

1
2013 ***rassegna
penitenziaria
e criminologica***

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

GIOVANNI TAMBURINO

VICEDIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

**SALVATORE ALEO, GIUSEPPE AMATO, RENATO BREDI, SANTI CONSOLO,
FRANCO DELLA CASA, VITALIANO ESPOSITO, FRANCESCO SAVERIO FORTUNA,
FRANCESCO PAOLO GIORDANO, GIUSEPPE LA GRECA, LUIGIA MARIOTTI
CULLA, MASSIMO PAVARINI, EMILIO SANTORO, ERNESTO SAVONA,
RICCARDO TURRINI VITA**

COMITATO DI GARANZIA

**AUGUSTO BALLONI, LUIGI CANCRINI, ADOLFO CERETTI,
SALVATORE CIRIGNOTTA, FRANCESCO DE FAZIO, EMILIO DOLCINI,
LUCIANO EUSEBI, VITTORIO GREVI[†], MARCELLO MARINARI,
TULLIO PADOVANI, GIOVANNI TINEBRA**

REDATTORE CAPO

ROBERTA PALMISANO

REDAZIONE

LAURA CESARIS, DANIELE DE MAGGIO, LUCIA MARZO, GRAZIANO PUJIA

SOMMARIO

Presentazione di ROBERTA PALMISANO PAG. 5

DOTTRINA E DIBATTITI

FRANCESCO CASCINI

Analisi della popolazione detenuta e proposte di intervento (fascicolo separato)

ALESSANDRO GRISPINI – GIUSEPPE DUCCI

Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Considerazioni e riflessioni » 9

ENRICO ZANALDA – CLAUDIO MENCACCI

Percorso di superamento degli OPG in Italia. L'impatto sui Dipartimenti di salute mentale. L'opinione della Società Italiana di Psichiatria » 25

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

A. TAMIETTI, M. FIORI, F. DE SANTIS DI NICOLA,

D. RANALLI E V. LEDRI

Note a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri » 49

MARIAGIULIA ALFIERI

Sovraffollamento carcerario e ultimatum di Strasburgo: l'Italia chiamata all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno » 83

MASSIMILIANO MAFFEI

Gli interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di sovraffollamento penitenziario. Rimedi per una esecuzione conforme al dettato costituzionale » 119

GIURISPRUDENZA DI MERITO

LAURA CESARIS

Prassi giudiziarie e sovraffollamento » 157

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

*Notiziario della Corte costituzionale a cura di MARINA
MAIELLA* PAG. 179

DOCUMENTAZIONE

LORENZO SALAZAR

*I problemi dei detenuti stranieri e del sovraffollamento
carcerario al centro della XVII Conferenza europea dei
Direttori delle Amministrazioni penitenziarie e dei Ser-
vizi di Probation - CDAP, Roma, 22-24 Novembre 2012* » 208

GIOVANNI MARIA FLICK

*Un ponte fra carcere e società: il volontariato
Relazione al Festival del Volontariato – Lucca, 13 aprile
2013
(Con una nota di ELISABETTA LAGANÀ)* » 215

Con il numero 1 del 2013 la rivista del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, grazie alla volontà del Capo del Dipartimento Giovanni Tamburino di perseguirne il rilancio in un momento in cui le esigenze di contenimento della spesa ne avevano addirittura messo in pericolo l'esistenza, continua a fornire il suo contributo al dibattito sulle tematiche penitenziarie verso le quali oggi è rivolto con particolare intensità l'interesse non solo degli operatori ma della politica e della società.

Il Papa nella Sua prima omelia del 19 marzo 2013 si è soffermato sull'importanza del "custodire" gli altri e soprattutto coloro che sono più fragili e che spesso sono nella periferia del nostro cuore. Il richiamo a "saper ascoltare" è rivolto a "tutti coloro che occupano ruoli di responsabilità" e non solo ai cristiani; coloro che espletano funzioni di custodia sono sollecitati dal Pontefice a "leggere con realismo gli avvenimenti, essere capaci di attenzione, di compassione, di vera apertura all'altro".

La Rivista va in stampa non soltanto grazie al generoso impegno del Centro di Riproduzione del Dipartimento, che ne cura l'editing, ma anche per il lavoro dei detenuti della Casa circondariale di Ivrea nei cui locali, con risorse della Cassa delle Ammende, sono stati installati nuovi macchinari per la stampa.

A partire da questo numero la qualità degli articoli sarà assicurata da due componenti, designati a rotazione, del Comitato di Direzione della Rivista, che valuteranno i singoli contributi loro sottoposti in forma anonima.

Fin da questo primo numero, che esce in grave ritardo, ci si propone innanzitutto di fare della rivista il luogo dove dare voce all'Amministrazione penitenziaria e riportarne gli obiettivi in un periodo in cui si sta cercando di dare vita ad un progetto di profonda trasformazione.

*È sembrato quindi opportuno iniziare con un'analisi ragionata dei "numeri", perché la conoscenza dei dati statistici e una rigorosa analisi sono alla base di qualunque valutazione e programmazione.**

L'occasione di una raccolta ampia di dati, che la Rassegna intende in futuro rendere un appuntamento periodico, è utile anche al fine di evidenziare e contribuire ad eliminare le attuali difficoltà di disporre di dati omogenei e dettagliati. L'analisi dei dati del settore penitenziario non può non prendere in considerazione in generale i dati del settore della giustizia penale e risente quindi della difficoltà di elaborare categorie di reati comuni e dei diversi criteri utilizzati nel registrare le notizie di reato nei vari uffici giudiziari.

Queste informazioni potranno soddisfare le esigenze conoscitive della stessa Amministrazione, di chi si propone di intervenire per riformare il settore e di tutti coloro che sono interessati a conoscere il mondo del carcere e della pena.

Sono pubblicati due contributi sul tema del superamento degli OPG. Con il d.p.c.m. 1 aprile 2008 è stato avviato il trasferimento alle Regioni delle funzioni sanitarie e nei prossimi mesi dovrà concludersi la restituzione ad ogni regione della quota di internati in OPG di provenienza dai rispettivi territori con presa in carico da parte dei dipartimenti di salute mentale. In armonia con la riforma del 1978 che ha trasformato l'approccio della cura del malato di mente, anche l'Amministrazione deve affrontare la grande sfida di questo cambiamento.

Sul tema si tornerà anche nei prossimi numeri della Rivista.

La sezione di giurisprudenza internazionale non poteva non contenere commenti alla sentenza Torreggiani c. Italia della Corte europea per i diritti dell'uomo.

La Corte EDU ha richiamato ulteriormente l'Italia sulla questione dell'efficacia delle pronunce del magistrato di sorveglianza aventi ad oggetto i diritti dei detenuti.

Le ordinanze nei procedimenti introdotti con reclamo dai detenuti danno sempre conto della vita degli Istituti, dove si realizzano gli obiettivi dell'Amministrazione, e una interlocuzione con la Magistratura di sorveglianza può consentire di ricomporre le lesioni del diritto lamentate dagli stessi detenuti e di ridurre lo spazio di inottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria.

** Per ragioni di spazio l'articolo è pubblicato in un fascicolo separato.*

Anche al fine di promuovere la collaborazione tra l'Amministrazione penitenziaria e la Magistratura di sorveglianza continua quindi la pubblicazione di alcune pronunce di merito.

Senza alcuna pretesa di completezza si cercherà di proporre la lettura di ordinanze della Magistratura di sorveglianza cosicché la Rivista possa costituire utile strumento di diffusione di linee di giurisprudenza.

È sembrato utile in questo numero scegliere alcuni provvedimenti con i quali, dopo la sentenza Torreggiani c. Italia, alcuni magistrati di sorveglianza hanno affrontato il problema del sovraffollamento e il Tribunale di Sorveglianza di Venezia, in riferimento alle condizioni detentive in violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU, ha posto alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità dell'art. 147 c.p. La Corte costituzionale ha deciso la questione all'udienza del 9 ottobre 2013 e nel prossimo numero si darà conto di tale decisione.

Con questo numero si apre infatti un osservatorio delle pronunce della Corte costituzionale in materia di esecuzione penale.

È sembrato importante riferire inoltre sulla XVII Conferenza europea dei Capi DAP organizzata lo scorso novembre 2012 a Roma a cura dell'Ufficio Studi del Dipartimento, alla quale per la prima volta hanno partecipato i rappresentanti dei Paesi che si affacciano sul Mediterraneo.

Si è voluto infine accendere i riflettori sull'insostituibile ruolo del volontariato e sull'apporto prezioso della sua attività dentro e fuori dal carcere.

Quale direttore reggente dell'Ufficio Studi, Ricerche, Legislazione e Rapporti internazionali del Dipartimento, sono grata dell'apporto dei singoli autori e dei componenti del Comitato di Direzione. Il mio riconoscimento va anche alla Redazione e a tutti i collaboratori dell'Ufficio senza il cui impegno questo numero della Rivista non avrebbe potuto vedere la luce.

ROBERTA PALMISANO

IL SUPERAMENTO DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI CONSIDERAZIONI E RIFLESSIONI

ALESSANDRO GRISPINI* - GIUSEPPE DUCCI**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Cosa dice la legge – 3. Punti di forza e punti di debolezza – 4. Lo stato dell'arte – 5. Alcune considerazioni critiche - 5.1 *Bisogni specifici e tipologia delle strutture* - 5.2 *L'imputabilità* - 5.3 *La pericolosità sociale* - 5.4 *La valutazione obiettiva dei fatti* - 5.5 *Salute mentale e carcere* – 6. Conclusioni – 7. Bibliografia.

1. Introduzione.

La chiusura degli OPG costituisce uno dei pochi temi di autentica novità e di dibattito all'interno del panorama della psichiatria italiana.

Il convegno organizzato dall'Associazione Prevenzione e Salute Mentale (PreSaM) dal titolo "*Chiudere gli OPG: problemi, alternative, modelli di intervento*", che si è tenuto a Roma il 16 marzo 2012, ha offerto l'opportunità per un confronto pubblico su questo importante, complesso e controverso tema. L'iniziativa era necessaria se consideriamo da un lato la rapidità degli eventi che hanno portato all'approvazione della legge n. 9 del 2012, dall'altro il diffuso stato di inconsapevolezza e di disinformazione negli operatori dei Dipartimenti di Salute Mentale italiani.

Ad oggi, il rinvio di 12 mesi della scadenza operativa non pregiudica il percorso delineato dalla legge 9, che porterà l'Italia nel 2014 ad una radicale trasformazione dell'assistenza e della riabilitazione dei soggetti autori di reato giudicati non punibili per disturbo psichiatrico, ma ritenuti socialmente pericolosi.

* Psichiatra, Dipartimento di Salute Mentale ASL Roma E, Segretario nazionale di PreSaM Prevenzione e Salute Mentale Associazione onlus.

** Psichiatra, Dipartimento di Salute Mentale ASL Roma E, Past President di PreSaM Prevenzione e Salute Mentale Associazione onlus.

La nuova legge, infatti, mette un punto fermo su due storici processi: a) la piena attuazione del riordino della medicina penitenziaria iniziato con la legge 230/99 e continuato con il DCPM del 1 aprile 2008, b) il completamento della riforma psichiatrica del 1978 (legge 180) che non aveva potuto incidere sulla realtà degli OPG. Una volta compresa la rilevanza delle questioni in gioco, polemiche e contrapposizioni non si sono fatte attendere.

Sappiamo che ogni problema è complesso e può essere letto da prospettive differenti, ognuna delle quali ha una propria legittimità che non può essere negata. Nella nostra prospettiva, il pluralismo teorico è un valore poiché rispecchia la complessità del reale. Detto in altri termini, non è corretto piegare la realtà ad un qualsivoglia modello; piuttosto è auspicabile adattare i modelli alla realtà cercando di essere pragmatici.

L'OPG è un potente dispositivo simbolico che genera rappresentazioni ed emozioni radicalmente opposte e quindi difficili da integrare. Basti vedere com'è stata accolta la legge 9: per alcuni si tratta di un testo equilibrato, realistico, rispettoso di varie esigenze e che richiede molti sforzi e molte risorse per essere realizzato in modo appropriato; per altri costituisce una minaccia alla sicurezza sociale; per altri ancora rappresenta invece una minaccia di altro tipo, cioè un pericoloso piano inclinato verso una nuova forma di manicomialità.

Quel che è certo è che si tratta di una questione irta di difficoltà e dalle molteplici implicazioni: si pensi alle ricadute sui concetti di pericolosità sociale e di imputabilità, il problema della salute mentale in carcere e, allargando ancor di più le maglie, l'intreccio sempre più frequente fra disturbi mentali, abuso di sostanze e degrado sociale che tanto spesso rappresenta il *pabulum* in cui si sviluppano comportamenti delinquenti.

Insomma, un tema altamente complesso che necessita di analisi accurate e risposte realistiche e non di prese di posizione unilaterali.

2. Cosa dice la legge.

L'art. 3 ter (*Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*) della legge n. 9 del 17 febbraio 2012 stabilisce quanto segue.

- 1) Il termine per la conclusione del processo di superamento degli OPG è fissato al 1° febbraio 2013 (ora rinviato al 31 marzo 2014).

- 2) A partire dal 31 marzo 2013 (ora 2014), gli OPG e le Case di Cura e Custodia cessano di funzionare e non possono essere più utilizzati per attuare le misure di sicurezza.
- 3) Entro il 31 marzo 2012 vengono definiti i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi (inclusi quelli relativi alla sicurezza) di *nuove strutture* destinate ad accogliere le persone alle quali vengono applicate le misure di sicurezza.
- 4) Le nuove strutture avranno al loro interno una gestione esclusivamente sanitaria e, *ove necessario*, un'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna; esse accoglieranno persone provenienti dal territorio in cui sono ubicate.
- 5) Le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere immediatamente dimesse e prese in carico dai DSM di appartenenza.
- 6) Può essere assunto, in deroga, personale qualificato da destinare all'attuazione dei percorsi di reinserimento sociale.
- 7) Per la *realizzazione* e la *riconversione* delle nuove strutture vengono stanziati 120 milioni di Euro per il 2012 e 60 milioni di Euro per il 2013. Queste risorse vengono destinate alle Regioni ed alle Province Autonome.
- 8) Per l'assunzione del personale vengono stanziati 38 milioni di Euro per il 2012 e 55 milioni di Euro per il 2013, con rifinanziamento a regime.
- 9) La destinazione dei beni immobili degli ex OPG è determinata d'intesa tra il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, l'Agenzia del Demanio e le Regioni in cui essi sono ubicati.

3. Punti di forza e punti di debolezza.

Non vi sono dubbi sul fatto che il provvedimento abbia un valore storico di grande portata che, inevitabilmente, apre altri e complessi problemi. I suoi *punti di forza*, a nostro avviso sono i seguenti.

- Per la prima volta, viene fissato un termine certo per la chiusura degli OPG.
- Si mette fine alla triste pratica del prolungamento della misura di sicurezza in OPG *solo perché* non vi sono soluzioni praticabili nei territori di provenienza. Chi non è più socialmente pericoloso *deve immediatamente essere dimesso e preso in carico dai DSM competenti per territorio*.
- Vengono stanziare risorse economiche certe per le nuove strutture e per l'assunzione di personale qualificato e dedicato.

- Sono enfatizzate le funzioni sanitarie per i pazienti dimissibili, ma al contempo si presta attenzione alle ovvie ragioni di sicurezza per i pazienti non dimissibili.
- Si parla, opportunamente, di *nuove strutture* in senso ampio. Solo dove esistono evidenti ragioni di sicurezza (pazienti non dimissibili) sarà necessario combinare la gestione sanitaria a quella di vigilanza: solo per questi pazienti potrebbero configurarsi i cosiddetti *mini-OPG* di cui parlano i detrattori della legge. Per tutti gli altri pazienti (o ex pazienti) sarà compito dei tecnici di individuare un modello di intervento in cui vi siano risorse abitative di varia natura in funzione dei bisogni specifici (civili abitazioni, Strutture Residenziali Socio-Riabilitative, ecc.).
- C'è una chiara discontinuità con il passato, ma non una brusca rottura. Mi riferisco a tutta la complessa questione del mantenimento dell'istituto della *imputabilità e pericolosità sociale* che alcuni, invece, vorrebbero abolire seduta stante.

In conclusione, il provvedimento ha dei chiari elementi innovativi senza peraltro rompere bruscamente con la realtà attuale. Ci sembra un'impostazione pragmatica e realistica.

Non possiamo tuttavia dimenticare alcuni e rilevanti *punti di debolezza*, che, allo stato attuale, si configurano come elementi di *rischio* per la costruzione di un modello d'intervento appropriato. In breve, i rischi risiedono in ciò che non viene detto e che si annida nelle pieghe implicite del provvedimento: se non viene ben pilotato, questo *non detto*, può generare esiti inappropriati.

Proviamo ad esplicitare questi elementi di rischio.

- C'è innanzitutto la questione della tipologia e delle funzioni per le cosiddette *nuove strutture*. Una prima tipologia prevede una gestione mista (sanitaria e di vigilanza) – che di fatto configura dei *mini OPG* - mentre una seconda tipologia rimanda a strutture prevalentemente sanitarie. Qui sorgono una serie di problemi. Quante *strutture a gestione mista* sono necessarie? Verranno organizzate all'interno delle strutture carcerarie o no? Nel provvedimento non vi sono indicazioni. È certo che sono destinate ai pazienti non dimissibili attualmente ospiti negli OPG. Ma cosa accadrà per tutti i nuovi pazienti, in particolare durante la fase della cognizione penale, destinatari di misura di sicurezza detentiva provvisoria (artt. 206, 312 e 313 c.p.p.), visto che non è mutata la norma sulla pericolosità sociale? Non è dato sapere. Quali garanzie abbiamo che vi possano finire anche pazienti difficili che non hanno commesso un reato grave

e che oggi sono destinati all'OPG? In breve, ciò che non è detto, ma che si può facilmente evincere, è che il *mini OPG* conserva tutte le funzioni del vecchio OPG, seppur su scala ridotta e non ne corregge le distorsioni. Neppure è chiaro a chi sarebbero destinate le strutture a completa gestione sanitaria e, di conseguenza, quale profilo operativo esse realizzeranno. Ciò che manca nella legge - e che dovrà essere ben esplicitato nel decreto sui requisiti delle strutture destinate al superamento degli OPG - è la *corrispondenza fra bisogni specifici dei pazienti e tipologie di strutture*.

- Sia per quanto riguarda le strutture a completa gestione sanitaria, sia per quelle a gestione mista non viene fatto nessun riferimento preciso alla posizione di garanzia dello psichiatra. Riguarda solo il paziente o si estende in maniera improvvida all'intera collettività? È chiaro come questo punto rischia di confondere ulteriormente gli elementi legati alla cura con quelli legati al controllo, con il rischio che siano questi ultimi ad assumere il ruolo preponderante.
- Un altro elemento di debolezza è la mancanza di una chiara enunciazione del fatto che, per molti pazienti, la gestione dei programmi riabilitativi e di reinserimento sociale non è tanto una questione sanitaria, bensì *socio-sanitaria*. Non aver esplicitato questo fatto, può indurre (erroneamente) a ritenere che tutte le nuove strutture siano o dei *mini OPG* o delle *comunità terapeutiche*, quando in realtà è molto probabile che molti dei pazienti non più pericolosi e immediatamente dimmissibili abbiano soprattutto bisogni sociali e universali (un'abitazione, cibo, un minimo di sicurezza economica e sociale) e che le problematiche psicopatologiche siano del tutto secondarie; per costoro non sono necessarie strutture a prevalente valenza sanitaria, ma si tratta di individuare soluzioni abitative personalizzate o di tipo socio-riabilitativo in funzione dei bisogni specifici e della presenza/assenza di un tessuto familiare che può mancare del tutto o essere frammentato, inadeguato, espulsivo. In altri termini, c'è il concreto rischio che il superamento degli OPG si traduca in una mera *trans-istituzionalizzazione psichiatrica*, anche laddove non ve n'è più la necessità.
- Nella legge non viene escluso che il privato possa gestire alcune delle nuove strutture, come pure viene esplicitata la possibilità di *riconvertire* le strutture esistenti (comma 6 dell'art. 3 ter).
- Il decreto riguarda esclusivamente il problema degli OPG attualmente in funzione e dei loro internati, ma nulla dice su

cosa accadrà dopo il 31 marzo 2013 (2014) a tutti i nuovi casi che si presenteranno a partire da quella data in poi. Come si configura in termini di gestione e di responsabilità il rapporto fra funzioni sanitarie e funzioni penitenziarie nelle cosiddette *strutture a gestione mista*?

- I tempi di realizzazione del processo erano irrealistici; anche con la proroga di 12 mesi c'è il rischio di percorrere scorciatoie pericolose, come l'appalto di tali strutture a privati improvvisati che non offrono garanzie, delegando una fattispecie complessa di esecuzione penale detentiva al terzo settore.
- Il provvedimento si concentra solo sul superamento degli OPG, ma non dice nulla sulla questione, ben più grave, della gestione della salute mentale in carcere, né fa cenno, fosse solo come esigenza da riprendere successivamente, alla questione dell'imputabilità e della pericolosità sociale che costituiscono le fonti che alimentano gli OPG e, prevedibilmente, quella tipologia di strutture denominate, dai detrattori della legge, *mini OPG*.

Come si può constatare non si tratta di questioni di poco conto. È assolutamente necessario un ampio dibattito affinché i molti *non detti* non partoriscono soluzioni antiterapeutiche.

4. Lo stato dell'arte.

La situazione attuale è ben descritta nell'*Indagine sulle azioni regionali intraprese per il superamento degli OPG in ottemperanza all'Allegato C del DPCM 1 aprile 2008 e ai successivi Accordi in Conferenza Unificata*, a cura di Lega e Del Re dell'Istituto Superiore di Sanità, del novembre 2012.

Il rapporto, per quanto riguarda le azioni intraprese a livello regionale in tema di superamento dell'OPG, informa che "la Regione Emilia Romagna ha segnalato: a) l'istituzione di un gruppo di lavoro OPG/DSM per definire procedure atte a favorire la presa in carico del paziente internato; b) lo svolgimento di riunioni periodiche per approfondire criticità; c) la costituzione di un gruppo di lavoro con la magistratura; d) la realizzazione di un corso di formazione in psichiatria nei contesti penitenziari per lo sviluppo di specifiche competenze sul territorio regionale.

La Regione Friuli Venezia Giulia ha segnalato: a) che le strutture residenziali dei DSM, non specificatamente dedicate, si sono dimostrate idonee a cura, riabilitazione e inclusione sociale di pazienti psichiatrici autori di reato; b) la sperimentazione di programmi speciali

individuali per pazienti psichiatrici autori di reato con appositi finanziamenti (Progetti di Salute Personalizzati); c) la realizzazione di corsi di formazione per operatori di tutta la Regione; d) la presenza di costanti rapporti con Magistratura di Sorveglianza, Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna, Uffici Giudiziari e Servizi Sociali degli Ambiti dei Comuni; e) la disponibilità di servizi di consulenza e cura all'interno delle carceri; f) l'importanza del ruolo delle cooperative sociali nell'attività riabilitativa, con titolarità e responsabilità dei CSM.

La Regione Lazio ha segnalato: a) l'approvazione di uno schema di Accordo di programma tra Abruzzo, Campania, Lazio e Molise per la valutazione di efficacia ed efficienza degli interventi per il superamento degli OPG; b) l'approvazione di un Piano sperimentale di creazione di una rete di presa in carico degli ex internati in OPG della Regione.

La Regione Veneto ha segnalato: a) di aver intrapreso un costante monitoraggio degli internati veneti anche tramite la partecipazione agli incontri del Bacino interregionale di appartenenza; b) l'apertura di un reparto di Osservazione psichiatrica nella Casa Circondariale di Verona con 5 posti letto; c) l'approvazione della sperimentazione di una struttura intermedia di accoglienza per l'inserimento di pazienti attualmente in OPG a bassa pericolosità sociale; d) l'approvazione di un progetto su interventi di riabilitazione e reinserimento sociale per persone dimesse dall'OPG in carico al servizio territoriale; e) l'approvazione di un protocollo operativo tra l'OPG di Reggio Emilia, DSM e Dipartimenti per le dipendenze della Regione Veneto per la presa in carico congiunta e dimissione degli internati.

Inoltre la Regione Abruzzo ha già svolto un corso di formazione regionale, la regione Campania ha messo a punto un documento preliminare per un sistema informativo della sanità penitenziaria e superamento OPG, il Gruppo di Approfondimento Tecnico Regionale (GAT) della Regione Lombardia sta organizzando un corso di formazione in tema di superamento degli OPG per gli operatori delle residenze sanitarie sostitutive, la Regione Umbria ha segnalato di aver individuato alcune strutture presenti sul proprio territorio per un futuro reinserimento territoriale graduale e terapeuticamente adeguato di pazienti socialmente non pericolosi di propria competenza dimessi dall'OPG".

5. Alcune considerazioni critiche.

Nell'esprimere un giudizio su qualità e limiti del provvedimento, come pure nell'avanzare proposte concrete, è necessario

esplicitare e prendere posizione su alcuni concetti di fondo tenendo conto che non c'è, infatti, solo il problema di come ricollocare i circa 1.200 internati attualmente presenti negli OPG, ma come immaginare il futuro assetto organizzativo.

In particolare, poniamo a fondamento delle nostre proposte 5 questioni fondamentali: 1) le strategie fondate sui bisogni, 2) l'imputabilità, 3) la pericolosità sociale, 4) l'uso di strumenti obiettivi in grado di valutare il rischio di recidiva, 5) il problema della salute mentale in carcere.

5.1 Bisogni specifici e tipologia delle strutture.

Cominciamo con quella che a noi sembra essere la questione centrale, sia per ricollocare gli ospiti attuali che per disegnare un nuovo assetto organizzativo: **la necessità di definire un modello integrato, strategie e percorsi fondati sull'analisi dei bisogni specifici e sui fatti.**

Dobbiamo inevitabilmente partire da una domanda che può suonare retorica: *un individuo che commette reati ed è affetto da un disturbo mentale grave ha diritto ad avere un percorso differenziato rispetto a chi il disturbo mentale non ce l'ha? La nostra risposta è sì, anche se volessimo sostenere, legittimamente, che egli è comunque imputabile.* Se questa posizione è fondata, sorge inevitabilmente un'altra domanda: *come garantire che un paziente schizofrenico autore di un reato grave, oltre che a scontare la pena prevista, possa essere curato in modo appropriato? Sorge subito il dubbio che il come non possa essere disgiunto dal dove. È realistico pensare che un malato mentale autore di un omicidio possa e debba restare in carcere per anni e lì essere curato, magari in un reparto psichiatrico chiuso di 4-6 posti letto, in una situazione logistica peraltro disastrosa qual è quella delle nostre carceri? Non ci sembra una risposta appropriata: in che cosa consisterebbe la cura in simili condizioni? Se non è il carcere il luogo dove realizzare un progetto terapeutico associato alla pena comminata, quale altra cornice potrebbe essere adeguata? Non potremmo certo utilizzare le nostre comunità terapeutiche e gli altri servizi presenti nei Dipartimenti di Salute Mentale, come alcuni pretenderebbero, a meno di non alterare gravemente il modello di funzionamento di un DSM. È evidente che individuare strutture sanitarie miste a funzioni penitenziarie per pazienti psichiatrici autori di reati gravi non è di per sé un'aberrazione, ma una necessità logica basata sui fatti e non sulle opinioni. L'OPG è una struttura di questo genere, ma è evidente che l'uso e l'abuso*

che se ne è fatto, la cultura disumanizzante tipica delle peggiori istituzioni (e non solo quelle manicomiali) che lo pervade, la rendono non solo antiterapeutica, ma anche generatrice di emarginazione per tutti quei pazienti autori di reati minori, quando non addirittura ridicoli, per i quali viene impropriamente emessa una sentenza di pericolosità che finisce, non di rado, col realizzare "ergastoli bianchi". La logica dei fatti dice che *non c'è alternativa all'individuazione di strutture miste*; se è possibile organizzarle all'interno delle carceri, rispettando i requisiti essenziali affinché possano funzionare come contesti curativi, *bene*, altrimenti sarà gioco forza individuare delle strutture esterne a misura di comunità terapeutiche, seppur a gestione mista per i pazienti che hanno commesso reati gravi. Conosciamo le obiezioni che molti autorevoli colleghi possono a questo punto avanzare riguardo alla deriva manicomiale insita in questa soluzione, ma non c'è ragione di credere che una struttura con funzioni penitenziarie e terapeutiche dovrà per forza tradursi in una struttura manicomiale di triste memoria, almeno non più di quanto possa accadere a qualsiasi comunità terapeutica, soggetta anch'essa a processi di manicomializzazione; dipenderà dalla qualità degli operatori e di chi li dirige, nonché dalla sensibilità politica in termini di cultura e di investimenti, far pendere il piatto della bilancia dalla parte della valenza terapeutica o dalla parte della manicomializzazione.

Torniamo alla questione dei percorsi fondati sull'analisi dei bisogni specifici.

- 1) Il **primo tipo di percorso** di un modello comprensivo e integrato consiste in una *struttura a gestione mista (penitenziaria e sanitaria), ad alta specializzazione, destinata ai pazienti autori di reati gravi, che non sono dimissibili e che hanno bisogno, nel periodo detentivo, di cure intensive ed appropriate*. L'ubicazione di una simile struttura potrebbe (o dovrebbe) essere all'interno delle carceri, se esistesse la concreta possibilità di avere spazi appropriati, ma questa possibilità non sembra, al momento, realistica.
- 2) Un **secondo tipo di percorso** riguarda pazienti psichiatrici autori di reati meno gravi, ma che denunciano, nel loro comportamento (violenza comune con conseguente impossibilità di convivenza, impulsività pericolosa, psicopatia e antisocialità, abuso di sostanze) chiare manifestazioni del disturbo. *Se viene riconosciuta la primarietà della componente psichiatrica* (e questo è un punto controverso e sempre problematico), per questi pazienti autori di reato può essere necessario un trattamento intensivo ed appropriato in *comunità terapeutico-riabilitative dove*

sia possibile attuare un trattamento sanitario prolungato per disposizione del giudice come misura alternativa al carcere. Per questo tipo di percorso possono essere utilizzate le normali Comunità Terapeutiche dipartimentali (a patto che non vi siano, per ogni CTR, più di tre pazienti sottoposti a restrizioni) e quelle accreditate.

- 3) Il **terzo tipo di percorso** riguarda pazienti psichiatrici, attualmente ospiti negli OPG per ragioni del tutto improprie, non più socialmente pericolosi e che quindi debbono essere dimessi. È possibile che molti di loro abbiano prevalenti bisogni sociali e debbano subito essere presi in carico dai DSM come accade per tutti i pazienti. Laddove non esiste una famiglia in grado di riaccolgerli, il DSM elabora progetti personalizzati in cui l'abitazione, il denaro, la tutela sociale, il reinserimento lavorativo e l'inclusione sociale costituiscono gli elementi fondamentali dei progetti stessi.

È chiaro che questi 3 percorsi possono idealmente essere utilizzati in senso evolutivo: ad esempio, con un paziente che entra nel secondo percorso si dovrà lavorare per farlo accedere al terzo. È altrettanto evidente che il "*primo percorso*" (pazienti autori di gravi reati) non può assolutamente essere realizzato nelle strutture dipartimentali già disponibili.

Il "*secondo percorso*" (violenza comune e privata, ecc.) è più articolato poiché, in funzione delle caratteristiche psicopatologiche e la gravità della dimensione "violenza", per i pazienti a basso rischio possono essere utilizzate le strutture residenziali esistenti, mentre per quelli ad alto rischio sono necessarie strutture più contenitive che non possono (e non debbono) essere garantite dalle attuali strutture residenziali. Per coloro che rientrano nel "*terzo percorso*" non vi è alcuna differenza rispetto a tutti gli altri pazienti in carico al DSM.

Sia le strutture miste relative al primo percorso, sia quelle pensabili per il secondo percorso sono a *gestione pubblica* e devono essere organizzate per **20 posti letto al massimo**. È poi necessaria una *valutazione epidemiologica ed economica* per definire quante realmente ne servono.

5.2 *L'imputabilità.*

La seconda questione su cui è necessario pronunciarsi è quella relativa all'*imputabilità del paziente psichiatrico autore di reato*. È un tema che ha la sua rilevanza, ma dal punto di vista

pratico, per le ragioni che abbiamo già anticipato al paragrafo precedente, non ha una grande ricaduta poiché, a nostro avviso, il paziente psichiatrico autore di un reato grave *deve* avere un percorso specifico che tenga conto, oltre che della detenzione, anche dei bisogni di cura.

Nel suo spirito più autentico la *non imputabilità* è pensata proprio come tutela delle esigenze terapeutiche e, quindi, come sistema di protezione del paziente che commette un reato. Ma nella realtà si verifica un tragico paradosso: la dichiarazione di non imputabilità, unita a quella di pericolosità sociale, avvia il percorso verso l'OPG per un tempo che spesso è ben superiore a quello previsto per il reato commesso e questo solo perché non vi sono soluzioni all'atto della dimissione, fatto che obbliga a reiterare la misura di sicurezza per mere esigenze asilari. Per molti pazienti, specie per quelli che commettono reati modesti, sarebbe meglio finire in carcere: uscirebbero certamente prima di quanto non accada nell'OPG.

Tornando al merito della questione, *siamo assolutamente d'accordo con quanti ritengono che il paziente psichiatrico autore di reato sia imputabile*. Un paziente delirante ha certamente motivazioni aberranti a sostegno del suo gesto, ad esempio l'omicidio del persecutore, ma è assolutamente consapevole che sta sopprimendo la vita di qualcuno e che ciò è un grave reato; semplicemente non è interessato alle conseguenze e agisce in nome di motivazioni personali che, per quanto deliranti, sono pur sempre le sue convinzioni.

Imputabile ma bisognoso di cure. Da questa evidenza nasce la necessità di un percorso differenziato che non può che realizzarsi in luoghi adeguati e ad alta professionalità e, in caso di reati gravi, luoghi a valenza mista (sanitaria, sociale, penitenziaria); in sostanza, *strutture dedicate e specifiche per questa tipologia di bisogni*.

5.3 La pericolosità sociale.

La terza questione preliminare riguarda il concetto di *pericolosità sociale*. Anche qui, come già per il concetto d'*imputabilità*, si realizzano situazioni paradossali perché *il concetto di pericolosità sociale può avere delle conseguenze paradossali quando si tratta di pazienti psichiatrici*. Può forse accadere che un criminale comune, non riconosciuto infermo di mente, non venga rimesso in libertà allo scadere della pena per il rischio di reiterare il reato? Certo che no, pur rimanendo indubbiamente "pericoloso" per la comunità. E per quale ragione un paziente psichiatrico, specie quando autore di

reati modesti, quando non ridicoli, dovrebbe essere condannato ad una reclusione *sine die* in OPG in quanto considerato socialmente pericoloso? Sappiamo che la reiterazione della misura di sicurezza per la presunta pericolosità sociale è spesso un mero espediente in assenza di soluzioni alternative, ma non possiamo non notare che questa pregiudiziale è la nota espressione dello *stigma* che da sempre si associa alla malattia mentale. In ogni caso, non possiamo chiudere gli occhi sul fatto che la tipologia degli utenti del DSM sta cambiando per effetto della combinazione del disturbo mentale associato all'abuso di sostanze eccitanti che facilitano la comparsa di condotte psico-sociopatiche, aggressive ed impulsive.

Il problema si complica ulteriormente in quanto è difficile affermare con certezza a cosa si leghi il concetto di pericolosità. Al disturbo psichico che ha determinato il reato o alla costituzione personologica del soggetto? E in questo secondo caso, quand'è che un soggetto cesserebbe di essere pericoloso? E quanti dei soggetti detenuti in carcere e affetti da disturbo di personalità dovrebbero ricadere in questo giudizio?

La questione della pericolosità sociale non può dunque essere elusa, ma se avessimo la concreta possibilità, una volta finito di scontare la pena, di dare delle risposte socio-terapeutiche, azzereremmo il tragico paradosso dell'istituzionalizzazione forzata per coloro che non sono più socialmente pericolosi.

Questa impostazione risolve solo una parte del problema, quella che definisce la porta d'ingresso nel sistema, ma necessita di ulteriori riflessioni per quel che concerne l'uscita. Se infatti possiamo convenire con la decisione di attivare un percorso penitenziario terapeutico (*primo percorso*) o un percorso di comunità terapeutica ad alta protezione (*secondo percorso*), molto più problematico è definire *come e quando* un paziente esce dai rispettivi percorsi. Cosa accade se il paziente, pur avendo scontato la pena, presenta ancora un quadro clinico ad alto rischio di recidiva violenta? In altri termini, e qui risiede il cuore paradossale della questione, *se assumiamo che la cosiddetta pericolosità è un sintomo psicopatologico* il paziente dovrà rimanere in trattamento, magari transitando nel *terzo percorso*, quello più tradizionalmente di tipo dipartimentale (comunità terapeutiche, comunità socio-sanitarie, progetti abitativi personalizzati). Ma chi decide, e vale soprattutto per i nuovi casi post-OPG, questo passaggio? È necessario riflettere bene su quest'aspetto e non prendere delle scorciatoie. E, soprattutto, è necessario fondare scientificamente la possibilità di valutare il rischio di recidiva violenta. Questo punto si collega strettamente al successivo.

5.4 *La valutazione obiettiva dei fatti.*

La *quarta questione*, collegata al problema della pericolosità, riguarda la necessità di utilizzare strumenti per valutare in modo obiettivo il rischio di recidiva di comportamenti violenti. Solo a titolo di esempio citiamo la *Psychopathy Check-List Revised (PCL-R)*³ per la misurazione della psicopatia nonché del grado di pericolosità sociale e del tasso di recidiva.

5.5 *Salute mentale e carcere.*

La *quinta questione*, che fa da sfondo a tutto il problema, riguarda *la salute mentale nelle istituzioni carcerarie*. I dati sono noti: poco meno del 20% dei detenuti è affetta da un disturbo mentale, il 25% dei detenuti presentano tossicodipendenza, 1 detenuto su 1.000 ogni anno si suicida.

Questi dati epidemiologici ci impongono di porre la questione della salute mentale in carcere fra le più urgenti priorità. Inoltre le carceri costituiscono uno dei serbatoi che alimentano oggi il circuito degli OPG e che alimenteranno domani la nuova organizzazione. Il problema è ancor più complesso se teniamo presente che la progressiva riduzione delle risorse vanifica il modello della psichiatria di comunità: questo vuol dire che in tempi di crisi economica e di tagli nei budget per la salute mentale, molti pazienti, specie quelli che abusano di sostanze, finiscono in carcere o sulla strada.

Il problema è rilevante in tutti i paesi. In una recente review britannica sul tema, Thornicroft e Steel (*Prison mental health inreach services. The British Journal of Psychiatry, 2007*) evidenziano come 9 detenuti su 10 presentino almeno un disturbo mentale, anche se molti di questi non vengono né riconosciuti, né trattati. L'articolo descrive l'impatto positivo dell'istituzione di team di salute mentale nelle carceri, con una riduzione dei suicidi del 18%. Gli stessi team potrebbero occuparsi dei rei con malattia mentale (*mentally disordered offenders in prison*), in un approccio combinato con le équipes territoriali di intervento sulla crisi e di Assertive Outreach Treatment: *"For those persons judged to have the greatest need, the NHS will fund the establishment of multi-disciplinary teams, similar to community mental health teams (CMHTs) offering to prisoners the same*

³ Per l'adattamento alla realtà italiana, vedi CARETTI V. *et Al.* (2011), Giunti OS, Firenze.

sort of specialised care they would have if they were in the community". Il punto chiave è rappresentato proprio dalla necessità di offrire a tutti equamente lo stesso modello di cura (the mainstream NHS framework to apply equally to prisoners).

Last but not least, c'è la questione di fondo: le leggi rappresentano un "soggetto terzo" che trascende tutti noi e nei confronti del quale tutti noi siamo chiamati a rispondere. È la ben nota questione dei limiti e della responsabilità. Non è lecito commettere un reato: questo vale per ogni persona; come pure non è tollerabile l'uso della violenza fisica nelle relazioni interpersonali. Se vogliamo liberare la psichiatria dal tragico dilemma cura/controllo che da sempre l'accompagna, dobbiamo rimandare il problema del controllo a quel soggetto terzo che è il rispetto della legge. Chi va contro le norme della convivenza deve ricevere una risposta dalle leggi; solo in un secondo tempo, quando sono presenti le condizioni per un intervento terapeutico, solo allora la psichiatria, con quel tanto o quel poco che caratterizza il suo sapere, sarà chiamata a intervenire. Non è più tollerabile che la psichiatria venga chiamata a svolgere funzioni che non le competono, cosa che accade di continuo, specie nelle situazioni di emergenza.

6. Conclusioni.

In estrema sintesi, si avanzano le seguenti proposte.

- Il superamento degli OPG va realizzato non con un'operazione di trans-istituzionalizzazione, ma attraverso la definizione di percorsi fondati sull'analisi dei fatti e dei bisogni. In particolare, s'individuano i seguenti percorsi: a) *strutture penitenziarie e terapeutiche* per pazienti non dimissibili autori di reati gravi, b) *comunità terapeutiche ad alta protezione* come misura alternativa al carcere per pazienti autori di reati minori (es. violenza comune), c) *strutture già esistenti nel DSM e progetti personalizzati socio-riabilitativi* per chi, stante le normative ancora vigenti, non sono più socialmente pericolosi. Le nuove strutture non devono avere più di 20 posti letto.
- Per tutti i nuovi casi, una volta che gli OPG cesseranno di funzionare, valgono i percorsi (a) e (b).
- Va svolta un'accurata analisi epidemiologica ed economica per definire il fabbisogno reale di nuove strutture.
- Va restituita la piena imputabilità al paziente psichiatrico.
- L'attribuzione della *pericolosità* va mantenuta per pazienti autori di reati gravi e per tutte le situazioni di violenza comune, ma

va ridefinita nelle sue caratteristiche e nella sua specificità, anche in accordo con le osservazioni delle recenti sentenze della Corte Costituzionale n. 253/2003 e n. 367/2004.

- Per i pazienti non più pericolosi, finito di scontare la pena, c'è l'immediata presa in carico dei DSM che forniranno le risposte personalizzate in funzione dei bisogni specifici.
- Va reso obbligatorio l'uso di strumenti obiettivi per la valutazione del rischio di violenza.
- Va compiuto un intervento strutturale sulle carceri per ridurre l'impatto devastante che esse hanno sulla salute mentale dei detenuti.

Abstract – *La legge n. 9 del 2012 ha sancito il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari ponendo una scadenza, indicando modalità specifiche di intervento per i rei non punibili e socialmente pericolosi, stanziando risorse economiche.*

Il percorso, tuttavia, non appare affatto semplice e le opinioni in merito, sia nell'ambito della magistratura sia della psichiatria, appaiono molto contrastanti.

Vengono pertanto esaminati i punti di forza e i punti di debolezza del progetto complessivo, anche alla luce della legislazione e della prassi di altre nazioni europee, e lo stato di avanzamento del processo di superamento nelle diverse regioni italiane.

