

Dall'affaire Sulejmanovic all'affaire Torregiani e altri : dal diritto violato al diritto negato

Il 16 luglio 2009 la Corte Edu condannava il nostro Paese nell'*affaire Sulejmanovic c. Italia* per violazione dell'art.3 della Convenzione; dopo meno di quattro anni, l'Italia è stata nuovamente condannata a Strasburgo per il trattamento inumano e degradante dei detenuti ricorrenti.

Com'è noto, con l'entrata in vigore l'1.12.2009 del Trattato di Lisbona e del nuovo art. 6 TUE (che dispone, tra l'altro, che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali) la Convenzione europea (e, conseguentemente, la Corte Edu) potrebbe mutare in parte il suo ruolo, assurgendo a fonte direttamente applicabile nello spazio UE (cfr. F. Pocar, *Diritti umani : la difficile ricerca di equilibrio tra le giurisdizioni delle Corti internazionali*, in *Guida al diritto*, n.44/2011; cfr. anche TAR Lazio, 11984/2010).

Ciò che rileva nel caso di specie, in ogni caso, è l'adozione (all'unanimità) da parte della CEDU di una sentenza pilota; tale tipologia di pronunce trae origine da una pluralità di ricorsi di individui diversi per situazioni giuridiche comuni e a carattere generale. La prima applicazione in tal senso, frutto di una sollecitazione del Comitato dei Ministri (risoluzione n.3 del 12.05.2004), si ebbe con la sentenza *Broniowsky* del 22.06.2004, ma tale prassi giurisprudenziale è stata recentemente "codificata" nel regolamento della Corte, all'art.61, in vigore dal 31.3.2011. In un caso analogo, a seguito dell'accertamento di violazione dell'art. 3 per sovraffollamento carcerario, la Corte Edu ha chiesto espressamente l'adozione di misure strutturali allo Stato inadempiente, essendo stata accertata la natura sistemica del sovraffollamento delle carceri polacche (C.edu 22.10.2009, *Orchowsky c/Polonia*), ove si trovano complessivamente reclusi 85.419 detenuti.

Nella sentenza *Torregiani e altri* la Corte ha analizzato i casi di sette ricorrenti, detenuti nelle carceri di Busto Arsizio e Piacenza; nei §§ 68 e 69 sono richiamati i precedenti giurisprudenziali in materia di *overcrowding* che, oltre a valutare di per sè la presenza di uno spazio minimo vitale quale elemento sufficiente a far pervenire all'accertamento della violazione dell'art. 3 (cfr. *ex plurimis*, *Kadikis c/o Lettonia*, n.62393/00, 04.05.2006; *Makarov c/Russia*, n.15217/07, 12.03.2009; *Sulejmanovic c/Italia*, n.22635/03, 16.07.2009), tengono conto altresì di altri aspetti delle condizioni di detenzione per l'esame della disposizione scrutinata.

La Corte evidenzia come uno dei ricorrenti, con altri due detenuti reclusi nel Carcere di Piacenza, avesse adito il Magistrato di Sorveglianza nel corso della sua carcerazione; riconosciute le inumane condizioni di detenzione lamentate dai reclamanti, con tre ordinanze del 16, 20 e 24 agosto 2010, il Giudice trasmetteva i provvedimenti alla direzione del carcere, al Ministero della Giustizia ed al Dap per le conseguenti urgenti determinazioni; si tornerà più avanti sul tema dei profili di ricevibilità del ricorso, eccettuati dal nostro Governo (cfr., analogamente, *Kalaschnikov c/Russia*, n.47095, 18.09.2001), poichè esso costituisce una delle questioni più importanti della sentenza. Prima di ciò, tuttavia, merita dar conto del richiamo alla giurisprudenza interna, relativa alla possibilità per i detenuti di sollecitare l'ottenimento di una riparazione in caso di cattive condizioni di detenzione. A pg. 5 della sentenza, infatti, i Giudici di Strasburgo citano l'ordinanza n.17 del 9 giugno 2011 del Magistrato di Sorveglianza di Lecce (sulla quale, sia consentito il richiamo a Michele Passione, *I doveri dell'amministrazione penitenziaria nei confronti dei detenuti e il risarcimento del danno in caso di inadempienza*, in *Antigone, quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, *Diritti reclusi*, Edizioni Gruppo Abele, 2011, 104 e sgg), affermando che essa... "è rimasta un caso isolato in Italia" (anche se, in realtà, lo stesso Magistrato di Sorveglianza di Lecce, Dott. Tarantino, dopo il caso "*Slimani*" risolse analogamente di lì a poco un altro reclamo proposto da alcuni detenuti del carcere salentino), richiamando decisioni di segno contrario adottate dai Magistrati di Sorveglianza di Udine e Vercelli il 24.12.2011 ed il 18.04.2012. In quest'ultima decisione, in particolare, si è rilevato come al Magistrato di Sorveglianza competeva unicamente la possibilità di "*impartire disposizioni*", e non già di condannare, disposizioni che,

