



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI IN ITALIA A DUE ANNI

DALLA SENTENZA TORREGGIANI

Tesi di Laurea di:

Carolina PASOTTI



Relatore: Prof. **Luca LUPARIA**

Correlatore: Dott.ssa **Lina MATARRESE**

Anno accademico: 2014-2015

***“Non ci appare stupefacente
che in tanti secoli l'umanità
che ha fatto tanti progressi in
tanti campi delle relazioni
sociali non sia riuscita a
immaginare nulla di diverso
da gabbie, sbarre, celle dietro
le quali rinchiudere i propri
simili come animali feroci”***

*Dalla postfazione di Gustavo Zagrebelsky
al libro “Abolire il carcere”*

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO 1.....	6
LA SENTENZA TORREGGIANI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO.....	6
1. La sentenza Sulejmanovic e il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.....	6
2. La sentenza Torreggiani.....	9
2.1. Il carattere di sentenza-pilota e l’articolo 46 CEDU	13
2.2. Il criterio dei 3 metri quadrati.....	14
2.3. I doveri dello Stato italiano	16
2.4. La sentenza Torreggiani all’attenzione delle forze politiche italiane.....	19
3. Le prime pronunce sul versante preventivo della tutela	21
4. La sentenza della Corte Costituzionale n. 279 del 2013	26
5. Il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano.....	28
6. Riflessioni conclusive	32
CAPITOLO 2.....	38
LA TUTELA GIURISDIZIONALE.....	38
Prima parte: I rimedi preventivi.....	38
1. La giurisprudenza sul tema del riconoscimento dei diritti dei soggetti reclusi.....	38
2. La sentenza n. 135 del 2013 della Corte Costituzionale.....	44
3. Le innovazioni introdotte dal decreto-legge n. 146 del 2013	47
3.1 La parziale riformulazione dell’articolo 35 o.p.....	48
3.2 Il nuovo reclamo giurisdizionale: l’articolo 35 bis o.p.....	50
3.3 Le modifiche all’articolo 69 o.p.....	52
3.4 Impugnazione dell’articolo 35 bis o.p.....	58
3.5 Il giudizio di ottemperanza	59
3.6 Modifica dell’articolo 678 c.p.p.	61
Seconda parte: I rimedi compensativi.....	64
1. I precedenti	64
2. La Corte di Cassazione risolve il contrasto	66
3. Il nuovo articolo 35 ter o.p.....	69
3.1 Sui commi 1 e 2.....	73
3.2 Sul comma 3	76
4. Le prime applicazioni dell’articolo 35 ter o.p.....	78

5. Le disposizioni transitorie.....	81
6. Criticità del testo del decreto-legge n. 92 del 2014	85
Parte terza: Considerazioni conclusive	88
1. Il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa.....	88
2. L’atteso intervento della Corte Costituzionale	89
3. La sentenza Torreggiani: il punto riferimento dalla Corte Edu.....	92
4. Il <i>revirement</i> del caso Mursic’	95
CAPITOLO 3.....	100
IL GARANTE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O COMUNQUE PRIVATE DELLA LIBERTA’ PERSONALE	100
1. Una premessa sulla figura del Garante	100
2. Gli ambiti di intervento del Garante	101
3. I Garanti territoriali.....	104
4. Il Garante nazionale	108
4.1 Composizione	112
4.2 Collocazione	113
4.3 Funzioni	113
4.4 Criticità	115
4.5 I rapporti tra Garante nazionale e Garanti territoriali.....	116
5. Il Decreto ministeriale marzo 2015 n. 36	116
CONCLUSIONI	120
BIBLIOGRAFIA	123
SITOGRAFIA.....	131

INTRODUZIONE

Il presente lavoro di tesi ha come intento quello di analizzare l'impatto che la sentenza c.d. Torreggiani della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del gennaio 2013 ha avuto sul panorama dell'ordinamento penitenziario italiano.

Con la condanna per trattamenti inumani e degradanti e l'adozione della procedura della sentenza pilota, il Paese ha dovuto mettere in atto profondi cambiamenti in poco tempo, sotto la stretta del termine di un anno concesso inizialmente dai giudici di Strasburgo. La decisione ha pertanto determinato una serie di riforme in materia di tutela dei diritti dei detenuti.

Con il primo capitolo si intende analizzare tale pronuncia e richiamare le più rilevanti sentenze della giurisprudenza nazionale che avevano già denunciato l'ineffettività delle soluzioni apprestate dall'ordinamento interno.

L'attenzione è poi rivolta al contesto normativo ed in particolare ai decreti legge che hanno introdotto i rimedi preventivi e compensativi, sulla scia di quanto suggerito dai giudici europei. Tale intervento del Governo ha suscitato il plauso del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nel verificare l'esecuzione delle sentenze della Corte Edu e constatando quanto posto in essere, ha deciso di posticipare la decisione finale sull'adempimento dell'Italia di un altro anno prima, e di altri sei mesi poi. Al momento il termine è indicato in dicembre 2015.

Tale disamina è portata avanti sempre con uno sguardo tanto alla giurisprudenza interna sia precedente sia successiva alla sentenza Torreggiani, quanto a quella della Corte Edu, che ha fatto riferimento a tale giudizio nell'analisi di casi di altri ricorrenti che lamentavano la violazione dell'art. 3 CEDU in altri Paesi.

Infine è introdotta la figura del Garante dei detenuti in ragione alla recente comparsa nel panorama italiano della figura del Garante nazionale dei diritti dei detenuti. Si tratta di un organo non giurisdizionale, già presente a livello territoriale comunale, provinciale e regionale, ma fino ad allora non previsto a livello statale né disciplinato in maniera uniforme.

È stato redatto il Regolamento disciplinante tale organo collegiale composto da tre soggetti, ma non ne è ancora intervenuta la nomina da parte del Governo.

CAPITOLO 1

LA SENTENZA TORREGGIANI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. La sentenza Sulejmanovic e il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.- 2. La sentenza Torreggiani.- 2.1. Il carattere di sentenza-pilota e l'articolo 46 CEDU.- 2.2. Il criterio dei 3 metri quadrati.- 2.3. I doveri dello Stato italiano.- 2.4. La sentenza Torreggiani all'attenzione delle forze politiche italiane.- 3. Le prime pronunce sul versante preventivo della tutela.- 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 279 del 2013.- 5. Il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano.- 6. Riflessioni conclusive

1. La sentenza Sulejmanovic e il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti

Il primo segnale d'allarme lanciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Corte Edu) sulle condizioni dei detenuti nelle carceri italiane è da considerarsi la sentenza Sulejmanovic c. Italia del luglio 2009¹. Il ricorrente era stato detenuto nel 2003 presso la casa di reclusione di Rebibbia, a Roma, dividendo con altre cinque persone una cella di 16,20 metri quadrati per un primo periodo, avendo a propria disposizione quindi una superficie di soli 2,70 metri quadrati. Nei successivi sei mesi invece era stato assegnato ad un'altra cella ospitante quattro persone, per un totale quindi di 3,40 metri quadrati a persona.

Il nostro Paese è stato condannato per violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU) per il periodo trascorso dal ricorrente nella cella con altri cinque detenuti e ha dovuto versare al ricorrente mille euro per danno morale.

¹ Corte Edu, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, ric. n. 22635/03

Tale disposizione è così formulata: “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*”. Tortura e sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti sono considerati in modo assoluto. A giudizio della Corte la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è di per sé costitutiva di un trattamento inumano o degradante.

Il divieto contenuto nell’art. 3 CEDU rappresenta uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Sotto il profilo del diritto internazionale, il divieto in esame è contenuto in atti di *soft law*, ritenuti oggi largamente riproductivi del diritto internazionale generale, in specifiche disposizioni contemplate in accordi sulla tutela dei diritti umani operanti a livello universale (art. 7 del Patto ONU sui diritti politici e civili, 1966) e regionale (art. 3 della CEDU; art. 5 della Convenzione americana sui diritti dell’uomo, 1969; art. 5 della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, 1981) nonché in convenzioni internazionali finalizzate specificamente a proibire la tortura e i trattamenti inumani o degradanti (Convenzione ONU contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 1984; Convenzione interamericana per prevenire e punire la tortura, 1985; Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, 1987). Un riferimento particolare meritano le Regole penitenziarie europee, adottate dal Consiglio d’Europa nel 1987². Si tratta di una serie di standard minimi ai quali gli Stati membri del Consiglio d’Europa sono chiamati ad attenersi nell’amministrazione degli istituti di pena. Pur non avendo valore vincolante sul piano giuridico, a meno che non siano state recepite dalle legislazioni nazionali, queste regole sono un importante codice di principi in grado di influenzare le politiche penitenziarie degli Stati che le hanno sottoscritte. Esse impongono agli Stati un’obbligazione politica e consentono di esercitare una sanzione morale sulle autorità nazionali incaricate di garantirne il rispetto. Derivano dalla concertazione tra gli Stati membri del Consiglio d’Europa e possono considerarsi come il codice più avanzato in campo penitenziario che sia mai stato scritto a livello internazionale. Ad esse si richiamano numerose

² Per l’elenco dei 47 Stati che hanno ratificato la Convenzione consultare il sito internet del Consiglio d’Europa alla voce *Ufficio Trattati*
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=126&CM=8&DF=30/03/2015&CL=ITA>

convenzioni e accordi internazionali che riguardano specifici ambiti dell'attività penitenziaria³.

Sotto il profilo del diritto europeo, la norma trova la sua *ratio* principale nell'esigenza di proteggere il principio essenziale della dignità di ogni essere umano. Il divieto ha pertanto natura fondamentale, assoluta e inderogabile. Il carattere fondamentale della proibizione rileva sia in termini generali, costituendo uno dei traguardi principali della civiltà giuridica contemporanea, sia in termini relativi, concernenti il contesto normativo specifico rappresentato dalla CEDU. Il carattere assoluto e inderogabile del divieto significa che esso non può subire alcuna eccezione che ne diminuisca la portata precettiva: è esclusa la possibilità di operare un qualsiasi bilanciamento tra i valori tutelati dall'art. 3 e altri valori od obiettivi generali, pur meritevoli di tutela da parte degli Stati contraenti.

Questa disposizione non contiene alcuna indicazione circa la distinzione tra le nozioni di tortura e di trattamenti o pene inumani o degradanti. La ragione della lacuna può trovarsi nel contesto dei lavori preparatori, laddove si è evidenziato che un eventuale elenco delle fattispecie di tortura avrebbe rischiato di escludere altre possibili forme della stessa dall'ambito di applicazione dell'articolo. Di contro, non può tuttavia tacersi che il contenuto assai scarno del divieto ha consentito alla Commissione e soprattutto alla Corte Edu di avvalersi di un amplissimo margine di discrezionalità in tema di applicazione della norma⁴.

È stato riscontrato che la Corte Edu ha sviluppato una propria giurisprudenza riguardo le nozioni in esame. I tre aspetti sono collocati in ordine di gravità decrescente: la tortura al livello più alto, il trattamento degradante a quello più basso. Nel caso della tortura sono prese in considerazione sevizie e azioni di particolare gravità, che abbiano cagionato "sofferenze gravi e crudeli", anche al fine di ottenere informazioni e confessioni dalle vittime; per quanto riguarda il trattamento inumano, si considera tale quel trattamento che "provoca volontariamente sofferenze mentali e fisiche di una particolare intensità"; per ultimo il trattamento degradante è quello che

³ L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Bari-Roma, Editori Laterza, prima edizione 2006, pag. 108

⁴ S. BARTOLE-P. DE SENA-V.ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Dorigo-Padova, 2012

“umilia fortemente l’individuo” davanti agli altri ed è in grado di farlo agire anche contro la sua volontà o coscienza⁵.

Gli interventi posti in essere per arginare il problema del sovraffollamento si sono rivelati insufficienti, a tal punto che nel 2013 la Corte Edu è tornata a pronunciarsi nei confronti dell’Italia per aver violato l’art. 3 con la nota sentenza Torreggiani. Questa volta però la Corte ha optato per la forma della sentenza c.d. pilota⁶, ingiungendo all’Italia di perseguire congiuntamente due obiettivi. Il primo consiste nel risolvere strutturalmente il problema del sovraffollamento carcerario, eliminandone le cause attraverso misure di carattere generale che consentano un maggior ricorso a sanzioni non detentive ed una minore utilizzazione della custodia cautelare in carcere. Il secondo è diretto a predisporre “*un ricorso o una combinazione di ricorsi*” che consentano di “*riparare le violazioni in atto*”.

2. La sentenza Torreggiani⁷

L’8 gennaio 2013 la seconda sezione della Corte Edu si è pronunciata sui ricorsi riuniti presentati da sette persone⁸ che lamentavano le condizioni nelle quali erano state detenute rispettivamente negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza. Cinque ricorsi datavano 2009, gli altri due 2010. I ricorrenti denunciavano di aver occupato celle di 9 metri quadrati con altri due detenuti, disponendo quindi di uno spazio personale di 3 metri quadrati, e di altre limitazioni, quali l’accesso all’acqua calda o la mancanza di luce sufficiente a causa della sbarre metalliche apposte alle finestre.

I giudici europei hanno preso in considerazione innanzitutto il diritto e la prassi interni.

⁵ C. DEFILIPPI-D. BOSI, *Il Sistema europeo di tutela del detenuto*, Giuffrè Editore, Varese, 2001

⁶ Rule 61- Pilot-judgment procedure, European Court of Human Rights, Rules of Court e The Pilot-Judgment Procedure- Information note issued by the Registrar, European Court of Human Rights, www.coe.int

⁷ Corte Edu, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ricc. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10

⁸ Articolo 34 CEDU: Ricorsi individuali. La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un’organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l’esercizio effettivo di tale diritto.

L'art. 6 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 (legge sull'ordinamento penitenziario) descrive come debbano essere i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati. In particolare, devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura, areati, riscaldati e dotati di servizi igienici riservati e decenti. Rilievo va dato al comma terzo, in cui si prescrive che agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto, a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta. Pertanto la regola dovrebbe essere la cella singola, le camere a più posti l'eccezione.

La Corte analizza le misure adottate dallo Stato italiano per rimediare al problema del sovraffollamento nelle carceri, a seguito della prima condanna dalla stessa inflitta con la sentenza Sulejmanovic.

Nel 2010 erano detenute 67.961 persone nelle 206 carceri italiane, per una capienza massima prevista di 45.000 persone, con un tasso di sovraffollamento del 151%. Il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiarò lo stato di emergenza nazionale per la durata di un anno con decreto del 13 gennaio 2010 e con ordinanza n. 3861 del successivo 19 marzo, nominò un Commissario delegato al Ministero della Giustizia incaricato di elaborare un piano d'intervento per le carceri, denominato "Piano carceri"⁹. Tale piano prevedeva la costruzione di 11 nuovi istituti penitenziari e 20 padiglioni all'interno di strutture già esistenti: ciò avrebbe comportato la creazione di 9.150 posti in più e l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. Lo stato di emergenza nazionale fu prorogato due volte e al 13 aprile 2012 le carceri accoglievano 66.585 detenuti, con un tasso di sovraffollamento del 148%, determinando quindi una lieve flessione.

Il disegno di legge delega n. 5019 presentato dal Ministro della Giustizia Severino alla Camera il 29 febbraio 2012 sembrava aver imboccato la giusta direzione per l'arginamento del problema del sovraffollamento penitenziario, soprattutto con riguardo ad alcune tipologie di reato (es. contro il patrimonio o in materia di stupefacenti): esso prevedeva all'art. 3 l'introduzione della sospensione del processo con messa alla prova -consistente nella prestazione di un lavoro di pubblica utilità e

⁹ Il Piano carceri prevede quattro tipi di intervento: la realizzazione di padiglioni detentivi in ampliamento delle strutture esistenti; la realizzazione di nuovi istituti penitenziari; il completamento di padiglioni già avviati dal DAP e la ristrutturazione di istituti esistenti; il completamento di nuovi istituti avviati dal Ministero delle Infrastrutture. www.pianocarceri.it

nell'osservanza di eventuali prescrizioni- in relazione a delitti e contravvenzioni "puniti con la pena pecuniaria o la pena detentiva, sola o congiunta alla pena pecuniaria, non superiore a quattro anni". Questa strada, se fosse stata attuata corredata da forme di condotta riparatoria, non sembrava poter trovare ostacoli neppure nella giurisprudenza della Corte Edu in tema di proporzione della pena¹⁰.

La Corte ha poi analizzato la giurisprudenza interna relativa alla possibilità per i detenuti di chiedere un risarcimento in caso di cattive condizioni di detenzione, richiamando in particolare l'ordinanza del Magistrato di Lecce n. 17 del 9 giugno 2011¹¹. In tale occasione, il giudice aveva accolto il reclamo di un detenuto che lamentava delle sue condizioni detentive, definendole inumane, a causa del sovraffollamento nel carcere di Lecce, e che pertanto chiedeva un indennizzo per il danno morale subito. Veniva constatato che il ricorrente aveva condiviso con altre due persone una cella di 11,5 metri quadrati compreso il servizio igienico, cella che per lo più era mal riscaldata e priva di acqua calda, con il letto distante appena cinquanta centimetri dal soffitto. Inoltre il detenuto era obbligato a trascorrere diciannove ore e mezzo al giorno nel suo letto a causa della mancanza di uno spazio che fosse destinato alle attività sociali all'esterno della cella. Con l'ordinanza il magistrato di Lecce fu il primo a condannare l'amministrazione penitenziaria a risarcire al detenuto l'importo di 220 euro per il danno esistenziale derivante dalla detenzione. Questa giurisprudenza è rimasta però isolata nel panorama italiano. Infatti altre Corti si sono pronunciate diversamente, ritenendo inammissibile la domanda di condanna dell'amministrazione penitenziaria al risarcimento dei danni da lesione dei diritti del detenuto in sede di reclamo al magistrato di sorveglianza¹².

Successivamente i giudici hanno preso in considerazione i testi internazionali pertinenti, con riferimento ai rapporti generali del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CTP)¹³. Il CTP è

¹⁰ M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in Riv.it.dir.proc.pen., 2013, n. 2, pag. 948 ss.

¹¹ Ordinanza n.17/10 Reg. S15, ric. Slimani

¹² Vedi ordinanza dell'Ufficio di sorveglianza di Vercelli SIUS 2011/6224. Questo tema sarà analizzato più approfonditamente nel corso della trattazione.

¹³ Il CTP è stato istituito dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel 1987. Spetta al CTP esaminare, attraverso un sistema di visite, il trattamento delle persone private della

spesso giunto a considerare il sovraffollamento come un “trattamento inumano o degradante” in sé. Un tale orientamento è stato confermato anche dalla Corte Edu nella sentenza Kalachnikov c. Russia del 15 luglio 2002¹⁴, nella quale è stato stabilito che *“benchè non vi fosse indizio della presenza di una precisa intenzione di umiliare o di degradare il ricorrente, le sue condizioni di detenzione, in particolare l’ambiente sovraffollato e insano e gli effetti nocivi di questo sulla sua salute e sul suo benessere, combinati con la lunghezza del periodo durante il quale egli è stato detenuto in tali condizioni, equivaleva a trattamento degradante.”*

Nel secondo rapporto generale (CTP/Inf (92)3) il CTP ha sostenuto, tra l’altro, che per favorire il benessere dei detenuti bisognerebbe mirare ad assicurare a quelli in attesa di giudizio la possibilità di trascorrere una parte ragionevole del giorno (8 ore o più) fuori dalle loro celle, occupati in attività significative di varia natura. Se ciò è auspicato per gli imputati, i regimi per coloro i quali la sentenza sia divenuta definitiva dovrebbero essere ancora più favorevoli. Il Comitato inoltre ha aggiunto di considerare un “campanello d’allarme” quando si rileva che nello stesso istituto vi è una combinazione di sovraffollamento, regime povero di attività e inadeguato accesso al gabinetto e allo spazio per lavarsi, poiché l’effetto cumulativo di queste condizioni può risultare estremamente nocivo per i detenuti.

In aggiunta al lavoro del CTP e alle indicazioni da esso fornite, anche il Comitato del Consiglio d’Europa ha adottato la Raccomandazione Rec(99)22 il 30 settembre 1999 sul tema del sovraffollamento carcerario e dell’inflazione carceraria, raccomandando agli Stati membri di *“prendere tutte le misure appropriate in sede di revisione della loro legislazione e della loro prassi relative al sovraffollamento delle carceri e all’inflazione carceraria al fine di applicare i principi enunciati nell’Allegato alla presente Raccomandazione”*. In tale Allegato sono stati elencati alcuni principi di base da seguire: considerare la privazione della libertà come una sanzione di ultima istanza, adottare misure di ampliamento degli istituti detentivi soltanto come misura

libertà in base a un atto della pubblica autorità, che siano trattenute nelle istituzioni pubbliche e private degli Stati aderenti alla convenzione, allo scopo di rafforzare la protezione di tali persone. Il CTP affianca quindi la Corte europea dei diritti dell’uomo al fine di rafforzare la tutela dei diritti, che tale organismo assicura a livello individuale, attraverso uno strumento di pressione politica sugli Stati. Il 30 marzo 2015 a Strasburgo è stato annunciato il programma di visite periodiche che il Comitato compirà nel 2016. L’Italia rientra tra i 10 Paesi nei confronti dei quali avverranno le verifiche, assieme a Azerbaijan, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Olanda, Portogallo, Federazione Russa, Spagna e Regno Unito, www.cpt.coe.int

¹⁴Corte Edu, 15 luglio 2002, Kalachnikov c. Russia, ric. n. 47095/99

eccezionale, prevedere un appropriato insieme di sanzioni e misure da applicare nella comunità, depenalizzare o riqualificare alcuni delitti.

2.1. *Il carattere di sentenza-pilota e l'articolo 46 CEDU*

Il 5 giugno 2012 la Camera ha comunicato alle parti che riteneva opportuno applicare la procedura della “sentenza pilota” in virtù dell’art. 46¹⁵ della Convenzione.

La Corte riafferma la propria costante giurisprudenza secondo cui dall’art. 46 CEDU, interpretato alla luce dell’art. 1 CEDU¹⁶, discende l’obbligo a carico dello Stato soccombente di mettere in opera, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, le misure individuali (relative alla posizione del singolo ricorrente) e le misure generali (relative alla generalità di coloro che si trovino in situazioni analoghe) necessarie ad ovviare alla violazione, sia assicurando un adeguato ristoro per le violazioni già subite, sia ponendo fine alle violazioni ancora in essere.¹⁷

La decisione di adottare la procedura della sentenza-pilota deriva dalla ragione che questa permette di mettere in luce chiaramente l’esistenza di problemi strutturali all’origine delle violazioni e di indicare le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio. È attribuzione del Comitato dei Ministri

¹⁵ Articolo 46 CEDU: Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l’esecuzione. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell’esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un’Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia in cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell’adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l’esame.

¹⁶ Articolo 1 CEDU: Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo. Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.

¹⁷ F. VIGANO’, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all’adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013

valutare l'attuazione delle misure individuali o generali adottate in esecuzione della sentenza della Corte¹⁸.

Altro fine è di indurre lo Stato convenuto a trovare, a livello nazionale, una soluzione alle numerose cause individuali originate dallo stesso problema strutturale, con lo scopo di facilitare la risoluzione più rapida ed effettiva di un malfunzionamento sistemico che colpisce la tutela del diritto convenzionale nell'ordinamento giuridico interno¹⁹.

Pertanto il carattere strutturale che il sovraffollamento aveva raggiunto nel nostro Paese, confermato dal fatto che diverse centinaia di ricorsi proposti contro l'Italia erano già pendenti innanzi alla suddetta Corte -proprio per incompatibilità tra le condizioni detentive e l'art. 3 CEDU- e il loro numero continuava ad aumentare, ha comportato la scelta per l'adozione di questa procedura.

La dottrina pone l'attenzione sul carattere inderogabile della norma sul divieto di tortura, evidenziando come l'esclusione dalle pratiche di bilanciamento sia esteso anche al diritto alla vita (art. 2), all'interdizione della schiavitù e della servitù (art. 4 par. 1) e al principio dell'irretroattività della legge penale (art. 7), ciò anche "nelle estreme ipotesi di guerra o di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione", come recita la disposizione dell'art. 15 par. 1 dedicata alle deroghe in caso di stato di urgenza. A tale gruppo di norme sono state aggiunte in un secondo momento l'art. 3 del protocollo numero 6 sulla abolizione della pena di morte e l'art. 4 del protocollo numero 7 relativo al divieto di *ne bis in idem*²⁰.

2.2. *Il criterio dei 3 metri quadrati*

Al paragrafo 67 della sentenza, la Corte analizza il criterio dei 3 metri quadrati, da sé già scriminante rispetto alla violazione dell'art. 3 CEDU quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un determinato livello.

¹⁸ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §84

¹⁹ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §85-86

²⁰ G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 7, 2013, n. 1, pp. 147-158

Questo parametro quantitativo va tenuto in considerazione quando si tratti di celle multiple e la condizione non sia assolutamente transitoria²¹.

Così, quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha ritenuto che tale elemento, da solo, basti a considerare violato l'articolo in questione: si tratta di casi in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 metri quadrati. Invece, in casi in cui il sovraffollamento non era così serio da sollevare da solo un problema sotto il profilo dell'art. 3 la Corte ha deciso che andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Tra questi elementi figurano la possibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base.

Il riferimento a un limite definito attraverso una misura di superficie rappresenta una semplificazione che può apparire eccessiva. Deve però ritenersi positivo, in questa materia, che la Corte abbia stabilito un limite minimo inderogabile, tenuto conto dell'esigenza di stabilire un criterio accettabile dagli Stati aderenti alla Convenzione, data la varietà dei regimi detentivi. È difficile ritenere inoltre che tre metri quadrati per una persona non siano davvero un limite minimo²².

Sul punto, la Cassazione²³ ha stabilito che il calcolo dei 3 metri quadrati debba essere fatto scomputando il mobilio presente all'interno della cella. Le vicende riguardavano reclami proposti dal Procuratore della Repubblica del Tribunale di Padova avverso pronunce del Magistrato di Sorveglianza della medesima città. Con ordinanze gemelle pronunciate in data 30 maggio 2013, il magistrato in questione aveva accolto il reclamo di due detenuti, relativamente alle doglianze inerenti lo spazio disponibile all'interno delle camere detentive e di conseguenza aveva disposto che le competenti Autorità penitenziarie adottassero le "determinazioni conseguenti ivi compresa l'allocazione del(i) reclamante(i) in altro locale di pernottamento ove sia garantito uno spazio minimo individuale pari o superiore a tre metri quadrati". Il Procuratore della Repubblica contestava che all'interno della sentenza Torreggiani non fossero rinvenibili indicazioni riguardo al mobilio e al suo computo o meno nel

²¹ G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass.pen.*, fasc.1, 2013, pag. 0011B

²² Cfr. TAMBURINO, cit.

²³ Cass., sez. I, sent. 19 dicembre 2013, n. 5278 e Cass., sez. I, sent. 19 dicembre 2013, n. 5279

criterio indicato, evincendo che il riferimento all'arredo rappresentasse "solo una coloritura della conclusione" della Corte e che la superficie della cella dovesse essere "calcolata al lordo anche perchè, altrimenti, la pronuncia avrebbe menzionato in dettaglio pure la metratura occupata dal mobilio". La Cassazione ha stabilito che il magistrato di sorveglianza si è correttamente attenuto alle indicazioni fornite dalla Corte europea, dichiarando che "il giudice del reclamo è chiamato ad accertare e valutare la condizione di fatto della carcerazione; e tale valutazione è operata esclusivamente alla stregua dei canoni e degli standard giurisprudenziali, in difetto di alcuna disposizione normativa e tampoco legislativa o codicistica". In queste ultime righe si scorge una forte critica all'assenza di disposizioni cui fare riferimento e alla necessità quindi dei giudici di fare riferimento soltanto a standard elaborati in sede giurisprudenziale.

2.3. I doveri dello Stato italiano

All'interno della legge sull'ordinamento penitenziario, le modalità tramite le quali il detenuto può lamentare la lesione dei propri diritti sono indicate agli artt. 35 e 69.

Ai sensi dell'art. 35, i detenuti possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al magistrato di sorveglianza, al direttore dell'istituto penitenziario, nonché agli ispettori, al direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena e al Ministro della Giustizia, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al presidente della giunta regionale e al Capo dello Stato.

Secondo l'art. 69, il magistrato di sorveglianza è competente per controllare l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena e per prospettare al Ministro della Giustizia le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo all'attuazione del trattamento rieducativo delle persone detenute (comma 1). Esercita altresì la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti (comma 2). Peraltro ha il potere di impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati (comma 5). Il giudice decide sul reclamo con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione.

I ricorrenti, che erano stati detenuti nel carcere di Piacenza, si erano rivolti al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia. Questi aveva accolto i reclami, osservando che gli interessati occupavano delle celle che erano state concepite per un solo detenuto e che a causa della situazione di sovraffollamento in suddetto carcere, ciascuna cella accoglieva tre persone. Aveva quindi trasmesso i reclami alla direzione del carcere di Piacenza, al Ministro della Giustizia e all'amministrazione penitenziaria competente, affinché ciascuno potesse adottare con urgenza le misure adeguate nell'ambito delle rispettive attribuzioni. Soltanto uno di questi detenuti era stato poi trasferito in una cella concepita per ospitare due persone.

I ricorrenti hanno ottenuto il favore della Corte lamentando che il sistema italiano non offrisse alcuna via di ricorso suscettibile di porre rimedio al sovraffollamento delle carceri italiane e di portare a un miglioramento delle condizioni detentive.

I rilievi del giudice europeo riguardano la questione dell'ineffettività delle decisioni assunte dal giudice di sorveglianza, le quali integrano mere sollecitazioni all'autorità governativa per l'eliminazione delle violazioni eventualmente riscontrate, ma che non valgono come titoli esecutivi nei confronti dell'amministrazione penitenziaria (tanto sotto il profilo dell'eventuale *facere* imposto alla P.A., quanto sotto quello della condanna della medesima al risarcimento del danno provocato ai detenuti)²⁴.

Ciò in contrasto con il governo, che invece aveva eccepito il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. La Corte europea ha ricordato che la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne mira a offrire agli Stati contraenti l'occasione per prevenire o riparare le violazioni denunciate nei loro confronti prima che tali denunce siano portate alla sua attenzione. Tuttavia l'obbligo derivante dall'art. 35 CEDU²⁵ si limita a quello di fare un uso normale dei ricorsi verosimilmente effettivi, sufficienti ed accessibili. In particolare la Corte prescrive l'esaurimento dei soli ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni denunciate, disponibili ed adeguati. Essi devono esistere con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria, ma anche nella pratica, altrimenti mancano

²⁴ F. FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 febbraio 2013

²⁵ Articolo 35 CEDU: Condizioni di ricevibilità. Comma 1: La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva.

dell'effettività e dell'accessibilità volute. La regola per di più non si applica quando sia provata l'esistenza di una prassi amministrativa che consiste nella ripetizione di atti vietati dalla Convenzione e dalla tolleranza ufficiale dello Stato, tale da rendere vano o non effettivo qualsiasi procedimento²⁶.

La Corte Edu nella sua sentenza indica alcune misure di carattere generale, ricordando che le sue sentenze hanno carattere essenzialmente declaratorio e che non intende suggerire agli Stati delle disposizioni riguardanti le loro politiche penali e l'organizzazione del loro sistema penitenziario.

Spetta quindi allo Stato convenuto scegliere i mezzi per assolvere l'obbligo derivante dall'art. 46 della Convenzione. Anche la dottrina italiana ricorda che è dovere del diritto interno definire le condizioni minime di detenzione prevedendo le modalità che garantiscano il rispetto delle stesse anche nelle ipotesi di sovraffollamento carcerario. E' giudicato significativo l'avanzamento dei progetti di edilizia carceraria, però la questione detentiva rappresenta una problematica troppo estesa per essere confinata ad una semplice questione di spazio²⁷.

La Corte esorta ad agire in modo da ridurre il numero delle persone incarcerate, applicando maggiormente misure punitive che non siano privative della libertà e soprattutto riducendo al minimo il ricorso alla custodia cautelare in carcere²⁸.

Sul fronte dei rimedi preventivi e compensativi, i giudici indicano che questi devono coesistere in modo complementare. Il ricorso indicato dal governo italiano, il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in base agli art. 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario, è un ricorso accessibile ma non effettivo nella pratica, poiché non consente di porre fine rapidamente alla carcerazione, quando questa sia posta in essere in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU.

Ugualmente non spetta alla Corte suggerire quali siano le vie di ricorso interne necessarie da attuare: anche qui è compito dello Stato scegliere se modificare i ricorsi esistenti o crearne di nuovi, allo scopo di garantire che le violazioni dei diritti tratti dalla Convenzione possano essere riparate in maniera effettiva²⁹.

²⁶ Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §47-48

²⁷ G. DELLA MORTE, cit.

²⁸ Cfr. Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §94-95

²⁹ Cfr. Corte Edu, Torreggiani e altri c. Italia, cit., §97-98

Il termine per adempiere è stato indicato in un anno dalla data in cui la sentenza sarebbe divenuta definitiva.

Una parte della dottrina ha rilevato nella distinzione tra rimedi preventivi e compensativi una sorta di distinzione ad opera della Corte tra protezione diretta e indiretta dei diritti fondamentali, poiché i primi eliminano direttamente il fatto lesivo, invece i secondi attribuiscono indirettamente al detenuto una riparazione equivalente al pregiudizio subito. Il rimedio risarcitorio, sicuramente imprescindibile quando si tratta di sistema di tutela dei diritti fondamentali, per il caso del sovraffollamento carcerario non può essere il solo esercitabile: non è sufficiente poiché, secondo la Corte, per il combinato disposto degli artt. 3 e 13 CEDU³⁰, è necessario uno strumento che consenta al soggetto leso di ottenere l'immediata cessazione della lesione nel corso della lesione stessa³¹. Un risarcimento, per sua natura ottenibile solo *ex post*, non basta.

2.4. *La sentenza Torreggiani all'attenzione delle forze politiche italiane*

La sentenza Torreggiani si è posta come obiettivo primario di ridurre il tasso nazionale di sovraffollamento. Al paragrafo 96 espressamente la Corte dichiara che: *“Così, quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione, la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti”*.

Pertanto un rimedio preventivo a protezione del detenuto potrà dirsi veramente effettivo, dal punto di vista della giurisprudenza di Strasburgo, soltanto quando esso abbia la possibilità d'incidere alla radice dell'esecuzione penale o di disporre l'unica misura davvero adeguata per il singolo caso di sovraffollamento, in una situazione di sovraffollamento sistemico: la sospensione o il rinvio dell'esecuzione³².

³⁰ Articolo 13 CEDU: Diritto a un ricorso effettivo. Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.

³¹ C. VIOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2013

³² C. VIOLINO, cit.

Incalzato dal termine imposto dai giudici europei, il 30 marzo 2013 il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha istituito un gruppo di lavoro sulle riforme costituzionali composto da Mario Mauro, Valerio Onida, Gaetano Quagliariello e Luciano Violante. Nella relazione finale del 12 aprile hanno evidenziato, tra gli obiettivi da perseguire nel campo dell'amministrazione della giustizia, quello del perfezionamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali, con pieno riconoscimento del diritto al giudice, dell'ampia apertura agli strumenti di tutela internazionali e di organi giudiziari indipendenti. Sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali si è proposto di perseguire il miglioramento dell'effettività dei rimedi di diritto interno sul piano organizzativo e di colmare poi lacune quali l'assenza della previsione dei reati di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Al paragrafo 25 hanno elencato alcune delle misure da introdurre per il contenimento del sovraffollamento carcerario: trasformare in pene principali alcune delle misure alternative dell'esecuzione, ad esempio affidamento in prova e detenzione domiciliare; depenalizzare le condotte che possono essere meglio sanzionate in altra sede; introdurre su larga scala le pene alternative alla detenzione; dare maggiore rilievo al tema del lavoro dei detenuti, che riduce drasticamente la recidiva e che rende il carcere più vivibile.

