DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

SULLO STATO DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ALL'INTERNO DELLE CARCERI ITALIANE

Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. C./Italia

di Fabio Fiorentin

SOMMARIO: 1. Cronaca di una decisione annunciata. – 2. Le soluzioni possibili per l'adeguamento dell'ordinamento interno: i rimedi "preventivi". – 3. I rimedi "compensativi": le caratteristiche del "ricorso" *de damno* delineate dalla Corte EDU. – 4. Il modello procedimentale per la tutela dei diritti dei detenuti. 5. La funzione dei "reclami" alla magistratura di sorveglianza. – 6. Un percorso in due fasi per superare l'emergenza

1. Cronaca di una decisione annunciata.

La sentenza della Corte EDU *Torreggiani e al. c./Italia*, sul caso dei sette detenuti ristretti nelle carceri italiane in condizioni detentive contrarie al senso di umanità, ripropone – questa volta nei termini di un vero e proprio **ultimatum** nei confronti dell'Italia – la drammatica esigenza di porre rimedio al sovraffollamento che affligge le strutture penitenziarie del nostro Paese.

Riconoscendo che la situazione di *overcrowding* delle carceri italiane ha assunto carattere endemico, la Corte europea – con decisione assunta all'unanimità (quindi, anche con il voto favorevole del componente italiano) – ha adottato un *pilot judgement*, con il quale, accertata la violazione in danno dei ricorrenti dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), ha **prescritto allo Stato italiano di introdurre, entro il termine perentorio di un anno dal momento in cui la pronuncia europea sarà definitiva (circa 3-4 mesi, se l'Italia non chiederà che l'*affaire* sia trasmesso, per un nuovo esame, alla Grande Chambre), «un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte».**

La sentenza *Torreggiani* riconosce, infatti, che l'ordinamento interno dello Stato italiano non assicura ai detenuti che assumano di avere subito una lesione dei propri diritti per effetto di un atto o di un comportamento dell'amministrazione penitenziaria, uno strumento di tutela effettivo sul piano giuridico.

La Corte EDU non ha ritenuto, infatti, che il rimedio del "reclamo giurisdizionalizzato", esperibile avanti al magistrato di sorveglianza ai sensi

Editore Luca Santa Maria | Direttore Responsabile Francesco Viganò (cc) BY-NC-ND 2010-2012 Diritto Penale Contemporaneo

degli artt. 14-*ter*, 35 e 69 della legge di ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354), possa costituire un mezzo di tutela adeguato.

I rilievi del giudice europeo si appuntano, in particolare, sul profilo della ineffettività delle decisioni assunte dal giudice di sorveglianza, che integrano mere sollecitazioni all'autorità governativa per l'eliminazione delle violazioni eventualmente riscontrate, ma non possono valere come titolo esecutivo nei confronti dell'amministrazione penitenziaria (tanto sotto il profilo dell'eventuale *facere* imposto alla P.A., quanto a maggior ragione sotto quello della condanna della medesima al risarcimento del danno provocato ai detenuti in conseguenza del sovraffollamento).

L'arresto europeo ha affermato, in definitiva, che il reclamo disciplinato dagli artt. 14-*ter*, 35 e 69 della L. n. 354/75 non integra i requisiti minimi per costituire un **rimedio interno "***effettivo*"**, "***idoneo*" **a porre rimedio alla violazione e "***facilmente accessibile*".

Ma la sentenza europea dice ben di più. Gli strumenti che l'Italia ha ora l'obbligo di introdurre dovrebbero, infatti, – secondo la Corte di Strasburgo – essere idonei non soltanto ad assicurare una congrua riparazione al danno subìto per le condizioni detentive contrarie al senso di umanità e degradanti a causa del sovraffollamento; ma contribuire anche a **risolvere in via strutturale il problema delle eccessive presenze negli stabilimenti penitenziari.** Con riferimento a tale ultimo profilo, la Corte EDU ha ritenuto che le misure fino ad ora messe in campo dall'Italia, dal c.d. "Piano carceri" del 2010 agli interventi successivi contenuti nel D.L. 211/2011 (c.d. "pacchetto Severino"), pur muovendosi nella giusta direzione, abbiano contribuito in misura non sufficientemente efficace a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario.