Inoltre, sono affrontati criticamente alcuni temi solo parzialmente risolti o del tutto irrisolti come la tipologia delle strutture alternative agli OPG, l'imputabilità, la pericolosità sociale e la cura della salute mentale in carcere.

Bibliografia

- BIRMINGHAM L. (2003) *The mental health of prisoners*. *Advances in Psychiatric Treatment*, 9, 191-201.
- BROOKER C., REPPER J., BEVERLEY C., *et al* (2002) *Mental Health Services and Prisoners: A Review*. School of Health and Related Research, University of Sheffield.
- CARRÀ G. *et al.*, (2004) *Prevalence of mental disorder and related treatments in a local jail: a 20-month consecutive case study*. *Epidemiologia e Psichiatria Sociale*. Volume 13, Issue 1, pp. 47-54.
- Department of Health (2006) *Procedure for the Transfer of Prisoners to and from Hospital under Sections 47 and 48 of the Mental Health Act*. Department of Health.

- Department of Health & HM Prison Service (2001) *Changing the Outlook: A Strategy for Developing Mental Health Services in Prisons*. Department of Health.
- Department of Health & National Institute for Mental Health in England (2005) *Offender Mental Health Care Pathway*. Department of Health.
- FAZEL S., SEEWALD K. (2012) *Severe mental illness in 33.588 prisoners worldwide: systematic review and meta-regression analysis*. The British Journal of Psychiatry 200: 364-373.
- Gore S.M. (1999) *Suicide in prisons. Reflection of the communities served, or exacerbated risk?* British Journal of Psychiatry, 175, 50-55.
- GUNN J., ROBERTSON G., DELL S., et al. (1978) *Psychiatric Aspects of Imprisonment*. Academic Press.
- HM Inspectorate of Prisons (1996) *Patient or Prisoner: A New Strategy for Healthcare in Prisons*. Department of Health.
- HM Prison Service & NHS Executive Working Group (1999) *The Future Organisation of Prison Health Care*. Department of Health.
- LEGA I. e DEL RE D. (2012) *Indagine sulle azioni regionali intraprese per il superamento degli OPG in ottemperanza all'Allegato C del DPCM 1 aprile 2008 e ai successivi Accordi in Conferenza Unificata*. Istituto Superiore di Sanità.
- ROYAL COLLEGE OF PSYCHIATRISTS (2007) *Prison Psychiatry: Adult Prisons in England and Wales* (College Report CR141). Royal College of Psychiatrists.
- SINGLETON N., MELTZER H. & GATWARD R. (1998) *Psychiatric Morbidity among Prisoners in England and Wales*. Office for National Statistics.
- THORNICROFT G., STEEL J. et al. (2007) *Prison mental health inreach services*. The British Journal of Psychiatry 190: 373-374.

**PERCORSO DI SUPERAMENTO
DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI IN ITALIA.
L'IMPATTO SUI DIPARTIMENTI DI SALUTE MENTALE.
L'OPINIONE DELLA SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA**

ENRICO ZANALDA* - CLAUDIO MENCACCI*

SOMMARIO: Introduzione sullo stato del percorso in riferimento alla normativa nazionale – Alcune precisazioni sulle misure di sicurezza - I programmi di superamento degli OPG e delle CCC: 1. *Recupero delle persone internate negli OPG* - 2. *Potenziare la tutela della salute mentale negli Istituti di Pena.* - 3. *Realizzare le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS ai sensi del DM 1° ottobre 2012, Legge 296/1993, e s.m.i.).* - 4. *Definizione e monitoraggio di percorsi di cura territoriali per i pazienti autori di reato e sottoposti a misure di sicurezza per pazienti con pericolosità sociale «attenuata».* - 5. *Formazione degli operatori coinvolti nei percorsi di esecuzione delle misure di sicurezza.* - Considerazioni conclusive.

**Introduzione sullo stato del percorso
in riferimento alla normativa nazionale**

La legge 180 del 1978, poi ripresa nella L. 833/1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), e i successivi D.P.R. 7-4-1994 e D.P.R. 11-11-1999 «Progetto Obiettivo Tutela della Salute Mentale 1994-1996» e «1998-2000» hanno sancito il cambiamento del modello di trattamento delle malattie mentali. Si è passati dall'Ospedale Psichiatrico alla psichiatria di comunità che attraverso la rete dei servizi del Dipartimento di Salute Mentale gestisce i percorsi terapeutico-riabilitativi ambulatoriali, semiresidenziali, residenziali e per l'acuzie nei servizi ospedalieri. La mancata inclusione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari nell'ambito delle strutture Ospedali Psichiatrici da superare, sia in conseguenza della L. 180/1978 sia nel successivo definitivo superamento avvenuto in Italia tra il 1996 e il 2000, ha determinato un diverso regime di cura per i malati di mente autori di reato,

* Società Italiana di Psichiatria.

rispetto alle persone con le stesse patologie che non avevano commesso reati, almeno sino al 2003.

Il D.Lgs. 22 giugno 1999 n. 230, «Riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'articolo 5 della legge 30 novembre 1998, n. 419», ha stabilito che i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali. In particolare, l'articolo 3 dello stesso disegno di legge, ha assegnato: al Ministero della Sanità le competenze in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio sanitario nazionale negli Istituti penitenziari; alle Regioni le competenze in ordine alle funzioni di organizzazione e programmazione dei servizi sanitari regionali negli istituti penitenziari e il controllo sul funzionamento dei servizi medesimi; infine alle Aziende Sanitarie la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari.

Dal punto di vista pratico, però, possiamo considerare che la prima azione concreta di superamento del modello di cura degli OPG è stata la sentenza della Corte costituzionale n. 253 del luglio 2003 che ha definito illegittimo l'art. 222 del codice penale relativo al ricovero in OPG, nella parte in cui non consentiva al Giudice, nei casi ivi previsti, di adottare una misura di sicurezza diversa, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale. Con tale sentenza venne superato l'automatismo dell'applicazione della misura di sicurezza in OPG, nel caso di accertata pericolosità sociale psichiatrica per il cui controllo possono essere considerate adeguate misure differenti dall'internamento in OPG. La Suprema Corte ha voluto far prevalere l'interesse alla salute della persona (art. 32 della Costituzione) e il suo diritto alla salute, proponendo in alternativa al ricovero in OPG, un percorso terapeutico territoriale gestito dal DSM attraverso i servizi utilizzati dai malati di mente non autori di reato. La differenza era che tali percorsi sono vincolati da un provvedimento di libertà vigilata emesso dal Giudice. Infatti, secondo l'art. 228 c.p. alla persona in stato di libertà vigilata sono imposte dal Giudice prescrizioni idonee ad evitare occasioni di nuovi reati. Tali prescrizioni possono essere successivamente modificate o limitate dal Giudice e non sono affatto escluse prescrizioni di carattere sanitario, per lo più inserimenti in strutture residenziali, ma si possono realizzare anche percorsi di cura semi-

residenziali o al limite ambulatoriali. È opportuno ribadire come il concetto di pericolosità sociale psichiatrica, ovvero derivante dall'infermità di mente, totale o parziale (artt. 88 e 89 c.p.), sia sostanzialmente un giudizio prognostico sulla possibilità che l'infermo, a causa della sua patologia, compia nuovamente reati. La precisazione del termine "pericolosità sociale" in psichiatria forense consiglierebbe di sostituire tale termine sociale con uno meno stigmatizzante, che espliciti meglio il senso della prognosi negativa, indipendente dal tipo di reato commesso. Viene sovente confuso con il vecchio termine di "pericoloso a sé e agli altri" oppure con la pericolosità sociale di competenza del Magistrato ai sensi dell'art. 133 c.p., derivante dalla gravità del reato commesso. A seguito della sentenza del 2003 la maggior parte degli infermi di mente ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., con una scarsa consapevolezza di malattia e, quindi, con prognosi non favorevole sulla reiterazioni di reati, è stata considerata portatrice di una "pericolosità sociale attenuata" ovvero contrastabile efficacemente da un percorso di cura alternativo all'internamento in OPG.

Una successiva sentenza della Suprema Corte (n. 9163 del 2005) ha ampliato l'ambito delle infermità rilevanti dal punto di vista dell'applicazione del vizio totale o parziale di mente (artt. 88 e 89 c.p.) ai Disturbi della Personalità gravi per consistenza, intensità e rilevanza. In tale sentenza i Giudici hanno esaminato quanto fossero diffuse tali diagnosi all'interno dei servizi psichiatrici e la disomogeneità dei quadri clinici da esse definiti; sentenziarono di non poter escludere l'influenza della sintomatologia grave, compresa nei disturbi della personalità, sulle capacità di intendere e di volere del soggetto reo. Questa sentenza ha determinato un incremento del numero di soggetti con vizio parziale di mente (art. 89), portatori di una pericolosità sociale "attenuata" ovvero sia per il contrasto della quale sono sufficienti percorsi di cura differenti dall'internamento in OPG.

Con la finanziaria del 2008 (art. 2, comma 283, legge 24 dicembre 2007, n. 244) e in particolare con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) 1° aprile 2008, al fine di dare completa attuazione al riordino della medicina penitenziaria, sono state trasferite alle Regioni le funzioni sanitarie afferenti agli OPG ubicati nel territorio delle medesime e nell'allegato C sono state delineate le «Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e nelle case di cura e custodia (CCC)». Tale programma è connesso con la realizzazione di tutte le misure e azioni indicate per la tutela della salute mentale negli istituti di pena, sulla base di modelli organizzativi armonizzati

con le esigenze di sicurezza, con particolare riferimento alla attivazione negli Istituti penitenziari di sezioni o reparti destinati a imputati e condannati con infermità psichica sopravvenuta nel corso della misura detentiva, sezioni cui potessero essere assegnati, per l'esecuzione della pena, anche i soggetti condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente.

L'ambito territoriale costituisce la sede privilegiata per affrontare i problemi della salute, della cura e della riabilitazione delle persone con disturbi mentali per il fine fondamentale del recupero sociale delle persone. In tal senso il principio della territorialità motivò il decentramento degli OPG e la differenziazione della misura di sicurezza. Purtroppo però non è stato previsto il superamento dell'incompatibilità della detenzione ordinaria con la non imputabilità per vizio totale di mente. Tale persistenza ha determinato la sopravvivenza degli OPG e nuovi inserimenti negli stessi di soggetti non imputabili e pericolosi socialmente, nonostante si ritenesse che tale modello fosse superato. La situazione di difficoltà per il sovraffollamento degli istituti di pena ordinaria ha impedito di poter considerare gli stessi idonei all'erogazione delle cure, tranne ove fossero state realizzate delle sezioni speciali, con regole di detenzione attenuata e personale sanitario ASL.

Il programma di superamento degli OPG dell'allegato C del DPCM è stato articolato in tre fasi distinte:

Prima fase: assunzione della responsabilità della gestione sanitaria degli OPG dalle Regioni in cui gli stessi sono ubicati. Contestualmente, i Dipartimenti di salute mentale (DSM) nel cui territorio insistono gli OPG, in collaborazione con l'équipe responsabile della cura e del trattamento dei ricoverati, si occupano della stesura di un programma operativo che prevede:

la dimissione degli internati che hanno concluso la misura di sicurezza, con soluzioni concordate con le Regioni interessate, che devono prevedere forme di inclusione sociale adeguata, coinvolgendo gli Enti locali di provenienza, le Aziende sanitarie interessate e i servizi sociali e sanitari delle realtà di origine o di destinazione dei ricoverati da dimettere;

riportare nelle carceri di provenienza i ricoverati in OPG per disturbi psichici sopravvenuti durante l'esecuzione della pena;

assicurare che le osservazioni per l'accertamento delle infermità psichiche di cui all'art. 112 D.P.R. 230/2000 siano espletate negli istituti ordinari.

Seconda fase: a distanza di un anno, prevedere una prima distribuzione degli internati in modo che ogni OPG si configuri come la sede per ricoveri di internati delle Regioni limitrofe, così

da stabilire rapporti di collaborazione preliminari per ulteriori fasi di avvicinamento degli internati alle realtà geografiche di provenienza.

Terza fase: a distanza di due anni, prevedere la restituzione ad ogni Regione italiana della quota di internati in OPG di provenienza dai propri territori e della responsabilità per la presa in carico da parte dei DSM.

L'Accordo concernente la definizione di specifiche aree di collaborazione e gli indirizzi di carattere prioritario sugli interventi negli OPG e nelle CCC di cui all'Allegato C al DPCM 1° aprile 2008, sottoscritto in Conferenza Unificata delle Regioni il 26 novembre 2009, prevedeva: l'impegno delle Regioni a raggiungere entro il 2010 l'obiettivo di circa 300 dimissioni di internati in OPG in regime di proroga per mancanza di alternative all'esterno, mediante un piano coordinato tra loro, utilizzando anche le risorse rese disponibili dal Ministero della Salute per il finanziamento dei progetti regionali per gli Obiettivi di Piano Sanitario Regionale; l'impegno del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) a inviare gli internati negli OPG secondo i bacini di utenza. I macrobacini regionali di riferimento degli OPG furono definiti nel 2009 e si realizzarono nel seguente modo: OPG di Castiglione delle Stiviere: utenza femminile da tutta Italia e maschile da Lombardia, Valle d'Aosta e Piemonte; OPG di Reggio Emilia: utenza da Emilia-Romagna, P.P. A.A. Trento e Bolzano, Friuli-Venezia Giulia, Veneto e Marche; OPG di Montelupo Fiorentino: da Toscana, Umbria, Liguria, Sardegna; OOPPGG di Napoli e Aversa: Campania, Abruzzo, Molise, Lazio; OPG di Barcellona Pozzo di Gotto: Sicilia, Calabria, Basilicata, Puglia.

Il dettato normativo dell'accordo sottoscritto in Conferenza Unificata delle Regioni il 13 ottobre 2011 ha definito ulteriori interventi di carattere prioritario necessari al completamento dell'attuazione della prima fase del percorso di superamento degli attuali OPG, prevedendo le seguenti azioni: A) implementazioni per la tutela della salute mentale negli istituti penitenziari ordinari, ovvero l'attivazione entro il 30 giugno 2012 in ciascuna Regione o P.A., attraverso i propri DSM, in almeno uno degli Istituti penitenziari del proprio territorio, di una specifica sezione per l'implementazione della tutela intramuraria della salute mentale delle persone ristrette negli Istituti del territorio di competenza. La suddetta articolazione del SSR dovrebbe operativamente concorrere al superamento degli OPG garantendo l'espletamento negli Istituti ordinari delle osservazioni per l'accertamento delle

infermità psichiche e prevenendo l'invio in OPG o in CCC nei casi di persone con infermità psichica sopravvenuta nel corso della misura detentiva o condannate a pena diminuita per vizio parziale di mente. L'Amministrazione Penitenziaria, contestualmente all'avvio dell'attività di tali sezioni, e a seguito di formale comunicazione da parte della Regione, non invierà più detenuti negli OPG per osservazione psichiatrica. Anche nel caso di Regioni e P.A. di piccole dimensioni, ove l'attivazione di una vera e propria sezione risulti eccedente il bisogno, le suddette funzioni dovranno comunque essere assicurate all'interno di un Istituto penitenziario ordinario. B) Coordinamento dei bacini macroregionali di afferenza degli OPG. Contestualmente ciascuna Regione e P.A. ha istituito il collegato Sottogruppo Tecnico Regionale per il superamento degli OPG.

REGIONI	RE_CS MF	AV-NA BP	TOTALE	STRANIERI E SFD	TOTALE PER RIPARTO
Valle D'Aosta	3	0	3		3
Piemonte	89	6	95		95
Lombardia	289	14	303		303
Veneto	75	2	77		77
Trentino A.A.	15	1	16		16
Friuli V.G.	13		13		13
Liguria	55	2	57		57
Emilia-Romagna	57	5	62	19	81
Toscana	61	1	62	2	64
Umbria	10	2	12		12
Marche	14	3	17		17
Lazio	22	125	147		147
Abruzzo	2	28	30		30
Molise	3	4	7		7
Campania	10	161	171	1	172
Calabria	1	62	63		63
Puglia	3	90	93		93
Basilicata	1	6	7		7
Sardegna	47	5	52		52
Sicilia	14	183	197	4	201
TOTALE	784	700	1484	26	1510

Tabella 1

La tabella 1 riporta il numero degli internati presenti al 31-12-2011 negli OPG italiani. Il processo di superamento degli OPG, in applicazione della normativa e degli accordi della con-

ferenza unificata delle Regioni e delle PPAA, non era stato realizzato. Sarebbe stato utile sollecitare l'applicazione dell'accordo sulle sezioni psichiatriche negli Istituti di pena, potenziare la salute mentale nelle carceri e non inviare più infermi di mente in OPG, anziché stabilire in maniera apodittica una data di chiusura degli stessi, come invece venne stabilito dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9, all'art. 3-ter, «Disposizioni per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici». Con tale legge venne stabilito: il termine del 1° febbraio 2013 per il completamento del processo di superamento degli OPG; che venissero definiti i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, delle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione a CCC; che venisse individuata la copertura degli oneri derivanti dall'attuazione dell'articolo 3-ter sopra indicato, attraverso dei meccanismi di finanziamento notoriamente complessi e che resero di fatto impossibile il rispetto della data stabilita dalla stessa legge.

La SIP in data 2 aprile 2012 attraverso l'allora Presidente Eugenio Aguglia ha scritto una lettera al Ministro della Sanità che esprimeva da un lato la soddisfazione affinché si superasse l'anacronistica persistenza degli OPG e dall'altro le cogenti preoccupazioni sulle modalità con cui veniva affrontato l'argomento e in particolare che:

la nuova organizzazione della fase esecutiva delle misure di sicurezza prescinde da una revisione dell'istituto della "pericolosità sociale";

la non coincidenza dell'autorità che decide sull'attuazione delle misure di sicurezza con le esigenze sanitarie del cittadino e la normativa in tema di trattamenti sanitari;

la necessità di realizzare una netta separazione tra le esigenze di custodia e i bisogni di cura al fine di non riprodurre confusione tra cura e bisogni di sicurezza.

Con un ritardo di circa sei mesi dalla data prevista dalla L. 9/2012, è stato pubblicato il decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministro della Giustizia del 1-10-2012, con cui sono stati definiti i requisiti strutturali tecnologici e organizzativi minimi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone, cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione a CCC. Tali strutture sono state definite dal gruppo di lavoro interregionale con il termine di Residenze per l'Esecu-

zione delle Misure di Sicurezza (REMS). Il decreto, oltre a definire i requisiti delle REMS, ha sottolineato che la gestione interna di tali strutture è di esclusiva competenza sanitaria; tali strutture devono essere realizzate e gestite dal Servizio Sanitario delle Regioni e delle Province Autonome, senza entrare nel merito delle questioni che la SIP aveva evidenziato e precisamente la non revisione dei disposti del codice penale, le esigenze di custodia della Magistratura e le esigenze di cura del personale della Sanità; in ultimo, avere previsto delle modalità di finanziamento vincolato ai progetti edilizi che comporta dei tempi di realizzazione non realizzabili nel rispetto dei tempi disposti dalla stessa legge. A questo proposito, con il decreto legislativo n. 24 del 25 marzo 2013, la data di superamento degli OPG è stata differita di un anno al 1° aprile 2014. Le Regioni che si sono accordate subito sulle modalità di ripartizione dei finanziamenti, utilizzando lo stesso criterio sia per i fondi vincolati ex art. 20 sia per quelli previsti sul fondo di spesa corrente, avrebbero dovuto presentare i progetti di superamento degli OPG entro il 15 maggio 2013 per l'approvazione e il successivo finanziamento dei progetti. Il criterio di riparto utilizzato è stato concordato essere determinato per il 50% sulla base della popolazione residente in ciascuna Regione e per il restante 50% sulla base del numero delle persone internate negli OPG alla data del 31-12-2011 di ciascuna Regione.

Il Decreto Legge 25 marzo 2013, n. 24, oltre a rinviare al 1° aprile 2014 la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, ha introdotto un concetto importante. Ha stabilito che il programma di utilizzo delle risorse delle Regioni, «oltre gli interventi strutturali, preveda attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico-riabilitativi, definendo prioritariamente tempi certi e impegni precisi per la dimissione di tutte le persone internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale, con l'obbligo per le aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia». Peccato che stante la normativa che vincola la maggior parte dei fondi sulla realizzazione delle strutture, non abbia individuato specifiche risorse per il potenziamento dei DSM sui quali ricade la maggior parte dell'onere di superamento degli OPG.

Alcune precisazioni sulle misure di sicurezza.

Il processo di superamento degli OPG definito dal D.P.C.M. e dalla Legge 9/12 richiede una premessa sulla differente categoria giuridica degli internati in OPG e in CCC e la costante collaborazione ed integrazione con le diverse istituzioni coinvolte nella gestione del malato di mente autore di reato, sia nella fase di cognizione della pena che in quella di esecuzione. Si ricorda che la legislazione penale è rimasta immutata e per chi commette un reato permangono gli art. 88 e 89 del codice penale, relativi all'imputabilità, e quelli collegati relativi alla pericolosità sociale, applicati laddove sia riconosciuto un vizio totale o parziale di mente. Le misure di sicurezza per persone prosciolte per infermità mentale totale o parziale e con accertata pericolosità sociale, sono sia di tipo detentivo (sinora eseguite in OPG o in CCC) che non detentivo (libertà vigilata). Nel contesto delle misure di sicurezza detentive può essere concessa una licenza finale di esperimento che viene eseguita in regime di libertà vigilata, ai sensi del regolamento penitenziario. All'interno degli OPG è rappresentata una eterogenea tipologia di categorie giuridiche, differenziata tra internati (artt. c.p. 222, 212, 206, 219 e art. 312 c.p.p.) e detenuti (artt. 111 e 112 del DPR 230/2000 e art. 148 c.p.).

Schematizzando si tratta di:

1. internati prosciolti per infermità mentale (artt. 89 e segg. c.p.) sottoposti a ricovero in OPG in quanto socialmente pericolosi (art. 222 c.p.);
2. internati con infermità mentale sopravvenuta per i quali sia stato ordinato l'internamento in OPG o in CCC (art. 212 c.p.);
3. internati provvisori imputati, in qualsiasi grado di giudizio, sottoposti alla misura di sicurezza provvisoria in OPG, in considerazione della presunta pericolosità sociale e in attesa di giudizio definitivo (art. 206 c.p., 312 c.p.p.);
4. internati con vizio parziale di mente dichiarati socialmente pericolosi e assegnati alle CCC, eventualmente in aggiunta alla pena detentiva, previo accertamento della pericolosità sociale (art. 219 c.p.);
5. detenuti minorati psichici (art. 111 DPR 230/2000, nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario);
6. detenuti condannati in cui l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena (art. 148 c.p.);
7. detenuti dei quali deve essere accertata l'infermità psichica per un periodo non superiore ai 30 giorni (art. 112 DPR 230/2000).

In considerazione quindi della complessità di tale processo che coinvolge un livello d'intervento giudiziario ed uno sanitario assistenziale, è indispensabile, a nostro parere, che a livello regionale venga realizzato un momento di confronto con la Magistratura Ordinaria e di Sorveglianza, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria e i servizi delle ASL, in particolare i DSM territorialmente competenti, per l'esecuzione delle misure di sicurezza. In tal modo si intende promuovere collaborazioni, definite in specifici protocolli, da sviluppare secondo le linee generali indicate dal Decreto Ministeriale del 1-10-2012 e le «Linee di indirizzo sulle misure di sicurezza alternative alla detenzione per i pazienti psichiatrici autori di reato», affinché «il DSM venga coinvolto sin dall'inizio del percorso giudiziario per la valutazione clinica del malato di mente autore di reato, integrando la valutazione psichiatrico-forense del perito del Tribunale».

Con la chiusura degli OPG e CCC ci troveremo nella situazione di:

a) mantenere i percorsi territoriali alternativi all'applicazione della misura di sicurezza «detentiva», particolarmente sviluppati in seguito alla sentenza della Corte costituzionale del 2003 che aboliva l'automatismo tra l'accertamento della pericolosità sociale e l'internamento in OPG e CCC, di fatto individuando la cosiddetta pericolosità sociale «attenuata» che viene sufficientemente contrastata da provvedimenti di cura vincolati dall'istituto della Libertà Vigilata o con la concessione degli arresti domiciliari in luogo di cura, sostituendo nella maggior parte delle situazioni l'invio in OPG o CCC, sia nella fase di cognizione che di esecuzione della pena;

b) sostituire l'osservazione degli internati con infermità mentale sopravvenuta, per i quali sia stato ordinato l'internamento in OPG o in CCC (art. 212 c.p.) e degli internati provvisori imputati, in qualsiasi grado di giudizio, sottoposti alla misura di sicurezza provvisoria in OPG, in considerazione della presunta pericolosità sociale e in attesa di giudizio definitivo (art. 206 c.p., 312 c.p.p.), con l'osservazione nella sezione psichiatrica in una delle Case Circondariali regionali.

c) utilizzare le REMS, quando saranno pronte, per quei pazienti autori di reato prosciolti per vizio totale o parziale di mente per cui vi sia una pericolosità sociale non altrimenti neutralizzabile: per quei pazienti, cioè, che successivamente alla sentenza della Corte costituzionale del 2003 hanno proseguito ad

essere internati in OPG e CCC in conseguenza della loro pericolosità sociale, almeno fino a che non diverrà "attenuata", così da permettere il recupero del soggetto al percorso territoriale.

È evidente che solo attraverso una collaborazione concreta degli operatori del Ministero della Salute con quelli del Ministero della Giustizia a livello gestionale locale, si riuscirà a governare sia il periodo di transizione che quello di stato, della chiusura e del superamento degli OPG. Ricordo che finora, a differenza che per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Civili, le persone con «pericolosità sociale detentiva» continuano ad essere internate in OPG, non permettendo di fatto il loro superamento.

I programmi di superamento degli OPG e delle CCC.

Effettuate tali premesse, qui di seguito si esplicitano le principali azioni nelle quali le Regioni devono impegnarsi con le risorse economiche destinate al superamento degli OPG e delle CCC, precisamente:

- 1) *Recupero delle persone internate negli OPG* in particolare nell'OPG di riferimento per il macrobacino costituito tra le regioni vicine;
- 2) *Potenziamento della tutela della salute mentale negli Istituti di pena* in accordo col DAP (Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria) e con le altre specialità delle ASL che erogano prestazioni sanitarie in ambito penitenziario (Medicina Penitenziaria);
- 3) *Realizzazione delle strutture residenziali per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) alternative agli OPG* per accogliere i malati di mente autori di reato, pericolosi socialmente, a partire dal 31 marzo 2014, nel rispetto dei requisiti stabiliti dal Decreto del Ministero della Salute del 1° ottobre 2012, e la gestione del periodo transitorio, qualora il Ministero confermasse la chiusura degli OPG e delle CCC prima dell'effettivo funzionamento delle REMS;
- 4) *Definizione e monitoraggio di percorsi di cura territoriali* per i pazienti autori di reato e sottoposti a misure di sicurezza alternative all'inserimento in OPG e CCC ai sensi della sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003.
- 5) *Formazione degli operatori coinvolti nei percorsi di esecuzione delle misure di sicurezza*, con differenziazione delle necessità formative per operatori coinvolti nei percorsi territoriali, nelle REMS o negli Istituti di Pena.

Il decreto-legge n. 24 del 25 marzo 2013 rinvia di un anno la definitiva chiusura degli OPG e delle CCC senza peraltro individuare ulteriori risorse economiche per le ASL che devono prendere in carico entro il prossimo 1° aprile 2014 i pazienti ancora internati negli OPG e nelle CCC, oltre a quelli che non verranno più inviati per l'esecuzione delle misure di sicurezza da parte dell'Autorità Giudiziaria. Tale disposto ha una pesante ricaduta sui DSM poiché, senza ulteriori finanziamenti specifici e in un periodo di crisi economica, come quello che sta attraversando l'Italia, il superamento degli OPG non potrà che essere realizzato a scapito delle usuali attività del DSM. In molti DSM vi è una lista d'attesa per l'accesso alle risorse necessarie alla realizzazione di un inserimento residenziale; paradossalmente, al fine di superare la lista d'attesa, il soggetto dovrebbe commettere un reato che preveda il contenimento della sua reiterazione attraverso l'inserimento in una struttura terapeutica. Inoltre, la Salute Mentale è una delle specialità maggiormente penalizzate dal blocco del turnover del personale delle ASL, in quanto gli operatori sono la maggior risorsa di questi servizi che si fondano principalmente sul rapporto interpersonale. Da questo punto di vista la L. 9/2012 prevede la possibilità di aumentare la dotazione organica del DSM anche per le Regioni sottoposte al piano di rientro. È indispensabile poter utilizzare i fondi previsti dalla L. 9/2012, in tutte le fasi del processo di superamento e non solo in quella relativa alla realizzazione delle strutture. Qui di seguito si evidenziano le difficoltà da superare in ogni singola azione intrapresa, così come è emerso dal report delle sezioni regionali promosso dalla SIP all'inizio del 2013.

1. *Recupero delle persone internate negli OPG.*

L'indicazione del decreto-legge n. 24 del 25 marzo 2013 di prevedere tempi certi e precisi e la dimissione di tutte le persone internate entro il 1° aprile 2014, per realizzarsi, deve essere accompagnata dalla sospensione dei nuovi invii in OPG o, quantomeno, dalla programmazione di tempi di permanenza via via più brevi con l'avvicinarsi della data di chiusura degli OPG.

Le principali difficoltà nel recuperare i pazienti ancora presenti in OPG, oltre che nel flusso di nuovi ingressi, possono essere così indicate:

a) una parte dei pazienti non presenta prevalenti necessità assistenziali sanitarie bensì si trova in OPG per motivi che riguar-

dano il sistema della giustizia. Vi è una quota di persone presenti in OPG non prosciolte, non giudicate socialmente pericolose e non in esecuzione di una misura di sicurezza. Per queste persone non è appropriato parlare di dimissioni o dimissibilità e dovranno avere un percorso di giustizia non sanitario;

b) vi sono dei cogenti limiti economici dei DSM delle ASL nel farsi carico dei pazienti loro attribuiti ed è necessario poter utilizzare i fondi di parte corrente assegnati alla Regione per supportare almeno parzialmente la dimissione di quegli utenti che devono essere inseriti in strutture comunitarie del territorio. Parte di tale difficoltà è determinata dalle persone senza fissa dimora o da quegli stranieri a cui la residenza sanitaria è stata attribuita dall'Amministrazione Penitenziaria;

c) una parte di pazienti ha già tentato in passato dei percorsi di inserimento territoriale che sono falliti per la reiterazione dei reati. Alcuni di questi pazienti vengono considerati clinicamente di difficilissima gestibilità, stante l'attuale organizzazione sanitaria dei servizi. Per tali pazienti, nelle more della disponibilità delle REMS, si dovranno trovare degli accordi specifici con la Magistratura.

2. *Potenziare la tutela della salute mentale negli Istituti di pena.*

Con l'Accordo Stato-Regioni del 13 ottobre 2011 sono stati emanati gli indirizzi integrativi dell'Allegato C, che prevedevano, fra l'altro, l'attivazione di un'area di osservazione psichiatrica in almeno un Istituto penitenziario di ogni Regione e il potenziamento della tutela della salute mentale all'interno degli Istituti di pena. La situazione attuale delle ore di assistenza psichiatrica negli istituti di pena richiede un potenziamento significativo della presenza degli specialisti ma soprattutto un maggior coordinamento dell'intervento multiprofessionale in ambito penitenziario. Operatori delle dipendenze patologiche, psicologi che operano negli Istituti di pena e operatori dei DSM delle ASL devono essere meglio coordinati tra di loro all'interno, tra gli Istituti di pena e con i servizi esterni delle ASL. A questo proposito sarebbe necessario formulare un progetto unitario di assistenza psichiatrica da parte dei DSM negli Istituti di pena regionali, in accordo con il DAP e le ASL con un collegamento a rete delle ASL. Inoltre, è opportuno integrare in ogni Istituto di pena l'attività della salute mentale con quella delle dipendenze patologiche e degli psicologi convenzionati, in coordinamento con la direzione sanitaria della casa di reclusione.

Dal monitoraggio effettuato nel 2013 dalla SIP, attraverso il questionario inviato a tutte le sezioni regionali, risulta che in 12 Regioni è prevista la realizzazione della sezione di osservazione psichiatrica delle ASL in almeno un Istituto di pena e precisamente: Calabria, Campania, Emilia Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Trentino Alto Adige, Umbria, Veneto.

3. *Realizzare le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS ai sensi del DM 1° ottobre 2012, Legge 296/1993, e s.m.i.).*

Come sottolineato nella nota del Ministero della Giustizia, le strutture alternative agli OPG da realizzarsi ai sensi della legge 9/2012 non potranno essere funzionanti prima del 2015. Pertanto, occorre progettare un periodo transitorio fino alla realizzazione delle strutture in argomento. Dal monitoraggio delle sezioni regionali effettuato dalla Società Italiana di Psichiatria risulta che 13 sezioni regionali hanno previsto la realizzazione delle REMS e precisamente: Calabria, Campania, Emilia Romagna, Friuli-Vene-

PROVENIENZA	QUOZIENTE LICENZA ESPERIMENTO SU 100.000	QUOZIENTE INTERNATI SU 100.000 RESIDENTI >18 aa
Abruzzo	0,45	3,30
Basilicata	0,20	1,43
Calabria	0,43	2,55
Campania	0,30	3,68
Emilia Romagna	0,35	1,66
Friuli V.G.	0,67	0,86
Lazio	0,47	2,99
Liguria	0,57	4,02
Lombardia	0,50	2,97
Marche	0,38	1,82
Piemonte	0,43	2,00
Puglia	0,27	1,69
Sardegna	0,92	3,46
Sicilia	0,59	3,95
Toscana	0,95	2,19
Trentino A.A.	0,61	1,82
Umbria	0,53	1,45
Valle d'Aosta	0,00	1,88
Veneto	0,34	1,77
ITALIA	0,49	2,73

zia Giulia, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Veneto.

Si ritiene che la prevalenza dei soggetti che necessitano di inserimento in REMS possa essere sovrapponibile alle presenze in OPG nel 2008, ovvero ben cinque anni dopo la sentenza che aboliva l'automatismo tra pericolosità sociale e internamento in OPG, come si evince dalla tabella 2, estratta dalla deliberazione della Regione Lombardia sul processo di superamento degli OPG. In tale tabella viene riportato il quoziente di internati per 100.000 abitanti di età maggiore ai 18 anni in ciascuna Regione. È evidente che con un quoziente tendente al 3×100.000 residenti di età maggiore a 18 anni per ciascuna Regione, si può definire il fabbisogno di posti in REMS o quanto meno confrontarlo con quanto sta avvenendo nelle realizzazioni di tali strutture sul territorio nazionale.

4. *Definizione e monitoraggio di percorsi di cura territoriali per i pazienti autori di reato e sottoposti a misure di sicurezza per pazienti con pericolosità sociale "attenuata".*

La misura di sicurezza dovrebbe essere intesa come percorso di cura vincolato che può iniziare in carcere, proseguire nelle REMS e/o nelle strutture territoriali accreditate per la Salute Mentale. Attraverso il lavoro del Coordinamento regionale per il monitoraggio e la realizzazione dei percorsi di cura/misure di sicurezza, si deve riuscire a governare il processo evitando di inserire impropriamente nei circuiti sanitari persone con pericolosità sociale non derivante da malattia mentale e, viceversa, evitare di lasciare in condizioni di detenzione persone con malattia mentale.

I pazienti con necessità assistenziali psichiatriche devono essere presi in carico dai Dipartimenti di Salute Mentale dell'ASL di riferimento e inseriti in percorsi terapeutico-riabilitativi di tipo ambulatoriale, semiresidenziale o residenziale con provvedimenti di libertà vigilata o arresti domiciliari il prima possibile e possibilmente senza passare nelle REMS. La presa in carico del paziente da parte del DSM territoriale prevede il suo inserimento nei percorsi clinici ambulatoriali, semiresidenziali, residenziali, come per i pazienti non autori di reato. La differenza sostanziale sono i vincoli di cura erogati dall'Autorità Giudiziaria e nel cui rispetto sono coinvolti gli operatori del DSM o delle strutture comunitarie accreditate in cui i DSM inseriscono i pazienti. L'accesso alle strutture residenziali è vincolato al progetto formulato dal DSM del-

l'ASL di riferimento che si assume l'onere economico del percorso. Il paziente con pericolosità sociale attenuata che può essere inserito nelle strutture territoriali ha sostanzialmente delle limitazioni imposte dall'Autorità Giudiziaria, determinate dal provvedimento di libertà vigilata che viene adottato. Al fine di favorire tali percorsi è necessario potenziare i DSM attraverso una maggiore disponibilità di fondi proporzionale ai percorsi che storicamente vengono attuati in collaborazione con l'Autorità Giudiziaria. Inoltre, è opportuno sviluppare una cultura diffusa di questi percorsi sanitari, in accordo con la Magistratura, in modo da poter conciliare le esigenze sanitarie con quelle relative all'esecuzione della misura di sicurezza. È necessario declinare per ogni singolo paziente come garantire la sua collaborazione e quali provvedimenti adottare in caso di non aderenza al progetto concordato. Solitamente l'aderenza al progetto è un ottimo indice di non reiterazione dei comportamenti delittuosi, nelle persone con patologia mentale. Definire quindi le competenze e le azioni da intraprendere migliora la collaborazione del paziente e la distribuzione della responsabilità in riferimento alla posizione di garanzia che il personale sanitario ha nei confronti del soggetto infermo.

5. *Formazione degli operatori coinvolti nei percorsi di esecuzione delle misure di sicurezza.*

È necessario prevedere e predisporre un piano per la formazione del personale mirato ad acquisire e a mantenere competenze cliniche, medico-legali e giuridiche, con particolare attenzione ai rapporti con la Magistratura di sorveglianza, per la gestione dei soggetti affetti da disturbo mentale autori di reato. A questo proposito è utile confrontarsi anche con le altre Regioni per la predisposizione dei protocolli di cura e di sicurezza, sia delle REMS che per i percorsi territoriali che dovranno successivamente essere divulgati agli operatori delle ASL interessati alla loro applicazione. Si devono prevedere livelli di formazione differenti per gli operatori dei DSM delle ASL, per quelli che operano all'interno degli Istituti di pena e per coloro che lavorano all'interno delle REMS. I percorsi formativi devono prevedere la collaborazione di docenti degli Enti dei Ministeri della Giustizia, dell'Istruzione e dell'Università e comprendere gli aspetti etici degli organismi che si occupano della garanzia dei detenuti e dei loro diritti. Dovrebbero comprendere sia specifici livelli di partecipazione e addestramento in funzione del coinvolgimento degli operatori nei percorsi

di cura, sia considerare la composizione multiprofessionale delle équipes dei DSM e delle strutture residenziali accreditate, composte da: Dirigenti Medici Psichiatri e Psicologi, Assistenti Sociali, Tecnici della Riabilitazione Psichiatrica, Educatori Professionali, Collaboratori Professionali Sanitari Infermieri e Infermieri Esperti, Operatori Socio Sanitari e Operatori Tecnici dell'Assistenza. Gli argomenti su cui formare gli operatori, analizzando anche i progetti formativi delle altre regioni sono, ad esempio:

- 1) percorsi e strumenti utilizzati per il superamento degli OPG e delle CCC in Italia;
- 2) Ordinamento penitenziario e peculiarità della medicina in ambito penitenziario;
- 3) Infermità di mente, imputabilità e pericolosità sociale;
- 4) Psicopatologia e criminalità;
- 5) Rischio comportamenti suicidari, prevenzione in ambito penitenziario e nei luoghi di cura;
- 6) Responsabilità professionale e posizione di garanzia;
- 7) Consenso alle cure e trattamenti senza consenso;
- 8) Gli operatori dei DDSSMM nella gestione del malato di mente autore di reato;
- 9) Il ruolo degli operatori nelle REMS;
- 10) Il ruolo degli operatori della salute mentale all'interno degli Istituti di pena.

La SIP da sempre attenta alla diffusione della cultura scientifica e organizzativa ha realizzato a livello regionale, in maniera diffusa, incontri di formazione e confronto per i soci e per gli operatori della salute mentale, sovente in collaborazione con la Magistratura, il DAP e gli altri Enti interessati nella gestione del percorso di superamento degli OPG.

Considerazioni conclusive.

Dall'indagine effettuata nel 2013 presso le Sezioni Regionali della SIP è emerso che il Processo di Superamento degli OPG si sta realizzando senza il contributo tecnico della SIP a cui appartengono la maggioranza degli psichiatri italiani, tra cui molti direttori di Dipartimento o di Struttura Complessa delle ASL. La preoccupazione degli psichiatri è che decisioni corrette e condivisibili vengano attuate con modalità non sufficientemente ponderate sull'effetto che avranno sulle persone malate di mente e sulle loro famiglie. Ad esempio il progetto delle strutture REMS alternative all'OPG non potrà essere realizzato prima del 2015, mentre

la data di superamento della funzione degli stessi OPG è stabilita «*ope legis*» il 31-3-2014. Questo non vuole dire che si debba per forza continuare a mantenere attivi tutti gli OPG ma prevedere la possibilità di una fase transitoria di chiusura progressiva, che coinvolga ad esempio l'OPG di Castiglione delle Stiviere (MN). L'OPG mantovano è l'unico completamente sanitario gestito dall'Azienda Ospedaliera Carlo Poma, ove insiste anche l'unica sezione femminile italiana. Avrebbe le caratteristiche adatte a svolgere un ruolo di transizione a livello nazionale, dalla custodia effettuata dalla polizia penitenziaria alla cura svolta dalle ASL, almeno per quei pazienti non imputabili e con una pericolosità sociale detentiva, che non possono essere curati negli Istituti di pena ma non sono nemmeno trattabili nelle comunità ordinarie.

L'altra azione programmatica da privilegiare è quella del potenziamento dei DSM sia a livello territoriale sia a livello degli Istituti di pena. È urgente realizzare le sezioni di osservazione psichiatrica in almeno un Istituto di pena per ciascuna Regione. Queste sezioni possono svolgere un utile ruolo di cura nella fase della cognizione del malato di mente autore di reato, prima del suo inserimento nelle strutture territoriali. Si può programmare ivi la permanenza in carcere nella fase di esecuzione della pena dei pazienti con vizio parziale di mente e pericolosità sociale detentiva, che hanno dimostrato di non voler collaborare alle cure proposte dai DSM né in carcere né esternamente. Attraverso il potenziamento dell'intervento psichiatrico dei DSM negli Istituti di pena si potrà attivare precocemente il percorso diagnostico e terapeutico dei soggetti, differenziando coloro che sono malati e necessitano di cure da coloro che hanno comportamenti violenti non in relazione alla malattia mentale ed è meglio che vengano custoditi dalla polizia penitenziaria. Questo difficile lavoro diagnostico deve essere realizzato in collaborazione con l'Autorità Giudiziaria.

Si dovrebbe concordare un protocollo d'intesa con i Magistrati che vincoli il perito psichiatra, interpellato sul caso che suggerisce un percorso di pericolosità sociale attenuata, all'approvazione preventiva del progetto di cura da parte dell'ASL di provenienza dell'assistito, nell'articolazione specifica della competenza coinvolta: Ser.T, Distretto o DSM. Questa sarebbe una garanzia della realizzabilità di quanto disporrà il giudice e può evitare una parte dei disagi per l'esecuzione delle misure di sicurezza non detentive. Per quelle detentive, che dovrebbero divenire via via più rare e brevi, si potrebbero utilizzare temporaneamente le

sezioni per minorati psichici, qualora vengano realizzate diffusamente negli Istituti di pena delle Regioni e Province autonome.