Il Presidente Napolitano ha sottolineato come il lavoro della Commissione sia servito a porre al centro dell'attenzione delle forze politiche i problemi essenziali cui sono legati sia il soddisfacimento delle attese e dei bisogni più urgenti dei cittadini e del Paese e lo sviluppo futuro dell'Italia, sia della società e della democrazia. Ha espresso che *“Una seria considerazione dei problemi da affrontare, delle situazioni critiche da superare, delle potenzialità da cogliere e mettere a frutto, può stimolare la ricerca di convergenze tra le forze politiche, può favorire un clima costruttivo nel nuovo Parlamento, suggerire forme praticabili di condivisione delle responsabilità di governo e dei percorsi di riforma necessari.”*³³

³³ Intervento del Presidente Napolitano alla Riunione per la consegna delle relazioni conclusive dei Gruppi di lavoro, Palazzo del Quirinale, 12/04/2013, www.quirinale.it

3. Le prime pronunce sul versante preventivo della tutela

A distanza di poco più di un mese dalla condanna inflitta all'Italia e dall'indicazione di quali percorsi il Paese dovesse seguire per arginare il sovraffollamento cronico che affliggeva il sistema penitenziario, si collocano due ordinanze "gemelle" dei Tribunali di sorveglianza di Venezia e Milano³⁴.

Entrambi sollevano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. *"nella parte in cui non prevede, oltre i casi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità, per violazione degli artt. 27 co. 3, 117 co. 1, 2 e 3 Cost."*³⁵.

In primis si pronunciano i giudici di Venezia con ordinanza del 13 febbraio e poi quelli di Milano con ordinanza del 12 marzo 2013.

Nello specifico, la prima questione era stata sollevata da un soggetto detenuto nella Casa circondariale di Padova, che aveva presentato al magistrato di sorveglianza un'istanza di differimento della pena in data 10 gennaio 2013 a causa delle condizioni di perenne sovraffollamento in cui versava l'istituto. Egli evidenziava una situazione di detenuti per cella in numero variabile da 9 a 11, tale da influire negativamente sulle sue condizioni psicofisiche e rilevando come l'esecuzione della pena fosse "certamente contraria al senso di umanità e avversa al principio rieducativo della pena ed al rispetto della persona". Nonostante il detenuto fosse stato nel frattempo trasferito nella Casa di reclusione di Padova, le condizioni di sovraffollamento lamentate permanevano anche in quell'istituto. La cella, di misura standard, in base all'art. 2 del Decreto del Ministero della Salute del 5 luglio 1975,

³⁴ Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ordinanza n. 2013/179 SIUS, 13 febbraio 2013-Tribunale di Sorveglianza di Milano, ordinanza n.2013/928 SIUS, 12 marzo 2013

³⁵ Costituzione. Articolo 2 La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Articolo 3 Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Articolo 27 comma 3 Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Articolo 117 comma 1 La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

era stata adottata dall'Amministrazione penitenziaria quale parametro di riferimento della camera di pernottamento, nonostante l'indicazione del Decreto suddetto valesse per le sole "stanze da letto". Per di più, all'interno della stessa si svolgeva l'intera vita del detenuto reclamante. I giudici hanno analizzato lo spazio a disposizione del soggetto nella cella, calcolandolo in 2,85 metri quadrati al netto del mobilio³⁶.

Simile situazione è quella del detenuto presso la Casa circondariale di Monza San Quirico, su cui si pronuncia il Tribunale di Milano.

Non lamentando la sussistenza di patologie di tipo fisico di rilevante gravità o che le stesse non fossero state adeguatamente curate in carcere, non è possibile per i giudici ricorrere al comma 1 n 2 all'art. 147 del codice penale sul rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, che prescrive che l'esecuzione di una pena possa essere differita *"se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica"*.

I giudici richiedono quindi un intervento additivo della Corte Costituzionale riguardo proprio all'art. 147, ritenendolo una norma "di chiusura": non a caso tale istituto è previsto dal codice penale (e non dall'ordinamento penitenziario) tra le norme generali sull'esecuzione della pena. L'istituto costituisce l'applicazione del principio costituzionale di non disumanità della pena di cui all'art. 27 della Costituzione e proprio in considerazione di ciò non è soggetto a preclusioni *ex lege*, non distinguendosi tra condannati recidivi e non recidivi, tra delinquenti abituali e non, tra tipi e durata della pena, essendo applicabile perfino ai condannati alla pena dell'ergastolo. La dottrina rileva come queste due ordinanze di rimessione esprimano un apprezzabile "tentativo di individuare in via pretoria" un rimedio effettivo contro le violazioni reiterate del diritto dei detenuti a un trattamento penitenziario umano³⁷.

Il punto fondamentale attorno al quale fa perno l'argomentazione della magistratura è quindi il fatto che i rispettivi detenuti non possano beneficiare di altre misure previste dall'ordinamento, sia per scopi meramente deflattivi, sia per scopi propriamente rieducativi, in quanto dichiarato delinquente abituale il primo e a causa dei reati

³⁶ Dai 9 mq regolamentati per detenuto (stabiliti dal d.m. 5 luglio 1975) si è scesi ai 7 mq (raccomandati per le celle di polizia dal Comitato di Prevenzione della Tortura), agli auspicati 4 mq in cella multipla, fino ai 3 mq (sotto i quali, per la Corte di Strasburgo, la violazione dell'art 3 CEDU è automatica) da calcolarsi al netto degli spazi occupati dagli arredi (così Cass.pen., sez. I, 19 dicembre 2013, n. 5728)

³⁷ R. BASILE, *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale* (sent. n. 279/2013), in www.giurcost.org, 2014

commessi (assolutamente ostativi *ex art. 4-bis co. 1 o.p.*) e del fine pena lontano il secondo. Il terzo comma dello stesso articolo prevede, infatti, che il provvedimento di cui al primo comma non possa essere adottato o, se adottato, debba essere revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti.

A differenza dei casi di differimento obbligatorio *ex art. 146 c.p.*³⁸, sarebbe rimesso all'autorità giudiziaria il congruo bilanciamento degli interessi, da un lato, di non disumanità della pena e, dall'altro, di difesa sociale. Quest'ultima, in casi di particolare pericolosità del condannato, potrebbe impedire- pur di fronte ad una rilevante compromissione dell'integrità personale del soggetto detenuto- il differimento dell'esecuzione.

I magistrati ritengono che, pur nell'alveo di un'interpretazione conforme a costituzione, non sia possibile né ampliare in via analogica le ipotesi di differimento della pena né estendere il concetto di “grave infermità fisica” fino al punto di ricomprendervi i casi di una compromissione dell'integrità psico-fisica della persona detenuta che sia conseguenza non di uno stato patologico, ma di una condizione di detenzione “inumana” perché al di sotto dei parametri minimi di spazio disponibile indicati dalla Corte europea.

I giudici evidenziano come l'addizione richiesta sembri costituire una soluzione costituzionalmente dovuta che non eccede i poteri di intervento della Corte e non implica scelte affidate alla discrezionalità del legislatore perché incide su una norma cardine del sistema, prevista dal codice penale, diretta a ricondurre ai principi di non disumanità la pena detentiva ove la legalità stessa dell'esecuzione venga messa in discussione da condizioni estreme di sovraffollamento carcerario.

L'osservazione è che “la non disumanità della pena attiene al suo essere medesimo”- la pena è legale solo se non consiste in trattamento contrario al senso di umanità- di talché la pena inumana è una “non pena” e dunque andrebbe sospesa o differita in tutti i casi in cui si svolge in condizioni talmente degradanti da non garantire il

³⁸Articolo 146 del codice penale: Rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena. Comma 1: L'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita: 1) se deve essere eseguita nei confronti di una donna incinta; 2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno; 3) se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'articolo 286-bis comma 2 del codice di procedura penale, ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trova in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

rispetto della dignità del condannato. Ritengono che non impedire un'illegalità così grave equivalga a cagionarla³⁹.

Per avvalorare la loro tesi, i giudici fanno anche riferimento ad altri ordinamenti in cui si sia fatta applicazione proprio di questi strumenti per ricondurre l'esecuzione della pena detentiva a una situazione di legalità. Nei Paesi del Nord Europa è posto il principio inderogabile del limite massimo di capienza degli istituti penitenziari e la Corte Costituzionale tedesca ha stabilito il principio della superiorità del diritto alla dignità della persona rispetto all'esecuzione della pena. Inoltre nel 2009 una Corte federale della California, accogliendo due ricorsi di reclusi contro le condizioni di detenzione, ha intimato al governatore di ridurre la popolazione carceraria di un terzo entro due anni, in ossequio all'ottavo emendamento della Costituzione statunitense che vieta le pene crudeli e nel 2011 la Corte Suprema degli Stati Uniti ha riconosciuto la correttezza di tale decisione.

La dottrina ha evidenziato come la strada del rinvio dell'esecuzione della pena costituisca una delle possibili strade, che avrebbe il vantaggio di attribuire al giudice un potere discrezionale nella selezione dei condannati ai quali concedere il beneficio, nell'ambito del bilanciamento caso per caso tra le esigenze di tutela della collettività e dei diritti fondamentali del condannato⁴⁰.

È stato anche rilevato come questi provvedimenti dimostrino l'impegno dei giudici ad operare in prima persona, seguendo le indicazioni contenute nella sentenza Torreggiani, per rinvenire nel nostro ordinamento dei rimedi effettivi, per far cessare la violazione dei diritti fondamentali dei detenuti all'interno degli istituti penitenziari italiani. Ciò è legato in particolar modo alla scelta di guardare al rinvio facoltativo *ex art. 147 c.p.*, proprio per la necessità di dover soddisfare anche esigenze di prevenzione speciale⁴¹.

Altra dottrina ha invece espresso forti riserve per la scelta di richiedere l'intervento sull'*art. 147 c.p.* ponendosi da un punto di vista *ex post* rispetto all'eventuale

³⁹ A. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della Magistratura di sorveglianza*, in *Dir.pen.cont.*, n. 1, 2014, pag. 129 ss.

⁴⁰ F. VIGANO', *Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale preventivo contro il sovraffollamento delle carceri: una questione di legittimità costituzionale della vigente disciplina in materia di rinvio dell'esecuzione della pena detentiva*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 febbraio 2013

⁴¹ A. DELLA BELLA, *Sollevata ancora questione di illegittimità costituzionale dell'art 147 cp: il tribunale di Milano segue la strada imboccata dal tribunale di Venezia per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 marzo 2013

intervento additivo. Si è rilevata la mancanza di criteri indicati al giudice nel caso in cui gli dovessero pervenire più richieste da soggetti co-detenuti nella stessa cella o per affrontare situazioni in cui un detenuto abbia prevalso sui compagni e quindi presentato lui soltanto la richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena. Tali "inconvenienti pratici" sembrano superabili innanzitutto qualora si tratti di scegliere, tra diversi ricorrenti, il detenuto da scarcerare. Il tribunale di sorveglianza potrà orientare la scelta tenendo conto del livello e dell'attualità della pericolosità sociale di ciascuno e dell'eventuale lacunosità di presidi di sicurezza sul territorio. Altro rilievo è fatto sulla difficoltà di giustificare i costi del rinvio obbligatorio dal punto di vista del trattamento discriminatorio che si verrebbe a creare tra detenuti condannati e imputati detenuti, cui non possa essere concessa una misura diversa dalla custodia in carcere per esigenze cautelari di eccezionale rilevanza *ex art. 275* del codice di procedura penale. L'ipotesi dell'art. 146 c.p. invece, non potendo operare nei confronti di detenuti in attesa di giudizio, che tra l'altro rappresentano una quota della popolazione penitenziaria pari al 42%, si dimostrerebbe un rimedio non idoneo a rimediare alla totalità delle violazioni dell'art. 3 CEDU⁴².

Inoltre si è evidenziato come, di fronte a una pena eseguita con modalità inumane per effetto del sovraffollamento, il trattamento degradante dipenda da un problema logistico-organizzativo di competenza dell'autorità pubblica, indipendentemente dalla posizione soggettiva del singolo condannato. Per di più i provvedimenti previsti agli artt. 146 e 147 c.p. potrebbero rivelarsi una valvola di sfogo per sgonfiare la perdurante emergenza del sovraffollamento, ma non dovrebbero essere considerate l'unica soluzione. Si ricorda a proposito la soluzione adottata dal legislatore tedesco, Paese ove il rinvio della pena è disposta dal pubblico ministero anche contro la volontà del condannato che lo subisce, con provvedimento inoppugnabile. Questa dottrina sostiene che il potere di emettere un provvedimento di rinvio o sospensione andrebbe attribuito al magistrato di sorveglianza, che decida su richiesta del pubblico ministero con atto reclamabile davanti al tribunale di sorveglianza, così da rispettare i

⁴²G. DODARO, *Il sovraffollamento delle carceri: un rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art. 3 CEDU*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 2, pag. 428 ss.

diritti dei detenuti, ai quali andrebbe assicurata almeno la facoltà di essere sentiti in ordine al provvedimento⁴³.

4. La sentenza della Corte Costituzionale n. 279 del 2013

Il 22 novembre 2013 la Corte costituzionale si è espressa sulla legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. dichiarando l'inammissibilità dei ricorsi presentati.

La Suprema Corte argomenta che il sovraffollamento non possa essere contrastato con lo strumento indicato, il quale, se pure riuscisse a determinare una sensibile diminuzione del numero delle persone reclusi in carcere, giungerebbe a tale risultato in modo del tutto casuale, determinando disparità di trattamento tra i detenuti. Ciò è dovuto alla mancanza di un criterio idoneo a selezionare chi debba ottenere il rinvio dell'esecuzione fino al raggiungimento del numero dei reclusi compatibile con lo stato delle strutture carcerarie. Tale rilievo si fonda sul carattere dell'obiettivo perseguito con l'introduzione di tale strumento: non porre termine al sovraffollamento carcerario, ma apprestare una tutela per la singola persona detenuta che si trovi a subire un trattamento penale non conforme ai principi fissati dall'art. 27 comma 3 Cost.

Decisiva è però un'altra ragione, fondata sull'assunto che non spetti a tale Corte individuare gli indirizzi di politica criminale idonei a superare il problema strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario. Pronunce di questo tipo, non frequenti nella giurisprudenza costituzionale, sono state diffusamente criticate dalla dottrina proprio perché all'accertamento dell'incostituzionalità della norma censurata, non consegue la dichiarazione d'illegittimità, traducendosi in una sorta di "diniego di giustizia costituzionale", in ipotesi di "diritti costituzionali accertati ma non tutelati" in ragione e attesa dell'intervento del legislatore⁴⁴. Il ventaglio di possibilità è quanto mai vasto, a tal punto che lo statuto convenzionale e quello costituzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità stabiliscono che debba essere l'ordinamento interno ad apprestare i necessari rimedi di tipo "preventivo" a tutela

⁴³ R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad.cost.*, 2013, n. 2, pag. 424 ss.

⁴⁴ R. BASILE, cit.

del detenuto. Tali rimedi possono essere sia interni al sistema penitenziario, rivolgendosi quindi all'amministrazione penitenziaria, sia interni al sistema giudiziario, appuntandosi quindi al ruolo magistrato di sorveglianza, il quale deve poter garantire un'effettiva tutela giurisdizionale. Spetta comunque al legislatore completare il sistema apprestando idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza.

La dottrina ha rilevato che la Corte "*si arrende*" alla pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate, ad esempio le forme alternative di esecuzione della pena, i cui presupposti di applicazione potrebbero essere ampliati così da consentire un'adeguata riduzione dei casi di carcerazione. Non nasconde però che una soluzione a livello meramente individuale e interno al sistema penitenziario, in tempi più stretti rispetto a quelli connessi alle necessarie politiche di deflazione penale e di riduzione dei casi di custodia cautelare, debba necessariamente prevedere degli strumenti che consentano una fuoriuscita del detenuto dal circuito carcerario, eventualmente correlata all'applicazione nei suoi confronti di misure sanzionatorie e di controllo non carcerarie. È giudicato quale un tipico "*non possumus*" a fronte della primazia delle istituzioni rappresentative nelle scelte di politica criminale⁴⁵. Il differimento della pena non va considerato una soluzione strutturale né una tutela compensativa per i danni derivanti dal sovraffollamento carcerario. Esso prefigura una clausola di salvaguardia per evitarne gli effetti sul singolo detenuto, una *extrema ratio* cui ricorrere solo quando ogni altra via sia giuridicamente preclusa o inefficace⁴⁶.

La Corte costituzionale ricorda che un intervento di tipo additivo è possibile solo quando si tratti di intervento a "rime obbligate", non possibile per i casi in questione data la pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate: le questioni sono pertanto inammissibili. La dottrina rileva una consonanza tra Corte costituzionale e Corte Edu in quanto entrambe ricorrono alla figura retorica della preterizione, dichiarando da un lato che non è compito loro indicare quali siano le scelte di politica criminale da privilegiare per reagire alla situazione di grave e persistente sovraffollamento, evitando dall'altro lato di rimanere rigorosamente

⁴⁵ G. LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 novembre 2013

⁴⁶ A. PUGIOTTO, cit.

fedeli a tale impostazione: suggeriscono linee di intervento e si interrogano sulla mancata menzione di rimedi che occupano una posizione non secondaria nel dibattito, non solo italiano, sull'eccesso di popolazione detenuta riscontrabile nel circuito carcerario di un determinato Paese⁴⁷.

La Corte si spinge però ad affermare che “nel dichiarare l'inammissibilità, questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia” (sentenza n. 23 del 2013⁴⁸). Un monito molto forte questo, un esplicito invito rivolto al legislatore sulla necessità di agire. La dottrina rileva come la Corte abbia ripreso testualmente una sua precedente decisione, nella quale aveva dichiarato l'inammissibilità della questione per le molteplici possibilità di intervento normativo in materia, ma ancor più esplicitamente invocando una valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario e formulando quel severo monito al potere politico ad intervenire in materia. La Corte giunge ad affermare come, nel caso di ulteriore inerzia legislativa, si riservi di adottare in un eventuale successivo procedimento le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità⁴⁹.

5. Il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano

In data 8 ottobre 2013 il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha deciso di fare ricorso al potere accordatogli dal secondo comma dell'art. 87 della Carta costituzionale per inviare un messaggio alle Camere⁵⁰. Lo scopo era di porre alla loro attenzione “*con la massima determinazione e concretezza una questione scottante,*

⁴⁷ F. DELLA CASA, *Il monito della consulta circa il “rimedio estremo” della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento*, in *Giur.cost.*, fasc. 6, 2013, pag. 4533D

⁴⁸ Corte Cost., sent. n. 23/2013 sul tema della sospensione del corso della prescrizione estintiva dei reati, laddove sia accertata l'irreversibile incapacità dell'imputato di partecipare coerentemente al processo

⁴⁹ E. MALFATTI, “*Oltre le apparenze*”: *Corte Costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2013

⁵⁰ Il messaggio, controfirmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Enrico Letta, è stato recapitato al Presidente del Senato, Pietro Grasso, e alla Presidente della Camera dei Deputati, Laura Boldrini, dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica, Donato Marra.

da affrontare in tempi stretti nei suoi termini specifici e nella sua più complessiva valenza”.

Il Presidente, nel suo unico messaggio alle Camere durante la sua lunga presidenza (10 maggio 2006-14 gennaio 2015), ha voluto affrontare la questione carceraria, legata al pronunciamento della Corte Edu. Ciò è avvenuto dopo la visita ai detenuti del carcere di Poggioreale. A più riprese il Capo dello Stato aveva già richiamato l’attenzione sul problema dei tempi eterni della giustizia che producono corpi stipati fino all’inverosimile. Mai, però, ricorrendo al suo potere di messaggio, il solo che interpella ufficialmente le forze parlamentari, costringendole a una risposta argomentata e costituzionalmente orientata⁵¹.

Egli denuncia come la gravità del problema sia stata sollevata anche dalla Corte dei Conti in sede di controllo sulla gestione del Ministero della Giustizia nell’anno 2012. Nel comunicato stampa del 9 agosto 2013 la suddetta Corte ha rilevato come, dal punto di vista finanziario, il sistema carcerario fosse caratterizzato dall’estrema esiguità delle risorse assegnate, che, unitamente al sovraffollamento all’interno degli istituti penitenziari, aveva contribuito a pesare negativamente e in modo incisivo sulle varie iniziative connesse ai trattamenti rieducativi. La negatività dei risultati raggiunti era imputata a una serie di fattori, alcuni dei quali individuati nella complessità dell’organizzazione, nell’esigenza di disporre di una pluralità di figure professionali (al momento esigue), nei tagli degli organici e nella limitata possibilità di copertura dei medesimi a causa della disciplina del *turn-over* e nei tagli lineari sullo specifico capitolo di bilancio⁵².

Il Presidente richiama quindi i principi posti dagli artt. 27 e 117 della Costituzione e qualifica come costituzionale il dovere di tutti i poteri dello Stato di far cessare il sovraffollamento carcerario entro il termine posto dalla Corte europea. La dottrina fa notare come il Presidente sostenga strenuamente che lo Stato italiano non possa permettersi di ignorare i *diktat* provenienti da Strasburgo⁵³. Infatti, egli definisce la situazione in cui versava il nostro Paese come umiliante, ricordando come sul piano internazionale fossero molteplici le violazioni riscontrate del divieto di trattamenti

⁵¹ A. PUGIOTTO, *Il messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori*, in www.confronticostituzionali.eu, 22 ottobre 2013

⁵² *Comunicato stampa del 9 agosto 2013 - Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato*, www.corteconti.it

⁵³ A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014

inumani e degradanti. L'esortazione a intervenire è definita *“imperativo morale e dovere costituzionale”* e ammonisce a non lasciarsi compromettere da distorsioni e omissioni della politica carceraria e della politica per la giustizia⁵⁴.

Napolitano fornisce delle indicazioni sulle strade che devono essere percorse congiuntamente:

1. innovazioni di carattere strutturale per ridurre il numero dei detenuti: applicare direttamente la “messa alla prova” come pena principale, prevedere pene limitative della libertà personale che non siano carcerarie, ridurre l'area applicativa della custodia cautelare in carcere⁵⁵, far espiare la pena inflitta a detenuti stranieri nei rispettivi Paesi d'origine⁵⁶, attenuare gli effetti della recidiva⁵⁷ e depenalizzare i reati;
2. aumento della capienza complessiva degli istituti penitenziari, con il monito che si tratta di una soluzione insufficiente, però, rispetto alla stringenza del termine imposto dalla sentenza Torreggiani;
3. ricorso a rimedi straordinari quali amnistia e indulto, accompagnati da misure idonee, soprattutto amministrative, finalizzate all'effettivo reinserimento delle persone scarcerate. Nonostante l'ostilità dell'opinione pubblica avverso atti di questo tipo, tali misure potrebbero facilitare l'attuazione della riforma della geografia giudiziaria in atto⁵⁸, dato il perdurante allarme legato al sovraffollamento.

La dottrina ha evidenziato come con questo messaggio il Presidente abbia deliberatamente scelto di impegnarsi ufficialmente ed in prima persona, mettendo in mora i partiti e il parlamento rispetto ad una scadenza imposta da un giudice internazionale in relazione alla drammatica situazione delle carceri. Nello stesso

⁵⁴ Così anche M. RUOTOLO, *La “scottante” questione carceraria nel messaggio del Presidente della Repubblica*, in www.confronticostituzionali.eu, 10 ottobre 2013

⁵⁵ In questo senso la legge n. 94 del 2013, di conversione del decreto legge n. 78 del 2013, ha modificato l'articolo 280 del codice di procedura penale, elevando da quattro a cinque anni di reclusione il limite di pena che può giustificare l'applicazione della custodia in carcere.

⁵⁶ In base ai dati del DAP del 2013 la percentuale di cittadini stranieri sul totale dei detenuti era di circa il 35%. Il Ministro Cancellieri concordava sulla necessità di promuovere e attuare specifici accordi con i Paesi di origine dei detenuti stranieri. L'Italia ha aderito alla Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate. I risultati ottenuti nel 2012 davano conto di solo 131 detenuti stranieri trasferiti, a fronte di nove accordi bilaterali stipulati a riguardo.

⁵⁷ La legge n. 94 del 2013 ha modificato l'istituto della liberazione anticipata consentendo di detrarre dalla pena da espiare i periodi di buona condotta riferibili al tempo trascorso in custodia cautelare, aumentando così le possibilità di accesso ai benefici penitenziari.

⁵⁸ Dal 1953 al 1990 sono intervenuti tredici provvedimenti di amnistia, sola o unitamente all'indulto.

tempo, esponendosi con il messaggio, il capo dello Stato ha presumibilmente inteso salvaguardare il governo da scelte che su questo terreno così delicato ne avrebbero potuto gravemente minare la già debole stabilità, almeno sino a quando il dibattito non si fosse tradotto in conflitti insanabili tra le forze che componevano la maggioranza di allora⁵⁹. Bisogna però prendere coscienza di come tale messaggio abbia messo tutti in mora: il Parlamento che è il formale destinatario del messaggio, ma anche il mondo politico, gli uomini delle istituzioni, la cultura giuridica. Serviva un'inversione di tendenza, anche rispetto a rigorismi ben intenzionati di legislatori e magistrati. Altro rilievo sulla questione dell'indulto è che il provvedimento di clemenza non sia la misura corretta da adottare dal punto di vista di un cambiamento di tipo strutturale⁶⁰. Cio' considerando la strada imboccata dal disegno di legge approvato a larga maggioranza dal Senato il 4 dicembre 2012 e decaduto per fine legislatura⁶¹, nel quale erano indicate molteplici proposte per il versante del diritto penale sostanziale, in grado di incidere fortemente sulla situazione carceraria. Il principio-guida era quello del "*minor sacrificio possibile della libertà personale*", come indicato dal Ministro.

Il Primo Presidente della Corte di Cassazione nella relazione del 27 gennaio 2014 per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014 ha espresso l'opinione che l'indulto potrebbe essere l'unico rimedio in grado di consentire all'Italia di ottemperare tempestivamente agli obblighi derivanti dalla sentenza Torreggiani. Ampiamente ripresi dai media sono stati i passaggi in cui il Primo Presidente, dopo aver dato conto con favore delle recenti riforme legislative miranti ad alleviare la situazione di sovraffollamento delle carceri italiane e delle riforme in corso di elaborazione,

⁵⁹G. SALERNO, *Il primo messaggio di Napolitano alle Camere tra novità e conferme*, in *Riv.dir.pubbl.ital.com.comp.*, www.federalismi.it, 23 ottobre 2013

⁶⁰ L'ultimo indulto è stato proclamato con legge n. 241 del 31 luglio 2006. Alla data del 30 maggio 2006 risultavano detenuti 61.264 persone (Dipartimento Amministrazione Penitenziaria-Dati statistici sulla popolazione penitenziaria), a fronte di una recettività regolamentare di 45.400 posti. Dopo l'indulto la popolazione carceraria è scesa a 39.005 unità al 31 dicembre 2006, ma l'effetto deflattivo è stato rapidamente riassorbito, tanto che al 31 dicembre 2008 la popolazione era risalita oltre 58 mila. Al 31 luglio 2011 si è arrivati a 66.942 (di cui 23.196 stranieri) e al 30 giugno 2013 risultavano presenti in carcere 66.028 persone.

⁶¹ D. PULITANO, *Il messaggio del Presidente Napolitano e le politiche penali*, in *Dir.pen.cont.*, 1/2014. Si fa riferimento alle proposte riguardanti: la possibilità di riconoscere l'irrilevanza del fatto ai fini della non configurabilità del reato; possibilità di considerare le eventuali condotte riparatorie come cause estintive del reato in casi lievi; maggiore spazio per pene alternative alla detenzione, anche come pene principali; ampio processo di depenalizzazione, inteso come scelta di sanzioni di tipo non penale.

nonché dei progetti di legge attualmente all'esame delle camere (pp. 95 ss.), ha tuttavia sottolineato come l'unico rimedio in grado di consentire al nostro Paese di ottemperare ai noti obblighi imposti dalla Corte EDU appaia l'indulto, che comporti l'immediata scarcerazione dei condannati a pene brevi e i detenuti comunque prossimi alla liberazione per avere scontato una parte rilevante della pena. E ciò nella consapevolezza che "grazie all'indulto non si libera chi merita di essere liberato, ma si scarcerà *hic et nunc* chi non merita di stare in carcere ed essere trattato in modo inumano" (p. 100)⁶².

Il Presidente della Suprema Corte evidenzia come non si tratti solo di un problema di spazio fisico, destinato ad avere intuibili conseguenze sulla vivibilità, sull'igiene, sulla sicurezza e sui programmi di rieducazione, ma l'eccessivo numero di detenuti determina anche l'impossibilità del personale addetto di svolgere adeguatamente i propri compiti, riducendoli alla sola custodia⁶³.

6. Riflessioni conclusive

L'Osservatorio Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, nel suo decimo rapporto sulle condizioni della detenzione in Italia del 2013⁶⁴ ha stilato un elenco indirizzato al Ministero della Giustizia con indicate dieci cose "da fare subito" per rendere migliori le condizioni dei detenuti.

Sostenendo che non debba esserci differenza tra cittadini liberi e cittadini detenuti, gli unici elementi di separazione tra vita penitenziaria e vita libera dovrebbero essere soltanto quelli connessi inevitabilmente alla condizione di detenzione.

L'elenco comincia dalle celle: celle e sezioni devono essere aperte per almeno 12 ore al giorno e i detenuti devono poter usufruire di tutti gli spazi del carcere (aule

⁶² F. VIGANO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2014: la relazione del Primo Presidente della Cassazione Santacroce*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 gennaio 2014

⁶³ G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia anno 2013*, 24 gennaio 2014, www.cortedicassazione.it

⁶⁴ L'Osservatorio sulle condizioni di detenzione di Antigone nasce nel 1998 e, da allora ad oggi, ogni anno il ministero della Giustizia ha rinnovato l'autorizzazione a visitare tutti gli istituti di pena presenti sul territorio nazionale. Nel 2012-2013 sono stati oltre 40 i volontari coinvolti. Tale rapporto è il decimo. Sul sito internet di Antigone è disponibile un *Rapporto on line* che si compone di schede redatte per ogni singolo istituto che sono continuamente aggiornate. www.associazioneantigone.it.

scolastiche, laboratori, officine, aule musicali, palestre, aree verdi), non soltanto del corridoio antistante, insufficiente nell'ottica rieducativa che il sistema penitenziario ha adottato. Tale apertura comporterebbe una revisione del lavoro di custodia della polizia penitenziaria, la quale non si limiterebbe soltanto al controllo fisico, “*ad aprire e chiudere i cancelli*”. L'apertura diurna delle celle, insieme a una più rigida differenziazione dei circuiti detentivi all'interno dei sistemi regionali e alla graduale introduzione del sistema della sorveglianza dinamica, è designata come il fulcro di quel riassetto organizzativo che nelle intenzioni del Ministero e dell'Amministrazione penitenziaria dovrebbe far migliorare la situazione all'interno delle carceri e riportare le condizioni detentive al rispetto degli standard del CTP. La volontà è che sia estesa a tutto il circuito della media sicurezza, con la necessità di superare difficoltà organizzative e resistenze da parte del personale di Polizia penitenziaria⁶⁵.

Si passa poi al tema del diritto all'informazione e dell'informatizzazione, con il suggerimento di introdurre il web nelle carceri, così da permettere ai detenuti di rimanere informati sull'attualità senza spendere soldi per acquistare riviste e di utilizzare la posta elettronica per la corrispondenza di quei reclusi nei cui confronti la stessa non sia sottoposta a censura da parte della magistratura⁶⁶. È richiesta, per tutelare il diritto allo studio, la creazione di un polo universitario per regione: promuovere gli studi svolge un ruolo decisivo di contrasto alla recidiva per il percorso individuale⁶⁷.

⁶⁵ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Alcune cose da fare subito per la magistratura di sorveglianza*, punto 1. *Apertura delle celle: a che punto siamo?*, nonostante il dato positivo dell'aumento degli istituti che hanno scelto di aprire le celle, è riportato che al momento questo regime non è attuato in maniera uniforme, in quanto si limita a singoli reparti, spesso selezionati in base al circuito (custodia attenuata solamente riservata a detenuti tossicodipendenti in trattamento avanzato) o alla tipologia di persone reclusi (donne e lavoranti).

⁶⁶ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punto 2

⁶⁷ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punto 6

Sul versante degli affetti, si chiede di facilitare i contatti con le persone care, di non interrompere i colloqui nei giorni festivi, di poter incontrare il partner in intimità, di rendere più fruibile il telefono in qualsiasi orario del giorno⁶⁸.

Riguardo alla salute, si chiede di introdurre una figura che possa essere percepita dai detenuti quale proprio medico di fiducia, in aggiunta al già esistente medico penitenziario, ruolo che prevede molteplici competenze, ad esempio di natura peritale⁶⁹. Altro rilievo è fatto su prezzi e controllo della qualità del sopravvitto: la Corte dei Conti ha più volte segnalato la disparità tra i prezzi applicati da cooperative private in carcere e quelli pagati all'esterno della struttura⁷⁰.

È poi sollecitato di dare ai detenuti la possibilità di votare, individuando nel diritto di voto il massimo strumento di partecipazione alla vita politica: una possibilità che sia effettiva per tutti, poiché anche coloro che non si trovano interdetti in questa facoltà, nella pratica spesso non sono messi in condizione di poterlo fare⁷¹.

È poi chiesto di dedicare maggiore attenzione alla detenzione femminile, nei cui confronti vi è sempre stata disparità sulla destinazione delle risorse rispetto ai reparti maschili, e di approntare un ordinamento penitenziario specifico per le carceri minorili⁷².

L'Osservatorio Antigone si è rivolto anche al CSM sollecitandolo a nominare almeno 200 magistrati di sorveglianza da aggiungere a quelli già presenti in organico, riconoscendo il ruolo fondamentale che questi giudici svolgono nell'assicurare condizioni detentive rispettose della dignità umana. Inoltre è ritenuto indispensabile prestare attenzione alle richieste di incompatibilità con la detenzione per motivi di

⁶⁸ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punti 4 e 9

⁶⁹ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punto 3

⁷⁰ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punto 5

⁷¹ Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punto 8

⁷² Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Dieci cose da fare subito per il Ministero della Giustizia*, punti 7 e 10

salute, visitare periodicamente gli istituti, decidere più speditamente sulle concessioni di misure alternative e benefici previsti dalla legge⁷³.

Queste le richieste formulate nel 2013, cui sono susseguite le misure attuate dal governo per fronteggiare la condanna avuta in sede europea.