peraltro, benchè vincolanti per l'amministrazione (cfr. Corte Cost., sent.08.10.2009, n.266/2009), non sono suscettibili di esecuzione coattiva. Secondo l'estensore (Dott. Fiorentin), il modello procedimentale utilizzabile, ex art.14 ter O.P., come indicato dalle SS.UU. nella nota sentenza 26.2.2003, n.25079, Gianni... *"non appare idoneo ad assicurare un adeguato tasso di giurisdizionalità in relazione alla natura della materia risarcitoria che tramite esso si intende azionabile"* e, dunque,...*"deve escludersi la possibilità che mediante il reclamo di cui agli artt. 14 ter, 35 e 69 comma 5 ord. pen. possa essere azionata una pretesa risarcitoria civilistica, poichè essa implicherebbe una pronuncia di condanna dell'amministrazione penitenziaria conseguente ad un accertamento di natura squisitamente civilistica, entrambe possibilità che sembrano escluse dal quadro giuridico enormativo vigente e dalla giurisprudenza costituzionale che su di esso si è reiteratamente pronunciata"*.

Non è questa la sede per prendere posizione in ordine alle due speculari statuizioni citate, ma pare opportuno segnalare l'ulteriore, recentissima pronuncia della Prima Sezione Penale della Suprema Corte, che in data 15.01.2013 (sent.n.172/13), esaminando la questione se rientri tra i poteri del Magistrato di Sorveglianza, investito da reclamo ai sensi degli artt. 35 e 69 Legge 26.07.1975, n.354, pronunciarsi sulla domanda di condanna dell'Amministrazione penitenziaria al risarcimento dei danni derivanti da lesione dei diritti del detenuto, ha risposto negativamente, trattandosi di materia riservata agli organi della giustizia civile.

Ciò che invece merita segnalare è che la soluzione offerta dai Supremi Giudici influisce non poco in ordine alla necessità di individuare un rimedio giuridico interno, e dunque un ricorso effettivo, ex art. 13 CEDU, anche per i profili di ricevibilità dei ricorsi, ex art. 35 della Convenzione; ma di ciò, si dirà più dettagliatamente *infra*.

Proseguendo nell'esame della sentenza in commento, a pg. 6 la Corte ricorda le misure adottate dall'Italia per rimediare al problema del sovraffollamento, e per esse... *"si rallegra dei passi compiuti dalla autorità nazionali, e non può che incoraggiare lo Stato italiano a proseguire i suoi sforzi"* (§ 92). Tuttavia la Corte, e non poteva essere altrimenti, ricorda come lo stato di urgenza a livello nazionale a causa del sovraffollamento dei penitenziari italiani, prorogato due volte, valesse sino al 31 dicembre 2012, nel mentre invece la L.199/10, come modificata con la L.9/12, sia destinata a restare in vigore non oltre il 31 dicembre 2013.