In data 6 maggio 2013 la presidenza della SIP ha inviato una lettera ai Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome nella quale ribadiva l'apprezzamento per il processo di superamento degli OPG purché venga realizzato non a scapito delle risorse dei DSM e, pertanto, venga potenziata l'assistenza psichiatrica con specifiche risorse umane ed economiche da destinare a questa nuova incombenza. Per il buon esito del processo di superamento in tutto il paese, la Società scientifica si è messa a disposizione del Ministero e delle Regioni per fornire il supporto tecnico psichiatrico necessario e si è inoltre impegnata a verificare l'impatto che avrà il processo di superamento sulle risorse dei DSM delle ASL italiane attraverso l'invio di specifici questionari ai Direttori di DSM e ai responsabili dei Centri di Salute Mentale.

La stessa dirigenza della SIP ha inviato una nota al Ministro della Salute, in data 6 giugno 2013, nella quale ha chiesto esplicitamente di essere interpellata dal punto di vista tecnico, qualora il Ministero debba nominare un commissario per le Regioni che non hanno presentato un progetto di superamento dell'OPG approvabile dallo stesso. Si è esplicitamente chiesto di non effettuare una scelta politico-ideologica che possa compromettere il livello tecnico organizzativo della salute mentale nelle Regioni. Le sezioni regionali della nostra società scientifica contengono psichiatri del Servizio sanitario nazionale e del mondo accademico di assoluta eccellenza che potrebbero fornire il loro contributo consulenziale. Ad esempio, dal punto di vista della programmazione sanitaria, si ritiene poco affidabile il contenuto del D.Lg.vo del 25 marzo 2013, che ha posticipato di un anno la data di chiusura degli OPG, senza collegarla alla realizzazione delle REMS e/o alla realizzazione delle sezioni psichiatriche negli Istituti di pena e non ha previsto un periodo di transizione, ben sapendo che la realizzazione delle REMS richiede tempi superiori all'anno.

Nella tabella 3 sono sintetizzate le regioni e le strutture previste con gli atti amministrativi pubblicati o in corso di pubblicazione per ciascun progetto di superamento noto alla SIP. È possibile che manchino alcune Regioni poiché non tutte le sezioni regionali della società collaborano con l'assessorato regionale alla salute. La tabella è stata approntata dal dr. Zanaldi in occasione del convegno regionale della Sezione Piemonte e Valle d'Aosta della SIP che si è svolto a Torino in data 3 luglio 2013.

Come Società scientifica siamo assolutamente favorevoli alla chiusura degli OPG purché accompagnata da un adeguato inve-

REGIONI	RESIDENZE ESECUZIONE MISURE DI SICUREZZA (REMS)			
	N. Strutture previste	intensità cura	n. p.l.	atto amministrativo
Piemonte	2	3 moduli per 20 p.l. maschili 1 modulo per 10 p.l. femminili	70	Progetto in attesa di approvazione Ministero
Liguria	1	10 p.l. alta intensità terapeutico riabilitativa 10 p.l. media intensità terapeutico riabilitativa	70	Deliberazione N. 364 del 28-3-2013
Lombardia	12	2 da 20 p.l. a Mariano Comense 2 da 20 p.l. a Leno 2 da 20 p.l. a Limbiate 6 da 20 p.l. a Castiglione delle Stiviere	240	Deliberazione N. X122 del 14-5-2013
Friuli Venezia Giulia		10 p.l. distribuiti in strutture residenziali già esistenti	10	
Emilia Romagna	2	Oltre alle due nuove strutture esistono Casa Zacchera e Arcipelago già utilizzati per la libertà vigilata	40	
Marche	1	Fossombrone (PU)	20	
Lazio	5	4 strutture per 20 p.l. maschili 1 struttura per 20 p.l. femminili	100	Decreto Lazio N. U00096 del 9-4-2013
Toscana	5	2 moduli da 14 p.l. alta intensità terapeutico riabilitativa 4 strutture 10 p.l. bassa intensità riabilitativa	100	Decreto Lazio N. U00096 del 9-4-2013
Puglia	1	Ospedale di Mottola (TA)	40	
Sardegna	1	Problema di bonifica da amianto	20	
Sicilia	4	20 p.l. per Corte d'Appello: Palermo, Trapani, Agrigento, Caltanissetta	20	

Tabella 3

stimento scientifico ed economico sui percorsi di cura alternativi, che non deve essere limitato alla creazione delle strutture previste dalla normativa ma principalmente deve costituire l'incremento dell'investimento sui DSM delle ASL, affinché possano attrezzarsi a realizzare dei percorsi di cura adeguati dentro e fuori gli Istituti di pena. Chiediamo infine di essere coinvolti come tecnici della Salute Mentale nella programmazione dei percorsi di cura e nelle scelte strategiche di politica sanitaria che coinvolgono la nostra materia. Il ruolo delle società scientifiche è quello di supportare le innovazioni organizzative e quindi anche di fornire il contributo tecnico a chi deve allocare le risorse. Interessante a questo proposito pare la situazione della Regione Veneto che, nonostante la richiesta esplicita di commissariamento per l'identificazione dei

siti delle REMS, ha pubblicato una DGR per l'utilizzo delle risorse in conto capitale CIPE che prevede l'assunzione di personale (medici e infermieri): nei DSM in cui insisteranno strutture ex art. 3 ter legge 9/2012; nei DSM in cui insisteranno strutture intermedie per pazienti psichiatrici autori di reato; nei DSM con istituto penitenziario nel territorio con mandato di lavorare a progetti provinciali; nei DSM restanti per favorire il collocamento nel territorio dei pazienti psichiatrici autori di reato. Tali assunzioni dovrebbero essere programmate dalle Aziende Sanitarie con specifici progetti che verranno finanziati con l'autorizzazione del segretario regionale della Sanità, dopo l'approvazione di una specifica commissione per la valutazione dei programmi delle USSL (DGR n 565 del 3.05.2013). È evidente che una modalità condivisa a livello territoriale di allocazione delle risorse dovrebbe incontrare il favore dei tecnici delle USSL, nonostante l'Amministrazione regionale non abbia ancora previsto i siti in cui realizzare le REMS ed i relativi posti letto. La sezione regionale SIP veneta potrebbe partecipare alla commissione di valutazione tecnica per l'approvazione del finanziamento dei progetti di assunzione nei DSM delle USSL.

In ultimo riteniamo di dover sottolineare ancora una volta la necessità della collaborazione con la Magistratura a livello locale per poter escludere la possibilità delle situazioni di sovraffollamento nelle REMS tipiche del regime detentivo che contrasterebbero con la possibilità di attuare una buona pratica sanitaria nell'ambito dei percorsi di cura, in cui il rapporto tra utenti e operatori deve essere considerato vincolante la funzione terapeutica.

***Abstract** – Il processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) è un'azione doverosa sia per il significato di civiltà che la connota sia perché è stata richiesta sin dalla chiusura dei manicomi (Leggi 180 e 833 del 1978) e con il definitivo affermarsi dell'assistenza psichiatrica territoriale (DPR del 1994 e del 1999, denominati «Progetto Obiettivo Tutela della Salute Mentale 1994/97 e 1998/2000»). Tuttavia il percorso di superamento degli OPG non ha previsto la revisione del codice penale sull'applicazione delle misure di sicurezza che rimangono di competenza della Autorità Giudiziaria sebbene debbano essere eseguite dal personale sanitario, con le difficoltà e le incongruenze di questa doppia competenza. Le problematiche da affrontare urgentemente sono l'individuazione di soluzioni transitorie concrete che prevedano il potenziamento della salute mentale nelle carceri e la realizzazione in tutte le*

regioni delle sezioni psichiatriche di osservazione; il finanziamento del recupero dei pazienti dimissibili dagli OPG in modo che non avvenga a scapito delle persone malate di mente che non hanno commesso reati. Bisogna esplicitare che gli OPG non potranno tutti chiudere al 1° aprile 2014 e distinguere l'OPG di Castiglione delle Stiviere che dovrebbe essere chiuso solo quando saranno realizzate e funzionanti le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) in una buona parte delle regioni. È necessario con la chiusura degli OPG potenziare l'attività dei DSM per favorire il più possibile i percorsi territoriali per i malati di mente autori di reato non a scapito della rimanente utenza.

Autori

ENRICO ZANALDA, Direttore Dipartimento Funzionale Salute Mentale, ASL TO3, Consulente Ufficio Salute Mentale, Assessorato alla Salute, Regione Piemonte, Segretario Società Italiana di Psichiatria. Enrico.zanalda@gmail.com

CLAUDIO MENCACCI, Direttore del Dipartimento di Neuroscienze A.O. Fatebenefratelli – Milano. Presidente Società Italiana di Psichiatria

Bibliografia e normativa citata

Sentenza Corte Costituzionale n. 253, 2-18-7-2003.

Sentenza Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Penali Unite n. 9163 8-3-2005.

FORNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, UTET, Torino, 2008.

LORETTU L., *Le reazioni emotive al paziente violento: implicazioni diagnostiche e terapeutiche*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2001.

Regione Lombardia, DGR n X122 del 14-5-2013.

D. Lgs. 22-6-1999, n. 230 Riordino della Medicina Penitenziaria.

L. 244/2007 (finanziaria).

DPCM 1-4-2008.

L. n. 9/2012.

Decreto Ministero Salute 28-12-2012.

Deliberazione CIPE 21-12-2012.

D. Lgs. 25-3-2013, n. 24.

Report Sezioni regionali SIP sul Processo di Superamento OPG, 2013 on line sito SIP.

D. Lgs. 28-8-1997, n. 281.

- Regione Liguria, DGR n. 364 del 28-3-2013.
- Regione Lazio, Decreto U 00096 del 9-4-2013.
- Regione Veneto, DGR n. 565 del 3-5-2013.
- FIORITTI A. ET AL., *I percorsi assistenziali del paziente reo: il punto di osservazione dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Psichiatria e carcere*, Noos, 1/2006.
- RIVELLINI G., SCHIAVON M., *Codice Penale e Misure di Sicurezza*, in *Psichiatria Forense, Criminologia ed Etica Psichiatrica*, a cura di VOLTERRA, V. MASSON, Milano, 2006.
- ZANALDA E., *L'organizzazione regionale in Piemonte*. in *Percorsi Clinici e Discipline Forensi. Incontri tra interventi sanitari e prescrizioni giuridiche*, a cura di FORNARI U. ET AL.; Centro Scientifico Editore, Torino, 2005.
- NIVOLI G., *Il perito e il consulente di parte in psichiatria forense*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2005.
- FERRACUTI S., LAGAZZI M., *Psichiatria Forense Applicata*, Edi Hermes, Milano, 2010.

**NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
NEL CASO TORREGGIANI E ALTRI**

**A. TAMIETTI, M. FIORI,
F. DE SANTIS DI NICOLA, D. RANALLI E V. LEDRI***

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. I precedenti: la giurisprudenza europea in materia di sovraffollamento – 3. I precedenti: la sentenza *Sulejmanovic c. Italia* – 4. La sentenza *Torreggiani e Altri c. Italia* – 4.a) *In fatto* – 4.b) *Le doglianze dei ricorrenti* – 4.c) *Sulla ricevibilità del ricorso* – 4.d) *Nel merito* – 4.e) *Considerazioni sulla natura sistemica della violazione* – 5. Brevi cenni in merito alle «sentenze-pilota» – 6. Considerazioni circa le misure generali per la soluzione del problema del sovraffollamento – 6.a) *Razionalizzazione delle politiche penali e rimozione delle cause del sovraffollamento* – 6.b) *Previsione di un sistema di «ricorsi effettivi» ai sensi della Convenzione* – 6.c) *In attesa che lo Stato italiano adotti le misure imposte: quali effetti della sentenza Torreggiani e Altri nell'ordinamento interno?*

1. Introduzione.

Con sentenza dell'8 gennaio 2013¹, divenuta definitiva il 27 maggio 2013 a seguito del rigetto della domanda del Governo di rinvio del caso alla Grande Camera, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha rilevato, a carico del nostro paese, una violazione, ritenuta sistemica, dell'art. 3 CEDU a causa delle condizioni di detenzione nelle carceri italiane, con particolare riferimento alla problematica del sovraffollamento carcerario.

Al fine di comprendere appieno le basi e le conseguenze di detta pronuncia, ci pare opportuno ripercorrere il cammino che ha portato alla sua adozione, anche alla luce degli sviluppi della prassi e giurisprudenza sovranazionale.

*Giuristi presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹ *Torreggiani e Altri c. Italia*, sentenza dell'8 gennaio 2013, nn. 57875/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

2. I precedenti: la giurisprudenza in materia di sovraffollamento.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre affermato che la condizione di carcerazione non implica in capo al detenuto la perdita del godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione. Anzi, in alcuni casi, il detenuto può necessitare una maggior tutela proprio a causa della situazione di vulnerabilità in cui si trova. In tale ottica, l'art. 3 CEDU pone a carico degli Stati contraenti un obbligo positivo che consiste nell'assicurare a ogni individuo detenuto delle condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana. Pertanto, le modalità di esecuzione del provvedimento restrittivo non devono provocare all'interessato uno sconforto e un malessere di intensità tale da eccedere l'inevitabile livello di sofferenza legato alla detenzione. Inoltre, pur nella considerazione delle necessità pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto devono essere assicurati in modo adeguato².

Ora, un sovraffollamento carcerario grave pone di per sé un problema sotto il profilo dell'art. 3 CEDU³. Per lungo, tempo, tuttavia, la Corte ha evitato di fornire una misura precisa e definitiva dello spazio personale che deve essere attribuito a ciascun detenuto secondo la Convenzione, poiché tale questione può dipendere da numerosi fattori⁴, quali la durata della detenzione⁵, la possibilità di utilizzare i servizi igienici privatamente⁶, l'areazione

² *Kudla c. Polonia*, sentenza [GC] del 26 ottobre 2000, §§ 92-94, n. 30210/96; *Norbert Sikorski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, § 131, n. 17599/05.

³ Si veda in merito *Kalachnikov c. Russia*, sentenza del 15 luglio 2002, § 97, n. 47095/99.

⁴ *V. Trepachkine c. Russia*, sentenza del 19 luglio 2007, § 92, n. 36898/03.

⁵ Si veda in merito *Dougoz c. Grecia*, sentenza del 6 marzo 2001, § 48, n° 40907/98; *Kalachnikov c. Russia*, cit., § 102; *Alver c. Estonia*, sentenza dell'8 novembre 2005, § 56, n° 64812/01.

⁶ Nel caso *Lind c. Russia* (sentenza del 6 dicembre 2007, n° 25664/05) – così come affermato in precedenza nel caso *Kalashnikov c. Russia* (cit.) – la Corte afferma che il fatto che il ricorrente sia costretto a vivere, dormire e usare il bagno nella stessa cella e alla presenza di tutti gli altri detenuti era in sé condizione sufficiente per sottoporre il ricorrente a una sofferenza tale da eccedere il livello inevitabile inerente la detenzione e per creare dei sentimenti di angoscia, paura e inferiorità tali da umiliarlo e avvilirlo. Ad aggravare la situazione il fatto che il ricorrente soffriva di una patologia renale cronica e che nessun trattamento medico gli fu somministrato. Detenendo il ricorrente in celle sovraffollate e rifiutando di sottoporlo alle cure mediche adeguate, le autorità lo avevano costretto a un trattamento inumano e degradante. (Cfr tra gli altri, *Assenov*

disponibile, l'accesso alla luce naturale e all'aria aperta⁷, la qualità del riscaldamento, il rispetto delle esigenze sanitarie di base, la presenza o mancanza di intimità nelle celle⁸. Pertanto, se da un lato l'elemento dello «spazio minimo vitale» che dev'essere garantito a ogni detenuto costituiva elemento centrale nella valutazione dei giudici europei, esso non sembrava costituire il criterio esclusivo per determinare un'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU⁹.

Il 10 gennaio 2012, la Corte ha adottato una sentenza-pilota¹⁰ nel caso *Ananyev* in relazione alle condizioni delle carceri in Russia¹¹. Il caso riguarda la restrizione dei ricorrenti in prigioni diverse tra il 2005 e il 2008 in attesa di giudizio. Dopo aver concluso per la violazione degli artt. 3 e 13 CEDU, la Corte ha osser-

e altri c. Bulgaria, sentenza del 28 ottobre 1998, n° 24760/94; *Novoselov c. Russia*, sentenza del 2 giugno 2005, n° 66460/01; *Romanov c. Russia*, sentenza del 20 ottobre 2005, n° 63993/00; *Kadikis c. Lettonia* (n° 2), sentenza del 4 maggio 2006, n° 62393/00; *Mamedova c. Russia*, sentenza del 1° luglio 2006, n° 7064/05).

⁷ Sull'accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta si veda *István Gábor Kovács c. Ungheria*, sentenza del 17 gennaio 2012, n° 15707/10. Nei casi *Moisseiev c. Russia*, sentenza del 9 ottobre 2008, n° 62936/00; *Vlassov c. Russia*, sentenza del 12 giugno 2008, § 84, n° 78146/01; *Babouchkine c. Russia*, sentenza del 18 ottobre 2007, § 44, n° 67253/01; *Trepachkine c. Russia*, cit. e *Peers c. Grecia*, sentenza del 19 aprile 2001, §§ 70-72, n° 28524/95, disponeva dai 3 ai 4 m², ma la Corte ha concluso alla violazione dell'art. 3 in quanto lo spazio esiguo era accompagnato da una mancanza di ventilazione e di luce.

⁸ Cfr. *Belevitskiy c. Russia*, sentenza del 1° marzo 2007, n° 72967/01; *Khudoyorov c. Russia*, sentenza dell'8 novembre 2005, n° 6847/02; *Novoselov c. Russia*, cit.

⁹ Non mancano tuttavia casi, anche recenti, in cui l'esiguità dello spazio personale era tale da risultare sufficiente per concludere alla violazione della disposizione convenzionale in questione: cfr. *Dorokhov c. Russia*, sentenza del 14 febbraio 2008, n° 66802/01; *Melnikov c. Russia*, sentenza del 14 gennaio 2010, n° 23610/03; *Mariana Marinescu c. Romania*, sentenza del 2 febbraio 2010, n° 36110/03; *Răcăreanu c. Romania*, sentenza del 1° giugno 2010, n° 14262/03; *Mukhutdinov c. Russia*, sentenza del 10 giugno 2010, n° 13173/02; *Grozavu c. Romania*, sentenza del 2 novembre 2010, n° 24419/04; *Arefyev c. Russia*, sentenza del 4 novembre 2010, n° 29464/03; *Roman Karasev c. Russia*, sentenza del 25 novembre 2010, n° 30251/03; *I. D. c. Moldavia*, sentenza del 30 novembre 2010, n° 47203/06; *Petrenko c. Russia*, sentenza del 20 gennaio 2011, n° 30112/04; *Micu c. Romania*, sentenza dell'8 febbraio 2011, n° 29883/06; *Vladimir Sokolov c. Russia*, sentenza del 29 marzo 2011, n° 31242/05; *Akbar c. Romania*, sentenza del 5 aprile 2011, n° 28686/04; *Ilyadi c. Russia*, sentenza del 5 maggio 2011, n° 6642/05; *Vadim Kovalev c. Russia*, sentenza del 10 maggio 2011, n° 20326/04; *Szel c. Ungheria*, sentenza del 7 giugno 2011, n° 30221/06; *Goh c. Romania*, sentenza del 21 giugno 2011, n° 9643/03; *Kondratishko e altri c. Russia*, sentenza del 19 luglio 2011, n° 3937/03; *Miroslaw Zielinski c. Polonia*, sentenza del 20 settembre 2011, n° 3390/05.

¹⁰ Per alcuni brevi cenni circa la nozione di «sentenza-pilota», v. *infra*, nel testo.

¹¹ *Ananyev e altri*, cit.

vato come le condizioni di detenzione in Russia costituiscono un problema strutturale che ha portato a constatazioni di violazione in più di 80 sentenze per cause analoghe e che più di 250 casi simili erano pendenti.

Pur senza fornire suggerimenti circa le politiche penali e l'organizzazione del sistema penitenziario, cosa che avrebbe esulato dal proprio ruolo, la Corte ha ritenuto opportuno attirare l'attenzione delle autorità russe su due questioni: da un lato, il rapporto esistente tra il sovraffollamento carcerario e la problematica dell'eccessiva durata della custodia cautelare, che rappresenta un malfunzionamento cronico proprio del sistema giudiziario russo, cui è possibile rimediare apportando modifiche al codice di procedura penale; dall'altro, la necessità di attuare misure e garanzie provvisorie tali da impedire il sovraffollamento delle carceri. In particolare, il Governo russo è stato invitato a migliorare concretamente le condizioni materiali di detenzione isolando i servizi igienici delle celle, rimuovendo le reti metalliche poste sulle loro finestre e aumentando la frequenza delle docce. Inoltre, sarebbe opportuno definire – per ogni istituto penitenziario – una capacità massima di accoglienza e autorizzare i direttori delle carceri a rifiutare di accogliere dei detenuti al di là di tale capienza massima¹². La Russia, infine, è stata invitata ad introdurre un rimedio compensatorio a favore di detenuti ristretti in condizioni incom-

¹² La Corte ha altresì chiesto alle autorità russe di ispirarsi alle riforme adottate in Polonia. Cfr. *Latak c. Polonia* (dec.), n° 52070/08 e *Łomiński c. Polonia* (dec.), n° 33502/09, decisioni del 12 ottobre 2010, da cui risulta che in Polonia il problema del sovraffollamento è stato portato davanti alle autorità nazionali, a cui hanno fatto seguito una serie di decisioni fondamentali della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, oltre ad una riforma legislativa. In una sentenza del 28 febbraio 2007, la Corte Suprema polacca ha riconosciuto per la prima volta il diritto di un detenuto di presentare un'istanza contro lo Stato sulla base degli articoli 24 e 448 del codice civile, per la riparazione di una violazione dei suoi diritti fondamentali, dovuti al sovraffollamento carcerale e alle condizioni di detenzione. Dopo una serie di interpretazioni divergenti di tale decisione da parte dei giudici di merito, la Suprema Corte ha riaffermato questo principio nella sentenza del 17 marzo 2010. D'altra parte, la Corte Costituzionale ha stabilito, il 26 maggio 2008, che l'articolo 248 del codice di esecuzione di sanzioni penali, che in pratica permette la collocazione a tempo indeterminato e arbitrario di detenuti in celle le cui dimensioni sono al di sotto del minimo legale, era in contrasto con la Costituzione e sarebbe divenuta inoperante entro un periodo di diciotto mesi. Di conseguenza, il codice è stato modificato il 9 ottobre 2009 al fine di limitare il periodo in cui i detenuti possono essere tenuti temporaneamente in celle troppo piccole per novanta giorni in caso di emergenza e per quattordici giorni in altre circostanze. Si prevede anche di sospendere le pene detentive quando la popolazione carceraria superi la capacità complessiva.

patibili con la Convenzione e si è vista assegnare l'obbligo di elaborare – in cooperazione con il Comitato dei Ministri – un piano specifico volto ad individuare le misure necessarie per attuare le prescrizioni impartite dalla Corte di Strasburgo.

Sentenze-pilota sono state adottate anche nei confronti della Polonia nei casi *Orchowski* e *Norbert Sikorski*¹³. Esse presentano particolare interesse dal punto di vista della ricevibilità dei ricorsi. Nel caso di specie, due uomini si lamentavano delle condizioni della loro detenzione nelle carceri polacche, in particolare per l'esiguità di spazio personale che avevano a disposizione (meno di 3 m²). Nel rigettare un'eccezione di non-esaurimento delle vie di ricorso interne formulata dal Governo, e fondata sull'omissione di perseguire i rimedi riparatori previsti dall'ordinamento polacco, la Corte ha ritenuto che la concessione di una riparazione pecuniaria al detenuto non incide sulle sue condizioni generali di detenzione e non può quindi essere considerata come un rimedio interno da esperire prima di adire la giurisdizione europea. Inoltre, nel merito la Corte ha stabilito una presunzione di responsabilità internazionale dello Stato, affermando che ogni qualvolta che sarà adita da un detenuto che si lamenta di una detenzione prolungata in una cella in cui non dispone di uno spazio personale di almeno 3 m², ci sarà una forte presunzione che l'art. 3 la Convenzione sia stato violato¹⁴.

3. I precedenti: la sentenza *Sulejmanovic c. Italia*.

Rivolgendo l'attenzione alla giurisprudenza diretta contro il nostro Paese, si può affermare che il più immediato e diretto precedente della pronuncia *Torreggiani e Altri* sia costituito dalla sentenza *Sulejmanovic c. Italia*¹⁵.

In quel caso, per tutta la durata della sua detenzione nel carcere di Rebibbia (novembre 2002 - ottobre 2003), il ricor-

¹³ *Orchowski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, n° 17885/04 e *Norbert Sikorski c. Polonia*, cit.

¹⁴ Per altri casi in cui uno spazio personale inferiore ai 3 m² pare essere stato l'elemento determinante per concludere alla violazione della Convenzione, cfr. *Aleksandr Makarov c. Russia*, sentenza del 12 marzo 2009, § 93, n° 15217/07; *Lind c. Russia*, sentenza del 6 dicembre 2007, § 59, n° 25664/05; *Kantjyrev c. Russia*, sentenza del 21 giugno 2007, §§ 50-51, n° 37213/02; *Andreï Frolov c. Russia*, sentenza del 29 marzo 2007, §§ 47-49, n° 205/02; *Labzov c. Russia*, sentenza del 16 giugno 2005, § 44, n° 62208/00; *Mayzit c. Russia*, sentenza del 20 gennaio 2005, § 40, n° 63378/00.

¹⁵ *Sulejmanovic c. Italia*, sentenza del 6 novembre 2009, n. 22635/03.

rente aveva potuto accedere al cortile del penitenziario per quattro ore e mezza al giorno. Egli aveva, inoltre, goduto della possibilità di uscire dalla cella per altre due ore al giorno, essendo autorizzato ad usufruire delle doccie che si trovavano al di fuori della stessa e della sala di ping-pong nonché ad acquistare alimenti. Infine, secondo le regole del penitenziario, la cena poteva essere consumata, dalle 18,50 alle 20,20 in una cella diversa dalla propria ed in compagnia di altri detenuti. Pertanto, osservava la Corte, il ricorrente aveva potuto trascorrere otto ore e cinquanta minuti al giorno fuori dalla propria cella¹⁶.

Tuttavia, per un periodo non inferiore a due mesi e mezzo, il ricorrente era stato ristretto in una cella di 16,20 m² con altre cinque persone, sicché ciascun detenuto disponeva di circa 2,70 m². La Corte ritenne che «tale situazione [aveva provocato] delle difficoltà e degli inconvenienti quotidiani per il ricorrente, obbligato a vivere in uno spazio assai angusto, ben inferiore rispetto alla superficie minima auspicata dal CPT»¹⁷. Agli occhi della Corte, la chiara assenza di spazio personale di cui il ricorrente aveva sofferto era, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano e degradante.

A diversa conclusione pervenne, invece, la Corte per il periodo successivo di detenzione, in cui il ricorrente aveva avuto a disposizione, rispettivamente, 3,24 m², 4,05 m² e 5,40 m².

Nel caso *Sulejmanovic*, dunque, era stata l'assenza di uno spazio vitale minimo all'interno della cella a costituire la ragione esclusiva per concludere nel senso della violazione dell'art. 3 della

¹⁶ *Sulejmanovic c. Italia*, cit., § 48.

¹⁷ Tale richiamo alla «superficie minima auspicata dal CPT» (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti), contenuto nel § 43 della sentenza *Sulejmanovic*, cit., riecheggia le allegazioni del ricorrente riassunte ai paragrafi 25 e 26: «Il ricorrente allega che, secondo il [CPT], ogni detenuto dovrebbe poter passare almeno otto ore al giorno al di fuori della sua cella e che lo spazio disponibile da parte di ogni detenuto nella cella dovrebbe essere di 7 m², con almeno 2 m. di distanza tra le pareti e 2,5 m. tra il pavimento e il soffitto. [Il ricorrente] riconosce che il CPT ha presentato tali regole come "auspicabili", ma sottolinea che la Corte ha più di una volta fatto riferimento ai parametri del CPT nella sua giurisprudenza (vedi, tra le altre *Kalachnikov c. Russia*, cit.) ». Sull'apporto che le attività del CPT possono fornire all'apparato motivazionale delle sentenze della Corte cfr. KELLENS - TULKENS, *Droits de l'homme et privation de liberté. Interaction et synergie entre le Comité européen pour la prévention de la torture et la Cour européenne des droits de l'homme*, in Aa. Vv., *Montrer la justice, penser le droit pénal. Liber amicorum Christian-Nils Robert*, Genève - Zürich - Bâle, 2009, p. 97 ss.

Convenzione¹⁸. Il che non era andato esente da critiche, in dottrina¹⁹ e non solo.

Nella sua *dissenting opinion*, il giudice Zagrebelsky osservava, in primo luogo, che il rinvio alle indicazioni provenienti dal CPT non era del tutto pertinente, dal momento che il CPT aveva auspicato alcuni requisiti dimensionali per le celle destinate ad accogliere persone sottoposte agli arresti o al fermo di polizia (dunque, alle c.d. camere di sicurezza)²⁰, limitandosi, per il resto, a dettare una serie di indicazioni di principio sul trattamento penitenziario e le condizioni di detenzione, senza fissare alcun automatismo tra dimensione delle celle e numero dei detenuti. Ci si troverebbe, insomma, davanti allo stesso equivoco in cui – si è rilevato in dottrina – era incorsa la Corte nella sentenza *Kalachnikov c. Russia*²¹, invocata, per l'appunto, dal sig. Sulejmanovic per sostenere che l'art. 3 CEDU era stato violato a suo danno.

Soprattutto, la *dissenting opinion* sottolineava come nelle precedenti pronunce in tema di sovraffollamento carcerario la Corte

¹⁸ Per tale rilievo vedi, ad esempio, BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti*, in *Questione giustizia*, 2009, p. 113.

¹⁹ Vedi, ad esempio, DI PERNA, *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 640; TRAN, *La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la surpopulation carcerale: lorsque le "souhaitable" définit l'acceptable*, in *Europe des libertés*, n° 30, marzo-agosto 2009, p. 28.

²⁰ Al § 43 del *II Rapporto generale sulle attività del CPT riguardante il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 1991* (Documento CPT/Inf (92) 3, consultabile liberamente all'indirizzo <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm>), si afferma: «La questione relativa a quale siano le dimensioni ragionevoli di una cella di polizia (*police cell*) (come anche quella di ogni altro locale destinato alla detenzione) è di assai difficile soluzione. Molti fattori devono essere presi in considerazione in tale valutazione. Tuttavia, le delegazioni del CPT hanno sentito il bisogno di una linea guida per quanto approssimativa in questo settore. I seguenti criteri (considerati come auspicabili piuttosto che volti a costituire uno standard minimo) sono attualmente utilizzati per stabilire quando si valutano le dimensioni di una cella di polizia per un singolo occupante il quale sia detenuto più di qualche ora: 7 m², con almeno 2 m. di distanza tra le pareti e 2,5 m. tra il pavimento e il soffitto».

²¹ Vedi MURDOCH, *Le traitement des détenus. Critères européens*, Strasbourg, 2007, p. 236. Al paragrafo 97 della sentenza *Kalachnikov*, cit., che comunque non fondava la constatazione di violazione sulla base del solo requisito spaziale, si legge: «Innanzitutto, la Corte nota che la cella in cui il ricorrente era detenuto misurava 17 m² (secondo il ricorrente) e i 20.8 m² (secondo il Governo). Essa era arredata con letti a castello ed era progettata per accogliere 8 persone. Si potrebbe discutere se tale sistemazione possa essere considerata accettabile. A tal riguardo la Corte ricorda che il CPT ha stabilito in 7 m² uno standard approssimativo ed auspicabile per le celle (vedi il *II Rapporto di attività - CPT/Inf (92) 3*, § 43), sicché 8 persone avrebbero dovuto avere a disposizione 56 m²».

avesse ben di rado²² ritenuto assorbente il criterio dell'esiguità dello spazio all'interno della cella, prendendo piuttosto in considerazione anche ulteriori fattori (tra, cui, come sopra sottolineato, l'insufficiente aereazione e luce naturale, le carenti condizioni igieniche, il caldo eccessivo).

In proposito, si potrebbe, tuttavia, rilevare che se gli standard auspicati nel 1991 dal CPT ed oggetto del controverso rinvio riguardavano precipuamente le camere di sicurezza, vale a dire delle strutture concepite per una detenzione provvisoria assai limitata nel tempo in attesa della liberazione o della traduzione in carcere. Il richiamo agli stessi poteva pertanto giustificarsi *a fortiori*, visto che per il CPT le condizioni di detenzione di coloro che scontano una pena a seguito di sentenza di condanna debbono essere, in linea di principio, ancora più favorevoli²³.

Soprattutto, se è vero che in un primo momento il CPT aveva penato ad adottare una linea comune sulla questione dello spazio vitale minimo per detenuto all'interno della cella (e non, quindi, della camera di sicurezza), «con il tempo i rapporti di visita [del CPT] hanno finito per stabilire uno standard minimo, seppur approssimativo di 6 m² per un solo occupante, di 9 m² per due occupanti e – con riguardo agli spazi più ampi – di 4 m² per detenuto (benché il CPT disapprovi la sistemazione dei detenuti in dormitori). Inoltre, secondo alcune indicazioni, le dimensioni auspicabili (da non confondersi con le dimensioni minime accettabili) delle celle che ospitano solo una persona sarebbero di circa 9/10 m²²⁴.

4. La sentenza *Torreggiani e Altri c. Italia*.

a) *In fatto*.

Le sentenza di seguito descritta trova origine nei ricorsi introdotti da sette ricorrenti i quali erano stati ristretti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza per dei periodi oscillanti tra i quattordici e i cinquantaquattro mesi²⁵.

²² Fa eccezione, ricordava ad es. la *dissenting opinion*, la sentenza *Aleksandr Makarov c. Russia* del 12 marzo 2009, n. 15217/07.

²³ Cfr. il II Rapporto generale, cit., § 48.

²⁴ Così MURDOCH, *Le traitement des détenus*, cit., p. 228.

²⁵ Nello specifico il sig. Torreggiani è stato detenuto nel carcere di Busto Arsizio dal 13 novembre 2006 al 7 maggio 2011, il sig. Bamba dal 20 marzo 2008 al 23 giugno 2011 e il sig. Biondi dal 29 giugno 2009 al 21 giugno 2011. In relazione all'istituto penitenziario di Piacenza il sig. Sela vi è stato detenuto dal 14 febbraio

Solo uno dei sette ricorrenti aveva presentato, nell'aprile del 2010, reclamo al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia per dolersi delle precarie condizioni della propria detenzione a causa del sovraffollamento carcerario, nonché per denunciare la violazione del principio di parità di condizioni fra i detenuti tutelato dall'art. 3 della legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario.

Nell'agosto 2010 il magistrato di sorveglianza accoglieva il ricorso riscontrando che, a causa del sovraffollamento nel carcere di Piacenza, il ricorrente condivideva con due altri detenuti una cella concepita per ospitare una sola persona ed evidenziando, inoltre, che la maggior parte delle celle dell'istituto penitenziario misuravano 9 m². Conseguentemente il magistrato concludeva che il ricorrente era esposto a trattamenti inumani nonché discriminato in relazione a quei detenuti che condividevano lo stesso tipo di cella con una sola persona.

La suddetta decisione venne trasmessa al Ministero della Giustizia ed alla direzione del carcere di Piacenza e nel febbraio 2011 il ricorrente venne trasferito in una cella concepita per ospitare due persone.

b) Le doglianze dei ricorrenti.

Invocando l'art. 3 CEDU, i ricorrenti sostenevano che le condizioni detentive alle quali erano stati assoggettati negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza si potevano qualificare come trattamenti inumani e degradanti²⁶. Essi lamentavano, in particolare, la mancanza di spazio vitale nelle rispettive celle. Ciascun ricorrente aveva condiviso delle celle di 9 m² con altri due detenuti avendo, pertanto, a disposizione uno spazio personale di 3 m² ulteriormente ridotto a causa della presenza di mobilio.

Essi denunciavano, altresì, problemi concernenti la distribuzione di acqua calda nei due istituti penitenziari in questione sostenendo che per lunghi periodi avevano avuto accesso alle docce solo tre volte a settimana.

Infine, limitatamente al carcere di Piacenza, i ricorrenti che vi erano stati ristretti rappresentavano come l'apposizione alle finestre delle loro celle di sbarre di metallo di consistenti dimensioni avesse impedito il passaggio dell'aria e della luce diurna.

2009 al 19 aprile 2010, il sig. El Haili dal 15 febbraio 2008 all'8 luglio 2010 e il sig. Hajjoubi dal 19 ottobre 2009 al 30 marzo 2011. Il sig. Ghisoni, incarcerato il 13 settembre 2007, era ancora detenuto al momento della pronuncia della sentenza.

²⁶ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 34.

c) *Sulla ricevibilità del ricorso.*

Il Governo in via preliminare spiegava due eccezioni in merito alla ricevibilità dei ricorsi.

In primo luogo, esso eccepiva il difetto della qualità di vittima dei ricorrenti in quanto, successivamente all'introduzione dei loro ricorsi davanti alla Corte, gli stessi erano stati scarcerati o trasferiti in altre celle²⁷.

Inoltre, il Governo sottolineava come, non avendo i ricorrenti (eccetto uno) presentato reclamo al magistrato di sorveglianza, le vie di ricorso interne non potevano considerarsi esaurite. Sul punto, il Governo evidenziava come qualsiasi persona detenuta o internata nelle carceri italiane abbia la possibilità di ricorrere al magistrato di sorveglianza ex artt. 35 e 69 della legge n. 354 del 1975 e che tale via di ricorso, asseritamente effettiva ed accessibile, permetta di ottenere decisioni vincolanti e potenzialmente in grado di porre rimedio ad eventuali violazioni dei diritti dei detenuti²⁸.

In relazione all'unico ricorrente che aveva esperito questo rimedio, il Governo osservava come lo stesso, una volta ottenuta l'ordinanza favorevole del magistrato di sorveglianza, non avesse chiesto alle «autorità giudiziarie interne» la messa in esecuzione di tale decisione. Di conseguenza anche questo ricorso doveva essere dichiarato irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne²⁹.

La Corte ha rigettato tutte le eccezioni preliminari del Governo.

In primo luogo, essa ha evidenziato come, nonostante i ricorrenti fossero stati scarcerati o trasferiti in altre celle successivamente all'introduzione dei loro ricorsi, le autorità non avessero provveduto a riconoscere l'intervenuta violazione denunciata dagli stessi. Pertanto, i ricorrenti potevano ancora considerarsi vittime di una violazione dei loro diritti tutelati dall'art. 3 CEDU³⁰.

²⁷ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 36.

²⁸ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 41.

²⁹ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 43.

³⁰ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, §§ 38-40. Per costante giurisprudenza, al fine di privare una persona del *locus standi* per agire innanzi alla Corte, una misura a lei favorevole adottata a livello interno deve riconoscere, almento implicitamente, l'avvenuta violazione della Convenzione e fornire un adeguato ristoro: cfr. *Eckle c. Germania*, sentenza del 15 luglio 1982, §§ 69 et seq., serie A n. 51; *Dalban c. Romania* [GC], n. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; *Scordino c. Italia (n. 1)* [GC], n. 36813/97, §§ 179-180, ECHR 2006-V; *Gäfgen c. Germania* [GC], n. 22978/05, § 115, ECHR 2010; *Kurić e Altri c. Slovenia* [GC], n. 26828/06, § 259, 26 giugno 2012.

In relazione all'esaurimento delle vie di ricorso interne la Corte, richiamando la sua consolidata giurisprudenza sul punto³¹, ribadiva come un rimedio esclusivamente riparatorio non potesse di per sé considerarsi sufficiente in relazione a denunce di condizioni d'internamento o di detenzione contrarie all'art. 3 CEDU in quanto mancante di un effetto preventivo volto ad impedire il protrarsi della violazione dedotta o a consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione³². La Corte sottolineava anche come l'ordinanza emessa il 20 agosto 2010 dal magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia a seguito del reclamo presentato da uno dei ricorrenti fosse rimasta a lungo non eseguita in quanto il trasferimento in altra cella era avvenuto solo nel febbraio 2011.

Inoltre la Corte rilevava come fosse eccessivo pretendere che un detenuto spiegasse ulteriori ricorsi finalizzati ad ottenere l'esecuzione di un'ordinanza del magistrato di sorveglianza e che tale pretesa (del Governo) mal si conciliava con l'asserita effettività della procedura di reclamo.

Infine, la Corte ribadiva come il malfunzionamento dei rimedi preventivi in situazioni di sovraffollamento carcerario dipendesse in gran parte dalla natura strutturale del fenomeno. In Italia il sovraffollamento carcerario aveva assunto le dimensioni di un problema strutturale e non limitato ai casi dei ricorrenti. Pertanto, il rimedio indicato dal Governo non appariva effettivo in quanto le autorità penitenziarie non erano in grado di eseguire i provvedimenti dei magistrati di sorveglianza³³.

d) Nel merito

Nel merito il Governo sosteneva che le condizioni detentive cui i ricorrenti erano stati sottoposti non raggiungevano la soglia di minima di gravità necessaria ai fini dell'ipotizzata violazione dell'art. 3 CEDU³⁴ e che comunque i ricorrenti non avevano sufficientemente provato le loro doglianze.

In particolare il Governo sosteneva che nel carcere di Busto Arsizio il sovraffollamento non aveva raggiunto soglie preoccupanti.

³¹ *Mandić e Jović c. Slovenia*, sentenza del 20 ottobre 2011, nn. 5774/10 e 5985/10, §§ 107 e 116; *Cenbauer c. Croazia*, decisione del 5 febbraio 2004, n. 73786/01; *Norbert Sikorski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, § 116; *Parascineti c. Romania*, sentenza del 13 marzo 2012, n. 32060/05.

³² *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., § 50.

³³ *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., §§ 47-56.

³⁴ *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., §§ 59-64.

panti³⁵ e che, per quanto fosse stato necessario aggiungere un terzo letto nelle celle, il fatto di condividere una cella della misura di 9 m² con altre due persone non configurava un'ipotesi di trattamento inumano e degradante.

Per ciò che attiene alla mancanza d'acqua calda, il Governo sottolineava come la problematica fosse stata risolta attraverso l'installazione di un nuovo sistema di distribuzione idrica³⁶.

Considerazioni analoghe venivano svolte circa il carcere di Piacenza³⁷, ove le celle misuravano 11 m² e ospitavano due detenuti (anche se, a causa del sovraffollamento, per limitati periodi di tempo era stato aggiunto un terzo letto in alcune celle). Il problema della distribuzione dell'acqua era stato risolto e i detenuti avevano la possibilità di usufruire di quattro ore giornaliere all'esterno delle loro celle.

Dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in materia di condizioni di detenzione³⁸ la Corte affrontava il problema delle dimensioni delle celle in cui i ricorrenti erano stati ristretti notando che le versioni di questi ultimi e del Governo divergevano solo in relazione al carcere di Piacenza (9 m² per tre detenuti secondo i ricorrenti, 11 m² per due detenuti secondo il Governo)³⁹.

La Corte sottolineava come il principio dell'onere della prova in capo al ricorrente, che caratterizza la procedura prevista dalla Convenzione, sia soggetto ad eccezioni soprattutto quando l'interessato versa in condizioni di particolare vulnerabilità in quanto soggetto al controllo esclusivo degli agenti dello Stato⁴⁰. Conseguentemente, quando il Governo convenuto è il solo ad aver accesso alle informazioni che possono corroborare o smentire le affermazioni del ricorrente spetta al Governo stesso produrle. Non avendo il Governo prodotto alcun elemento a sostegno delle proprie tesi, la Corte ha proceduto ad analizzare la questione delle condizioni detentive dei ricorrenti sulla base delle loro affermazioni e di tutti gli elementi in suo possesso.

Sul punto, essa notava come le versioni dei ricorrenti detenuti nel carcere di Piacenza fossero unanimi in relazione alle dimensioni delle loro celle (9 m²) e come tale circostanza fosse confer-

³⁵ Il Governo riferiva che alla data dell'8 febbraio 2011, l'istituto penitenziario progettato per ospitare 297 detenuti ne accoglieva 439.

³⁶ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 64.

³⁷ Secondo il Governo, alla data dell'11 marzo 2011 il carcere di Piacenza ospitava 412 persone a fronte di una capienza massima di 346 persone.

³⁸ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, §§ 65-69.

³⁹ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 70.

⁴⁰ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 72.

mata dal provvedimento del magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia.

In merito al numero di persone ospitate nelle celle dell'istituto, la Corte notava come il Governo, unico ad aver accesso alle relative informazioni (registri del carcere), non avesse prodotto alcun documento ma avesse ammesso l'intervenuta necessità, causata dal sovraffollamento, di collocare un terzo detenuto in alcune delle celle del carcere di Piacenza⁴¹.

Essa propendeva, quindi, per la bontà delle affermazioni di tutti i ricorrenti in merito allo spazio personale a loro disposizione (3 m²) e conseguentemente concludeva per la non conformità di tale spazio ai criteri da essa ritenuti accettabili alla luce delle raccomandazioni del CPT⁴².

Infine, la Corte rilevava come le ulteriori doglianze dei ricorrenti in merito alla carenza di acqua calda nonché all'insufficienza dell'illuminazione e della ventilazione nelle celle del carcere di Piacenza avessero contribuito ad aggravare una situazione che già di per sé costituiva un trattamento contrario alla Convenzione⁴³. Essa concludeva, all'unanimità, che le condizioni detentive in questione avevano sottoposto i ricorrenti ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, pertanto, vi era stata una violazione dell'art. 3 CEDU⁴⁴.

In proposito, va osservato come la constatazione di violazione si basi, in maniera preponderante, sull'assenza di uno spazio vitale minimo. Il parametro di raffronto per l'individuazione di tale spazio non è costituito, come nella sentenza *Sulejmanovic*, dal II Rapporto generale delle attività del CPT, bensì dal minimo comun denominatore di 4 m² emergente dai diversi rapporti di visita redatti nel corso degli anni dal CPT, richiamati in un'altra recente pronuncia⁴⁵. Ed ancora, sempre a differenza della sentenza *Sulejmanovic*, la sentenza *Torreggiani e Altri* si premura – lo si è appena visto – di indicare ulteriori fattori i quali «sembrano avere aggravato» il trattamento inumano costituito dall'assenza di spazio. È innegabile, tuttavia, la sostanziale continuità rispetto all'approccio seguito dalla maggioranza della Camera giudicante nel

⁴¹ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, §§ 73-75.

⁴² La Corte rammentava che la norma in materia di spazio abitabile nelle celle collettive raccomandata dal CPT è di quattro metri quadrati.

⁴³ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 77.

⁴⁴ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 76.

⁴⁵ *Ananyev e altri c. Russia, cit.*, in specie § 144.

caso *Sulejmanovic*, nonché nella più recente giurisprudenza *in subiecta materia*: vi è ormai una soglia minima – i 3 m² a cui si è fatto più volte riferimento – al di sotto della quale la detenzione pone, di per sé, un problema rispetto all’art. 3 CEDU.

e) Considerazioni sulla natura sistemica della violazione.

Rimandando ai paragrafi successivi per una esaustiva disamina delle caratteristiche della procedura per l’adozione di una «sentenza-pilota», ci si limita in questa sede a richiamare le conclusioni della Corte in merito alle problematiche strutturali che hanno dato origine alla violazione riscontrata, nonché in relazione alle misure indicate al Governo convenuto al fine di porvi rimedio.

La Corte decideva di applicare la procedura pilota, con il consenso del Governo e di tutti i ricorrenti eccetto uno⁴⁶, in quanto riscontrava il carattere strutturale e sistemico della problematica del sovraffollamento carcerario in Italia⁴⁷.

I giudici europei sottolineavano come la violazione del diritto dei ricorrenti a beneficiare di condizioni detentive adeguate non fosse un episodio sporadico ma una conseguenza del malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano.

Tale conclusione era altresì confermata dall’alto numero, peraltro in continuo aumento, dei ricorsi contro l’Italia pendenti davanti alla Corte ed aventi per oggetto l’inadeguatezza delle condizioni detentive in numerosi istituti carcerari e la loro asserita incompatibilità con l’art. 3 CEDU⁴⁸.

La Corte constatava poi come nonostante gli sforzi (legislativi e logistici) posti in essere dall’Italia nel 2010, il tasso nazionale di sovraffollamento continuasse ad avere valori molto elevati⁴⁹. Per quanto la problematica del sovraffollamento necessitasse di interventi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo, l’inviolabilità dell’art. 3 CEDU obbligava lo Stato ad organizzare il proprio sistema penitenziario in modo da garantire il rispetto della dignità dei detenuti.

⁴⁶ Il sig. Torreggiani si opponeva all’applicazione della procedura della sentenza-pilota, in quanto non accettava che il suo caso ricevesse un trattamento analogo a quello di altri ricorrenti.

⁴⁷ La Corte nel giungere a tale conclusione richiamava i dati statistici in suo possesso nonché i termini della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale proclamata dal presidente del Consiglio dei ministri italiano nel 2010.

⁴⁸ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, §§ 87-89.

⁴⁹ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 92. La Corte rilevava come il tasso di sovraffollamento carcerario fosse passato dal 151% nel 2010 al 148% nel 2012.

La Corte sottolineava come quando uno Stato non sia in grado di offrire tali condizioni detentive esso debba ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate ricorrendo ad una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà, nonché ad una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere. La Corte non si esimeva dal rimarcare come in Italia il 40% circa dei detenuti nelle carceri fossero persone in attesa di essere giudicate⁵⁰.

Analizzando la questione delle vie di ricorso interne necessarie per fronteggiare il problema sistemico rilevato la Corte evidenziava come, in materia di condizioni di detenzione, i rimedi di natura «preventiva» e quelli di natura «compensativa» debbano coesistere in quanto complementari tra loro⁵¹. In tal modo, un ricorrente detenuto in condizioni incompatibili con l'art. 3 CEDU potrà ottenere la migliore delle riparazioni possibili attraverso la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, essendo poi nella posizione di ottenere una riparazione (di natura economica) per la detenzione subita.

La Corte invitava dunque le autorità nazionali a creare, entro un anno dalla data in cui la sentenza sarebbe divenuta definitiva (27 maggio 2013), uno o più ricorsi aventi natura sia «preventiva» che «compensativa», tali da permettere una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione derivanti dal sovraffollamento carcerario in Italia⁵². Essa disponeva inoltre, per il periodo di un anno, la sospensione dell'esame dei ricorsi, pendenti ma ancora non comunicati al Governo italiano⁵³, aventi come unico oggetto il sovraffollamento carcerario⁵⁴.

Infine, la Corte riconosceva ai ricorrenti in via equitativa, ex art. 41 CEDU, a titolo di danno morale, somme che oscillavano tra 10.600 e 23.500 euro oltre al ristoro delle spese legali⁵⁵.

⁵⁰ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 94. In questo contesto, la Corte richiamava le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (Rec(99)22 e Rec(2006)13) che invitano gli Stati a ricorrere in maniera minimale alla carcerazione utilizzando il più possibile misure alternative alla detenzione.

⁵¹ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 96.

⁵² *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 99.

⁵³ La Corte disponeva la conitunazione dell'esame dei ricorsi già comunicati al Governo convenuto.

⁵⁴ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, § 101.

⁵⁵ *Torreggiani e altri c. Italia, cit.*, §§ 103-106.

5. Brevi cenni in merito alle «sentenze-pilota».

Al fine di meglio comprendere la natura della sentenza Torreggiani, occorre svolgere alcune, sia pur brevi, considerazioni circa la nozione di «sentenza-pilota»⁵⁶ nella prassi della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Nella sua stesura conseguente all'adozione del Protocollo n. 11 (entrato in vigore il 1° novembre 1998), la Convenzione pare stabilire una chiara ripartizione di competenze. Spetta alla Corte europea, investita di un ricorso individuale o interstatale *ex artt.* 33 o 34, dichiarare se in ogni singola fattispecie vi sia stata, o meno, violazione dei diritti fondamentali. A tale dichiarazione, ove contenuta in una sentenza definitiva, gli Stati firmatari sono tenuti a conformarsi, come imposto dall'art. 46 § 1 CEDU. Ai sensi del secondo paragrafo di questa stessa disposizione, poi, è compito del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo di natura politica composto dai ministri degli Esteri delle Alte Parti contraenti o dai loro rappresentanti, sorvegliare l'esecuzione delle sentenze, ovvero controllare che effettivamente il Governo convenuto adempia agli obblighi che derivano dalla pronuncia del giudice internazionale.

Nell'elaborare la propria prassi in materia, il Comitato dei Ministri era solito distinguere le violazioni a seconda delle circostanze che vi avevano dato causa. In alcune ipotesi, esse dipendevano da comportamenti illegittimi ma isolati delle autorità (si pensi a trattamenti degradanti occasionalmente imposti ai detenuti) o dal non rispetto delle norme interne (ad es., qualora una privazione di libertà non fosse stata disposta «nei modi previsti dalla legge»). Non parevano in principio necessari, di conseguenza, provvedimenti che andassero al di là del singolo caso di specie. Talvolta, tuttavia, il mancamento alle esigenze convenzionali trovava la propria fonte in una prassi amministrativa contraria alla Convenzione ovvero in un difetto del sistema giuridico nazionale. Il Comitato dei Ministri era allora solito sollecitare il Governo convenuto all'adozione di misure di carattere generale, ovvero delle riforme legislative e regolamentari ritenute necessarie per evitare il ripetersi di futuri, possibili disconoscimenti dei diritti umani.

La Corte, peraltro, da un lato non si riteneva legittimata ad abrogare o modificare le disposizioni interne eventualmente contrastanti

⁵⁶ In generale, sulla nozione di sentenza-pilota, cfr. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza-pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, I, pp. 91-110.

con la CEDU⁵⁷, dall'altro affermava la propria incompetenza a controllare se uno Stato membro avesse eseguito una sua sentenza⁵⁸. L'ampiezza del sindacato della Corte europea è stato tuttavia notevolmente allargato dalla sentenza resa dalla Grande Camera nel caso *Broniowski c. Polonia*, nella quale fu constatata una violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 (diritto di proprietà) a causa dell'insufficienza complessiva del sistema attraverso il quale lo Stato polacco intendeva regolamentare la corresponsione di un indennizzo ai proprietari di terreni situati al di là del fiume Bug⁵⁹. La Corte osservò in quella sede che il mancamento alle esigenze convenzionali non dipendeva né da un incidente isolato né dalla piega peculiare che gli eventi avevano

⁵⁷ V., ad es., la sentenza *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979, serie A n. 31, § 58: «La Cour n'a pas à se livrer à un examen abstrait des textes législatifs incriminés : elle recherche si leur application aux requérants cadre ou non avec la Convention. Sans doute sa décision produira-t-elle fatalement des effets débordant les limites du cas d'espèce, d'autant que les violations relevées ont leur source immédiate dans lesdits textes et non dans des mesures individuelles d'exécution, mais elle ne saurait annuler ou abroger par elle-même les dispositions litigieuses : déclaratoire pour l'essentiel, elle laisse à l'État 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. L'intérêt du Gouvernement à connaître la portée du présent arrêt dans le temps n'en demeure pas moins manifeste. Sur ce point, il y a lieu de se fonder sur deux principes généraux de droit rappelés récemment par la Cour de Justice des Communautés européennes: «les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin», mais «on ne saurait (...) aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé» (8 avril 1976, *Defrenne/Sabena*, Recueil 1976, p. 481). La Cour européenne des Droits de l'Homme interprète la Convention à la lumière des conditions d'aujourd'hui, mais elle n'ignore pas que des différences de traitement entre enfants «naturels» et enfants «légitimes», par exemple dans le domaine patrimonial, ont durant de longues années passé pour licites et normales dans beaucoup d'États contractants [...]. Eu égard à cet ensemble de circonstances, le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt. Certains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue: leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi».

⁵⁸ Così la decisione *Fischer c. Austria* del 6 maggio 2003, n. 27569/02, con la quale è stato dichiarato incompatibile *ratione materiae* il ricorso di un cittadino austriaco che, ottenuta a Strasburgo una declaratoria di violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 (diritto di non essere giudicato o punito due volte), lamentava il rifiuto delle autorità di riaprire la procedura interna. Cfr. Anche *Haase e altri c. Germania*, decisione del 12 febbraio 2008, n. 34499/04; *N.F. c. Italia*, decisione del 3 maggio 2007, n. 24837/05; e *Wasserman c. Russia (n. 2)*, sentenza del 10 aprile 2008, n. 21071/05, ove l'importante precisazione che la Corte ha tuttavia competenza a pronunciarsi su fatti sopravvenuti, integranti, potenzialmente, nuove violazioni della CEDU.

⁵⁹ V. la sentenza *Broniowski c. Polonia* [GC] del 22 giugno 2004, n. 31443/96.

preso nel caso del ricorrente, essendo al contrario ascrivibile ad una situazione strutturale di malfunzionamento della legislazione e della prassi interne in materia. Ciò avrebbe, di tutta evidenza, potuto danneggiare anche numerose altre persone che si trovavano in condizioni analoghe o comparabili a quelle del Sig. Broniowski.

Ora, l'art. 1 CEDU impone alle Alte Parti contraenti di «ricoscere», e quindi di garantire, i diritti enunciati nel titolo primo della Convenzione. I sistemi nazionali devono dunque predisporre adeguati strumenti legislativi attraverso i quali assicurare una tutela effettiva; ove questa dovesse non risultare sufficiente, adeguati ricorsi devono consentire al singolo di sottoporre ad una «istanza nazionale» le proprie doglianze (art. 13 CEDU) prima che le medesime possano essere portate a Strasburgo. Ed in effetti, nel disegno dei Padri fondatori e per costante giurisprudenza, il ricorso alla Corte europea deve rivestire carattere sussidiario, presentandosi come un'*extrema ratio* da esperire solo ove tutti gli strumenti interni di protezione si appalesino inutili o inefficaci⁶⁰.

Il dovere di proteggere i Diritti dell'Uomo incombe dunque, in primo luogo, ai sistemi giuridici interni. L'eventuale non rispetto di tale obbligo costruisce non solo un illecito internazionale, ma rischia anche di vanificare o affievolire la tutela offerta dalla Convenzione, i cui organi potrebbero trovarsi gravati da un numero esponenzialmente crescente di ricorsi simili o pressoché identici. La necessità di istruire e decidere tali casi «cloni» finirebbe per distogliere la Corte da altre fattispecie, paralizzandone l'attività⁶¹.

⁶⁰ V., *ex pluribus*, le sentenze *Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna* del 6 dicembre 1988, serie A n. 146, §§ 58-59; *Cardot c. Francia* del 19 marzo 1991, serie A n. 200, § 34; *Remli c. Francia* del 23 aprile 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, § 33; *Selmouni c. Francia*, n. 25803/94, CEDH 1999-V, § 74. Sullo stretto legame esistente tra gli artt. 13 e 35 § 1 CEDU (nel senso che la regola del preventivo esaurimento delle vie di ricorso interne contenuta nel secondo presuppone il rispetto del primo da parte dello Stato firmatario), v. le sentenze della Grande Camera nei casi *Selmouni c. Francia*, *cit.*, § 74, e *Kudla c. Polonia* del 26 ottobre 2000, n. 30210/96, § 152. Un'attenta disamina dei principi in tema di esaurimento, con riferimento anche all'onere della prova ed alle circostanze che possono esonerare un ricorrente dall'obbligo di cui all'art. 35 § 1 è contenuta nella sentenza *Akdivar e altri c. Turchia* del 16 settembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, §§ 65-69.

⁶¹ Va ricordato che in *E. G. c. Polonia e 175 altri «casi del Boug»* (decisione (radiazione dal ruolo) del 23 settembre 2008, nn. 50425/99ss.), la Corte, facendo seguito alla sentenza-pilota resa nel caso *Broniowski* ha precisato che l'art. 19 CEDU non le impone di adottare decisioni individuali in casi che hanno ormai cessato (grazie alla sentenza-pilota) di sollevare serie questioni dal punto di vista della Convenzione e che, in futuro, essa potrebbe rinunciare ad esaminare ricorsi siffatti. Cfr. anche *Association of real property owners in Lodz c. Polonia*, decisione dell'8 marzo 2011, n. 3485/02.

In base a queste considerazioni, cui non erano estranee valutazioni di ordine pratico, la Corte decise, nel caso *Broniowski*, che fosse necessario ed opportuno assumere la funzione precedentemente svolta dal Comitato dei Ministri, incaricandosi di indicare in sentenza le misure di ordine generale necessarie per evitare il ripetersi di ulteriori violazioni⁶². Tanto nella parte motiva quanto nel dispositivo della propria pronuncia, la Grande Camera precisò dunque quale ordine di interventi strutturali sulla legislazione e la prassi nazionale dovessero essere posti in essere dal Governo polacco.

In tal modo la Corte europea non si è attribuita il potere di annullare o modificare direttamente disposizioni interne contrattanti con la CEDU. Le leggi e la prassi censurate non sono infatti invalide per il solo fatto della sentenza definitiva di Strasburgo, ma restano in vigore fino all'adozione degli atti con cui le autorità nazionali provvederanno agli opportuni cambiamenti. In tal senso, il giudice internazionale mantiene una differenza di funzioni rispetto ad una Corte costituzionale o suprema domestica, cui spetta normalmente il compito di espungere dall'ordinamento norme incompatibili con la Carta fondamentale⁶³. A partire dalla

⁶² Cfr. i paragrafi 188-194 della sentenza *Broniowski*, *cit.* Un intervento chiarificatore della Corte in tal senso poteva essere implicitamente ricavato dalla raccomandazione del 12 maggio 2004 (Rec (2004)6) «*on the improvement of domestic remedies*», ove, dopo aver ricordato il carattere sussidiario del meccanismo di protezione instaurato dalla Convenzione ed il crescente carico di lavoro della Corte, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa invitava gli Stati membri a: I. assicurarsi che vi fosse un rimedio interno per ogni ragionevole doglianza dal punto di vista della Convenzione; II. rivedere, alla luce delle sentenze della Corte che evidenziavano deficienze strutturali o generali nella prassi e nella legislazione nazionale, l'efficacia dei rimedi interni disponibili, approntando, se necessario, nuovi rimedi, al fine di evitare che casi «cloni» fossero portati di fronte alla Corte.

⁶³ Com'è noto, nel nostro ordinamento, dopo qualche incertezza iniziale, l'art. 136 Cost. e la l. cost. 1/1948 sono state interpretate nel senso che a seguito di una dichiarazione di incostituzionalità emessa dalla Consulta, la norma dichiarata illegittima cessa di avere efficacia *erga omnes* e con decorrenza *ex tunc*, ovvero addirittura retroattivamente: v., in proposito, P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950, pp. 72-75, 92ss.; ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Atti del Congresso di diritto processuale di Firenze*, 1950, pp. 58-59; GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 196ss.; ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1953, pp. 32ss.; M. GALLO, *La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Riv. It. dir. pen.*, 1956, pp. 724-725. Cfr. anche l'art. 30 comma 3 l. 11 marzo 1953, n. 87, ai sensi del quale «le leggi dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

sentenza *Broniowski*, tuttavia, la Corte europea ha assunto un ruolo di (autorevole) impulso rispetto alle riforme necessarie per conformare il sistema giuridico interno alle esigenze della CEDU. Tali riforme saranno non solo auspicabili per evitare ulteriori dichiarazioni di violazione, ma costituiranno anche un vero e proprio obbligo giuridico per lo Stato firmatario – che trae la sua origine dall'accettazione della giurisdizione vincolante della Corte –, e la cui esecuzione sarà sorvegliata dal Comitato dei Ministri.

Non si coglierebbe l'importanza della sentenza *Broniowski* ove se ne limitasse la portata ad uno spostamento di competenze dal Comitato dei Ministri alla Corte europea, con la conseguenza di ritenere sostanzialmente invariata la fondamentale soggezione dello Stato all'eventualità dell'imposizione di misure di carattere generale. Una tale ricostruzione, infatti, impedirebbe di cogliere gli elementi di novità che hanno introdotto una significativa modifica nel sistema di protezione dei diritti umani stabilito dalla Convenzione.

In primo luogo, solo la Corte è un organo giudiziario, le cui pronunce hanno una forza vincolante in virtù della ratifica della Convenzione. Essa decide in base a norme di diritto e non a considerazioni di carattere politico, impartendo, ove lo ritenga opportuno, veri e propri ordini alle autorità statali, dotati dell'autorità e del valore che caratterizzano la funzione giurisdizionale esercitata dai tribunali, siano essi interni o internazionali.

Inoltre, la Corte è l'organo che esamina il caso di specie e decide se in esso vi sia stata o meno violazione della Convenzione. Essa si trova quindi nella posizione migliore per giudicare in quale misura il mancamento constatato dipenda da un difetto legislativo, e quali riforme possano essere opportune per farvi fronte.

Infine, non va dimenticato che la Corte interviene prima del Comitato dei Ministri, il che anticipa il momento dell'indicazione delle misure di carattere generale, con conseguente maggiore celebrità dell'avvio del processo che dovrebbe condurre i Parlamenti ed i Governi nazionali ad emendare le disposizioni incompatibili con la CEDU.

La sentenza *Broniowski* fu adottata nel 2004. Da allora, la tecnica della «sentenza-pilota», ovvero della sentenza identificativa di difetti strutturali nella legislazione, prassi o giurisprudenza interne, è stata adottata in numerosi altri casi, tanto da costituire la regola qualora a) i fatti all'origine del ricorso a Strasburgo appaiano la conseguenza di un problema sistemico; b) tale problema abbia dato luogo o sia suscettibile di dare luogo all'intro-

duzione di altri ricorsi simili⁶⁴. Ed in effetti, numerose sentenze contengono ormai una «sezione art. 46 CEDU» nella quale vengono esaminate le misure generali che lo Stato convenuto è tenuto ad adottare per soddisfare il proprio obbligo di garantire, in futuro e a favore di terzi, i diritti convenzionali violati nei confronti del ricorrente⁶⁵.

⁶⁴ Di converso, l'articolo 46 CEDU non entra in gioco in relazione a speculazioni su possibili, future violazioni dei diritti umani, e ciò in quanto le misure generali o individuali sono intese unicamente a rimediare a deficienze sistemiche o a situazioni continue: in tal senso, v. *Khodorkovskiy c. Russia (n. 1)*, sentenza del 31 maggio 2011, n. 5829/04, § 271.

⁶⁵ *V. Hutten-Czapska c. Polonia* [GC], sentenza del 28 aprile 2008, n. 35014/97; *Ghigo c. Malta*, sentenza del 17 luglio 2008, n. 31122/05; *Viasu c. Romania*, sentenza del 9 dicembre 2008, n. 75951/01; *Stawomir Musiał c. Polonia*, sentenza del 20 gennaio 2009, n. 28300/06; *Kauczor c. Polonia*, sentenza del 3 febbraio 2009, n. 45219/06; *Burdov c. Russia (n. 2)*, sentenza del 15 gennaio 2009, n. 33509/04; *Poghossian c. Georgia*, sentenza del 24 febbraio 2009, n. 9870/07; *Cahit Demirel c. Turchia*, sentenza del 7 luglio 2009, n. 18623/03; *Olaru e Altri c. Moldavia*, sentenza del 28 luglio 2009, nn. 476/07, 22539/05, 17911/08 e 13136/07; *Manole e Altri c. Moldavia*, sentenza del 17 settembre 2009, n. 13936/02; *Ūrper e altri c. Turchia*, sentenza del 20 ottobre 2009, n. 14526/07; *Orchowski c. Polonia*, sentenza del 22 ottobre 2009, n. 17885/04; *Sinan Isik c. Turchia*, sentenza del 2 febbraio 2010, n. 21924/05; *Klaus e Iouri Kiladze c. Georgia*, sentenza del 2 febbraio 2010, n. 7975/06; *Laska e Lika c. Albania*, sentenza del 20 aprile 2004, nn. 12315/04 e 17605/04; *Sarica e Dilaver c. Turchia*, sentenza 27 maggio 2010, n. 11765/05; *Dimitras e Altri c. Grecia*, sentenza del 3 giugno 2010, nn. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 e 6099/08; *Yetiş e altri c. Turchia*, sentenza del 6 luglio 2010, n. 40349/05; *Gözel e Özer c. Turchia*, sentenza del 6 luglio 2010, nn. 43453/04 e 31098/05; *Rumpf c. Germania*, sentenza del 2 settembre 2010, n. 46344/06; *Santo Sinodo della Chiesa ortodossa bulgara e altri c. Bulgaria*, sentenza del 16 settembre 2010, nn. 412/03 e 35677/04; *Atanasiiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, nn. 30767/05 e 33800/06; *Greens e M.T. c. Regno Unito*, sentenza del 23 novembre 2010, nn. 60041/08 e 60054/08; *Athanasiou e Altri c. Grecia*, sentenza del 21 dicembre 2010, n. 50973/08; *Gaglione e Altri c. Italia*, sentenza del 21 dicembre 2010, n. 45867/07 e 477 altri; *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], sentenza del 21 gennaio 2011, n. 30696/09; *Kharchenko c. Ucraina*, sentenza del 10 febbraio 2011, n. 40107/02; *Šekerović e Pašalić c. Bosnia-Erzegovina*, sentenza dell'8 marzo 2011, nn. 5920/04 e 67396/09; *Finger c. Bulgaria* (n. 37346/05) e *Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria* (nn. 48059/06 e 2708/09), sentenze del 17 maggio 2011; *M. e Altri c. Bulgaria*, sentenza del 26 luglio 2011, n. 41416/08; *Auad c. Bulgaria*, sentenza dell'11 ottobre 2011, n. 46390/10; *Erçep c. Turchia*, sentenza del 22 novembre 2011, n. 43965/04; *Altinok c. Turchia*, sentenza del 29 novembre 2011, n. 31610/08; *Ananyev e Altri c. Russia*, sentenza del 10 gennaio 2012, nn. 42525/07 e 60800/08; *Stanev c. Bulgaria* [GC], sentenza del 17 gennaio 2012, n. 36760/06; *Mutishhev e altri c. Bulgaria*, sentenza del 28 febbraio 2012, n. 18967/03, concernente la non-esecuzione, da parte delle autorità interne di sentenze definitive che ordinavano; *Kaplan c. Turchia*, sentenza del 20 marzo 2012, n. 24240/07; *Michelioudakis c. Grecia*, sentenza del 3 aprile 2012, n. 54447/10; *Grudić c. Serbia*, sentenza del 17 aprile 2012, n. 31925/08; *Yordanova e Altri c. Bulgaria*, sentenza del 24 aprile 2012, n. 25446/06; *Kaverzin c. Ucraina*, sentenza del 15 maggio 2012, n. 23893/03; *Vasilev*

L'importanza delle sentenze-pilota, risiedente nei loro effetti generali trascendenti i fatti specifici del caso individuale, ha indotto la Corte a modificare il proprio regolamento e a introdurre un articolo *ad hoc*⁶⁶ per regolamentare la procedura da seguire in tali casi. La norma prevede che le parti siano invitate ad esprimere il proprio parere circa l'esistenza di un difetto sistemico, che il ricorso goda di un trattamento prioritario e che, in un'eventuale sentenza richiedente «misure di riparazione a livello interno», la Corte possa: a) fissare un termine per la loro adozione⁶⁷; b) riservare la questione dell'equa soddisfazione fino a tale data; c) aggiornare l'esame dei ricorsi simili pendenti⁶⁸; d) riprendere l'esa-

e *Doycheva c. Bulgaria*, sentenza del 31 maggio 2012, n. 14966/04; *Lindheim e Altri c. Norvegia*, sentenza del 12 giugno 2012, nn. 13221/08 e 2139/10; *Kurić e Altri c. Slovenia* [GC], sentenza del 26 giugno 2012, n. 26828/06; *M. D. e Altri c. Malta*, sentenza del 17 luglio 2012, n. 64791/10; *Ivashchenko c. Ucraina*, sentenza del 26 luglio 2012, n. 760/03; *Puto e Altri c. Albania*, sentenza del 31 luglio 2012, nn. 604/07, 43628/07, 46684/07 e 34770/09; *Glykantzis c. Grecia*, sentenza del 30 ottobre 2012, n.40150/09; *Sampani e Altri c. Grecia*, sentenza dell'11 dicembre 2012, n. 59608/09; *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, sentenza del 9 gennaio 2013, n. 21722/11; *Gülay Şetin c. Turchia*, sentenza del 5 marzo 2013, n. 44084/10; *Jovanović c. Serbia*, sentenza del 26 marzo 2013, n. 21794/08; *Vyerentsov c. Ucraina*, sentenza dell'11 aprile 2013, n. 20372/11; *Dzhurayev c. Russia*, sentenza del 25 aprile 2013, n. 71386/10.

⁶⁶ Si tratta dell'attuale articolo 61 del regolamento, entrato in vigore il 21 febbraio 2011.

⁶⁷ Ad es., 6 mesi in *Kharchenko c. Ucraina*, sentenza del 10 febbraio 2011, n. 40107/02, e *Klaus e Iouri Kiladze c. Georgia*, sentenza del 2 febbraio 2010, n. 7975/06, e un anno in *Kurić e Altri c. Slovenia* [GC], sentenza del 26 giugno 2012, n. 26828/06 e in *Jovanović c. Serbia*, sentenza del 26 marzo 2013, n. 21794/08. Tale termine può anche essere prorogato dalla Corte (per due proroghe consecutive del termine originale – 18 mesi – assegnato al Governo, v. *Maria Atanasiu e Altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, nn. 30767/05 e 33800/06).

⁶⁸ Tale aggiornamento, che nella prassi ha una durata variabile tra i 6 e i 18 mesi, è stato disposto, per esempio, in *Atanasiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, nn. 30767/05 e 33800/06; di converso la Corte ha precisato che avrebbe continuato ad esaminare nella maniera abituale i ricorsi simili pendenti in *Rumpf c. Germania*, sentenza del 2 settembre 2010, n. 46344/06 e *Athanasiou e Altri c. Grecia*, sentenza del 21 dicembre 2010, n. 50973/08 (entrambe in materia di durata eccessiva della procedure giudiziarie). In *Kaplan c. Turchia*, sentenza del 20 marzo 2012, n. 24240/07, la Corte ha deciso di sospendere l'esame di tutti i nuovi ricorsi pendenti e di quelli introdotti fino ad una certa data (23 settembre 2012, giorno di entrata in vigore, in Turchia, del diritto di ricorso individuale alla Corte Costituzionale), ma di continuare a trattare i casi già comunicati, mentre in *Puto e Altri c. Albania*, sentenza del 31 luglio 2012, nn. 604/07, 43628/07, 46684/07 e 34770/09, essa ha precisato che avrebbe proseguito l'esame dei ricorsi introdotti prima della pronuncia della sentenza-pilota, ma sospenso, per 18 mesi, la trattazione dei ricorsi introdotti successivamente. Un approccio ancora diverso si trova in *Greens e M.T. c. Regno Unito*, sentenza

me dei ricorsi aggiornati nel caso in cui lo Stato convenuto non si conformi al dispositivo della sentenza-pilota. Inoltre, in caso di regolamento amichevole, la dichiarazione dell'Alta Parte contraente deve contenere l'indicazione della messa in opera delle misure generali richieste e delle misure di riparazione per altri ricorrenti, anche potenziali.

Quanto alla «forza» della sentenza-pilota, occorre ricordare che, ribadendo le massime contenute nella propria precedente giurisprudenza⁶⁹, anche in *Broniowski* la Corte ha precisato che lo Stato resta libero nella scelta dei mezzi attraverso i quali adempiere i propri doveri, pur essendo soggetto alla supervisione del Comitato dei Ministri, chiamato a valutare la conformità di tali mezzi con gli obiettivi indicati in sentenza. Il dovere del Governo convenuto si configura dunque, in principio, come obbligo di risultato, al cui raggiungimento può pervenirsi seguendo diverse strade, tra cui le autorità nazionali, esercitando il proprio margine di apprezzamento, privilegeranno quella che pare loro più opportuna.

Non bisogna dimenticare, tuttavia, che l'ampiezza di tale margine dipende dalla natura del difetto sistemico rilevato. La sentenza *Broniowski* lasciava uno spazio piuttosto esteso alle valu-

del 23 novembre 2010, nn. 60041/08 e 60054/08, concernente la mancata esecuzione della sentenza *Hirst c. Regno Unito* (n. 2) [GC], del 6 ottobre 2005, n. 74025/01, CEDH 2005-IX, in cui la Corte aveva concluso alla violazione dell'art. 3 Prot. n. 1 a causa della legislazione che privava i detenuti condannati del diritto di votare alle elezioni nazionali ed europee. In *Greens e M.T.*, la Corte si è riproposta di radiare dal ruolo tutti i ricorsi simili pendenti fino alla presentazione di disegni di legge in materia di voti ai detenuti. La Corte ha poi ritenuto opportuno sospendere il trattamento dei ricorsi simili non ancora registrati e di tutti i ricorsi simili futuri (il che non pregiudica la possibilità di una decisione di segno contrario, se le circostanze lo richiedono), dal che si può dedurre che questi ultimi non sarebbero stati registrati. La Corte ha giustificato il proprio approccio innovativo affermando che essa non renderebbe un miglior servizio alla giustizia ripetendo le proprie conclusioni in una lunga serie di casi simili, cosa che monopolizzerebbe gran parte delle sue risorse senza apportare un contributo utile o significativo alla protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione. La varietà delle soluzioni adottate mostra la flessibilità dello strumento della procedura pilota, che la Corte può adattare alle particolarità della difetto sistemico constatato nella fattispecie, ai tempi necessari per l'adozione delle riforme suggerite e al numero di ricorsi individuali pendenti a Strasburgo o suscettibili di essere introdotti.

⁶⁹ Cfr., *ex pluribus*, le sentenze *Papamichalopoulos e altri c. Grecia* (art. 50) del 31 ottobre 1995, serie A n. 330-B, § 34; *Akdivar e altri c. Turchia* (art. 50) del 1° aprile 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, § 47; *Scozzari e Giunta c. Italia* [GC] del 13 luglio 2000, nn. 39221/98 e 41963/98, CEDH 2000-VIII, § 249; *Brumarescu c. Romania* del 23 gennaio 2001 (art. 41) [GC], n. 28342/95, CEDH 2001-I, § 20.

tazioni discrezionali delle autorità interne. I fini da raggiungere (alternativamente, rimozione di ogni ostacolo al diritto di proprietà dei diretti interessati o corresponsione di un'adeguata compensazione nel rispetto dei diritti patrimoniali garantiti dall'art. 1 Prot. n. 1) potevano essere raggiunti attraverso misure diverse, ovvero anche attraverso una pluralità di interventi cumulati. I difetti individuati nella prassi e nella legislazione polacche erano molteplici⁷⁰, e il legislatore doveva rimanere libero di operare un ulteriore bilanciamento di interessi in un settore (quello dell'indennizzazione dei cittadini rimpatriati che avevano dovuto abbandonare i propri beni immobili) in cui la tutela dei diritti fondamentali dei singoli deve necessariamente essere commisurata ad altri imperativi di interesse generale e alla situazione economica del paese⁷¹.

In altri casi, di converso, la causa del problema strutturale che ha dato origine alla violazione è stata individuata in precise disposizioni della normativa nazionale⁷², in un vuoto legislativo⁷³

⁷⁰ Per pervenire alla conclusione che l'equilibrio tra interessi generali ed individuali era stato infranto, la Corte si è basata su un'analisi dettagliata di numerosi elementi (contesto storico, politico e sociale, condotta del ricorrente e delle autorità in due periodi distinti). Essa non mancò di osservare che la situazione denunciata dal Sig. Broniowski era estremamente complessa e toccava un settore nel quale rilevavano tanto obblighi negativi di non ingerenza quanto doveri positivi di intervento a garanzia del diritto di proprietà. Al tempo stesso, le misure criticate dal ricorrente tendevano alla ristrutturazione del sistema agricolo in un periodo di transizione (politica, economica e sociale) da un regime totalitario ad uno democratico, fenomeno che comportava inevitabilmente l'adozione di leggi «à grande échelle»: cfr. i paragrafi 136, 143-146, 149, 158 e 159-187 della sentenza *Broniowski c. Polonia*, cit.

⁷¹ Per esempi di altre sentenze-pilota in cui la genericità del fine da raggiungere lasciava, come in *Broniowski*, ampio margine alle scelte dei mezzi da parte dello Stato, cfr. *Manole e Altri c. Moldova*, sentenza del 17 settembre 2009, n. 13936/02 (in cui si sollecitavano riforme legislative volte ad assicurare al pubblico un servizio di radiotelevisione equilibrato, indipendente, informativo e pluralista), e *Lindheim e Altri c. Norvegia*, sentenza del 12 giugno 2012, nn. 13221/08 e 2139/10 (che ha raccomandato l'adozione di misure d'ordine generale per assicurare un giusto equilibrio tra gli interessi degli affittuari di terreni che avevano costruito alloggi permanenti o residenze secondarie e quelli dei proprietari dei fondi e della società nel suo complesso).

⁷² La cui modifica nel senso auspicato dalla Corte finisce per essere inevitabile: cfr. *Úrper e Altri c. Turchia*, sentenza del 20 ottobre 2009, nn. 14526/07 e altri (contenente l'identificazione della disposizione legislativa – che permetteva la sospensione della pubblicazione e della distribuzione di interi periodici – da riformare), e *Dimitras e Altri c. Grecia*, sentenza del 3 giugno 2010, nn. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 e 6099/08 (in cui la Corte ha ritenuto opportuna una riforma legislativa che permetta ai testimoni di prestare giuramento senza rivelare i propri sentimenti religiosi).

o nell'assenza di meccanismi di riparazione *ad hoc*⁷⁴. In tali ipotesi, l'azione del legislatore interno, teoricamente libera nei mezzi, si presenta in pratica notevolmente vincolata⁷⁵, e ciò proprio a causa della specificità del difetto rilevato.

6. Considerazioni circa le misure generali per la soluzione del problema del sovraffollamento.

Come visto precedentemente, nella sentenza *Torreggiani e Altri* l'oggetto di censura della Corte non sono soltanto le condizioni di detenzione dei ricorrenti ma l'intero sistema penitenziario italiano, che appare generalmente incapace di assicurare il rispetto della dignità umana.

Constatando che le carceri italiane, concepite per avere una capienza di circa 45 000 detenuti, ospitano in realtà 66 585 detenuti, con un tasso di sovraffollamento del 148 %⁷⁶, la Corte ha messo in evidenza la portata generale del problema, che coinvolge praticamente l'intera popolazione carceraria, e ha preconizzato una soluzione rapida ed effettiva del malfunzionamento sistemico che colpisce il diritto tutelato dalla Convenzione.

Il ricorso alla procedura della sentenza-pilota ha permesso alla Corte di imporre allo Stato due tipi di obblighi: la rimozione delle cause del sovraffollamento e la previsione di un sistema di ricorsi che consenta una tutela giurisdizionale effet-

⁷³ Cfr., ad es., *Erçep c. Turchia*, sentenza del 22 novembre 2011, n. 43965/04, in cui la Turchia è stata invitata ad introdurre il servizio civile sostitutivo del servizio militare obbligatorio in favore degli obiettori di coscienza, e *Vyerentsov c. Ucraina*, sentenza dell'11 aprile 2013, n. 20372/11 (assenza di una normativa circa la procedura da seguire per ottenere l'autorizzazione alla tenuta di manifestazioni pacifiche).

⁷⁴ Cfr. *Kurić e Altri c. Slovenia* [GC], sentenza del 26 giugno 2012, n. 26828/06, e *Jovanović c. Serbia*, sentenza del 26 marzo 2013, n. 21794/08.

⁷⁵ Fino a ridursi, in ipotesi estreme, ad una scelta vincolata. V., ad es., *Sinan Isik c. Turchia*, sentenza del 2 febbraio 2010, n. 21924/05, in cui la Corte ha censurato, ex art. 9 CEDU, la menzione della religione sui documenti di identità. Dal punto di vista dell'art. 46 CEDU, la Corte ha indicato che la soppressione della casella consacrata alla religione potrebbe costituire una forma appropriata di riparazione, che metterebbe fine alla violazione constatata.

⁷⁶ I dati presi in considerazione dalla Corte nelle sentenze *Torreggiani e Altri* sono aggiornati al 13 aprile 2012. La situazione resta, attualmente, pressoché invariata. I più recenti dati del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, aggiornati al 30 aprile 2013, mostrano che i detenuti attualmente presenti nelle carceri italiane sono 65 917. Di questi 24 367 sono in custodia cautelare e addirittura 12 258 sono in attesa di primo giudizio.

tiva del diritto a condizioni di detenzione compatibili con la Convenzione.

*a) Razionalizzazione delle politiche penali
e rimozione delle cause del sovraffollamento.*

Come sopra evidenziato, la sentenza-pilota pone a carico dello Stato un obbligo di risultato, che nel caso di specie consiste nel garantire a ciascun detenuto condizioni di detenzione conformi all'art. 3 CEDU. Per quanto lo Stato resti tendenzialmente libero di scegliere i mezzi per raggiungere gli obiettivi fissati, in *Torreggiani e Altri* la Corte ha chiaramente indicato la direzione da seguire per conformare il sistema giuridico interno alle esigenze della Convenzione.

La diagnosi della Corte circa l'esistenza e la natura del problema sistemico si basa essenzialmente su due dati: il fatto che il 40% dei detenuti si trovi in custodia cautelare e la continua crescita della popolazione carceraria. Lo Stato dovrà dunque provvedere a ridurre l'inflazione carceraria, attraverso un uso, più ampio possibile, delle misure alternative alla detenzione e attraverso l'applicazione del principio, già affermato dalla Corte Costituzionale, del «minore sacrificio necessario», secondo cui la compressione della libertà personale deve essere contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari⁷⁷.

