

Germania: sentenza del Tribunale Costituzionale federale che interviene sul tema della compatibilità tra pena detentiva e “disumanità” delle condizioni carcerarie

(Traduzione a cura dell'Associazione “Altro Diritto”)

Pubblichiamo una Sentenza tedesca che interviene sul tema della compatibilità tra pena detentiva e “disumanità” delle condizioni carcerarie. La Corte di Karlsruhe il 22 febbraio 2011, raccogliendo la Verfassungsbeschwerde di un detenuto, ha non solo ribadito alcuni importanti principi costituzionali in materia di detenzione, ma ha anche chiarito esplicitamente quali conseguenze derivano da una piena applicazione di questi principi, ipotizzando il rinvio della pena qualora condizioni soddisfacenti non possano essere raggiunte per un deficit organizzativo degli istituti penitenziari.

Nel caso di specie, il Tribunale costituzionale federale ha accolto il ricorso di un soggetto al quale era stato negato un sussidio per le spese processuali per un'azione di responsabilità amministrativa contro il Land Nord Reno-Westfalia.

Il ricorrente, infatti, riteneva di essere stato detenuto all'interno di alcuni istituti in condizioni che avrebbero violato la sua dignità (celle estremamente piccole - solitamente di appena 8m² insieme ad altri detenuti, servizi igienici inadeguati). Per queste ragioni intendeva ricorrere contro il Land, responsabile degli istituti di pena, avanzando la richiesta di sussidio per le spese legali.

A questa richiesta si sono opposti tanto il Tribunale che la Corte di appello di Colonia; dal doppio rifiuto delle Corti locali è scaturito il ricorso costituzionale che il BVG ha accolto, ravvisando la lesione di un diritto fondamentale del ricorrente, quello relativo alla uguale tutela giuridica.

Il Tribunale costituzionale ha confermato, dunque, che l'organizzazione dei locali di detenzione deve essere concretamente realizzata in conformità al diritto alla propria dignità e alla relativa tutela. In base a questo principio vengono espressamente determinati limiti alla discrezione dei singoli istituti di pena relativamente alla modalità di detenzione affinché sia sempre garantito «quel minimum definito innanzitutto da un'esistenza rispettosa della dignità umana».

In nome del popolo
Nel procedimento di ricorso costituzionale

[...]

contro: la decisione della Corte di appello [*Oberlandesgericht*] di Köln del 27 gennaio 2009,
la decisione del Tribunale di Köln [*Landgericht*] del 18 agosto 2008

la Prima Camera del Primo Senato del Tribunale costituzionale federale [*Bundesverfassungsgericht*]
[...] il 22 febbraio 2011 ha deliberato all'unanimità:

La decisione del Tribunale di Köln del 18 agosto 2008 e quella della Corte di appello di Köln del 27 gennaio 2009 ledono il ricorrente nel diritto ad una uguale protezione giuridica ex. combinato disposto art. 3 paragrafo 1 e art. 20 par. 3 della Costituzione e sono annullate.

La questione è rinviata al Tribunale di Köln.

Quanto al resto, il ricorso costituzionale non viene assunto.

Il Land Nord Reno-Westafalia deve rimborsare il ricorrente le spese necessarie.

Il valore della questione quanto all'attività forense per il processo di ricorso costituzionale è fissato in 8.000 €.

Motivi:

1. Il ricorso costituzionale concerne il rigetto di una richiesta per l'assegnazione di un sussidio per le spese processuali per un'azione di responsabilità amministrativa contro il Land Nord Reno-Westafalia a causa di una detenzione lesiva della dignità umana.

I.

2. Con atto del 19 marzo 2008 il ricorrente richiedeva l'assegnazione di un sussidio per le spese processuali e consegnava quale prova della sua richiesta il progetto di un'azione per responsabilità amministrativa contro il Nord Reno-Westfalia a causa di una sistemazione carceraria non rispettosa della dignità umana in due istituti di pena, inizialmente nella qualità di detenuto in attesa di giudizio, successivamente come condannato.

3. Il ricorrente è stato detenuto complessivamente per 151 giorni in condizioni non rispettose della dignità umana.

4. Le celle n. 227 e n. 213 nell'istituto di pena K., nelle quali è stato detenuto dal 17 gennaio 2007 fino al 17 marzo 2007 sempre con un altro detenuto, presentavano una superficie di soli 8m² e uno volume di 20 m³. Quanto ai servizi, era installata una toilette divisa dallo spazio restante solo attraverso una parete di legno mobile con una piccola area protetta dalla vista altrui. Il tavolo dove venivano assunti i pasti era distante solo un metro dalla toilette. I locali di detenzione non disponevano di un impianto di ventilazione autonomo [separato].

5. Le condizioni di carcerazione nelle celle n. 257 e n. 163 nell'istituto di pena K, nelle quali il ricorrente è stato successivamente detenuto, dal 18 marzo 2007 fino al 15 maggio 2007, e la n. 205 nell'istituto di pena H, nel quale è stato detenuto dal 10 ottobre 2007 fino al 10 novembre 2007,

erano identiche alle precedenti – fino ad un volume più elevato di 24 m³. Il ricorrente ha protestato per la modalità della carcerazione e ha presentato domanda di trasferimento. Tuttavia gli è stato sempre risposto che, essendo gli istituti di pena sovraffollati, un trasferimento non era possibile e che c'era una lista d'attesa.

6. Il ricorrente ha lavorato esclusivamente dal 7 settembre 2007 al 9 ottobre 2007 e ha potuto lasciare i locali di detenzione – oltre all'ora d'aria giornaliera – per otto ore. Per il resto del periodo di detenzione si trovava per 23 ore al giorno sempre insieme ad altri detenuti. Costoro non avevano alcun lavoro. Nei citati istituti di pena detenuti non lavoratori potevano fare la doccia solo due volte a settimana. Inoltre alcuni detenuti erano convinti fumatori: questo determinava nei piccoli locali un insopportabile miscuglio di fumo, miasmi dei corpi e tanfo dalla toilette.