Nella prospettiva indicata dall'arresto europeo, devono essere certamente apprezzati gli sforzi messi in campo dalla magistratura di sorveglianza per sollecitare, anche attraverso il ricorso alla Consulta, l'integrazione o modificazione di alcuni istituti o norme del sistema penale e penitenziario che possono frapporsi – se mantenute nella attuale dizione – ad una più estesa applicazione di istituti e benefici alternativi alla detenzione.

Epperò, non bisogna farsi troppe illusioni che queste pur idealmente condivisibili iniziative possano rappresentare molto più che un ennesimo richiamo alle responsabilità – gravissime – che gravano sulla miopia dimostrata fino ad oggi dal legislatore, che si è limitato a produrre interventi normativi di natura estemporanea e mai organica e strutturale, accontentandosi di gestire l'emergenza, il che non ha impedito il rapido deteriorarsi della situazione carceraria.

La giurisprudenza della Consulta è infatti, saldamente assestata su posizioni di tenace difesa delle prerogative del legislatore, soprattutto laddove i *petita* dei giudici rimettenti implichino modifiche non costituzionalmente necessitate del quadro normativo (si vedano per tutte, nella materia dell'esecuzione penale, le sentenze costituzionali n. 26 del 1999 e n. 266 del 2009).

Sono in definitiva demandate alla discrezionalità dei *conditores legum* le delicate scelte politiche sottese all'introduzione di quei rimedi e quelle riforme che da troppo tempo si è rinunciato ad attuare.

Sul piano delle opzioni di intervento sull'assetto normativo, l'Italia è libera – precisa l'arresto *Torreggiani e al./c. Italia* – di adottare un ricorso o un "insieme di ricorsi" conformi ai principi di matrice europea, purché siano introdotti tanto strumenti di natura «preventiva» quanto istituti di natura «compensativa», in un sistema complementare che consenta, in via prioritaria, l'adozione di provvedimenti efficaci atti a fare cessare le condizioni detentive contrarie all'articolo 3 della Convenzione; e che sia previsto, aggiuntivamente, un'adeguata riparazione per il pregiudizio subìto, mediante un risarcimento di natura economica.

2. Le soluzioni possibili per l'adeguamento dell'ordinamento interno: i rimedi "preventivi".

Le azioni "preventive" che l'Italia dovrà intraprendere per ridurre il sovraffollamento carcerario, potranno svilupparsi tanto sulla direttrice di una modifica normativa, quanto sul versante dell'adozione di soluzioni organizzative e di "buone prassi" per contenere, già a legislazione vigente, l'eccessivo numero di presenze in carcere.

Una tale sinergica azione sembra, infatti, la più promettente strada per evitare il ricorso all'*extrema ratio* di un provvedimento di amnistia che, certo, allontanerebbe temporaneamente l'urgenza ma determinerebbe perciò stesso, con tutta probabilità, il rinvio a data incerta di ogni seria prospettiva riformatrice del nostro sistema penale.

Ogni ulteriore ritardo importerebbe, inoltre, costi altissimi anche sotto il profilo economico, considerato che la Corte EDU ha lanciato un segnale che non è possibile ignorare, elevando in termini esponenziali la soglia degli indennizzi accordati.

Con riferimento ai possibili interventi di carattere normativo, è, anzitutto, necessario che sia riaffermato il primato della finalità rieducativa della pena, codificata all'art. 27, terzo comma, Cost., intervenendo su quelle preclusioni normative che limitano, sulla base di discutibili distinzioni dei condannati in ragione del "tipo di autore", l'accesso ampio alle misure alternative alla detenzione, come originariamente concepito dalla legge di ordinamento penitenziario.