La Corte ha inoltre fornito ulteriori indicazioni sulle misure da prendere attraverso il rinvio al contenuto delle due Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa riguardanti il sovraffollamento e le condizioni di detenzione⁷⁸. In questo modo la Corte richiama l'attenzione del Governo italiano su due aspetti importanti: l'esigenza di contestualizzare il fenomeno del sovraffollamento, considerandolo come la punta dell'iceberg del fallimento delle politiche penali e penitenziarie, e la conseguente inefficacia di misure-tampone, utili a contenere gli effetti del sovraffollamento ma insuscettibili di rimuoverne le cause.

Si legge nella Raccomandazione R (99)22 che «al fine di concepire un'azione coerente ed efficace contro il sovraffollamento e l'inflazione carceraria, dovrebbe essere condotta un'analisi detta-

⁷⁷ Corte Costituzionale, sentenza del 7 luglio 2005, n. 299/2005.

⁷⁸ Raccomandazione n. R(99)22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 30 settembre 1999 riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria; Raccomandazione R(2006)2 dell'11 gennaio 2006 e dedicata alle condizioni di detenzione. I passaggi essenziali dei documenti in questione sono richiamati nella sentenza *Torreggiani e Altri*, cit., §§ 31-32.

gliata dei principali fattori che contribuiscono a questi fenomeni; un'analisi di questo tipo dovrebbe riguardare, in particolare, le categorie di reati che possono comportare lunghe pene detentive, le priorità nella gestione della criminalità, l'atteggiamento del pubblico nei confronti della criminalità e della sua repressione». Si legge inoltre che la gestione efficace della popolazione carceraria è subordinata alla valutazione della situazione complessiva della criminalità, della gamma di sanzioni previste dai testi legislativi, della gravità delle pene pronunciate, della frequenza del ricorso alle misure alternative, dell'uso della custodia cautelare. Il fenomeno del sovraffollamento è un problema dell'intero sistema di giustizia penale, la cui soluzione non può prescindere da un ripensamento delle politiche penali che l'hanno provocato.

La Corte sembra essere consapevole del forte impatto che alcune leggi hanno avuto sull'alto tasso di crescita della popolazione carceraria⁷⁹, con la previsione di meccanismi che precludono l'accesso alle

⁷⁹ Per l'illustrazione dei fattori incidenti sul tasso di crescita della popolazione carceraria, si veda il Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, redatto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, del 6 marzo 2012. Il rapporto individua, tra le leggi che hanno avuto maggiore impatto sull'alto tasso di crescita della popolazione carceraria: la legge 49/2006 sulle droghe, che ha determinato un considerevole aumento della presenza in carcere di tossicodipendenti; la cosiddetta legge ex-Cirielli (n. 251/2005), la cui parte riguardante la recidiva ha avuto conseguenze dirette sul sovraffollamento; l'introduzione di nuovi reati in materia di immigrazione. Per un approfondimento sul punto, si veda in dottrina, A. SCANDURRA, *L'emergenza carceri e la legislazione sulle droghe*, in 7° rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia, *Antigone* n. 1/2010, pp 94-113; PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni*, in *Guida dir.* 1/2006; BRUNETTI, *Le principali novità introdotte dalla legge n. 251/05 (c.d. ex Cirielli) in materia di esecuzione penale e diritto penitenziario. Questioni interpretative*, in *Rassegna penitenziaria*, 2006, n. 3. Si veda inoltre la Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di Sorveglianza, istituita il 4 maggio 2011 dal Consiglio Superiore della Magistratura. La Commissione ha proposto delle modifiche legislative per ridurre il fenomeno del sovraffollamento. Dall'analisi della Commissione emerge che, con la modifica anche solo di alcune norme oggetto della proposta (articoli 4-bis, 47-ter, 50-bis, 58-quater della legge n. 354/75; art. 656 c.p.p e articolo 16 del D. lgs n. 286/1998), si potrebbe produrre un effetto deflativo, in termini di presenze stabili, riguardare 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 persone, con un correlato, consistente incremento delle misure alternative alla detenzione di oltre 10 000 soggetti in un anno. Sul punto si veda anche, F. FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei dritti fondamentali all'interno delle carceri italiane. Nota in attesa di un intervento riformatore in linea con la sentenza Torreggiani e al. C./Italia*, in www.penalecontemporaneo.it.

misure alternative per gli autori di determinati reati, e creando il così detto fenomeno delle «porte girevoli»⁸⁰. Una situazione di questo tipo richiede l'adozione di misure di ampio raggio e interventi normativi importanti finalizzati alla razionalizzazione delle politiche penali.

In un simile contesto, appaiono inadeguate misure-tampone come la costruzione di nuovi carceri o la concessione di indulti, che permetterebbero il deflusso e la redistribuzione della popolazione carceraria senza tuttavia poter agire sui fattori all'origine del sovraffollamento. Si legge nella Raccomandazione R(99)/22 che la costruzione di nuove carceri dovrebbe essere piuttosto una misura eccezionale in quanto, in generale, non adatta a offrire una soluzione duratura; inoltre, a misure collettive di gestione del sovraffollamento, come provvedimenti di grazia o indulto, dovrebbero essere preferite misure individuali di riduzione della pena.

Per rimuovere efficacemente le cause del sovraffollamento e conformare il sistema penitenziario alle esigenze imposte dall'art. 3 CEDU, l'intervento dello Stato dovrà dunque tendere alla razionalizzazione dell'entrata negli istituti di pena piuttosto che alla creazione di valvole di sfogo d'emergenza per favorire il deflusso dei detenuti. Non si dovrà porre rimedio (solo) all'esiguità di spazio, quanto piuttosto all'eccessiva presenza di persone detenute, in particolare di quei detenuti che sono in custodia cautelare o che potrebbero accedere a misure punitive non privative della libertà.

Interventi di questo tipo sollevano questioni complesse di ordine giuridico e pratico, in linea di principio rimesse alla discrezionalità dello Stato. Quest'ultimo resta tuttavia vincolato al raggiungimento degli obiettivi indicati in sentenza e non potrà prescindere dai rilievi effettuati della Corte nel constatare le cause del difetto sistemico.

*b) Previsione di un sistema di «ricorsi effettivi»
ai sensi della Convenzione.*

Oltre all'obbligo di rimuovere le cause generatrici del sovraffollamento, la sentenza *Torreggiani e Altri* impone allo Stato

⁸⁰ Il termine fa riferimento all'elevato *turnover* dei detenuti. Si legge Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, redatto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani che «ogni anno 90.000 persone provenienti dalla libertà transitano in carcere e oltre 40.000 di loro vi restano per periodi brevi (nel 2010, 21.093 fino a tre giorni, 1.915 fino a sette giorni, 5.816 fino a trenta giorni e 9.829 fino a sei mesi). Il fenomeno cosiddetto delle «porte girevoli» ha coinvolto nel 2011 più di 17.000».

di dotarsi di un sistema di ricorsi effettivi che consenta alle vittime di denunciare la violazione subita e di ottenere una riparazione adeguata.

La Corte ha chiarito la nozione di «ricorso effettivo» precisando che essa deve essere valutata avendo riguardo alla possibilità, per la vittima della violazione, di ottenere una riparazione diretta e adeguata⁸¹, ovvero un provvedimento che ordini l'interruzione della violazione e una compensazione economica. Il diritto a un ricorso effettivo, previsto all'art. 13 CEDU, è di fondamentale importanza quando è in gioco un diritto inviolabile e insuscettibile di limitazioni, come è, appunto, il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti⁸². Ad esso non può derogarsi in tempo di guerra o qualora sussista un pericolo pubblico per la nazione, come si ricava dall'art. 15 CEDU⁸³. La tutela deve dunque avvenire in forma specifica e impedire il protrarsi della violazione. Il mero risarcimento non è suscettibile di incidere sulle condizioni di detenzione all'origine della violazione e non è quindi idoneo a garantire una tutela effettiva: occorre un sistema complementare di rimedi preventivi e risarcitori⁸⁴.

Il carattere assoluto dell'art. 3 CEDU ha indotto la Corte ad estendere le obbligazioni positive dello Stato e ad anticipare la soglia di tutela. Basti pensare alla giurisprudenza in tema di espulsione, in cui si anticipa la protezione ad un momento in cui la violazione non si è ancora verificata, ma esistono seri motivi di ritenere che la persona interessata, se espulsa, possa essere esposta ad un rischio reale ed imminente di subire dei trattamenti inu-

⁸¹ Cfr. *Torreggiani e Altri, cit.*, § 50.

⁸² *V. Chahal c. Regno Unito* [GC], sentenza del 15 novembre 1996, n. 22414/93.

⁸³ Sul carattere assoluto dell'art. 3 CEDU, v. *Selmouni c. Francia* [GC], sentenza del 28 luglio 1999, n. 25803/94; *Labita c. Italia* [GC], sentenza del 6 aprile 2000, n. 26772/95; *Gafgen c. Germania* [GC], sentenza del 1° giugno 2010, n. 22978/05. In queste sentenze la Corte afferma esplicitamente che il carattere assoluto dell'interdizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti non può subire limitazioni né per esigenze di protezione della società, né in ragione della pericolosità della persona che lamenta la violazione e neppure laddove si tratti di proteggere l'incolumità fisica di un minore. Per un approfondimento, si veda F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France 2011, pp. 154-193.

⁸⁴ La Corte si era espressa sull'insufficienza dell'azione risarcitoria ai fini della riparazione del danno da sovraffollamento nella sentenza *Norbert Sikoski (cit., § 116)*, ove aveva affermato che l'azione risarcitoria, a causa della sua natura, non è suscettibile di incidere sulle condizioni di detenzione all'origine della violazione, ma può intervenire soltanto sugli effetti della violazione.

mani e degradanti⁸⁵. La necessità di evitare il prodursi di conseguenze irreparabili impone la predisposizione di un sistema di rimedi preventivi, suscettibili di sospendere il provvedimento di espulsione, al fine di scongiurare il rischio che la violazione si verifichi⁸⁶.

Applicando *mutatis mutandis* tali principi ai fatti della sentenza *Torreggiani e Altri* si potrebbe argomentare che la condizione di saturazione generale degli istituti di pena escluda l'efficacia del trasferimento del detenuto in una cella conforme alle esigenze della Convenzione. Tale soluzione sarebbe astrattamente idonea a porre rimedio alla violazione, ma si rivela impraticabile allo stato attuale, quantomeno a livello generale. La legislazione vigente sembra dunque offrire solo due istituti suscettibili di porre fine alla situazione incompatibile con la CEDU: la sospensione o il differimento dell'esecuzione della pena. Il legislatore potrebbe decidere di introdurne altri, più specifici rispetto alle constatazioni della Corte, quali la sostituzione della pena con misure alternative alla detenzione in caso di comprovata assenza di «spazio minimo vitale» ed in mancanza di elementi ostativi all'uscita dal carcere⁸⁷.

Inoltre, sebbene la Corte non lo affermi esplicitamente, una lettura complessiva della sentenza *Torreggiani e Altri* sembra suggerire l'idea che lo Stato debba dotarsi anche di un sistema di rimedi che impediscano la consumazione della violazione. Alla stregua di quanto affermato nella sentenza-pilota *Ananyev e Altri c. Russia*, sarebbe opportuno, per esempio, che lo Stato fissi i limiti di capienza massima di ogni penitenziario e autorizzi il direttore del carcere a rifiutare l'ingresso nel proprio istituto di nuovi detenuti oltre i limiti previsti.

Quanto ai rimedi di tipo risarcitorio, la giurisprudenza interna sembra piuttosto orientata a riconoscere la competenza del giudice civile in tema di risarcimento del danno da sovraffollamento⁸⁸. In mancanza, tuttavia, di un chiaro indirizzo in propo-

⁸⁵ V., *ex pluribus*, *Soering c. Regno Unito*, sentenza del 7 luglio 1989, n. 14038/88; *Saadi c. Italia* [GC], sentenza del 28 febbraio 2008, n. 37201/06; *Chahal c. Regno Unito*, *cit.*

⁸⁶ Si veda *Chahal c. Regno Unito*, *cit.*

⁸⁷ Quali, ad esempio, la comprovata estrema pericolosità sociale del detenuto. A tale proposito, si vedano le considerazioni svolte nel testo alla fine del paragrafo successivo.

⁸⁸ L'incompetenza del Magistrato di Sorveglianza rispetto alla domanda di risarcimento del danno da sovraffollamento è stata confermata da Cass., sezione I penale, 15 gennaio 2013. Per un approfondimento, v. VIGANÒ, *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in *Penale contemporaneo*, 20 febbraio 2013.

sito, sarebbe auspicabile un intervento legislativo *ad hoc* volto ad instaurare un'azione risarcitoria che consenta al detenuto di ottenere un indennizzo per il danno derivante da condizioni detentive lesive dell'articolo 3 CEDU.

c) In attesa che lo Stato italiano adotti le misure imposte: quali effetti della sentenza Torreggiani e Altri nell'ordinamento interno?

La Corte non indica, nella sentenza *Torreggiani e Altri*, le misure provvisorie da adottare in attesa della soluzione del problema strutturale del sovraffollamento. Essa si limita ad affermare che lo Stato dispone di un anno di tempo per conformarsi agli obblighi derivanti dalla sentenza e che in questo intervallo l'esame dei ricorsi sarà sospeso⁸⁹. Ci si domanda allora quali siano gli effetti della sentenza nell'ordinamento interno in attesa che il legislatore adotti le misure necessarie. In particolare ci si chiede come dovranno comportarsi i giudici nazionali di fronte alla domanda di tutela delle persone detenute in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU.

Il sottolineato carattere assoluto e inderogabile del diritto di cui all'art. 3 CEDU non pare consentire una sospensione delle garanzie in esso contenute per il tempo necessario al legislatore per conformarsi agli obblighi derivanti dalla sentenza. Pertanto, il giudice interno adito da un detenuto vittima del sovraffollamento dovrà fornire una risposta. Secondo quanto affermato dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, tale giudice dovrà provvedere a un'interpretazione del dato normativo interno conforme ai principi costituzionali e convenzionali; ove questo non fosse possibile, dovrà invece sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Sulla base di queste premesse, appare condivisibile l'impostazione del Tribunale di Sorveglianza di Venezia che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art.147 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre alle ipotesi tassativamente indicate, anche il caso di rinvio dell'esecuzione della pena quando quest'ultima debba avvenire in condizioni contrarie al principio di umanità, e quindi, in spregio degli art. 27 e 117 Cost., letti con-

⁸⁹ Si può rilevare a tale proposito una differenza rispetto alla sentenza *Ananyev c. Russia, cit.*, in cui la Corte aveva dato un tempo ben più breve alla Russia per adeguarsi agli obblighi derivanti dalla sentenza e aveva deciso di proseguire nell'esame dei ricorsi, nella sentenza *Torreggiani* la Corte sceglie una soluzione diversa.

giutamente all'art. 3 CEDU⁹⁰. Il giudice *a quo* ha osservato che l'istituto del rinvio facoltativo della pena sarebbe l'unico strumento di effettiva tutela in sede giurisdizionale al fine di ricondurre nell'alveo della legalità costituzionale l'esecuzione di una sanzione che, a causa del fenomeno del sovraffollamento, non soddisfa gli *standards* convenzionali.

A sostegno della propria argomentazione, il Tribunale di Sorveglianza di Venezia cita la giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca e della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Il 22 febbraio 2011, la Corte Costituzionale tedesca, applicando il principio della preminenza della tutela della dignità della persona rispetto all'obbligo di esecuzione della pena, ha affermato che lo Stato dovrebbe rinunciare all'esecuzione della pena nel caso di detenzioni non rispettose della dignità umana⁹¹. In una direzione analoga, il 23 maggio 2011, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nella sentenza *Plata c. Brown*⁹², ha imposto al Governo della California una drastica riduzione della popolazione detenuta e la liberazione di addirittura 46 000 detenuti⁹³.

⁹⁰ Tribunale di Sorveglianza di Venezia, 13 febbraio 2013.

⁹¹ Il caso riguardava un detenuto che durante la sua carcerazione era stato rinchiuso per 23 ore su 24 in una cella di 8 mq, condivisa con un'altra persona, con toilette all'interno non separata da alcun muro divisorio. Come è stato osservato, la sentenza apre la strada in Germania al cd sistema delle «liste di attesa penitenziarie». Il sistema, già ampiamente collaudato nei paesi del Nord Europa, pone il principio inderogabile del limite massimo di capienza degli istituti penitenziari. È prevista la possibilità, per i reati meno gravi e sulla base di una normativa molto stringente, di evitare la detenzione vera e propria fino a quando si crea un posto negli istituti penitenziari. Solo allora la pena viene eseguita. In tal modo si cerca di ridurre il problema del sovraffollamento carcerario. Sul punto si veda il Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia, cit. pp 36 e ss. Per un approfondimento sulla sentenza si veda anche D'ANIELLO, *La dignità umana e gli spazi della detenzione. La sentenza 1 BvR 409/09- 22/02/2011 del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/daniello.htm>.

⁹² <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf>.

⁹³ La questione è stata portata all'attenzione della Corte Suprema dopo anni di controversie a livello locale originate da due *class actions* (*Coleman v. Brow* e *Plata c. Brown*) riguardanti l'impossibilità per i detenuti con seri problemi mentali di ricevere cure mediche adeguate in condizioni di grave sovraffollamento. La Corte locale aveva fatto seguito alla domanda dei ricorrenti e aveva ordinato la riduzione della popolazione detenuta nel rispetto dei limiti di capienza massima degli istituti di pena. La decisione è stata poi confermata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. Per un approfondimento sul punto, si veda SCHLANGER, *Plata v. Brown and realignment: jails, prisons, Courts and politics*, in http://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/2013/04/Schlanger_165-215.pdf.

La decisione del Tribunale di Sorveglianza di Venezia ha il pregio di aprire una strada per predisporre una tutela giurisdizionale effettiva e immediata del diritto *de quo agitur*. Si potrebbe obiettare che sarebbe stata forse più fedele alla giurisprudenza della Corte la scelta di sollevare la questione di legittimità costituzionale rispetto all'istituto del differimento obbligatorio (art. 146 c.p.). Nell'ambito del rinvio facoltativo, infatti, l'autorità giudiziaria deve provvedere al congruo bilanciamento degli interessi in gioco: da un lato la non disumanità della pena e dall'altro le esigenze di difesa sociale. In casi di particolare pericolosità del condannato, tale esercizio potrebbe impedire il differimento dell'esecuzione, cosa che potrebbe apparire difficilmente compatibile con il carattere assoluto e inderogabile del divieto di subire trattamenti inumani e degradanti⁹⁴.

In tali termini, tuttavia, la questione, è a nostro avviso, mal posta. L'art. 3 CEDU non conferisce al detenuto il diritto alla liberazione, ma il più limitato diritto ad essere ristretto in condizioni non incompatibili con il rispetto della dignità umana. Peraltro, portando agli estremi il ragionamento sul differimento obbligatorio, si potrebbe concludere che se tutti i detenuti che non dispongono di almeno 3 m² di spazio personale si dovessero contemporaneamente rivolgere alla magistratura di sorveglianza, questa dovrebbe emettere una serie di provvedimenti di scarcerazione, con l'assurda conseguenza di svotare le carceri e di porre in libertà anche persone altamente pericolose e responsabili di gravissimi crimini.

A tale proposito, non va dimenticato che lo Stato non ha solo l'obbligo di garantire condizioni di detenzione «umane», ma anche quello di tutelare la collettività da comportamenti violenti apprestando opportune tutele a garanzia della vita e dell'incolumità dei cittadini che potrebbero essere oggetto di attività criminali. Né pare fuori luogo ricordare che fu proprio la concessione ad un assassino recidivo del beneficio della semilibertà, non associato ad un controllo efficace delle sue attività extramurarie, a condurre la Corte a concludere ad una violazione dell'obbligo positivo di tutelare la vita delle sue vittime potenziali (art. 2 CEDU)⁹⁵.

⁹⁴ Sul punto si veda C. VOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto. Considerazioni sistematiche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e Altri c. Italia*, in www.penale-contemporaneo.it.

⁹⁵ Cfr. *Maiorano e Altri c. Italia*, sentenza del 15 dicembre 2009, n. 28634/06.

Alla luce di quanto precede, è nostra opinione che non sia vietato allo Stato respingere un'istanza di sospensione dell'esecuzione della pena o di sottoposizione a misure alternative alla detenzione per giustificati motivi di difesa sociale, e ciò anche quando il richiedente sia ristretto in condizioni di sovraffollamento. Semplicemente, poiché è difficile pensare che l'intera popolazione carceraria abbia una pericolosità tale da non consentire alcuna deroga alla detenzione intramuraria, l'accoglimento di una parte di simili istanze dovrebbe consentire, da un lato, l'allontanamento dai penitenziari dei detenuti condannati o imputati dei reati meno gravi, dall'altro la soddisfazione del diritto ad uno «spazio minimo vitale» per coloro che continueranno ad essere ristretti nelle prigioni della penisola.

Abstract – *Con la sentenza Torreggiani e Altri c. Italia, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha affrontato il delicato tema del sovraffollamento carcerario in Italia. Ispirandosi ai propri precedenti in materia (secondo i quali qualora un detenuto abbia a disposizione uno spazio personale inferiore a tre metri quadrati, serie questioni si pongono dal punto di vista dell'articolo 3 CEDU) e rilevando la pendenza di numerosi ricorsi simili, essa ha concluso alla natura strutturale del problema. Di conseguenza, la Corte ha adottato una «sentenza-pilota», che obbliga lo Stato convenuto ad intervenire con le opportune riforme della legislazione e della prassi interne. Premessi alcuni brevi cenni circa il fondamento giuridico e gli effetti delle sentenze-pilota, l'articolo si propone di esaminare le iniziative che il nostro Paese potrebbe intraprendere per rispettare i propri obblighi internazionali. Questi ultimi lo vincolano nel risultato da raggiungere ma non nei mezzi impiegati nel perseguirlo, e quindi lasciano aperta una larga serie di opzioni e di possibilità, che toccano tanto la complessa tematica della rimozione delle (molteplici) cause del sovraffollamento, quanto l'istituzione di un sistema di rimedi interni efficaci che possano garantire al cittadino i cui diritti fondamentali siano stati violati di disporre di una via rapida ed appropriata per far valere le proprie doglianze a livello nazionale. Peraltro, l'interprete non può prescindere dalla natura assoluta ed inderogabile del diritto garantito dall'articolo 3 CEDU, che non consente eccezioni neanche in tempo di guerra o in caso di grave pericolo per la vita della nazione e non permette giustificazioni alla sottoposizione di persone a trattamenti inumani e degradanti. In tale ottica, è possibile sostenere che, in attesa delle necessarie riforme strutturali – per le quali la Corte ha fissato il termine di un anno dalla data in cui la propria decisione è divenuta definitiva (27 maggio 2013) –, la sentenza Torreggiani e Altri possa esplicare effetti immediati, e imponga ai giudici nazionali di fornire fin da ora tutela alle persone detenute in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU.*

SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO E *ULTIMATUM* DI STRASBURGO: L'ITALIA CHIAMATA ALL'ADOZIONE DI RIMEDI STRUTTURALI ENTRO IL TERMINE DI UN ANNO

MARIAGIULIA ALFIERI*

SOMMARIO: Premessa. – 1. La vicenda. – 2. La decisione della Corte: profili di interesse in rito. – 3. [segue] e in merito. – 4. Quali soluzioni?

Premessa.

Come era largamente prevedibile¹, con la sentenza dell'8 gennaio 2013², la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato, all'unanimità, lo Stato italiano per le condizioni di sovraffollamento delle carceri³; situazione quest'ultima che, secondo l'ormai costante giurisprudenza di Strasburgo, rappresenta una forma di trattamento inumano e degradante vietato dall' art. 3 della Con-

* Università di Pavia.

¹ E come era stato previsto, cfr. PUGIOTTO, *Giustizia e carceri. Lettera aperta al Presidente della Repubblica*, in *www.costituzionalismo.it*, 11 settembre 2012, § 2.

² Corte eur. dir. uomo 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed a. c. Italia*, nn. 43517/2009, 46882/2009, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010 e 37818/2010. D'ora in poi "sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia*". Il testo della sentenza è disponibile, in lingua ufficiale, al sito della Corte europea dei diritti dell'uomo *www.echr.coe.int*, oppure, in italiano, in *www.giustizia.it*. Per un recente commento, oltre a quelli che verranno indicati nel prosieguo del presente lavoro, cfr. DELLA MORTE, *La situazione carceraria viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2013, n. 1, p. 147 ss.

³ Merita menzione la circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (DAP) del 10 aprile 2013 in cui si precisa che il numero attuale dei detenuti ammonta a circa 67.000 contro circa 45.000 posti regolamentari, con una percentuale media di sovraffollamento pari circa al 50%. Tuttavia, si evidenzia come in molti istituti tale percentuale mediamente ammonti al 100%, con punte fino al

venzione europea per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali⁴.

Una pronuncia, dunque, che non stupisce dal punto di vista della decisione finale adottata (l'accertamento della violazione dell'art. 3), ma che acquista estrema importanza laddove ingiunge allo Stato italiano di adottare, entro il termine di un anno dal momento in cui la sentenza è divenuta definitiva, misure che rappresentino un rimedio di natura preventiva e compensativa ai casi di sovraffollamento carcerario. Durante questo lasso temporale sarà sospeso l'esame dei ricorsi (che si calcola siano già circa 550 e in continuo aumento) dinanzi alla Corte aventi come unico oggetto il sovraffollamento carcerario.

La Corte lancia, così, una sorta di *ultimatum* all'Italia: in caso di mancato rispetto, riprenderà ad esaminare tutti i ricorsi, presumibilmente condannando lo Stato italiano al risarcimento dei danni subiti per le condizioni inumane di detenzione patite dai ricorrenti.

La Presidenza del Consiglio ha presentato, ai sensi dell'art. 43 C.e.d.u., richiesta di rinvio alla Grande Camera⁵, dichiarata, tuttavia, non ricevibile da quest'ultima il 27 maggio 2013⁶. Pertanto, a partire da tale data la sentenza è divenuta definitiva, iniziando così a decorrere il termine di un anno fissato per l'adozione delle

500%, «segno evidente che la distribuzione dei detenuti sul territorio nazionale non è comunque effettuata in maniera razionalmente economica rispetto alle risorse disponibili», considerando, inoltre, che talvolta i dati periodicamente forniti dalle articolazioni territoriali si riferiscono alle capienze degli interi complessi (ossia al lordo delle superfici di reparti chiusi o sottoutilizzati). Di qui l'invito, rivolto alle Direzioni degli istituti penitenziari, a svolgere un'indagine ricognitiva presso gli istituti delle circoscrizioni di competenza e a predisporre – entro il 31 maggio 2013 – proposte di possibili interventi di riequilibrio delle situazioni accertate. Una iniziativa, questa, finalizzata alla programmazione e progettazione del riassetto complessivo del patrimonio immobiliare e alla selezione degli interventi prioritari da realizzare.

⁴ D'ora in poi "C.e.d.u.". Per una recente analisi sul problema del sovraffollamento carcerario in Italia, cfr. DI STEFANO-DI MEO-CALABRESE-FOSSATI-GIOVANNANGELI-GALLO-ISONNE-GIURA-BERALDO, *L'emergenza del sistema carcerario italiano*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 2, p. 1 ss.

⁵ Un'iniziativa, questa, prevedibile, considerando che in questo modo l'Italia avrà più tempo per adottare le misure richieste da Strasburgo nella sentenza in commento (qualora venga confermata). Non si può nascondere, tuttavia, un atteggiamento contraddittorio da parte delle autorità nazionali, che, da un lato, (nella persona della Presidenza del Consiglio) hanno impugnato la pronuncia della Corte europea e, dall'altro, hanno riconosciuto e confermato in questi mesi il quadro delineato da Strasburgo.

⁶ Cfr. EHRC, *Press release* n. 161 (2013), 28 maggio 2013.

misure che rappresentino un rimedio ai casi di sovraffollamento carcerario.

1. La vicenda.

All'origine della causa vi sono sette ricorsi presentati, tra il 2009 e il 2010, da tre detenuti del carcere di Busto Arsizio e da quattro detenuti del carcere di Piacenza. In tutti i casi i ricorrenti lamentavano la permanenza in celle di dimensioni eccessivamente ridotte in relazione al numero di detenuti presenti: in particolare ciascuno di questi occupava una cella di 9 m² da condividere con altri due detenuti, disponendo, dunque, di uno spazio personale pari a 3 m². I ricorrenti denunciavano, inoltre, altri aspetti delle condizioni detentive, ossia la penuria (e per il carcere di Piacenza la mancanza) di acqua calda, che impediva di usufruire regolarmente della doccia, e, per il solo caso di Piacenza, l'insufficienza di illuminazione nelle celle a causa delle barre metalliche apposte alle finestre. Prima di adire la Corte di Strasburgo, alcuni dei ricorrenti si erano rivolti, nell'aprile 2010, al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia denunciando le suesposte condizioni di detenzione e, quindi, la violazione del principio di parità di condizioni fra i detenuti garantito all'art. 3 l. 26 luglio 1975, n. 354⁷ rispetto a coloro che condividevano lo stesso tipo di cella con una sola persona. Il magistrato di sorveglianza, in applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, constatava la violazione dei diritti dei detenuti e trasmetteva alla direzione del carcere, al Ministero della giustizia e all'Amministrazione penitenziaria competente le ordinanze relative ai reclami, affinché venissero adottate le misure necessarie a porre fine a tale situazione. Solo nel febbraio del 2011 uno dei reclamanti veniva trasferito in una cella in cui era garantito uno spazio personale "umano".

Nel procedimento dinanzi alla Corte europea, il Governo, nella propria difesa, con riferimento al caso di Busto Arsizio, ammetteva la situazione di sovraffollamento, tuttavia escludeva che tale circostanza potesse costituire di per sé un trattamento inumano e degradante. Quanto alla questione della mancanza dell'acqua calda, il problema veniva dichiarato risolto con la installazione di un nuovo sistema di distribuzione idrica. Per quel che concerne la situazione di Piacenza, il Governo escludeva che il

⁷ D'ora in poi "ord. penit."

sovraffollamento – dallo stesso riconosciuto – avesse raggiunto dimensioni preoccupanti, contestando quanto sostenuto dai ricorrenti circa le dimensioni delle celle⁸. Per il problema della disponibilità dell'acqua calda, invece, il Governo dichiarava che la situazione si era normalizzata a seguito delle dovute riparazioni; mentre per l'insufficienza di luce nelle celle si argomentava che il disagio fosse contenuto dal fatto che i detenuti passassero quattro ore al giorno fuori dalle celle e dedicassero due ore in più alle attività sociali.

La vicenda in esame richiama istituti di diritto nazionale ed europeo su cui è opportuno soffermarsi per poter inquadrare i profili problematici del caso, così come del resto fa sempre la stessa Corte⁹. Nell'ordinamento italiano, i requisiti dei locali nei quali si svolge la vita dei detenuti sono fissati dall'art. 6 ord. penit., nel capo dedicato alle condizioni generali del trattamento penitenziario¹⁰ e dagli artt. 6 e 7 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230¹¹ (questi ultimi non espressamente richiamati in sentenza). Tali disposizioni mirano a garantire condizioni di vita rispettose della dignità della persona, impedendo la detenzione in luoghi che per le loro caratteristiche ne ledano i diritti. Sotto il profilo della tutela giurisdizionale, il caso di specie rinvia anche al combinato disposto degli artt. 35 e 69 ord. penit., relativi al diritto del detenuto di presentare reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza¹² a fronte di eventuali violazioni dei diritti in sede di esecuzione della pena o della misura cautelare custodiale. Particolarmente significativo appare il duplice richiamo della

⁸ In particolare si sosteneva che la dimensione fosse di 11 m². Elemento, questo, che, tuttavia, non viene supportato da alcuna documentazione e che la Corte ha gioco facile nel disattendere (si veda § 72 della sentenza in commento).

⁹ V. §§ 17 – 33.

¹⁰ Capo II, artt. 5-12 ord. penit.

¹¹ D'ora in poi "reg. esec.". Con tale regolamento si è sostituito il precedente d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431 al fine di adeguare la normativa alle numerose modifiche legislative, agli interventi della Corte costituzionale e alle indicazioni provenienti da fonti e organismi internazionali. Per un commento alla modifica, cfr. CESARIS, *Osservazioni in margine al regolamento di esecuzione della legge penitenziaria, in questa rivista*, 2001, n. 1-3, p. 329 ss.

¹² Per quel che rileva in questa sede, si è fatto solo riferimento al reclamo presentato al magistrato di sorveglianza, ma per completezza occorre precisare che l'art. 35 ord. penit. consente ai detenuti e agli internati l'accesso ad altre autorità interne ed esterne al sistema penitenziario: il direttore dell'istituto, nonché gli ispettori, il capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il ministro della giustizia (n. 1); le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto (n. 3); il presidente della Giunta regionale (n. 4) e il Capo dello Stato (n. 5).

Corte sia alle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Lecce del 17 giugno 2011 e del magistrato di sorveglianza di Vercelli del 18 aprile 2012 sulla possibilità per i detenuti di chiedere in sede di reclamo un risarcimento in caso di condizioni di detenzione deteriori¹³, sia alle misure adottate dallo Stato italiano sul problema del sovraffollamento carcerario¹⁴ fino al momento della presentazione dei ricorsi, poiché, soffermandosi su questi profili, indirettamente anticipa la portata della sentenza che si appresta ad adottare. Infatti, in linea con l'utilizzo della procedura pilota (sulla quale ci si soffermerà in seguito), la Corte interviene non solo per decidere il caso che le viene sottoposto a seguito dei ricorsi (e quindi accertare l'avvenuta violazione della C.e.d.u. da parte delle autorità nazionali), ma anche – e soprattutto – per evidenziare i problemi strutturali nell'ordinamento penitenziario italiano legati al sovraffollamento carcerario, indicando le misure e le azioni per porvi rimedio.

Per quanto concerne la normativa internazionale, oltre all'art. 3 C.e.d.u. che vieta la tortura, le pene e i trattamenti inumani o degradanti, merita menzione la raccomandazione Rec(99)22, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 30 settembre 1999, riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, con cui si raccomanda ai governi degli Stati membri l'adozione di misure legislative e di "prassi giudiziarie" idonee a ridurre tali fenomeni. Parimenti rilevante è la seconda parte della raccomandazione Rec(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee¹⁵ dedicata alle condizioni di detenzione, in cui viene elencata, in particolare, una serie di canoni di detenzione che garantiscano la dignità della persona e si prescrive che il diritto interno degli Stati membri debba prevedere dei meccanismi per

¹³ Entrambe consultabili su www.penalecontemporaneo.it

¹⁴ In particolare: il d.P.C.M. del 13 gennaio 2010 con cui veniva dichiarato lo stato di emergenza nazionale (che, a seguito di due proroghe risultava in vigore fino al 31 dicembre 2012); l'approvazione, il 29 giugno 2010, del c.d. «Piano carceri» con cui si prevedeva la costruzione di undici nuovi istituti penitenziari e venti padiglioni all'interno di strutture già esistenti entro il termine del 31 dicembre 2012, sotto la direzione di un commissario straordinario nominato con le modalità previste dall'art. 20 d.l. 29 novembre 2008, n. 185; l'approvazione della l. 26 novembre 2010, n. 199 con la quale venivano introdotte disposizioni straordinarie in materia di esecuzione delle pene e destinata a restare in vigore il tempo necessario per attuare il «Piano carceri», ma comunque non oltre il 31 dicembre 2013.

¹⁵ Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006 (in occasione della 952sima riunione dei Delegati dei Ministri) in sostituzione della precedente Rec(87)3.

garantire il rispetto di queste condizioni minime anche in caso di sovraffollamento carcerario¹⁶.

Nell'ambito dei testi internazionali pertinenti, occorre altresì far riferimento alle indicazioni contenute nei rapporti generali del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti¹⁷. Tali direttive, come è noto, non hanno *ex se* carattere cogente, ma rappresentano in questo caso per la Corte dei parametri per orientare il proprio giudizio. Il CPT nel Secondo Rapporto Generale (CPT/Inf (92)3)¹⁸ considera, quali elementi che qualificano le condizioni di detenzione di un istituto: il livello di sovraffollamento, le attività (lavoro, istruzione, sport etc.) che vi possono essere svolte e le modalità di accesso ai servizi igienici, aggiungendo «[...] di essere particolarmente allarmato quando trova nello stesso istituto una combinazione di sovraffollamento, regime povero di attività e inadeguato accesso al gabinetto/spazio per lavarsi», in quanto il combinarsi di queste condizioni potrebbe comportare un trattamento inumano o degradante. Sulla stessa linea si colloca il settimo rapporto generale¹⁹, che, oltre a sottolineare l'incidenza che il sovraffollamento ha sulle condizioni generali di detenzione, affronta anche il tema delle possibili soluzioni: la politica adottata da alcuni Stati membri di aumentare il numero di istituti non sembra risolutiva se non

¹⁶ Cfr. § 18.4 della Raccomandazione.

¹⁷ D'ora in poi "CPT". Il Comitato è stato istituito nel 1987 nell'ambito della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, entrata in vigore nel 1989. Esso esamina, mediante sopralluoghi presso gli istituti penitenziari degli Stati aderenti alla Convenzione, il trattamento delle persone private della libertà. All'esito di ogni visita viene redatto un rapporto in cui sono enunciati i risultati e, se necessario, raccomandazioni ed altri consigli, sulla base dei quali si sviluppa un dialogo con lo Stato interessato. Il Comitato ha, inoltre, il compito di redigere e di pubblicare ogni anno un rapporto generale sulle proprie attività, in cui vengono descritte alcune delle questioni essenziali e generali sottese alle varie visite effettuate durante l'anno, anticipando, poi, indicazioni chiare alle autorità nazionali sul proprio punto di vista rispetto alle modalità di trattamento della persone detenute e, più in generale, stimolando la discussione su tali temi. Il CPT, dunque, non è un organo investigativo, né giudiziario, bensì uno strumento volto a prevenire le violazioni dell'art. 3 C.e.d.u., affiancando e completando in tal modo l'attività giudiziaria della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per ulteriori approfondimenti si veda anche: www.cpt.coe.int

¹⁸ Si tratta del medesimo Rapporto generale con cui il CPT ha fissato in 7 m² a persona la superficie minima auspicabile per una cella detentiva (cfr. § 43), cui la Corte fa costantemente riferimento nella propria giurisprudenza in tema di sovraffollamento carcerario.

¹⁹ CPT/Inf (97)10.

accompagnata da interventi volti a limitare o modulare il numero di persone «mandate in carcere»²⁰. A tale scopo si ritiene auspicabile una cooperazione a livello europeo per elaborare una strategia comune.

2. La decisione della Corte: profili di interesse in rito.

Come precedentemente accennato, la sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia* presenta numerosi profili di interesse poiché investe a tutto campo il tema dei diritti dei detenuti compromessi dal sovraffollamento carcerario.

Già sotto il profilo procedurale meritano una riflessione le argomentazioni della Corte relative ai profili di ricevibilità del ricorso, in particolare in relazione all'eccezione formulata dal Governo circa il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, secondo quanto stabilito dall'art. 35 C.e.d.u.²¹. Infatti, poiché la maggior parte dei ricorrenti non si era avvalsa dell'istituto del reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza di cui agli artt. 35 e 69 ord. penit., secondo il Governo il ricorso sarebbe stato irricevibile in quanto gli stessi non avrebbero usufruito di un rimedio interno «accessibile ed effettivo». Inoltre, il ricorso di chi avesse presentato il reclamo ottenendo una pronuncia favorevole sarebbe stato parimenti irricevibile – sempre secondo l'eccezione del Governo – poiché il ricorrente avrebbe ommesso di chiedere all'autorità giudiziaria nazionale la messa in esecuzione della decisione.

L'art. 35 C.e.d.u. dispone, quale requisito di ricevibilità, che la Corte sia adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi dal momento in cui la decisione interna sia divenuta definitiva. La disposizione si lega inscindibilmente con l'art. 13 C.e.d.u., che sancisce il diritto in capo ad ogni persona ad un ricorso effettivo avanti «ad una magi-

²⁰ Cfr. § 14 del Rapporto generale.

²¹ Cfr. § 41 ss. A titolo di completezza, si noti che il Governo formulava anche una seconda eccezione sulla ricevibilità del ricorso relativa al difetto della qualità di vittima – ex art. 34 C.e.d.u. – di quasi tutti i ricorrenti, poiché dopo la presentazione dei ricorsi questi venivano scarcerati o trasferiti in altre celle. La Corte, tuttavia, non accoglie gli argomenti del Governo richiamando la propria giurisprudenza secondo cui «una decisione o una misura favorevole al ricorrente è sufficiente, in linea di principio, a privarlo della qualità di “vittima” solo quando le autorità nazionali abbiano riconosciuto [...] la violazione della Convenzione e vi abbiano posto un rimedio» (§ 36 ss.).

struttura nazionale», che è finalizzata a precisare i caratteri dei «ricorsi interni» dell'ordinamento giuridico statale cui l'art. 35 C.e.d.u. fa riferimento, indipendentemente dall'incorporazione o meno da parte dell'ordinamento medesimo delle disposizioni convenzionali²². L'«interazione funzionale»²³ della garanzia di effettività di cui all'art. 13 C.e.d.u. con la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne rappresenta il principale corollario del carattere sussidiario del sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali realizzato dalla Convenzione. La *ratio* è dunque di riservare *in primis* alle autorità nazionali il compito di prevenire o di riparare le violazioni della Convenzione, e, solo esaurita questa fase, prevedere l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo. La regola del previo esaurimento delle vie del ricorso interne rappresenta, come recentemente ribadito dalla Corte²⁴, un principio fondamentale all'interno dell'ordinamento convenzionale, oltre che una parte indispensabile del funzionamento del meccanismo di tutela instaurato dalla C.e.d.u.

La sentenza in commento muove, dunque, da questi presupposti nell'analisi dell'eccezione di irricevibilità formulata dal Governo²⁵, ricordando come l'obbligo derivante dall'art. 35 C.e.d.u. – letto alla luce dell'art. 13 C.e.d.u. – riguardi i ricorsi interni disponibili verosimilmente «effettivi, sufficienti ed accessibili». Da ciò deriva l'esclusione della necessità di esperire ricorsi previsti nell'ordinamento giuridico interno non solo quando essi siano privi dei caratteri suesposti, ma anche qualora manchino prospettive ragionevoli e concrete di esito favorevole (ad esempio alla luce della giurisprudenza interna consolidata)²⁶, ovvero in presenza di circostanze particolari che siano in generale impeditive del normale corso della tutela nazionale²⁷.

²² Cfr. Corte eur. dir. uomo 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, n. 25803/94, § 74; Corte eur. dir. uomo 16 settembre 1996, *Akdivar ed a. c. Turchia*, Recueil 1996-IV, § 65.

²³ DI STEFANO, *Art. 13 C.e.d.u.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, p. 483.

²⁴ Cfr. Corte eur. dir. uomo 5 marzo 2012, *Demopoulos ed a. c. Turchia*, nn. 46113/99 e altri, §§ 69 e 97.

²⁵ Cfr. §§ 46 ss.