7. In considerazione della domanda di risarcimento occorre tener presente che il ricorrente è stato esposto coercitivamente ad una situazione di pericolo per la salute e di privazione della sfera privata e che il Land ha accettato consapevolmente questa situazione.

Legislazione ordinaria come il § 18 paragrafo 18 art. 2 dell'ordinamento penitenziario (StVollzG) o il § 201 non possono modificare nulla relativamente al diritto di un detenuto al rispetto della propria dignità. La cosiddetta decisione sulla connessione [*Junktim-Entscheidung*] della Corte federale [*Bundesgerichtshof*], secondo la quale una detenzione non rispettosa della dignità umana non deve avere in ogni caso come conseguenza anche un risarcimento economico, riguardava una detenzione di appena due giorni. Di contro il ricorrente è stato detenuto molto più a lungo in condizioni disumane.

8. Con la memoria del 3 luglio 2008 il Land chiedeva di rigettare la richiesta di una concessione di un sussidio per le spese processuali. Contemporaneamente ammetteva la configurazione dei locali di detenzione descritta dal ricorrente. Tuttavia differiva quanto alla durata della detenzione nelle singole celle e presentava ulteriori versioni sulle ragioni per la sistemazione proprio in quelle celle.

9. Il ricorrente è stato detenuto nella cella n. 227 nell'Istituto di pena K. solo dal 19 Gennaio 2007 fino al 20 febbraio 2007 con un altro detenuto e precisamente a causa della sua ansia per la propria sicurezza. Dal 28 febbraio 2007 fino al 17 marzo 2007 il ricorrente è stato detenuto nella cella n. 213 del medesimo istituto di pena insieme ad un altro detenuto, perché il ricorrente stesso avrebbe richiesto il trasferimento in quella cella. Nella cella n. 257 del medesimo istituto è stato alloggiato solo il 5 aprile 2007. Soprattutto non è mai stato nella cella n. 163. Invece il ricorrente è stato effettivamente sistemato dal 10 ottobre 2007 fino al 24 ottobre 2007 nella cella n. 205 dell'Istituto di pena H con un altro detenuto, dopodiché è stato solo. In ogni caso decade la pretesa del ricorrente ex § 839 paragrafo 3 BGB [Codice civile], poiché egli, perlomeno colpevolmente, non ha fatto uso né del ricorso avviato secondo la legge del Nord Reno-Westfalia [*Vorschaltverfahrensgesetz*], né della richiesta di una sentenza giudiziaria ex §§ 109 e ss. del Codice penitenziario né della possibilità di una protezione giuridica temporanea ex § 114 paragrafo 2 art. 2 del Codice penitenziario, sebbene ciò sia stato per lui possibile ed accettabile. Quanto al resto non c'è, come indica la sentenza della Corte federale, alcuna necessaria connessione tra la violazione della dignità umana e una richiesta di risarcimento economico.

10. Con la memoria del 8 agosto 2008 il ricorrente replicava che era stato trasferito nella cella n. 213 dell'istituto di pena K solo perché la direzione dell'istituto gli aveva comunicato che il nuovo detenuto con cui avrebbe condiviso la cella n. 227 era dipendente da eroina. Dal momento che non c'erano celle singole disponibili, il ricorrente ha richiesto di essere spostato nella cella 213 con un altro detenuto. Contrariamente a quanto affermato dal Land, il ricorrente ribadiva di essere stato detenuto nella cella n.163. Inoltre non sarebbe stato trasferito immediatamente in una cella singola neanche sulla base di una decisione del tribunale. Il Land disattende sentenze per costante mancanza di spazio: in passato le direzioni degli istituti non avevano dato seguito a sentenze anche

dopo mesi. Al ricorrente sono particolarmente noti cinque casi riguardo l'istituto di pena E. Inoltre il ricorrente citava dalle Statistiche sulle esecuzioni della pena quanto alle detenzioni **collettive** negli istituti di pena del Land. Infine richiamava l'attenzione che ex § 119 par. 1 e 2 del Codice di procedura penale (StPO) (il procedimento normativo stabilito il 7 aprile 1987, valido fino al 31 dicembre 2009, sostituito dalla legge per la modifica del diritto sulla carcerazione preventiva del 29 luglio 2009, di seguito a.F.) in combinato con il n. 23 par. 1 dell'Ordinamento di Carcerazione preventiva (UvollzO) era sostanzialmente bandita la sistemazione comune di due detenuti in attesa di giudizio.

11. Con la decisione impugnata del 18 agosto 2008 il Tribunale rigetta l'istanza per la concessione di un sussidio per le spese processuali.

12. Il Tribunale poneva a fondamento delle sue considerazioni il fatto che il ricorrente avesse avanzato più istanze, a voce e in forma scritta, per una sistemazione singola. Gli fu comunicato che, non essendoci celle libere, non era possibile un trasferimento; tuttavia fu inserito in una lista d'attesa.

13. Inoltre nell'ambito delle valutazioni giuridiche, il Tribunale concludeva che al ricorrente non spettasse una sentenza ex combinato disposto del § 839 paragrafo 1 BGB con l'art. 34 della Costituzione.