La possibilità di ammettere alle misure alternative i soggetti meritevoli, rimuovendo generalizzati automatismi preclusivi (quali introdotti a più "ondate" dalla legge "*ex* Cirielli", dai "pacchetti sicurezza", dall'art. 4-*bis* della L. n. 354/75, etc.), non soltanto favorirebbe un costante deflusso di popolazione penitenziaria, ma inciderebbe *de futuro* sul numero degli ingressi oltre che sulla complessiva sicurezza sociale, se è vero che il condannato che espia la pena in carcere recidiva

nel 68,4% dei casi, laddove chi ha fruito di misure alternative alla detenzione ha un tasso di recidiva del 19%, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti stabilmente nel circuito produttivo e nel mondo del lavoro.

L'altra direttrice primaria di intervento dovrà riguardare – tenuto conto delle indicazione della sentenza *Torreggiani e al./c. Italia* e dell'allarme dell'assise europea per l'alto numero di imputati detenuti in custodia cautelare – la disciplina delle misure cautelari personali.

Il 40,2% della popolazione penitenziaria è, infatti, costituito da persone in attesa di sentenza definitiva: una percentuale sicuramente eccessiva, anche a voler tener conto che, nel nostro sistema, l'imputato è considerato colpevole soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza in esito all'esperimento di tutti i (forse troppi) gradi di giudizio.

Si dovrebbe, allora, intervenire, in linea con il costante e di recente più volte ribadito insegnamento della Corte costituzionale, affinché la disciplina delle misure cautelari torni rigorosamente ad ispirarsi al criterio del «minore sacrificio necessario», nel senso che la compressione della libertà personale sia contenuta – superando anche in questa delicata materia ogni automatismo normativo – entro i limiti minimi strettamente indispensabili a soddisfare le strette esigenze cautelari.

E' parimenti necessaria una riforma della legge di ordinamento penitenziario del 1975, per consentire alla magistratura di sorveglianza di concentrarsi sul versante del governo delle misure alternative al carcere, liberando energie e tempo dagli adempimenti di natura amministrativa, delegabili alle direzioni degli istituti penitenziari, così come si impone una semplificazione delle procedure per la concessione della liberazione anticipata (art. 54, L. n. 354/75).

Sono possibili, infine, modifiche su alcune leggi speciali, quali il d.p.r. sugli stupefacenti e la disciplina dell'espulsione. Da un'analisi contenuta nel documento predisposto dalla Commissione Mista, istituita dal C.S.M. (formata da tre consiglieri del Consiglio Superiore della Magistratura, da tre componenti individuati dal Ministero della giustizia e da sei magistrati di sorveglianza), si apprende che, con la modifica anche solo di alcune tra le norme oggetto della proposta (articoli 4-*bis*, 47-*ter*, 50-*bis*, 58-*quater* della L. n. 354/75; art. 656, c.p.p. e art. 16, D.lgs. n. 286/98), si potrebbe produrre un effetto deflativo, in termini di presenze stabili, riguardante un numero di detenuti variabile tra i 5.000 e i 10.000 a distanza di un anno dall'eventuale approvazione delle modifiche proposte, nonché un calo del flusso annuale stimabile tra le 15.000 e le 20.000 unità, con un correlato, consistente incremento delle misure alternative alla detenzione di oltre 10.000 soggetti in un anno.

Vale la pena, inoltre, evidenziare che, secondo le indicazioni del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, entro un anno vi sarà un aumento della capienza degli istituti penitenziari fino ad arrivare a circa 50.000 posti regolamentari.

Il convergente effetto di tali interventi potrebbe determinare un significativo impatto sulla adeguatezza degli spazi e sulle condizioni detentive dei soggetti che rimarrebbero ristretti in detenzione ordinaria.