²⁶ Cfr. Corte eur. dir. uomo 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, n. 56581/00, § 46; Corte eur. dir. uomo 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*, n. 34932/04, § 75; Cfr. Corte eur. dir. uomo 4 novembre 2008, *Carson ed a. c. Regno Unito*, n. 42184/05, § 58.

²⁷ Cfr. rispetto alle violazioni diffuse della garanzia della ragionevole durata dei processi, Corte eur. dir. uomo 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*, n. 64886/01, § 117.

La disponibilità del rimedio nazionale viene valutata dalla Corte sia in teoria, sia – soprattutto – in pratica, tenendo conto delle circostanze particolari della causa. In particolare, si tiene conto non solo dei ricorsi previsti astrattamente nel sistema giuridico coinvolto, ma anche del contesto giuridico e politico generale in cui essi si collocano²⁸.

La giurisprudenza della Corte europea, conformemente al dato letterale dell'art. 35 C.e.d.u., si rifà ai «principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti», quanto all'individuazione dei limiti all'applicazione della regola in esame, laddove prevede che alcune circostanze particolari possano dispensare il ricorrente dall'obbligo in esame. Tali circostanze possono consistere nella passività totale delle autorità nazionali di fronte ad allegazioni serie secondo le quali agenti dello Stato hanno commesso errori o causato danni, ad esempio non aprendo un'inchiesta o non fornendo assistenza; parimenti, si pensi all'ipotesi in cui sia dimostrata una prassi amministrativa consistente nella reiterazione di atti vietati dalla C.e.d.u. o nella tolleranza ufficiale e non, dello Stato, verso situazioni che compromettono i diritti e le libertà garantiti dalla C.e.d.u.²⁹.

La regola dell'art. 35 C.e.d.u. assume una connotazione particolare se calata nel sistema di tutela dei detenuti a fronte di condizioni di detenzione lesive della dignità umana. In questo caso, infatti, il nodo principale consiste nello stabilire se in concreto il

²⁸ Ad esempio, si prende in considerazione l'orientamento della giurisprudenza nazionale, precisando come il ricorso ad una giurisdizione superiore perda il suo carattere «effettivo» a causa delle divergenze giurisprudenziali all'interno di tale giurisdizione; cfr. Corte eur. dir. uomo 13 aprile 2010, *Ferriera Alves c. Portogallo* (n. 6), nn. 464336/06 e 55676/08, §§ 28 e 29. Oppure, per quanto riguarda la situazione personale del ricorrente la Corte esamina se, tenuto conto di tutte le circostanze della causa, il ricorrente abbia fatto tutto ciò che ci si poteva ragionevolmente attendere da lui per esaurire i ricorsi interni; cfr. Corte eur. dir. uomo 13 novembre 2007, *D. H. ed a. c. Repubblica ceca*, n. 57325/00, §§ 116-122.

²⁹ Cfr. Corte eur. dir. uomo, *Sejdovic c. Italia*, cit., § 55; Corte eur. dir. uomo *Demopoulos ed a. c. Turchia*, cit., § 70; Corte eur. dir. uomo 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, n. 21987/93, § 52.

Per la ripartizione dell'onere della prova la Corte è ormai orientata nel senso che spetti al Governo che eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso a dover dimostrare che sia il ricorrente a non essersi avvalso di un rimedio previsto dall'ordinamento nazionale accessibile ed effettivo anche in concreto, oltre che "utile" (nel senso, cioè, che avrebbe potuto porre rimedio ai motivi di ricorso in contestazione ed offrire una ragionevole possibilità di successo); cfr. Corte eur. dir. uomo 19 febbraio 1998, *Dalia c. Francia*, n. 154/1996/773/974, § 38; Corte eur. dir. uomo 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n.2), n. 10249/03, § 71.

detenuto possa ottenere con il rimedio interno quella che la Corte definisce come una «riparazione diretta ed appropriata», intendendo con ciò una tutela che, relativamente a condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 C.e.d.u., impedisca in futuro il protrarsi di detta violazione o consenta un miglioramento delle condizioni di detenzione³⁰. Da ciò la Corte deduce l'insufficienza dell'esperibilità della sola azione risarcitoria, in quanto rimedio idoneo esclusivamente a riparare *ex post* le conseguenze della violazione e non a far cessare le violazioni in atto. Da tale affermazione la Corte trae argomento per, seppur indirettamente, "bocciare" – o per lo meno non ritenere pienamente risolutiva – la soluzione adottata in un precedente di un magistrato di sorveglianza che, in attuazione della giurisprudenza di Strasburgo³¹, aveva disposto il risarcimento del danno esistenziale sofferto da un detenuto in conseguenza delle condizioni di sovraffollamento della detenzione³². In sintesi – e per usare le parole della Corte – «[...] perché un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare»³³.

È sulla base di questi richiamati principi della propria giurisprudenza che la Corte affronta l'eccezione formulata dal Governo, valutando, in particolare, se il reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza sia un ricorso che rispetti tali criteri. Seguendo il consueto approccio sostanzialistico nell'affrontare le questioni che le vengono sottoposte, la Corte preliminarmente esclude la rilevanza della natura – amministrativa o giurisdizionale – di tale rimedio, guardando, invece, all'efficacia del rimedio in sé a porre fine alle violazioni dedotte. Proprio in relazione a questo secondo profilo la Corte constata come lo strumento del reclamo *ex artt. 35 e 69 ord. penit.* non sia in grado di offrire quella tutela «diretta ed appropriata» alle violazioni dell'art. 3 C.e.d.u.

³⁰ Cfr. Corte eur. dir. uomo 20 ottobre 2011, *Mandic e Jovic c. Slovenia*, nn. 5774 e 5985/10, §§ 107 e 116.

³¹ Si veda in particolare Corte eur. dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/2003, in *questa rivista*, 2009, n. 2, p. 175 ss. Per un commento cfr. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani e degradanti. La C.e.d.u. condanna l'Italia per la condizioni dei detenuti*, in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, p. 111 ss.

³² Il riferimento è all'ordinanza 9 giugno 2011 del magistrato di sorveglianza di Lecce – richiamata nella parte in fatto della sentenza -, cui è seguita, in senso opposto, l'ordinanza 18 aprile 2012 del magistrato di sorveglianza di Vercelli, cit.

³³ Cfr. Corte eur. dir. uomo 10 gennaio 2012, *Ananyev ed a. c. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, § 98.

che avvengono nelle carceri italiane e, di conseguenza, non essendo i ricorrenti tenuti ad esperire tale via di ricorso, non accoglie l'eccezione di irricevibilità³⁴. A tale conclusione giunge prendendo a riferimento la vicenda dell'unico ricorrente che aveva presentato reclamo al magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, nei confronti del quale l'Amministrazione penitenziaria dava esecuzione alle disposizioni del magistrato di sorveglianza solo dopo sei mesi – e dopo la proposizione del ricorso alla Corte europea – mediante il trasferimento del detenuto in una cella più ampia.

La motivazione della sentenza, di conseguenza, non accoglie i rilievi avanzati dal Governo, secondo cui l'effettività sarebbe stata garantita qualora il ricorrente avesse chiesto l'esecuzione dell'ordinanza a lui favorevole, in primo luogo perché non veniva precisato a quale strumento si facesse riferimento e a quale autorità nazionale andava proposto, in secondo luogo poiché sarebbe stato un sacrificio non esigibile pretendere che il ricorrente, ottenuto già un provvedimento favorevole, dovesse nuovamente avanzare un ricorso per l'attuazione del provvedimento medesimo. Pertanto, secondo il giudizio della Corte, il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza secondo le disposizioni degli artt. 35 e 69 ord. penit., pur essendo un ricorso accessibile, non risulta nella pratica effettivo³⁵.

Non solo, le argomentazioni che sostengono questa parte della sentenza hanno una portata che supera i confini del caso di specie, andando a abbracciare l'intera realtà carceraria italiana. Infatti, muovendo dalla circostanza – peraltro non contestata dal Governo – che il sovraffollamento carcerario rappresenta un fenomeno strutturale del sistema penitenziario italiano, si deduce che le autorità penitenziarie italiane non possano, perché non ne hanno i mezzi, dare esecuzione alle disposizioni del magistrato di sorveglianza volte a garantire una detenzione rispettosa dei parametri della Convenzione; di qui il «malfunzionamento dei rimedi preventivi» denunciato dalla Corte³⁶. Questa parte della motivazione della sentenza sembra in un certo senso ricordare come il problema – tutto interno al nostro ordinamento – dell'efficacia e

³⁴ Nello stesso senso deve essere letta, a parere di chi scrive, la circostanza che, in occasione della pronuncia *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009, la Corte abbia affrontato il merito del ricorso, nonostante il detenuto non avesse presentato reclamo ex art. 35 ord. penit., quale «ricorso interno» da esperire come condizione di ricevibilità ai sensi dell'art. 35 C.e.d.u.

³⁵ Cfr. § 97.

³⁶ Cfr. § 54.

della portata delle decisioni del magistrato di sorveglianza adottate in sede di reclamo sia ancora attuale, nonostante le importanti conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

Non è possibile in questa sede soffermarsi sull'*excursus* giurisprudenziale che ha coinvolto il combinato disposto degli artt. 35 e 69 comma 5 ord. penit.; ci si limita, pertanto, ad alcuni brevi cenni. Con una prima pronuncia³⁷, la Corte costituzionale, muovendo dalla considerazione per cui a ogni posizione giuridica meritevole di tutela debba corrispondere una tutela che sia giurisdizionale, dichiarava l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui sopra laddove non prevedevano l'accesso a forme giurisdizionali per le materie non disciplinate dall'art. 69 comma 6 ord. penit.³⁸. La sentenza rinviava, però, al legislatore la concreta individuazione del modello procedimentale applicabile alla fattispecie: cosa, tuttavia, mai avvenuta. Intervenivano, perciò, le Sezioni unite della Corte di cassazione, confermando il carattere giurisdizionale del procedimento di reclamo e rinviando, quanto alla disciplina applicabile, agli artt. 14-ter, 69, 71 ss. ord. penit.³⁹. Successivamente, la Corte costituzionale⁴⁰ affermava che le «disposizioni» impartite dal magistrato di sorveglianza all'Amministrazione penitenziaria ex art. 69 comma 5 ord. penit. non sono mere sollecitazioni, ma hanno il carattere di vere e proprie prescrizioni od ordini «il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue»⁴¹.

Tale evoluzione giurisprudenziale ha posto al centro dell'interesse l'esigenza di una tutela giurisdizionale efficace dei diritti dei detenuti e pertanto ha rappresentato un notevole passo avanti

³⁷ Corte cost., sent. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 850 ss., con nota di DELLA CASA, *Dalla "facoltà di doglianza" al "diritto di azione"*, *ivi*, p. 854 ss.

³⁸ Disposizione, quest'ultima, che garantisce un procedimento giurisdizionale dinanzi al magistrato di sorveglianza secondo la procedura di cui all'art. 14-ter ord. penit. in materia di lavoro e responsabilità disciplinare.

³⁹ S.U., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Giur. it.*, 2003, p. 445 ss. Merita altresì menzione la pronuncia con la quale la Corte di cassazione deduce, quale logico corollario della natura giurisdizionale del procedimento di reclamo e della decisione che da esso consegue, la ricorribilità per cassazione delle ordinanze emesse dalla magistratura di sorveglianza secondo l'ordinario modello procedimentale delineato dall'art. 666 c.p.p., cui il successivo art. 678 c.p.p. fa rinvio: cfr. Sez. I, 3 febbraio 2004, Zagaria, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4217 ss.

⁴⁰ Corte cost., sent. 23 ottobre 2009, n. 266, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3766.

⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 ottobre 2009, cit., p. 3779.

in tal senso: ora i detenuti, a fronte di eventuali violazioni dei loro diritti, possono presentare un reclamo davanti al magistrato di sorveglianza secondo la procedura di cui agli artt. 14-ter, 69, 71 ss. ord. penit., al termine del quale, in caso di riscontrata violazione, l'organo giurisdizionale adotta delle disposizioni cui l'Amministrazione deve adeguarsi⁴².

Inevitabile domandarsi, allora, se questa evoluzione di carattere "garantista" possa dirsi conclusa. La risposta deve essere negativa e la vicenda sottesa alla sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia* lo conferma⁴³. Infatti, non può certo ritenersi sufficiente il riconoscimento della natura giurisdizionale e del conseguente carattere cogente dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza emessa in sede di reclamo per ottenere automaticamente un adeguamento della realtà materiale al comando contenuto in tale provvedimento, tanto più se si tratta di una realtà, quale quella penitenziaria, in cui la mancanza di risorse economiche rappresenta il principale ostacolo a cambiamenti migliorativi. Di qui l'esigenza di pensare a un rimedio specifico che operi in caso di inottempe-

⁴² Non sono mancate, infatti, pronunce di singoli magistrati di sorveglianza in tal senso. Si intende in questa sede far riferimento alla pronuncia del magistrato di sorveglianza di Cuneo dell'11 gennaio 2010 (pubblicata in *questa rivista*, 2011, n. 2, p. 93 ss.) che, in applicazione dei principi sanciti dall'art. 3 C.e.d.u. e dalla giurisprudenza di Strasburgo (su cui ci si soffermerà più avanti), ingiungeva alla casa di reclusione, al Provveditorato generale e al Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria l'adozione dei provvedimenti necessari ed opportuni per l'adeguamento agli *standards* minimi di vivibilità nelle celle. Tuttavia, l'Amministrazione penitenziaria non si adeguava a tale decisione fornendo delle giustificazioni non del tutto soddisfacenti, osservando, da un lato, che il caso di specie non riguardava diritti soggettivi, poiché gli interventi di edilizia penitenziaria sono subordinati alle disponibilità finanziarie e dunque i detenuti non possono vantare alcun diritto in merito; dall'altro, che l'art. 69 comma 5 ord. penit. ha lo scopo di garantire effettività all'attuazione del programma di trattamento e non è uno strumento di carattere "sanzionatorio" del potere di vigilanza sugli istituti di cui al comma 1 della medesima disposizione.

La risposta dell'Amministrazione penitenziaria non va esente da critiche. In primo luogo, è evidente che il problema dello spazio all'interno della cella disponibile per ogni detenuto non abbia esclusivamente natura meramente organizzativa, ma coinvolga diritti fondamentali dei detenuti, *in primis* il diritto alla salute; in secondo luogo, l'Amministrazione muove da una interpretazione assai restrittiva del comma 5 dell'art. 69 ord. penit. in palese contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 266/2009, che ha invece inteso attribuire carattere vincolante per l'Amministrazione alle disposizioni del magistrato di sorveglianza.

⁴³ Si intende far qui riferimento, in particolare, al caso del ricorrente che, prima di presentare ricorso a Strasburgo, aveva presentato reclamo dinanzi al magistrato di sorveglianza.

ranza da parte dell'Amministrazione. La riflessione dovrebbe in primo luogo muovere dalla ricerca di possibili strumenti già esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale.

Si deve in primo luogo escludere la possibilità che l'eventuale provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria, accertato come lesivo dei diritti del detenuto, possa essere annullato dal giudice ordinario, posto che un tale potere in capo a questa autorità giudiziaria dovrebbe essere previsto espressamente dalla legge *ex art.* 113 comma 3 Cost., oppure oggetto di mera disapplicazione, poiché il relativo provvedimento avrebbe solo efficacia risolutiva nel caso di specie⁴⁴. In ogni caso, tali soluzioni sarebbero del tutto inefficaci nel caso di violazioni legate all'inerzia dell'Amministrazione, dal momento che presuppongono l'esistenza di un provvedimento lesivo.

Proprio per garantire una tutela – a fronte di violazioni dell'Amministrazione – di un obbligo di *facere*, vi è chi in dottrina⁴⁵ avanza la possibilità di esperire il giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art. 112 ss. c.p.a., che consente, mediante la nomina di un commissario *ad acta* che si sostituisca alla P.A. inerte, l'adeguamento della situazione di fatto alla situazione di diritto dedotta dal provvedimento giurisdizionale inadempito. Tuttavia, anche questa soluzione non va esente da critiche, poiché il giudizio di ottemperanza è uno strumento ammissibile solo per l'esecuzione di sentenze – del giudice ordinario o amministrativo – che siano passate in giudicato e non riguarda, come nel caso in esame, l'esecuzione di ordinanze emesse *ex art.* 14-ter ord. penit. Senza considerare, poi, le difficoltà pratiche di attuazione

⁴⁴ Analogo discorso varrebbe per i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di interessi legittimi, posto che, come chiarito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, il magistrato di sorveglianza è investito, nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria collegati al trattamento penitenziario, di una giurisdizione piena, che copre anche tali posizioni giuridiche soggettive (cfr. S.U., 26 febbraio 2003, Gianni, cit.). Occorre altresì dare conto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 comma 5 ord. penit., sollevata dal magistrato di sorveglianza di Lecce con ordinanza del 27 marzo 2012, in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 Cost., nella parte in cui non riconosce al magistrato di sorveglianza il potere di annullare, in sede di reclamo, il provvedimento adottato dall'Amministrazione penitenziaria in autotutela. Con l'ordinanza n. 126, depositata il 5 giugno 2013, la Corte ha, tuttavia, dichiarato l'inammissibilità della questione, riscontrando un difetto di motivazione circa la rilevanza della stessa (il testo della ordinanza è disponibile su www.cortecostituzionale.it).

⁴⁵ Cfr., RENOLDI, *Una nuova tappa nella «lunga marcia» verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3788, il quale sottolinea le difficoltà pratiche di attuazione di tale soluzione.

che esso comporterebbe: si pensi, ad esempio, al caso in cui non vi siano provvedimenti specifici da assumere, o a tutte quelle attività che difficilmente potrebbero essere svolte da un unico soggetto incaricato, presupponendo, come quelle disposte *ex art. 13 ord. penit.*⁴⁶, un'osservazione scientifica prolungata da parte di diversi organi attivi nel sistema penitenziario.

È stata avanzata altresì l'ipotesi del ricorso alla tutela penale, mediante l'applicazione degli artt. 328 e 650 c.p. inerenti al rifiuto di atti d'ufficio e all'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità. A tale opzione possono esser mossi rilievi critici sia di ordine generale, sia attinenti alle fattispecie coinvolte. Sotto il primo profilo, tale soluzione mal si concilia col principio per cui la tutela offerta dal diritto penale è da considerarsi quale *extrema ratio* all'interno dell'ordinamento giuridico, dovendo intervenire solo in caso di situazioni patologiche eccezionali, inoltre sarebbe sintomo di un irrisolto e definitivo attrito tra le istituzioni coinvolte (P.A. e magistratura di sorveglianza). Sotto il secondo profilo, entrambe le norme incriminatrici, punendo sostanzialmente l'omissione di un atto d'ufficio dovuto o di un provvedimento dell'Autorità, presuppongono la possibilità da parte del soggetto agente (e in questo caso dell'Amministrazione penitenziaria) di adeguarsi da un punto di vista giuridico e materiale alle prescrizioni del magistrato di sorveglianza: conclusione, questa, non del tutto scontata se si considerano le condizioni critiche del sistema penitenziario italiano.

L'applicazione della fattispecie penale sembra di difficile attuazione anche considerando gli elementi costitutivi dei fatti di reato. Infatti, con riferimento al comma 1 dell'art. 328 c.p., mancherebbe il presupposto dell'urgenza, inteso dalla giurisprudenza quale sinonimo di indefettibilità⁴⁷. Difetterebbe inoltre – così anche per l'art. 650 c.p. – l'atto d'ufficio adottato per «ragione di giustizia» poiché per costante giurisprudenza «deve intendersi qualunque provvedimento od ordine autorizzato da una norma giuridica per la pronta attuazione del diritto obiettivo e diretto a rendere possibile o più agevole l'attività del giudice, del pubblico ministero o degli ufficiali di polizia giudiziaria. La ragione di giustizia si esaurisce con l'emanazione del provvedimento di uno degli organi citati, non estendendosi agli atti che altri soggetti sono

⁴⁶ Sulle quali v. BERNASCONI, *Art. 13 ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Grevi-Giostra-Della Casa, Cedam, Padova, 2011, 4^a ed., p. 166 ss.

⁴⁷ Cfr. Sez. VI, 10 febbraio 2006, p.m. in c. Panarello, in *C.E.D. Cass.*, n. 234614.

tenuti eventualmente ad adottare in esecuzione del provvedimento dato per ragioni di giustizia»⁴⁸. L'ipotesi prevista dal comma 2 dell'art. 328 c.p. richiede quale presupposto la previa richiesta da parte di chi abbia interesse all'adozione dell'atto (in questo caso il detenuto), richiesta che, secondo la giurisprudenza, deve avere sostanzialmente il carattere della diffida ad adempiere, non essendo sufficiente una mera sollecitazione⁴⁹. Si noti, poi, che l'obbligo di compiere l'atto d'ufficio non sussiste nel caso di attività discrezionale della P.A., in quanto non è individuabile l'atto dovuto cui l'agente è tenuto⁵⁰ e la gestione dei circuiti penitenziari⁵¹ è attività che rientra nella sfera di discrezionalità della P.A., in linea con gli artt. 13 e 14 ord. penit.⁵². La soluzione di applicare la tutela penale non sarebbe, inoltre, compatibile in termini di effettività della tutela, poiché comporterebbe una sanzione in capo ai rappresentanti della amministrazione inadempiente, senza alcun beneficio diretto in capo al detenuto, quale titolare della situazione giuridica soggettiva lesa.

Analogo discorso vale per la proposta – avanzata da alcuni⁵³ – di prevedere iniziative disciplinari nei confronti degli organi dell'Amministrazione penitenziaria: anche in questo caso nessun ristoro, in termini di rimedio alla violazione dedotta, andrebbe a vantaggio del detenuto. Inoltre tale soluzione non sarebbe praticabile a fronte dell'inerzia di organi apicali dell'Amministrazione, rispetto ai quali l'azione non è esperibile o, comunque, sarebbe destinata a rimanere inefficace.

Quel che è certo è che eventuali strumenti che impongano all'Amministrazione di adeguarsi ai *dicta* contenuti nell'ordinanza del magistrato di sorveglianza devono operare *ex officio*. Infatti,

⁴⁸ Cfr. Sez. VI, 5 novembre 1998, Muccilli, in *C.E.D. Cass.*, n. 213904. In particolare, v. Sez. I, 13 giugno 2001, Bordi ed a., in *C.E.D. Cass.*, n. 219582, secondo cui «la contravvenzione riguardante l'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità dati per ragioni di giustizia di cui all'art. 650 c.p., può avere a presupposto solo quelli oggettivamente amministrativi che, pur se emanati per motivi inerenti ad attività dirette a scopi di giustizia, hanno come contenuto un esercizio della potestà amministrativa destinata a operare nei rapporti esterni all'attività propria del giudice; di conseguenza, fra tali provvedimenti non rientrano quelli tipici della funzione giurisdizionale (sentenza, ordinanza e decreto)».

⁴⁹ Cfr. Sez. VI, 17 maggio 2000, Visco, in *C.E.D. Cass.*, n. 216717.

⁵⁰ Cfr. Sez. VI, 6 marzo 2007, p.m. in c. Masotti ed a., in *C.E.D. Cass.*, n. 236609.

⁵¹ Sulla distinzione tra "circuito" e "regime" si veda ARDITA, *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *questa rivista*, 2007, n. 3, pp. 42-43.

⁵² Cfr. Sez. I, 16 ottobre 2008, Bidognetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 241563.

⁵³ Cfr., con rilievi critici, RENOLDI, *Una nuova tappa*, cit., p. 3788.

come enunciato nella sentenza in esame, comporterebbe un sacrificio non esigibile pretendere che il ricorrente – che ha già ottenuto in sede di reclamo una sentenza favorevole – proponga un ulteriore ricorso per ottenere il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali dall'Amministrazione penitenziaria.

Occorre rilevare, tuttavia, che tutte le soluzioni che possono essere avanzate rischiano di scontrarsi – e di ridursi a un nulla di fatto – con violazioni dei diritti dei detenuti che dipendono da carenze “di sistema”, come nel caso di violazioni legate al problema del sovraffollamento carcerario. La Corte non manca di ricordarlo laddove, quasi a voler chiudere la questione dell'esecuzione dell'ordinanza del magistrato di sorveglianza sollevata con eccezione dal Governo, afferma come, essendo il sovraffollamento un fenomeno strutturale non solo della realtà di Piacenza e Busto Arsizio, sia «facile immaginare che le autorità penitenziarie italiane non siano in grado di eseguire le decisioni dei magistrati di sorveglianza e di garantire ai detenuti condizioni detentive conformi alla Convenzione»⁵⁴. La Corte pare proprio centrare il punto: l'Amministrazione non eseguirà le disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza finché non avrà le risorse economiche e di personale per farlo.

A parere di chi scrive, dunque, lo sforzo interpretativo diretto a trovare dei rimedi a garanzia dell'esecuzione delle ordinanze del magistrato di sorveglianza è in un certo senso inutile per questo genere di violazioni poiché, anche predisponendo un rimedio, l'Amministrazione non avrebbe la possibilità concreta di adeguarsi. Il caso del sovraffollamento è al riguardo paradigmatico: quand'anche, ad esempio, si obbligasse l'Amministrazione a trasferire i detenuti (o a adottare un qualsiasi provvedimento deflattivo a vantaggio di un istituto) da una cella all'altra o da un istituto all'altro, si finirebbe esclusivamente per spostare il problema della concentrazione della popolazione detenuta da un'area all'altra, compromettendo in ogni caso un corretto esercizio della funzione di perequazione del rapporto tra capienza e presenza degli istituti penitenziari di tutto il territorio nazionale. In altre parole si ritiene che, nel caso di violazioni dei diritti determinate dal sovraffollamento (o di violazioni di analogo genere), se a monte fossero adottate scelte politiche e amministrative risolutive dell'attuale stato di dissesto del sistema penitenziario (scelte che presuppongono, necessariamente, la destinazione di adeguate risorse economiche), allora l'esigenza di

⁵⁴ Cfr. § 54.

trovare uno strumento volto all'esecuzione delle ordinanze emesse ex art. 69 comma 5 ord. penit. verrebbe meno. A meno che non si ipotizzi, come accaduto in altri ordinamenti e come pare stia accadendo nella più recente giurisprudenza italiana⁵⁵, l'individuazione di un limite massimo di capienza degli istituti penitenziari e una forma di differimento dell'esecuzione della pena fino a che non si rendano disponibili "posti" negli istituti stessi: una soluzione, questa, che potrebbe avere un minor peso economico-finanziario.

A diverse conclusioni deve, invece, giungersi con riferimento a quelle violazioni nei confronti delle quali l'Amministrazione penitenziaria si trova nelle condizioni di porre rimedio: si pensi, ad esempio, a quelle in materia di corrispondenza o di colloqui, dove l'impegno economico richiesto è di incidenza minore⁵⁶.

La sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia*, dunque, affronta, denunciando, il problema dell'ineffettività della giurisdizione della magistratura di sorveglianza dovuta alla scarsa incisività degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento. Al riguardo, non manca chi⁵⁷ individua profili di responsabilità della stessa magistratura di sorveglianza, da un lato, per una «eccessiva prudenza» nell'utilizzo degli strumenti offerti dalla legge, tra cui, *in primis*, del generale potere di vigilanza di cui all'art. 69 comma 1 ord. penit.; dall'altro, per non essere riuscita a sollecitare l'interesse della magistratura di cognizione sull'importanza del ruolo dell'esecuzione penale.

Il nodo dei rapporti tra magistrato di sorveglianza ed amministrazione è stato recentemente affrontato dalla Corte costituzio-

⁵⁵ Al riguardo si rinvia al prosieguo del presente lavoro.

⁵⁶ Occorre precisare che, se la disponibilità delle risorse economiche rappresenta un fattore importante per la garanzia dell'effettività della tutela dei diritti dei detenuti, allo stesso tempo, però, bisogna guardarsi dall'«invocare la crisi economica per giustificare una situazione del genere (meglio, lo stato delle "cose") poiché le risorse talvolta vengono dissipate: ad es. la Corte dei Conti, in una sua delibera del 2012, lamenta [...] la notevole sproporzione tra i costi dei braccialetti elettronici (oltre 10 milioni di euro annui in base a un contratto, stipulato nel 2001 per 10 anni), e il numero esiguo (una quindicina) di avvenute utilizzazioni dei medesimi braccialetti. [...] Semmai, andrebbe analizzata la crisi per verificare quanto l'impatto della povertà (mancanza di disponibilità di un alloggio) abbia inciso sulla composizione della popolazione carceraria», cfr. BUZZELLI, *Il carcere tra eccessi e vuoti: troppe risposte, nessuna risposta*, in www.penale-contemporaneo.it

⁵⁷ Cfr. BORTOLATO, *La tutela dei diritti dei detenuti: le armi spuntate della magistratura di sorveglianza*, in *Quest. giust.*, 2010, n. 5, p. 54.

nale con la sentenza n. 135, depositata il 7 giugno 2013⁵⁸. All'origine vi era un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato promosso dal magistrato di sorveglianza di Roma, dopo che il ministro *pro tempore* della giustizia aveva espressamente rifiutato di dare esecuzione ad un provvedimento definitivo volto ad interrompere un comportamento della direzione di un istituto penitenziario ritenuto lesivo di un diritto soggettivo del detenuto ricorrente. Nonostante le aspettative riposte su tale decisione, la Corte (dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in tema di giurisdizionalità delle decisioni del magistrato di sorveglianza e la sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia* circa l'esigenza di effettività della tutela dei diritti dei detenuti) ha espresso il principio per cui «le decisioni del magistrato di sorveglianza [...] devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità». Pertanto si è concluso per la «non spettanza al ministro della giustizia del potere di non dare esecuzione all'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Roma del 9 maggio 2011», riconoscendo che «la menomazione delle attribuzioni di un organo appartenente al potere giudiziario ha avuto il risultato di rendere ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza di questa Corte». La decisione Corte è destinata a produrre effetti anche al di fuori del caso di specie⁵⁹, essendo il reclamo lo strumento che la Corte ritiene utilizzabile come strumento di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti. Non è questa la sede per soffermarsi su commenti e valutazioni; quel che è certo è che la Corte ha optato per la soluzione più prudente, limi-

⁵⁸ In particolare, con ordinanza n. 46 del 2012, la Corte ha ammesso il conflitto, riconoscendo la sussistenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo. Si è riconosciuta, infatti, la legittimazione del magistrato di sorveglianza, sulla scorta della natura giurisdizionale della funzione assolta dal magistrato di sorveglianza nell'ambito della procedura di reclamo regolata dagli artt. 69, 35 e 14-ter ord. penit. e si è affermata la legittimazione passiva del ministro della giustizia, quale titolare delle attribuzioni inerenti all'esecuzione delle pene detentive, escludendo quella del presidente del consiglio. Quanto al profilo oggettivo, la Corte ha riconosciuto la rilevanza costituzionale del conflitto, dal momento che il ricorrente lamentava la lesione, da parte dell'impugnato provvedimento del ministro della giustizia, della propria sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita. Il testo dell'ordinanza che dichiara l'ammissibilità del conflitto di attribuzione e della sentenza sono disponibili su www.cortecostituzionale.it

⁵⁹ Si trattava, infatti, di un provvedimento con cui l'Amministrazione penitenziaria inibiva, ai i detenuti della Casa circondariale di Rebibbia sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ord. penit., la visione di alcuni programmi televisivi.

tandosi a semplici enunciazioni di principio, senza, dunque, cogliere l'occasione per affrontare, o per lo meno dar conto, del problema dell'ineffettività delle decisioni del magistrato di sorveglianza rese in sede di reclamo e dei possibili rimedi ad esso.

3. [segue] e in merito.

Come precedentemente accennato, i profili sostanziali di interesse della sentenza in esame non attengono tanto alla decisione finale della Corte circa l'accertamento della violazione dell'art. 3 C.e.d.u., quanto alla misura generale adottata ai sensi dell'art. 46 C.e.d.u. Tuttavia, esigenze di completezza richiedono di soffermarsi brevemente sul punto.

Nell'accogliere le istanze dei ricorrenti la Corte richiama⁶⁰, applicandoli, propri principi giurisprudenziali ormai consolidati⁶¹ e già adottati nella citata sentenza *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009⁶². Per l'accertamento della sussistenza di trattamenti inumani o degradanti nei confronti dei detenuti, la Corte prende in considerazione, nella propria giurisprudenza, le condizioni detentive e in particolare gli effetti cumulativi di esse sui diritti di cui resta portatore il soggetto privato della libertà personale. Inoltre, questa valuta anche lo spazio disponibile per ciascun detenuto nella cella e, quando il sovraffollamento raggiunge un certo livello, tale criterio assume un ruolo centrale che da solo può portare a rappresentare una violazione dell'art. 3 C.e.d.u.⁶³. In termini di quantificazione dello spazio minimo personale da assicurare ai detenuti la Corte, pur rinviando ai criteri elaborati dal CPT, che stabilisce quale *standard* minimo auspicabile il limite di 7 m², afferma di non poter stabilire una misura precisa di superficie sostenibile, individuando, tuttavia, un limite di 3 m² al di sotto del quale lo spazio personale è talmente ridotto da poter rappresentare *ex se* un trattamento inumano e degradante⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. § 65 ss.

⁶¹ Si noti che tali precedenti hanno riguardato prevalentemente Paesi diversi dall'Italia. Per una panoramica giurisprudenziale si veda PUSTORINO, *Art. 3 C.e.d.u.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Cedam, Padova, 2012, p. 63 ss.

⁶² Cfr. Corte eur. dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/2003, cit.

⁶³ Cfr. Corte eur. dir. uomo 7 aprile 2005, *Karalevičius c. Lituania*, n. 53254/1999; Corte eur. dir. uomo 12 marzo 2009, *Aleksandr Makarov c. Russia*, n. 15217/2007.

⁶⁴ Cfr. Corte eur. dir. uomo 21 giugno 2007, *Kantjyrev c. Russia*, n. 37213/2002; Corte eur. dir. uomo 4 maggio 2006, *Kadikis c. Lettonia*, n. 62393/2000.

Svolte tali precisazioni, da una prima valutazione potrebbe ritenersi che, per quanto concerne il criterio “spazio minimo personale”, la sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia* sia meno innovativa della precedente *Sulejmanovic c. Italia*. Infatti, mentre in quest’ultima la Corte ha per la prima volta utilizzato esplicitamente la mancanza di spazio come criterio esclusivo per riscontrare la violazione dell’art. 3 C.e.d.u.⁶⁵, nella sentenza in commento la Corte considera non solo la grave mancanza di spazio (3 m² a persona, ulteriormente ridotti dalla presenza di mobilio nelle celle), ma anche altre circostanze denunciate dai ricorrenti, quali la mancanza di acqua calda e – limitatamente al carcere di Piacenza – l’insufficiente ventilazione e illuminazione nelle celle, oltre al tempo durante il quale i ricorrenti sono stati detenuti nelle condizioni denunciate⁶⁶. Tuttavia, da un’analisi più approfondita, la circostanza che, nella sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia*, la Corte agganci ulteriori criteri a quello spaziale può essere interpretata come una sorta di “messa in guardia” da un eccessivo “appiattimento”, nell’accertamento della violazione dell’art. 3 C.e.d.u., al dato formale della metratura disponibile per ogni detenuto. Quasi riprendendo le perplessità sollevate dal giudice Zagrebelsky nell’opinione dissenziente alla sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, la Corte europea pare ricordare come il rispetto della dignità della persona non possa essere assicurato esclusivamente mediante la conformità allo *standard* minimo di 3 m², senza la garanzia delle – altre – condizioni di detenzione previste dalla normativa nazionale e non (cui si è fatto cenno poco sopra). Un approccio eccessivamente

⁶⁵ Si consideri, infatti, che in passato la Corte, pur affermando a partire dalla sentenza *Kalachnikov c. Russia* che l’esiguità dello spazio personale a disposizione del detenuto potesse giustificare una constatazione di violazione dell’art. 3 C.e.d.u., tuttavia, aveva sempre tenuto in considerazione nell’accertamento in concreto di suddetta violazione anche altri elementi relativi alle condizioni di detenzione, anche nelle ipotesi in cui la mancanza di spazio era più eclatante (cfr. Corte eur. dir. uomo 15 luglio 2002, *Kalachnikov c. Russia*, n. 47095/1999). Ad esempio, nel caso *Lazbov c. Russia*, ove il detenuto disponeva di una spazio personale inferiore a un m², la Corte afferma: «the extreme lack of space weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were “degrading” from the point of view of Article 3.» (Corte eur. dir. uomo 16 giugno 2005, *Lazbov c. Russia*, n. 62208/2000, § 44). Quindi la mancanza di spazio quale fattore che pesava sì fortemente, ma che non si elevava a criterio esclusivo. Per una rapida panoramica si rinvia all’opinione dissenziente del giudice italiano V. Zagrebelsky in calce a Corte eur. dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/2003, cit.

⁶⁶ Fattore, quest’ultimo, costantemente preso in considerazione nella giurisprudenza della Corte per l’accertamento di dette violazioni.

“formalista” rischierebbe, in altre parole, di dare spazio a provvedimenti dell’Amministrazione penitenziaria che siano, sì, rispettosi del criterio dello spazio minimo, ma che, in concreto, comportino modalità di detenzione⁶⁷ contrarie al principio espresso nell’art. 3 C.e.d.u.

Il profilo che più caratterizza tale sentenza è, però, costituito dalla misura generale disposta, in applicazione della procedura pilota, a carico dell’Italia. Entro un anno dalla data in cui la sentenza è divenuta definitiva si dovrà istituire un ricorso o un insieme di ricorsi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente al problema del sovraffollamento carcerario, conformemente ai principi della Convenzione così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte. L’utilizzo della procedura pilota appare particolarmente significativo nel caso in esame, in quanto denota la consapevolezza in capo alla Corte della gravità che ha assunto il problema delle condizioni detentive nelle carceri italiane e, di conseguenza, dell’esigenza di obbligare lo Stato italiano a un intervento che ponga una volta per tutte le basi per una soluzione.

Data l’importanza che nella vicenda in esame riveste la procedura pilota, occorre soffermarsi brevemente al riguardo: essa nasce nella giurisprudenza di Strasburgo⁶⁸ a seguito delle sollecitazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa⁶⁹, al fine di facilitare l’effettiva esecuzione da parte degli Stati contraenti delle sentenze della Corte secondo l’art. 46 C.e.d.u. che, letto alla luce dell’art. 1 C.e.d.u., crea per lo Stato convenuto l’obbligo giuridico di porre in atto, sotto il controllo del Comitato dei Ministri,

⁶⁷ Basti pensare, ad esempio, all’importanza che possono rivestire, nella valutazione dell’ “umanità” di una detenzione, fattori quali: l’areazione, l’illuminazione della cella, l’accesso riservato ai servizi igienici, la possibilità di godere di ore d’aria, la disponibilità di usufruire di cure mediche.

⁶⁸ La procedura viene usata per la prima volta da Corte eur. dir. uomo 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, n. 31443/1996.

⁶⁹ Cfr. Rec(2004)3 del 12 maggio 2004 con cui il Comitato invitava a identificare nelle sentenze in cui la Corte constata una violazione della C.e.d.u. l’esistenza o meno di un problema strutturale sottostante e in particolare quando esso sia suscettibile di dar luogo a numerosi ricorsi; Rec(2004)6 della stessa data, con cui si raccomandava ai Governi di riesaminare, a seguito delle sentenze della Corte che mettono in evidenza carenze strutturali, l’efficacia dei ricorsi interni esistenti e, se necessario, mettere in opera dei ricorsi efficaci per evitare che casi ripetitivi siano portati all’esame della Corte. Per maggiori approfondimenti circa l’origine e la *ratio* sottesa alla procedura in esame, si veda V. ZAGREBELSKY, *Violazioni “strutturali” e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, n. 2, p. 5 ss.

le misure generali e individuali che si rendano necessarie per salvaguardare il diritto del ricorrente⁷⁰. Tale tipo di procedura viene attivato quando la Corte è investita da un numero rilevante di ricorsi derivanti dallo stesso oggetto in causa, per il perseguimento di tre obiettivi: aiutare i 47 Stati europei che hanno ratificato la C.e.d.u. a risolvere i problemi strutturali a livello nazionale, indicando allo Stato le misure e le azioni indispensabili per porvi rimedio; assicurare un rapido *redressement* alle vittime di una violazione; contribuire allo snellimento del carico di lavoro della Corte, riducendo il numero di casi analoghi⁷¹.

Le regole di funzionamento sono recentemente confluite nell'attuale versione dell' art. 61 del Regolamento di procedura della Corte, entrato in vigore il 31 marzo 2011, al fine di recepire, così, l'invito contenuto nella dichiarazione finale della Conferenza di Interlaken del febbraio 2010⁷². In tale occasione, infatti, la Corte veniva invitata a sviluppare norme chiare e prevedibili sulla procedura pilota in relazione alla selezione dei ricorsi, la procedura da seguire ed il trattamento dei casi sospesi⁷³. In sin-

⁷⁰ Si noti che tale interpretazione rappresenta l'esito di una evoluzione giurisprudenziale interna alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Per maggiori approfondimenti si rinvia a PIRRONE, *Art. 46 C.e.d.u.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 744 ss. Per un approfondimento sul problema della conciliazione dei nuovi poteri in capo alla Corte a fronte della procedura pilota con le funzioni del Comitato dei Ministri *ex art. 46 C.e.d.u.* e con il margine di autonomia degli Stati membri sulla scelta delle concrete modalità per eseguire gli obblighi derivanti dalla sentenza, si veda LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*, Council of Europe publishing, Strasbourg, 2008, p. 669 ss., nonché V. ZAGREBELSKY, *Violazioni "strutturali" e Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 17 ss.

⁷¹ Si noti che sotto questo profilo la procedura in esame solleva problemi di coordinamento con la previsione di una procedura semplificata per la trattazione dei cosiddetti casi ripetitivi (art. 28, § 1 *b* C.e.d.u.) introdotta con il Protocollo n. 14 entrato in vigore il 1° giugno 2010. Per maggiori approfondimenti v. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2010, n. 2, p. 319 ss.; SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. priv. e proc.*, 2006, n. 2, p. 377 ss.

⁷² Sul punto cfr. V. ZAGREBELSKY, *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2010, n. 2, p. 309 ss.

⁷³ In particolare al paragrafo 7 lett. *b*) si prevede che la Conferenza «stressed the need for the Court to develop clear and predictable standards for the "pilot judgment" procedure as regards selection of applications, the procedure to be followed and the treatment of adjourned cases, and to evaluate the effects of applying such and similar procedures». Il testo integrale della Dichiarazione è disponibile al sito www.coe.int/t/dc/files/events/2010_interlaken_conf/declaration_finale.asp.

tesi, l'applicazione della procedura pilota, attivata d'ufficio o su richiesta di parte, trae origine dalla circostanza che dinanzi alla Corte vengano presentati una serie di ricorsi da parte di soggetti diversi aventi ad oggetto una stessa situazione giuridica interna all'ordinamento dello Stato convenuto: circostanza, questa, che potrebbe essere indice dell'esistenza di un problema generale, di carattere strutturale all'interno dell'ordinamento nazionale. Pertanto, l'attivazione di tale procedura ha come presupposto l'effettivo accertamento dell'esistenza di un problema strutturale o sistemico nello Stato contraente interessato, dal quale sia derivata la presentazione di altri analoghi ricorsi (art. 61, §§ 1 e 2 C.e.d.u.).