14. Se e fino a che punto il diritto al risarcimento spetti a un condannato leso da una detenzione non rispettosa della dignità umana, in base alla sentenza della Corte Federale¹ dipende dall'entità e dalla gravità della lesione, dal motivo e dal movente dell'attore come pure dal grado della colpa. Inoltre la sistemazione comune di detenuti contraria al §18 par. 1 art. 1 del Codice penitenziario, che prevede principalmente una detenzione singola, non rappresenta violazione della dignità umana senza l'aggiunta di circostanze aggravanti e pregiudizievoli per i condannati. Questo è stato confermato chiaramente anche dal legislatore che ha ammesso espressamente nel §201 n. 3 del Codice penitenziario una eccezione per gli istituti di esecuzione, che – come l'istituto K. – sono stati costruiti dopo l'entrata in vigore della legge sull'ordinamento penitenziario (1 gennaio 1977). Appare alla Corte assolutamente dubbio se sia da valutare, in riferimento a queste disposizioni temporanee, come non rispettosa della dignità umana la sistemazione del ricorrente con altri detenuti nella cella da lui descritta. Certamente la dimensione della cella descritta dal ricorrente può suggerire l'ipotesi di una condizione non rispettosa della dignità umana, tuttavia la concessione di un risarcimento non presuppone solo la sussistenza di specifiche condizioni opprimenti dei locali, piuttosto il presunto stato angusto delle celle dovrebbe aver oppresso in modo persistente e durevole, psicologicamente o fisicamente, i detenuti in questione. Su questo, invece, il ricorrente ha riferito in modo poco particolareggiato. Non è sufficiente che si trattasse di fumatori. Per la valutazione della detenzione come non rispettosa della dignità umana occorre considerare che attraverso la specifica organizzazione del penitenziario le condizioni di detenzioni potrebbero essere del tutto mitigate. Nel caso di un lavoro dentro e fuori l'istituto la permanenza in cella si riduce notevolmente o grazie ad ulteriori pause dalla carcerazione, come ad esempio la sistemazione in pene di gruppo, la permanenza in celle chiuse si limita esclusivamente alla notte. Il ricorrente ha ottenuto simili facilitazioni nel periodo dal 7 settembre 2007 fino al 9 ottobre 2007, quando si è dedicato ad un lavoro. Ha inoltre potuto avere un'ora d'aria al giorno e prendere parte ad attività sportive e alternative. Se il ricorrente non ha fatto ricorso alle tutele provvisorie, previste dal Codice penitenziario o dalle disposizioni valide per la custodia preventiva, ha così ammesso di non considerare la detenzione comune come non rispettosa della dignità umana.

15. Il §839 par. 3 del Codice civile si oppone alla pretesa del ricorrente poiché egli non ha, colpevolmente, avviato un ricorso. Il ricorrente avrebbe potuto evitare, attraverso un ricorso, la

¹ Rinvio a: BGHZ 161, 33 ss.; BGH 28/09/2006 - III ZB 89/05 - NJW 2006, p. 3572.

violazione, che adesso denuncia, del suo diritto alla personalità tramite condizioni di detenzioni non rispettose della dignità umana. A tal proposito le richieste scritte ed orali per un trasferimento in una cella singola non sono sufficienti. Numerosi detenuti non si difenderebbero da un'occupazione degli spazi di detenzione considerati non rispettosi della dignità umana, per pretendere successivamente un indennizzo economico non irrilevante. Se la direzione dell'istituto non accoglie la richiesta di un detenuto per una detenzione in cella singola, il detenuto deve formulare ex §109 del Codice penitenziario richiesta di una decisione del Tribunale. Questa richiesta sarebbe da formulare conformemente al §112 par.1 del Codice penitenziario entro due settimane dopo la comunicazione della decisione [della direzione del carcere]. Non è sufficiente a motivare la mancata richiesta di una sentenza del Tribunale il fatto che il ricorrente sostenga che una richiesta sarebbe senza possibilità di successo, perché la direzione dell'istituto risponderebbe di non avere sufficienti celle singole a disposizione. Se una richiesta è fondata realmente, occorre dar corso alla richiesta di una sentenza del Tribunale alla quale segue il trasferimento in una cella singola. Oppure, se eventualmente la richiesta non è giustificata anche dopo l'esaurimento di tutti gli altri ricorsi, non occorre che sia soddisfatta la richiesta di trasferimento. In nessun caso è ammesso che l'istituto di pena non soddisfi l'ordine della Camera di esecuzione per un trasferimento in una cella singola. Questo vale soprattutto nel caso della carcerazione preventiva. Non rileva che nella giurisprudenza non sia stato accordato il sussidio per le spese processuali per una causa di responsabilità amministrativa a causa di una detenzione non rispettosa della dignità umana in riferimento al periodo anteriore alla decisione della Camera di esecuzione, perché in base alle argomentazioni precedenti non si deduce certamente la presenza di condizioni di detenzioni disumane.

16. Con lettera del 30 Settembre 2009, il ricorrente ha presentato immediato ricorso alla Corte d'appello. A tal fine il ricorrente ha fatto riferimento alla giurisprudenza della vicina Corte di Appello di Hamm per la sistemazione carceraria in quella circoscrizione giudiziaria e ha enumerato nuovamente i casi nei quali l'Istituto di pena E. non aveva dato seguito ad una sentenza giudiziaria anche dopo più mesi.

17. Si concede il sussidio per le spese processuali quando - come qui - rileva considerevolmente una serie di prove e non è presentato alcun condivisibile e concreto indizio che le prove vadano con grande probabilità a svantaggio del ricorrente. Inoltre il Tribunale costituzionale federale in relazione alla connessione obbligatoria della sentenza della Corte federale aveva sottolineato che nel caso di allora la sistemazione era avvenuta "a causa di una situazione di emergenza". Tuttavia la condizione della detenzione non si è abbattuta fatalmente sul Land. **Quando il Land assume per l'esecuzione della pena più persone dei posti di detenzione a disposizione rispettosi della dignità umana, è da attribuirsi a una mancanza intenzionale di organizzazione.** Secondo le statistiche 2005 nel Land circa il 40 per cento dei detenuti era alloggiato in celle comuni. Si includono i detenuti che ex § 119 comma 1 e 2, CCP a.F. (per quanto riguardano la versione procedimento del 7 aprile 1987) in combinato con il n. 23, comma 1 UVollzO non dovrebbero essere alloggiati con altri prigionieri, si arriva addirittura al 50 per cento di detenuti alloggiati in celle comuni. Ciò considerato, la ovvia affermazione del Land, in base alla quale il ricorrente sarebbe stato trasferito in una cella singola, se egli avesse fatto valere la propria pretesa esclusivamente per via giudiziaria, non può essere compresa. Richieste di una sentenza del tribunale non hanno condotto ad un "più" di camere di detenzione. Il Land stesso conferma l'esistenza una lista d'attesa. I detenuti erano consapevoli che l'attuazione della lista di attesa richiedeva diversi anni. Inoltre il ricorrente si trovava inizialmente in detenzione preventiva. Dunque la disposizione del § 201 n. 3 del Codice penitenziario non rilevava nei suoi confronti.