Il ministro della Giustizia Orlando, nel suo intervento alla Camera dei Deputati del 19 gennaio 2015⁷⁴, ha fatto un resoconto degli interventi attuati per ridurre i flussi di detenuti in entrata e per rafforzare e ampliare le misure alternative alla detenzione. Ha indicato la necessità di una riorganizzazione degli uffici per l'esecuzione penale esterna e l'approvazione della riforma della custodia cautelare, attualmente in giacenza in Parlamento⁷⁵. Ha fornito inoltre alcuni dati: al 31 dicembre 2014, i detenuti presenti nelle carceri italiane erano 53.623, dato ormai stabilizzato da qualche mese; a dicembre 2013, erano 62.536; al momento della condanna da parte della Corte europea, erano oltre 66 mila e nel corso del 2010 si erano registrate quasi 70 mila presenze. Contemporaneamente sono aumentate le misure alternative alla detenzione, sino ad arrivare, al 31 dicembre 2014, a 31.962: ciò è ritenuto un traguardo importante, tanto che il Ministro ha affermato che: *“Non abbiamo rinunciato alla sanzione penale, abbiamo semplicemente applicato una diversa sanzione. Si è realizzata così una stabile diminuzione dei detenuti, senza dovere ricorrere a provvedimenti eccezionali”*. Il provvedimento eccezionale è da individuarsi nell'indulto, paventato come soluzione a breve termine a seguito della sentenza Torreggiani, ma tanto ostentato da gran parte della dottrina. E' sottolineato come la consistente riduzione del rischio di recidiva susseguisse alle misure diverse dal

⁷³Antigone-Per i diritti e le garanzie nel sistema penale, *X rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione-L'Europa ci guarda*, www.associazioneantigone.it, *Alcune cose da fare subito per la magistratura di sorveglianza*

⁷⁴ Resoconto stenografico dell'Assemblea-Seduta n. 365 di lunedì 19 gennaio 2015, www.camera.it. Il 19 gennaio 2015 il Ministro Orlando è intervenuto anche al Senato con una relazione analoga, *Comunicazioni del Ministro della giustizia al Senato sull'amministrazione della giustizia*, www.giustizia.it, 19 gennaio 2015

⁷⁵Come riportato anche da Il Sole 24 ore, *Si della Camera al Ddl sulle misure cautelari, più vicina la riforma del carcere preventivo*, www.ilsole24ore.com, 4 dicembre 2014, *“Più vicina la riforma delle misure cautelari personali, che ha mosso i primi passi in Parlamento nella primavera del 2013. Con 303 voti favorevoli, 21 no e 72 astenuti, l'Aula della Camera ha approvato in terza lettura il Ddl che modifica il Codice di procedura penale in materia, con l'obiettivo di porre un argine al ricorso alla carcerazione preventiva per chi è in attesa di giudizio. Una volta approvata, la nuova normativa farà del carcere l'extrema ratio, rendendo più stringenti presupposti e motivazioni e ampliando le misure alternative. Il Ddl torna al Senato per la quarta ed ultima lettura.”*

carcere, migliorando il sistema di sicurezza e determinando consistenti riduzioni dei costi economici e sociali.

Altre indicazioni sono fornite sul numero complessivo dei detenuti in custodia cautelare, passato dai 24.409 di dicembre 2013 ai 18.475 del 31 dicembre 2014. Soltanto nel 2010 i detenuti in attesa di giudizio di primo grado erano 30.184. Rilevante è la diminuzione del numero dei detenuti stranieri, anche grazie al forte impulso derivante dagli accordi internazionali per agevolare l'esecuzione della pena nel Paese di provenienza⁷⁶.

A fronte della consistente diminuzione dei detenuti, realizzata con le norme descritte, è evidenziato l'aumento della capienza delle carceri, che al 31 dicembre 2014 ha raggiunto i 49.494 posti⁷⁷.

Il Ministro ha trattato inoltre delle responsabilità della magistratura di sorveglianza, quale organo competente ad assicurare l'effettività dei rimedi, orientando

⁷⁶ Con lo strumento del trasferimento delle persone condannate è consentito ai cittadini di uno Stato, detenuti in espiatione di pena in un altro Stato, di essere trasferiti in quello d'origine per la continuazione dell'espiatione della pena stessa. Gli strumenti giuridici di maggiore applicazione in tale materia, ai fini dell'esecuzione di condanne definitive, sono la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, sottoscritta a Strasburgo il 21 marzo 1983, e la decisione quadro del 2008, . L'Italia ha stipulato, inoltre, accordi Paesi che non aderiscono alla citata convenzione e alla citata decisione quadro. Sono 10 gli accordi già ratificati: Albania, Bulgaria, Cuba, Egitto, Hong Kong, India, Perù, Repubblica Dominicana, Romania e Thailandia. Inoltre vi sono 3 accordi bilaterali in corso di ratifica (con Brasile, Marocco e Kazakistan), 3 accordi bilaterali parafati e in attesa di firma dei Ministri (con Kenia, Nigeria e Kosovo), 17 gli accordi bilaterali in corso di negoziazione (con Argentina, Cina, Colombia, Filippine, Gabon, Gambia, Ghana, Giordania, Guatemala, Libia, Maldive, Pakistan, Panama, Qatar, Senegal, Tunisia e Uruguay). Risultano essere 107, sino al 15 dicembre 2014, i rimpatri di detenuti stranieri. Sono 215 i procedimenti in corso per il rimpatri, in attuazione della Convenzione di Strasburgo del 1983 e della decisione quadro del 2008. I rimpatri erano 130 nel 2008, 143 nel 2013. A ciò si aggiungono le richieste avanzate da parte italiana: 465 nel 2014, a fronte di 272 nel 2013, *Report situazione penitenziaria-dicembre 2014*, www.giustizia.it

⁷⁷ Il ministero della giustizia ha fornito dati sul quinquennio 2009-2014. A giugno 2009 i detenuti presenti erano 63.630 a fronte di una capienza effettiva di 42.000 posti. Il primo dato è andato in crescendo, con il picco di 68.258 detenuti presenti nel giugno 2010, poi stabilizzatosi oltre le 66 mila presenze fino al giugno 2013. C'è stata una netta diminuzione registrata a giugno 2014, quando si è scesi a 58.092 e ancora 54.050 a dicembre 2014. La capienza effettiva è rimasta a quota 42.000 fino al giugno 2010, per poi salire a 43.000 nel dicembre 2010, passare a 44.000 a giugno 2011, poi a 45.000 nel giugno 2013, 47.000 a giugno 2014, infine 49.494 a dicembre 2014. Si è quasi arrivati a far convergere i due valori. In corrispondenza a tale dato si può operare una lettura anche dell'indice di sovraffollamento. Nel giugno 2009 tale valore era del 151%, con il picco raggiunto nel giugno 2010 con la percentuale del 162%. Un primo calo considerevole si è registrato tra giugno e dicembre 2013, con un passaggio dal 146% al 138%, a cui è seguita la diminuzione a 123% nel giugno 2014 e infine a 109% nel dicembre 2014. In ragione di ciò, il Ministero ha affermato che non vi sono più detenuti in Italia che vivano in meno di 3 metri quadrati. Inoltre è migliorata di gran lunga anche la situazione dello Stato italiano da un punto di vista comparato: nel 2010 l'Italia era, assieme alla Serbia, il Paese europeo con il più alto indice di sovraffollamento. Nel 2013 l'Italia si trova collocata, in ordine, dietro a Ungheria, Grecia, Macedonia, Belgio, Ucraina, Albania, Francia, Slovenia, Croazia, Inghilterra e Portogallo. *Report situazione penitenziaria-dicembre 2014*, www.giustizia.it

l'interpretazione della nuova disciplina in conformità ai principi costituzionali e sovranazionali. Per consentire la migliore attuazione possibile della legge, è stato aperto un tavolo permanente con la magistratura di sorveglianza per la condivisione di soluzioni riguardo agli adempimenti derivanti dai recenti interventi normativi in tema di rimedi preventivi e compensativi⁷⁸.

⁷⁸ Con una lettera inviata al Ministro Orlandi in data 26 gennaio 2015, il Comitato esecutivo del Coordinamento nazionale dei Magistrati di sorveglianza (CONAMS) ha espresso la propria delusione per la destinazione alla magistratura di sorveglianza di soli 13 posti sui 1031 previsti dal bando di mobilità del 25 novembre 2014. Viene lamentata l'esiguità di questo numero, soprattutto poiché ci si trova già in una situazione di emergenza organizzativa in relazione al carico di lavoro che alcuni Uffici devono affrontare. Emergenza che si trova ad essere ulteriormente aggravata a causa delle nuove competenze attribuite a questi giudici. www.conams.it

CAPITOLO 2

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

SOMMARIO: Prima parte: I rimedi preventivi.- 1. La giurisprudenza sul tema del riconoscimento dei diritti dei soggetti reclusi.- 2. La sentenza n. 135 del 2013 della Corte costituzionale.- 3. Le innovazioni introdotte dal decreto-legge n. 146 del 2013.- 3.1. La parziale riformulazione dell'articolo 35 o.p.- 3.2. Il nuovo reclamo giurisdizionale: l'articolo 35 bis o.p.- 3.3. Le modifiche all'articolo 69 o.p.- 3.4. Impugnazione dell'articolo 35 bis o.p.- 3.5. Il giudizio di ottemperanza.- 3.6. Modifica dell'articolo 678 c.p.p.- Seconda parte: I rimedi compensativi.- 1. I precedenti.- 2. La Corte di Cassazione risolve il contrasto.- 3. Il nuovo articolo 35 ter o.p.- 3.1. Sui commi 1 e 2.- 3.2. Sul comma 3.- 4. Le prime applicazioni dell'articolo 35 ter o.p.- 5. Le disposizioni transitorie.- 6. Criticità del testo del decreto-legge n. 92 del 2014.- Terza parte: Considerazioni conclusive.- 1. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.- 2. L'atteso intervento della Corte Costituzionale.- 3. La sentenza Torreggiani: il punto di riferimento della Corte Edu.- 4. Il *revirement* del caso Mursic'

Prima parte: I rimedi preventivi

1. La giurisprudenza sul tema del riconoscimento dei diritti dei soggetti reclusi

Nel ricostruire l'iter delle pronunce delle Supreme Corti sul tema del riconoscimento dei diritti ai detenuti e della loro tutela giurisdizionale, una posizione di preminente rilievo è occupata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del febbraio 1999¹.

Il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso con ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Padova del 2 gennaio 1998 e aveva ad oggetto l'art. 69

¹Corte Costituzionale, sentenza n. 26 dell'8-11 febbraio 1999, Presidente Vassalli-Redattore Zagrebelsky

comma 6 della legge n. 354 del 1975, nel testo sostituito dall'art. 21 della legge n. 663 del 10 ottobre 1986² (cd legge Gozzini), in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione. I rimettenti, che si erano rivolti al giudice sfruttando la facoltà prevista all'art 35 o.p.³, lamentavano di non poter ricevere, ove si trovavano detenuti, delle riviste spedite in abbonamento o da parte di familiari in quanto la direzione dell'istituto penitenziario aveva emesso una determinazione a proposito, sulla base del contenuto delle stesse, ritenuto osceno: si trattava di riviste pornografiche.

La legge sull'ordinamento penitenziario, nella formulazione del 1975, all'articolo 18 comma 5 prevedeva: *"I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione"*. Si trattava pertanto di un diritto, quello all'informazione, di rilievo assolutamente costituzionale e oggetto di protezione in via immediata. Il Magistrato di Sorveglianza, però, rilevò come le decisioni che egli era chiamato a prendere fossero *"giurisdizionalizzate"* soltanto in determinate ipotesi, specifiche e limitate: materia lavorativa e disciplinare. Come rilevato dalla dottrina, soltanto alcune delle decisioni che il Magistrato di Sorveglianza assumeva avverso i reclami dei detenuti erano caratterizzate da un procedimento di carattere giurisdizionale, con la partecipazione quindi di pubblico ministero e difensore del detenuto, e avevano natura di ordinanza ricorribile per cassazione⁴. Lo stesso non era invece previsto in generale, quando i reclami avessero avuto ad oggetto la lesione di differenti diritti costituzionalmente garantiti. Fu riscontrato un *vulnus* nella tutela, sia dal punto di vista dei detenuti che da quello dei giudici di sorveglianza stessi, la cui figura era stata istituita proprio per la tutela dei diritti dei reclusi.

² Dal testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Art. 69 o.p. Funzioni e provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza. Comma 6: Decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'articolo 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti:

- a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali;
- b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolorpa.

³ Dal testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Art. 35 o.p. Diritto di reclamo. I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa: 1) al direttore dell'istituto, nonché agli ispettori, al direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e al Ministro per la grazia e giustizia; 2) al Magistrato di Sorveglianza; 3) alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto; 4) al presidente della giunta regionale; 5) al Capo dello Stato.

⁴ C. SANTORIELLO, *I reclami dei detenuti contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria nella giurisprudenza costituzionale*, in www.leggiditalia.it, 6 marzo 2000

Il Magistrato sollevò, pertanto, questione di legittimità costituzionale poichè la procedura ex art. 35 o.p. era priva dei caratteri propri della giurisdizione, previsti invece nel summenzionato art. 69 comma 6 o.p.: entrambe le disposizioni dovevano essere prese in considerazione. Così si espresse il giudice: *“L’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti”*⁵.

In tale sede la Corte si limitò soltanto a dichiarare l’illegittimità costituzionale di tali articoli nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell’amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che fossero sottoposti a restrizione della libertà personale, ponendo l’accento sulla mancanza di un rimedio giurisdizionale che potesse considerarsi generico. La dottrina ha evidenziato come questa sia una sentenza “storica” in tema di ordinamento penitenziario, ma non automaticamente risolutiva del problema sollevato dal giudice a quo⁶. I giudici non si spinsero oltre, non adottarono la via della sentenza additiva⁷, rilevando che fosse compito del legislatore colmare la lacuna evidenziata: costatarono che il legislatore aveva compiuto scelte differenti caso per caso, in relazione ad esigenze singolarmente considerate, e che pertanto la scelta ricadesse tra una gamma di possibilità riguardanti sia il giudice competente sia le procedure idonee.

Una parte della dottrina ha rilevato come tale scelta auto-limitativa della Corte sia condivisibile, poichè la pronuncia di incostituzionalità ha comunque rappresentato un punto di svolta di portata tale da non consentire l’adeguamento simultaneo dei

⁵ Le radici di tale impostazione derivano dalle sentenze della Corte Costituzionale stessa n. 114 del 1979 (*“La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una capitis deminutio di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione”*) e n. 212 del 1997 (*“Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura discrezionale. 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 alle quale esse possano essere fatte valere”*)

⁶ F. DELLA CASA, *Commento alla sentenza*, in *Diritto penale e processo*, n. 7, 1999, pag. 854 ss.

⁷ Sentenza additiva di principio: dispositivo con il quale la Corte accerta la fondatezza della questione di legittimità costituzionale e dichiara l’illegittimità costituzionale della disposizione di legge nella parte in cui non prevede qualcosa che invece dovrebbe prevedere e, anziché integrare la legge con la regola mancante, aggiunge il principio al quale il legislatore dovrà ispirare la sua futura azione legislativa e il giudice la sua decisione concreta.

meccanismi allora esistenti⁸. Non è dello stesso avviso un'altra parte della dottrina, che ha rilevato come *“l'invito a fare da sé”* da un lato sembrasse voler salvaguardare l'ambito discrezionale del legislatore, dall'altro invece, proprio invitando a dare una soluzione al caso, determinasse un restringimento di quella discrezionalità legislativa che intendeva tutelare e garantire, se non addirittura una delegittimazione, quasi che dell'intervento legislativo se ne potesse fare a meno⁹.

Sulla scia di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale e a causa dell'inattività legislativa, la giurisprudenza si trovò divisa sul tema dei modelli procedimentali attraverso cui i detenuti potessero far valere quei diritti che gli erano riconosciuti. La dottrina ha rilevato come le possibilità fossero due: il procedimento del reclamo generico ex art. 35 o.p. oppure quello del reclamo giurisdizionale di cui agli artt. 678 e 666 del codice di procedura penale.

È in questo frangere che si colloca la sentenza della Corte di Cassazione n. 25079 del 26 febbraio 2003¹⁰.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a comporre il contrasto giurisprudenziale sorto sulla disciplina da applicare alla materia riguardante i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria concernenti i colloqui e la corrispondenza telefonica dei detenuti, nello specifico su quale fosse la procedura a cui fare riferimento e se il provvedimento adottato fosse ricorribile per cassazione.

Il fatto in sintesi: un detenuto aveva presentato reclamo ex art 35 o.p. al Magistrato di Sorveglianza di Trapani avverso un provvedimento dell'amministrazione penitenziaria dell'istituto. Costui lamentava la disparità di trattamento rispetto agli altri detenuti- in quanto condannato per uno dei reati previsti all'art 4-bis comma 1 primo periodo della legge sull'ordinamento penitenziario- in contrasto quindi con il principio di imparzialità del trattamento, poiché il numero di colloqui visivi e telefonici di cui poteva disporre ogni mese era limitato. Tale Magistrato ha ritenuto di procedere nelle forme del contraddittorio camerale di cui agli artt. 678 e 666 del codice di procedura penale¹¹, in linea con quanto affermato dalla Corte

⁸ F. DELLA CASA, cit.

⁹ V. MARCENO', *La Corte Costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2000, pag. 1985

¹⁰ Cassazione penale Sezioni Unite, sentenza n. 25079 del 26 febbraio 2003, Presidente Trojano

¹¹ Riguardo al tema dei colloqui dei detenuti previsti dall'articolo 18 o.p., il contrasto era sorto riguardo al lessico utilizzare per distinguere tra colloqui visivi (*“può ammettere”*) e colloqui telefonici

Costituzionale nella suddetta pronuncia del 1999. Ha poi respinto il reclamo, atto avverso cui il reclamante ha proposto ricorso per cassazione.

La Cassazione rigettò il ricorso, sostenendo che il Magistrato di Sorveglianza avesse agito correttamente decidendo di adottare il contraddittorio camerale. Dopo un lungo *excursus* sulla sentenza n. 26/1999 della Corte Costituzionale, i giudici sostennero che, al riconoscimento della titolarità di diritti -quando questi fossero stati lesi da atti dell'amministrazione penitenziaria- dovesse necessariamente accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, assistito da garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione. Fu rilevata l'inadeguatezza di modelli che si esaurissero nella mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni. Pertanto fu ritenuto che alla Magistratura di Sorveglianza andasse attribuita la tutela sia di diritti sia di interessi legittimi scaturenti da un atto dell'autorità amministrativa, senza distinzioni tra giurisdizione ordinaria e amministrativa. Ciò significò che non si sarebbe più distinto tra diritti e interessi legittimi: questa differenziazione storica fu superata¹². La Cassazione individuò il mezzo di tutela da adottarsi, in caso di lesione di posizioni soggettive del detenuto, in quello delineato dagli artt. 14-ter e 69 o.p., per le esigenze di speditezza e semplificazione che avrebbero dovuto contrassegnarlo. Fu dichiarato che *“le Sezioni Unite ritengono di dover pienamente condividere questi principi”*, facendo riferimento alla differenziazione di situazioni detentive che il legislatore poteva configurare. Il criterio di imparzialità, espressione del principio costituzionale di uguaglianza, non comporta uniformità di trattamento, anzi una ragionevole differenziazione di situazioni, in quanto non omogenee già in origine. Per di più, il ricorrente in questione era appunto soggetto ritenuto particolarmente pericoloso in base alla legge sull'ordinamento penitenziario. Per questo motivo le Sezioni Unite chiarirono che la riserva di giurisdizione riconosciuta dalla Corte Costituzionale nel 1999 opera solo in presenza di un atto dell'amministrazione penitenziaria.

(“sono ammessi”). Ciò aveva finito per degradare il diritto in questione a mero interesse legittimo, di cui investire il giudice amministrativo.

¹² R. MURA, *Le Sezioni Unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, in *Cass.pen.*, fasc. 4, 2004, pag. 1362

La dottrina ha rilevato che la sentenza ha creato un cosiddetto “doppio binario” affidando al controllo giurisdizionale le lesioni derivanti da un atto dell’amministrazione penitenziaria e lasciando invece tutte le altre possibili lesioni, connesse genericamente al trattamento, all’esperibilità del solo reclamo generico ex art. 35 o.p.. Il rischio è stato individuato, in sostanza, nel fatto che, nei confronti di due situazioni identiche, il solo discrimine fosse rappresentato dall’esistenza o meno di un atto dell’amministrazione penitenziaria¹³.

Una successiva pronuncia riguardante il ruolo del Magistrato di Sorveglianza e il suo potere di incidere sull’operato dell’amministrazione penitenziaria, quando un detenuto lamenti la lesione di una sua posizione giuridica soggettiva, è la sentenza della Corte Costituzionale n. 266 del 23 ottobre 2009¹⁴.

Il Magistrato di Sorveglianza di Nuoro si era fatto portatore delle doglianze di due soggetti detenuti nel circuito detentivo a elevato indice di vigilanza, i quali lamentavano che tale regime non consentisse loro di proseguire nel percorso di rieducazione.

Ciò che è da ritenere assolutamente fondamentale è la lettura che la Suprema Corte ha operato riguardo all’art. 69 comma 5 ultimo periodo o.p.: *“la parola “disposizioni”, nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni, ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l’amministrazione penitenziaria è intrinseco alla finalità di tutela che la norma stessa persegue”*.

La dottrina ha rilevato che tale sentenza contiene un importante *obiter dictum* della Corte: ha affermato la giustiziabilità delle pretese legate all’illegittima sottoposizione ad un circuito penitenziario e, per di più, la natura vincolante della pronuncia del magistrato che abbia riconosciuto tale illegittimità. Ciò rappresenta una tappa significativa sul versante dell’affermazione della vincolatività del provvedimento giudiziale, che non chiarisce però quali siano le concrete modalità dell’esecuzione del provvedimento giurisdizionale nell’ipotesi in cui la relativa statuizione sia rimasta inadempita. Sono stati fatti riferimenti, per esempio, al giudizio di ottemperanza previsto dal processo amministrativo, alla richiesta di iniziative

¹³ R. MURA, cit.

¹⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 266 del 23 ottobre 2009, Presidente Amirante

disciplinari nei confronti degli organi dell'amministrazione penitenziaria, alla sanzione penale¹⁵.

2. La sentenza n. 135 del 2013 della Corte Costituzionale

La sentenza n. 135 del 2013 della Corte Costituzionale ha per oggetto il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato¹⁶.

La materia del contendere ha origine dal reclamo di un detenuto del carcere romano di Rebibbia, sottoposto al regime previsto dall'art 41-bis della legge sull'ordinamento penitenziario. Con provvedimento del 29 ottobre 2010 il Direttore generale del Ministero della giustizia aveva disposto che fosse preclusa, nella casa circondariale in cui egli si trovava ristretto, per tutti i detenuti sottoposti al suo stesso regime, la visione dei programmi trasmessi dai canali "Rai Sport" e "Rai Storia". Egli si era rivolto quindi al Magistrato di Sorveglianza di Roma, a norma degli artt. 35 e 69 o.p., lamentando la lesione del proprio diritto all'informazione.

Il giudice aveva riconosciuto questo suo diritto e pertanto annullato il provvedimento assunto dall'Amministrazione penitenziaria, ordinando anche il ripristino della possibilità di assistere a tali programmi. All'ordinanza suddetta, avverso cui l'Amministrazione non aveva proposto impugnazione, non vi era stato però seguito, poiché il Ministro della Giustizia, su proposta del Capo del DAP, aveva disposto con decreto del 14 luglio 2011 la "non esecuzione" del provvedimento giudiziale.

E' stata prospettata quindi *"una lesione per menomazione delle attribuzioni costituzionalmente riconosciute al potere giudiziario, avuto riguardo alla Magistratura di Sorveglianza quale titolare della giurisdizione in materia di diritti dei detenuti e di eventuali loro violazioni ad opera dell'Amministrazione penitenziaria"*. Il ricorrente ha ritenuto che, così facendo, il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza sarebbe stato degradato a mera sollecitazione rivolta verso l'Amministrazione, in contrasto con la giurisprudenza costituzionale, la quale

¹⁵ C. RENOLDI, *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur.cost.*, fasc. 5, 2009, pag. 3779

¹⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 135 del 7 giugno 2013, Presidente Gallo

invece aveva sostenuto che l'art. 69 comma 5 fosse da interpretare nel senso che i provvedimenti giudiziari devono essere eseguiti dall'Autorità penitenziaria.

Nello spazio temporale antecedente alla presentazione del ricorso alla Corte, con circolare del 31 gennaio 2012, il DAP aveva disposto che fosse assicurata la visione dei programmi televisivi in precedenza oscurati e con nota dell'11 giugno 2012 la Direzione della casa circondariale di Rebibbia aveva comunicato al Magistrato di Sorveglianza di Roma di aver dato esecuzione alle nuove disposizioni. Nonostante ciò, il magistrato aveva ritenuto che non dovesse essere considerata cessata la materia del contendere. Non c'era stata infatti alcuna ammissione da parte dell'Amministrazione sulla questione che non spettasse al Ministro disporre che non fosse data esecuzione al provvedimento giudiziale.

Inoltre il magistrato ha fatto anche riferimento all'intervenuta sentenza Torreggiani: ha rilevato che persino la Corte europea avesse constatato quanto il carattere di effettività della procedura fosse pregiudicato da inottemperanze dell'Autorità amministrativa. Ciò che stride rispetto alla vicenda trattata dalla Corte Edu, è che in tale sede il Governo italiano aveva sostenuto che *“il procedimento davanti al Magistrato di Sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata”*. Si rileva pertanto una disparità tra quanto dichiarato dal Governo italiano a Strasburgo e l'operato dello stesso Ministro della Giustizia¹⁷.

La Corte Costituzionale, dopo aver considerato tutti questi motivi, ha annullato il provvedimento del suddetto Ministro, dichiarando che non spettasse a lui di disporre che non fosse data esecuzione all'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza.

La dottrina ha affermato che la decisione della Corte si pone in linea con la sua stessa giurisprudenza in materia e che ha il forte significato di rafforzare il ruolo del

¹⁷ Come sostenuto anche da M. RUOTOLO, *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013, pag. 2084D, il quale sostiene che “Ciò che sicuramente non può essere tollerato è che il Governo italiano (peraltro nella specie la medesima compagine governativa) da un lato abbia ritenuto tramite il suo Ministro della Giustizia che sia possibile non ottemperare al provvedimento del Magistrato di Sorveglianza — dando il proprio assenso alla determinazione dell'Amministrazione penitenziaria — dall'altro abbia affermato innanzi alla Corte di Strasburgo che « il procedimento davanti al Magistrato di Sorveglianza costituisce un rimedio pienamente giudiziario, all'esito del quale l'autorità adita può prescrivere all'Amministrazione penitenziaria misure obbligatorie volte a migliorare le condizioni detentive della persona interessata ». Se è vero che le misure sono obbligatorie, il Ministro non può adottare un provvedimento di diniego di esecuzione di quelle misure!”

Magistrato di Sorveglianza quale baluardo della legalità nell'esecuzione delle misure detentive contro gli abusi dell'autorità amministrativa. Si rileva che è stata abbandonata la concezione di un Magistrato di Sorveglianza incapace di sindacare nel merito eventuali decisioni assunte dall'amministrazione penitenziaria nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali. Non solo, si è giunti infine ad affermare che l'ingiustificato rifiuto dell'amministrazione penitenziaria di eseguire la decisione emessa sul reclamo potrebbe addirittura assumere rilevanza penale ai sensi dell'art. 328 c.p. (omissione di atti d'ufficio)¹⁸.

Permane tuttavia il problema di stabilire ove sia collocabile il confine tra posizioni tutelabili e aspettative di mero fatto¹⁹.

Infatti altra dottrina ha sottolineato come la giurisprudenza di legittimità tendesse a "dosare" il tasso di giurisdizionalità della procedura (e della ricorribilità della decisione conclusiva) in ragione di opinabili distinzioni tra violazione di diritti soggettivi, interessi legittimi e aspettative di mero fatto²⁰. Sembravano essere escluse dalla giurisdizionalizzazione della tutela alcune ipotesi marginali, quali, ad esempio: le aspettative di mero fatto, le violazioni meramente formali della normativa che non avessero arrecato alcun pregiudizio all'interessato, le lesioni alle posizioni soggettive che non avessero attinto una soglia minima di gravità.

La dottrina si è interrogata anche riguardo all'ottemperanza dell'Amministrazione alle decisioni dei giudici, ipotizzando che tale sentenza abbia consentito di superare il problema dell'inottemperanza volontaria²¹. Pertanto, esclusa l'ipotesi di inottemperanza "dolosa", si è sostenuto che restasse da valutare la "zona grigia" di tutte quelle situazioni particolari per le quali la ponderazione degli interessi in gioco non potesse essere correttamente apprezzata se non in termini di organizzazione generale dell'esecuzione penitenziaria (ad esempio la materia del trasferimento dei

¹⁸ C. FIORIO, *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013, pag. 2092

¹⁹ A. DELLA BELLA, *La Corte Costituzionale stabilisce che l'Amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal Magistrato di Sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 giugno 2013

²⁰ C. FIORIO, cit.

²¹ A. DELLA BELLA, cit.. Il documento in questione è riportato su www.penalecontemporaneo.it, *Ministero della Giustizia. Ufficio legislativo. Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione. Documento conclusivo*

detenuti)²². Si è mostrato inoltre come tale pronuncia avesse avuto già un seguito in pronunce di altri Magistrati di Sorveglianza. Ad esempio il caso di Spoleto, in cui il magistrato aveva accolto il reclamo di un detenuto in regime di 41-*bis* riguardante le innovazioni introdotte in tema di colloqui con i minori di anni dodici da disposizioni del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in base alle quali il detenuto in regime speciale poteva colloquiare con il figlio (o con il nipote in linea retta) minore di anni dodici senza vetro divisorio, in sala munita di impianto di videoregistrazione. Il minore sarebbe dovuto rimanere da solo, senza la contestuale presenza degli altri familiari autorizzati al colloquio, posti al di là del vetro divisorio. E' stato stabilito che tale procedura fosse lesiva della tutela della vita familiare²³.

3. Le innovazioni introdotte dal decreto-legge n. 146 del 2013

Alla fine del 2013 è stato emanato il decreto-legge n.146 intitolato “*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*”. Tale atto è stato convertito nella legge n. 10 del 21 febbraio 2014²⁴. La dottrina ha rilevato come tale provvedimento si sia ispirato in gran parte alle indicazioni contenute nel documento conclusivo presentato dalla “Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione” presieduta da Giostra²⁵.

Il decreto aveva il duplice obiettivo di apprestare una serie di misure volte a ridurre il numero delle persone in carcere e di rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti.

Sul primo fronte si collocano gli interventi sulle misure alternative e sui benefici penitenziari: è stata introdotta la liberazione anticipata “speciale” (75 giorni di sconto a semestre invece di 45, soltanto per due anni però dall’entrata in vigore del decreto); sono stati modificati i requisiti per usufruire dell’affidamento in prova ai servizi

²² F. FIORENTIN, *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l’ennesimo rintocco della campana, l’assordante silenzio del legislatore, l’ultimatum della Corte EDU*, in *Riv.ital.dir.proc.pen.*, fasc. 4, 2013, pag. 2037

²³ Sezione di sorveglianza di Spoleto, 10 luglio 2013

²⁴ In Gazzetta Ufficiale, rispettivamente n. 300 del 23 dicembre 2013 e n. 43 del 21 febbraio 2014

²⁵ A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge sull’emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014

sociali (residuo di pena di 4 anni e non più 3); è stato abolito il divieto di applicare per più di due volte l'affidamento in prova terapeutico per condannati tossicodipendenti e alcolodipendenti, è stata stabilizzata la misura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a 18 mesi; si sono fatti interventi nei confronti delle categorie di detenuti maggiormente presenti negli istituti (tossicodipendenti e stranieri); si è provveduto a potenziare meccanismi di controllo elettronico per soggetti sottoposti agli arresti e alla detenzione domiciliare.

Sul secondo fronte si collocano gli interventi tesi a tutelare i diritti delle persone recluse: modifica del reclamo generico, introduzione di un nuovo articolo 35 bis o.p. sul reclamo giurisdizionale, con i susseguenti cambiamenti da apportare ai rispettivi procedimenti previsti nel codice di procedura penale, introduzione del Garante nazionale dei diritti dei detenuti.

Si tratta del primo atto legislativo susseguente alla condanna ricevuta dall'Italia in sede europea. Nella premessa del Presidente della Repubblica è, infatti, stato fatto riferimento alla necessità e urgenza di adottare misure per ridurre il sovraffollamento carcerario e i suoi effetti deleteri sul processo rieducativo dei detenuti.

Gli articoli di riferimento sono il numero 1, comma 1 lettere b e c, il 3, comma 1 lettere a-b-i, e il 7.

Il legislatore italiano ha dovuto prevedere sia rimedi c.d. preventivi, idonei a rimuovere immediatamente le cause lesive dei diritti, sia c.d. compensativi, apprestando quindi una riparazione adeguata del pregiudizio subito. Ciò nello specifico per le situazioni in contrasto con l'art. 3 CEDU.

Si ricorda che la Corte Edu denomina *preventivo* non un rimedio in grado di impedire che la violazione del diritto si generi, ma semplicemente in grado di impedire il protrarsi della violazione dedotta o di consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione.

3.1 *La parziale riformulazione dell'articolo 35 o.p.*

L'art. 35, rubricato *Diritto di reclamo*, è stato così riformulato:

“I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa:

- 1) *Al direttore dell'istituto, al provveditore regionale, al capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e al Ministro della giustizia;*
- 2) *Alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto;*
- 3) *Al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti;*
- 4) *Al presidente della giunta regionale;*
- 5) *Al Magistrato di Sorveglianza;*
- 6) *Al Capo dello Stato.”*

Dal Documento conclusivo redatto dalla “Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione”²⁶ si evince quali siano state le motivazioni alla base delle scelte effettuate. Con la modifica dell'art. 35 l'obiettivo è stato di rafforzare il primo livello di tutela, quella non giurisdizionale, costituito dal diritto di reclamo: i reclusi possono avanzare doglianze, in forma orale o scritta, ad una pluralità di Autorità, sia interne che esterne all'Amministrazione penitenziaria.

Nella relazione al decreto²⁷ si illustra come il novero di Autorità a cui rivolgere il reclamo cd “generico” sia stato integrato, aggiungendo il provveditore regionale, il Garante nazionale neo istituito, i garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti ed, in loro assenza, i rappresentanti degli enti locali Comune e Provincia. Inoltre, si è previsto che i reclami possono essere indirizzati al presidente della giunta regionale, autorità già prevista in precedenza, solo in via sussidiaria e cioè nella sola ipotesi di mancata istituzione della figura del garante dei diritti dei detenuti. Di recente, l'11 marzo 2015, il Ministro della Giustizia Orlando ha firmato il decreto ministeriale sulla struttura e la composizione dell'ufficio del Garante nazionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale.

È stato compiuto inoltre un adeguamento terminologico per altre figure professionali: sono state sostituite le vecchie figure del “direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena” con il “Capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria” e quella degli ‘ispettori’ con il “direttore dell'ufficio ispettivo”.

²⁶ MINISTERO DELLA GIUSTIZIA-UFFICIO LEGISLATIVO, *Documento conclusivo-Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, www.penalecontemporaneo.it

²⁷ Rel.n. III/01/2014, in www.penalecontemporaneo.it

Questa ultima dicitura è stata successivamente soppressa in sede di conversione del decreto in legge n. 10 del 2014.

Si nota come sia stata mantenuta la figura del magistrato di sorveglianza, nonostante l'introduzione - con l'art. 35 bis o.p. - del reclamo giurisdizionale proprio di sua competenza. E' sembrato comunque opportuno che il Magistrato di Sorveglianza, nell'ambito della sua funzione di vigilanza, possa conoscere, in via generale, le doglianze dei detenuti e degli internati.

Anche la dottrina rileva come soltanto l'indicazione del Garante nazionale dei detenuti, di nuova istituzione, appaia la modifica più rilevante.

3.2 *Il nuovo reclamo giurisdizionale: l'articolo 35 bis o.p.*

L'art. 35 bis o.p. rubricato Reclamo giurisdizionale, definito dalla dottrina "un'autentica novità nel panorama esecutivo penale"²⁸, è attualmente così formulato:

“1. Il procedimento relativo al reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, si svolge ai sensi degli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Salvi i casi di manifesta inammissibilità della richiesta a norma dell'articolo 666, comma 2, del codice di procedura penale, il Magistrato di Sorveglianza fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso anche all'amministrazione interessata, che ha diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni e richieste.