Già a normativa vigente, sarebbe possibile, comunque, adottare "buone prassi" per agevolare la riduzione della popolazione detenuta. Il ricordato documento della Commissione Mista registra – tra le altre proposte – la possibilità attivare protocolli di intesa, sia a livello distrettuale (Tribunale di Sorveglianza/Procura Generale) che locale (Ufficio di Sorveglianza/Procura della Repubblica), nei quali si prevedano modalità organizzative e procedurali per velocizzare la trattazione dei procedimenti; lo sviluppo di modalità di comunicazione telematica; la delega alle articolazioni dell'amministrazione penitenziaria di incombenze di natura amministrativa attualmente assegnate alla magistratura di sorveglianza; lo sviluppo di strutture penitenziarie più adeguate alle differenti tipologie di detenuti (i tossicodipendenti in particolare); una più razionale gestione organizzativa dei soggetti arrestati ai fini del giudizio per direttissima.

Appare, inoltre, ineludibile un rafforzamento degli organici della magistratura di sorveglianza e del personale amministrativo addetto ad uffici e tribunali di sorveglianza, anche attraverso responsabili scelte in sede di revisione e adeguamento delle piante organiche degli uffici giudiziari in seguito alla riforma della geografia giudiziaria italiana, destinata a entrare a definitivo regime – salve possibili "pause di riflessione" – entro la fine del corrente anno.

3. I rimedi "compensativi": le caratteristiche del "ricorso" *de damno* delineate dalla Corte EDU

Sarà, infine, necessario, per assolvere alle richieste della Corte EDU, introdurre nell'ordinamento un rimedio di natura giurisdizionale idoneo a consentire una tutela effettiva dei diritti all'interno degli istituti di pena: un ricorso, cioè, che implichi la possibilità di ottenere un congruo risarcimento del danno e consenta di far valere le decisioni adottate dall'autorità giudiziaria come titolo esecutivo nei confronti dell'amministrazione penitenziaria.

Il «ricorso» o eventualmente l' «insieme di ricorsi» dovrà essere conforme ai principi di matrice europea e comprendere tanto strumenti di natura «preventiva» quanto quelli di natura «compensativa», in un sistema complementare che consenta, in via prioritaria, l'adozione di provvedimenti efficaci atti a fare cessare le condizioni detentive 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»); e preveda, in aggiunta, a "chiusura" del sistema, un'adeguata riparazione per il pregiudizio subìto, mediante un risarcimento di natura economica.

Il ricorso, per essere considerato coerente con i principi della CEDU, deve possedere le caratteristiche di effettività, disponibilità, sufficienza, adeguatezza e

accessibilità, come desumibili dall'art. 13 della Convenzione EDU e dalla giurisprudenza della CEDU richiamata nella stessa sentenza *Torreggiani e al./c. Italia.*

Per assolvere al parametro dell' "effettività", il ricorso interno dovrebbe, inoltre, essere "disponibile" per le parti sia in linea teorica (cioè in quanto astrattamente previsto dall'ordinamento dello Stato), quanto effettivamente azionabile nella pratica, così da «presentare ragionevoli prospettive di successo (*Akdivar e altri c. Turchia*, 16 settembre 1996, § 68, *Recueil* 1996-IV; e *Sejdovic c. Italia* [GC], n. 56581/00, § 46, CEDU 2006-II).»

L'attuale "reclamo giurisdizionalizzato" *ex* artt. 14-*ter*, 35, 69 L. n. 354/75, è valutato dalla Corte, sotto i profili sopra considerati, del tutto insufficiente, essendo dimostrato *per facta* che tale rimedio non è idoneo a porre rapidamente termine alla carcerazione in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione né consente alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita.

Atteso, poi, il contrasto nella giurisprudenza interna riguardo alla possibilità di adire in via risarcitoria il magistrato di sorveglianza con lo strumento del reclamo (si veda, a tal proposito, le contrastanti decisioni, pubblicate in questa Rivista[1]), quest'ultimo risulta, altresì, carente in quanto all' "accessibilità", requisito inteso, nella prospettiva europea, quale esistenza con un sufficiente grado di certezza, non solo nella teoria ma anche nella pratica, di un "ricorso" adeguato e sufficiente alla tutela dei diritti incisi.