18. Con la decisione impugnata del 27 Gennaio 2009 la Corte d'appello ha respinto il ricorso immediato presentato dal ricorrente per le **medesime** motivazioni della contestata decisione del Tribunale.

19. Con il suo ricorso costituzionale del 20 Febbraio 2009 il ricorrente – tra l' altro – contesta una violazione del suo diritto alla uguaglianza di protezione giuridica ex combinato disposto art. 3, comma 1 e art. 20, comma 3 della Costituzione.

20. Il governo del Land Nord Reno-Westfalia considera che la decisione impugnata risponda ai requisiti costituzionali. Il Tribunale federale ha espresso il parere della sua giurisprudenza precedente in materia di compensazione monetaria per il danno **morale** in termini di responsabilità amministrativa a causa di una detenzione penitenziaria disumana. Il parlamento del Nord Reno-Westfalia si è astenuto dal dare un parere. Gli atti del procedimento iniziale sono sottoposti al Tribunale costituzionale federale.

II.

21. Il ricorso costituzionale deve essere assunto in pieno accordo con il § 93 comma 2 lettera b della legge istitutiva del Tribunale costituzionale federale [BVerfGG] poiché è **avviato per** il rispetto dei diritti fondamentali del ricorrente.

22. Il Tribunale costituzionale federale ha già chiarito le questioni determinanti relative al contenuto e alla portata della seguente pretesa sulla uguaglianza della tutela giuridica ex articoli 3 par. 1 e 20 par. 3 della Costituzione².

23. Il ricorso costituzionale è ammesso nella misura in cui il ricorrente denuncia nella decisione del Tribunale una lesione del suo diritto all'uguaglianza della tutela giuridica ex combinato disposto articoli 3 par. 1 e 20 par. 3 della Costituzione.

24. Il ricorso è fondato anche relativamente al § 93c par. 1 frase 1 BVerfGG. La contestata decisione del Tribunale lede il ricorrente nel suo diritto all'uguaglianza della tutela giuridica ex combinato disposto articoli 3 par. 1 e 20 par. 3 della Costituzione.

25. a) Il combinato disposto dall'art. 3 par. 1 e dall'art. 20 par. 3 della Costituzione impone un ampio adattamento della situazione di benestanti e non benestanti nella realizzazione della tutela giuridica. È costituzionalmente ineccepibile subordinare la concessione del sussidio alla condizione che la progettata accusa o difesa abbia una ragionevole prospettiva di successo e non appaia dolosa. L'esame delle prospettive di successo non deve servire, tuttavia, a trasferire l'accusa o la difesa nel procedimento sommario per il sussidio delle spese processuali, così che prenda il posto della causa principale³.

26. È contraria all'obbligo di uguaglianza di protezione giuridica la circostanza che un tribunale ex § 114 tesi 1 Codice di procedura civile [ZPO] affermi che questioni giuridiche, seppur difficili non ancora chiarite, possano essere "decisive" [*durchentschiede*] nel procedimento per un sussidio per le spese processuali⁴. Infrange l'obbligo di uguaglianza di protezione giuridica un Tribunale che ex § 114 tesi 1 ZPO considera una questione giuridica estremamente decisiva, sebbene ciò incontri gravi dubbi, come semplice o chiara e perciò risponda già nel procedimento per il sussidio per le spese processuali a danno del meno abbiente⁵. Una simile trasgressione è inizialmente da presupporre se il Tribunale si allontana dalla giurisprudenza più influente e dall'opinione dominante in letteratura

² Cfr. BVerfGE 81, 347 <p.356.>; BVerfG, Decisioni della III Camera del Primo Senato del 7 Maggio 1997 – 1 BvR 296/94 -, NJW 1997, S. 2745 <2746>; del 14 Aprile 2003 - 1 BvR 1998/02 -, NJW 2003, S. 2976 <2977>; del 1 Luglio 2009 - 1 BvR 560/08 -, juris Rn. 13; Decisione della I Camera del Primo Senato del 5 Febbraio 2003 - 1 BvR 1526/02 -, NJW 2003, S. 1857 <1858>; Decisione della II Camera del Primo Senato dell'8 Novembre 2004 - 1 BvR 2095/04 -, NJW-RR 2005, S. 500 <501>; Decisione della I Camera del I Senato del 29. Mai 2006 - 1 BvR 430/03 -, juris Rn. 17.

³ Cfr. BVerfGE 81, 347 <356 f.>.

⁴ Cfr. BVerfGE 81, 347 <359>.

⁵ Cfr. BVerfGE 81, 347 <359 f.>.

sulla valutazione delle possibilità di successo del procedimento giuridico previsto in una questione giuridica estremamente decisiva⁶.

27. b) In base a questi principi fondamentali la decisione del Tribunale che ha negato completamente un sussidio per le spese processuali non regge ad ad un esame ulteriore ex combinato disposto art. 3 par. 1 e art. 20 par. 3 della Costituzione.

28. aa) Ciò vale innanzitutto per il giudizio del Tribunale quanto alla possibilità di successo dell'azione proposta per risarcimento amministrativo in riferimento alla condizione necessaria [che fonda la pretesa] della violazione della dignità umana.