Per inciso, pare opportuno ricordare come il 20% dei penitenziari italiani sia risalente al periodo tra il 1200 e il 1500, il 60% a quello tra il 1600 e il 1800, e solo il restante 20% a quello tra il 1900 e il 2000; in essi la percentuale dei detenuti in attesa di giudizio definitivo è superiore al 40%, contro una media europea che si assesta intorno al 25% (con buona pace di quanto raccomandato dalla Consulta con sent. n.231 del 2011, che ha ribadito il principio del *"minimo sacrificio possibile"*). Sempre a riguardo della custodia cautelare, valga quanto ricordato dal Presidente Lupo nella sua relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2012, chè la natura di *extrema ratio* dell'istituto è ostacolata da... *"interventi emergenziali attuati su spinte emozionali-populistiche, piuttosto che in base a ragioni costituzionalmente accettabili di politica criminale"*, ma non può del pari sottacersi come la custodia cautelare sia oggi più che mai da intendersi nei fatti quale carcerazione preventiva, siccome... *"chiamata a svolgere improprie funzioni di anticipazione di un'incerta e remota pena definitiva, caricata di significati simbolici che ne snaturano la fisionomia normativa, a conferma del progressivo processo osmotico intercorrentetra custodia cautelare e detenzione esecutiva"* (cfr. Alberto Gargani, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, in *Diritto Penale e processo* 5/2012, 635). Del resto, come recentemente affermato da Antonio Bevere (cfr. *IlManifesto*, 5.2.2013, *Un giorno di galera ogni 5centesimi*, pg. 15)... *"il biglietto di ingresso nelle carceri lo scrivono i giudici. All'origine della sovrabbondante presenza nelle carceri italiane non vi è solo la ristrettezza dei locali, ma anche una scarsa attenzione per il principio della proporzionalità della pena e per l'insegnamento che viene dalla interpretazione, costituzionalmente guidata, della disciplina della sofferenza carceraria....rimane il problema dello scarso impegno – anche di tutti i giudici – nella*

quotidiana lotta per l'indipendenza dalla cultura dell'emergenza, dai tribuni dell'allarme sociale e dei bisogni collettivi di sicurezza, amplificati e strumentalizzati a fini elettorali".

Ancora, con 146 detenuti ogni 100 posti letto, l'Italia è il Paese dove il tasso di sovraffollamento è il più alto di Europa, mentre il tasso di detenzione (107 detenuti ogni 100 mila cittadini) è in linea con gli altri Stati. Circa la metà dei presenti nelle carceri italiane durante l'anno appena trascorso è rimasta detenuta sebbene avesse da scontare una pena inferiore a tre anni; per quanto riguarda le misure alternative alla detenzione, la percentuale è di 33 persone su 100 mila abitanti, mentre in Francia è di 265.

A pgg. 7 e sgg. la Corte Edu richiama i testi internazionali pertinenti in materia, tra i quali il Secondo rapporto generale del CPT/Inf(92)3 e il settimo rapporto generale del CPT/Inf(97)10, la Raccomandazione Rac(99)22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, concernenti il sovraffollamento carcerario, nel cui Annesso si afferma, al n. 3 dei Principi di base, che...*"conviene prevedere un insieme appropriato di sanzioni e misure applicate nella comunità, eventualmente graduate in termini di severità; è opportuno sollecitare i procuratori e i giudici a ricorrervi il più largamente possibile"*, al n. 11...*"l'applicazione della detenzione provvisoria e la sua durata dovrebbero essere ridotte al minimo compatibile con gli interessi della giustizia"*, e al n.12 che...*"conviene fare l'uso più ampio possibile delle misure alternative alla detenzione provvisoria...anche mediante sistemi di sorveglianza elettronica"*.

Al§ 32 della sentenza vengono richiamate le regole penitenziarie europee, adottate con Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri.

Dall'esame congiunto della normativa citata appare evidente il contrasto tra la situazione scrutinata e quanto viene raccomandato per il buon governo delle carceri.

Venendo all'esame in diritto dei ricorsi (presentati nel 2009), che per similitudine delle questioni sollevate la Corte ritiene di esaminare congiuntamente, i Giudici affrontano in primo luogo il tema della ricevibilità, avendo il Governo italiano eccepito che i ricorrenti sono stati scarcerati o trasferiti in altre celle dopo il loro invio.