4. Il modello procedimentale per la tutela dei diritti dei detenuti

Nell'ipotizzare le linee di intervento sul tessuto ordinamentale, in coerenza con le indicazioni di Strasburgo, occorre sgomberare il campo dalle opzioni che si sono già rivelate inadeguate rispetto ai summenzionati *standard* europei.

Anzitutto, sembra definitivamente obsoleta e non utilmente percorribile – alla luce delle prescrizioni CEDU – la soluzione adottata nel d.d.l. 13 luglio 1999, n. 4163, e seguita, di lì a poco, dalle Sezioni Unite con la già evocata sentenza n. 25079/2003, che estendeva ai reclami in materia di "diritti" dei detenuti la procedura di cui all'art. 14-*ter* della legge n. 354/75.

Una siffatta ipotesi sconta, infatti, il *deficit* di effettività della decisione assunta in esito al reclamo "giurisdizionalizzato" (artt. 14- *ter*, 35, 69, L. n. 354/75) dal magistrato di sorveglianza, la quale, se pure formalmente vincolante per le parti (e, dunque, anche per l'amministrazione penitenziaria), risulta, all'atto pratico, del tutto priva di

[1] Magistrato di Sorveglianza di Vercelli, 18 aprile 2012 (ord.), Giudice Fiorentin, in *questa Rivista*; Magistrato di Sorveglianza di Lecce, 9 giugno 2011, Giud. Tarantino, in *questa Rivista*.

forza cogente nel caso di inottemperanza. Ciò è dovuto ad una lacuna normativa, che non prevede una specifica disciplina dell'esecuzione forzata dei provvedimenti emessi dalla magistratura di sorveglianza ai sensi delle sopra indicate disposizioni della legge penitenziaria.

Nella prospettiva di un più incisivo ruolo della magistratura di sorveglianza, è tuttora aspramente dibattuta la questione se il magistrato possa emettere pronunce di annullamento dell'atto amministrativo e/o di condanna dell'amministrazione. Pesa soprattutto, in favore della soluzione negativa, l'attuale configurazione della procedura del reclamo "giurisdizionalizzato", che non garantisce uno *standard* di garanzie adeguato – sotto il profilo delle coordinate costituzionali in tema di contradditorio e diritto di difesa – a sostenere una eventuale pronuncia di condanna.

Il profilo dell'ottemperanza alla decisione magistratuale rappresenta il punto più critico della tutela dei diritti incisi dal trattamento penitenziario, a rimedio del quale si sono ipotizzate le più diverse soluzioni.

Tra le molte ipotesi affacciate, quella di maggiore impatto suggerisce che le prescrizioni e direttive del magistrato di sorveglianza siano dotate della forza giuridica di sostituirsi a quelle dell'amministrazione (che assumerebbe la veste di una sorta di commissario *ad acta* individuato *ex lege*, incaricato dell'esecuzione del contenuto precettivo della pronunzia giudiziale), con conseguente obbligo degli operatori penitenziari di attuare la decisione, disapplicando gli eventuali ordini contrari degli organi gerarchicamente sovraordinati (Direttore, Provveditorato e D.A.P.).

In tale ricostruzione, il potere di ingerenza del magistrato di sorveglianza assumerebbe un contenuto invasivo nell'area dell'amministrazione di eccezionale (e probabilmente non opportuna) rilevanza. È assai dubbio, peraltro, che questo fosse il significato della norma dell'art. 69, comma 5, ord. pen., nella mente del legislatore.

Se, invece, si assuma che il provvedimento *de quo* costituisca un accertamento di una condotta antigiuridica, l'effetto della decisione sarebbe limitato alla dichiarazione di illegittimità di un certo assetto. Tale accertamento non avrebbe, tuttavia, effetti diretti dal punto di vista esecutivo, pur potendo formare oggetto della valutazione incidentale quando sorga un diverso giudizio (disciplinare o penale) sulle eventuali responsabilità.