29. (1) Quanto all'occupazione e l'organizzazione dei locali di detenzione, sono posti limiti alla discrezione degli istituti di pena attraverso il diritto del detenuto alla tutela della propria dignità umana ex art. 1 par. 1 I rigo della Costituzione⁷. I presupposti fondamentali dell'esistenza individuale e sociale dell'uomo devono essere preservati anche quando il titolare di diritti fondamentali non è adatto per la sua libera responsabilità e la comunità lo priva della libertà a causa di reati commessi. Ex art. 1 par. 1 della Costituzione in combinato con i principi dello Stato sociale discende l'obbligo dello Stato di organizzare l'esecuzione della pena in modo rispettoso della dignità umana e, perciò, di assicurare quel *minimum* definito innanzitutto da una esistenza rispettosa della dignità umana⁸. La dignità umana è intoccabile e non può perciò essere limitata in ragione di una determinazione legislativa come i §18 par. 2^o periodo StVollzG o § 144 StVollzG – in questo caso non rilevanti perché non autorizzano ad un intervento sulla dignità umana –⁹.

30. Come fattori che indicano una lesione della dignità umana derivante dalle condizioni dello spazio di detenzione, rilevano innanzitutto la superficie per detenuto e la situazione degli impianti sanitari, soprattutto la divisione e l'areazione della toilette. Può essere indicato come fattore che attenua [alleggerisce, tempera] la situazione carceraria la riduzione del tempo di reclusione quotidiano.

31. Così secondo la giurisprudenza della Corte di appello la detenzione in una cella occupata da numerosi soggetti senza l'aggiunta di altre circostanze viene considerata come trasgressione della dignità umana, quando non si rispetta una superficie minima di 6m² e 7m² per detenuto e la toilette non è divisa ovvero non area separatamente¹⁰. La Corte federale non contestò la valutazione del Tribunale [*Instanzgericht*], secondo la quale la detenzione di cinque detenuti in una cella di 16 m² con toilette integrata senza divisione di spazio non sarebbe rispettosa della dignità umana¹¹. In un'altra decisione la Corte riconobbe come un fattore di alleviamento della situazione carceraria la riduzione del tempo di reclusione quotidiano¹². Similmente la Corte di Berlino qualificò la sistemazione di un detenuto in una cella singola con una superficie di 5,25m² priva di spazi separati

⁶ Cfr. BVerfG, Decisione della I Camera del I Senato del 5 Febbraio 2003 - 1 BvR 1526/02 -, NJW 2003, p. 1857 <1858>; Decisione della II Camera del Primo Senato del 8 Novembre 2004 - 1 BvR 2095/04 -, NJW-RR 2005, p. 500 <501>; Decisione della I Camera del Primo Senato del 29. Maggio 2006 - 1 BvR 430/03 -, juris Rn. 17.

⁷ Cfr. Decisione della III Camera del II Senato del 27 Febbraio 2002 - 2 BvR 553/01 -, NJW 2002, p. 2699 <2700>.

⁸ Cfr. BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <150>; BVerfGK 7, 120 <123>.

⁹ Cfr. BVerfG, Decisione della III Camera del II Senato del 27 Febbraio 2002 - 2 BvR 553/01 -, NJW 2002, p. 2699 <2700>.

¹⁰ Cfr. OLG Frankfurt am Main, Decisione del 18 Luglio 2003 - 3 Ws 578/03 -, NJW 2003, p. 2843 <2845>; OLG Naumburg, Decisione del 3. Agosto 2004 - 4 W 20/04 -, NJW 2005, p. 514; OLG Karlsruhe, Sentenza del 19 Luglio 2005 - 12 U 300/04 -, NJW-RR 2005, p. 1267; OLG Hamburg, Sentenza del 14 Gennaio 2005 - 1 U 43/04 -, juris Rn. 49; OLG Koblenz, Sentenza del 15. Marzo 2006 - 1 U 1286/05 -, juris Rn. 11 ss.; OLG Karlsruhe, Decisione del 9 Gennaio 2006 - 1 Ws 147/05 -, juris Rn. 2; OLG Hamm, Decisione del 13 Giugno 2008 - 11 W 78/07 -, juris Rn. 20 ss.; OLG Hamm, Sentenza del 18 Febbraio 2009 - 11 U 88/08 -, juris Rn. 48.

¹¹ Cfr. BGHZ 161, 33 <35>.

¹² Cfr. BGH, Decisione del 28 Settembre 2006 - III ZB 89/05 -, NJW 2006, p. 3572.

come lesione della dignità umana¹³. Infine anche il Tribunale costituzionale federale in più sentenze ha qualificato come violazione della dignità umana la detenzione che non osservi la citata superficie minima, priva di uno spazio separato per la toilette integrata nella cella¹⁴.

32. (2) Il Tribunale del Land, con il giudizio sulla possibilità di successo della prevista azione legale di responsabilità amministrativa in riferimento alla condizione necessaria [che fonda la pretesa] della violazione della dignità umana, si è allontanato dalla citata giurisprudenza ordinaria e costituzionale

33. Le condizioni di detenzione ritenute adatte dal Tribunale soddisfano i criteri sopra descritti per la violazione della dignità umana, dal momento che normalmente nelle celle occupate dal ricorrente la superficie minima per ogni detenuto non era sufficiente e la toilette integrata nella cella non era divisa e dotata di un sistema di areazione. Le conclusioni del Tribunale rivelano che esso ha voluto indicare quale presupposto per fondare la pretesa di una violazione della dignità umana – oltre alla circostanza dello stare al di sotto di una superficie minima per ogni detenuto e di una toilette integrata nella cella senza spazi separati e areazione– ulteriori circostanze necessarie, che possono non basarsi sulla citata giurisprudenza della Corte federale. Anche la connessione obbligatoria a cui si è fatto riferimento della decisione della Corte federale non lascia alcun dubbio sul fatto che tali condizioni, relative allo spazio di detenzione, possono costituire un trattamento disumano¹⁵. La Corte federale non ha finora enunciato ulteriori requisiti quanto ai presupposti per fondare una pretesa piuttosto esclusivamente quanto alle conseguenze giuridiche¹⁶ e, precisamente per soddisfare le peculiarità del caso¹⁷, quanto alla questione del risarcimento economico. Tanto meno rileva la seconda decisione della Corte federale assunta come criterio, in quanto si riferisce ad una costellazione completamente diversa. Si trattava di una semplice sistemazione doppia [cella doppia] contraria al § 18 comma 1 frase 1 del Codice penitenziario – non era in questione una trasgressione dello spazio minimo per ogni detenuto senza la separazione fisica e la ventilazione della toilette. D'altra parte il detenuto in questione aveva un lavoro e si trovava dalle 13.00 sino alle 19.00 in un reparto **in parte** con una zona aperta¹⁸.