2. Il reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a) è proposto nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento.

3. In caso di accoglimento, il Magistrato di Sorveglianza, nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a), dispone l'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare. Nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera b), accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice.

4. Avverso la decisione del Magistrato di Sorveglianza è ammesso reclamo al Tribunale di Sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa.

4-bis. La decisione del Tribunale di Sorveglianza è ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa.

5. In caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione, l'interessato o il suo difensore munito di procura speciale possono richiedere l'ottemperanza al Magistrato di Sorveglianza che ha emesso il provvedimento. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale.

6. Il Magistrato di Sorveglianza, se accoglie la richiesta:

²⁸ A. FAMIGLIETTI, *Novità legislative interne*, in *Proc. Pen. Giust.*, fasc.3, 2014, pag. 9

a) ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, sempre che detto programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto;

b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito;

[c) se non sussistono ragioni ostative, determina, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, entro il limite massimo di 100 euro per ogni giorno. La statuizione costituisce titolo esecutivo;] questa parte tra parentesi è stata abrogata in sede di conversione

d) nomina, ove occorra, un commissario ad acta.

7. Il Magistrato di Sorveglianza conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario.

8. Avverso il provvedimento emesso in sede di ottemperanza è sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.”

La Commissione di studio del decreto legge ha spiegato che la scelta di trattare il reclamo giurisdizionale secondo lo schema procedimentale tipico del procedimento di sorveglianza, ai sensi degli artt. 666 e 678 c.p.p., avrebbe consentito la partecipazione dell'amministrazione interessata al reclamo (si tratta, a seconda dei casi, della amministrazione penitenziaria o di quella sanitaria). In questo modo l'amministrazione sarebbe stata messa in grado di esporre le proprie osservazioni e richieste, comparando direttamente in udienza o trasmettendole per iscritto al Magistrato di Sorveglianza. La dottrina ha individuato nell'inclusione delle "amministrazioni interessate" tra i contraddittori eventuali l'innovazione di rilievo di questo modello procedimentale. Ciò, si rileva, ha permesso di superare le critiche mosse all'art. 14 ter o.p., disposizione che non contempla l'amministrazione quale parte del procedimento per reclamo e che pertanto non le consente di ricorrere per cassazione²⁹. Il termine per le impugnazioni dei provvedimenti disciplinari era mantenuto in dieci giorni.

Nella relazione al decreto è illustrato che il reclamo giurisdizionale è esperibile con riguardo sia alla materia disciplinare, sia all'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni della legge n. 354 del 1975 o del rispettivo regolamento di esecuzione, dalle quali derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. Per ciò che attiene alla violazione dei diritti

²⁹C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo, Processo penale e giustizia*, fasc. 4, 2014, pag. 119ss.

dei detenuti, presupposto per accedere alla tutela giurisdizionale è la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, il quale deve anche essere grave. Nella relazione stessa è rilevata una prima criticità riguardante il coordinamento tra reclamo cd generico e reclamo giurisdizionale, nello specifico in riferimento alle determinazioni del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. La legge infatti non ha previsto un procedimento volto a garantire l'adempimento delle raccomandazioni formulate da questo organo, ritenendo che le stesse dovrebbero concorrere invece ad ampliare la base conoscitiva del Magistrato di Sorveglianza investito dal reclamo giurisdizionale, quando queste siano intervenute precedentemente alla sua decisione. Un altro rilievo critico è stato fatto riguardo alla formula, considerata molto aperta, con cui è stato previsto che il magistrato ordini all'amministrazione di porre rimedio, dopo avere accertato sussistenza e attualità del pregiudizio patito dal detenuto. Il rischio paventato è che il magistrato arrivi a dettare egli stesso il contenuto concreto dell'attività amministrativa, invadendo così la sfera di competenze altrui. Ciò non sarebbe conforme pertanto alla ripartizione tra giurisdizione e amministrazione³⁰.

3.3 *Le modifiche all'articolo 69 o.p.*

L'art. 69 o.p., rubricato *Funzioni e provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza*, ha subito modifiche al quinto e al sesto comma ed è attualmente così formulato:

- “1. Il Magistrato di Sorveglianza vigila sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.*
- 2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti.*
- 3. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali.*
- 4. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale.*

³⁰ Così G. TAMBURINO, Capo Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, *Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia*, seduta dell'8 gennaio 2014, www.camera.it

5. *Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'articolo 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione.*

Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, [nel corso del trattamento] disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati.

6. *Provvede a norma dell'articolo 35 bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti:*

a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;

b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.

7. *Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare.*

8. *Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale.*

9. *Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti.*

10. *Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.”*

Bisogna focalizzare l'attenzione sui due commi suddetti.

Per quanto attiene al comma 5, la Commissione di studio ha deciso di abrogare le parole “*nel corso del trattamento*” in quanto ritenute troppo limitanti rispetto ai poteri di intervento del magistrato, il quale, in tale fase non giurisdizionale, deve poter fornire una tutela quanto più ampia possibile, non limitata solamente al trattamento penitenziario in senso stretto.

La dottrina ha rilevato come la soppressione dell'inciso sia riferibile alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale si era fondata proprio sulla previsione di tale comma per sostenere il carattere vincolante delle determinazioni giudiziali in sede di controllo della legalità dell'esecuzione della detenzione. Pertanto sembra che il magistrato, nel suo ruolo di garante della legalità nell'esecuzione della pena, debba poter esercitare i propri poteri in ogni situazione, anche al di fuori dell'attività di vigilanza sull'attuazione del trattamento. Soprattutto si sottolinea che spesso il trattamento non inizia subito proprio a causa di carenze

dell'amministrazione stessa³¹. Si nota però, con rammarico, come non siano ricompresi gli imputati, i quali costituiscono una categoria relevantissima all'interno degli istituti di pena e sono anch'essi soggetti attivi di reclamo. E' ritenuto quindi di poter estendere in via interpretativa questa disposizione anche a loro, poiché sempre di detenuti si tratta, a prescindere dalla posizione giuridica che rivestono³².

Il comma 6 prevede che il giudice agisca in base all'art. 35 bis. Si deve procedere all'analisi separata delle lettere che lo compongono, dato che configurano due ipotesi differenti.

- Lettera A: prevede il c.d. reclamo in materia disciplinare, che attiene a “ le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolorpa; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati”. Rispettivamente l'articolo 35 bis al secondo comma “Il reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a) è proposto nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento” e al terzo comma “In caso di accoglimento, il Magistrato di Sorveglianza, nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera a), dispone l'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare.”

Il Magistrato di Sorveglianza quindi, in caso di accoglimento del reclamo del detenuto, dispone l'annullamento dell'atto dell'Amministrazione. La Commissione, nel Documento conclusivo, riporta che è stata scelta la via dell'annullamento, anziché quella della disapplicazione, poiché l'impugnativa disciplinare non poteva avere altro effetto se non quello demolitorio. Inoltre si è collocati nell'ambito della tutela giurisdizionale del giudice ordinario sugli atti della Pubblica Amministrazione, atti che incidono su dei diritti e per i quali sussiste riserva di legge (art. 113 Cost.). Non si è poi ritenuto di prevedere il potere di modificare la sanzione, ma soltanto di annullarla, volendo così evitare un'eccessiva ingerenza nell'esercizio del potere disciplinare da parte dell'autorità penitenziaria: se il

³¹ Così G. TAMBURINO, cit.

³² A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, cit.

magistrato di sorveglianza, nella motivazione dell'ordinanza di accoglimento del reclamo, avesse rilevato che la sanzione era troppo grave rispetto alla violazione e dovesse quindi essere annullata per tale ragione, l'Amministrazione avrebbe potuto eventualmente provvedere *ex novo*, adeguandosi al provvedimento del magistrato di sorveglianza, e irrogando quindi una sanzione più lieve.

A proposito del sindacato che il magistrato può esercitare sulla sanzione disciplinare, nel Documento conclusivo si evidenzia come all'interno della Commissione si siano manifestate differenti posizioni tra chi riteneva che la tutela giurisdizionale dovesse riguardare anche i profili di merito al fine di assicurare la più piena protezione ai diritti dei detenuti e degli internati, e chi, viceversa, riteneva che il reclamo dovesse riguardare soltanto i profili di legittimità, onde evitare una eccessiva ingerenza della magistratura di sorveglianza nell'esercizio del potere disciplinare spettante all'autorità penitenziaria. Si è trovato un compromesso, nel senso di estendere anche ai profili di merito la tutela giurisdizionale in ambito disciplinare, ma soltanto per le sanzioni più gravi (isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni ed esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni). Tale soluzione è sembrata poter anche esercitare una indiretta efficacia dissuasiva nei confronti dell'Amministrazione, che sarebbe stata verosimilmente indotta a ricorrere alle sanzioni più gravi solo quando i presupposti di fatto avessero potuto resistere al controllo, anche nel merito, dell'autorità giurisdizionale. Questa particolarità è stata citata nella Relazione di accompagnamento al decreto.

Riguardo la sospensibilità del provvedimento disciplinare, è stato rilevato dagli esperti che l'interesse di colui che impugna il provvedimento disciplinare, il detenuto, è proprio quello dell'annullamento, in quanto, qualunque sia la sanzione irrogatagli, viene annotata e costituisce un "*neo, grande o piccolo*" nella propria cartella personale. Lo scopo è pertanto quello di favorire il detenuto nell'ottenere benefici premiali dovuti alla buona condotta³³.

La dottrina ha fatto un'osservazione di rilievo riguardante la questione che il provvedimento disciplinare impugnato non sia sospensibile, cagionando un *vulnus* all'effettività della tutela, che potrebbe sopraggiungere tardivamente, a sanzione già

³³ Intervista alla Dottoressa Laura Cesaris, Ricercatore universitario e giudice esperto presso il Tribunale di sorveglianza di Milano, Pavia, aprile 2015

espiata³⁴. È infatti posto l'accento sulla questione che il ricorso dovrebbe avere efficacia sospensiva, salvo grave pregiudizio che potrebbe essere valutato e giudicato dal magistrato stesso³⁵.

- Lettera B: prevede il reclamo legato all'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento. Presupposto per il reclamo è che sia derivato al detenuto un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. A tal proposito l'art. 35 bis dispone al terzo comma: "Nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera b), accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice".

La dottrina ha rilevato che tramite questa disposizione il Governo ha inteso dare una risposta alla sentenza Torreggiani, facendo fronte in questo modo al pregiudizio derivante dalle condizioni di sovraffollamento³⁶.

Bisogna soffermarsi sulle caratteristiche del pregiudizio lamentato: grave ed attuale. Nel Documento conclusivo redatto dalla Commissione di Studio è riportato che questa specificazione è stata introdotta soltanto a maggioranza. Il requisito della gravità è sembrato necessario, infatti, per evitare il rischio di gravare la Magistratura di Sorveglianza di questioni di natura bagatellare; quello dell'attualità per evitare reclami aventi per oggetto pregiudizi verificatisi in passato e non più sussistenti al momento della presentazione del reclamo. Attuale quindi significa che deve trattarsi di un pregiudizio "*ancora presente al momento della decisione*": è stato scelto di specificare che il pregiudizio deve sussistere sia al momento della presentazione del reclamo che al momento della decisione in quanto si tratta di tutela preventiva ed immediata.

La minoranza si è opposta a tale modifica valutando, al contrario, che in tal modo si sarebbero introdotte limitazioni ad una tutela che sarebbe dovuta essere piena ed incondizionata.

³⁴ A. DELLA BELLA, cit.

³⁵ Così G. TAMBURINO, cit.

³⁶ A. DELLA BELLA, *Un nuovo decreto-legge...*, cit.

Tra le prime osservazioni sul decreto legge, si esprime il dubbio riguardante la genericità con cui il legislatore fa riferimento ad “*inosservanze*” da parte dell’amministrazione che siano lesive di diritti. Tale termine non è preciso e si prospetta il rischio che il Magistrato di Sorveglianza possa quindi esercitare un’attività creativa di diritti. Il provvedimento emesso non sarebbe stato in quel momento più censurabile nel merito, poiché era stato ammesso solo il ricorso per cassazione, peraltro solo per violazione di legge. In sede di conversione è stato introdotto il reclamo al Tribunale di Sorveglianza avverso la decisione del magistrato, un secondo grado di giudizio.

Altra criticità è riscontrata nell’individuare “l’amministrazione interessata”: in particolare se si tratti di quella giudiziaria a livello centrale, del DAP, del Capo del Dipartimento, del Direttore generale dei detenuti, del Provveditore, del Direttore del carcere. Problemi anche sul fronte della gestione delle risorse: se è il magistrato ad indirizzare l’attività amministrativa, costui potrebbe finire per orientare, anche se involontariamente, le risorse dell’amministrazione stessa, caducando eventuali strategie della pubblica amministrazione nell’allocare risorse e mezzi in modo ottimale³⁷.

La dottrina ha riscontrato inoltre la difficoltà di definire la nozione di gravità: sembra che sia lasciata al singolo giudice questa valutazione. Una violazione accertata però dovrebbe essere rimossa, a prescindere da valutazioni sulla maggiore o minore gravità³⁸.

Verificata la sussistenza del pregiudizio e la sua attualità quindi, il giudice ordina all’amministrazione penitenziaria di porre rimedio. Ci si è interrogati sul quale potesse considerarsi rimedio per i casi di sovraffollamento. È stato ipotizzato che si trattasse solamente dello spostamento del detenuto in un’altra cella o in un altro istituto, paventando in questo modo una via non risolutiva. Si è già discusso della capienza degli istituti, al limite della tolleranza, e del rischio di allontanare il detenuto dai famigliari o di interrompere quelle attività intraprese in istituto, ledendo pertanto anche il processo rieducativo in atto.

³⁷ COSÌ C. PISCITELLO, Direttore generale della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria presso il Ministero della giustizia, Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia, seduta del 16 gennaio 2014, www.camera.it

³⁸ A. DELLA BELLA, cit.

3.4 *Impugnazione dell'articolo 35 bis o.p.*

Avverso la decisione del Magistrato di Sorveglianza è ammesso reclamo al Tribunale di Sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa.

Vi è stata una modifica di rilievo in sede di conversione del decreto: il testo originario prevedeva la sola ricorribilità per cassazione dell'ordinanza³⁹. È stato pertanto inserito un secondo grado di giudizio. La norma non ha disposto l'esclusione del magistrato, che ha emesso il provvedimento impugnato, dal collegio del tribunale: la dottrina ritiene si tratti di un'omissione involontaria, superabile in via interpretativa alla luce dei casi in cui ciò è prescritto⁴⁰.

La decisione del Tribunale di Sorveglianza è, come già anticipato, ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa. La dottrina ha riscontrato una criticità nella limitazione dei motivi di ricorso alla sola "violazione di legge", affermando che, secondo la giurisprudenza dominante, si escluderebbe in tal modo il sindacato sulla mancata assunzione di una controprova decisiva e sui vizi di motivazione del provvedimento impugnato. Il sindacato sarebbe ammesso soltanto per la mancanza fisica di motivazione e per la motivazione apparente o incomprensibile, ma non per i vizi di motivazione: mancanza sostanziale, contraddittorietà o manifesta illogicità. Si ritiene che tale orientamento restrittivo urti con l'art. 111 Cost.. Questa disposizione infatti è una pietra angolare del sistema nel suo complesso e, fin dal 1947, ammette il ricorso per cassazione "per violazione di legge" indistintamente contro tutte le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale. Si sottolinea inoltre che l'art. 125, comma 3 c.p.p. prescrive, a pena di nullità, una motivazione logicamente ineccepibile e non contraddittoria. Quindi la sua mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità rappresenta una "violazione di

³⁹ Lo stesso era previsto nel Documento conclusivo, nel quale si spiegava tale decisione adducendo motivazioni di coerenza sistematica, non essendo prevista l'impugnazione nel merito, avanti al Tribunale di Sorveglianza nel contraddittorio delle parti.

⁴⁰ A. DELLA BELLA, cit.

legge" e, in particolare, un'"inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità"⁴¹.

3.5 *Il giudizio di ottemperanza*

Il giudizio di ottemperanza è stato introdotto seguendo le indicazioni provenienti dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 279 del 2013, aveva proprio sollecitato il legislatore a introdurre “*idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l’ottemperanza dell’amministrazione alle decisioni della Magistratura di Sorveglianza*”. Questa facoltà era stata prevista, dalla Commissione Giostra, all’art. 69 o.p. al comma 6 bis, che non è stato poi redatto. Si è provveduto con il decreto a stabilire che, in caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione, l’interessato o il suo difensore munito di procura speciale possono richiedere l’ottemperanza al Magistrato di Sorveglianza che lo ha emesso. Bisogna rivolgersi allo stesso magistrato, il quale indicherà anche un termine entro cui l’Amministrazione deve provvedere, come indicato nel comma 3 dell’art.35 bis o.p.. Sono state rilevate criticità di natura tecnica in grado di incidere in modo rilevante sull’effettività di tale strumento di tutela. Si è ritenuto che affidare il giudizio di ottemperanza allo stesso Magistrato di Sorveglianza che ha emesso il provvedimento comporta dei problemi per via delle risorse degli uffici, ritenute inadeguate, a causa del numero esiguo di Magistrati di Sorveglianza (un corpo di circa 150 unità)⁴². Nell’ipotesi in cui si riscontrasse la perdurante inottemperanza dell’Amministrazione, è da suddetto termine che un ulteriore giudizio a riguardo sarebbe ammissibile.

Sul tipo di procedimento da seguire, il legislatore ha indicato che deve farsi riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 666 e 678 del codice di procedura penale.

La dottrina ha rilevato che il Magistrato di Sorveglianza, qualora accolga la richiesta, può assumere una pluralità di provvedimenti, indicati al sesto comma. Tali

⁴¹ L. FILIPPI, *Adelante Pedro... con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir.Pen.e Processo*, 2014, fasc. 4, pag.377

⁴² Così M. BORTOLATO, Componente della Giunta dell’Associazione nazionale magistrati, *Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia*, seduta del 9 gennaio 2014, www.camera.it

provvedimenti appaiono graduati in base all'entità dell'ingerenza nella sfera di discrezionalità dell'autorità amministrativa⁴³.

Alla lettera a) è previsto che il magistrato ordini l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento. Deve tenersi in debito conto il programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, soltanto alla condizione che tale programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto. Questo rappresenta il tipo di intervento meno invasivo.

Alla lettera b) è indicato che il magistrato deve dichiarare nulli gli eventuali atti che l'Amministrazione abbia disposto in violazione o elusione del provvedimento del giudice rimasto ineseguito. In violazione sono gli atti disposti in palese contrasto rispetto alla prima ordinanza del giudice. Risultano in elusione quegli atti posti in essere effettivamente, ma che si siano rivelati inefficaci a soddisfare il diritto violato del detenuto. Il giudice provvederà anche ad indicare tempi e modi per adempiere all'Amministrazione, secondo quanto previsto anche per la prima modalità indicata.

Alla lettera c) si era prevista la possibilità per il giudice di determinare, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'amministrazione inadempiente per ogni violazione o inosservanza successiva. Altresì tale cifra poteva prevedersi per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Era stato stabilito soltanto un limite massimo, non il minimo, in cento euro al giorno. Tale statuizione avrebbe costituito titolo esecutivo e nella relazione al decreto era considerata una "specificità" del nuovo procedimento. Tuttavia questa disposizione è stata soppressa in sede di conversione.

Alla lettera d) è prescritto che il magistrato possa procedere alla nomina, ove si riveli necessario, di un commissario *ad acta*. La dottrina segnala che questa previsione sembra doversi adottare solo in casi molto gravi e che la scelta del commissario, rimessa al giudice, sembra dover avvenire tra i funzionari dell'Amministrazione penitenziaria di grado superiore rispetto a quella cui era diretto l'ordine rimasto ineseguito. Ciò in analogia a quanto accade nel giudizio di ottemperanza nell'ambito delle pubbliche amministrazioni⁴⁴.

⁴³ A. DELLA BELLA, cit.

⁴⁴ A. DELLA BELLA, cit.

Il Magistrato di Sorveglianza dovrà essere messo a conoscenza di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario, come indicato dal settimo comma.

Anche tale provvedimento emesso in sede di ottemperanza è suscettibile di impugnazione: è infatti previsto che sia sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge. Il termine di riferimento, rileva la dottrina, può essere ritenuto quello indicato al comma 4 bis dell'art. 35 bis in quindici giorni.

Un giudizio conclusivo espresso dalla dottrina è che la disciplina del giudizio di ottemperanza appare molto scarna, nonostante la novità dello stesso⁴⁵.

3.6 Modifica dell'articolo 678 c.p.p.

Il decreto n. 146 del 2013 ha comportato anche la modifica dell'art. 678 del codice di procedura penale, rubricato *Procedimento di sorveglianza*, che è ora così formulato:

“1. Salvo quanto stabilito dal successivo comma 1-bis, il Tribunale di Sorveglianza nelle materie di sua competenza, e il Magistrato di Sorveglianza, nelle materie attinenti ai ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale, alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'articolo 666. Tuttavia, quando vi è motivo di dubitare dell'identità fisica di una persona, procedono a norma dell'articolo 667 comma 4.

1-bis. Il Magistrato di Sorveglianza, nelle materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito e alla esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, ed il Tribunale di Sorveglianza, nelle materie relative alle richieste di riabilitazione ed alla valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale, anche in casi particolari, procedono a norma dell'articolo 667 comma 4.

2. Quando si procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento.

3. Le funzioni di pubblico ministero sono esercitate, davanti al Tribunale di Sorveglianza, dal procuratore generale presso la corte di appello e, davanti al Magistrato di Sorveglianza, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale della sede dell'ufficio di sorveglianza.

3-bis. Il Tribunale di Sorveglianza e il Magistrato di Sorveglianza, nelle materie di rispettiva competenza, quando provvedono su richieste di provvedimenti incidenti

⁴⁵ A. DELLA BELLA, cit.

sulla libertà personale di condannati da Tribunali o Corti penali internazionali, danno immediata comunicazione della data dell'udienza e della pertinente documentazione al Ministro della giustizia, che tempestivamente ne informa il Ministro degli affari esteri e, qualora previsto da accordi internazionali, l'organismo che ha pronunciato la condanna.”

La Commissione Giostra ha deciso di intervenire su quel procedimento già dedicato dal legislatore stesso ai profili procedurali attinenti alle competenze della Magistratura di Sorveglianza, così da non dover effettuare ulteriori modifiche di altre disposizioni normative.

In sostanza, il procedimento di sorveglianza ex art. 678 c.p.p. è stato riservato a materie ritenute più delicate, più direttamente riguardanti diritti dei detenuti.

Le materie ritenute meno controverse sono state indicate al comma 1 bis e sono state invece devolute alla procedura semplificata prevista all'art. 667 c.p.p.⁴⁶: rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie, esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, remissione del debito, richieste di riabilitazione, valutazione sull'esito dell'affidamento in prova al servizio sociale. Il giudice in questi casi decide *de plano*, senza formalità, comunicando l'ordinanza al pubblico ministero e notificandola all'interessato. Il quarto comma, comunque, prevede che anche in questi casi possa farsi opposizione all'ordinanza, attivando così il procedimento ex artt. 666 c.p.p.⁴⁷ che si svolge in contraddittorio tra le parti. Il giudice investito

⁴⁶ Articolo 667 c.p.p. Dubbio sull'identità fisica della persona detenuta.

1. Se vi è ragione di dubitare dell'identità della persona arrestata per esecuzione di pena o perché evasa mentre scontava una condanna, il giudice dell'esecuzione la interroga e compie ogni indagine utile alla sua identificazione anche, a mezzo della polizia giudiziaria.

2. Quando riconosce che non si tratta della persona nei cui confronti deve compiersi l'esecuzione, ne ordina immediatamente la liberazione. Se l'identità rimane incerta, ordina la sospensione dell'esecuzione, dispone la liberazione del detenuto e invita il pubblico ministero a procedere a ulteriori indagini.

3. Se appare evidente che vi è stato un errore di persona e non è possibile provvedere tempestivamente a norma dei commi 1 e 2, la liberazione può essere ordinata in via provvisoria con decreto motivato dal pubblico ministero del luogo dove l'arrestato si trova. Il provvedimento del pubblico ministero ha effetto fino a quando non provvede il giudice competente, al quale gli atti sono immediatamente trasmessi.

4. Il giudice dell'esecuzione provvede in ogni caso senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato. Contro l'ordinanza possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice il pubblico ministero, l'interessato e il difensore; in tal caso si procede a norma dell'articolo 666. L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza.

5. Se la persona detenuta deve essere giudicata per altri reati, l'ordinanza è comunicata all'autorità giudiziaria procedente.

⁴⁷ Articolo 666 c.p.p. Procedimento di esecuzione.

1. Il giudice dell'esecuzione procede a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore.

dell'opposizione, da proporsi entro 15 giorni dalla comunicazione o notificazione della decisione, sarà lo stesso che ha emesso l'ordinanza impugnata. Dal Documento conclusivo della Commissione di studio si trae che questo intervento di semplificazione è dovuto a motivazioni di ordine pratico, per consentire ai magistrati di far fronte alla mole di lavoro che il neo-procedimento, articolato su tre gradi di giudizio, fornito di un ulteriore giudizio di ottemperanza, comporta.

La dottrina⁴⁸ ha criticato questa soluzione, reputandola insoddisfacente e auspicando un aumento significativo dell'organico della magistratura, che, come già riportato in precedenza, è davvero esiguo in confronto al numero dei detenuti innanzitutto, ma anche alle doglianze (potenziali e reali) di cui ognuno di loro è destinatario.

2. Se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all'interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

3. Salvo quanto previsto dal comma 2, il giudice o il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori. L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere depositate memorie in cancelleria.

4. L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. L'interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente; tuttavia, se è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, è sentito prima del giorno dell'udienza dal Magistrato di Sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione.

5. Il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio.

6. Il giudice decide con ordinanza. Questa è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni sulle impugnazioni [c.p.p. 568] e quelle sul procedimento in camera di consiglio davanti alla corte di cassazione [c.p.p. 611].

7. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza [c.p.p. 588], a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente.

8. Se l'interessato è infermo di mente, l'avviso previsto dal comma 3 è notificato anche al tutore o al curatore; se l'interessato ne è privo, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Al tutore e al curatore competono gli stessi diritti dell'interessato.

9. Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'articolo 140 comma 2.

⁴⁸ A. DELLA BELLA, cit.

Seconda parte: I rimedi compensativi

1. I precedenti

Nel verificare l'effettività dell'azione del Magistrato di Sorveglianza e delle indicazioni dallo stesso fornite con le sue ordinanze nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, la Corte Edu, nella sentenza Torreggiani aveva richiamato un'ordinanza del Magistrato di Lecce⁴⁹.

Nel caso di specie un detenuto, con reclamo proposto nel giugno 2010, dichiarava di trovarsi nella Casa circondariale di Lecce recluso in una cella di 11,50 metri quadrati, dotata di un'unica finestra, con annesso servizio igienico privo di finestra, da condividere con altre due persone, con letti a castello, il più alto dei quali collocato a soli 50 centimetri dal soffitto. Inoltre non vi era acqua calda in bagno e i riscaldamenti nel periodo invernale entravano in funzione soltanto per un'ora, dalle 20 alle 21. Il reclamante era costretto a vivere in tali condizioni per 18 ore giorno, poiché aveva la possibilità di sostare in un'area all'aperto solo per due ore la mattina e due ore la sera. Date queste circostanze, veniva chiesto al Magistrato di Sorveglianza di accertare la lesione dei diritti soggettivi del detenuto e di liquidare una somma a titolo di indennizzo per aver sopportato una detenzione inumana e degradante.

Il giudice si era trovato, a suo dire, ad affrontare una richiesta "assolutamente nuova" nel panorama giurisprudenziale italiano: era necessario pertanto un inquadramento di carattere generale al fine di superare la questione riguardante il fondamento del reclamo. Si trattava quindi di tutela di un diritto soggettivo (con la competenza del Magistrato di Sorveglianza in veste giurisdizionale) oppure si trattava di un'aspettativa di mero fatto (pertanto il Magistrato di Sorveglianza sarebbe intervenuto in veste amministrativa, pur consapevole del fatto che non esistesse nell'ordinamento alcuna norma che lo investisse di un potere giurisdizionale di rifusione di somme a favore di interessi non giuridicamente protetti del detenuto)?

⁴⁹ Ordinanza n.17/10 Reg.S15 Ufficio di Sorveglianza di Lecce, Magistrato di Sorveglianza Dr. L. Tarantino, con commento di A. INGRASSIA, www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2011

Il magistrato esclude che le controversie tra amministrazione penitenziaria e detenuti in materia di lesione di diritti fondamentali appartenessero alla giurisdizione amministrativa, attribuendole invece al giudice ordinario. Nello specifico si doveva fare riferimento al Magistrato di Sorveglianza quale “fondamentale guardiano” dei diritti dei detenuti, azionabili proprio attraverso la procedura per reclamo. Inoltre il giudice risolve positivamente anche la questione relativa alla liquidazione del danno scaturente dalla violazione: poteva pronunciarsi sempre l’organo di sorveglianza, senza necessità di adire il giudice civile. Le motivazioni addotte hanno riguardato il principio di concentrazione delle forme di tutela giurisdizionale legate ad un unico giudice, la necessità di garantire la ragionevole durata del processo e di evitare un possibile contrasto di giudicati.

Dall’analisi della giurisprudenza della Corte Edu, e traendo spunto dalla condanna inflitta dalla stessa all’Italia per il caso Sulejmanovic, il giudice ritenne che ci fosse stata violazione dell’art. 3 CEDU soltanto per una parte ridotta della detenzione.

Nel decidere quale fosse la natura giuridica della responsabilità dell’amministrazione penitenziaria, analizzò tre alternative: responsabilità aquiliana, responsabilità da contatto sociale qualificato e responsabilità contrattuale. Decise per la qualificazione civilistica sia del danno, sia della responsabilità, sia dei criteri per la liquidazione dello stesso. Fu richiamata la disciplina giuridica della responsabilità da inadempimento ex artt. 1218 e seguenti del codice civile, con annesso regime probatorio: il danneggiato deve limitarsi ad allegare l’inadempimento oggettivo (il fatto storico) e quello soggettivo (l’imputabilità del fatto storico), invece spetta al presunto danneggiante la prova di aver adempiuto o di non versare in colpa per non aver potuto adempiere.

Il danno patito fu ricondotto a quello esistenziale ex art. 2059 c.c.⁵⁰, sulla considerazione che si trattasse di lesione di diritti costituzionali inerenti la persona. La dottrina ha anch’essa ipotizzato la risarcibilità del c.d. danno esistenziale nell’ambito del trattamento penitenziario, qualora nell’impedimento opposto dall’Amministrazione all’esplicarsi dell’attività realizzatrice del detenuto o dell’internato fosse stato ravvisato un *quid pluris* travalicante ingiustificatamente il minimo di restrizioni necessarie a garantire l’ordine e la sicurezza interni all’istituto

⁵⁰ Articolo 2059 c.c. Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.

di pena e la realizzazione del trattamento penitenziario e rieducativo⁵¹. Nel qualificare il danno il giudice richiamò la sentenza Sulejmanovic, decidendo, come avvenuto in quel caso, per un equo indennizzo calcolato in 220 euro.

Impostazione totalmente opposta, invece, ha avuto il Magistrato di Sorveglianza di Vercelli⁵², che nel 2012 si pronunciò sul reclamo di un detenuto, dichiarando la sua richiesta inammissibile. Il reclamante si trovava recluso nella Casa circondariale di Piacenza e lamentava la lesione della propria dignità, del diritto a fruire di un trattamento penitenziario conforme ai canoni di umanità e alla finalizzazione rieducativa della pena. Egli dichiarava di trovarsi con altre due persone in una cella concepita per ospitare una persona soltanto, per di più esposto al loro fumo passivo e di non poter attendere ad una serie di attività all'interno dell'istituto.

Il magistrato riscontrò la mancanza di un'espressa previsione legislativa che assegnasse, in via esclusiva o concorrente, alla Magistratura di Sorveglianza il potere di pronunciare una condanna al risarcimento del danno. A tale risultato riteneva di non era poter pervenire in via interpretativa. Si rilevò trattarsi di una prospettiva *de jure condendo*, necessitante pertanto dell'intervento del legislatore, in quanto materia riservata alla discrezionalità legislativa.

2. La Corte di Cassazione risolve il contrasto

Con la sentenza n. 4772 del 15 gennaio 2013⁵³, a pochi giorni di distanza dalla condanna ricevuta in sede europea per il caso Torreggiani, la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso di un detenuto dichiarandone la richiesta inammissibile.

Il ricorrente si era dapprima rivolto al Magistrato di Sorveglianza di Catanzaro, esercitando la facoltà prevista all'art. 35 o.p., lamentando di essere stato a lungo incarcerato in spazi detentivi di grandezza inferiore ai limiti minimi esigibili ricavati

⁵¹ F. FIORENTIN, *Lesioni dei diritti dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria*, *Giur. Merito*, fasc.11, 2010, pag.2810

⁵² Ordinanza SIUS 2011/6224 dell'Ufficio di Sorveglianza di Vercelli, Magistrato di Sorveglianza Dott. F. Fiorentin, con nota di F. VIGANÒ, www.penalecontemporaneo.it, 24 maggio 2012

⁵³ Cass. Pen., sez. I, sent. 15 gennaio 2013 (dep. 30 gennaio 2013), n. 4772, Presidente Giordano-Estensore Giampetti-Ricorrente Vizzari

dalle indicazioni della Corte europea, domandando quindi che il Ministero della Giustizia fosse condannato al risarcimento del danno o ad equo indennizzo in suo favore. Era poi ricorso per cassazione al momento in cui il giudice aveva dichiarato che quella pretesa dovesse essere fatta valere a mezzo di un'ordinaria azione civile.

I giudici della Cassazione hanno innanzitutto posto l'attenzione sul sistema normativo: la materia risarcitoria e indennitaria sono attribuite alla giurisdizione civile. Per di più, anche qualora siano attribuite al giudice penale delle competenze in materia risarcitoria, queste vanno intese eccezioni a tale ripartizione di sistema, e pertanto devono essere previste specificamente dalla normativa. Sono fatti gli esempi della richiesta di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria del danneggiato da un reato costituito parte civile ex art. 74 c.p.p., o su quella per ingiusta detenzione ex art. 314 c.p.p., o per la riparazione dell'errore giudiziario ex art. 643 c.p.p.. E' sottolineato che una specifica attribuzione di questo tipo non si riscontra nelle leggi in materia penitenziaria così come non si ritrova tra le funzioni attribuite dalla legge al Magistrato di Sorveglianza. I giudici ritengono che, così intendendone la figura, si finirebbe con il creare una sorta di tribunale specializzato per i detenuti, simile a quello per i Minorenni, e che appunto l'ordinamento un istituto di tal tipo non ha voluto costituire.

Riguardo alla competenza del Magistrato di Sorveglianza di impartire disposizioni dirette ad eliminare violazioni riscontrate nel corso del trattamento, la Cassazione ha indicato trattarsi di misure volte al futuro, a ripristinare, quindi aventi una funzione preventiva, ma mai inclusive di un ambito di ristoro risarcitorio per il passato. Si ripete che *“il Magistrato di Sorveglianza, nella sua essenza, resta un giudice che sovrintende l'esecuzione della pena. Non può dirsi, dunque, che l'ordinamento disegni un suo potere generale di jus dicere per qualsiasi questione afferente i diritti dei detenuti, pur collegati all'esecuzione della pena.”*

Significativo è inoltre il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 341 del 2006, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69 comma 6 o.p.: la tutela per i detenuti in tema di lavoro, prevista da quella disposizione, apprestata dal Magistrato di Sorveglianza con rito camerale, è stata dichiarata inadeguata per la differenza, al ribasso, che si creava rispetto ai lavoratori non detenuti e per la mancata possibilità dell'amministrazione penitenziaria di costituirsi parte in causa, consentendole solo di

presentare memorie. In aggiunta, lo stesso apparato di garanzie offerte alle parti sarebbe risultato leso. La Corte elenca gli svantaggi legati a un procedimento innanzi alla Magistratura di Sorveglianza: insufficiente contraddittorio, compressione dei diritti difensivi e disparità di trattamento.