Nell'ipotesi, infine, in cui si ritenesse possibile configurare il provvedimento del magistrato di sorveglianza nei termini di una

condanna a carico dell'amministrazione penitenziaria, si porrebbero in sede esecutiva tutti i problemi – di ben nota rilevanza – in ordine all'esecuzione coattiva di un *facere*, da parte della P.A.

Le cose si complicano ulteriormente nel momento in cui il rimedio in questione dovrà essere idoneo a veicolare una pronuncia di natura (non solo interdittiva ma anche) "compensativa", dunque risarcitoria, atteso che il "reclamo giurisdizionalizzato"di cui agli artt. 14-*ter*, 35 e 69 della L. n. 354/75, appare di assai problematico utilizzo, per le molteplici ragioni già illustrate.

Basti qui rilevare (e ribadire) come sembra fuoriuscire da una prospettiva di contenzioso civilistico la possibilità che la procedura di reclamo sia attivata in via officiosa dal giudice (come invece è pacificamente ammesso con riferimento ai reclami in materia di "diritti" dei detenuti ai sensi della legge di ordinamento penitenziario); che desta perplessità non facilmente superabili la ipotetica trasposizione di un giudizio di natura squisitamente civilistica ad una sede che non è quella naturale (con la possibilità di creare un contrasto ai sensi degli artt. 3 24 e 102, Cost., con altre posizioni soggettive dei cittadini: si pensi, a es. al malato che intende citare in giudizio l'ospedale nel caso di *malpractice* medica, il risparmiatore che intenda agire contro l'istituto bancario, e così via); che sono, inoltre, evidenti le oggettive limitazioni all'instaurazione di un contraddittorio pieno ed effettivo con tutti i soggetti coinvolti e la restrizione alle possibilità di difesa delle parti, atteso che il modello di reclamo *de quo* prevede un unico grado di giudizio di merito (anche in questo caso, sarebbero evidenti i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., in comparazione alle azioni civili esperibili ai sensi degli artt. 2043, 2051, c.c.); che, infine, l'eventuale decisione favorevole all'attore assunta dal magistrato di sorveglianza non potrebbe essere fatta valere in via coattiva, non costituendo titolo esecutivo nei confronti dell'amministrazione.

È, altresì, dubbia la possibilità che anche l'eventuale adozione del più articolato schema procedimentale di cui al 666, c.p.p., possa pienamente assolvere alle caratteristiche richieste, sotto il profilo probatorio e delle garanzie difensive, qualora utilizzato quale veicolo di un'azione civilistica di natura risarcitoria.

Residua, pertanto, quale unica via percorribile alla luce dei principi costituzionali, l'attribuzione al giudice civile della cognizione relativa al danno provocato ai soggetti detenuti e internati per effetto di condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU.

Tale ipotesi, inizialmente prospettata dalla giurisprudenza di merito, ha ricevuto autorevole avallo da una recentissima sentenza della Cassazione (Cass. Sez. I, 15 gennaio 2013, n. 4772,*CED*), che, pronunciandosi sulla questione **se rientri tra i poteri del magistrato di sorveglianza, investito da reclamo ai sensi degli articoli 35 e 69 della L. n. 354/75, quello di statuire sulla domanda di condanna dell'amministrazione penitenziaria al risarcimento dei danni**

derivanti da lesione dei diritti del detenuto, ha affermato il principio che tale materia è riservata agli organi della giurisdizione civile[2].