34. Le altre argomentazioni palesano che il Tribunale ha voluto sostenere che nel caso presente sarebbero state comunque esibite circostanze che avrebbero alleviato le condizioni di detenzione: queste valutazioni si rivelano costituzionalmente insostenibili. Il punto di vista del Tribunale, per il quale il ricorrente nel periodo dal 7 Settembre 2007 al 9 Ottobre 2007 era dedito ad un lavoro, cade nel vuoto perché il ricorrente non ha presentato alcuna domanda per quel periodo. Il Tribunale ha affermato che il ricorrente poteva prendere parte quotidianamente a gruppi di sport e attività ricreative ma non è già chiaro come il Tribunale sia giunto a questa considerazione dal momento che sia il ricorrente che il Land non ne hanno fatto cenno nel corso del procedimento. Inoltre il Tribunale stesso ha basato le sue valutazioni sul fatto incontestabile che il ricorrente si trovasse quotidianamente per 23 ore sempre insieme a diversi detenuti in una cella. A parte ciò non si ricava dalle valutazioni del Tribunale e non è altrimenti verificabile come – secondo la formulazione del ricorrente nella procedura di ricorso costituzionale – le proposte di sport e attività alternative, normalmente della durata di mezz'ora, potessero avere effetti sul tempo e, di conseguenza, sulle condizioni di detenzione. Analoga considerazione può essere formulata quando il Tribunale fa riferimento all'ora d'aria giornaliera¹⁹. Ciononostante il problema di stabilire il numero di ore da

¹³ Cfr. VerfGH Berlin, Decisione del 3. Novembre 2009 - 184/07 -, juris Rn. 2, Rn. 22 ss.

¹⁴ Cfr. BVerfG, Decisioni della III Camera del II Senato del 27 Febbraio 2002 - 2 BvR 553/01 -, NJW 2002, p. 2699 <2700>; del 13. Marzo 2002 - 2 BvR 261/01 -, NJW 2002, p. 2700 <2701>; BVerfG, Decisione della II Camera del II Senato del 13 Novembre 2007 - 2 BvR 2201/05 -, juris Rn. 16 s.

¹⁵ Cfr. BGHZ 161, 33 <33 i.V.m. 35>.

¹⁶ Cfr. BGHZ 161, 33 <37, 38>.

¹⁷ Cfr. BVerfGK 7, 120 <124>.

¹⁸ Cfr. BGH, Decisione del 28 Settembre 2006 - III ZB 89/05 -, NJW 2006, p. 3572.

¹⁹ Cfr. BGHZ 161, 33 <33 f. i.V.m. 35>.

sottrarre al tempo quotidiano trascorso in cella perché le condizioni di detenzione siano alleviate in modo che non si produca più una violazione della dignità umana, non può essere considerato sufficientemente chiarito nel senso della scala sopra discussa della uguaglianza alla tutela giuridica per la concessione di un sussidio per le spese processuali.

35. Infine il Tribunale non poteva negare la possibilità di successo della richiesta di tutela giuridica per la mancata violazione della dignità umana con la motivazione che il ricorrente poteva essere stato leso soggettivamente in modo non considerevole nella sua dignità umana dato che non aveva adito ad alcun ricorso giuridico. Allo stesso modo sono insostenibili le valutazioni del Tribunale secondo le quali il ricorrente abbia accettato quelle condizioni di detenzione e pertanto, a causa della rinuncia ad un diritto fondamentale, non sarebbe stato leso nella sua dignità umana. Il Tribunale, da un lato, non ha provato se la supposizione di un consenso efficace del ricorrente nella sua qualità di detenuto in attesa di giudizio fosse già giuridicamente ostacolata ex § 119 par. 2 sat. 1 StPO a.F. Ovvero se fossero soddisfatte le richieste sviluppate dalla giurisprudenza quanto ad un consenso efficace del ricorrente nella sua qualità di condannato²⁰. Soprattutto il Tribunale non ha provato se la dignità umana sia un diritto fondamentale disponibile, che ammetta una rinuncia ad un diritto fondamentale²¹. Anche simili questioni giuridiche non possono essere valutate come sufficientemente chiarite – a danno del ricorrente – nel senso del sopracitato criterio dell'uguaglianza della tutela giuridica per la concessione di un sussidio per le spese processuali.

36. bb) Anche la valutazione del Tribunale sulla possibilità di successo del previsto ricorso in riferimento all'obiezione che annulla la pretesa del § 839 comma 3 BGB non soddisfa i requisiti costituzionali.

37. Può restare aperta la questione se sia da contestare costituzionalmente la decisione del Tribunale in base alla quale il ricorrente avrebbe colpevolmente evitato la presentazione del ricorso, valutato dal Tribunale possibile e accettabile, in particolare quanto alla tutela giuridica provvisoria, secondo il Codice penitenziario per il periodo di condanna²² e secondo il codice di procedura penale per il periodo di detenzione in attesa di giudizio²³ nel senso del § 839 par. 3 Codice civile. Il Tribunale ha in ogni caso pienamente assunto la causalità ipotetica del mancato ricorso per l'impedimento dell'inizio del danno con una motivazione costituzionalmente non solida.