A tal proposito, deve in primo luogo osservarsi come a seguito della decisione adottata lo Stato italiano sia obbligato ad adottare misure individuali e generali, sia assicurando ristori per le violazioni già subite (rimedi compensatori, ex art. 41 CEDU), sia impedendo violazioni future e ponendo fine a quelle ancora in essere (rimedi preventivi); nel caso di specie, solo uno dei ricorrenti, avendo adito il Magistrato di Sorveglianza di Reggio Emilia, si era visto riconoscere l'esposizione a trattamenti inumani, ma ovviamente non aveva ricevuto alcun ristoro economico. L'ordinanza adottata, dunque, avendo riconosciuto quanto proposto dal reclamante, avrebbe potuto ritenersi in contrasto con il riconoscimento della qualità di vittima, di cui all'art.34 CEDU, avendo in alcuni casi ritenuto la Corte che l'eliminazione ad opera delle autorità nazionali della situazione di contrasto con la CEDU denunciata nel ricorso, per quanto tardiva e non accompagnata da alcuna riparazione per gli effetti pregiudizievoli già prodottisi, fosse comunque sufficiente a privare il ricorrente della qualità di vittima (cfr. dec. C.edu *Lacko e altri c/Slovacchia*, 2.7.2002; *Kuric ealtri c/Slovenia*, 13.7.2010, ma il caso è attualmente all'esame della Grande Camera). In ogni caso, la Corte richiama la sua giurisprudenza di segno contrario all'assunto del Governo italiano (pgg. 14 e 15 sent.), concludendo che... *"tutti i ricorrenti"* (sei dei quali, in effetti, non avevano mai ricevuto riconoscimento delle violazioni subite, e men che meno ristoro economico) *"possono sempre ritenersi vittime di una violazione dei loro diritti garantiti dall'articolo 3 della Convenzione"*.

In effetti, a ben vedere, costituisce principio consolidato quello per il quale una decisione o una misura favorevole al ricorrente, ottenuta a livello domestico, non è sufficiente a privarlo della qualità di vittima, a meno che le autorità nazionali non abbiano riconosciuto, espressamente o in sostanza, la lamentata violazione della CEDU, e non abbiano offerto al ricorrente una riparazione adeguata (cfr., *ex plurimis*, C.edu, *Eckle c/Repubblica Federale Tedesca*, 15.7.1982).

In secondo luogo, la Corte analizza (pgg. 15-21), per respingerla, l'eccezione dell'esaurimento delle vie di ricorso interne.

A giudizio del Governo il reclamo proponibile al Magistrato di Sorveglianza, ex artt.35 e 69 O.P., di cui si era avvalso uno solo dei ricorrenti, costituisce un rimedio giudiziario a tutti gli effetti, e in quanto non agito avrebbe impedito l'accesso alla Corte Edu, secondo il combinato disposto di cui agli artt.13, 35 comma I CEDU.

Ancora, il Governo ha affermato che spettava al reclamante chiedere l'esecuzione della statuizione a lui favorevole "*alle autorità giudiziarie interne*".

Secondo quanto obiettato dai ricorrenti, il sistema italiano non prevede un rimedio effettivo, ed in più presenta caratteristiche di tipo amministrative, e non giurisdizionali.

Quanto alla seconda obiezione, deve per vero ricordarsi la storica sentenza della Corte Costituzionale n.26 del 1999, in tema di necessità di tutela giurisdizionale effettiva nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, nonché, ciò che rileva anche in ordine alla prima obiezione citata, la successiva sentenza della Consulta dell'8 ottobre 2009, n.266, relativa al carattere necessariamente vincolante delle statuizioni adottate dal Magistrato di Sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria. Dalla lettura di insieme delle pronunce *de quibus* emerge dunque che i provvedimenti (ordinanze) emessa dal Magistrato di Sorveglianza a tutela dei diritti dei detenuti debbono considerarsi decisioni giurisdizionali, formalmente e sostanzialmente vincolanti per l'amministrazione penitenziaria; eppure, come si analizzerà a breve, non può certo dirsi che sia sempre così, come in effetti ritenuto dalla Corte Edu.

Vi è da dire, ancora, che la fondamentale pronuncia della Consulta del 1999 non chiarisce quali siano le posizioni tutelabili giurisdizionalmente, tanto che in seguito, in dottrina e nella pratica, sono state sostenute diverse posizioni sul punto (sul punto, cfr. l'ampissimo approfondimento di Carlo Renoldi, *Poteri del Giudice di Sorveglianza e doveri dell'Amministrazione penitenziaria*, in *Antigone*, op. cit., pgg. 80 e sgg).

La Corte Edu osserva che in ogni caso la natura amministrativa del reclamo, per come proposta dai ricorrenti, "*non è determinante*", poichè talvolta soluzioni di tal fatta "*possono rivelarsi efficaci e costituire dunque rimedi da esperire, laddove si tratti di addebiti relativi all'applicazione del regolamento relativo al regime carcerario*".