Ed è questa, probabilmente, la strada più agevole per incardinare nell'ordinamento interno un "ricorso" rispettoso del diritto sancito dall'art. 13 CEDU: che possa, cioè, dirsi "effettivo"e "adeguato" a tutelare non solo le pretese risarcitorie della parte che si assume lesa da un provvedimento o da un comportamento organizzativo dell'amministrazione penitenziaria; ma anche l'esigenza fondamentale del diritto di difesa della stessa amministrazione convenuta (che potrà partecipare al giudizio svolgendo adeguatamente le proprie difese, disponendo – per inciso – di tempi adeguati alle necessarie determinazioni sulla strategia difensiva da adottare, ciò che non appare attualmente compatibile con i tempi scanditi della procedura sommaria davanti al magistrato di sorveglianza).

Una tale prospettiva ermeneutica sembra, inoltre, coerente con il principio fondamentale «che **il giudice civile è – in difetto di specifiche normative derogatorie – il** *giudice generale dei diritti*: il giudice, cioè, cui è *naturalmente* affidata la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, primi fra tutti quelli riconosciuti dalla CEDU e dalla stessa Costituzione.»[3].

5. La funzione dei "reclami" alla magistratura di sorveglianza

Resta aperta la problematica connessa all' esigenza – sottolineata dalla sentenza *Torreggiani e al./c. Italia* – che il «ricorso» o il «sistema di ricorsi» di nuovo conio assicurino altresì una tutela di natura «preventiva» delle lesioni *ex* art. 3 CEDU, e dunque uno strumento o un insieme di strumenti atti a far cessare nell'immediatezza l' eventuale pregiudizio in atto in rapporto al "diritto" che si assume violato.

Sotto questo assai delicato profilo, sembra che effettivamente la tutela civilistica ordinaria possa risultare intempestiva laddove, come quasi inevitabilmente accade in rapporto alla materia del danno da sovraffollamento carcerario, la situazione di contrasto delle condizioni detentive con l'art. 3 CEDU necessiti di essere tempestivamente risolta con agili strumenti di natura interdittiva, ad evitare il protrarsi della situazione di illiceità.

In quest'ottica di intervento, e considerato che la Corte EDU ammette la possibilità che l'ordinamento interno preveda una combinazione di ricorsi aventi complementare efficacia di tutela dalla violazione dell'art. 3 CEDU, potrebbe essere rafforzato lo strumento del "reclamo giurisdizionalizzato" esperibile davanti al magistrato di sorveglianza, il quale verrebbe quindi adìto per

---

[2] F. VIGANÒ, *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in *questa Rivista*.

[3] F. VIGANÒ, *La Cassazione sul risarcimento da lesione dei diritti dei detenuti: un importante seguito alla sentenza Torreggiani c. Italia della Corte EDU*, in *questa Rivista*.

l'accertamento sommario e urgente della violazione, con la possibilità di ottenere – se necessario, in via coattiva – la cessazione della medesima, rimanendo impregiudicata la possibilità per l'interessato di agire anche in sede civile per il ristoro del danno eventualmente subito.

Assume, pertanto, carattere di pressante necessità che sia reso effettivo lo strumento del reclamo attivabile *ex* artt. 14-*ter*, 35 e 69, L. 354/75, obiettivo che con tutta probabilità non potrà essere raggiunto se non adottando una modifica di natura legislativa, che estenda le fondamentali caratteristiche del *fair trial* ai procedimenti di reclamo in materia di "diritti" dei detenuti, abbandonando definitivamente l'angusto modello fino ad oggi adottato.

Tale modello dovrebbe contraddistinguersi per alcuni tratti imprescindibili quali:

a) l'attivazione di un contraddittorio pieno ed effettivo tra l'interessato e l'amministrazione penitenziaria, garantendo all'uno e all'altra la possibilità di interlocuzione diretta nel procedimento e la possibilità di apprestare le proprie difese;

b) l'estensione al procedimento in materia di "diritti" dei detenuti delle garanzie processuali di cui all'art. 185, disp. att., c.p.p., in materia di assunzione delle prove;

c) la possibilità di impugnazione anche per il merito delle decisioni assunte dal magistrato monocratico;

d) la garanzia del ricorso in Cassazione;

e) l'introduzione di una disciplina che consenta l'esecuzione anche coattiva della decisione assunta dal giudice di sorveglianza.