38. (1) Secondo la sentenza della Corte federale l'obbligo di risarcimento ex art. 839 par. 3 del Codice Civile può essere negato del tutto solo quando la proposta di un ricorso avrebbe evitato del tutto la comparsa del danno. Se la presentazione di un ricorso solo da un determinato momento avrebbe evitato ulteriori danni, decade la pretesa di un risarcimento solo in riferimento a questi danni successivi, ma tuttavia resta per quelli precedenti²⁴. Per la causalità tra la non presentazione del ricorso e il sopraggiungere di danni l'onere di presentare la prova cade su colui che ha provocato i danni²⁵. Se ci si chiede quale esito avrebbe avuto la questione se il ricorso fosse stato avviato, occorre tener presente fondamentalmente la modalità in base alla quale sarebbe stato deciso dalla concreta prassi giuridica²⁶.

²⁰ Cfr. OLG Celle, Sentenza del 2 Dicembre 2003 - 16 U 116/03 -, NJW-RR 2004, p. 380 <381>; OLG Karlsruhe, Sentenza del 19 Luglio 2005 - 12 U 300/04 -, NJW-RR 2005, p. 1267 <1268>.

²¹ Cfr. di contro: BVerwG, Sentenza del 17 Ottobre 2000 – BVerwG 2 WD 12/00, 13/00 – , NJW 2001 p. 2343 <2344>; BSG, Sentenza del 6. Maggio 2009 - B 11 AL 11/08 -, juris Rn. 25.

²² Cfr. § 114 par. 2 2° periodo StVollzG.

²³ Cfr. § 119, § 126 par. 1 e 2 StPO a.F. in combinato con nn. 73, 75 par. 1 UvollzO.

²⁴ Cfr. BGH, Sentenza del 16 Gennaio 1986 - III ZR 77/84 -, NJW 1986, S. 1924; in particolar modo relativamente ad un ricorso amministrativo per condizioni di detenzione non rispettose della dignità umana: OLG München, Decisione del 10 Agosto 2006 - 1 W 1314/06 -, NJW 2007, p. 1986.

²⁵ Cfr. BGH, Sentenza del 9 Ottobre 2003 - III ZR 342/02 -, NJW 2004, p. 1241 <1242>; Sentenza del 11 Marzo 2010 - III ZR 124/09 -, NJW-RR 2010, p. 1465.

²⁶ Cfr. BGH, Sentenza del 9 Ottobre 2003 - III ZR 342/02 -, NJW 2004, p. 1241 <1242>.

39. (2) Il Tribunale si è allontanato a svantaggio del ricorrente dalla normale ripartizione dell'onere della esposizione e della prova secondo la sentenza **citata** dal massimo organo giurisdizionale.

40. L'opinione del Tribunale, secondo la quale sarebbe stata accolta una richiesta del ricorrente di una decisione giuridica ex § 109 del Codice penitenziario, non da ultimo di una tutela provvisoria ex § 114 del Codice penitenziario, – e certamente anche ex §119, §126 par. 1 e 2 StPO a.F. in collegamento con 73, 75 par. 1 UvollzO – dalla quale deriverebbe un trasferimento in una cella singola, con la conseguenza che sarebbe stata pienamente evitata una violazione della dignità umana, non può fondarsi su di una formulazione adeguatamente sostanziata dello stesso Land obbligato alla giustificazione. Sulla questione della causalità ipotetica del mancato ricorso giuridico il Land non ha affatto preso posizione. Inoltre il Tribunale ha posto come incontestabili le sue argomentazioni giuridiche secondo le quali negli Istituti di pena c'era una lista di attesa per il trasferimento. Il ricorrente ha inoltre contestato che l'avvio di un ricorso avrebbe evitato subito e perciò pienamente la violazione; inoltre, sebbene non cada su di lui l'onere della prova, ha presentato anche indizi concreti, ha citato soprattutto le statistiche 2005 delle istituzioni penitenziarie quanto a sistemazioni comuni nei penitenziari del Land, ha citato il caso esemplificativo di condannati della vicina Corte d'appello distrettuale del Land come pure una serie di decisioni della vicina Corte d'appello, che constavano un equivalente deficit dell'esecuzione della pena degli istituti penitenziari per insufficienza di spazio²⁷. Perciò spettava al Land non solo di riferirsi principalmente alla causalità ipotetica delle soluzioni giuridiche provvisorie, piuttosto di esporre circostanziatamente in base a quali motivi e – quanto a ciò in considerazione di una tutela giuridica provvisoria – da quale momento esse avrebbero prodotto effetti concreti in riferimento alle condizioni di detenzione del ricorrente.

41. cc) Inoltre il Tribunale ha deciso in base alla valutazione delle possibilità di successo del previsto ricorso amministrativo in riferimento al lato degli effetti giuridici di un diritto fatto valere, la concessione di un risarcimento economico, una difficile e notevole questione giuridica.

42. La Corte federale subordina un risarcimento economico per condizioni disumane di detenzione ad ulteriori requisiti, come l'importanza e la portata della violazione, la causa e il motivo dell'agente e secondo il grado della sua colpevolezza. Per quanto riguarda l'intensità della violazione, la Corte fa riferimento ad una concreta menomazione del benessere fisico o psichico²⁸. Tuttavia la Corte in quel caso ha chiaramente stabilito questi requisiti supplementari in ragione della breve durata – appena due giorni – di quella detenzione disumana. A questo proposito anche il Tribunale costituzionale federale ha concluso che la circostanza sulla quale si fondava la sentenza della Corte federale presentava circostanze specifiche, che non possono determinare la generalizzazione delle direttive formulate in quel caso per la concessione di un risarcimento economico²⁹. In conformità a ciò la decisione della Corte d'appello, in base ad una più lunga durata della detenzione non rispettosa della dignità umana, rinuncia ad ulteriori requisiti come la compromissione del benessere fisico o psichico o li considera come presenti³⁰.

43. (2) Nella sua decisione il Tribunale ha trascurato che la sentenza della Corte federale si riferiva ad una circostanza estremamente differente e che quella conclusione non poteva affatto essere tradotta nel caso di specie³¹.