La Corte (§ 48) afferma che "*la Convenzione prescrive l'esaurimento solo di quei ricorsi relativi alle disposizioni incriminate, disponibili ed adeguati*". Essi devono essere di certa e pratica attuazione.

Il nesso funzionale tra l'art.13 e l'art.35 comma I CEDU appare chiaro se si pone mente al carattere sussidiario del sistema di controllo internazionale istituito dalla Convenzione (cfr. C.edu Grande Camera, 13.03.2007, n.432, secondo la quale.... "*spetta ai giudici nazionali interpretare le condizioni procedurali interne in modo da garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario*").

Secondo i Giudici di Strasburgo i caratteri tipici della accessibilità e dell'adeguatezza del ricorso integrano la nozione di effettività richiamata dall'art.13 (cfr. C.edu *Paulino Tomas c/Portogallo*, 27.3.2003), lasciando piena discrezionalità agli Stati parti nella scelta delle modalità di adempimento della garanzia (C.edu Grande Camera, *Oneryildiz c/Turchia*, 30.11.2004); è evidente che... "*ai fini dell'art.13, l'efficacia di un ricorso non dipende dalla certezza di un risultato favorevole*" (C.edu, *Sunday Times c/Regno Unito*, 26.11.1991). Il profilo dell'adeguatezza rileva soprattutto per ciò che attiene agli effetti delle tutele approntate dagli ordinamenti domestici (*remedy*, nel testo ufficiale inglese), e viene declinato nelle forme più varie, indici di effettività della procedura. Tra i *remedies*, possono intendersi l'interruzione del comportamento lesivo, il ritiro, la modifica o l'annullamento dell'atto costitutivo di una violazione della Convenzione, la commisurazione di misure adeguate di risarcimento del danno, materiale o morale, a favore delle vittime, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, amministrative o penali a carico dei soggetti responsabili delle violazioni accertate.

E' opportuno ricordare come in casi di gravi violazioni di diritti assoluti, come quelli di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, possa dedursi una violazione autonoma dell'art.13 quando sia in ogni caso mancata nell'ordinamento interno la possibilità di ottenere sufficienti e idonee forme di riparazione

a favore delle vittime (cfr. C.edu *Maksimov c/Russia*, 18.6.2010); ancora, il parametro di valutazione di effettività - adeguatezza appare ulteriormente accentuato non solo in caso di violazioni di *core rights* della CEDU, ma anche nei casi, ora normati nel Regolamento della Corte, di violazioni c.d. strutturali dei diritti umani in un dato ordinamento (che possono indurre la Corte ad adottare una sentenza pilota, ai sensi dell'art.61 del suo Regolamento).

In ogni caso, secondo la Corte (§ 50)..."*perchè un sistema di protezione dei diritti dei detenuti garantiti dall'art. 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensatori devono coesistere in maniera complementare*".

Pare opportuno ricordare come la Corte abbia costantemente affermato (cfr., *ex plurimis*, C.edu. Grande Camera, *Paksas c/Lituania*, 6.1.2011) la possibilità di ottenere la cessazione dell'illecito in caso di violazioni che realizzino una situazione continua, da intendersi quale stato di fatto originato da una condotta statale, ivi inclusa l'emanazione di una disposizione legislativa che si estenda nel tempo.

Quando, in aggiunta o in sostituzione alla cessazione dell'illecito e alla *restituito in integrum*, si imponga il risarcimento dei danni per equivalente, il ricorso domestico dovrà offrire serie prospettive di riparazione per ogni voce di danno, ed in particolare di un risarcimento del danno non patrimoniale di entità comparabile all'equa soddisfazione prevista dall'art.41 CEDU (cfr. C.edu, Grande Camera, *Cocchiarella*; C.edu, *Pasculli c/Italia*, 4.12.2007). La Corte ha peraltro più volte chiarito che i ricorrenti possono anche rimettersi alle sue valutazioni quanto alla definizione finale del valore dell'equa soddisfazione (cfr. C.edu, *Muminov c/Russia*, 4.11.2010; C.edu, *Muminov c/Russia*, 11.12.2008), come occorso nel caso di specie per ciò che riguarda il ricorrente *Bamba*.

Considerato quanto sopra, tenendo conto dell'importo liquidato al reclamante *Slimani* dal Magistrato di Sorveglianza di Lecce nell'ordinanza citata (pari ad Euro 220,00),... "*pur nutrita digenerosità*" (riprendendo le parole del Giudice Zagrebelsky nella nota *dissenting opinion* sulla sentenza *Sulejmanovic*), non può certo dirsi effettivo il sistema dei ricorsi previsti dal nostro ordinamento in *subiecta materia*.