Una volta accertata l'esistenza di una violazione sistemica, la Corte decide con una sentenza pilota, disponendo, nella parte operativa, le misure correttive che lo Stato deve adottare a livello interno, eventualmente fissando un termine, a seconda della natura delle misure richieste e della rapidità con cui lo Stato può rimediare al problema (§§ 3 e 4). Nell'attesa dell'adozione di tali misure da parte dello Stato, la Corte può affrontare in tutto o in parte la questione dell'equa riparazione (§ 5). Coerentemente con la finalità deflattiva della procedura, la Corte, ai sensi del paragrafo 5 della disposizione, può rinviare – così come è avvenuto nel caso di specie – l'esame di tutti i ricorsi che scaturiscono dallo stesso motivo fino al momento dell'adozione delle misure di carattere generale o individuale da parte dello Stato o fino alla scadenza del termine entro il quale lo Stato è obbligato in tal senso.

In applicazione di questi principi, nel caso in esame, la Corte ha rilevato come il carattere sistemico delle violazioni dell'art. 3 C.e.d.u. sia dimostrato non solo dal numero – elevato e crescente – di ricorsi relativi al problema del sovraffollamento, ma anche da espliciti riconoscimenti da parte delle stesse autorità nazionali, *in primis* dalla già citata dichiarazione dello stato di emergenza, nonché dai provvedimenti (non risolutivi) che ad essa sono conseguiti. Accertata questa situazione, la Corte, nel delineare il contenuto tipico di questo tipo di sentenza, non si limita a individuare i provvedimenti di carattere generale e individuale che lo Stato dovrebbe assumere, ma procede ad una analisi del problema sotteso e, successivamente, all'individuazione di una serie di linee di fondo per la risoluzione di esso che toccano più profili: il che dimostra, ancora una volta, a parere di chi scrive, l'intento di Strasburgo di denunciare la portata delle violazioni che vengono poste in essere nei confronti dei detenuti e di "mettere in guardia" una volta per tutte l'Italia. Nel far ciò la Corte muove dai provve-

dimenti adottati negli ultimi anni per affermare come, in realtà, il problema del sovraffollamento carcerario non possa essere del tutto risolto con interventi d'urgenza che abbiano una portata definita nel tempo e che si limitino all'aumento dei posti disponibili nelle carceri⁷⁴, ma come sia necessario intervenire con misure che vadano ad incidere, riducendola, sulla "entrata" negli istituti penitenziari.

Infatti, la Corte non si esime dal fornire indicazioni in tal senso. Per quanto riguarda gli interventi legislativi, sulla scorta delle argomentazioni cui si è fatto riferimento in precedenza, la Corte invita all'introduzione di rimedi interni di natura «preventiva» che comportino la immediata cessazione della violazione dell'art. 3 C.e.d.u. e che siano a loro volta accompagnati da rimedi «compensativi» volti a offrire una riparazione a violazione subita. La Corte lascia così intendere, come precedentemente esposto, come la mera previsione della tutela risarcitoria non garantisca un rimedio sufficiente e quindi «effettivo» alle violazioni dell'art. 3 C.e.d.u. se non accompagnato da un rimedio che sia idoneo a far cessare le violazioni in atto.

La pronuncia è, dunque, particolarmente incisiva, in quanto non si limita, conformemente all'art. 46 C.e.d.u. e all'applicazione della procedura pilota, ad indicare le misure che l'Italia dovrebbe adottare, ma si spinge ad una valutazione critica sulla congruità delle soluzioni già presenti nell'ordinamento, o adottate dallo Stato per far fronte al problema del sovraffollamento.

L'intervento di Strasburgo non si ferma qui, estendendosi anche ad alcune segnalazioni che riguardano la prassi della magistratura italiana. Infatti, la Corte sembra in un certo senso richiamare la magistratura italiana alle proprie responsabilità laddove sollecita, in attuazione delle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa⁷⁵, ad una maggiore applicazione delle misure punitive non privative della libertà personale ed alla «riduzione al minimo»⁷⁶ del ricorso alla custodia cautelare, coerentemente col principio generale per cui la privazione della libertà

⁷⁴ Il riferimento è alla fine dei lavori di costruzione di nuovi istituti penitenziari prevista dal Piano carceri per la fine del 2012 (anche se nella Relazione sulla amministrazione della Giustizia nell'anno 2012 il ministro Severino ha annunciato la consegna dei nuovi posti entro 31 dicembre 2014) e alle disposizioni in materia di esecuzione della pena di cui alla l. 199/2010 che, avendo carattere straordinario, sono applicabili fino alla fine dell'anno 2013.

⁷⁵ Cfr. Rec(99)22 e Rec(2006)13, cit.

⁷⁶ Cfr. § 94.

personale in via cautelare od esecutiva debba essere sempre l'*extrema ratio*. A parere di chi scrive appare significativa l'affermazione con cui la Corte si dichiara «colpita»⁷⁷ del fatto che circa il 40% dei detenuti siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio⁷⁸, poiché da un lato conferma come il problema del sovraffollamento in Italia sia stato affrontato “a tutto campo”, dall'altro sottende, in un modo più o meno velato, l'intenzione di denunciare un utilizzo “disinvolto” da parte dei magistrati italiani della detenzione in carcere, che lungi dall'essere *extrema ratio*, pare rappresentare la regola nell'ordinamento italiano⁷⁹.

Merita altresì rilievo la parte della sentenza relativa al risarcimento dei danni morali che la Corte ha disposto a favore dei ricorrenti per il tempo trascorso «in cattive condizioni detentive»⁸⁰. Infatti, nel sistema di tutele offerte dalla C.e.d.u., accanto a una forma di *restitutio in integrum* (intesa come ristabilimento della situazione antecedente all'illecito) garantita dall'art. 46 C.e.d.u., l'art. 41 C.e.d.u. conferisce alla Corte il potere di disporre anche un'equa soddisfazione mediante la corresponsione del risarcimento dei danni materiali e morali a favore dei ricorrenti che abbiano subito la violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione. Al riguardo, la Corte, essendo titolare di un potere discrezionale sulla base del criterio guida che assicura alla vittima una piena soddisfazione per quanto patito, tende a negare il risarcimento qualora ritenga il riconoscimento della violazione l'unica misura di soddisfazione a favore delle vittime, oppure, come esplicitato nello stesso art. 41 C.e.d.u., qualora i rimedi presenti nell'ordinamento interno siano adeguati rispetto ai pregiudizi reclamati. Il risarcimento può essere disposto sia quale misura complementare rispetto a quelle che devono essere adottate dallo Stato al fine di garantire una piena riparazione, sia, a fronte di violazioni con effetti irreversibili, in ragione dell'impossibilità materiale di garantire la *restitutio in integrum*. All'interno della procedura pilota la valutazione sull'applicazione dell'art. 41 C.e.d.u. può essere riservata dalla Corte in tutto o in parte ad un

⁷⁷ Cfr. § 94.

⁷⁸ Come è noto, secondo quanto disposto dall'art. 27 comma 2 Cost., la percentuale comprende non solo i soggetti in attesa di un giudizio di primo grado, ma anche coloro che sono appellanti e ricorrenti in cassazione.

⁷⁹ Per un recente approfondimento sul tema si rinvia, con i relativi riferimenti, a ILLUMINATI, *Carcere e custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2370 ss.; E. VALENTINI, *Sovraffollamento carcerario e custodia cautelare: fotografia del presente e alcuni spunti per il futuro*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 287 ss.

⁸⁰ Cfr. § 105.

successivo giudizio in attesa dell'adozione delle misure a carattere individuale o generale indicate nella stessa sentenza pilota (art. 61, § 6, lett. *a* del Regolamento di procedura della Corte).

Il risarcimento dei danni morali rappresenta il terreno in cui la Corte esercita maggiormente la propria discrezionalità. L'analisi della giurisprudenza porta a ritenere che il criterio determinante la concessione di un risarcimento monetario per i danni morali sia la gravità della violazione di alcune norme che cagionino a loro volta rilevanti pregiudizi morali alla vittima. Infatti, in più casi la giurisprudenza si è orientata nel senso di ritenere l'avvenuto accertamento dell'illecito quale misura sufficiente a riparare il pregiudizio derivante dalla violazione⁸¹.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che anche in questo caso la Corte non abbia perso l'occasione per ribadire la criticità della situazione italiana. Infatti, la Corte non solo concede il risarcimento dei danni morali, ritenendo, dunque, sussistente il requisito della gravità di cui sopra, ma lo fa senza esercitare la facoltà di rinviare la questione dell'equa riparazione al momento dell'adozione da parte dello Stato delle misure indicate nella sentenza, quasi a voler sottolineare altresì l'urgenza della circostanza e, forse, anche una sorta di sfiducia nei confronti dello Stato italiano sulla tempestiva predisposizione di rimedi strutturali. Lo Stato italiano, dunque, dovrà pagare, entro tre mesi dal momento in cui la sentenza diverrà definitiva, una somma complessiva di 99.600 euro per il risarcimento dei danni morali patiti dai ricorrenti, oltre a 6.000 euro di spese legali. In considerazione di ciò, e della circostanza che al momento della pronuncia risultano pendenti dinanzi alla Corte altri 550 ricorsi analoghi e del fatto che tale numero è – come riconosciuto dalla stessa Corte – in continuo aumento a causa del carattere strutturale del problema, può concludersi che l'esigenza di adeguarsi agli *standards* della Convenzione sia per l'Italia non solo un imperativo giuridico-morale-etico⁸², ma anche (e

⁸¹ Cfr. BARTOLINI, *Art. 41 C.e.d.u.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 713 ss.

⁸² Al riguardo, è particolarmente significativo l'ennesimo - appello del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in occasione della visita presso il carcere milanese di S. Vittore del 6 febbraio 2013 dove il problema del sovraffollamento viene indicato come una questione per la quale «Sono in giuoco [...] il prestigio e l'onore dell'Italia. E quindi questa questione, e l'impegno inderogabile che ne discende, debbono essere ben presenti a tutte le forze politiche e ai cittadini-elettori anche nel momento in cui il nostro popolo è chiamato ad eleggere un nuovo Parlamento». Il testo integrale dell'intervento è disponibile al sito www.quirinale.it

soprattutto, in una logica di esigenza di bilancio) economico-finanziario. Anche sotto questo profilo, dunque, l'Italia sembra essere posta dinanzi a un bivio: continuare a pagare risarcimenti o investire tali risorse in interventi migliorativi delle condizioni dei detenuti.

Da ultimo non si può ignorare che la sentenza è stata adottata con voto unanime dei giudici componenti il collegio, ovvero, in altre parole, anche con voto favorevole del giudice italiano, diversamente da quanto accaduto con la precedente sentenza *Sulejmanovic c. Italia*. Al riguardo, occorre considerare che, se è vero che rispetto alla sentenza del 2009 il giudice-persona è diverso e la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. non si fonda sul solo criterio dello spazio disponibile nella cella per detenuto (superando, così, la principale obiezione formulata nell'opinione del giudice Zagrebelsky)⁸³; è altrettanto vero che il voto favorevole ad una sentenza di tale contenuto e di tale portata nei confronti dello Stato italiano rappresenta un riconoscimento delle dimensioni del problema e del carattere di intollerabilità che esso ha assunto a livello nazionale e non.

Merita menzione, infine, l'opinione concordante del giudice Jočienė, che, nella causa *Sulejmanovic c. Italia*, si era associata alla posizione (dissenziente) del giudice italiano. Le ragioni di tale mutamento consistono nel progressivo aggravarsi dello stato di sovraffollamento carcerario italiano (circostanza, questa, riconosciuta dalle stesse autorità italiane), nel consequenziale aumento dei ricorsi rivolti alla Corte e nella difficoltà pratica (descritta anche dal provvedimento del magistrato di sorveglianza riguardante uno dei ricorrenti) di tutelare i detenuti che subiscono tali condizioni detentive.

4. Quali soluzioni?

Chi scrive, consapevole dell'impossibilità in questa sede di affrontare *funditus* il tema delle possibili vie da seguire per risolvere il problema del sovraffollamento nelle carceri italiane, preferisce limitarsi a tratteggiare alcune delle linee fondamentali (ed

⁸³ In particolare si evidenzia che la tendenza a elevare l'elemento dello spazio quale criterio sufficiente per determinare *ex se* la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. rischierebbe di favorire «una pericolosa deriva verso la relativizzazione del divieto, dato che, quanto più si abbassa la soglia minima di gravità, tanto più si è costretti a tenere conto dei motivi e delle circostanze (oppure ad annullare l'equa soddisfazione)».

auspicabili) sul punto, in considerazione delle direttive espresse da Strasburgo nella sentenza in commento, rinviando per gli opportuni approfondimenti a un successivo contributo sul tema⁸⁴.

La sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia* pare delineare tre direttrici di intervento e, dunque, tre conseguenti ordini di obblighi in capo alle autorità italiane: la predisposizione di riforme strutturali, consistenti nel potenziamento delle misure alternative al carcere e nel rafforzamento delle strutture logistiche esistenti; l'introduzione di rimedi in grado di garantire maggiore effettività alla tutela «preventiva» del diritto dei detenuti a non subire pene o trattamenti inumani e degradanti; la garanzia di un rimedio «compensativo» al detenuto che in concreto sia stato vittima di una lesione di tale diritto. Mentre la prima categoria di interventi è di evidente competenza legislativa e, pertanto, in questa sede non si potrà che prenderne atto⁸⁵, a conclusioni parzialmente differenti deve giungersi con riguardo all'introduzione di rimedi «preventivi» e «compensativi», laddove, in attesa di un intervento del legislatore, la magistratura italiana e il Dipartimento della Amministrazione penitenziaria sono chiamati, nella prospettiva di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, a garantirne in "via pretoria" la fruibilità. In tale contesto si inserisce, poi, la possibilità di adottare, come suggerito dalla Corte, soluzioni organizzative e "buone prassi" per contenere, già a legislazione vigente, l'eccessivo numero di presenze in carcere. Al riguardo, deve essere letto con favore il provvedimento del procuratore capo della Repubblica di Milano con cui i magistrati della Procura di Milano vengono invitati a un rigoroso *self-restraint* nell'uso dello strumento detentivo, sia in tema di misure cautelari, sia in fase di esecuzione, in linea con i prin-

⁸⁴ Per interessanti spunti al riguardo, cfr. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss., altresì disponibile su www.ristretti.it; si veda anche DE STEFANI, *La sentenza Torreggiani: una sentenza pilota contro il sovraffollamento delle carceri italiane*, in www.centrodirittumani.it; sotto il profilo penalistico, cfr. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 261 ss.

⁸⁵ Per recenti prospettive di riforma si rinvia, in particolare, a *Relazione della commissione mista per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza*, presentata il 21 novembre 2012 al Salone della Giustizia di Roma e reperibile al sito www.penalecontemporaneo.it; per il testo dell'intervento del Coordinatore della Commissione Mista del CSM al Salone della giustizia (Roma, 29 novembre 2012), cfr. GIOSTRA, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 55 ss.

cipi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza in commento⁸⁶.

Nelle settimane successive alla pubblicazione della sentenza in esame parte della giurisprudenza italiana pare aver avanzato dei primi segnali lungo tali direttrici. Relativamente all'individuazione di un rimedio risarcitorio (o «compensativo») contro il danno da sovraffollamento carcerario, occorre dare conto della pronuncia della Corte di cassazione⁸⁷, con cui è intervenuta a risolvere un contrasto (di cui aveva dato conto la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza in commento) sulla competenza a conoscere della domanda risarcitoria relativa alla lesione dei diritti soggettivi subiti dal detenuto⁸⁸. In tale occasione la Suprema corte ha confermato un'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Catanzaro che aveva dichiarato inammissibile il reclamo proposto da un detenuto per la condanna del Ministero della giustizia al risarcimento del danno patito, previo accertamento delle condizioni di sovraffollamento della cella in cui era recluso. La Corte ha escluso la competenza della magistratura di sorveglianza, in virtù della generale attribuzione alla giurisdizione civile della materia risarcitoria ed indennitaria per la violazione dei diritti soggettivi e in mancanza di una previsione che attribuisca una competenza esclusiva a tale organo.

Tuttavia, l'intervento della Corte non si limita all'enunciazione di questo principio di diritto. Nelle osservazioni finali, infatti, la Corte, pur affermando che il sistema di tutela così delineato non contrasta con i principi sanciti dalla C.e.d.u., ne riconosce «l'indiscutibile insufficienza». La Corte è, dunque, consapevole che il rimedio «compensativo» così offerto nell'ordinamento italiano, a causa della nota lunghezza di tale tutela in sede civile, non soddisfa il principio di effettività del rimedio richiesto dalla giurisprudenza di Strasburgo, principio che sarebbe rispettato solo comprendendo lo strumento risarcitorio

⁸⁶ Cfr. Proc. Milano, 15 gennaio 2013, Est. Bruti Liberati, disponibile al sito www.penalecontemporaneo.it

⁸⁷ Cfr. Sez. I, 15 gennaio 2013, Vizzari, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2260 ss. con nota di DELLA CASA, *Il risarcimento del danno da sovraffollamento carcerario: la competenza appartiene al giudice civile (e non al magistrato di sorveglianza)*, p. 2264 ss.

⁸⁸ Non è possibile in tale sede dar conto in modo approfondito della questione. Il riferimento è alle già citate ordinanze del magistrato di sorveglianza di Lecce del 9 giugno 2011 e, in senso opposto, del magistrato di sorveglianza di Vercelli del 18 aprile 2012. Per una rapida ricognizione di tale contrasto v. FIORENTIN, *Il danno da detenzione inumana*, in www.personaedanno.it.

«nell'ambito del ricorso alla Magistratura di Sorveglianza». Di qui l'invito rivolto al legislatore per l'introduzione di un rimedio *ad hoc*, sulla base di istituti che possono fornire degli spunti di riflessione, quali la riparazione per ingiusta detenzione di cui all'art. 314 c.p.p. Con questa pronuncia la Corte dimostra di aver colto il richiamo di Strasburgo e di aver ben presente la responsabilità che incombe anche sugli organi giurisdizionali per contribuire a che «le violazioni dei diritti tratti dalla Convenzione possano essere riparate in maniera realmente effettiva»⁸⁹. In attesa di un – auspicato – tempestivo intervento legislativo, la risarcibilità delle lesioni dei diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti (tra cui il diritto di cui agli artt. 27 comma 3 Cost. e 3 C.e.d.u.)⁹⁰ resta, secondo i principi di cui al combinato disposto degli artt. 102 e 103 Cost. e 1 c.p.c., di spettanza della giurisdizione civile.

Il principio espresso dalla Corte europea per cui «un'azione esclusivamente risarcitoria non può essere considerata sufficiente [...], dal momento che non ha un effetto «preventivo» nel senso che non può impedire il protrarsi della violazione dedotta o consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione»⁹¹, sembra aver ispirato un'altra recente presa di posizione della giurisprudenza italiana. Il riferimento è a un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p., relativo all'istituto del differimento facoltativo della pena, nella parte in cui non prevede «l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità» (nel caso di specie a causa delle condizioni di sovraffollamento dell'istituto), in contrasto con gli artt. 27 comma 3, 117 comma 1 (nella parte in cui recepisce la C.e.d.u.), 2 e 3 Cost.⁹².

⁸⁹ Cfr. Corte eur. dir. uomo 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed a. c. Italia*, cit., § 98.

⁹⁰ In particolare, sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente garantiti si rinvia a Sez. un. civili, 11 novembre 2008, in *Corr. giur.*, 2009, n. 1, p. 48 ss.

⁹¹ Cfr. Corte eur. dir. uomo 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed a. c. Italia*, cit., § 50.

⁹² Cfr. Trib. Sorv. Venezia, ord. 13 febbraio 2013, in *Guida dir.*, 2013, n. 13, p. 16 ss. Lo stesso schema argomentativo è seguito dalla successiva Trib. Sorv. Milano, ord. 12 marzo 2013, consultabile su www.penalecontemporaneo.it, che ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. Perplesività sulla soluzione prospettata da tali ordinanze sono evidenziate da FIORENTIN, *Il rischio è l'applicazione "a macchia di leopardo" con modalità non uniformi su tutti i soggetti detenuti*, in *Guida dir.*, 2013, n. 13, p. 25 ss.; VOLINO, *La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto*, in www.penalecontemporaneo.it.

In sintesi, la motivazione del provvedimento muove, anzitutto, dal carattere inumano e degradante della detenzione subita dal ricorrente a seguito dello stato di sovraffollamento degli istituti in cui risultava recluso. Tale valutazione viene condotta applicando i consolidati principi della Corte europea dei diritti dell'uomo di cui si è dato conto sopra: particolarmente significativo è il fatto che nel caso di specie l'autorità giudiziaria italiana abbia applicato pedissequamente tali principi: infatti, non solo si è fatto riferimento alla soglia minima dei 3 m² di spazio disponibile a persona, ma nella determinazione di essa si è tenuto conto dello spazio occupato dal mobilio presente nella cella, così come evidenziato nella sentenza *Torreggiani ed a. c. Italia*.

La questione di legittimità costituzionale viene sollevata a fronte dell'impossibilità di superare, in via di interpretazione conforme alla C.e.d.u., il carattere tassativo (e quindi di univoca interpretazione) delle ipotesi di differimento facoltativo della pena, ossia di ampliare in via analogica tali ipotesi (in quanto norma eccezione e dunque soggetta al divieto di cui all'art. 14 Prel.), o di estendere il concetto di «grave infermità psichica» fino a ricomprendervi la compromissione dell'integrità psico-fisica del detenuto quale conseguenza di una condizione di detenzione inumana poiché al di sotto degli *standards* minimi indicati dalla Corte europea⁹³.

La rilevanza della questione viene dedotta dalla circostanza che l'art. 147 c.p. è l'unico strumento che consentirebbe a ciascun detenuto (non essendo soggetto a preclusioni *ex lege*) di ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena in conseguenza delle condizioni di intollerabile restrizione alla quale è sottoposto a causa del sovraffollamento dell'istituto, attuando, così, il principio costituzionale di non disumanità della pena, *ex art. 27 comma 3 Cost.*, da cui discende l'esigenza che il soggetto non venga sottoposto ad una pena più grave di quella alla quale è stato condannato. Sempre sotto il profilo della rilevanza, poi, il Tribunale ha considerato la circostanza che il detenuto non poteva usufruire di benefici penitenziari e, dunque, non poteva sottrarsi in alcun modo alle condizioni detentive degradanti in cui si trovava.

⁹³ La previsione della valutazione della interpretazione convenzionalmente conforme quale presupposto nel giudizio di compatibilità della norma nazionale con i parametri della C.e.d.u. svolto dal giudice italiano rappresenta l'*iter* segnato dalla Corte costituzionale nelle sentenze con cui la C.e.d.u. ha assunto rango di parametro interposto tra la legge ordinaria e la Costituzione nell'ordinamento italiano; cfr. Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2253 ss.

Il Tribunale di sorveglianza di Venezia non ha ritenuto, altresì, la questione manifestamente infondata in relazione, sia ai parametri interni (artt. 2, 3, 27 comma 3 Cost.), sia – e soprattutto – al dovere di rispetto degli obblighi internazionali in cui rientra la C.e.d.u. (art. 117 Cost.)⁹⁴.

L'ordinanza in esame, dunque, prende atto della sostanziale ineffettività della tutela riconosciuta *in subiecta materia* dagli attuali istituti a disposizione della magistratura di sorveglianza (nonostante gli importanti approdi della giurisprudenza della Corte costituzionale di cui si è dato conto sopra) e rappresenta un tentativo di dare una risposta alle sollecitazioni di Strasburgo, in attesa di un intervento legislativo. Allo stato attuale dell'ordinamento giuridico e delle risorse disponibili per la realtà penitenziaria, la risposta viene realisticamente individuata dal Tribunale in un rimedio che sia alternativo alla detenzione in carcere, poiché «appartiene al fatto notorio la circostanza che la capienza [...] degli istituti di pena italiani è di gran lunga inferiore rispetto alla grandezza delle effettive presenze». Infatti, il Tribunale è ben consapevole che il trasferimento del ricorrente presso una cella non sovraffollata, pur «rendendo conforme al senso di umanità l'esecuzione penale nella cella *ad quam*» inevitabilmente comporterebbe «la disumanità dell'esecuzione della pena nella cella *a qua*», in quanto l'Amministrazione penitenziaria provvederebbe ad allocarvi un altro detenuto per far posto al ricorrente vittorioso.

L'iniziativa del Tribunale di sorveglianza di Venezia, dimostrando una certa sensibilità ai richiami di Strasburgo, deve essere apprezzata. Tuttavia, non si possono nascondere perplessità circa l'accoglibilità della questione (in quanto, come è noto, le pronunce cosiddette additive sono soggette a particolari limitazioni)⁹⁵, l'individuazione dell'autorità giudiziaria competente a decidere sul differimento e dei criteri idonei a orientare la discrezionalità del

⁹⁴ Cfr. Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

⁹⁵ Il potere della Corte di emettere sentenze additive incontra due importanti limiti: in primo luogo, in materia penale, in base al principio di stretta legalità posto dall'art. 25 comma 2 Cost., alla Corte è preclusa la pronuncia di sentenze additive che rendano la portata di una norma meno favorevole per l'imputato (addizioni in *malam partem*). Sono invece ammesse aggiunte che rendano la norma a lui più favorevole. In secondo luogo (ed è quel che rileva per il caso in esame), la Corte deve comunque verificare che l'addizione discenda direttamente dalla Costituzione, come unica soluzione possibile, e non comporti quindi alcuna scelta discrezionale su "se" aggiungere e "che cosa" aggiungere. Qualora infatti siano possibili più soluzioni, tutte costituzionalmente corrette, la Corte deve arrestarsi, non potendo svolgere un'attività creativa istituzionalmente riservata agli organi politici, in particolare al Parlamento.

giudice nella valutazione che è chiamato ad effettuare. Con la questione di legittimità costituzionale in esame, quindi, il Tribunale individua quale soluzione percorribile il rinvio dell'esecuzione della pena *ex art. 147 c.p.*, agendo in questo modo in linea con quanto posto in essere da altri Stati che hanno dovuto fronteggiare il medesimo problema. Ci si limita in questa sede ad indicare il provvedimento con cui nel 2009 la Corte federale della California ha intimato al governatore di ridurre – con lo strumento dell'ordine di rilascio del detenuto – di un terzo la popolazione carceraria entro due anni, in ossequio all'ottavo emendamento della Costituzione statunitense che vieta le pene crudeli; decisione, questa, confermata nel 2011 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti⁹⁶. Parimenti, nel 2011 la Corte costituzionale federale tedesca, pronunciandosi sul ricorso avverso un provvedimento della Corte di appello di Colonia, che aveva negato il sostegno economico necessario a un detenuto per attivare un procedimento relativo alle condizioni di carcerazione cui era costretto, ha affermato che, qualora non siano possibili altre soluzioni, ogni reclusione disumana debba essere interrotta, aprendo così la strada al sistema delle "liste di attesa penitenziarie". In sintesi, il sistema pone il principio inderogabile del limite massimo di capienza degli istituti penitenziari, prevedendo la possibilità, poi, per i reati meno gravi e sulla base di una normativa molto stringente, di evitare la detenzione vera e propria fino a quando si crea un posto negli istituti penitenziari. Solo allora la pena viene eseguita all'interno degli istituti⁹⁷.

Queste recenti prese di posizione dei giudici italiani dimostrano, ancora una volta, come spesso davanti all'inerzia del legislatore sia la magistratura a doversi far carico di compiti spettanti al potere legislativo. Le aspettative, ora, sono tutte rivolte al legislatore nazionale affinché intervenga in maniera organica e strutturale, senza accontentarsi, nuovamente, di gestire "l'emergenza" con misure estemporanee. Infatti, solo una effettiva sinergia tra potere legislativo e giurisdizionale, come suggerito da Strasburgo, potrebbe evitare il ricorso all'*extrema ratio* di un provvedimento di indulto che, sì, allontanerebbe temporaneamente l'urgenza, ma determinerebbe il rinvio a data incerta di ogni seria prospettiva

⁹⁶ Cfr. Three Judges Court California, 8 aprile 2009, in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, p. 124 ss.; Supreme Court, 23 maggio 2011, *Governor of California v. Coleman ed a. e v. Plata ed a.*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 6, p. 208 ss.

⁹⁷ Cfr. *Bundesverfassungsgericht*, 1BvR 409/09, del 22 febbraio 2011, disponibile in italiano, nella traduzione non ufficiale, su www.altrodiritto.unifi.it.

riformatrice del nostro sistema penale⁹⁸. Certo, non rassicura il messaggio lanciato dal Governo con la richiesta – dichiarata poi irricevibile – di rinvio alla Grande Camera della sentenza in esame, in quanto indicativa (oltre che della volontà di “prendere tempo”) della riluttanza dei nostri poteri pubblici ad adeguare legislazione e prassi nazionali agli *standards* discendenti dalla C.e.d.u.⁹⁹.

***Abstract** – Con la sentenza che si annota la Corte europea dei diritti dell’uomo torna ad affrontare il tema del sovraffollamento nelle carceri italiane, applicando i principi ormai consolidati nella propria giurisprudenza e già applicati nel caso italiano Sulejmanovic c. Italia, del 16 luglio 2009. L’Autore, dopo una necessaria introduzione sulla vicenda sottesa alla pronuncia e sulla normativa coinvolta, approfondisce gli aspetti procedurali e sostanziali di maggior interesse, evidenziando, in particolare, i profili di criticità e di incompatibilità del sistema nazionale con i parametri richiesti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla giurisprudenza della Corte e, infine, accennando alle linee di fondo da seguire per intraprendere la strada verso la soluzione del problema.*

⁹⁸ L’esigenza di un intervento del legislatore non è più dilazionabile, alla luce di alcuni interventi giurisprudenziali che, seppur ampiamente criticabili per l’utilizzo “disinvolto” di alcuni istituti penalistici, esprimono l’intollerabilità di una situazione di costante violazione dei diritti umani. Il riferimento è alla sentenza del Tribunale di Crotona del 12 dicembre 2012 con la quale alcuni stranieri trattenuti nel CIE di Isola Capo Rizzuto sono stati assolti per legittima difesa dall’imputazione per i reati di danneggiamento e di resistenza ad un pubblico ufficiale, in considerazione delle condizioni di vita nel centro definite come «lesive della dignità umana» e quindi contrarie all’art. 3 C.e.d.u. Il testo della sentenza è disponibile su www.penalecontemporaneo.it.

⁹⁹ Al riguardo, è significativo riportare il dato presente nel *report* del Consiglio d’Europa sulla esecuzione delle sentenze della Corte, dal quale risulta che l’Italia è stata condannata per le violazioni della C.e.d.u. complessivamente alla cifra di quasi 120 milioni euro, nel corso del 2012 (cfr. *Council of Europe - Committee of Ministers, Supervision of the execution of judgements and decisions of the European Court of Human Rights, 6th Annual Report of the Committee of Ministers, 2012*, p. 68, consultabile al sito del Consiglio d’Europa, www.coe.int).

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

MASSIMILIANO MAFFEI*

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

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

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

* Dirigente penitenziario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Un problema sistemico attende una soluzione di sistema.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nel caso di specie, la Corte, pur compiacendosi per i passi compiuti dallo Stato italiano, si è dichiarata consapevole del modesto risultato raggiunto sino ad ora per risolvere il problema e, pertanto, ha rammentato che, stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'articolo 3 della Convenzione, lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata. Le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa - in particolare, la Rec(99)22 e la Rec(2006)2 – impegnano gli Stati ad invitare i procuratori e i giudici a ricorrere il più possibile ad una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà, di misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla custodia cautelare in carcere (invito, peraltro, prontamente recepito dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Edmondo Bruti Liberati, con una lettera rivolta a tutti i magistrati della procura in data 15 gennaio 2013).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Da *Sulejmanovic* a *Torreggiani*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 7. Servizi igienici

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anche in questa circostanza la Corte parte dalla considerazione che di solito le misure privative della libertà comportano per il detenuto alcuni inconvenienti; tuttavia, rammenta che la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente.

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

Quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo livello, la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella

valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3. Così, quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha giudicato che tale elemento, da solo, basta a concludere per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Di norma, si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m². (si vedano: *Karalevičius c. Lituania*, n. 53254/99, 7 aprile 2005; *Kantjrev c. Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; *Andreï Frolov c. Russia*, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; *Kadikis c. Lettonia*, n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006; *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, § 43, 16 luglio 2009).

Invece, in cause in cui il sovraffollamento non era così serio da sollevare da solo un problema sotto il profilo dell'articolo 3, la Corte ha notato che andavano presi in considerazione altri aspetti delle condizioni detentive. Così, persino in circostanze in cui ciascun detenuto disponeva di uno spazio variabile dai tre ai 4 metri quadrati, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da assenza di ventilazione e di luce naturale, impossibilità di utilizzare i servizi igienici in modo riservato, da un accesso limitato alla passeggiata all'aria aperta o dal mancato rispetto delle esigenze sanitarie di base o da una carente qualità del riscaldamento (si veda: *Moisseiev c. Russia*, n. 62936/00, 9 ottobre 2008; si vedano anche *Vlassov c. Russia*, n. 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; *Babouchkine c. Russia*, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; *István Gábor Kovács c. Ungheria*, n. 15707/10, § 26, 17 gennaio 2012; *Belevitskiy c. Russia*, n. 72967/01, §§ 73-79, 1° marzo 2007; *Khudoyorov c. Russia*, n. 6847/02, §§ 106-107, CEDU 2005-X (estratti); e *Novoselov c. Russia*, n. 66460/01, §§ 32 e 40-43, 2 giugno 2005).

La Corte, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si trovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, ribadisce che la procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad un'applicazione rigorosa del principio secondo il quale l'onere della prova spetta a colui che afferma, in quanto, inevitabilmente, il Governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni che possono confermare o infirmare le affermazioni del ricorrente. Ne consegue che il semplice fatto che la versione del Governo contraddica quella fornita dal ricorrente non può, in mancanza di un qualsiasi documento o spiegazione pertinenti da parte governativa, indurre la Corte a rigettare le affermazioni dell'interessato come non provate.

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

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

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

La Corte osserva, poi, che la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi, costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati: la mancanza di acqua calda nei due istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere di Piacenza, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza, benché non costituiscano di per sé un trattamento inumano e degradante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Lo spazio "*vitale*" detentivo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Conclusioni.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PRASSI GIUDIZIARIE E SOVRAFFOLLAMENTO

LAURA CESARIS*

Sovraffollamento e spazio “vitale”.

I provvedimenti pubblicati presentano profili comuni: si tratta di tre decisioni su altrettanti reclami ai sensi degli artt. 35 e 69 ord.penit. con cui si lamenta la lesione di diritti fondamentali quale conseguenza del sovraffollamento, con conseguente richiesta di risarcimento del danno derivatone.

Il tema del sovraffollamento viene posto, dunque, in una duplice prospettiva: quale situazione lesiva della dignità della persona, tale da configurare un trattamento inumano e degradante, e come situazione inficiante la realizzazione di attività trattamentali e in generale lo svolgimento della vita in carcere. Il sovraffollamento incide sulla qualità delle condizioni detentive comprimendo diritti personali, quali il diritto alla identità e alla integrità psicofisica, e compromettendo l'esercizio del diritto alla salute, allo studio, al lavoro, ai rapporti familiari.

I reclami sono volti a richiamare l'attenzione sulla condizione di disumanità della detenzione determinata dal sovraffollamento, ma – si noti – non si chiede la rimozione delle disfunzioni strutturali né si invocano rimedi d'altro genere comunque diretti a eliminare le cause di tale condizione; si lamenta, invece, la violazione di situazioni soggettive in prospettiva risarcitoria.

È interessante osservare che con le decisioni dei magistrati di sorveglianza viene riconosciuta la carenza di uno spazio

* Università di Pavia.

¹ Il riferimento è, fra le altre, alle sentenze Corte eur. dir. uomo 7 aprile 2007, *Kantjyrev c. Russia*, n. 37213/2002; Corte eur. dir. uomo 4 maggio 2006, *Kadikis c. Lettonia*, n. 62393/2000; Corte eur. dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/2003; Corte eur. dir. uomo 8 gennaio 2013, *Torreggiani e a. c. Italia*, nn. 43517/2009, 46882/2009, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010, 37818/2010.

“vitale” così come definito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo¹, cioè di uno spazio che per essere tale deve essere superiore ai 3 m², dato che nei casi presi in esame lo spazio disponibile non rispettava i parametri suggeriti dal Comitato per la prevenzione della tortura (d’ora in poi indicato come CPT) (7 m²) né quelli indicati dalla Corte. Infatti, le celle in cui erano reclusi i soggetti reclamanti hanno una superficie di 8,775 m², di 10,17 m² al netto dei servizi igienici, di 12,50 m², così che lo spazio fruibile da ciascun ospite oscilla tra i 2,95 e i 4,33 m²; ma si tratta di superfici lorde perché da queste deve essere sottratto l’ingombro dei mobili, così che l’area effettivamente a disposizione si riduce ulteriormente fino al limite dell’invivibilità di 1,20 m² per ogni ospite della cella della casa di reclusione di Padova. Secondo l’insegnamento della Corte europea è sufficiente questo dato, cioè la detenzione in uno spazio inferiore ai 3 m² per integrare una violazione dell’art. 3 Cedu:² questo parametro assume valenza assorbente, proprio perché la «mancanza di spazio è così macroscopica da costituire di per sé un trattamento disumano e degradante»³.

Non sono, invece, state ritenute fondate le doglianze relative alla limitazione delle attività trattamentali. Il che pare un segnale positivo: pur a fronte di situazioni di sovraffollamento così clamorose, di carenze di personale e di risorse economiche, gli operatori dei singoli istituti chiamati in causa sono riusciti a redigere programmi individualizzati di trattamento, a organizzare attività trattamentali e ad assicurare l’assistenza sanitaria secondo gli *standard* riservati ai cittadini liberi.

Alle rispettive decisioni i magistrati di sorveglianza sono giunti attraverso un percorso pressoché identico, la verifica puntuale delle condizioni detentive, operata mediante la disamina non solo della documentazione e delle informazioni richieste alle singole direzioni ma anche delle relazioni degli operatori delle Asl territorialmente competenti.

La verifica dello spazio fruibile è stata compiuta sulla base delle planimetrie, computando inoltre, come si è appena ricordato, l’ingombro derivante dai mobili presenti nella cella (così

² Si legga, tuttavia, Corte eur. dir. uomo 16 giugno 2005 *Labzov c. Russia*, n. 62208/2000, secondo cui, accertata la disponibilità nella cella di uno spazio di nemmeno 1 m², «the extreme lack of space weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were “degrading” from the point of view of article 3».

³ Così si esprime Corte eur. dir. uomo 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, cit.

come affermato nella sentenza *Torreggiani c. Italia*) e la presenza di altri detenuti all'interno della cella.

È interessante altresì rilevare al riguardo che sia il magistrato di sorveglianza di Lecce sia quello di Padova hanno fatto riferimento anche alle misure *standard* fissate dal Ministero della Salute (all'epoca della Sanità) con d.m. 5 luglio 1975 per le camere da letto delle abitazioni civili e adottate dalla Amministrazione penitenziaria per determinare le misure dei "locali di pernottamento" (art. 6 ord. penit.). E tali nel sistema penitenziario delineato nel 1975 avrebbero dovuto essere le celle, destinate cioè ad ospitare il detenuto solo per le ore notturne, mentre appositi spazi avrebbero dovuto essere dedicati alle diverse attività previste dalla stessa legge penitenziaria. La realtà, come è noto, e come testimoniano ulteriormente i reclami in esame, è ben diversa: i detenuti trascorrono gran parte della giornata in cella avendo a disposizione spazi, condivisi con altri, ben inferiori a quello indicato nel d.m. citato, pari a 9 m² o ai 7 m² suggeriti dal CPT e addirittura ai 3 m² fissati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quale limite "vitale" minimo, al di sotto del quale si configura un trattamento disumano e degradante. Ma sarebbe certo irrealistico pensare – come fa il magistrato di sorveglianza di Lecce – che, costituendo la cella lo spazio nel quale si svolge quotidianamente la vita dei detenuti, si dovrebbero in realtà prendere in considerazione i parametri degli ambienti di vita e di riposo delle abitazioni civili, che fissano in 28 m² lo spazio fruibile da ciascun soggetto. E del resto neppure le misure stabilite per le camere di degenza (9 m² per le camere singole, 7 per le camere multiple, al netto dei servizi igienici) sono rispettate⁴, come constata ancora lo stesso magistrato di sorveglianza di Lecce.

Seguendo l'impostazione della Corte europea affermata da ultimo con la sentenza *Torreggiani*⁵, sono stati presi in esame altri elementi, quali ad es. l'assenza di acqua calda corrente nella cella o la presenza e la qualità dei servizi igienici, al fine di evitare che basti il mero rispetto della metratura indicata dalla Corte europea per non incorrere nella violazione dell'art. 3 Cedu, senza che si provveda a garantire condizioni di vita degne di una persona. Il

⁴ Cfr. il D.P.R. 14 gennaio 1997 (in *Gazz.Uff.* 20 febbraio 1997, n.42, suppl.ord.), che individua i «requisiti minimi» strutturali e architettonici per l'accreditamento delle strutture sanitarie, che sono stati per lo più recepiti dalle regioni.

⁵ Cfr. ad es. Corte eur. dir. uomo 15 luglio 2002, *Kalachnicov c. Russia*, n. 47095/1999.

rischio è che il rispetto del dato formale della metratura finisca con il costituire un alibi per l'Amministrazione penitenziaria per non assicurare l'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti. Nei tre casi esaminati, l'attenzione si è focalizzata sullo spazio effettivamente a disposizione di ciascun detenuto proprio per l'esiguità dello stesso, ma appare opportuno rimarcare che secondo la Corte europea anche le modalità detentive assumono valenza nel rendere una detenzione contraria al senso di umanità.

Accertata la violazione dello spazio minimo vitale e ritenute fondate le doglianze dei ricorrenti, i provvedimenti adottati differiscono per il contenuto: in un caso è stato espressamente disposto il trasferimento del reclamante in una cella avente i requisiti indicati nel d.m. del 1975 citato, mentre negli altri due è stato ordinato (dal magistrato di sorveglianza di Verona e da quello di Padova) alle direzioni interessate di adottare tempestivamente tutte le iniziative utili a garantire al ricorrente il rispetto dei suoi diritti.

In proposito si osserva che un ulteriore elemento è stato preso in considerazione dal magistrato di sorveglianza di Padova, ovvero la "circostanza che il fine pena non è ravvicinato", quasi che si possa tollerare che una pena detentiva breve possa essere espiata in condizioni lesive della dignità della persona, quasi che, cioè, in tale ipotesi non si integrasse una violazione per la brevità del tempo della sofferenza.