La dottrina ha, all'opposto, rilevato che l'unica controindicazione nell'affidare la materia a tale Magistratura sarebbe stata l'accrescimento della complessità della *res judicanda*, che avrebbe dilatato inevitabilmente i tempi di decisione di questo giudice, il quale deve invece poter intervenire con tempestività sulle violazioni denunciate dal detenuto⁵⁴.

Altra dottrina ha richiamato, dal fronte opposto, dei vantaggi derivanti dalla giurisdizione civile ed in particolare la possibilità per il danneggiato di ottenere una sentenza provvisoriamente esecutiva e il doppio grado di giurisdizione nel merito⁵⁵.

I giudici non trascurano di citare la sentenza Torreggiani, di pochi giorni prima, e le indicazioni fornite dalla Corte europea sul dovere dello Stato italiano di introdurre rimedi compensativi per chi abbia sofferto la violazione di diritti fondamentali. Dopo aver effettuato una ricognizione del sistema vigente, avallando l'interpretazione effettuata dal Magistrato di Sorveglianza di Vercelli e respingendo invece quella del collega di Lecce, sono giunti ad affermare che non si potesse trarre dalla giurisprudenza della Corte Edu il principio che l'aspetto compensativo, il rimedio risarcitorio, dovesse necessariamente ricomprendersi tra le competenze della Magistratura di Sorveglianza.

La Cassazione con questa pronuncia ha stabilito che la domanda per il risarcimento dei danni derivanti da detenzione sofferta in condizioni di sovraffollamento deve essere azionata in sede civile. Anche la dottrina ha sottolineato che soltanto in un ordinario giudizio civile l'amministrazione potrebbe essere citata come parte convenuta ed esercitare il proprio spettante diritto di difesa.

Ci si è domandati se questa sia stata la scelta adeguata per adempiere l'obbligo imposto dalla Corte Edu e si è sostenuto che, sulla base della diretta applicazione

⁵⁴ F. DELLA CASA, *Il risarcimento del danno da sovraffollamento carcerario: la competenza appartiene al giudice civile (e non al Magistrato di Sorveglianza)*, Cass. Pen., fasc. 6, 2013, pag. 2264

⁵⁵ F. DELLA CASA, cit.

dell'art. 13 CEDU⁵⁶, il giudice civile sia il giudice generale dei diritti, rilevando però che è tale “*in difetto di specifiche normative derogatorie*”⁵⁷. È stato riscontrato come non emerga, in nessun punto della sentenza Torreggiani, nemmeno implicitamente, il suggerimento di attribuire al giudice che interviene in via preventiva anche la competenza sui profili compensativi⁵⁸.

Si è affermato quindi che la Cassazione abbia scelto di evitare di suggerire apertamente la soluzione, la quale tuttavia traspare, ricordando come anche la sentenza n. 26972 delle Sezioni Unite civili dell'11 novembre 2008 ha riconosciuto la generale risarcibilità delle lesioni dei diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti, tra i quali si devono ricomprendere quelli riconosciuti dagli artt. 27 comma 3 Cost. e 3 CEDU⁵⁹.

Altra dottrina ha fortemente criticato questa scelta della Suprema Corte, dichiarandosi delusa per lo scarso spirito autocritico della stessa, alla luce delle ben note deficienze del sistema italiano, sia dal punto di vista sistemico che da quello strutturale: tale scelta non contrasta con i principi fissati dalla Corte europea, ma non per questo è da considerarsi indenne da biasimo⁶⁰.

3. Il nuovo articolo 35 ter o.p.

Tramite il decreto-legge n. 92 del 26 giugno 2014, convertito in legge n. 117 dell'11 agosto 2014 il Governo italiano ha inserito all'interno della Legge sull'ordinamento penitenziario il nuovo articolo 35 ter, rubricato proprio “*Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la*

⁵⁶ Articolo 13 CEDU. Diritto a un ricorso effettivo. Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.

⁵⁷ F. VIGANÒ, *La Cassazione sul risarcimento da lesione dei diritti dei detenuti: un importante seguito alla sentenza Torreggiani c. Italia della Corte Edu*, www.penalecontemporaneo.it, 18 gennaio 2013

⁵⁸ F. DELLA CASA, cit.

⁵⁹ F. VIGANÒ, *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del Magistrato di Sorveglianza*, www.penalecontemporaneo.it, 20 febbraio 2013

⁶⁰ E. SOMMA, *Tutela giudiziaria e precedenti che non precedono*, *Dir. pen. E Processo*, 2013, fasc. 9, pag. 1063

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti dei soggetti detenuti o internati”.

Una disposizione, quella dell'art. 1 comma 1 del suddetto decreto-legge, che appare quindi specifica e diretta a rispondere alle richieste fatte dalla Corte Edu al nostro Paese. Forse addirittura troppo specifica, come è stato indicato da chi ha sostenuto che il legislatore abbia eccessivamente ristretto l'utilizzo del menzionato strumento riservandolo ai soli pregiudizi derivanti da condizioni di detenzione lesive dell'art. 3 CEDU.

Per questo motivo è stato tratto che, per eventuali altri danni che non siano ascrivibili a detta categoria, non possa utilizzarsi il rimedio *de quo*, per cui si deve ricorrere alla competenza attribuita in generale al giudice civile in materia di risarcimento del danno⁶¹. La dottrina ha comunque sottolineato che l'ordinamento italiano è stato totalmente sprovvisto di rimedi compensativi specifici fino alla introduzione di questa disposizione, e che tale non potesse considerarsi la liberazione anticipata speciale introdotta con il decreto-legge 146 del 2013⁶²

L'art. 35 ter o.p. è stato così formulato:

“1. Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il Magistrato di Sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio.

2. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il Magistrato di Sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il Magistrato di Sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni.

3. Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al comma 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare

⁶¹ M. CORTESI, *I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, *Dir. Pen. e Processo*, 2014, n. 12, Allegato 1, 72

⁶² A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, www.penalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2014

ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza. L'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal comma 2.”

La Commissione Giostra aveva prospettato di inserire il rimedio compensativo già con il decreto-legge n. 146, prevedendolo all'interno dell'art. 35 bis al quarto comma da loro formulato, ma tale indicazione non aveva avuto seguito. Si prospettava, nel Documento conclusivo, la facoltà per il Magistrato di Sorveglianza, che avesse accertato la grave violazione del diritto del detenuto, di emettere una pronuncia di natura accessoria attinente alla compensazione in via equitativa del pregiudizio sino ad allora patito. Qualora le parti avessero accettato tale forma di equo indennizzo, sarebbe risultata preclusa l'azione civile per il risarcimento del danno, così come un'eventuale impugnazione del provvedimento per carenza di interesse delle parti, in quanto queste avrebbero espresso il consenso precedentemente. Si rilevava che, al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, era stata prevista l'efficacia di giudicato dell'ordinanza, con cui il magistrato avesse accolto o respinto il reclamo, nel giudizio civile per il risarcimento del danno.

Invece le indicazioni fornite dalla stessa Commissione sull'attenzione da dedicare nel prevedere una risposta compensativa per l'illegittimo pregiudizio subito in violazione dell'art. 3 CEDU sembrano essere state accolte attraverso questo decreto-legge del 2014.

La dottrina ha affermato che l'introduzione dei rimedi risarcitori nell'agosto 2014 è apparsa come la *“risposta diretta del governo italiano alle sollecitazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa”*⁶³. Il 5 giugno 2014, con una nota⁶⁴, il

⁶³ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit.

⁶⁴ Riunione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 1201 del 5 giugno 2014, sui Casi n. 10 Torreggiani e altri e Sulejmanovic, www.wcd.coe.int, “The Deputies: 1. Welcomed the authorities' commitment to resolve the problem of prison overcrowding in Italy and the significant results achieved in this area, through the various structural measures adopted in order to comply with the judgement in this group, including an important and continuing drop in the prison population, and an increase in living spaces to at least 3m2 per detainee; 2. Welcomed further the establishment of a preventive remedy within the deadline set by the Torreggiani and others pilot judgment and, in order

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha infatti dichiarato il suo apprezzamento per le misure adottate dall'Italia sino a quel momento, invitando il Paese a continuare sul percorso intrapreso per adempiere agli obblighi derivanti dalla condanna ricevuta con la sentenza Torreggiani, e posticipando il termine di un anno, indicandolo quindi nel giugno 2015.

La dottrina⁶⁵ ha subito posto l'accento sul presupposto che consente l'attivazione di tale disciplina, individuandolo nell'aver sofferto una detenzione in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU "*come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*". Si ritiene dunque che il rimedio risarcitorio sia azionabile qualora il detenuto abbia subito una detenzione in contrasto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti, indipendentemente dalla causa che abbia generato una tale situazione e a prescindere dalla condizione di sovraffollamento carcerario. E' quindi consigliato un attento e costante monitoraggio delle sentenze della Corte Edu da parte degli interpreti⁶⁶, così da rispettare le indicazioni che la stessa può fornire evitando in tal modo di incorrere in situazioni sanzionabili.

E' stato affermato che questa recente normativa non ha introdotto una nuova figura di illecito civile all'interno del nostro ordinamento, in quanto in precedenza le violazioni del diritto ad una detenzione conforme all'art. 3 CEDU costituivano danno ingiusto risarcibile secondo l'ordinaria disciplina civilistica ex art. 2043⁶⁷. Tale decreto ha quindi introdotto solo una nuova disciplina per il risarcimento di uno specifico danno, che si sostituisce quindi a quella civilistica in quanto *lex specialis*.

Per quanto riguarda il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria, la dottrina ha ritenuto che per i profili non espressamente disciplinati, si dovrà fare riferimento alla disciplina risarcitoria ordinaria prevista dal codice civile. Il riferimento è quindi da

that it can be fully assessed, invited the authorities to provide further information on this implementation, notably in the light of the monitoring that they will undertake in this context; 3. Noted with interest the information provided on the steps taken to establish the compensatory remedy, also required by the pilot judgement, in a law-decree which will provide for the possibility of a reduction of sentence for prisoners still serving their penalties and pecuniary compensation for prisoners who have already been released; 4. Noted further that the adoption of this law-decree is imminent, and invited the authorities to inform the Committee as soon as it is adopted; 5. Decided to resume consideration of this group of cases as its DH meeting in June 2015 at the latest, to make a full assessment of the progress made in light of an updated action plan/report to be provided"

⁶⁵ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...* cit.

⁶⁶ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...* cit.

⁶⁷ Articolo 2043 c.c.. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

rinvenirsi nell'art. 2497 c.c che prescrive un termine quinquennale, decorrente dalla data di verifica dell'illecito che ha causato il danno. Questo termine è considerato operante sia per i pregiudizi realizzatesi successivamente al 28 giugno 2014 (data in cui è entrato in vigore il decreto) sia per quelli pregressi, disciplinati dall'art. 2 del decreto-legge. E' stato richiamato il principio contenuto nell'art. 11 delle Preleggi, secondo cui una nuova norma deve applicarsi, di regola, ai fatti che si realizzano dopo la sua entrata in vigore⁶⁸.

Quindi per i fatti pregressi la particolarità consiste nell'escludere l'azione di risarcimento di danni che siano già prescritti ex art. 2947 c.c.⁶⁹: tale questione è apparsa ragionevole alla dottrina in quanto si renderebbe molto difficoltoso l'accertamento da compiersi in sede istruttoria⁷⁰. Per comprendere appieno l'art. 35 ter o.p. è necessario analizzarlo sulla base delle ipotesi in esso previste. L'esame dei commi sarà quindi effettuata distintamente al fine di sottolinearne le specificità.

3.1 *Sui commi 1 e 2*

Il rimedio in esame fa subito riferimento al pregiudizio previsto dall'articolo 69 comma 6 lettera b) o.p., richiamando la disciplina indicata dall'art. 35 bis sul reclamo giurisdizionale. Destinatari sono sia i detenuti sia gli internati -come indicato dalla rubrica- anche se all'interno dell'articolo i secondi non vengono mai citati: si può ritenere si tratti di una dimenticanza. Quindi si deve prescindere dalla posizione giuridica occupata⁷¹.

Quando il pregiudizio è stato subito per un periodo di tempo di almeno 15 giorni, il detenuto può avanzare istanza personalmente o tramite difensore munito di procura

⁶⁸ F.FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, www.penalecontemporaneo.it, 6 novembre 2014

⁶⁹ Articolo 2947 c.c. Prescrizione del diritto al risarcimento del danno. Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato. Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni. In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

⁷⁰ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit., §9

⁷¹ A. DELLA BELLA, *il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit., §11

speciale. Il magistrato dispone una riduzione della pena detentiva ancora da espiare nella misura di un giorno ogni dieci giorni di pregiudizio. È indicato nella norma che tale riduzione è da considerarsi a titolo di risarcimento del danno.

Il comma 2 considera invece il caso in cui il periodo di pena ancora da espiare non consenta la detrazione dell'intera misura percentuale indicata dal comma 1 oppure nel caso in cui il periodo espiato in condizioni non conformi sia stato inferiore a 15 giorni. Il Magistrato di Sorveglianza deve liquidare al richiedente una somma di denaro pari a 8 euro per ciascuna giornata in cui ha subito il pregiudizio. Questa somma deve aggiungersi allo sconto in termini di giorni, in relazione al residuo periodo, anche questa a titolo di risarcimento del danno; dello stesso avviso si è espressa anche la dottrina⁷².

In sede di Conversione del decreto è stata evidenziata la necessità di acquisire dal Governo dei chiarimenti in merito, tra l'altro, all'importo del risarcimento. È stato rilevato che sarebbe stato opportuno esplicitare i parametri alla base della determinazione dell'importo indicato in 8 euro, segnalando che tale somma risultava pari a meno della metà del risarcimento medio fissato dalla Corte Edu⁷³.

È stato fortemente criticato che l'unico parametro cui il giudice sembra poter fare riferimento, per stabilire il *quantum* di ristoro, sia il numero di giorni di pregiudizio. Non vengono citati altri parametri che influiscono molto sulla qualità della detenzione e quindi sull'entità della lesione: ad esempio la salute psico-fisica del detenuto o il numero di ore in cui può uscire dalla cella. Sembra potersi muovere in questo caso una censura di incostituzionalità per contrasto con il principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost⁷⁴.

⁷² A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit., §14, la quale fa anche un esempio di calcolo: nel caso di detenzione inumana o degradante pari a 18 giorni, il detenuto avrà diritto alla detrazione di un giorno di pena detentiva e ad un risarcimento pari a 64 euro (8 euro per 8 giorni).

⁷³ È stato fatto a proposito un rilievo con riferimento alla sentenza Torreggiani: “*Si rammenta che per un ricorrente, nella causa Torreggiani contro Italia, la liquidazione è stata fissata in oltre 35 euro per ogni giorno di detenzione e che per un solo ricorrente è stato assunto un parametro inferiore agli 8 euro, peraltro in accoglimento della stessa richiesta di risarcimento dell'interessato*”, Camera dei Deputati-Verifica delle quantificazioni, A.C. 2496-A, n. 125, 22 luglio 2014, www.camera.it

⁷⁴ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit., §21. Così anche F. FIORENTIN, *Sulla valutazione in giorni cala l'incostituzionalità*, Guida di., 30/2014, pag. 28 ss.

La riduzione della durata della pena è apparsa essere la misura principale da adottare, con un significato di risarcimento in forma specifica del danno, che potrebbe ottenere il plauso del Consiglio d'Europa⁷⁵.

Il richiamo all'art. 69 comma 6 lettera b) -quindi alla dizione "*attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti*"- ha suscitato notevoli perplessità e forti contrasti interpretativi.

Ad una parte della dottrina è sembrato essere legittimato all'azione risarcitoria solo colui che stia subendo condizioni detentive inumane o degradanti al momento della richiesta di accertamento⁷⁶, il quale si rivolge quindi al magistrato azionando contestualmente entrambi i rimedi preventivi e compensativi: il detenuto mira a una pronuncia che condanni l'amministrazione penitenziaria a ripristinare la legalità della detenzione e a ottenere una riduzione della pena da espiare o un ristoro monetario. Questa è da considerarsi lettura conforme alla giurisprudenza della Corte Edu, poiché la sentenza Torreggiani ha stabilito, trattando della ricevibilità del ricorso, che la qualità di "vittima" permane in capo al ricorrente fino a che non intervenga una decisione giudiziale che ne determini il relativo risarcimento. Ciò, in quanto non si può considerare un detenuto risarcito per la mera cessazione del pregiudizio, per di più qualora lo Stato non abbia riconosciuto l'illiceità del proprio comportamento generatore del danno e vi abbia posto rimedio. Inoltre la stessa dottrina avanza un'interpretazione analogica che consenta di evitare la censura di incostituzionalità: vanno considerati anche coloro i quali lamentino un pregiudizio derivante da condizioni detentive non più attuali. Così come è ritenuto che la mancata indicazione di un termine di decadenza entro il quale proporre la domanda sia da legarsi sempre all'attualità che deve caratterizzare il pregiudizio: finché esso perdura, si è nei

⁷⁵ Come indicato anche dalla Commissione Giostra, si desume dalla giurisprudenza della Corte europea che "a mitigation of sentence may under certain conditions be a form of compensation afforded to defendants in connection with violations of the Convention that occurred in the criminal proceedings against them" (Corte Edu, sez. I, 10 gennaio 2012, Ananyev c. Russia, §222)

⁷⁶ Analogamente G. GIOSTRA ritiene che considerare l'attualità del pregiudizio in relazione al momento della decisione del magistrato comporti che fattori incidentali, quali l'amministrazione o l'attività del Magistrato di Sorveglianza adito potrebbero, inaccettabilmente determinare una diversa individuazione del giudice competente, con ricadute notevoli sia in tema di dispendio di risorse da parte dello Stato sia per il detenuto, che si vedrebbe costretto ad affrontare il più lungo ed oneroso procedimento dinanzi al giudice civile, già implicitamente giudicato inadeguato dalla Corte di Strasburgo. *Un pregiudizio grave e attuale? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord.penit.*, www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2015

termini per proporre il reclamo, salvo il termine di prescrizione quinquennale ex art. 2497 c.c.⁷⁷.

Altra dottrina ha evidenziato come un'interpretazione stretta del disposto normativo, adottata anche dal CSM nel parere riguardante il testo del decreto-legge 92/14⁷⁸, portasse a incardinare la competenza del giudice di sorveglianza in relazione al risarcimento del danno in forma specifica con la riduzione della pena residua solo qualora il pregiudizio fosse stato sussistente tanto al momento della presentazione del ricorso, quanto al momento della decisione sul medesimo⁷⁹. Pertanto nel caso dei soggetti che avessero lamentato un pregiudizio “non più attuale”, la strada da intraprendere era indicata in quella del giudizio civile tramite la previsione dell'art. 2043 c.c.. Questa soluzione è stata criticata da coloro che ne hanno ravvisato l'incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza e di parità di trattamento ex art. 3 della nostra Costituzione, poiché, a fronte del medesimo pregiudizio, subito per condizioni detentive inumane e degradanti, si sarebbero avute due modalità risarcitorie differenti: il danneggiato da situazione “non più attuale” avrebbe avuto un risarcimento pecuniario, invece il soggetto “attualmente” sottoposto a tale trattamento avrebbe avuto una riduzione di pena⁸⁰. Pertanto è stato suggerito che il legislatore, con il rinvio all'art. 69 comma 6 lett. b) o.p. non abbia inteso mutuare anche le connotazioni di gravità e attualità del pregiudizio⁸¹.

3.2 *Sul comma 3*

Il terzo comma dell'art. 35 ter o.p. ha come destinatari i soggetti che hanno subito il pregiudizio al momento in cui si trovavano in custodia cautelare in carcere, non computabile nella determinazione della pena da espiare, e coloro i quali hanno terminato di espiare la loro pena detentiva in carcere.

⁷⁷ A. DELLA DELLA, cit., §12-13

⁷⁸ Il CSM, nel suddetto parere, ritiene che: “tutte le ulteriori ipotesi di danno cagionato da atti e/o comportamenti dell'amministrazione penitenziaria, ivi comprese le lesioni “non attuali”, appartengono alla competenza generale del giudice civile in materia di risarcimento: e ciò anche nel caso in cui il soggetto non sia al momento detenuto ma chieda il risarcimento in relazione a situazioni di pregiudizio connesse a condizioni inumane o degradanti ormai pregresse.”, www.csm.it

⁷⁹ F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori...cit.*, §3

⁸⁰ F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori...cit.*, §4

⁸¹ G. GIOSTRA, *Un pregiudizio grave e attuale...cit.*

Si ricorda che bisogna sempre fare attenzione alla data di entrata in vigore del decreto, il 28 giugno 2014: i pregiudizi devono essersi verificati dopo tale data. Si tratta inoltre di situazioni di pregiudizio che di per sé non sono più attuali in quanto i soggetti non sono più ristretti.

La dottrina ricorda che bisogna considerare anche coloro i quali hanno subito un periodo di custodia cautelare in carcere a cui non sia seguita la condanna a pena detentiva poiché all'esito del processo sono stati assolti; così come chi sia stato ammesso ad espriare la pena in forma extramuraria perché beneficiario di una misura alternativa. Effettuando un confronto con l'art. 2 del decreto-legge, è stato precisato che si tratta di soggetti che al momento dell'entrata in vigore del decreto stesso non avevano ancora cessato di espriare la pena detentiva o la custodia cautelare, ma che si sono decisi ad esercitare l'azione risarcitoria soltanto dopo aver recuperato lo stato di libertà⁸².

L'azione può essere proposta personalmente o tramite difensore munito di procura speciale innanzi al giudice civile presso il tribunale del capoluogo del distretto nel territorio in cui risiedono. È previsto un termine di decadenza di sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. La decisione sarà presa dal giudice in composizione monocratica, con un rito semplificato in camera di consiglio, seguendo il procedimento indicato agli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile e il decreto emesso non è suscettibile di reclamo, ma pur sempre ricorribile per cassazione.

La dottrina ha rilevato che la competenza del giudice civile sembra nascere con la scarcerazione dell'interessato, il cui diritto al risarcimento, quindi, sembrerebbe dover rimanere in *stand by* fino ad allora. Si creerebbe così una situazione difficilmente difendibile in quanto si vedrebbe congelarsi per anni la possibilità di indennizzare chi ha subito un trattamento inumano e degradante. Si ritiene impensabile che la Corte Edu possa accettare qualsiasi tentativo di giustificazione su questo tema, dal momento che la stessa ha ribadito spesso che le decisioni in materia devono essere rapide, motivate ed eseguite con speditezza⁸³.

Per la quantificazione del risarcimento del danno è indicato di fare riferimento al comma 2, quindi 8 euro ogni giorno di pregiudizio.

⁸² A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...* cit., §17

⁸³ G. GIOSTRA, *Un pregiudizio grave e attuale?*... cit., §3

4. Le prime applicazioni dell'articolo 35 ter o.p.

La dottrina ha riscontrato che tra le prime pronunce dei Magistrati di Sorveglianza si rinvengono forti critiche riguardo al testo normativo che ha introdotto l'art. 35 ter o.p.: la stesura è definita poco limpida, di non facile interpretazione e soprattutto suscettibile di difforme interpretazioni⁸⁴.

Sulla questione delle differenti competenze sul rimedio risarcitorio, ed in particolare quando spetti al Magistrato di Sorveglianza e quando invece al Tribunale ordinario, il CSM nel suo parere tecnico del 30 luglio 2014⁸⁵ ha sostenuto che il Magistrato di Sorveglianza sarebbe competente solo quando derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti dalle inosservanze dell'amministrazione di disposizioni previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento di attuazione, invece negli altri casi la competenza spetterebbe al tribunale civile ordinario. La constatazione fatta dal Consiglio Superiore della Magistratura, e indicata dalla dottrina⁸⁶, è che non ci si trovi di fronte ad una nuova qualifica come illecito di un fatto fino ad oggi lecito, ma solo alla predisposizione di una nuova procedura per il risarcimento di un fatto già illecito.

Questa tesi è stata accolta dai Magistrato di Sorveglianza di Vercelli il 24 settembre 2014⁸⁷ e di Alessandria, in due decreti del 26 settembre e 31 ottobre 2014⁸⁸. La dottrina ha individuato in tale pronunce un filone che ha limitato la competenza del giudice di sorveglianza e quindi la possibilità per il detenuto di ottenere il risarcimento del danno in forma specifica mediante la riduzione proporzionale della

84 E. SANTORO, *Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda*, www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2015

85 CSM, Nota pervenuta in data 8 luglio 2014 dal Ministro della Giustizia con cui trasmette per il parere il testo del decreto-legge 26 giugno 2014 n. 92, concernente: "Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile", www.csm.it

86 E. SANTORO, *Contra CSM...cit.*, §1

87 Ordinanza del 24 settembre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Vercelli, est. Fiorentin, www.personaedanno.it, 29 settembre 2014

88 Ordinanza del 26 settembre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Alessandria, dott. Vignera, www.giurisprudenzapenale.com, 29 settembre 2014 - Ordinanza del 31 ottobre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Alessandria, dott. Vignera, www.penalecontemporaneo.it,

pena residua da espiare ancora, ai soli casi nei quali l'attualità della condotta anti-giuridica dell'amministrazione, poiché contraria all'art. 3 CEDU, sussista al momento della presentazione del ricorso.

Il Magistrato di Sorveglianza di Genova ha invece rigettato l'interpretazione fornita dal CSM, sostenendo però che non sia priva di fondamento letterale e, per di più, che sia fondata su una strutturata visione delle funzioni e delle competenze del Magistrato di Sorveglianza⁸⁹. Numerosi Magistrati di Sorveglianza hanno infatti sostenuto che l'unica interpretazione plausibile dell'art 35 ter o.p. sia da intendersi quella che attribuisca al Magistrato di Sorveglianza la competenza ad esaminare tutti i reclami aventi ad oggetto le condizioni detentive poste in violazione dell'art. 3 CEDU, che hanno recato pregiudizio al detenuto, anche quando le stesse condizioni detentive siano cessate, fino a quando il soggetto che ha subito il danno è detenuto in quanto condannato in via definitiva. Si pone l'accento sulla formulazione del comma 1 dell'art. 35 ter o.p., che attribuisce la legittimazione ad agire a colui che "*ha subito*" il pregiudizio, non solamente a colui che lo "*subisce*" attualmente. Il Magistrato di Sorveglianza è competente a giudicare il pregiudizio subito in custodia cautelare solo quando questa è imputabile alla pena successivamente comminata. Pertanto seguendo questa tesi, non è possibile stabilire quale organo sia competente a ricevere i reclami dei soggetti in custodia cautelare⁹⁰.

Il Ministro della giustizia Orlando, con una nota del 2 dicembre 2014, ha comunicato ai Garanti regionali l'intenzione di non procedere con la richiesta di interpretazione autentica della norma⁹¹, ma di attendere le indicazioni della Corte di

⁸⁹ Ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Genova-per le Circoscrizioni dei Tribunali di Genova, Savona, Imperia, est. Verrina, www.conams.it, 10 ottobre 2014

⁹⁰ E. SANTORO, *Contra Csm...cit.*, ha rinvenuto tale indirizzo dall'analisi di differenti ordinanze: Ordinanza del 14 ottobre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Spoleto, est. Gianfilippi-Ordinanza del 12 novembre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Verona, est. Omarchi-Ordinanze del 26 settembre 2014 e 8 ottobre 2014 dell'Ufficio di Sorveglianza di Bologna, est. Napolitano, www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2014)

⁹¹ A riguardo deve citarsi anche l'interrogazione a risposta scritta n. 4/06396 presentata alla Camera dei Deputati dall'On. Giachetti in data 14 ottobre 2014, il cui iter risulta in corso (maggio 2015). Questa interrogazione ha avuto come destinatari il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Ministero della Giustizia. Le domande formulate sono state tre: se il Governo intendesse intervenire con una norma di interpretazione autentica per chiarire la competenza del magistrato di sorveglianza; se si intendesse intervenire con iniziative o normative per fornire un'interpretazione univoca sulla questione della misurazione delle celle; se il Ministro della giustizia intendesse convocare il DAP per emettere direttive per la predisposizione di modulistica per i detenuti ristretti al fine della presentazione dei reclami.

<http://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=4/06396&ramo=CAMERA&leg=17>

Cassazione, che potrebbero giungere a seguito di futuri ricorsi legati a dichiarazioni di inammissibilità delle richieste di risarcimento⁹². Ciò è stato dovuto alla pendenza in Cassazione di decisioni proprio su questo tema, che si pensava sarebbero state emesse in tempi brevi, entro la metà del mese di marzo. La scelta del Ministro era volta ad evitare che l'interpretazione autentica giungesse in un momento in cui fosse già stata depositata o stesse per essere depositata la motivazione di tali decisioni, peraltro tuttora pendenti⁹³.

Come si può rilevare, questo decreto-legge ha già trovato un'ampia applicazione, con forte eco presso la stampa. Sono stati riportati, per esempio, i casi di due detenuti presso il carcere Due Palazzi di Padova, che lamentavano condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 CEDU. Hanno raccontato di aver dormito a terra per mesi nelle celle e di non aver avuto nemmeno il bagno a disposizione. Per entrambi si è espresso lo stesso il magistrato: il primo ha ottenuto un risarcimento di 4.808 euro per 601 giorni di detenzione in condizioni inumane di sovraffollamento e 10 giorni di detrazione della pena sui residui 100 giorni che ancora gli rimanevano da scontare⁹⁴; il secondo è stato liberato con 20 giorni di anticipo e risarcito di 2.696 euro per 337 giorni di detenzione sofferti in condizioni degradanti⁹⁵.

Di tale atto è stata data comunicazione in data 3 novembre 2014 al Segretariato generale del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa da parte di Rita Bernardini del Movimento dei Radicali Italiani, in vista della riunione del Comitato dei primi di dicembre 2014.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD\(2014\)1143&Language=lanFrench&Site=CM](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DH-DD(2014)1143&Language=lanFrench&Site=CM). Inoltre il Viceministro della giustizia, Andrea Costa, ha ricevuto il Segretario Rita Bernardini per un confronto sulle criticità nell'applicazione della nuova normativa sul risarcimento ai detenuti e ha dichiarato che un intervento legislativo chiarificatore potrà essere valutato in futuro, *Giustizia: il Viceministro Costa è "pronto a rivedere la norma sui risarcimenti ai detenuti"*, Ansa, 8 gennaio 2015, pubblicata su www.ristretti.it

⁹² B. MELLANO, *Pene inumane e degradanti*, L'opinione del Garante, 3 dicembre 2014, www.cr.piemonte.it

⁹³ Intervista alla Dottoressa Laura Cesaris, Ricercatore universitario e giudice esperto presso il Tribunale di sorveglianza di Milano, Pavia, aprile 2015

⁹⁴ L. FERRARELLA, *Sfruttava le minorenni, risarcimento e sconto per la cella sovraffollata*, www.corriere.it, 25 settembre 2014

⁹⁵ A. ANDREOTTI, *"In cella dormivo per terra". Risarcito e libero in anticipo*, www.corrieredelveneto.it, 27 settembre 2014

5. Le disposizioni transitorie

L'art. 2 del decreto-legge in questione tratta delle disposizioni transitorie ed è così formulato:

“1. Coloro che, alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, hanno cessato di espiare la pena detentiva o non si trovano più in stato di custodia cautelare in carcere, possono proporre l'azione di cui all'articolo 35-ter, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354, entro il termine di decadenza di sei mesi decorrenti dalla stessa data.

2. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, i detenuti e gli internati che abbiano già presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sotto il profilo del mancato rispetto dell'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, possono presentare domanda ai sensi dell'articolo 35-ter, legge 26 luglio 1975, n. 354, qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità del ricorso da parte della predetta Corte.

3. In tale caso, la domanda deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione della data di presentazione del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. La cancelleria del giudice adito informa senza ritardo il Ministero degli affari esteri di tutte le domande presentate ai sensi dei commi 2 e 3, nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge.”

Il legislatore al comma 1 si è rivolto a coloro i quali si fossero trovati in stato di libertà, indicando che avrebbero avuto a disposizione soltanto sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto-legge (quindi entro il 28 dicembre 2014), a pena di decadenza, per avanzare richiesta di risarcimento danni in base all'art. 35 *ter* o.p..

La stessa facoltà è stata attribuita anche ai detenuti e internati che avessero già presentato ricorso alla Corte Edu, se non fosse nel frattempo intervenuta una decisione sulla ricevibilità del ricorso. Gli stessi avrebbero dovuto indicare nella domanda, a pena di inammissibilità, la data della presentazione del ricorso alla suddetta Corte.

Sul quarto comma, è stato osservato dalla giurisprudenza che la comunicazione a cura della cancelleria non costituisce una condizione di procedibilità del ricorso. Essa configura solamente un adempimento volto alla verifica dell'esistenza di un'interferenza con il procedimento pendente innanzi alla Corte Edu, soprattutto con riferimento all'assunzione di una decisione sulla ricevibilità del ricorso in tale sede⁹⁶.

⁹⁶ Decreto della Sezione Terza Civile del Tribunale di Venezia del 20 marzo 2015- giudice Dott. Gionfrida, procedimento iscritto al n. 2532/14 V.G., pubblicato su www.conams.it, 15 aprile 2015

La dottrina ha evidenziato che tali norme, in deroga all'art. 11 delle Preleggi⁹⁷, sono volte a regolare l'applicazione di questa nuova disciplina ai fatti pregressi, ai pregiudizi verificatisi prima del 28 giugno 2014, in quanto dirette a soggetti non più detenuti o internati al momento dell'entrata in vigore del decreto. Hanno avuto quindi efficacia retroattiva.

Lo scopo di tali disposizioni è stato subito individuato in quello di sgravare la Corte Edu dei ricorsi già pendenti e di quelli che potrebbero esserle sottoposti per violazioni pregresse, entro il termine semestrale di cui all'art. 35 CEDU. Pertanto la fruibilità di un rimedio speciale, più vantaggioso rispetto all'azione risarcitoria ordinaria, almeno considerando i tempi medi di definizione, è stata legata a tale stretto termine di decadenza.

E' stata individuata una lacuna nella mancata considerazione di coloro i quali fossero stati ancora in stato detentivo, ma avessero lamentato un pregiudizio relativo a condizioni detentive antecedenti il 28 giugno 2014 e per il quale non avessero però presentato ricorso in sede europea. Al riguardo è ritenuta plausibile un'interpretazione analogica volta a comprendere anche questi soggetti⁹⁸.

I riscontri all'introduzione di queste disposizioni non sono tardati ad arrivare. La Corte Edu ha infatti dichiarato irricevibili alcuni ricorsi provenienti da detenuti italiani per il mancato esaurimento dei rimedi interni.

Si tratta di due distinte decisioni del 25 settembre 2014⁹⁹ riguardanti una moltitudine di ricorrenti: dieci cittadini italiani e uno ucraino nel primo caso, sei albanesi e due serbi nel secondo. La seconda sezione della Corte si è pronunciata all'unanimità giudicando non soddisfatta la condizione del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, non essendo stati esperiti i rimedi di recente introdotti dal legislatore italiano per riparare, in via preventiva o compensativa, alle violazioni dei diritti fondamentali derivanti da condizioni di sovraffollamento. Un analogo destino è riservato a tutti i ricorsi pendenti innanzi alla stessa, che non siano ancora stati dichiarati ricevibili.