La più seria critica a una tale ipotizzata linea di intervento sembra quella che, sdoppiando gli strumenti a disposizione del soggetto detenuto in relazione al pregiudizio per violazione dell'art. 3 CEDU possa disconoscersi la sfera della "giurisdizione esclusiva" in capo al magistrato di sorveglianza in relazione alla materia di "diritti" dei detenuti, perdendosi, inoltre, il principio della concentrazione in capo ad un unico organo giurisdizionale della cognizione in una determinata materia.

In realtà, a bene considerare, non vi è alcuna ragione per ritenere che ciò possa effettivamente accadere. Infatti, sembra agevole osservare che la *cognitio* del magistrato di sorveglianza attiene in via esclusiva alla materia dei "diritti" dei detenuti nascenti dal trattamento penitenziario in senso stretto, laddove non vi è ragione (né fondamento normativo) per ritenere che una tale giurisdizione possa abbracciare profili e materie riservate alla cognizione di altri plessi giurisdizionali, che pure trovino origine in fatti o circostanze verificatisi in costanza di detenzione.

Un precedente molto noto e illuminante nel senso indicato è rappresentato dalla sentenza costituzionale 23-27 ottobre 2006, n. 341, che ha sancito la giurisdizione del giudice del lavoro in relazione alle controversie di natura laburistica tra il detenuto-lavoratore e l'amministrazione penitenziaria – datore di lavoro. Anche in quel caso, la mera circostanza che il relativo rapporto

nasca nel quadro della vicenda detentiva e che il detenuto abbia come controparte la direzione dell'istituto penitenziario non è stata ritenuta sufficiente – ad avviso del Giudice delle leggi – per sottrarre la materia al suo giudice naturale, identificato appunto nel giudice del lavoro.

Analogamente, deve ritenersi che la cognizione sull'eventuale obbligazione, di natura contrattuale o extracontrattuale, contratta nel corso dell'esecuzione penale tra il soggetto detenuto o internato e l'amministrazione non verrà attratta nella giurisdizione del magistrato di sorveglianza ma rimarrà incardinata presso il suo giudice naturale, vale a dire il giudice civile.

Non sembra, infatti, esservi alcuna differenza ontologica tra la fattispecie di danno nascente dalla condotta negligente dell'amministrazione penitenziaria (l'esempio è il danno provocato al detenuto per una malattia contratta a causa dell'insalubrità delle condizioni detentive; a causa di cattive od omesse cure sanitarie; in seguito a infortunio a causa della difettosità del materiale di arredo delle camere di detenzione: si tratta di fattispecie in cui è pacifica la giurisdizione del giudice civile); e la situazione in cui, per effetto delle condizioni di sovraffollamento delle strutture penitenziarie, il detenuto soffra un pregiudizio ai sensi dell'art. 3 CEDU.

6. Un percorso in due fasi per superare l'emergenza

La stringente esigenza di ottemperare in tempi rapidi alle prescrizioni dell'assise europea deve, purtroppo, fare i conti con il non felice momento politico-istituzionale del Paese.

Nondimeno, una percorso realisticamente praticabile potrebbe dispiegarsi in fasi successive, riservando ad un decreto-legge "ponte" gli interventi normativi più urgenti, possibilmente accompagnati da una sinergica azione sul piano ministeriale, che potrebbe tradursi in una o più Circolari che ufficializzino le "migliori prassi" già adottate da alcuni uffici giudiziari e contribuiscano alla loro ampia ed uniforme diffusione; per lasciare al percorso parlamentare ordinario il compito di elaborare entro un d.d.l. quelle soluzioni che richiedono una più articolata ponderazione e più ampi interventi sul tessuto normativo vigente, quali la nuova disciplina dei ricorsi giurisdizionali in materia di tutela (anche risarcitoria) dei diritti delle persone detenute.