Alla luce di quanto sopra osservato la Corte, che non si esime dal censurare (§52) l'assunto del Governo, secondo il quale gli interessati avrebbero dovuto sollecitare (?) l'esecuzione rapida del Magistrato di Sorveglianza presso imprecisate "*autorità giudiziarie interne*" (?), rilevando come (§54) "*le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei Magistrati di Sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni di detenzione conformi alla Convenzione*", in ragione del fenomeno strutturale del sovraffollamento, respinge l'eccezione sollevata dall'Italia.

Per concludere, sul punto, pare opportuno richiamare, a riprova di quanto sopra, sia pure per sintesi, due provvedimenti emessi da Giudici italiani : il primo è l'ordinanza del 20.01.2011, emessa dal Magistrato di Sorveglianza per le Circostrizioni dei Tribunali di Torino, Asti e Pinerolo.

Secondo il Giudice piemontese, adito con reclamo da cinque detenuti del carcere di Asti, ... "*essendo la Corte Europea dei Diritti dell'uomo il giudice naturale riconosciuto per accertare se effettivamente uno Stato firmatario della Convenzione abbia o meno violato uno dei diritti sanciti dall'accordo internazionale, appare chiaro che questo Giudice non può in alcun modo pronunciarsi sull'oggetto del reclamo*". Secondo il Magistrato... "*solo in caso di esito positivo e di accoglimento del suo ricorso il Giudice italiano, valutata la singola pronuncia e la comparazione tra le norme della Convenzione e la singola posizione del recluso, potrà intervenire qualora l'Amministrazione penitenziaria non si adegui ai parametri fissati dalla Corte per le condizioni detentive del singolo recluso, rimanendo impregiudicato ogni diritto di chiedere alla Corte un equo indennizzo per il trattamento inumano eventualmente subito nel passato*". Non pare davvero necessario commentare oltre il provvedimento citato, se non segnalare che la decisione si pone in totale contrasto con la normativa interna e convenzionale, con il principio della sussidiarietà della CEDU, e prospetta una sorta di percorso ad ostacoli per il detenuto del tutto irragionevole.

Ma vi è di più.

Con ordinanza n.46 del 20 febbraio 2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Magistrato di Sorveglianza di Roma nei confronti del Ministro della Giustizia. La *res judicanda* ha avuto origine da un provvedimento del Giudice romano, che con ordinanza del 9 maggio 2011 aveva annullato il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria, disponendo il ripristino della possibilità per il reclamante (sottoposto a regime di sospensione delle regole trattamentali, ex art. 41 bis O.P.) di assistere ai programmi televisivi trasmessi da due emittenti, precedentemente oscurate per asserite ragioni di sicurezza. Ciò malgrado, dopo la perdurante inosservanza del provvedimento, che aveva condotto alla proposizione di un ulteriore reclamo, il Ministro della Giustizia, su proposta del Capo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, ha disposto con decreto del 14 luglio 2011 la "non esecuzione" del provvedimento giudiziale adottato in esito al primo reclamo.

Come si vede, c'è poco da stare allegri sullo stato di salute dell'art. 13 CEDU.

A pgg. 21 e sgg. la Corte Edu analizza, finalmente, il contenuto del ricorso proposto; i Giudici osservano come... *"l'incarcerazione non fa perdere a un detenuto il godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore protezione in ragione della vulnerabilità della sua situazione, perchè essa si trova completamente sotto la responsabilità dello Stato"*. L'affermazione è di tale solennità ed importanza da essere umiliata e tradita nei fatti dal numero di morti e suicidi che ogni anno interessa le carceri italiane.