La dottrina ha evidenziato come la Corte Edu abbia indicato questa via nonostante i ricorsi esaminati fossero stati presentati prima dell'entrata in vigore di questi nuovi

⁹⁷ Articolo 11 Preleggi. Efficacia della legge nel tempo. La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

⁹⁸ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento*....cit., §8

⁹⁹ Corte Edu, sez II, decc. 25 settembre 2014, Stella e altri c. Italia, ric. N. 49169/09 e Rexhepi e altri c. Italia, ric. N. 47180/10

rimedi. La Corte in questo modo si è riservata di intervenire solo qualora i rimedi fossero stati esperiti senza successo o si fossero altrimenti rivelati ineffettivi. Si è invocato il beneficio del dubbio, per l'assenza in materia di una prassi applicativa nazionale a cui fare riferimento: la Corte non ha potuto disporre di sufficienti elementi per escludere che si trattasse di rimedi in grado di riparare adeguatamente alle doglianze presentate. Questa valutazione, hanno sottolineato i giudici, si sarebbe potuta fare in futuro.

Si è evidenziata quindi la scelta di valutare il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni facendo riferimento *“allo Stato attuale del sistema giuridico nazionale”*¹⁰⁰.

Anche la Svizzera, membro del Consiglio d'Europa, ha valutato positivamente le misure adottate dal nostro Paese e quindi la strada intrapresa. Il 12 maggio 2014 ha concesso l'extradizione di un soggetto nei cui confronti era stata emanata un'ordinanza di custodia cautelare in carcere dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brescia per reati in materia di stupefacenti¹⁰¹. L'extradizione non è stata subordinata alla prestazione di garanzie formali da parte dell'Italia, come invece aveva richiesto l'estradando, il quale aveva addotto a fondamento della propria richiesta lo stato delle carceri italiane e la condanna inflitta dalla Corte europea con la sentenza Torreggiani.

La dottrina ha evidenziato che lo Stato italiano è fatto rientrare dalla Corte Suprema Svizzera tra i Paesi con *“provata cultura dello stato di diritto”* e ha indicato che le

¹⁰⁰ A. MARTUFI, *La Corte EDU dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell'art. 3 CEDU senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2014

¹⁰¹ BGer 1C_176/2014, Così la Corte Svizzera ha motivato la sua decisione al paragrafo 4.4: “Come visto, nei rapporti con Paesi con una provata cultura dello stato di diritto, tra i quali rientra l'Italia, di regola l'extradizione è concessa senza oneri. Certo, nella sentenza Torreggiani è stato rilevato che il sovraffollamento carcerario in Italia ha un carattere strutturale e sistemico. Ciò non toglie che notoriamente la vicina Penisola ha adottato e sta adottando numerose e incisive misure urgenti in tale ambito e riconosce l'inderogabile necessità di porre fine, senza indugio, alle violazioni dell'art.3 CEDU accertate nella sentenza appena citata. In seguito a tale sentenza, nell'ambito di una richiesta di estradizione presentata alla Svizzera, il Ministero della Giustizia italiano ha rilasciato spontaneamente garanzie formali relative all'impegno di assicurare condizioni detentive rispettose dell'art. 3 CEDU, dimostrando in tal modo di essere in grado di garantire condizioni di detenzione rispettose dell'art. 3 CEDU alle persone per le quali chiede estradizione alla Svizzera. Del resto una situazione ampiamente più che critica, riconosciuta come tale dallo Stato richiedente che si dimostra impegnato a porvi rimedio, non appare sufficiente per declassarlo senz'altro nella qualifica di Paese al quale non si può riconoscere una provata cultura di stato di diritto, perlomeno fintanto tale condizione non si imponga sulla base di una nuova valutazione, verosimilmente prossima, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.”, www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2014

sentenze svizzere in tema di estradizione, posteriori a quella considerata, hanno tutte disposto l'extradizione (27 giugno 2014 per un soggetto ricercato per triplice omicidio aggravato e porto illegale di armi, 14 agosto 2014 per un soggetto ricercato per associazione per delinquere e introduzione nello Stato italiano di prodotti contraffatti), sempre senza richiedere appositi oneri formali¹⁰².

Di parere totalmente opposto si è rivelata invece la Gran Bretagna. La *High Court of Justice*, con una decisione dell'11 marzo 2014, ha accolto l'appello, fondato sulla violazione dell'art. 3 CEDU, avverso la decisione assunta dai giudici di primo grado di consegnare alle autorità italiane il condannato¹⁰³. I giudici si sono basati sulla sezione 21 dell'*Extradition Act* del 2003, che prevede si possa valutare se la richiesta di estradizione sia compatibile con i diritti della CEDU secondo il significato dello *Human Rights Act* del 1998.

Alla luce del fatto che nei confronti dell'Italia era stata adottata dalla Corte Edu la procedura della sentenza-pilota, si è presunta la non conformità dell'Italia alla CEDU, con la conseguenza che sarebbe stato onere dello Stato richiedente dimostrare di essere in grado di assicurare al detenuto una condizione carceraria non inumana. Il Regno Unito ha suggerito alle autorità giudiziarie italiane di non redigere delle generiche lettere di assicurazioni, ma di garantire che l'individuo, una volta consegnato all'Italia, sarebbe stato detenuto in una determinata struttura carceraria con l'indicazione delle specifiche condizioni di quella prigionia. Solo in questo modo sarebbe stata applicata la presunzione di conformità dell'Italia alla CEDU. Nonostante ciò, di nuovo il 17 marzo 2014 la *Westminster Magistrates' Court*, inizialmente propensa a consegnare il condannato, ha negato all'Italia la consegna del boss Rancadore, per aver ricevuto soltanto "generiche" rassicurazioni, disponendone quindi la liberazione¹⁰⁴.

¹⁰² V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani: i giudici svizzeri concedono l'extradizione, valutando positivamente gli sforzi compiuti dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2014. I riferimenti delle due pronunce citate sono: [\[7\]](#) Tribunale penale federale, 5 giugno 2014, (RR.2014.148+R.P.2014.48), pronuncia confermata da Tribunale federale della Confederazione svizzera, 27 giugno 2014, DTF 1C_317/2014 e Tribunale penale federale, 14 agosto 2014, (RH.2014.10+RR.2014.186)

¹⁰³ Hayle Abdi v. Court of Florence, Italy [2014] EWHC 614 (Admin)

¹⁰⁴ A. MANGIARACINA, *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2014

6. Criticità del testo del decreto-legge n. 92 del 2014

La dottrina maggioritaria ha accusato il d.l. 92/2014 di essere caratterizzato da una struttura non lineare tale da renderne difficile la comprensione, e di avere molte lacune soprattutto con riferimento al riparto di competenza tra i due plessi giurisdizionali indicati.

La più grave criticità è infatti considerata la mancata concentrazione della tutela risarcitoria in capo ad un'unica autorità giudicante¹⁰⁵. Ciò potrebbe comportare difficoltà nella gestione della fase istruttoria dei reclami in sede civile in quanto i poteri istruttori in tale sede sono limitati. È stato rilevato che nessun rito civile attribuisce al giudice un compito di ricerca della prova, ma soltanto una funzione integratrice tramite i poteri officiosi: si tratta però di una “*semiplena probatio*” già raggiunta. Per di più tale compito è reso oltremodo gravoso e impegnativo in quanto la competenza distrettuale è incardinata sul criterio della residenza attuale del ricorrente e non invece del luogo di detenzione. Per tali motivi è stato suggerito di dotare i giudici civili di ulteriori strumenti conoscitivi in modo da colmare il *gap* informativo sulle condizioni di detenzione nelle carceri situate sia nel distretto sia fuori distretto, sottolineando come questo problema non si pone per la magistratura di sorveglianza, che tale attività svolge ogni giorno¹⁰⁶.

Severe critiche sono mosse alla rigidità del criterio di quantificazione del risarcimento del danno su entrambi i fronti dei giorni di pena da scontare (1 giorno ogni 10) e del ristoro monetario (8 euro al giorno).

Tali valori sembrano eccessivamente esigui, in particolare quando sono rapportati allo sconto di pena derivante dall'applicazione della liberazione anticipata speciale introdotta dal decreto-legge 146 del 2013: questa misura prevede la detrazione di 75 giorni ogni 6 mesi, quindi di 4 giorni di pena ogni 10 giorni di pregiudizio patito.

La dottrina inoltre, analizzando le pronunce sui casi Stella¹⁰⁷ e Rexhepi¹⁰⁸, ha rilevato che non vi fosse in esse alcuna indicazione a riguardo. Operando un

¹⁰⁵ P.P. GORI, *Articolo 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione*, www.questionegiustizia.it, 3 ottobre 2014

¹⁰⁶R. BRACCIALINI, *Ordinamento penitenziario: risarcimento o tassa fissa?*, www.questionegiustizia.it, 11 marzo 2015

¹⁰⁷ Corte Edu, 16 settembre 2014, Stella e altri c. Italia, ricc. nn. 49169/09, 54908/09, 55156/09, 61443/09, 61446/09, 61457/09, 7206/10, 15313/10, 37047/10, 56614/10, 58616/10

confronto con la giurisprudenza della Corte Edu, si sono sollevate perplessità in quanto, analizzando l'unico precedente riguardante la materia dei rimedi risarcitori per violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte era giunta a dubitare della legittimità di rimedi compensativi che prevedessero una riduzione di pena automatica basata su un coefficiente predeterminato dalla legge¹⁰⁹. Il giudice italiano non ha alcun margine di apprezzamento.

E' stato suggerito che la previsione di indici minimi e massimi per la commisurazione dello sconto di pena avrebbe consentito al giudice una valutazione, adattando il risarcimento all'entità della violazione subita, al di là quindi della sola durata del pregiudizio¹¹⁰. È stato però teorizzato che la Corte Edu, nelle summenzionate decisioni Stella e Rexhepi, ritendendo adeguati i rimedi preventivi e risarcitori introdotti, abbia fornito un solido argomento all'Avvocatura dello Stato qualora questa dovesse intervenire per difendere tale scelta di commisurazione (8 euro al giorno) innanzi alla Corte Costituzionale¹¹¹.

In relazione al ristoro monetario, si è fatto invece il confronto con l'art. 135 c.p. il quale individua un coefficiente generale di equivalenza tra pena detentiva e pena pecuniaria: sono calcolati 250 euro o frazione di tale cifra per un giorno di pena detentiva. Si sottolinea che l'importo corrisposto in via indennitaria non deve apparire irragionevole in rapporto alle somme riconosciute dalla Corte europea a titolo di equa soddisfazione per violazioni di contenuto analogo¹¹².

Inoltre, in riferimento alla procedura indicata dal comma terzo, si considera che il procedimento disciplinato dall'art. 737 c.p.c. ha un costo non indifferente, il quale potrebbe indurre i detenuti a desistere, dato appunto l'esiguo risarcimento che potrebbero ricavarne¹¹³. Ciò potrebbe comportare un persistente flusso di ricorsi a

¹⁰⁸ Corte Edu, 25 settembre 2014, Rexhepi e altri c. Italia, ric. n. 47180/10

¹⁰⁹ Corte Edu, Ananyev c. Russia, §225 "an automatic mitigation operated by means of standard reduction coefficients"

¹¹⁰ A. MARTUFI, *La Corte EDU dichiara irricevibili...*cit., §10

¹¹¹ R. BRACCIALINI, *Ordinamento penitenziario: risarcimento o tassa fissa?*, www.questionegiustizia.it, 11 marzo 2015

¹¹² A. MARTUFI, *La Corte Edu dichiara irricevibili...*cit., §11, con riferimento sempre alla Corte EDU caso Ananyev c. Russia §230

¹¹³ A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento...*cit., §21. Nello stesso senso anche la Commissione Giostra nel Documento conclusivo: "Si potrebbe, quindi, proficuamente lavorare intorno ad una specifica ipotesi, nell'ambito del procedimento per la tutela dei diritti dei detenuti dinanzi alla Magistratura di Sorveglianza, che dia la facoltà al detenuto che ha subito un trattamento inumano o degradante in violazione dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di chiedere, a titolo di riparazione, una congrua

Strasburgo per ottenere dalla Corte europea, ai sensi dell'art. 41 CEDU, indennizzi ben superiori a quelli ottenibili per le vie di ricorso interne¹¹⁴.

Date tutte queste criticità, la dottrina suggerisce di intervenire in via normativa per modificare il testo dell'art. 35 *ter* o.p. in vigore, in quanto la via della proposizione di questioni di costituzionalità sconterebbe i tempi lunghi della decisione della Consulta e la paralisi della decisione di tutti i ricorsi risarcitori, soluzione non compatibile pertanto con la verifica che dovrà compiersi in sede europea nel 2015¹¹⁵.

Tali considerazioni trovano riscontro in una Relazione della Corte di Cassazione del 13 aprile 2015¹¹⁶.

riduzione della pena eventualmente residua, secondo un coefficiente di “sconto”, sulla falsariga di quanto previsto per la liberazione anticipata ai sensi dell'art. 54 ord. penit.”.

¹¹⁴ P.P. GORI, cit.

¹¹⁵ F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori...* cit., §6

¹¹⁶ Rel. N. III/01/2015 *Novità legislativa: I nuovi rimedi risarcitori previsti dall'art. 35-ter ord. Penit. nelle prime applicazioni della giurisprudenza di merito*, a cura di Luigi Barone e Giorgio Fidelbo, pubblicata su www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2015

Parte terza: Considerazioni conclusive

1. Il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella seduta n. 1214 dei primi giorni dello scorso dicembre 2014, ha verificato lo stato di avanzamento dell'esecuzione delle indicazioni fornite dalla Corte Edu con la sentenza Torreggiani.

È stato preso atto innanzitutto dell'impatto sulla popolazione detenuta delle misure adottate (con le statistiche fornite dall'Italia il 9 settembre), dei rimedi introdotti (tramite le informazioni fornite il 15 settembre), dell'istituzione del Garante nazionale dei detenuti e infine delle decisioni di inammissibilità sui ricorsi pervenuti dall'Italia alla Corte Edu (emesse il 16 settembre).

Il Comitato ha valutato positivamente il lavoro svolto, avvalorato anche dalla Corte Edu stessa, e ha deciso di trasferire i casi alla procedura standard. L'Italia dovrà presentare ulteriori dati che mostrino il consolidamento del trend positivo già raggiunto, informazioni sul funzionamento dei rimedi nella pratica e su tutte le misure volte a migliorare le condizioni di detenzione l'1 dicembre 2015¹¹⁷.

¹¹⁷1214 meeting (2-4 December 2014) – Decision. The Deputies:

1. welcomed the steps taken by the authorities to rapidly put in place the remedies required, following the pilot judgment, and underlined the importance of monitoring their implementation;
2. noted with interest the latest statistics provided by the authorities, which continue to show the positive trend previously observed, and the conclusion of the European Court that, whilst the problem of prison overcrowding persists, it is now of less dramatic proportions;
3. recalled in this respect their invitation to the authorities to provide a consolidated action plan/report, and underlined that this consolidated document should include information on the functioning of the remedies in practice; statistics showing a consolidation of the positive trends achieved so far; along with information on all other measures aimed at improving conditions of detention;
4. invited the authorities to submit this consolidated action plan/report by 1 December 2015, and in light of the progress made in executing these judgments, transferred these cases to the standard procedure. *Pending cases: state of execution*, www.coe.int

È stata quindi posticipata la decisione, da giugno a dicembre 2015, e si è deciso di passare dalla procedura *enhanced*, rinforzata, propria delle decisioni-pilota¹¹⁸ della Corte Edu, a quella standard.

È stato ipotizzato che si sia scelto di procedere in questo modo per verificare gli andamenti della popolazione detenuta in Italia durante tutto l'anno, a fronte anche degli interventi legislativi riguardanti la custodia cautelare e l'ammissione alle misure alternative dallo stato di libertà. Molte iniziative hanno infatti una scadenza, ad esempio la liberazione anticipata speciale termina a fine dicembre 2015. È stato paventato il rischio che si ripresenti una situazione simile a quella successiva all'indulto del 2006, con una rapida crescita del numero di detenuti in breve tempo, che vanifichi i risultati raggiunti in questi anni¹¹⁹.

2. L'atteso intervento della Corte Costituzionale

In data 20 marzo 2015 l'ufficio di sorveglianza di Padova ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale¹²⁰.

Il caso riguarda la trattazione del reclamo presentato da un soggetto detenuto nella Casa di reclusione di Padova in esecuzione della pena dell'ergastolo: si è avvalso della procedura prevista dall'art. 35 *ter* o.p. per lamentare le condizioni di detenzione sofferte in più carceri, a partire dalla data del suo arresto avvenuto in data 1 giugno 1986. Il magistrato ha accertato che in vari periodi il detenuto aveva subito un trattamento disumano e degradante¹²¹ alla stregua dei criteri indicati dalla Corte Edu

¹¹⁸ *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights*, www.coe.int

¹¹⁹ Intervista alla Dottoressa Laura Cesaris, Ricercatore universitario e giudice esperto presso il Tribunale di sorveglianza di Milano, Pavia, aprile 2015

¹²⁰ Magistrato di sorveglianza Dott. Marcello Bortolato, ordinanza riportata senza riferimenti sul sito del Comitato Nazionale Magistrati di Sorveglianza www.conams.it in data 21 aprile 2015 e sul sito www.questionegiustizia.it in data 24 aprile 2015.

¹²¹ Così riportato: "si è soltanto potuto accertare fino ad oggi che durante la detenzione nel carcere di XXX, in cui il detenuto è stato ristretto con altri 2 compagni disponendo di uno spazio pro capite di soli mq 2,79, egli ha subito certamente un trattamento disumano e degradante, alla stregua dei criteri indicati dalla Corte E.D.U., per complessivi gg. 384 (in vari, alternati, periodi compresi tra il 10.06.07 e il 20.05.10, come indicato nella nota del predetto istituto datata 7.01.15). Altresì, allorchè era detenuto presso il carcere di XXXXX, nei periodi in cui ha condiviso la cella dapprima con 13 detenuti indi con altri 7 (dal 22.03.92 al 23.03.92 e dal

e scomputando, nel calcolo della superficie delle celle, l'ingombro del mobilio presente di volta in volta. Il totale dei giorni di pregiudizio è stato calcolato in 404 e, applicando il criterio indicato all'art. 35 *ter* comma 1 o.p., il giudice ha individuato che la riduzione di pena fosse da stabilirsi in 40 giorni.

Il difensore del ricorrente ha quindi sollevato in via preliminare questione di legittimità costituzionale della norma in quanto, a suo dire, non consentirebbe di detrarre il *quantum* compensativo accordato dal giudice poiché non è contemplato il caso dei soggetti condannati alla pena dell'ergastolo. Si è ritenuto che tale riduzione possa operare solo con riferimento a pene temporanee *“non essendo stata introdotta una disciplina speculare al contenuto dell'art. 54, ult. co., o.p. - sulla scorta della fictio juris adottata in tema di riduzione per liberazione anticipata (lì considerata come 'pena espiata') - né potendosi d'altro canto dar corso, quale unica riparazione, al rimedio pecuniario essendo quest'ultimo un rimedio solo residuale e previsto di risulta in relazione 'al residuo di pena' (comma 2 dell'art. 35 ter)”*.

Il magistrato ha inoltre riscontrato che il rimettente aveva già maturato il diritto di accedere al beneficio della liberazione condizionale, indipendentemente da ulteriori riduzioni che gli fossero riconosciute a titolo compensativo, avendo espiato oltre 26 anni di pena, computati anche i periodi di riduzione di pena a titolo di liberazione anticipata: quindi nei suoi confronti il rimedio risarcitorio di natura detrattiva si sarebbe rivelato inefficace, non comportando alcun vantaggio.

La questione è stata ritenuta non manifestamente infondata, riscontrando un *vulnus* di tutela per i soggetti ergastolani legato alla violazione degli artt. 3, 24, 27 comma 3 e 117 comma 1 Cost. Il giudice ha inoltre affermato che si tratta di questione rilevante in quanto i magistrati di sorveglianza, competenti ad apprestare il rimedio risarcitorio per detenzione inumana, si trovano, a suo dire, nell'impossibilità di agire su un doppio fronte: sia di riduzione della pena, trattandosi di pena formalmente perpetua, sia di attribuzione di un ristoro economico, in quanto questo è espressamente previsto solo in via aggiuntiva per la parte di pena non più riducibile.

24.03.92 al 11.04.92), ha avuto a disposizione uno spazio minimo di mq 2,86 nel primo caso e di mq 2,82 nel secondo, per un totale di gg. 19 (cfr. nota della Casa circondariale di XXXXXX del 19.02.15). Infine, nella Casa di reclusione di Padova, ove attualmente si trova, egli ha subito un analogo trattamento per un giorno soltanto (il 25.02.14) allorchè ha condiviso la cella con altri due detenuti, disponendo perciò di mq 2,85 (cfr. nota della Casa di reclusione di Padova del 17.01.15)”.

Successivamente sono state argomentate due ipotesi ermeneutiche. Una prende in considerazione l'art. 54 comma 4 o.p., riscontrando però che tale norma è eccezionale e quindi insuscettibile di applicazione analogica; l'altra i commi 2 e 3 dello stesso art. 35 *ter* o.p., configurando un percorso non praticabile, dal momento che si rivolge a soggetti già fuoriusciti dal circuito carcerario e a coloro ancora detenuti, ma in espiazione di pena c.d. temporanea.

È a questo punto specificato il *petitum*: si mira a ottenere due addizioni normative all'art. 35 *ter* o.p. specifiche per la condizione dei condannati alla pena dell'ergastolo.

La prima riguarda una riduzione di pena a titolo risarcitorio agli effetti del computo della misura di pena scontata per accedere ai benefici penitenziari dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale; la seconda attiene all'estensione del ristoro economico, previsto al comma 2, al caso dell'ergastolano che abbia già scontato una frazione di pena che renda ammissibile la concessione della liberazione condizionale.

Il magistrato ha avvalorato questa proposta sostenendo che tale addizione normativa costituisca una soluzione costituzionalmente dovuta, tale da non eccedere i poteri della Corte Costituzionale stessa in quanto non implica scelte affidate alla discrezionalità del legislatore. L'obiettivo dell'addizione è di evitare discriminazioni tra detenuti comuni e detenuti ergastolani, nell'ambito della tutela di diritti riconosciuti da norme nazionali e sovranazionali.

È stata disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e il procedimento in questione è stato sospeso¹²².

Questa ordinanza è da considerarsi un forte stimolo ad intervenire sulla normativa di cui si sta trattando. I dubbi e le perplessità avanzate dalla dottrina, le discrepanze di interpretazioni poste in essere dai singoli magistrati e i singoli tribunali di sorveglianza giungono ora innanzi alla Corte costituzionale, sollecitando un intervento che includa una categoria di soggetti detenuti di cui non è stata evidentemente considerata la peculiarità in sede di formulazione dei decreti-legge prima e di conversione in legge poi.

¹²² In data 28 aprile 2015 tale questione non risulta ancora pubblicata sul sito istituzionale della Corte Costituzionale, <http://www.cortecostituzionale.it/sfogliaOrdinanze.do>

3. La sentenza Torreggiani: il punto riferimento dalla Corte Edu

La Corte Edu ha applicato i principi della sentenza Torreggiani alle condizioni di detenzione in Belgio, Bulgaria e Ungheria e ha adottato la procedura della sentenza pilota in tutti questi casi, in quanto sono state riscontrate violazioni degli artt. 3 e 13 CEDU di gravità tale da denotare problemi di sovraffollamento di carattere strutturale.

Il 25 novembre 2014 si è espressa nei confronti del Belgio¹²³, a seguito del ricorso di un cittadino rumeno ristretto nelle carceri del suddetto Paese: la condanna è intervenuta all'unanimità, dopo aver riscontrato il carattere strutturale dei problemi di igiene e fatiscenza degli istituti belga. I fatti da cui aveva avuto origine il ricorso erano risalenti all'ottobre del 2011: il ricorrente era stato arrestato e posto in carcerazione preventiva presso il penitenziario di Anvers e costretto a dormire su un materasso posto direttamente sul suolo, in una cella di otto metri quadrati con altri due detenuti, poi a novembre era stato trasferito nel carcere di Merksplas, dove era stato assegnato ad una cella priva di acqua corrente e servizi igienici con un altro detenuto prima e ad una cella di sedici metri quadrati con altri tre detenuti poi.

La dottrina ha riscontrato che tale pronuncia richiama tutti i passaggi chiave della sentenza Torreggiani, addirittura riportati testualmente. Inoltre è stato rilevato che la Corte ha nuovamente valutato in modo stringente il parametro dell'effettività dei ricorsi presenti negli ordinamenti interni, focalizzandosi sull'incidenza che questi possono esercitare nell'ambito della realtà carceraria, se siano quindi in grado di impedire il protrarsi della violazione denunciata o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle condizioni materiali di detenzione¹²⁴. È stata di nuovo respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 35 CEDU, per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, avanzata dal Governo belga.

E' del 27 gennaio 2015 la pronuncia della Corte Edu nei confronti della Bulgaria¹²⁵, originata dal ricorso di quattro cittadini bulgari. Anche in questo caso la Corte ha constatato che le violazioni riscontrate, portate alla sua attenzione dai ricorrenti, non

¹²³ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 25 novembre 2014, Vasilescu c. Belgio

¹²⁴ F. CANCELLARO, *Da Roma a Bruxelles: la Corte EDU applica i principi della sentenza Torreggiani anche alle condizioni di detenzione in Belgio*, www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2014

¹²⁵ C. eur. dir. uomo, sez. VI, 27 gennaio 2015, Neshkov e altri c. Bulgaria

rappresentassero dei casi isolati, ma fossero sintomo di un diffuso malfunzionamento del sistema penitenziario bulgaro e di una generale insufficienza di garanzie dei diritti fondamentali dei detenuti. Infatti venti casi analoghi risultavano già decisi dalla Corte e altri quaranta ricorsi erano pendenti.

La Corte di Strasburgo ha fornito indicazioni per far fronte a tale situazione: effettuare ristrutturazioni degli istituti esistenti e costruirne di nuovi. Inoltre è stato stabilito un termine di diciotto mesi, dal giorno in cui la sentenza fosse divenuta definitiva, per intervenire a livello legislativo e introdurre rimedi effettivi, sia preventivi sia compensatori, così da consentire ad ogni detenuto di ottenere una tutela reale¹²⁶.

È infine del 10 marzo 2015 la condanna nei confronti dell'Ungheria¹²⁷. Questa ha avuto origine dai ricorsi di sei cittadini ungheresi, detenuti a far data dal 2006 in celle con uno spazio per detenuto compreso tra 1,5 e 3,3 metri quadrati, condizione aggravata dalla mancanza di separazione tra toilette e resto della cella, infestazione d'insetti, insufficienza di ventilazione, inadeguatezza della dotazione di lenzuola pulite, impossibilità di accedere alle docce e di trascorrere tempo adeguato al di fuori delle celle.

È stato ricordato che tale criticità della situazione ungherese era già stata segnalata spesso dalla giurisprudenza nazionale, dal Commissario ungherese per i diritti fondamentali, dal CTP nel 2013 ed era anche nota alla Corte di Strasburgo, che aveva già condannato tale Paese in tre differenti occasioni (cfr. C. eur. dir. uomo, 2 giugno 2011, Szél c. Ungheria; C. eur. dir. uomo, 17 gennaio 2012, István Gábor Kovács c. Ungheria; C. eur. dir. uomo, 2 luglio 2013, Fehér c. Ungheria)¹²⁸.

La dottrina ha sottolineato come in tale pronuncia ci sia una differenza di notevole rilevanza rispetto alla sentenza Torreggiani: la Corte non ha ritenuto integrata la violazione dell'art. 3 CEDU sulla base della sola detenzione in uno spazio inferiore a tre metri quadrati nella cella, ma tale parametro è stato valutato come una presunzione *iuris tantum* del trattamento inumano e degradante ai sensi della Convenzione, comunque da considerarsi assieme agli altri fattori denotanti la

¹²⁶S. FINOCCHIARO-E. MANCUSO, *Monitoraggio Corte Edu gennaio 2015*, www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2015

¹²⁷C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 10 marzo 2015, Varga e altri c. Ungheria

¹²⁸V. MANCA, *L'Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte EDU Varga c. Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

condizione detentiva. Questa valutazione è sembrata stridere al confronto con il linguaggio utilizzato dalla Corte a proposito, la quale aveva utilizzato la formula “*strong presumption*” trattando il precedente *Ananyev and others c. Russia* del 2012¹²⁹. Così facendo, tale presunzione risulta soggetta al bilanciamento con altri fattori e può pertanto essere vinta.

La Corte ha indicato alcune misure da adottare per far fronte al sovraffollamento indirizzando verso una politica orientata alla riduzione della popolazione detenuta tramite implementazione delle misure alternative alla detenzione e minor ricorso alla custodia cautelare.

La Corte ha concesso sei mesi all’Ungheria per mettere in atto quanto raccomandato, ma ha scelto di non sospendere l’esame dei ricorsi già pendenti, circa 450, sostenendo che ciò è finalizzato a ricordare allo Stato l’obbligo di adempiere agli impegni convenzionali.

È stato riscontrato che tale decisione costituisce una discontinuità da valutarsi interessante rispetto alla sentenza Torreggiani-nel qual caso era stato concesso il termine di un anno all’Italia per uniformarsi- che costituisce un “*pressing*” molto penetrante nei confronti dell’Ungheria¹³⁰.

Inoltre la Corte ha fatto spesso riferimento, nell’*iter* argomentativo, alla situazione carceraria dell’Italia, successiva alla sentenza Torreggiani, come esempio delle ricadute e degli effetti positivi sull’ordinamento giuridico derivanti dalla procedura della sentenza pilota¹³¹.

A riguardo la dottrina ha osservato che tali indicazioni sembrano essere una “*ricetta*” della Corte Edu e pertanto, qualora questa si estendesse progressivamente tra gli Stati Membri del Consiglio d’Europa, potrebbe produrre una maggiore vicinanza dei sistemi in materia di privazione della libertà personale e di istituti penitenziari¹³². Infatti sono state indicate quanto siano numerose le sentenze di condanna emesse di recente dalla Corte Edu nei confronti di altri Paesi europei sullo

¹²⁹ F. CANCELLARO, *Carceri sovraffollate, prosegue il filone Torreggiani: è il turno dell’Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

¹³⁰ F. CANCELLARO, *Carceri sovraffollate, prosegue il filone Torreggiani: è il turno dell’Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

¹³¹ V. MANCA, *L’Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte EDU Varga c. Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

¹³² F. CANCELLARO, *Carceri sovraffollate, prosegue il filone Torreggiani: è il turno dell’Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

stesso tema: Romania, Polonia, Francia, Moldavia e Russia sono solo alcuni. È stato paventato che in tali casi la procedura della sentenza pilota sembra essere stata solo rimandata di qualche tempo¹³³. Se ciò non risultasse sufficiente e il problema del sovraffollamento assumesse una portata tale da considerarsi endemico negli ordinamenti europei, è stata avanzata l'ipotesi di ricercare soluzioni congiunte e condivise a livello europeo ed internazionale, sulla base degli standard di tutela sanciti nelle Carte dei diritti fondamentali¹³⁴.

Sembra quindi che la sentenza Torreggiani abbia posto il focus sulle condizioni di detenzione nei singoli Paesi Membri e dato l'avvio ad una serie di condanne, talune caratterizzate dalla severità e stringenza della sentenza pilota, che potrebbero generare una profonda revisione degli ordinamenti penitenziari qualora si decidesse di adottare una normativa comune a livello europeo, in grado di uniformare la situazione.

4. Il revirement del caso Mursic'

Il 12 marzo 2015 la prima sezione della Corte Edu ha emesso una sentenza che potrebbe scardinare quanto trattato fino a questo momento¹³⁵. Secondo i primi commentatori si tratta di una pronuncia paradossale dei giudici europei, che così *"spazzano via anni di battaglie a tutela dei diritti dei detenuti"*¹³⁶.

Il caso ha origine dal ricorso di un cittadino croato (Mr. Mursic') del 17 dicembre 2012, il quale lamentava le inadeguate condizioni di detenzione in due carceri del proprio Paese ove era stato ristretto: mancanza di spazio personale e di opportunità lavorative all'interno del carcere, assenza di rimedi effettivi da poter azionare, il tutto in violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione.

¹³³ V. MANCA, *L'Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte EDU Varga c. Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

¹³⁴ V. MANCA, *L'Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte EDU Varga c. Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

¹³⁵ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 12 marzo 2015, Mursic' c. Croazia

¹³⁶ G. JACOBazzi, *Giustizia: la Corte di Strasburgo rettifica "ai detenuti bastano meno di 3 metri quadri"*, *Il Garantista*, 29 aprile 2015, pubblicata su www.ristretti.org

Nella sentenza i giudici hanno fatto emergere forti discordanze tra quanto affermato dal ricorrente e quanto invece sostenuto dal Governo croato in relazione alle celle¹³⁷ e alla situazione detentiva¹³⁸. Infatti, prima di proporre istanza alla Corte Edu, il signor Mursic' ha esaurito le vie di ricorso interne: si è rivolto dapprima all'amministrazione penitenziaria, poi al Ministro della Giustizia, indi al giudice dell'esecuzione, avverso la cui pronuncia ha proposto appello alla Corte distrettuale di Bjelovar (Bjelovar County Court), giungendo infine alla Corte costituzionale croata e all'Ombudsman (il Garante). Tutte queste autorità hanno dichiarato il suo ricorso inammissibile in quanto manifestamente infondato, constatando che egli non era detenuto in condizioni inadeguate, che aveva sempre avuto accesso a servizi igienici decorosi e che non aveva potuto lavorare all'interno del carcere in quanto non vi erano opportunità sufficienti per tutti i detenuti¹³⁹. È stato evidenziato che il ricorrente non è inoltre riuscito a circostanziare le sue richieste e non ha mai fatto diretto riferimento agli articoli della Costituzione croata corrispondenti all'art. 3 CEDU, così come non ha mai fatto riferimento a quest'ultimo articolo direttamente. La Corte Edu ha dichiarato il reclamo riguardante le condizioni di detenzione non manifestamente infondato e lo ha dichiarato ammissibile. Ha subito sostenuto che i rimedi predisposti dalla Croazia per far fronte ai reclami dei detenuti sono da ritenersi effettivi, esprimendosi favorevolmente sulla possibilità di poter accedere anche a un giudizio di tipo costituzionale. Nella parte della sentenza sulla valutazione della Corte Edu, il punto di partenza è l'art. 3 CEDU: i maltrattamenti (ill-treatments) denunciati devono superare una soglia minima di durezza per considerarsi in violazione di tale articolo. Viene ricordato che tale livello minimo dipende da tutte le circostanze del caso, a partire dalla durata del trattamento, dagli effetti fisici e psicologici che ha ingenerato e, in alcuni casi, dal sesso, età e stato di salute di colui che li ha subiti.

¹³⁷ Il Governo croato ha fornito dati riguardanti la situazione detentiva del signor Mursic' dal 16 ottobre 2009 al 16 marzo 2011, in una tabella indicante il numero della cella, il periodo di detenzione, il numero di soggetti ristretti, la superficie totale della cella, lo spazio personale in metri quadrati. Si rileva che i periodi in cui ha potuto disporre di uno spazio al di sotto dei 3 metri quadrati (2.80 e 2.86 metri quadrati) sommandosi giungono a 49 giorni totali, il più lungo dei quali di 27 giorni.

¹³⁸ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 12 marzo 2015, Mursic' c. Croazia. Ai paragrafi 13 e 14 il Governo descrive le dotazioni delle celle, il cibo fornito, le attività a cui i detenuti possono accedere.