²⁷ Cfr. OLG Hamm, Decisioni del 13 Giugno 2008 - 11 W 54/08, 11 86/07, 11 W 77/07, 11 W 78/07, 11 W 85/07 -, juris.

²⁸ Cfr. BGHZ 161, 33 <37>.

²⁹ Cfr. BVerfGK 7, 120 <121, 124>.

³⁰ Cfr. OLG Hamburg, Sentenza del 14 Gennaio 2005 - 1 U 43/04 -, juris Rn. 60, 62; OLG Hamm, Sentenza del 18 Febbraio 2009 - 11 U 88/08 -, juris Rn. 70 a.E.

³¹ Cfr limitatamente alla strutturazione di altri casi: BVerfG, Decisione della II Camera del I Senato del 19 Febbraio 2008 - 1 BvR 1807/07 -, juris Rn. 31.

44. In base a quanto dichiarato dal Land stesso nel procedimento per l'attribuzione di un sussidio per le spese processuali, il ricorrente ha trascorso continuativamente circa due settimane (dal 10 ottobre 2007 fino al 24 ottobre 2007) nelle citate condizioni di detenzione nella cella 205 senza che fossero alleviate.

45. Per il periodo dal 19 gennaio 2007 fino al 20 febbraio 2007 il Land si difende affermando che la detenzione con un detenuto nella cella 227 nell'Istituto di pena K. sia stata determinata dalla dipendenza del ricorrente per la propria sicurezza, per prevenire il rischio di un suicidio. Per il periodo dal 28 febbraio fino al 17 marzo 2007 il Land riferisce che il trasferimento nella cella 213 dell'istituto penitenziario K. era conseguenza di una richiesta del ricorrente, mentre questi controbatte di aver solo chiesto di evitare la detenzione con il suo nuovo compagno di cella eroinomane. Tuttavia è incerto se queste ragioni per la sistemazione adottate dal Land sono state adatte a migliorare le condizioni di detenzione in modo che non si determinasse più una violazione della dignità umana. È dubbio se l'argomentazione sia fondata costituzionalmente, tutt'al più sembra accentuare la mancanza di spazi nei predetti Istituti di pena. Tuttavia questo può restare in sospeso. Cionondimeno, in base allo stesso rapporto del Land, occorre considerare un lasso tempo che supera di molto la durata di detenzione posta a fondamento della decisione della Corte federale.

46. In tal senso il Tribunale ha giudicato senza esaminare la questione, anticipando il procedimento principale al procedimento per il sussidio per le spese legali, una questione giuridica complicata, sino ad oggi poco chiara, che, come mostra la giurisprudenza della Corte federale, può essere risolta anche diversamente.

47. c) La decisione impugnata del Tribunale è basata sui citati vizi giuridici costituzionali. Non è da escludere che il tribunale giungesse almeno in parte ad una decisione diversa attraverso il necessario rispetto delle norme costituzionali in materia.

48. Inoltre non è accertato con la necessaria evidenza che il ricorrente non avrebbe avuto successo anche nel caso di un rinvio al Tribunale [quello che avrebbe giudicato la questione nel merito, *Ausgangsgericht*]³².

49. Non si giunge ad un'altra valutazione se si fa riferimento alla più recente giurisprudenza della Corte federale sulla causalità ipotetica ex § 839 abs. 3 BGB sul ricorso amministrativo a causa di detenzione disumana³³. Nella decisione citata la Corte federale non ha espressamente adattato per la causalità ipotetica del mancato ricorso alla (ipotetica) possibilità degli istituti di pena, di sistemare i detenuti in questione in modo rispettoso della dignità umana, piuttosto ha ripreso l'esame giuridico seguente all'obbligo della tutela della dignità umana, in base al quale l'esecuzione della pena sarebbe da interrompere se e solo quando sia possibile una diversa detenzione in condizioni non lesive della dignità umana. Così la Corte federale non ha solo formulato l'obbligo dello Stato di rinunciare immediatamente all'attuazione della pena nel caso di detenzioni non rispettose della dignità umana, piuttosto – poiché a questo obbligo corrisponderebbe il diritto del detenuto in questione di richiedere alle autorità l'interruzione ovvero il rinvio della condanna³⁴ – ha così definito una nuova modalità di tutela giuridica. Tuttavia né le parti di quel procedimento iniziale né quelle dell'attuale procedimento né ancora la giurisprudenza e gli atti hanno mai preso in considerazione una simile possibilità di tutela in passato. Nel caso del rinvio per il giudizio del procedimento per il sussidio per le spese processuali che qui è in dubbio non è certo con sicurezza sufficiente che le possibilità di tutela sviluppate dalla Corte federale sarebbero state effettivamente tradotte al momento determinante nella prassi giuridica e così sarebbe stato possibile, accettabile e convincente il ricorso delle possibilità di tutela giuridica. Questo sarà chiarito solo tramite lo

³² Cfr. BVerfGE 90, 22 26.

³³ Cfr. BGH, Sentenza del 11 Marzo 2010 - III ZR 124/09 -, NJW-RR 2010, p. 1465 <1466>.

³⁴ Cfr. § 455 StPO.

sviluppo di un procedimento principale nel quale il Land sostenga l'onera della prova. In considerazione di questa incertezza tocca ai Tribunali specifici verificare se e fino a che punto la mancata adesione al ricorso riguardi pretese già sorte in passato § 839 BGB.

50. Per quanto riguarda le denunce di violazione di altri diritti fondamentali il ricorso costituzionale non viene assunto.

51. La decisione contestata della Corte di appello condivide le mancanze appurate della sentenza del Tribunale. La Corte d'Appello ha palesemente fatto proprie le motivazioni della Tribunale.

52. La decisione sul risarcimento delle spese necessarie del ricorrente deriva ex § 34a par. 2 BVerfGG.

53. La determinazione del valore della questione si basa sul § 37 par. 2 art. 2 in collegamento con § 14 par. 1 art. 1

Traduzione di Fernando D'Aniello