La Corte Edu richiama la propria giurisprudenza in deroga al principio *affermanti incumbit probatio*, nei casi in cui, come quelli in esame, il Governo sia il solo a disporre delle informazioni inerenti le condizioni lamentate dai ricorrenti. Tenuto conto della mancata collaborazione italiana, di quanto affermato dai ricorrenti e, per uno di loro, delle ordinanze del Magistrato di Reggio Emilia, la Corte riconosce che c'è stata violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Dunque, accertata la violazione del principio, la Corte ritiene di adottare la procedura della sentenza pilota, senza opposizione del Governo, attesa l'esistenza del carattere strutturale e sistemico del sovraffollamento carcerario all'origine della violazione dedotta, *"risultante da un malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano"* (§ 88), tale da comportare (com'è in effetti avvenuto) la contemporanea presentazione di molteplici ricorsi identici nel contenuto. Poichè... *"il numero di questo tipo di ricorsi non smette di crescere"* (§ 89), la Corte... *"rileva anche il bisogno urgente di offrire alle persone interessate un rimedio appropriato a livello nazionale"* (§ 90).

La Corte ricorda come spetti in linea di principio allo Stato scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi per assolvere al suo obbligo giuridico rispetto a quanto indicato dall'art. 46 della Convenzione, richiamando in proposito il proprio precedente *Scozzari e Giunta c/Italia* (ciò che ricorda antiche pronunce, secondo le quali... *"la Convention ne lui attribue pas competence pour enjondre à l'Etat de modifier sa législation...ses arrêts laissent à l'Etat concerné le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53"* (ora, 46). A tal proposito, c'è da augurarsi che il Governo prenda sul serio i diritti dei detenuti, tenuto conto che proprio nel caso citato erano occorsi lunghi anni al Comitato dei Ministri per concludere l'esame relativo alla violazione dell'art.8.

Successivamente, com'è noto, la Corte ha preso ad indicare non solo il contrasto tra situazioni interne a portata generale e la Convenzione, ma ha anche indicato agli Stati responsabili le misure da adottare per risolvere tale contrasto.

Vi è da dire che l'art. 46 CEDU pone a carico di tutti gli organi dello Stato la responsabilità, ciascuno per la sua parte, di adottare misure necessarie per conformarsi alla sentenza emessa. Talvolta è indispensabile un intervento del Governo, altre volte del potere legislativo, talaltra del potere giudiziario (più facilmente, in quest'ultima circostanza, per quanto riguarda i profili individuali; cfr., *ex plurimis*, i provvedimenti adottati dopo le pronunce sui casi *Somogy c/Italia*, *Dorigo c/Italia*, *Drassich c/Italia*), come esplicitamente affermato dalla Suprema Corte nella sent. n. 20514 del 28.4.2010., secondo la quale... *"alla doverosa osservanza degli obblighi che*

scaturiscono dai provvedimenti anche provvisori della Corte di Strasburgo, oltre al Governo sono tenute tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell'ambito delle rispettive competenze, e specificamente, in materia di misure di sicurezza, il Magistrato di Sorveglianza”.

La Corte dispone oggi di più ampi poteri di interlocuzione ed intervento in merito al rispetto delle misure di carattere generale indicate agli Stati con le sentenze pilota, in virtù di quanto disposto dai §§ 3 e 4 dell'art.46.

Nel caso di specie, per quanto attiene alla riduzione del numero dei detenuti nelle carceri italiane, la sentenza *Torregiani ed altri*, al § 94, afferma che... *“quando lo Stato non è in grado di garantire ad ogni detenuto condizioni di detenzione conformi all'articolo 3 della Convenzione, la Corte lo incoraggia ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, soprattutto applicando di più misure punitive non privative della libertà e riducendo al minimo il ricorso alla carcerazione provvisoria”.*

Non è davvero arduo pensare a futuri interventi ablativi sull'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario e sull'art. 275 del codice di rito, già ripetutamente oggetto di censura da parte della Consulta, ma anche al mirabile lavoro svolto dalla Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza, istituita dal C.S.M. e presieduta dal Prof. Glauco Giostra, contenente proposte di intervento sul piano legislativo ed amministrativo, citata in proposito dal Presidente Lupo nella sua relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012 (pg. 65, nota 111).

Del resto, l'avverbio *“soprattutto”* non esclude, ed anzi incoraggia, l'adozione delle c.d. *“liste di attesa”*, sulla scia di quanto già previsto nell'Ordinamento norvegese e di quanto statuito nella storiche sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti del 23.05.2011 (*Brown v. Plata*) e del BVeG di Karlsruhe del 22.02.2011 (pur incentrata su di un profilo individuale, rispetto all'archetipo del *numerus clausus*; cfr. Franco Della Casa, *Il meccanismo del numerus clausus tra parziali legittimazioni e drastiche bocciature*, in *Antigone*, op. cit., pgg. 26 e sgg.).