¹³⁹ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 12 marzo 2015, Mursic' c. Croazia, §*The facts. I. Circumstances of the case. B. Conditions of the applicant's detention in Bjelovar Prison*

In riferimento alla mancanza estrema di spazio, la Corte rammenta che comunque si è sempre rifiutata di determinare, con un valore unico che sia valido per tutti (“*once and for all*”), quanti metri quadrati siano da assegnarsi ad ogni detenuto. Ha quindi richiamato il caso *Ananyev*, in cui la stessa aveva elencato i tre elementi usati per le valutazioni sui casi in cui viene lamentata la violazione dell’art. 3 CEDU: la mancanza di qualsiasi di questi crea di per sé una *strong presumption* che le condizioni di detenzione comportino un trattamento degradante e siano in violazione dell’art. 3 CEDU. In particolare ogni detenuto deve avere un letto, ognuno deve disporre di almeno 3 metri quadrati di pavimento, la superficie complessiva della celle deve essere sufficientemente grande da consentire ai detenuti di muoversi liberamente tra i complementi d’arredo¹⁴⁰.

Viene richiamata a proposito anche la sentenza *Torreggiani*, come esempio di un caso in cui la mancanza di spazio, dei 3 metri quadrati, è stata di per sé sufficiente a integrare la violazione in questione, poiché derivante da condizioni di sovraffollamento strutturale.

La Corte richiama anche casi in cui la libertà di movimento, l’accesso all’aria e alla luce naturali sono state considerate una sufficiente compensazione alla scarsa porzione di spazio per ogni detenuto¹⁴¹.

Questo è da considerarsi il punto più rilevante: in certi casi la *strong presumption* può essere confutata dagli effetti cumulativi delle condizioni di detenzione, anche se ciò difficilmente può verificarsi in casi di flagrante mancanza di spazio o di dichiarati problemi strutturali delle prigioni nel loro insieme, ma non può escludersi che in casi di brevi e occasionali restrizioni marginali di spazio, quando supportate da sufficiente libertà di movimento e attività da svolgersi al di fuori della camera detentiva, non ci sia violazione dell’art. 3 CEDU¹⁴².

¹⁴⁰ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 12 marzo 2015, *Mursic’ c. Croazia*, §*The law. I. Alleged violation of article 3 of the Convention. B. Merits.par.52 e 53*

¹⁴¹ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 12 marzo 2015, *Mursic’ c. Croazia*, §*The law. I. Alleged violation of article 3 of the Convention. B. Merits.par.55*

¹⁴² Testualmente §56: *It follows that a strong presumption that the conditions of detention amounted to degrading treatment in breach of article 3 on account of a lack of personal space, set out in the Ananyev case (...), may in certain circumstances be refuted by the cumulative effect of the condition of detention (...). This will, however, hardly occur in the context of flagrant lack of personal space (...), confinement in an altogether inappropriate detention facility (...) or in the case of established structural problems in prison (...). However, it cannot be excluded, for example, in the case of short and occasional minor restrictions of the required personal space accompanied with sufficient freedom of movement and out-of-cell activities and the confinement in an appropriate detention facility (...).*

Un'argomentazione un po' di difficile lettura, ma che scardina appunto quel requisito minimo di spazio che sembrava essere intangibile. In questo caso è stata considerata "non così estrema" la mancanza di spazio lamentata. La Corte infatti conclude sostenendo che, nonostante la condizione detentiva non sia stata sempre adeguata, in relazione a quei periodi in cui lo spazio personale è stato leggermente al di sotto dei tre metri quadrati, non può considerarsi raggiunta quella soglia di durezza tale da caratterizzare il trattamento subito come inumano o degradante secondo il significato dell'art. 3 CEDU. Pertanto non vi è stata violazione¹⁴³.

La Corte si è espressa con sei voti favorevoli e uno contrario. Alla sentenza è infatti allegata l'opinione dissenziente del giudice greco *Linos-Alexandre Sicilianos*.

Egli si interroga sui criteri indicati come minimi, i c.d. 3 metri quadrati della Corte e i 4 metri quadrati del CTP, elencando una serie di casi in cui le condizioni detentive riscontrate essere al di sotto dell'uno e dell'altro hanno rappresentato di per sé una violazione delle Convenzione. Inoltre fa delle considerazioni sul fatto che il caso sollevi questioni generali riguardanti sia l'applicazione di principi generali, sia la metodologia seguita dalla Corte Edu nell'applicare tali principi.

Ciò lo porta ad affermare che adottare un criterio piuttosto che un altro abbia un forte impatto, addirittura decisivo, su una larga parte di casi relativi al sovraffollamento nelle prigioni europee e in altri centri detentivi.

Soprattutto in relazione alla c.d. *strong presumption* egli appare critico, in quanto sostiene che se tale formula deve avere un vero significato, una flagrante mancanza di spazio –che per essere tale deve porsi sensibilmente al di sotto del minimo richiesto- non può accettarsi in nessun caso¹⁴⁴.

Il giudice denuncia poi la mancanza di valutazioni indipendenti a cui far riferimento come paragone tra quanto affermato dal ricorrente e dal Governo croato, in quanto sono state poste a fondamento della decisione le informazioni fornite dal Governo, non ritendendo credibili, in quanto non provate, le denunce del signor Mursic'. È stato quindi ritenuto capovolto il principio dell'onere della prova¹⁴⁵.

¹⁴³ §68 e 69

¹⁴⁴ Dissenting opinion of Judge Sicilianos. §13: *If a "strong presumption" has to have a real meaning, a flagrant lack of personal space- that is, significantly below the required minimum- should not be accepted under any circumstances.*

¹⁴⁵ G. JACOBazzi, *Giustizia: la Corte di Strasburgo rettifica "ai detenuti bastano meno di 3 metri quadri"*, *Il Garantista*, 29 aprile 2015, pubblicata su www.ristretti.org

È forte la critica sulla questione che la “mancanza di pessime condizioni igienico-sanitarie” sia da considerarsi il criterio appropriato per accettare che la *strong presumption* possa essere respinta in un dato caso.

La maggioranza degli studiosi sostiene che i giorni sofferti in meno di tre metri quadrati non siano considerabili come brevi e occasionali, soprattutto con riguardo al periodo di ventisette giorni consecutivi, sostanzialmente più della metà di quelli lamentati.

La dottrina ha pertanto valutato che non ci fossero sufficienti fattori compensativi tali da respingere tale presunzione.

Ecco quindi la spiegazione alla frase “*Smentita la sentenza Torreggiani: spazi stretti non più disumani, basta poter uscire un po’ dalla cella*” di chi tra i primi ha commentato questa pronuncia, sostenendo che in questo modo si è sancita l’impossibilità per i detenuti italiani di ottenere soddisfazione tramite il rimedio risarcitorio previsto all’art. 35 ter o.p.¹⁴⁶.

Bisogna quindi attendere future pronunce italiane per verificare se la decisione adottata nel caso Mursic’ avrà avuto un seguito nella giurisprudenza interna e quali conseguenze comporti tale orientamento sui rimedi preventivi e compensativi di cui è stato trattato.

¹⁴⁶ G. JACOBazzi, *Giustizia: la Corte di Strasburgo rettifica “ai detenuti bastano meno di 3 metri quadri”*, *Il Garantista*, 29 aprile 2015, pubblicata su www.ristretti.org

CAPITOLO 3

IL GARANTE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O COMUNQUE PRIVATE DELLA LIBERTA' PERSONALE

SOMMARIO: 1. Una premessa sulla figura del Garante- 2. Gli ambiti di intervento del Garante.- 3. I Garanti territoriali.- 4. Il Garante nazionale.- 4.1. Composizione.- 4.2. Collocazione.- 4.3. Funzioni.- 4.4. Criticità.- 4.5. I rapporti tra Garante nazionale e Garanti territoriali.- 5. Il decreto ministeriale 11 marzo 2015 n. 36

1. Una premessa sulla figura del Garante

Quando si parla di Garante (o difensore civico o ombudsman) bisogna intendere un organo di garanzia che, in ambito penitenziario, ha funzioni di tutela delle persone private o limitate nelle libertà personale.

Questa figura è stata istituita per la prima volta in Svezia nel 1809 con il principale compito di vigilare sulla corretta applicazione delle leggi e dei regolamenti da parte dei giudici e degli ufficiali. Nella seconda metà dell'Ottocento è diventato un organo di controllo della pubblica amministrazione e di difesa del cittadino da ogni abuso.

Oggi tale figura è presente in 23 Paesi dell'Unione Europea, con denominazioni, funzioni e procedure per la nomina differenti tra loro¹. In Austria, ad esempio, è prevista la *Vollzshskommissionen*, il cui obiettivo è verificare le condizioni di trattamento dei detenuti, con l'obbligo di effettuare, almeno una volta all'anno, senza preavviso, una visita in ciascuno degli stabilimenti penitenziari. In Danimarca è presente la figura del c.d. *Board of Visitors*, concepito come organo indipendente composto da due membri eletti per un periodo di quattro anni in ciascuna regione. Esso può effettuare ispezioni e ogni abuso riscontrato viene segnalato al Ministro della giustizia, il quale dovrà esaminarlo nel dettaglio e poi relazionare a riguardo. In

¹ *Il Garante dei diritti dei detenuti*, www.ristretti.it

Finlandia invece gli stabilimenti penitenziari sono regolarmente ispezionati dall'*ombudsman* parlamentare, il quale è un esperto eletto dal Parlamento per la durata di quattro anni. Il Parlamento elegge inoltre il c.d. *Assistant parliamentary ombudsman*, con il compito di supervisionare il sistema penitenziario, con poteri di visita sia delle carceri che degli altri luoghi di detenzione, ove sussista il rischio di maltrattamenti. In Ungheria vi è l'ufficio dell'*ombudsman* parlamentare dal 1995; in Olanda invece un sistema di controlli diversificato, con un c.d. *Supervisory Board* istituito in ogni carcere, quale organo indipendente composto da membri con differenti professionalità. In Norvegia l'*ombudsman* può ricevere reclami dai detenuti e ha poteri ispettivi; in Portogallo dal 1996 è operativo l'Igai, il quale dispone di penetranti poteri di controllo per la verifica della rispondenza del lavoro delle polizie con i diritti umani².

2. Gli ambiti di intervento del Garante

L'art. 67 o.p., rubricato *Visite agli istituti*, elenca una serie di figure professionali che hanno la facoltà di recarsi in visita presso gli istituti di detenzione senza alcuna autorizzazione. Si tratta, solo per nominarne alcuni, di componenti dell'esecutivo (Presidente del Consiglio dei Ministri, ministri, consiglieri regionali), di autorità giurisdizionali (Presidente della Corte Costituzionale e giudici della stessa, componenti del CSM, magistrati di sorveglianza), di figure dell'amministrazione penitenziaria (ispettori generali e direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena) e di altre figure miste. Tali autorità, che godono della prerogativa di visitare senza autorizzazione gli istituti, sono da intendersi elencati in maniera tassativa.

L'art. 12 bis, comma 1, lettera b) del decreto legge n. 207 del 30 dicembre 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 14 del 27 febbraio 2009, cd. decreto "Millepropoghe", ha introdotto alla lettera l-bis) la figura dei garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati³. Pertanto la visita da parte di altri soggetti può essere

² M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, *Giust. Pen.*, fasc. 2, 2007, pag. 530

³ Legge 354/1975, articolo 67: Visite agli istituti. Gli istituti penitenziari possono essere visitati senza autorizzazione da:

autorizzata dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ai sensi dell'art. 117 comma 2 del D.P.R. n. 230 del 2000⁴. Ad esempio, gli stessi collaboratori del Garante possono entrare esclusivamente quando lo accompagnano.

Nella Circolare del Ministero della Giustizia n. 3651/6101 del 7 novembre 2013 è esplicitata la *ratio* di questo istituto, individuata nell'art. 17 o.p.⁵: si deve favorire la partecipazione della società esterna all'azione rieducativa sia per favorire la co-assunzione di responsabilità della società rispetto al carcere, sia per tutelare il principio di umanità dello stato di detenzione.

-
- a) il Presidente del Consiglio dei Ministri e il presidente della Corte costituzionale;
 - b) i ministri, i giudici della Corte costituzionale, i Sottosegretari di Stato, i membri del Parlamento e i componenti del Consiglio superiore della magistratura;
 - c) il presidente della corte d'appello, il procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello, il presidente del tribunale e il procuratore della Repubblica presso il tribunale, il pretore, i magistrati di sorveglianza, nell'ambito delle rispettive giurisdizioni; ogni altro magistrato per l'esercizio delle sue funzioni;
 - d) i consiglieri regionali e il commissario di Governo per la regione, nell'ambito della loro circoscrizione;
 - e) l'ordinario diocesano per l'esercizio del suo ministero;
 - f) il prefetto e il questore della provincia; il medico provinciale;
 - g) il direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e i magistrati e i funzionari da lui delegati;
 - h) gli ispettori generali dell'amministrazione penitenziaria;
 - i) l'ispettore dei cappellani;
 - l) gli ufficiali del corpo degli agenti di custodia.
- l-bis) i garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati
l-ter) i membri del Parlamento europeo

L'autorizzazione non occorre nemmeno per coloro che accompagnano le persone di cui al comma precedente per ragioni del loro ufficio e per il personale indicato nell'art. 18-bis.

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono accedere agli istituti, per ragioni del loro ufficio, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Possono accedere agli istituti, con l'autorizzazione del direttore, i ministri del culto cattolico e di altri culti.

⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 230/200, articolo 117: Visite agli istituti. 1. Le visite devono svolgersi nel rispetto della personalità dei detenuti e degli internati. Sono rivolte particolarmente alla verifica delle condizioni di vita degli stessi, compresi quelli in isolamento giudiziario. Non è consentito fare osservazioni sulla vita dell'istituto in presenza di detenuti o internati, o trattare con imputati argomenti relativi al processo penale in corso.

2. Il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria può autorizzare persone diverse da quelle indicate nell'art. 67 della legge ad accedere agli istituti, fissando le modalità della visita. Possono anche essere autorizzate in via generale le visite di persone appartenenti a categorie analoghe a quelle previste dall'art. 67 della legge.

⁵ Legge 354/1975, articolo 17: Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa. La finalità del reinserimento sociale dei condannati e degli internati deve essere perseguita anche sollecitando ed organizzando la partecipazione di privati e di istituzioni o associazioni pubbliche o private all'associazione rieducativa.

Sono ammessi a frequentare gli istituti penitenziari con l'autorizzazione e secondo le direttive del Magistrato di Sorveglianza, su parere favorevole del direttore, tutti coloro che avendo concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti dimostrino di potere utilmente promuovere lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera.

Le persone indicate nel comma precedente operano sotto il controllo del direttore.

È stato indicato cosa si intenda per Garante, vale a dire un organo pubblico istituito con atto normativo. Questi atti normativi sono solo quelli emanati dallo Stato o da enti pubblici territoriali (Comuni, Province e Regioni). Vanno invece esclusi coloro che siano stati fregiati di analoga qualifica da parte di associazioni o gruppi di natura privata.

Il Garante può interloquire con i detenuti e ciò non è considerato un colloquio in senso tecnico, quali quelli previsti dall'art. 18 o.p.⁶. Quindi non sono soggetti a limitazione alcuna. Nella "*Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*⁷", l'unico riferimento al Garante è operato in relazione proprio ai colloqui visivi che i detenuti hanno il diritto di avere con i familiari, il difensore e il Garante appunto, senza però che sia fatta alcuna distinzione tra questi differenti soggetti. Non è previsto che il colloquio con il Garante non è soggetto a limitazioni⁸.

La visita e le conversazioni con i detenuti devono essere volte a verificare le condizioni di vita degli stessi, la conformità del trattamento ad umanità, il rispetto della dignità della persona, senza alcun riferimento alle vicende processuali.

In generale, le finalità dell'istituto sono molto estese e variegate in quanto la condizione di detenzione interessa ogni soggetto nella sua totalità. Esse sono state

⁶ Art. 18 o.p. Colloqui, corrispondenza e informazione. Comma 1: I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il garante dei diritti dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici

⁷ La Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati è prevista dal Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà. La Carta è consegnata a ciascun detenuto o internato - nel corso del primo colloquio con il direttore o con un operatore penitenziario all'atto del suo ingresso in istituto - per consentire il migliore esercizio dei suoi diritti ed assicurare la maggiore consapevolezza delle regole che conformano la vita nel contesto carcerario. Al fine di consentire ai familiari di prenderne conoscenza, la Carta è pubblicata sul sito internet <http://www.giustizia.it> e una copia è a disposizione per la consultazione nella sala colloqui di ogni singolo istituto. Al detenuto, oltre alla Carta, sono consegnati gli estratti della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), del Regolamento interno dell'istituto e delle altre disposizioni, anche sovranazionali, attinenti ai diritti e ai doveri del detenuto e dell'internato, alla disciplina e al trattamento penitenziario, tra cui la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Contestualmente viene indicato al detenuto il luogo ove è possibile consultare i testi integrali delle predette norme. www.giustizia.it

⁸ Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati. Rapporti con la società esterna: I detenuti e gli internati hanno il diritto di avere colloqui visivi con i familiari o con persone diverse (quando ricorrono ragionevoli motivi), oltre che con il difensore e con il Garante dei diritti dei detenuti. Durante il colloquio, che si svolge in appositi locali senza mezzi divisorii e sotto il controllo visivo e non auditivo del personale di polizia penitenziaria, il detenuto deve tenere un comportamento corretto; in caso contrario, può essere escluso dai colloqui. Ogni detenuto in regime ordinario ha diritto a sei colloqui al mese, ciascuno per un massimo di un'ora e con non più di 3 persone per volta.

così descritte: svolgere attività di mediazione, allentando le tensioni inevitabilmente esistenti all'interno del carcere, creando uno spazio comune di incontro e di relazione, raccogliendo un patrimonio di informazioni e conoscenze; fungere da deterrente rispetto a possibili maltrattamenti e abusi; rendere pubbliche le condizioni di detenzione e loro eventuale iniquità; promuovere l'esercizio dei diritti e delle opportunità di partecipazione alla vita civile; agevolare la fruizione dei servizi comunali e/o regionali; garantire il diritto al lavoro, alla formazione, alla crescita culturale, alla tutela della salute, alla cura della persona; promuovere la pratica di attività formative, culturali e sportive; avvicinare la società civile al carcere⁹.

3. I Garanti territoriali

La figura del Garante non è stata prevista né originariamente dalla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 né da successive modifiche legislative. Basti pensare che si è cominciato a discutere a proposito durante un Convegno organizzato dall'Associazione Antigone nel 1997¹⁰. Questi dibattiti hanno avuto come risultato l'istituzione dapprima delle figure locali, in base al progetto di partire dal basso, dai territori, e avendo come obiettivo l'istituzione di quello Nazionale. E' stata definita una *concertazione*, un'occasione di "anticipazione-sperimentazione" delle potenzialità ed opportunità implicite nel ruolo¹¹.

In Italia esistono già Garanti regionali, provinciali e comunali, le cui funzioni sono definite dai relativi atti istitutivi. La delibera istitutiva di tale figura presso la Provincia di Milano precisa che *"tale figura promuove una cultura dell'umanizzazione della pena, opera d'intesa con le altre istituzioni pubbliche per la fruizione di tutti i diritti da parte delle persone limitate nella libertà, esercita*

⁹ M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Giust. Pen., fasc. 2, 2007, pag. 536

¹⁰ M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Giust. Pen., fasc. 2, 2007, pag. 535

¹¹ Intervista al Dottor Giorgio Bertazzini, già Garante dei detenuti presso la Provincia di Monza-Brianza, Melegnano, maggio 2015

funzioni di osservazione, vigilanza e segnalazione delle eventuali violazioni alle autorità competenti”¹².

Non vi è infatti alcun tipo di definizione normativa, a livello statale, che ne definisca prerogative e limiti di azione. È stato infatti affermato che si tratta di organismi amministrativi con poteri deboli, per nulla assimilabili ai poteri degli organi amministrativi di ispezione interna e della magistratura di sorveglianza, per di più dipendenti dall’iniziativa dell’ente territoriale e con funzioni limitate¹³.

A livello di denominazione si individuano delle differenze: questa personalità è denominata anche “Difensore civico”. Ciò avviene in Lombardia, Umbria, Valle d’Aosta, Padova e Trento¹⁴. Si riscontrano però notevoli differenze tra le figure di Garante, propriamente tale, e di Difensore civico, in quanto quest’ultimo è destinato ad occuparsi delle relazioni tra cittadino e pubbliche amministrazioni in generale¹⁵. In contrasto a questa visione è quella dottrina che ha affermato che la definizione di “Difensore civico per le persone private della libertà personale” ha invece l’intento di estendere l’ambito applicativo a tutte le situazioni di privazione della libertà personale, ivi comprese quelle riguardanti i centri di permanenza temporanea e le camere di sicurezza delle autorità di polizia¹⁶.

Sulla nomina, si riscontra una disomogeneità a proposito dell’organo responsabile della scelta di questa figura e delle procedure differenziate, che spaziano dalla delibera di giunta alla legge regionale. È stato suggerito che una nomina da parte di un collegio- consiglio comunale, provinciale, regionale a seconda dei livelli- sarebbe in grado di garantire la terzietà dell’organo nominato, rispetto alla stessa da parte dell’esecutivo, per esempio il sindaco nel comune. Allo stesso modo l’inserimento del Garante all’interno dello statuto dell’ente, ove esso fosse istituito, consentirebbe di fargli assumere una maggiore autorevolezza, indipendenza e autonomia

¹²G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Milano, *Relazione 2007*

¹³E. D’ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, Riv. Trim. dir. pubbl., fasc. 2, 2013, pag. 369

¹⁴*I Garanti dei diritti dei detenuti*, www.ristretti.it, aggiornato al 30 settembre 2014

¹⁵*Le funzioni del Difensore*, www.cittametropolitana.mi.it e *Difensore civico*, www.consiglio.provincia.tn.it

¹⁶M. GEMELLI, *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Giust. Pen., fasc. 2, 2007, pag. 535

decisionale, così come comporterebbe l'assenza di vincoli e controlli organizzativi, gerarchici e funzionali: un esempio è il Comune di Sondrio¹⁷.

Passando alle modalità attraverso le quali agisce un Garante, per richiederne l'intervento possono attivarsi sia il singolo detenuto personalmente sia i familiari, tramite segnalazioni che possono avere ad oggetto il mancato rispetto della normativa penitenziaria, violazioni di diritti od omissioni da parte dell'amministrazione. E' possibile effettuare queste segnalazioni durante i colloqui o le visite in istituto da parte dei garanti stessi, altrimenti per iscritto o con altri mezzi informali. Il Garante quindi interviene rivolgendosi all'autorità in questione per avere chiarimenti o spiegazioni rispetto alla situazione segnalatagli¹⁸.

La dottrina ha indicato che sarebbe sicuramente nell'interesse dei reclusi che tale organo fosse investito del compito di indicare al detenuto le vie praticabili per risolvere situazioni pregiudizievoli. Ciò poiché capita spesso che i condannati non abbiano l'assistenza di un difensore durante la fase esecutiva e pertanto, privi di adeguata tutela difensiva, ignorino la possibilità di presentare reclamo avverso i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria, così come non siano a conoscenza delle modalità per richiedere l'intervento della magistratura di sorveglianza. Questa figura è comunque da intendere come ben distinta da quella del difensore¹⁹.

Si auspica che il Garante acquisisca un ruolo più incisivo e diventi una presenza costante a cui fare riferimento al di fuori delle carceri. E' infatti fatto notare che il carcere non è la sola forma di privazione della libertà possibile, ma si configura come *extrema ratio*²⁰.

Per questo motivo è stata lamentata la mancanza dei fondi di cui disporre, poiché i budget assegnati all'Ufficio del Garante sono determinati dalle singole amministrazioni pubbliche²¹. Si rilevano differenze sulla composizione degli uffici e

¹⁷ Intervista al Dottor Giorgio Bertazzini, già Garante dei detenuti presso la Provincia di Monza-Brianza, Melegnano, maggio 2015

¹⁸ Scheda pratica-Come intervengono i garanti diritti detenuti, www.giustizia.it, 25 settembre 2014

¹⁹ P. CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, *Riv. Ital. Dir. proc. Pen.*, fasc.4, 2013, pag. 1794

²⁰ Comune di Milano, *Garante dei diritti e delle persone private della libertà personale del Comune di Milano-Relazione Annuale (febbraio 2013/gennaio 2014)*, www.ristretti.it

²¹ Comune di Bologna-Ufficio del Garante per i diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione annuale sull'attività svolta dal Garante per i diritti delle Persone private della Libertà personale del Comune di Bologna agosto 2013- luglio 2014*, www.comune.bologna.it. è riportato che il budget per il 2013 è stato di 7.600 euro, ulteriormente ridotti a 4.719 euro per il 2014.

del personale ad essi predisposto²². Ciò comporta forti sperequazioni nell'azione di quelli già esistenti, sperequazioni che si aggiungono alla discrezionalità che può definirsi originaria- lasciata agli enti sull'istituzione di questa figura a livello territoriale. È auspicata una maggiore uniformità tra i vari Garanti²³.

Garanti regionali sono istituiti in: Campania, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria, Valle d'Aosta e Veneto. Abruzzo e Sardegna risultano essere in attesa di nomina, invece in Sicilia questa figura è stata da poco rimossa²⁴, dopo essere rimasta vacante per due anni.

Garanti provinciali si trovano a: Avellino, Ferrara, Gorizia, Lodi, Massa Carrara, Milano, Monza Brianza, Padova, Trapani e Trento. Per Enna risulta essere in attesa di nomina.

Garanti comunali sono costituiti a: Bergamo, Bologna, Bolzano, Busto Arsizio, Brescia, Ferrara, Firenze, Ivrea, Lecco, Livorno, Milano, Nuoro, Parma, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Prato, Reggio Calabria, Rimini, Roma, Rovigo, San Severo, San Gimignano, Sassari, Sondrio, Torino, Trieste, Udine, Venezia, Verona, Vicenza. Nel comune di Sulmona la carica risulta vacante. I comuni di Asti, Enna e Lecco hanno istituito la figura ma non hanno ancora proceduto all'assegnazione degli incarichi²⁵.

Da questo elenco si rileva, ed è la critica mossa dalla dottrina²⁶, come l'attuale configurazione di tali strutture e i poteri corrispondenti siano strettamente dipendenti dai programmi e dall'orientamento politico di ciascuna regione. Ciò è innanzitutto in forte contrasto con l'organizzazione e le funzioni dell'amministrazione penitenziaria, che sono di derivazione statale. La dottrina ha sottolineato la discrasia che si crea tra l'assetto centralizzato dell'amministrazione penitenziaria e la frammentazione ed eterogeneità che caratterizza queste istituzioni. Per di più si è creata una anomalia gestionale: *“il controllore è espressione di un livello di governo inferiore rispetto a*

²² E' riportato che il Garante della Regione Lazio si avvalsesse di venti persone, quello del Comune di Roma di sei, quello della Regione Sicilia di tredici. G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Milano, *Relazione 2007*

²³ Intervista al Dottor Giorgio Bertazzini, già Garante dei detenuti presso la Provincia di Monza-Brianza, Melegnano, maggio 2015

²⁴D. ALIPRANDI, *Sicilia: scompare il Garante regionale dei diritti dei detenuti, ora la decisione è ufficiale, Il Garantista*, www.ristretti.org, 29 marzo 2015

²⁵ *Scheda pratica-Come intervengono i garanti diritti detenuti-Dove*, www.giustizia.it, 25 settembre 2014 e *I Garanti dei diritti dei detenuti*, www.ristretti.it, aggiornato al 30 settembre 2014

²⁶ E. D'ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, cit.

quello del controllato e non ha, oltretutto, natura indipendente". Il tutto è apparso inoltre poco effettivo in quanto l'efficacia delle segnalazioni effettuate dai garanti sembra dipendere dallo spirito di collaborazione dell'amministrazione destinataria delle stesse segnalazioni, dato che i garanti non dispongono di strumenti per la verifica e l'ispezione così come non hanno alcun potere sanzionatorio. Infine non è prevista alcuna forma stabile e sistematica di collaborazione inter-istituzionale tra tali organismi e le autorità giudiziarie.

È stata evidenziata inoltre la criticità dovuta alla compresenza di Garanti comunali, provinciali e regionali sullo stesso territorio. Potrebbero crearsi rischi di sovrapposizioni, difficoltà di interlocuzione tra organi dotati di medesime competenze, ma con differente collocazione istituzionale, che potrebbero dare origine a conflitti di attribuzione con possibili riflessi sull'operatività, qualora non si colmasse il vuoto normativo o non si trovasse un raccordo²⁷.

Nel 2008 sono stati istituiti il Coordinamento nazionale dei Garanti locali e la Conferenza nazionale dei Garanti regionali, organismi che ha il compito di pianificare iniziative di rilievo nazionale per meglio affrontare le problematiche connesse alla tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, all'esecuzione della pena e al loro reinserimento sociale²⁸.

4. Il Garante nazionale

La figura del Garante nazionale è stata oggetto di dibattiti parlamentari.

Nel corso della XV legislatura l'istituzione di tale organo di garanzia era stata prevista da un testo unificato approvato il 4 aprile 2007 dalla Camera dei Deputati. Tale provvedimento prevedeva di istituirlo nell'ambito della "Commissione per la promozione e la protezione dei diritti umani". L'*iter* al Senato non aveva però preso

²⁷ G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Milano, *Relazione 2007*

²⁸ *I Garanti dei diritti dei detenuti*, www.ristretti.it,

avvio in quanto l'interruzione anticipata della legislatura aveva fatto decadere il disegno di legge stesso²⁹.

Nel corso della legislatura attuale sono stati esaminati, presso la Commissione Giustizia del Senato, ben tre disegni di iniziativa parlamentare, tutti volti all'istituzione di un'Autorità Garante dei diritti delle persone detenute: il disegno di legge n. 210 prevedeva che l'istituzione di tale figura fosse demandata a regioni, province e comuni, con provvedimenti di rispettiva competenza, invece gli altri d.d.l. n. 383 e 668 proponevano di istituire una figura di livello nazionale, indipendente e terza, che svolgesse una funzione di mediazione nella risoluzione di eventuali conflitti tra detenuto e amministrazione penitenziaria³⁰.

Sollecitata da più parti ed oggetto di ulteriori disegni di legge rispetto a quelli già citati e anche di una Proposta di legge da parte del Coordinamento nazionale dei Garanti territoriali -i quali, tra l'altro, hanno richiamato l'Italia a dare esecuzione alla risoluzione ONU n. 48/134 del 1993 (per l'istituzione di una figura nazionale di garanzia e controllo sui luoghi di privazione della libertà personale)³¹- la figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale è stata introdotta dall'art. 7 del d.l. 146 del 2013.

Tale disposizione è adesso così formulata:

«1. E' istituito, presso il Ministero della giustizia, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, di seguito denominato «Garante nazionale».

2. Il Garante nazionale è costituito in collegio, composto dal presidente e da due membri, i quali restano in carica per cinque anni non prorogabili. Essi sono scelti tra persone, non dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che assicurano indipendenza e competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani, e sono nominati, previa delibera del Consiglio dei ministri, con decreto del Presidente della Repubblica, sentite le competenti commissioni parlamentari.

3. I componenti del Garante nazionale non possono ricoprire cariche istituzionali, anche elettive, ovvero incarichi in partiti politici. Sono immediatamente sostituiti in caso di dimissioni, morte, incompatibilità sopravvenuta, accertato impedimento fisico o psichico, grave violazione dei doveri inerenti all'ufficio, ovvero nel caso in

²⁹ G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Milano, *Relazione 2007*

³⁰ Camera dei deputati-XVII legislatura-Documentazione per l'esame di Progetti di legge-schede di lettura n. 107, *Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria. D.l. 146/2013-a.c. 1921*, www.camera.it, 7 gennaio 2014

³¹ Comune di Bologna-Garante dei diritti delle persone private della libertà personale, *Istituzione del Garante nazionale delle persone private della libertà personale-Proposta di legge del Coordinamento dei Garanti*, www.ristretti.it. Questa proposta reca tra i firmatari anche il Presidente del Senato On. Schifani e il Presidente della Camera dei Deputati On. Fini.

cui riportino condanna penale definitiva per delitto non colposo. Essi non hanno diritto ad indennità od emolumenti per l'attività prestata, fermo restando il diritto al rimborso delle spese.

4. Alle dipendenze del Garante nazionale, che si avvale delle strutture e delle risorse messe a disposizione dal Ministro della giustizia, è istituito un ufficio composto da personale dello stesso Ministero, scelto in funzione delle conoscenze acquisite negli ambiti di competenza del Garante. La struttura e la composizione dell'ufficio sono determinate con successivo regolamento del Ministro della giustizia, da adottarsi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

5. Il Garante nazionale, oltre a promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie:

a) vigila, affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti;

b) visita, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria, nonché, previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso, le camere di sicurezza delle Forze di polizia, accedendo, senza restrizioni, a qualunque locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive;

c) prende visione, previo consenso anche verbale dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona detenuta o privata della libertà personale e comunque degli atti riferibili alle condizioni di detenzione o di privazione della libertà';

d) richiede alle amministrazioni responsabili delle strutture indicate alla lettera b) le informazioni e i documenti necessari; nel caso in cui l'amministrazione non fornisca risposta nel termine di trenta giorni, informa il Magistrato di Sorveglianza competente e può richiedere l'emissione di un ordine di esibizione;

e) verifica il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli articoli 20, 21, 22, e 23 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni, presso i centri di identificazione e di espulsione previsti dall'articolo 14 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, accedendo senza restrizione alcuna in qualunque locale;

f) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'articolo 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354. L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;

g) tramette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia”.

La Commissione Giostra, all'interno del Documento conclusivo, fa riferimento al Garante nazionale solo nell'analizzare le necessarie modifiche dell'art. 69 o.p.. La Commissione, nel configurare l'azione di ottemperanza, ha ritenuto di non attribuire la facoltà di proporre tale azione ai garanti dei detenuti, comunque denominati, ma ha preferito che ciò fosse inserito nella disciplina della figura e dei compiti del Garante nazionale, con il vivo augurio che tale autorità fosse istituita quanto prima³².

Nella relazione di accompagnamento al decreto è riportato che questa figura deve essere collocata nell'ambito della disciplina del reclamo cd. generico previsto all'art. 35 o.p., al fine di assicurare a tale strumento una maggiore efficacia. E' dotata di ampi poteri conoscitivi e di poteri prescrittivi, in relazione ai quali sono emersi subito dei dubbi sul bisogno di coordinamento con il reclamo giurisdizionale. La dottrina ha evidenziato che la legge non ha previsto un procedimento specifico per garantire l'adempimento delle "raccomandazioni" del Garante: le indicazioni del Garante, se fornite precedentemente alla decisione del Magistrato di Sorveglianza, eventualmente investito di un reclamo giurisdizionale, servono ad ampliarne la base conoscitiva.

Nella relazione di sintesi sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2014, è stato indicato che lo schema di decreto ministeriale riguardante il "*Regolamento recante la struttura e la composizione dell'Ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*" era già stato predisposto e inviato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri³³. Il suddetto decreto è stato firmato in data 11 marzo 2015 dal Ministro della giustizia Orlando³⁴. L'ufficio è stato dotato di un organico di venticinque persone.

³² Ministero della Giustizia, ufficio legislativo-*Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione-Documento conclusivo*, www.penalecontemporaneo.it, pag. 41

³³ Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014 - Nota di sintesi-Inaugurazione Anno Giudiziario 2015, www.giustizia.it, 22 gennaio 2015

³⁴ *Carceri: Orlando firma regolamento Garante nazionale dei detenuti*, www.giustizia.it, 11 marzo 2015

4.1 *Composizione*

Il Garante nazionale è stato concepito come organo collegiale composto da tre soggetti -un presidente e due membri- che rimangono in carica per cinque anni non prorogabili. Sul significato di “non prorogabilità” sono stati sollevati dubbi, auspicandone pertanto una modifica terminologica³⁵.

Nel decreto sono indicati i criteri su cui basarsi per la scelta dei componenti: devono essere persone che non siano dipendenti della pubblica amministrazione, indipendenti quindi, con competenza in materia di diritti umani. Per questo motivo non possono ricoprire alcuna carica istituzionale, nemmeno elettiva, né incarichi in partiti politici.

Sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri e dopo aver consultato le Commissioni parlamentari competenti.

Si è evidenziato che non c'è alcuna distinzione per il procedimento di nomina del presidente rispetto a quello per la nomina degli altri componenti, così come è consigliata l'opportunità di adottare misure specifiche per garantirne l'indipendenza, ad esempio nel procedimento di nomina³⁶. È stata infatti criticata la scelta di attribuire il compito di nominare il Garante direttamente al Governo: sarebbe stato più opportuno svincolare totalmente tale mansione dall'esecutivo e attribuirlo al Parlamento tramite i Presidenti delle Camere³⁷. In un documento firmato da numerosi Garanti e indirizzato al Governo è stato evidenziato che la nomina si sarebbe dovuta attribuire al Parlamento proprio per garantirne l'indipendenza³⁸.

Al terzo comma sono elencati i motivi che ne determinano la sostituzione immediata: dimissioni, morte, incompatibilità sopravvenuta, accertato impedimento fisico o psichico, grave violazione dei doveri inerenti all'ufficio, condanna penale inflitta per

³⁵G. TAMBURINO, Capo Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia, *Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia*, seduta dell'8 gennaio 2014, www.camera.it

³⁶ Camera dei Deputati, *Documentazione per l'esame di progetti di legge-Scheda di lettura n. 107*, www.camera.it, 7 gennaio 2014

³⁷ Comune di Milano, *Garante dei diritti e delle persone private della libertà personale del Comune di Milano-Relazione Annuale (febbraio 2013/gennaio 2014)*, www.ristretti.it

³⁸ G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale per la Provincia di Monza e Brianza, *Relazione annuale 31 maggio 2013-30 aprile 2014*

delitto non colposo. Non è stato individuato uno specifico procedimento per la sostituzione, in particolare rispetto alla violazione di doveri d'ufficio³⁹.

4.2 Collocazione

Il Garante è istituito presso il Ministero della giustizia. Il personale dell'ufficio è quindi composto da soggetti dipendenti dallo stesso Ministero.

La dottrina si è dichiarata scettica sulla scelta di collocare questo organo all'interno del Ministero, per il rischio paventato che ciò possa incidere sul carattere di terzietà dello stesso, attributo che gli viene riconosciuto come essenziale⁴⁰.

In un documento sottoscritto da numerosi Garanti, è stato affermato che si sia in presenza di una violazione palese del “Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti” in quanto la figura di Garante così delineata appare non autonoma, né terza, né indipendente dal potere politico⁴¹. Anche in relazione al personale, la scelta di destinare soggetti già dipendenti è stata criticata in quanto prevedere la possibilità di scegliere i propri collaboratori avrebbe consentito di individuare quelle persone più competenti sulle materie proprie della tutela dei diritti⁴².

4.3 Funzioni

Il comma 5 della disposizione di cui sopra elenca i compiti del Garante nazionale, precisando subito che questi deve promuovere e favorire i rapporti di collaborazione con i garanti territoriali e altre figure istituzionali –in qualsiasi modo denominate– che abbiano competenza nelle stesse materie.

Alla lettera a) è indicato il principale: vigilare affinché l'esecuzione della custodia sia attuata nel rispetto delle norme e dei principi enunciati dalla Costituzione, dalle

³⁹ Camera dei Deputati, *Documentazione per l'esame...* cit.

⁴⁰ A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014

⁴¹ G. BERTAZZINI, Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale per la Provincia di Monza e Brianza, *Relazione annuale 31 maggio 2013-30 aprile 2014*

⁴² Intervista al Dottor Giorgio Bertazzini, già Garante dei detenuti presso la Provincia di Monza-Brianza, Melegnano, maggio 2015

Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti.

È stato paventato un rischio di sovrapposizione con le competenze del Magistrato di Sorveglianza, dal momento che sono utilizzati addirittura gli stessi termini “vigila” e “vigilanza” per descrivere i compiti di queste autorità.

Un'altra imprecisione terminologica riguarda la formulazione “esecuzione della custodia dei detenuti”: quando si tratta di detenuti è corretto parlare di detenzione, poiché il termine custodia fa riferimento alla custodia cautelare, propria degli imputati e dei soggetti indiziati di gravi delitti⁴³.

La lettera b) tratta della facoltà di visita che è attribuita al Garante dalla legge per svolgere tale compito di vigilanza. Il Garante non necessita di autorizzazione alcuna per recarsi presso i luoghi ove siano collocati i soggetti privati della libertà personale. Con riferimento alla dicitura “*strutture pubbliche e private*” è stato puntualizzato che, per le visite presso strutture private, quando si tratti di soggetti in arresto o in stato di detenzione domiciliare presso abitazione privata, potrebbe essere previsto un consenso, anche solo verbale, in quanto una visita senza autorizzazione potrebbe costituire un problema in tali casi⁴⁴.

Le lettere c) e d) indicano che è consentito al Garante, con il consenso espresso anche verbalmente dall'interessato, di accederne al fascicolo e di chiedere alle amministrazioni responsabili delle strutture le informazioni e i documenti necessari. Nel caso in cui queste non rispondano entro trenta giorni, il Garante deve informare il Magistrato di Sorveglianza competente e può richiedergli l'emissione di un ordine di esibizione.

Alla lettera f) è indicata la funzione che la dottrina ha ritenuto *più interessante*⁴⁵, in quanto è stato previsto l'obbligo per l'Amministrazione penitenziaria di comunicare il proprio dissenso, rispetto alle raccomandazioni specifiche ricevute dal Garante entro trenta giorni. Ciò nonostante le raccomandazioni hanno carattere non vincolante.

⁴³ G. TAMBURINO, cit.

⁴⁴ G. TAMBURINO, cit.

⁴⁵ A. DELLA BELLA, Emergenza carceri... cit.

4.4 Criticità

L'art. 3 del d.l. n. 146 del 2013 dispone che i tre componenti del Garante non hanno diritto ad indennità o emolumenti per l'attività prestata: godono solamente di un rimborso per le spese. Questa è sembrata subito una disposizione in grado di minare l'effettività dell'azione di tale organo, per non dire la sua costituzione *in primis*.

L'attività del Garante potrebbe infatti essere più efficace se fosse previsto un emolumento⁴⁶, soprattutto in riferimento alle responsabilità in capo a tale figura e il carico di lavoro che ne consegue, difficilmente conciliabili con un'attività di tipo unicamente volontario come quella configurata dal decreto⁴⁷.

In sede di verifica delle quantificazioni, a cura del Servizio Bilancio dello Stato, è stato subito evidenziato che in alcuni provvedimenti istitutivi di analoghe o simili figure di garanzia, operanti a livello nazionale e territoriale, si rinvennero disposizioni che riconoscono espressamente forme di indennità connesse all'esercizio della funzione svolta: si è pertanto consigliato di escludere la possibilità di effetti finanziari non previsti, legati ad eventuali istanze emulative⁴⁸.

L'articolo 9, rubricato *Copertura finanziaria*, ha stabilito che per l'attuazione delle disposizioni del decreto si deve provvedere utilizzando "*risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato*". La criticità sull'interpretazione di tale assunto è balzata subito all'occhio di coloro che per primi lo hanno commentato.

Già in sede di verifica delle quantificazioni, per la conversione del decreto, è emerso il bisogno di chiarimenti sulle modalità di organizzazione del personale da destinare all'ufficio del Garante, in quanto è stato previsto l'impiego di soggetti già in servizio

⁴⁶ C. PISCITELLO, Direttore generale della Direzione generale dei detenuti e del trattamento del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria presso il Ministero della Giustizia, *Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia*, seduta del 16 gennaio 2014, www.camera.it. Dello stesso avviso A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri...cit.*, che così si è espressa: "La natura onoraria dell'incarico e la mancata previsione di un capitolo di spesa a cui il Garante possa attingere ci portano a non essere eccessivamente ottimisti circa la capacità di questo nuovo organo di incidere effettivamente sulla realtà penitenziaria: tali limiti potrebbero forse essere compensati dall'indipendenza, competenza e autorevolezza delle persone che verranno chiamate a far parte del collegio".

⁴⁷ Comune di Milano, *Garante dei diritti e delle persone private della libertà personale del Comune di Milano-Relazione Annuale (febbraio 2013/gennaio 2014)*, www.ristretti.it

⁴⁸ Camera dei Deputati, Verifica delle quantificazioni-A.C. 1921- n.55, www.camera.it, 21 gennaio 2014

presso il Ministero della Giustizia, pertanto con impatti sul funzionamento e l'organizzazione di entrambi gli istituti⁴⁹.

Sono state riscontrate perplessità anche sulla figura stessa del Garante Nazionale, la cui istituzione è sembrata *sovrrabbondante* se paragonata al controllo giurisdizionale sull'amministrazione penitenziaria in capo al Magistrato di Sorveglianza⁵⁰.

4.5 *I rapporti tra Garante nazionale e Garanti territoriali*

Il decreto n. 146 del 2013 non ha affrontato il rapporto tra il neoistituito Garante nazionale e i Garanti locali. Il solo riferimento è all'inizio del comma 5, in cui è indicato che il Garante nazionale deve promuovere e favorire i rapporti di collaborazione con i garanti territoriali: non è stato introdotto alcun riferimento normativo specifico di novità in grado di regolare le rispettive attività e ambiti di intervento, così neppure alcuna norma che spinga a istituire garanti da parte di tutti gli enti locali ove abbiano sede strutture detentive, sempre nel rispetto dell'autonomia decisionale degli enti locali stessi⁵¹.

Si auspica che l'attivazione del Garante Nazionale sia una via per sollecitare l'istituzione della corrispettiva figura a livello territoriale⁵².

5. Il Decreto ministeriale marzo 2015 n. 36⁵³

Il Ministro Orlando ha firmato il decreto ministeriale sul "*Regolamento recante la struttura e la composizione dell'ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*" in data 11 marzo 2015. E' entrato

⁴⁹ Camera dei Deputati, Verifica delle quantificazioni...cit.

⁵⁰ S. ARDITA, Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Messina, *Indagine conoscitiva Commissione II Giustizia*, seduta del 14 gennaio 2014, www.camera.it.

⁵¹ Comune di Milano, *Garante dei diritti e delle persone private della libertà personale del Comune di Milano-Relazione Annuale (febbraio 2013/gennaio 2014)*, www.ristretti.it

⁵² Intervista al Dottor Giorgio Bertazzini, già Garante dei detenuti presso la Provincia di Monza-Brianza, Melegnano, maggio 2015

⁵³ In Gazzetta Ufficiale n. 75 del 31 marzo 2015

in vigore già il giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, come citato dallo stesso dettato del decreto⁵⁴: 1 aprile 2015.

Il Regolamento si compone di soli sei articoli.

All'art. 2 sono indicate delle mansioni che questa figura deve svolgere nel rispetto delle competenze previste all'art. 7 del decreto n. 146 del 2013.

Innanzitutto il Garante deve determinare gli indirizzi ai quali deve attenersi l'attività dell'Ufficio stesso, definendo gli obiettivi da realizzare e verificandone l'attuazione. Deve predisporre un codice di autoregolamentazione per l'attività dell'Ufficio, che contenga la disciplina del funzionamento e i principi di condotta da seguire, sia per i componenti dell'Ufficio sia per coloro che collaborino con il Garante. E' fatto riferimento al Protocollo ONU⁵⁵ alla parte quarta, nello specifico agli articoli da 17 a 23⁵⁶. Tale parte tratta dei meccanismi di prevenzione del reato di tortura che ogni Stato firmatario deve porre in essere.

⁵⁴E' indicato così all'articolo 6 comma 2: *"Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana e avrà effetto dal giorno successivo alla sua pubblicazione"*. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare.. Si ricorda inoltre che il decreto ministeriale non deve essere presentato al Parlamento, ma solo registrato alla Corte dei Conti.

⁵⁵ Protocollo ONU è il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. E' stato formulato a New York il 18 dicembre 2002, firmato dall'Italia il 20 agosto 2003 e ratificato con legge n. 195 del 9 novembre 2012.

⁵⁶ Parte IV Meccanismi nazionali di prevenzione.

Articolo 17. Ciascuno Stato Parte mantiene, costituisce o crea, al massimo entro un anno dall'entrata in vigore del presente Protocollo o dal momento della sua ratifica o adesione, uno o piu' meccanismi nazionali indipendenti di prevenzione della tortura a livello interno. Possono essere qualificati quali meccanismi nazionali di prevenzione ai fini del presente Protocollo anche organismi istituiti a livello locale, purché rispondano ai requisiti fissati dal presente Protocollo.
Articolo 18. 1. Gli Stati Parti garantiscono l'indipendenza funzionale dei meccanismi nazionali di prevenzione, nonché l'indipendenza del personale di cui essi si avvalgono.

2. Gli Stati Parti adottano i provvedimenti necessari per assicurare che gli esperti che compongono i meccanismi nazionali di prevenzione abbiano le competenze e le conoscenze professionali richieste. Essi dovranno sforzarsi di raggiungere un equilibrio tra i generi e fare in modo che vi siano rappresentate adeguatamente le minoranze etniche e gli altri gruppi minoritari presenti nel paese.

3. Gli Stati Parti si impegnano a mettere a disposizione dei meccanismi nazionali di prevenzione le risorse necessarie al loro funzionamento.

4. Nell'istituire i meccanismi nazionali di prevenzione, gli Stati Parti terranno in debita considerazione i Principi relativi allo status delle istituzioni nazionali per i diritti umani.

Articolo 19. Ai meccanismi nazionali di prevenzione saranno garantiti almeno i seguenti poteri: a) sottoporre a regolare esame il trattamento di cui sono oggetto le persone private della libertà nei luoghi di detenzione, come definiti al precedente art. 4, allo scopo di rafforzare, se necessario, la protezione loro prestata verso la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; b) formulare raccomandazioni alle autorità competenti al fine di migliorare il trattamento e le condizioni in cui versano e persone private della libertà e di prevenire la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, tenendo nella dovuta considerazione le norme in materia adottate dalle Nazioni Unite; c) sottoporre proposte e osservazioni relativamente alla legislazione in vigore e ai progetti
di legge.

All'art. 17 è previsto che ogni Stato costituisca uno o più meccanismi nazionali di prevenzione della tortura che siano indipendenti. Il termine è indicato in massimo un anno. È d'immediata rilevazione il lungo lasso di tempo intercorso in Italia dalla ratifica nel 2012 e il Regolamento sul Garante nazionale del marzo 2015. Il Protocollo ha indicato che si potessero qualificare quali meccanismi nazionali di prevenzione anche organismi istituiti a livello locale. Pertanto la situazione italiana costellata da figure di garanti a livello regionale, provinciale e comunale può essere considerata in linea con questa previsione.

Il Garante deve anche redigere una relazione annuale sull'attività svolta che contenga una spiegazione degli obiettivi e un'analisi dei risultati raggiunti. Deve trasmetterla al Presidente del Senato e della Camera, al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia.

All'art. 3 è previsto che l'Ufficio del Garante abbia sede a Roma, presso locali messi a disposizione dal Ministero della Giustizia. Si nota subito l'indicazione che tutto ciò che attiene alle dotazioni e beni strumentali da destinare a tale Ufficio sia da effettuarsi *“senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”*. Perplexità a riguardo erano già state espresse da chi aveva commentato il decreto n. 146 del 2013, nello specifico l'art. 9 attinente la copertura finanziaria.

Articolo 20. Allo scopo di mettere i meccanismi nazionali di prevenzione in condizione di espletare il loro mandato, gli Stati Parti del presente Protocollo si impegnano a garantire loro: a) accesso ad ogni informazione circa il numero di persone private della libertà nei luoghi di detenzione come definiti dall'art. 4, nonché sul numero di tali luoghi e sulla loro dislocazione; b) accesso ad ogni informazione circa il trattamento di tali persone e circa le loro condizioni di detenzione; c) accesso a tutti i luoghi di detenzione e alle relative installazioni e attrezzature; d) la possibilità di avere colloqui riservati con le persone private della libertà, senza testimoni, direttamente o tramite un interprete se ritenuto necessario, nonché con qualunque altra persona che i meccanismi nazionali di prevenzione ritengano possa fornire informazioni rilevanti; e) la libertà di scegliere i luoghi che intendono visitare e le persone con cui avere un colloquio; f) il diritto ad avere contatti con il Sottocomitato sulla prevenzione, di trasmettergli informazioni e di avere incontri con esso.

Articolo 21. 1. Nessuna autorità o funzionario pubblico può ordinare, applicare, permettere o tollerare una sanzione contro una persona o un'organizzazione per aver comunicato ai meccanismi nazionali di prevenzione qualunque informazione, vera o falsa; tale individuo o organizzazione non subirà alcun altro tipo di pregiudizio.

2. Le informazioni riservate raccolte dai meccanismi nazionali di prevenzione sono protette. Nessun dato personale può essere reso pubblico senza il consenso espresso dell'interessato.

Articolo 22. Le autorità competenti dello Stato Parte esaminano le raccomandazioni dei meccanismi nazionali di prevenzione e entrano in dialogo con loro circa le possibili misure di attuazione.

Articolo 23. Gli Stati Parti del presente Protocollo si impegnano a pubblicare e a diffondere i rapporti annuali elaborati dai meccanismi nazionali di prevenzione.

Sulla composizione dell'Ufficio verte l'art. 4. Il personale è costituito da venticinque unità e si tratta di soggetti già dipendenti del Ministero della giustizia. Queste persone però opereranno in via esclusiva alle dipendenze del Garante e non potranno essere destinate ad altri uffici senza il parere favorevole di questi. La pianta organica è stabilita dal Garante di concerto con il Ministro, dopo aver sentito le organizzazioni sindacali. Tale Regolamento dovrà essere adottato entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo.

All'art. 5 sono elencati i principi a cui deve ispirarsi l'organizzazione dell'Ufficio: efficienza, efficacia e trasparenza dell'attività amministrativa. Non è indicato nulla di più che spieghi le modalità in cui il lavoro debba essere impostato per perseguire tali principi.

Infine all'art. 6 è trattato il tema del rimborso delle spese: al Garante è assicurato solo il rimborso delle spese sostenute in funzione delle proprie competenze per missioni all'interno dei confini statali, secondo gli stanziamenti di bilancio del Ministero della giustizia. Nessun emolumento o remunerazione sono previsti per l'incarico.

Alla data del 6 maggio 2015 risulta che non è ancora stato avviato l'*iter* per la nomina dei componenti di questo Ufficio.

CONCLUSIONI

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, scegliendo di adottare la procedura della sentenza-pilota per il caso Torreggiani, ha dato un segnale forte all'Italia: la condizione delle carceri e dei detenuti era fortemente in contrasto con la Convenzione. La violazione dell'art. 3 CEDU era palese e non circoscrivibile ai singoli ricorsi pendenti innanzi alla Corte, il problema aveva assunto la caratteristica della strutturalità.

Il Governo italiano ha emanato due decreti leggi in risposta a quanto prescrittogli, introducendo nell'ordinamento penitenziario rimedi preventivi e risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento inumano e degradante. Questa rafforzata tutela prevede due azioni autonome disciplinate dagli artt. 35 *bis* e 35 *ter* o.p., con procedimento in via principale innanzi al magistrato di sorveglianza in base agli artt. 666 e 678 c.p.p. con la necessaria estensione del contraddittorio all'amministrazione interessata; in via residuale invece la competenza è del tribunale civile in composizione monocratica, secondo la disciplina degli artt. 737 e ss. del c.p.c..

Sono però molti i punti che hanno ingenerato incertezze nell'applicazione giurisprudenziale e sollevato i dubbi della dottrina.

È sembrato che la velocità con cui il Governo si è trovato a dover agire per adempiere alle prescrizioni europee e evitare pertanto i risarcimenti che avrebbe dovuto erogare qualora la Corte Edu non avesse sospeso la trattazione dei ricorsi pendenti -inizialmente per un anno, fino a dicembre 2015 poi- sia andata a discapito della chiarezza nella formulazione di queste norme. Le nozioni di "pregiudizio" e di "attualità" sono le più importanti tra quelle che hanno ingenerato divisioni di interpretazione. La rilevanza della questione dibattuta non è trascurabile in quanto ha cagionato disomogeneità tra un ufficio di sorveglianza e l'altro e, di conseguenza, non è chiara né la delimitazione dell'estensione dei nuovi rimedi né l'effettività degli stessi.

È stato più volte invocato l'intervento della Corte di Cassazione nella sua funzione di nomofilachia al fine di indirizzare e uniformare l'applicazione dei rimedi in questione, ma ancora non si è registrata alcuna pronuncia in tal senso.

È emersa, invece, la necessità di intervento della Corte Costituzionale, la quale è stata adita in via incidentale a fine marzo 2015: è stata sollecitata un'addizione normativa che consenta di includere la categoria dei detenuti condannati all'ergastolo-soggetti con una posizione considerata peculiare e non presa in considerazione dal decreto legge- tra i beneficiari dei rimedi preventivi.

Alla tutela di tipo giurisdizionale, si aggiunge una nuova figura che incrementa il versante della tutela non giurisdizionale: il Garante Nazionale dei Diritti delle persone detenute o comunque private della libertà personale. Il Regolamento che disciplina tale Ufficio è già stato emanato, ma l'*iter* della nomina risulta non essere stato ancora avviato.

Ciò non ha impedito il formularsi delle prime forti critiche nei confronti di questo organo di garanzia a causa della sua incardinazione all'interno del Ministero della Giustizia, con personale da esso dipendente, e della mancata previsione di emolumenti nei confronti dei soggetti che saranno nominati a ricoprire l'incarico. Sembra che l'asticella per la nomina sia stata posta troppo in alto, minando così già in partenza la costituzione e l'effettività di tale organo, così come l'efficacia di una sua azione futura.

L'azione del Governo italiano ha comunque riscosso un significativo apprezzamento da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nell'ambito del controllo sull'esecuzione della sentenza Torreggiani, all'esito della sua riunione n. 1201 ha deciso di posticipare l'esame della situazione nel giugno 2015 e di rinviarla nuovamente al dicembre 2015 al termine di quella n. 1214.

Si è riscosso il plauso anche della Corte Edu la quale, nella sentenza Stella del 16 settembre 2014, ha dato un riscontro positivo sull'adeguatezza dei rimedi risarcitori introdotti nell'ordinamento penitenziario, riservandosi però la possibilità di un eventuale riesame sull'effettività tanto dei rimedi preventivi quanto di quelli risarcitori, considerando anche le decisioni rese dai giudici nazionali e l'effettiva loro esecuzione. Sembrano doversi tenere in viva considerazione le valutazioni espresse dai giudici di Strasburgo in ordine alla priorità da attribuire al rimedio in forma

specifica rispetto a quello compensativo ed alla inadeguatezza ai fini risarcitori della tutela ordinaria fornita dall'art. 2043 c.c. cui sarebbero affidati i casi nelle ipotesi ritenute non inquadrabili nell'ambito operativo della novella.

Probabilmente la sentenza Torreggiani è stata il riferimento come sentenza-pilota della Corte Edu per adottare tale procedura anche nei confronti di altri Paesi ove si è ravvisato un problema di sovraffollamento di gravità tale da essere strutturale: Belgio, Bulgaria e Ungheria.

E' stata quindi ipotizzata la possibilità per il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea di disciplinare direttamente quanto attinente all'ambito penitenziario, in modo da raggiungere una uniformità a priori, a livello legislativo, e non soltanto a posteriori tramite l'adozione di sentenze-pilota di volta in volta nei confronti di singoli Paesi, a livello giurisprudenziale.

Si è registrato però un *revirement* della Corte Edu tramite la pronuncia sul caso Mursic'. Sembra essere stato parzialmente scardinato il criterio dei tre metri quadrati attorno al quale era stata fondata la sentenza sul caso Torreggiani quale misura minima di spazio personale all'interno della cella al di sotto del quale si configurava automatica violazione della Convenzione per trattamenti inumani e degradanti. Bisogna verificare in futuro quali effetti avrà avuto tale decisione su quelle dei giudici di merito italiani.

Non è da trascurarsi in tale prospettiva l'approvazione, con modificazioni da parte della Camera dei deputati, della proposta di legge c. 2168 in data 9 aprile 2015, che introduce nel codice penale il reato di tortura. L'*iter* prevede il ritorno della proposta al Senato.

Si prevede di introdurre nel titolo XII-Delitti contro la persona, sezione III-Delitti contro la libertà morale del codice penale i reati di tortura e di istigazione alla tortura, rispettivamente agli artt. 613 *bis* e 613 *ter*.

In questo modo l'Italia sembra finalmente essersi orientata sulla via giusta per uniformarsi alle previsioni di numerosi atti internazionali che prevedono che nessuno possa essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti, colmando una lacuna all'interno del proprio ordinamento già da tempo denunciata da più parti.

BIBLIOGRAFIA

ANDREOTTI A. *"In cella dormivo per terra". Risarcito e libero in anticipo*, www.corrieredelveneto.it, 27 settembre 2014

BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Dorigo-Padova, 2012

BASILE R, *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale (sent. n.279/2013)*, www.giurcost.org, 2014

BERTAZZINI G., *Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Milano, Relazione 2007*

BERTAZZINI G., *Garante dei diritti delle persone limitate nella libertà personale presso la Provincia di Monza e Brianza, Relazione annuale 31 maggio 2013/30 aprile 2014*

BRACCIALINI G., *Ordinamento penitenziario: risarcimento o tassa fissa?*, www.questionegiustizia.it, 11 marzo 2015

CANCELLARO F., *Da Roma a Bruxelles: la Corte EDU applica i principi della sentenza Torreggiani anche alle condizioni di detenzione in Belgio*, www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2014

CANCELLARO F., *Carceri sovraffollate, prosegue il filone Torreggiani: è il turno dell'Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art.3 Cedu)*, in *Dir.pen.cont.*, fasc. 3-4, 2012, pag. 213

CORTESI M., *I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir.pen. E proc.*, fasc. 12, 2014, allegato 1-pag. 72

CORVI P., *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, *Riv. Ital. Dir. proc. Pen.*, fasc.4, 2013, pag. 1794

D'ALTERIO E., *Il sistema amministrativo penitenziario*, *Riv. Trim. dir. pubbl.*, fasc. 2, 2013, pag. 369

C. DEFILIPPI-D. BOSI, *Il Sistema europeo di tutela del detenuto*, Giuffrè Editore, Varese, 2001

DELLA BELLA A., *Sollevata ancora questione di illegittimità costituzionale dell'art. 147 cp: il Tribunale di sorveglianza di Milano segue la strada imboccata dal Tribunale di Venezia per rispondere al problema del sovraffollamento carcerario*, www.penalecontemporaneo.it, 28 marzo 2013

DELLA BELLA A., *La Corte costituzionale stabilisce che l'amministrazione penitenziaria è obbligata ad eseguire i provvedimenti assunti dal magistrato di sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti*, www.penalecontemporaneo.it, 13 giugno 2013

DELLA BELLA A., *Emergenza carceri e sistema penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014

DELLA BELLA A., *Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014

DELLA BELLA A., *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: una prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, www.penalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2014

DELLA CASA F., *Commento alla sentenza*, in *Dir. pen. E processo*, n. 7, 1999, pag. 854

DELLA CASA F., *Il problematico impiego della sospensione dell'esecuzione in chiave "anti-overcrowding". La parola alla Corte costituzionale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, fasc. 2, 2013, pag. 997

DELLA CASA F., *Il risarcimento del danno da sovraffollamento carcerario: la competenza appartiene al giudice civile (e non al magistrato di sorveglianza)*, in *Cass.pen.*, fasc. 6, 2013, pag. 2264

DELLA CASA F., *Il monito della consulta circa il "rimedio estremo" della scarcerazione per il condannato vittima di una grave e diffuso sovraffollamento*, in *Giur.cost.*, fasc. 6, 2013, pag. 4533D

DELLA MORTE G., *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c.Italia)*, in *Dir.umani e dir. internazionale*, 2013, pag. 147

DODARO G., *Rinvio della pena per sovraffollamento carcerario, come rimedio extra ordinem contro le violazioni dell'art 3 CEDU*, in *Quad.cost.*, n. 2, 2013, pag. 428

DOVA M., *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, n. 2, 2013, pag. 948

FAMIGLIETTI A., *Novità legislative interne*, in *Proc.pen. E giust.*, fasc. 3, 2014, pag.9

FERRARELLA L., *Sfruttava le minorenni, risarcimento e sconto per la cella sovraffollata*, www.corriere.it, 25 settembre 2014

FILIPPI L., *Adelante Pedro... con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir.pen. E proc.*, fasc. 4, 2014, pag. 377

FINOCCHIARO S.-MANCUSO E., *Monitoraggio Corte Edu gennaio 2015*, www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2015

FIorentin F., *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, www.penalecontemporaneo.it, 25 febbraio 2013

FIorentin F., *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l'ennesimo rintocco della campana, l'assordante silenzio del legislatore, l'ultimatum della Corte EDU*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, fasc.4, 2013, pag. 2037

FIorentin F., *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 CEDU: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, www.penalecontemporaneo.it, 6 novembre 2014

FIORIO C., *Poteri dell'amministrazione penitenziaria e sindacato di giurisdizionalità*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013, pag. 2092

FIORIO C., *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc.pen. E giust.*, fasc. 4, 2014, pag. 119

GEMELLI M., *Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, *Giust. Pen.*, fasc. 2, 2007, pag. 530

GIOSTRA G., *Un pregiudizio grave e attuale? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art. 35-ter ord.penit.*, www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2015

GORI P., *Articolo 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione*, www.questionegiustizia.it, 3 ottobre 2014

INGRASSIA A., *Magistrato di sorveglianza di Lecce, 9 giugno 2011, Giud. Tarantino (sovraffollamento dei luoghi di detenzione, danno non patrimoniale per i reclusi e diritto di reclamo al Magistrato di sorveglianza)*, www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2011

JACOBazzi G., *Giustizia: la Corte di Strasburgo rettifica "ai detenuti bastano meno di 3 metri quadri"*, *Il Garantista*, 29 aprile 2015, pubblicata su www.ristretti.org

LEO G., *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, www.penalecontemporaneo.it, 25 novembre 2013

MALFATTI E., *"Oltre le apparenze": la Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, www.forumcostituzionale.it, 16 dicembre 2013

MANCA V., *Ricadute della sentenza Torreggiani: i giudici svizzeri concedono l'estradizione valutando positivamente gli sforzi compiuti dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2014

MANCA V., *L'Italia post-Torreggiani come modello nella sentenza pilota della Corte EDU Varga c. Ungheria*, www.penalecontemporaneo.it, 1 aprile 2015

MANGIARACINA A., *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, www.penalecontemporaneo.it, 2 dicembre 2014

MARCENO' V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2000, pag. 1985

MARTUFI A., *La Corte Edu dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell'art. 3 CEDU senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento*, www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2014

MELLAMO B., *Pene inumani e degradanti*, www.cr.piemonte.it, 3 dicembre 2014

MURA R., *Le Sezioni Unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vista il procedimento de plano*, in *Cass.pen.*, fasc. 4, 2004, pag. 1362

NAPOLITANO G., *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano sulla questione carceraria*, www.quirinale.it, 10 ottobre 2013

ORLANDI R., *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quad.cost.*, n. 2, 2013, pag. 424

PUGIOTTO A., *Il messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori*, www.confronticostituzionali.eu, 22 ottobre 2013

PUGIOTTO A., *L'urlo di Munch della Magistratura di sorveglianza*, in *Dir.pen.cont.*, fasc. 1, 2014, pag. 129

PULITANÒ D., *Il messaggio del Presidente Napolitano e le politiche penali*, in *Dir.pen.cont.*, fasc. 1, 2014, pag. 136

RE L., *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Editori Laterza, Bari, 2006

RENOLDI C., *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur.cost.*, fasc. 5, 2009, pag. 3779

RUOTOLO M., *La "scottante" questione carceraria nel messaggio del Presidente della Repubblica*, www.confronticostituzionali.eu, 10 ottobre 2013

RUOTOLO M., *The domestic remedies must be effective: sul principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Giur.cost.*, fasc. 3, 2013, pag. 2084D

SALERNO G., *Il primo messaggio di Napolitano alle Camere tra novità e conferme*, in *Riv.dir.pubbl.ital.com.comp.*, 23 ottobre 2013

SANTACROCE G., *Relazione sull'amministrazione della giustizia anno 2013*, www.cortedicassazione.it, 24 gennaio 2014

SANTORIELLO C., *I reclami dei detenuti contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria nella giurisprudenza costituzionale*, www.leggiditaliaprofessionale.it, 6 marzo 2000

SANTORO E., *Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda*, www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2015

SOMMA F., *Tutela giudiziaria e precedenti che non precedono*, in *Dir.pen. E proc.*, fasc. 9, 2013, pag. 1063

TAMBURINO G., *La sentenza Torreggiani e altri casi della Corte di Strasburgo*, in *Cass.pen.*, fasc. 1, 2013, pag. 0011B

VIGANÒ F., *Inammissibile la domanda di condanna dell'amministrazione penitenziaria al risarcimento dei danni da lesione dei diritti del detenuto in sede di reclamo al magistrato di sorveglianza*, www.penalecontemporaneo.it, 24 maggio 2012

VIGANÒ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013

VIGANÒ F., *La Cassazione sul risarcimento da lesione dei diritti dei detenuti: un importante seguito alla sentenza Torreggiani c. Italia della Corte Edu*, www.penalecontemporaneo.it, 18 gennaio 2013

VIGANÒ F., *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, www.penalecontemporaneo.it, 20 febbraio 2013

VIGANÒ F., *Alla ricerca di un rimedio giurisdizionale preventivo contro il sovraffollamento delle carceri: una questione di legittimità costituzionale della vigente disciplina in materia di rinvio dell'esecuzione della pena detentiva*, www.penalecontemporaneo.it, 20 febbraio 2013

VIGANÒ F., *Inaugurazione dell'anno giudiziario 2014: la relazione del Primo Presidente della Cassazione Santacroce*, www.penalecontemporaneo.it, 27 gennaio 2014

VIOLINO C., *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2013

Comunicato stampa del 9 agosto 2013-Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, www.corteconti.it

Indagine conoscitiva. Commissione II Giustizia, www.camera.it, sedute 8-9-16 gennaio 2014

Rel. N. III/01/2015 *Novità legislativa: I nuovi rimedi risarcitori previsti dall'art. 35-ter ord. Penit. nelle prime applicazioni della giurisprudenza di merito*, a cura di Luigi Barone e Giorgio Fidelbo, pubblicata su www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2015

SITOGRAFIA

www.associazioneantigone.it
www.camera.it
www.coe.int/it
www.comune.bologna.it
www.conams.it
www.confronticostituzionali.eu
www.corriere.it
www.corrieredelveneto.it
www.corteconti.it
www.cortedicassazione.it
www.cr.piemonte.it
www.csm.it
www.ctp.coe.int
www.giurcost.org
www.giustizia.it
www.ilsole24ore.com
www.leggiditalia.it
www.penalecontemporaneo.it
www.personaedanno.it
www.pianocarceri.it
www.questionegiustizia.it
www.quirinale.it
www.ristretti.it
www.wcd.coe.int