Sul finire, ai §§ 95 e 96, la Corte ricorda come spetti all'Italia individuare *“la ou les voies de recours internes à adopter pour faire face au problème systémique reconnu dans la présente affaire”*, ribadendo però che.. *“in materia di condizioni detentive i rimedi preventivi e quelli di natura compensativa devono coesistere in maniera complementare”.*

A tal proposito, al § 97 la Corte Edu ribadisce l'ineffettività del reclamo davanti al Magistrato di Sorveglianza rispetto alla situazione denunciata, e l'inesistenza di un consolidato strumento atto a garantire il ristoro dei danni patiti dalle persone detenute; lo Stato è libero di creare strumenti adeguati a rimediare in maniera realmente effettiva alla violazione dei diritti convenzionali (§98).

Per concludere, pare opportuno ricordare come in Italia, per favorire l'attuazione delle sentenze della Corte Edu emesse ex art.46§1 CEDU sono state adottate la L.n.12/'06 (e, successivamente, con DPCM del 01.02.2007, le relative misure di attuazione), recante(i) disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte, ad integrazione della L.n.400/'88 sulla Presidenza del Consiglio, investendo sul punto di più ampi compiti il Primo Ministro.

C'è davvero da augurarsi che l'Italia non decida di ricorrere alla Grande Camera, ex art. 43 CEDU (pur essendosi tuttavia il Governo opposto perfino alla riparazione del danno morale richiesto dai ricorrenti), e piuttosto si adoperi nel termine di cui in sentenza (§99) per attuare i rimedi preventivi e compensativi indicati anche per tramite delle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri.

Il sovraffollamento non è una calamità naturale, nè la causa dei problemi delle carceri italiane, piuttosto il frutto di scelte scellerate di politica criminale e di leggi carcerogene; il problema e le soluzioni sono note a tutti coloro si occupano da anni della questione. C'è il tempo per procedere ad affrontare seriamente il problema, anche se l'esperienza tratta dal (sino ad oggi) infruttuoso decorso del termine di cui all'art.3 ter del D.L n.221/11, convertito con modificazioni nella L.n.9/12, per ciò che riguarda le *“disposizioni per il definitivo”* (e, occorre ribadire, effettivo,

pena una evidente truffa delle etichette) “*superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*” non autorizza grandi speranze. Sarà compito delle associazioni già operanti in materia (cfr. la proposta di legge di iniziativa popolare sulla legalità nella carceri, presentata da un cartello di associazioni, ed il già citato testo della Commissione mista, sul quale pure è intervenuto con proposte di modifica l’Osservatorio Carcere UCPI) vigilare sull’adempimento di quanto imposto da Strasburgo, in ossequio al Preambolo e agli artt.1 e 46 della CEDU.

Nel frattempo, il Tribunale di Sorveglianza di Venezia ha sollevato questione di costituzionalità dell’art.147 c.p., nella parte in cui non prevede il rinvio dell’esecuzione della pena quando quest’ultima debba avvenire in condizioni contrarie al principio di umanità, come sancito dagli artt.27 cpv comma II Cost., 117 comma I Cost., 3 CEDU., in ragione del sovraffollamento carcerario.

Infine, augurandosi davvero che ciò non si verifichi, esponendo il nostro Paese all’umiliazione più volte denunciata dal Presidente della Repubblica, deve osservarsi che sarebbero inevitabili, in caso di inadempimenti, le ricadute in materia di estradizione attiva ed esecuzione dei MAE richiesti dalla Autorità giudiziarie italiane; infatti, sebbene i casi relativi al diniego di espulsione, estradizione o allontanamento di individui riguardino prevalentemente ipotesi di consegna a Paesi terzi rispetto alla CEDU, non mancano esempi che coinvolgono Stati parte, dovendosi comunque sempre prendere in considerazione sia la situazione generale di rispetto dei diritti umani nel Paese di destinazione, sia la situazione particolare lamentata dal ricorrente (cfr. C.edu *Salah Sheekh c/Paesi Bassi*; C.edu, T.N. c/*Danimarca*, 20.11.2011).

Avv. Michele Passione
Componente dell’Osservatorio Carcere UCPI e del Direttivo della Camera Penale di Firenze