Al riguardo si noti che due dei tre reclamanti sono condannati detenuti in case circondariali, in istituti, cioè, destinati a ospitare persone imputate, arrestate o fermate, e in presenza di «esigenze particolari» anche condannati alla pena dell'arresto o a pene non superiori a cinque anni (art. 100 reg. esec.). Non è questa la sede per discutere della irragionevolezza della scelta operata dal legislatore negli artt. 60 e 61 ord. penit., che comporta la presenza di imputati e di condannati all'interno di medesime sezioni⁶; quel che preme rilevare è che proprio le case circondariali sono affette da un maggior tasso di sovraffollamento in ragione appunto della loro destinazione, e che è ancora più grave e inaccettabile che coloro nei cui confronti vige la presunzione di non colpevolezza siano soggetti a violazioni così lesive della dignità e siano sottoposti a trattamenti inumani e degradanti.

⁶ Cfr. NEPPI MODONA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. pen.*, vol. XI, Utet, Torino, 1995, p. 58, secondo cui la previsione può forse trovare giustificazione nelle «croniche carenze dell'edilizia penitenziaria e (nelle) perduranti condizioni di sovraffollamento».

Non vi è dubbio che i magistrati di sorveglianza abbiano agito secondo il dettato dell'art. 69 ord. penit., che attribuisce loro il potere di impartire «disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati», pur tuttavia non sfugge che – specie nella ipotesi in cui vengano disposti trasferimenti, in altra cella dello stesso o di un diverso istituto – l'adempimento di questo ordine possa andare ad incidere negativamente sulla situazione detentiva della cella in cui il condannato verrà trasferito. Pare dunque una soluzione scarsamente risolutiva, anzi foriera di effetti a valanga sugli altri detenuti, ove si consideri la capienza dichiarata dalla Amministrazione penitenziaria (circa 47.000 posti) e il numero delle persone recluse (che al 30 settembre 2013 erano 64.758). Non solo, ma il trasferimento ad altro carcere potrebbe avere ripercussioni negative sui rapporti familiari, sullo svolgimento del programma trattamentale, e in specie della attività lavorativa.

Resta sullo sfondo il problema, solo apparentemente risolto dalla Corte costituzionale⁷, della valenza cogente delle disposizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza all'Amministrazione penitenziaria, o meglio il problema dei rimedi adottabili per il mancato adempimento.

Al di là di queste considerazioni e di questi timori, un dato emerge nettamente, e cioè che si rende necessario ricorrere all'autorità giudiziaria per ottenere un provvedimento giurisdizionale che garantisca ciò che la legge penitenziaria indica come condizioni minime essenziali di vita all'interno degli istituti.

2. Il risarcimento del danno.

Come si è accennato, con i reclami proposti si chiedeva la liquidazione del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti soggettivi, così come affermato da una nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione civile⁸, secondo cui dal «principio del necessario riconoscimento per i diritti inviolabili della persona della minima tutela» del risarcimento discende che la lesione di questi diritti che abbia determinato un danno non patrimoniale

⁷ Corte cost. 7 giugno 2013, n. 135, secondo cui «le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. penit., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità».

⁸ Cfr. Cass. civ. Sez. Un. 11 novembre 2008, in *Corriere giur.* 2009, n. 1, p. 48 ss.

«comporta l'obbligo di risarcire tale danno quale che sia la fonte della responsabilità», purché sussistano i requisiti della gravità della lesione e della serietà del danno» affermati dalle stesse Sezioni Unite per evitare che siano risarciti danni conseguenti a fatti lievi.

Non vi è dubbio che nei tre casi in esame la lesione subita sia stata tale da superare la soglia della tollerabilità per le modalità della detenzione e per la durata. Tuttavia, benché la doglianza sia stata riconosciuta fondata, la richiesta risarcitoria è stata dichiarata inammissibile.

Al riguardo si ricorda che, se è pur vero che secondo l'interpretazione della Corte costituzionale⁹ è attribuito al magistrato di sorveglianza il potere di accertare l'eventuale lesione di situazioni soggettive e ai sensi dell'art. 69 ord. penit. di impartire disposizioni all'Amministrazione penitenziaria per rimuovere le cause, tuttavia non ne discende una giurisdizione esclusiva di tale magistrato.

In tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione¹⁰, ricordando da un lato che la materia risarcitoria è attribuita al giudice civile, senza che vi siano deroghe per la magistratura di sorveglianza come invece è previsto per il giudice penale, e dall'altro che «deve essere escluso che sussista una sorta di competenza esclusiva della magistratura di sorveglianza in materia di tutti i diritti dei detenuti»: ad essa si riconoscono «attribuzioni specifiche legate all'esecuzione penale», e secondo questa impostazione si sono mossi fino ad ora i magistrati di sorveglianza con un'unica eccezione¹¹.

Certo la Cassazione è consapevole che la soluzione indicata è destinata a rimanere strumento vuoto a fronte dei tempi particolarmente lunghi della giustizia civile e – ad avviso della scrivente – anche della incertezza circa i criteri per la quantificazione del danno. Nella unica decisione che ha affrontato questo tema è stato adottato il criterio equitativo, sulla falsariga di quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹², ma gli elementi da

⁹ Cfr. Corte cost. 7 giugno 2013, n. 135.

¹⁰ Si tratta di Cass. 15 gennaio 2013, Vizzari, in Ced Cass. 254271.

¹¹ Si allude alla decisione di Mag. sorv. Lecce 9 giugno 2011, Slimani, in www.personaedanno.it

¹² Il riferimento è ancora a Mag. sorv. Lecce 9 giugno 2011, Slimani, cit., che ha comparato la situazione sottoposta al suo esame con quella oggetto della sentenza *Sulejmanovic c. Italia*. Né pare d'ausilio una recentissima decisione della Cassazione (Cass. 12 luglio 2013, n. 29971, inedita), che si è pronunciata sul ricorso presentato dalla difesa erariale avverso il provvedimento di un magistrato di sorveglianza (quello di Lecce già citato), che aveva riconosciuto il risarcimento del danno per detenzione inumana e degradante. In questo caso, infatti, il ricorso è stato dichiarato inammissibile perché tardivo e i giudici non si sono pronunciati nel merito.

valutare sono molteplici (ad es. illuminazione, areazione, acqua potabile, condizioni igienico sanitarie, vitto), risultando non determinato il peso che ciascuno di essi potrebbe assumere ai fini della determinazione della lesione e del danno, con il rischio ulteriore di dar luogo a disparità di trattamento tra i detenuti che lamentassero condizioni disumane e degradanti della detenzione.

È la stessa Cassazione a porsi il problema della effettività e della efficacia della soluzione prospettata evidenziando come i rimedi preventivi adottati, cioè gli interventi diretti a impedire il verificarsi della lesione e a eliminare le cause siano destinati ad essere scarsamente efficaci proprio per l'«incapacità delle strutture di far fronte al sovraffollamento delle carceri».

Una situazione sconcertante, questa, che non sembra certo rispondere a quanto indicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Torreggiani*, come evidenzia ancora una volta la stessa Suprema Corte.

UFFICIO DI SORVEGLIANZA PER LE CIRCOSCRIZIONI DI LECCE E BRINDISI

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

A scioglimento della riserva assunta alla odierna udienza, osserva quanto segue.

(*Omissis*), nato a (*omissis*) il (*omissis*), attualmente detenuto nella Casa circondariale di Lecce in espiatione della pena di cui al provvedimento di unificazione di pene concorrenti emesso dalla Procura della Repubblica di Lecce il 25 Settembre 2009 ha proposto reclamo ai sensi dell'art. 35 L. 354/75, nel quale, dopo una lunga esposizione, ove si elencano norme dell'ordinamento penitenziario italiano e norme penitenziarie contenute in Convenzioni internazionali, si ricordano raccomandazioni, come quella del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura che "ha fissato a 7 m². la superficie minima auspicabile per una cella di detenzione", e si citano alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tra le quali quelle che auspicano uno spazio minimo di sette metri quadrati per una cella di detenzione e che rilevano che uno spazio disponibile inferiore a tre metri quadrati costituisce violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, chiede testualmente di "accertare e dichiarare la lesione dei diritti soggettivi del detenuto sopra detto previsti dagli artt. 1, 5, 6, 12 L. 354/75, dagli artt. 6, 7 DPR 230/2000, dall'art.3 CEDU, dall'art. 2, 3, 27 Costituzione per avere sopportato detenzione inumana e degradante, comunque non conforme ai parametri dettati dall'art. 27 della Costituzione e dalle norme penitenzia-

rie europee, in ragione della restrizione in condizioni inferiori al livello minimo consentito per l'assenza di concreta possibilità a seguire un trattamento rieducativo con attività salutari e risocializzanti, per il fatto di essere stato destinato a cella mancante dei requisiti minimi sufficienti, per spazio e caratteristiche, per 20 ore quotidiane senza avere potuto usufruire di attività salutare e socializzazione da svolgere fuori la cella medesima sulla base di un trattamento personalizzato ed adeguato" e chiede la liquidazione del risarcimento del danno non patrimoniale subito per Euro 15.000.

Alla odierna udienza il (*omissis*) ha rinunciato alla richiesta di risarcimento del danno.

Tanto premesso, va osservato che il reclamo ha ad oggetto sia l'aspetto logistico della detenzione, nella parte in cui lamenta la inadeguatezza della cella, sia l'aspetto rieducativo e trattamentale della suddetta detenzione, laddove lamenta l'assenza di possibilità di seguire un trattamento rieducativo comprensivo di attività risocializzanti.

Invero, l'art. 6 L. 354/75 prevede che "i locali nei quali i svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente" e che "i locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti", l'art. 6 DPR 230/2000 prescrive che "i locali dove si svolge la vita dei detenuti e internati devono essere igienicamente adeguati" e l'art. 13 della legge 354/75 prevede che il trattamento penitenziario sia rispondente ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto e che nei confronti di ogni detenuto si proceda ad osservazione scientifica della personalità al fine di elaborare un apposito programma rieducativo.

Orbene, sotto il primo profilo oggetto di reclamo, si rileva che la Direzione della Casa circondariale di Lecce, nella dettagliata informativa del 29 aprile 2013 in atti, afferma che (*omissis*) è ristretto in tale Istituto di pena dall'11 dicembre 2006, che in alcuni periodi è stato alloggiato in cella singola, in altri in cella con solo compagno, in altri in celle con due detenuti e attualmente, dal 18-3-2013, con altri due detenuti, e che le celle in cui il reclamante è stato ospitato hanno un'area di circa 10,17 m² al netto dei servizi igienici, compresi all'interno della camera detentiva e al cui interno vi sono lavabo, water e bidet, fruibili in maniera riservata solo dai detenuti ospiti della cella.

In tale informativa si legge, altresì, che i servizi igienici non sono dotati di finestra, bensì di un condotto di aerazione che permette il riciclo dell'aria e che ogni cella è dotata di un'ampia finestra, di armadietti ove i detenuti ripongono i loro effetti personali, di un tavolo, di sgabelli e di impianto di illuminazione e che nel periodo estivo le porte blindate delle stanze detentive vengono lasciate aperte per consentire un maggiore passaggio dell'aria.

Tuttavia, la ASL di Lecce, appositamente incaricata da questo magistrato di sorveglianza sulla rispondenza della cella ove è alloggiato (*omissis*) ai requisiti di legge, nella informativa pervenuta il 10 maggio 2013 afferma che la superficie pavimentata della cella è di 10,17 m², che vi è sufficiente aeroilluminazione naturale, che all'interno della cella vi è un servizio igienico di 1 m² con lavabo, vaso e bidet, con aerazione forzata al momento dell'accertamento malfunzionante, che la cella presenta chiazze di muffa in prossimità delle finestre, presumibilmente dovute ad infiltrazioni di acqua, che i letti sono a castello e l'ultimo è a 50 cm. dal soffitto, che la luce artificiale è conforme alle norme tecniche, che le docce comuni sono collocate dopo due celle da quella ispezionata e che lo standard di igiene delle stesse è buono, e attesta che "da quanto accertato e sopra descritto risulta che la cella possiede le caratteristiche strutturali consentite dal DM 5.7.1975 (requisiti igienico sanitari locali di abitazione) relativamente ai vani destinati

a camera da letto singola (m.9,00). Tuttavia si evidenzia che il predetto DM prevede vano soggiorno aggiuntivo. **Nel caso di specie si ravvisa pertanto un sovraffollamento dell'ambiente ove è ospitato il detenuto in parola.** È appena il caso di rammentare che il DM su menzionato fissa altresì i parametri per gli ambienti da utilizzare contestualmente quali ambienti di vita e di riposo per una persona (monolocali), che non devono essere di superficie inferiore a m² 28,00 comprensivi di servizi. È di tutta evidenza che nella situazione di specie non sono assicurati gli standard previsti dal più volte citato DM a partire da quanto stabilito dall'art. 2 che prevede per ogni abitante una superficie abitabile non inferiore a m² 14,00 per i primi quattro occupanti contro i 3,00 m² accertati e disponibili dal detenuto e quindi, in relazione al numero dei detenuti occupanti la cella, dovrebbero essere necessari 42,00 m². Infine, anche quando si voglia fare riferimento agli standard previsti da norme e regolamenti relativi a strutture collettive (ad esempio il R.R. n. 4/07 della Regione Puglia relativo alle strutture socio assistenziali), il parametro della superficie disponibile per individuo risulta non rispettato in maniera e misura analoga a quanto su riferito in ordine ai parametri delle camere da letto delle civili abitazioni e ferma restando la disponibilità di ulteriori ambienti per soggiorno e pranzo".

In ordine alla lamentata mancanza di attività risocializzanti, si deve osservare che, per quanto attiene alle ore di permanenza in cella, la citata informativa della Direzione della Casa circondariale di Lecce ricorda che l'art. 10 della L. 354/75 prevede la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno, mentre nella Casa circondariale di Lecce è consentita la permanenza all'aperto dalle ore 8,30 alle ore 11,00 e dalle ore 13,00 alle ore 15,00 o la permanenza, per chi ne fa richiesta, in locali comuni ove si svolgono attività ricreative nelle medesime ore, con un intervallo temporale più ampio di quello previsto dalla normativa, e che inoltre il (*omissis*) ha fruito di attività trattamentali, in particolare ha lavorato come barbiere dal 17-4-2007 al 30-8-2008 e dal 5-5-2010 al 15-9-2011, ha frequentato il corso di Informatica dal 19-10-2009 al 17-11-2009, ha fruito di un permesso premio dal 31 marzo 2013 al 4 aprile 2013.

Nei confronti del detenuto è stata elaborata una relazione di sintesi il 3 giugno 2012 e una relazione di aggiornamento il 4 luglio 2012, con previsione di programma trattamentale comprensivo di permessi premiali, beneficio poi effettivamente conseguito dal detenuto.

Alla luce di quanto esposto, si deve ritenere che le doglianze espresse dall'interessato nel reclamo non trovino riscontro sotto il profilo della possibilità di fruire di attività trattamentali volte alla sua risocializzazione e di un trattamento individualizzato, poiché il (*omissis*) ha svolto attività lavorativa e attività formativa, è stato sottoposto ad osservazione della personalità e ha avuto un programma di trattamento personalizzato che lo ha portato a fruire di permessi premiali, sicché non vi è stata violazione dell'art. 13 L. 354/75.

Per quanto attiene, invece, alle lamentele inerenti l'aspetto logistico, si deve rilevare che, sebbene nei confronti del (*omissis*) non sia stato adottato un trattamento che integri gli estremi della tortura (estremi ricorrenti, secondo la sentenza della Corte Europea in data 16-6-2009 sul caso Sulejmanovic, quando lo spazio vitale sia inferiore a 3 m² per detenuto), dall'accertamento svolto dalla ASL risulta che il reclamante è attualmente alloggiato in una cella che non ha i requisiti previsti dal D.M. 5-7-1975 per ospitare più di una persona.

Tale situazione di illegittimità deve essere sollecitamente rimossa e pertanto, in accoglimento parziale del reclamo, si deve disporre il trasferimento di (*omissis*) in una cella conforme alla citata normativa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 10 e 35 L. 354/75

Dichiara non luogo a provvedere in ordine alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale.

Accoglie parzialmente il reclamo proposto da (*omissis*) e, per l'effetto, dispone che il medesimo sia spostato in una cella adeguata alla normativa vigente.

Lecce, 16 maggio 2013

Il Magistrato di sorveglianza
Dott.ssa MARIA I. GUSTAPANE

* * *

**UFFICIO DI SORVEGLIANZA
di PADOVA**

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Sull'istanza, avanzata da (*omissis*), n. a (*omissis*) il (*omissis*), detenuto presso la Casa di reclusione di Padova in esecuzione della pena determinata con provvedimento di cumulo del Procuratore della Repubblica di Verona del 25-03-10 (fine pena: 15-07-17), con la quale l'interessato ha proposto **reclamo** ex art. 35 e 69 O.P.;

sentito il Pubblico Ministero che ha espresso parere contrario a scioglimento della riserva;

OSSERVA

L'istante proponeva reclamo, con istanza pervenuta in data 4-2-2013, asserendo:

— di essere detenuto presso il carcere di Padova dal 30.11.09 in una cella, sempre condivisa con altri due compagni, avente dimensioni di m² 8,775, con spazio a disposizione di ciascun detenuto pari a m² 2,925, spazio ulteriormente diminuito, tenendo conto dell'ingombro di tutti gli arredi della cella, a quello di 1,20 m² per ciascun detenuto. Chiedeva pertanto, oltre alla rimozione della terza branda per ristabilire condizioni di vita accettabili nel rispetto della dignità umana anche un "congruo risarcimento" a fronte di una detenzione in condizioni di acclarata illegalità;

lamentava inoltre:

— che la cella era aperta per sole sette ore durante il giorno;
— che l'area dei passeggi era omologata per 25 detenuti mentre essa era adibita all'uso di circa 75 persone;
— che le condizioni igieniche del locale bagno non erano idonee poiché, realizzato per una persona, il bagno veniva invece utilizzato da tre detenuti;

- che anche i locali docce (comuni) erano privi dei requisiti minimi di igiene;
- che il flusso di ossigeno nella cella era insufficiente;
- che non venivano forniti dall'Amministrazione i detergenti necessari per la pulizia delle docce e dei locali della socialità;
- che il numero dei medici nell'istituto non era sufficiente a garantire la piena tutela del diritto alla salute e i detenuti erano costretti a lunghe attese anche per le visite specialistiche;
- che il sovraffollamento impediva l'esercizio a tutti i detenuti del diritto al lavoro;
- che nella Casa di reclusione di Padova veniva somministrata una ingente quantità di psicofarmaci (Minias) che provoca gravi danni al fisico e alla mente;
- che era bibliotecario presso l'istituto di pena assunto con mansioni di scrivano e per questi motivi rimaneva fuori dalla cella per oltre 7 ore al giorno.

Rilevava il reclamante che la Casa di reclusione di Padova, costruita per ospitare 350 detenuti, mediamente ne occupa 870, con inevitabile inidoneità di tutti gli altri spazi di vita comune, come quelli destinati ai cortili, in quanto progettati per un numero assai inferiore di detenuti.

In diritto, il reclamante sosteneva che la detenzione presso la CR di Padova in una cella di dimensioni tali da consentire a ciascun detenuto di avere a disposizione uno spazio inferiore a 3 m², fosse di per sé lesivo dell'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla relativa Corte — anche alla luce delle indicazioni del Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti (organismo istituito in seno al Consiglio d'Europa) — la quale individua in 3 m² il limite minimo di spazio vitale per ciascun detenuto, al di sotto del quale non si può avere detenzione che non presenti i caratteri di "trattamento inumano e degradante". Il trattamento penitenziario subito inoltre doveva considerarsi lesivo altresì degli artt. 3 e 27 della Cost. oltre che di varie norme dell'ordinamento penitenziario.

Il detenuto chiedeva pertanto, in ragione della violazione complessiva dei diritti subita durante la detenzione — ancora in atto — di disporre le misure necessarie affinché fosse garantita la detenzione nel rispetto delle condizioni previste dall'ordinamento penitenziario e dalle norme costituzionali ed internazionali sopra citate, con espressa richiesta di rimozione della terza banda.

Il reclamante agiva altresì per ottenere un congruo risarcimento del danno a fronte della detenzione in acclarata illegalità, rinviando ad un recente precedente giurisprudenziale che, in un caso analogo, liquidava una somma a titolo di risarcimento del danno in via equitativa (v. ordinanza del magistrato di sorveglianza di Lecce del 9-6-11, Slimani).

Il reclamo è analogo a numerosi altri reclami presentati da detenuti del carcere di Padova e decisi in altre udienze, dopo un'istruzione che si è svolta mediante richiesta di informazioni e di documentazione rivolta alla Direzione del carcere di Padova che allegava le planimetrie delle celle dell'Istituto (aventi tutte analoga dimensione) e note indicanti le misure dell'ingombro degli arredi e le condizioni generali del regime di vita dei detenuti presso l'Istituto. Venivano altresì acquisite le relazioni di ispezione dell'ULSS n. 16 di Padova effettuate presso la Casa di reclusione di Padova in data 17-12-10, 7-9-11, 16-7-12.

A tale documentazione si fa qui riferimento *per relationem*.

Il detenuto, sentito liberamente all'udienza odierna ai sensi dell'art. 71 bis co. 1 o.p., riferiva di trovarsi in cella ancora con altri due detenuti (V piano lato B cella n. 18) e la circostanza era confermata dalla nota della Direzione del 26-04-13). Rife-

riva altresì che la porta della cella è mediamente aperta dalle ore 7,30 alle ore 19,30 di ogni giorno ma comunque, pur trovandosi egli fuori della cella per quasi 7 ore per l'attività lavorativa, insisteva nel reclamo in relazione alle altre ore della giornata in cui era costretto stare con altri due detenuti nella cella sottodimensionata.

Venivano altresì acquisiti d'ufficio gli atti di accertamento delle dimensioni delle celle di cui al procedimento pendente avanti il Tribunale di sorveglianza di Venezia (proc. n. 2013/179 SIUS a carico di Negroni Paolo, ud. 13-02-13, avente ad oggetto una richiesta di differimento della pena ex art. 147 c.p. con rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per questione incidentale di illegittimità) in quanto la Direzione ha inviato in quel procedimento una nota ben più dettagliata circa le dimensioni delle camere detentive e degli arredi delle stesse.

Dall'istruzione probatoria sopra descritta risulta accertato, in fatto, quanto segue: le dimensioni di ciascuna camera detentiva del carcere sono di mt 3,92 x 2,32 (per una superficie di m² 9,09), mentre quelle del bagno sono di m² 5,25. La cella presenta la misura "standard" fissata dall'art. 2 del Decreto del Ministero della Salute del 5 luglio 1975 che, valevole per le sole "stanze da letto" di civile abitazione, è stata adottata dall'Amministrazione penitenziaria quale parametro di riferimento della camera di pernottamento, benché, peraltro, ivi si svolga l'intera vita del detenuto. Ciò detto si osserva che lo spazio a disposizione del singolo detenuto è di 3,03 m², pertanto di soli 3 cm² superiore al limite minimo considerato «vitale» dalle ben note pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Sulejmanovic v./Italia* del 16 luglio 2009 e *Torreggiani v./Italia* dell'8 gennaio 2013). Va tuttavia considerata l'ulteriore riduzione dello spazio effettivamente utilizzabile derivante dall'ingombro costituito dalla presenza nella cella di vario mobilio (nel caso di cui al procedimento pendente avanti al Tribunale di sorveglianza si tratta di 3 armadi grandi, alti da terra mt 1,04, di cm 49,2 x cm 37,2, per complessivi m² 0,54 ma la situazione è grossomodo sovrapponibile a quella di tutte le altre celle dove esistono mobili per lo più delle stesse dimensioni) che riducono lo spazio effettivamente disponibile a 8,55 m² pari a 2,85 m² per persona, nettamente al di sotto del limite "vitale" di 3 m² come stabilito dalla Corte europea. La circostanza relativa all'ingombro del mobilio (nel caso di specie non si considerano gli altri oggetti costituenti l'arredo della cella: sgabelli e tavolino perché di fatto amovibili, utilizzati solo al bisogno e spesso riposti nel bagno e, quanto alle brande, perché utilizzate per distendersi e dunque rientranti nello spazio concretamente disponibile) non può certamente essere trascurata tanto è vero che essa è stata espressamente evidenziata nella sentenza dell'8-01-13 della CEDU quale fattore incidente sullo spazio vitale (*v. Torreggiani v./Italia*, pag. 16: «*Cet espace, déjà insuffisant, était par ailleurs encore restreint par la présence de mobilier dans les cellules*»). In definitiva lo spazio effettivamente utilizzato dal reclamante è di gran lunga inferiore al limite di 3 m² ove si considerino gli armadietti fissi alla parete, non amovibili, e comunque, ancorché non si volesse considerare detto ingombro, lo spazio disponibile sarebbe di pochissimo (3 cm².) superiore a quel limite (3,03 m²).

Sebbene il criterio indicato dal Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (organismo istituito in seno al Consiglio d'Europa in virtù della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, ratificata dall'Italia con Legge 2 gennaio 1989, n. 7) nel 2° Rapporto generale del 13-04-1991 sia di almeno 7 m², inteso come superficie minima "desiderabile" per una cella di detenzione, tuttavia la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il parametro dei 3 m² debba essere ritenuto il minimo consentito al di sotto del quale si avrebbe violazione "flagrante"

dell'art. 3 della Convenzione e dunque, per ciò solo, "trattamento disumano e degradante", indipendentemente cioè dalle altre condizioni di vita detentiva (afferenti in particolare le ore d'aria disponibili o le ore di socialità, l'apertura delle porte della cella, la quantità di luce e aria dalle finestre, il regime trattamentale effettivamente praticato in istituto). Che dunque il detenuto stia subendo oggi un trattamento "disumano e degradante" avendo a disposizione uno spazio di circa 2,85 m², non può essere revocato in dubbio e dunque è posta in tutta evidenza una questione di compatibilità della sua detenzione con i principi di non disumanità della pena e di rispetto della dignità della persona detenuta.

Quanto alle altre lagnanze, i locali adibiti a docce (essendo sprovvisti i bagni annessi alle camere detentive di docce) sono puliti e disinfettati quotidianamente e vengono utilizzati da circa 60/70 detenuti (mentre quelli previsti erano 25). Compatibilmente con la disponibilità di fondi ogni anno detti locali vengono soggetti a manutenzione e tinteggiatura. Dalle relazioni ispettive dell'ULSS risulta peraltro che vi sono effettivamente "problemi di vivibilità (n.d.r. all'interno della camera detentiva) legati alla condivisione di tre detenuti in quasi ogni cella, prevista per una persona", nonché per "l'aerazione delle docce, che hanno le pareti intrise di umidità da condensa, per insufficiente estrazione del vapore" (nota 24-7-12 par. 18, relativa alla visita del 16-7-12, che riproduce testualmente quanto già rappresentato nelle note relative alle visite ispettive degli anni 2011 e 2010).

Le camere detentive sono aperte per oltre 3 ore di mattina (8,30/12,00), dalle 13,15 alle 15,30 e dalle 16,30 alle 19,50 di pomeriggio, per un totale di circa 8/9 ore complessivamente durante le quali, per 3 ore al mattino e per 2 ore al pomeriggio, è consentito ai detenuti di fruire del cortile passeggi. Ciascun cortile passeggi misura 19 mt x 11,26 mt.

Di notte la chiusura della cella avviene utilizzando il solo cancello anziché la porta blindata.

Ad avviso di questo magistrato, in conformità al contenuto dell'ordinanza emessa in data 13-02-13 dal Tribunale di sorveglianza di Venezia nel procedimento sopra citato, la valutazione dello spazio a disposizione per ogni detenuto in ogni cella detentiva della Casa di reclusione di Padova (tutte di eguale dimensione), è dunque ridotto a 8,55 m², rimanendo a disposizione di ciascun detenuto, nel caso di compresenza di tre persone in una cella, 2,85 m² (risultando diversa invece la situazione nel caso di condivisione della cella con un solo altro consimile, in quanto lo spazio a disposizione di ciascuno sarebbe di 4,27, quindi superiore allo spazio di 4 m² indicato quale preferibile dalle più recenti indicazioni del CPT).

Quanto all'aerazione insufficiente della camera detentiva, l'assunto non risulta dimostrato, nulla osservando al riguardo le relazioni dell'ULSS, che si limitano a constatare l'insufficienza dello spazio a disposizione per ogni detenuto, nel caso di compresenza di tre persone per cella, senza alcun riferimento all'insufficiente aerazione della cella.

Non risulta nemmeno adeguatamente dimostrata una situazione di carenza igienica dei locali delle docce.

Ad ogni buon conto si osserva che nelle relazioni dell'ULSS acquisite viene unicamente rilevato un problema di non adeguata aerazione dei menzionati locali (con conseguente umidità provocata dalla condensa), ma non vengono rilevate carenze strutturali od igieniche degli ambienti tali da rendere insalubri gli ambienti, di cui non è stato vietato l'utilizzo in quanto ritenuti abitabili. Alla

situazione di degrado lamentata peraltro la Direzione riferisce di fare fronte, nei limiti dei fondi disponibili, con una manutenzione ordinaria delle docce.

In merito alle altre doglianze inerenti il trattamento, riguardanti le ore di apertura della camera detentiva, la mancata frequentazione di corsi ed assegnazione all'attività lavorativa, si prende atto delle indicazioni della Direzione del carcere, non confutate dal detenuto.

Ciò premesso si deve valutare nel presente procedimento se le condizioni oggettive di detenzione del reclamante integrino o meno condizioni di trattamento in violazione di norme dell'ordinamento penitenziario, di norme costituzionali o di norme sovranazionali di diretta applicazione.

Con l'instaurazione del contraddittorio nelle forme previste dall'art. 14-ter O.P. si è ritenuto di qualificare talune doglianze del detenuto nel novero delle posizioni giuridiche soggettive tutelabili mediante reclamo da adottarsi ex artt. 35, 69 O.P. così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale e di merito (vedi tra le altre, sentenze Corte cost. del 8-2-99 n. 26 e sentenza Corte di Cass. S.U. 26-2-03 n. 25079).

Il riferimento alle dimensioni insufficienti della camera detentiva, alla carente situazione igienica delle celle e dei locali destinati alle docce e alle limitazioni del tempo da trascorrere fuori delle celle, comporta, in astratto, la valutazione di diritti del detenuti tutelati infatti non solo da norme dell'ordinamento penitenziario ma anche da norme costituzionali e sovranazionali. Lo stesso reclamante fa rinvio all'art. 3 CEDU per cui "nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti", così come interpretato dalla giurisprudenza della relativa Corte che individua in 3 m² la superficie minima non derogabile, a prescindere dalle altre condizioni della detenzione (vedi par. 68 sentenza *Torreggiani c. Italia* del 8-1-13, che rinvia al dodicesimo rapporto generale CTP/Inf(92)3, segnalando criteri meno rigorosi rispetto a quelli indicati a precedenti determinazioni del CPT, richiamati in altre pregresse sentenze, che indicavano la misura di 7 m² quella minima desiderabile). Si deve peraltro segnalare che secondo la Corte EDU risulta comunque integrata una violazione dell'art. 3 CEDU nel caso in cui, pur essendo a disposizione di ciascun detenuto uno spazio superiore a m² 3, risultino dimostrate altre circostanze quali, ad esempio, il mancato utilizzo riservato del bagno, l'aerazione e l'illuminazione anche con luce naturale della cella e la qualità del riscaldamento, l'accesso limitato ai passeggi all'aria aperta o la mancanza di totale intimità nella cella (vedi par. 69 sentenza *Torreggiani c. Italia*).

Le norme costituzionali di riferimento sono quelle di cui agli artt. 2, 3, 27 Cost., posto che l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale afferma che lo *status* di detenuto non fa venir meno la posizione di un soggetto titolare di diritti, ma anzi ne attribuisce di nuovi. Superfluo il richiamo all'art. 27 Cost. con riguardo alla disposizione che vieta trattamenti contrari al senso di umanità ed alla funzione rieducativa della pena.

Le norme di riferimento previste dall'ordinamento penitenziario rilevanti per la decisione sono quelle previste dagli artt. 1, 5, 6, 12 O.P. e 6-7 Reg.

Ciò premesso, si osserva che nel caso di specie, sono ad oggi accertate condizioni di detenzione del reclamante tali da integrare un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla più recente giurisprudenza della relativa Corte. Infatti è risultato che il detenuto ancora condivide la cella con due consimili per cui lo spazio minimo della camera detentiva a disposizione dello stesso risulta pari a 2,85 m², misura inferiore, anche se

di poco, al limite minimo di 3,00 m² indicato da sempre quale spazio minimo vitale inderogabile nella giurisprudenza della CEDU.

Viceversa non risultano dimostrate le carenze strutturali delle camere detentive, quanto all'aerazione insufficiente, come pure non risultano provate le carenze igieniche dei locali delle docce, ritenendo integrate nell'Istituto in esame, le condizioni minime di carattere igienico sanitario, richiamate dalla normativa internazionale, cui fa rinvio la giurisprudenza della CEDU, come pure quelle previste dalla normativa nazionale.

Quanto alle restanti doglianze inerenti il trattamento penitenziario o rieducativo, anche a prescindere dalla qualificazione giuridica delle istanze, non si reputano esistenti violazioni di legge, visti gli orari di apertura della cella, pari a quasi 10 ore al giorno (risultando vigente al riguardo presso la CR di Padova un regolamento che anticipava le disposizioni delle circolari del DAP, quale la circolare 3594/6044 del 24-11-11, inerente la diversificazione dei circuiti differenziati per i detenuti comuni con superamento del criterio di perimetrazione della vita penitenziaria all'interno della camera di pernottamento) e la possibilità offerta all'istante di partecipare ad attività trattamentali (attività lavorativa alla quale il reclamante è stato ammesso).

Per quanto precede, può dirsi accertata una lesione attuale di diritti del detenuto reclamante con esclusivo riferimento alla condivisione della cella con altri due consimili, mandando all'Amministrazione di adottare, con urgenza, i provvedimenti conseguenti, tenendo anche in considerazione, nel caso di specie, la circostanza che il fine pena non è ravvicinato.

Il Direttore dell'istituto provvederà ad allocare il detenuto in altro locale di pernottamento ove sia garantito uno spazio minimo pari o superiore a 3 mq, considerato che le attuali regole trattamentali vigenti all'interno della Casa di reclusione assicurano in ogni caso – mediante la quantità di ore di apertura delle celle, le attività comuni garantite, gli spazi di socialità e la possibilità di permanere in spazi aperti per quasi 5 ore giornaliere – l'esercizio di diritti fondamentali anche quando lo spazio minimo sia di m² 4,27 (condizione che si verifica quando la cella è condivisa da 2 detenuti). In altre parole non si ritiene che, all'interno della Casa di reclusione di Padova, la condivisione della cella tra due soli detenuti, pur comportando uno spazio minimo inferiore ai parametri individuati dal CPT (ma superiore al limite invalicabile di 3 m² fissato dalla CEDU) possa integrare trattamento inumano e degradante, avendo i reclusi la possibilità di permanere fuori della camera di detenzione a lungo, anche in spazi aperti, durante il giorno ed essendo i locali ben illuminati ed areati ed essendo consentita durante le ore notturne l'apertura della porta blindata. Diverso invece, come si è detto, il caso di permanenza in cella del terzo detenuto che rende lo spazio vivibile necessariamente inferiore ai 3 m².

Ciò detto, si deve ora affrontare la questione relativa al possibile risarcimento del danno.

La questione investe la competenza del magistrato di sorveglianza in merito alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale subito dal detenuto per il periodo in cui è stato detenuto con altre due persone nella stessa camera detentiva.

Infatti l'art. 69 c. 5 O.P. consente al magistrato di sorveglianza di impartire all'amministrazione disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati e l'art. 35 O.P. consente al detenuto di proporre al magistrato di sorveglianza istanze o reclami. Dette norme, a seguito di reiterati interventi della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione sono state

interpretate nel senso di attribuire al magistrato di sorveglianza la possibilità di accertare in un procedimento avente natura giurisdizionale l'eventuale lesione di diritti soggettivi o di posizioni giuridiche del detenuto tutelate dall'ordinamento, con il potere di dare disposizioni all'Amministrazione per l'inibizione immediata del comportamento ritenuto non conforme alle disposizioni di legge. Ad avviso di una parte della giurisprudenza, dal combinato disposto delle citate norme e valutata l'evoluzione giurisprudenziale in tema di giurisdizionalizzazione del procedimento di sorveglianza ed il principio della cd "concentrazione delle tutele", discenderebbe il principio generale di una giurisdizione "esclusiva" del magistrato di sorveglianza in materia di tutela dei diritti, anche di natura civilistica.

Si osserva tuttavia che alla stregua della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità (v. ordinanza 18-4-12 del magistrato di sorveglianza di Vercelli e sentenza della Corte di Cassazione Sez. I, 15-01-13/30-1-13 n. 4772), in materia risarcitoria resta necessariamente individuata la giurisdizione del giudice civile, alla stregua della sola eccezionale e residuale competenza del giudice penale in materia di ristoro patrimoniale conseguente alla lesione di diritti soggettivi (ad es. in materia di costituzione di parte civile o per ingiusta detenzione) e poiché l'art. 69 co. 5 O.P. svolge una funzione esclusivamente ripristinatoria finalizzata ad eliminare per il futuro le eventuali violazioni dei diritti ma non a reintegrare sotto il profilo patrimoniale l'eventuale già avvenuta lesione. Risulta in definitiva conferita al Magistrato di sorveglianza unicamente una giurisdizione di accertamento in relazione ad un ambito specifico di illegittimità, coincidente con il trattamento penitenziario o rieducativo, che non pare lasciare spazio né a pronunce in materia costitutiva in materia di annullamento dell'atto amministrativo (in difetto di una previsione di legge stante la riserva di cui all'art. 113 c. 3 Cost.) né a statuizioni di condanna dell'Amministrazione di natura risarcitoria. Vanno altresì sottolineati i limiti della procedura di cui all'art. 14-ter O.P. rispetto al procedimento avanti al giudice civile per la tutela di diritti soggettivi, anche in relazione al dettato dell'art. 111 Cost. (con particolare riferimento alla mancanza di un adeguato contraddittorio delle parti e quindi del diritto di difesa) ed alle problematiche inerenti l'atto introduttivo del giudizio (ai sensi dell'art. 35 O.P. il detenuto può proporre anche mere istanze verbali e non domande scritte che contengano *petitum* e *causa petendi*, oltre alla specificazione delle fonti di prova), la necessità di una difesa tecnica (il detenuto può proporre ai sensi dell'art. 35 O.P., istanze o reclami senza l'assistenza di un difensore) e la disponibilità ed acquisizione delle prove. Ulteriore argomento per escludere la concentrazione di tutele dei diritti del detenuto in capo al magistrato di sorveglianza consiste nel precedente arresto giurisprudenziale relativo alle questioni giuslavoristiche avanzate dal detenuto in quanto lavoratore per conto dell'Amministrazione (Corte cost. sentenza n. 341/06 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69 co. 6 lett. a O.P. attribuendo la materia alla competenza esclusiva del giudice del lavoro). Detta interpretazione inerente i "limiti" dei rimedi esperibili avanti al magistrato di sorveglianza è stata ribadita, da ultimo, nella sentenza della Corte EDU *Torreggiani c. Italia* dell'8-01-13 che nell'esaminare le argomentazioni del Governo italiano circa l'esistenza di adeguati rimedi nell'ordinamento interno, ha espressamente segnalato la mancanza di adeguati rimedi non solo preventivi, ma anche compensativi, a favore dei detenuti italiani, nel caso di lesioni di diritti in violazione dell'art. 3 CEDU, non ritenendo tale il rimedio di cui agli artt. 35 e 69 o.p., da ritenersi privo dei requisiti minimi di effettività e idoneità ritenuti necessari per una tutela adeguata dei diritti ai sensi degli artt. 6 e 13 CEDU.

Da quanto precede si ritiene che il magistrato di sorveglianza non sia competente a decidere sull'istanza di risarcimento del danno, dovendo il detenuto adire il giudice civile.

In difetto della presentazione di una domanda avente il contenuto e la forma propria di un atto di citazione introduttivo di un procedimento civile, si omette una formale pronuncia di incompetenza e si dichiara l'inammissibilità della domanda in quanto il mezzo processuale adito non è previsto dall'ordinamento per la tutela del diritto al risarcimento del danno.

P. Q. M.

Visti gli artt. 35 e 69 e 14 ter o.p.

Dichiara inammissibile il reclamo quanto alla richiesta di risarcimento del danno.

Accoglie il reclamo, per le ragioni indicate in premessa (limitate alla doglianza inerente lo spazio disponibile all'interno della camera detentiva) e manda, per l'adozione urgente delle determinazioni conseguenti ivi compresa l'allocatione del reclamante in altro locale di pernottamento ove sia garantito uno spazio minimo individuale pari o superiore a 3 mq, al Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria Direzione generale Detenuti, al Provveditorato Regionale per l'Amministrazione penitenziaria del Veneto e alla Direzione della Casa di reclusione di Padova.

Manda alla cancelleria per le notifiche e comunicazioni prescritte.

Padova, li 30-5-13

Il Magistrato di sorveglianza
Dott. MARCELLO BORTOLATO

* * *

UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI VERONA

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Nel procedimento a carico di (*omissis*), nato in (*omissis*) il (*omissis*), detenuto presso la Casa circondariale di Verona, in materia di reclamo ai sensi dell'art. 14-ter 35 e 69, comma 5 l. 26-7-1975, n. 354;

O S S E R V A

Il (*omissis*) lamenta di essere detenuto presso la Casa circondariale di Verona dal 9 febbraio 2011 in espiazione della pena di anni quattro mesi cinque di reclusione, in condizioni disumane a causa del sovraffollamento. Chiede il risarci-

mento dei danni patiti per effetto del sovraffollamento e delle condizioni di grave degrado in cui è stato ristretto.

Egli sostiene di essere stato ristretto in condizioni di grave degrado a causa del sovraffollamento, in palese violazione dell'art. 3 CEDU, in relazione alle dimensioni della cella di 11,5 metri quadrati, condivisa con altri tre detenuti, di non svolgere alcuna attività educativa ed in particolare lavorativa, per le quali occorre attendere il proprio turno in lunghissime liste d'attesa, di svolgere attività ricreativa soltanto una volta al mese, recandosi al campo sportivo ed in palestra; di non disporre del minimo necessario per provvedere adeguatamente all'igiene personale (due rotoli di carta igienica per due settimane, cambio delle lenzuola due volte al mese, doccia tre volte la settimana; di non ricevere cure adeguate (soprattutto dentistiche); di non essere adeguatamente informato sui suoi diritti, di non fruire di colloqui, non avendo familiari in Italia.

L'istruttoria esperita sino al 24 gennaio 2013 consentiva inizialmente di appurare che il (*omissis*) dal 26 febbraio 2011 è stato allocato in quattro diverse camere detentive (218, 219, 220 e 127). In ogni camera detentiva sono allocati dai due ai quattro detenuti. In allora era allocato in una camera detentiva (127) insieme ad altri due detenuti. Ogni camera detentiva misura 12,50 metri quadrati, mentre considerando l'annesso bagno, si estende a 17,50 metri quadrati.

I detenuti possono fruire dei passeggi nel periodo estivo due ore la mattina e tre ore e un quarto il pomeriggio; nel periodo invernale due ore e mezzo la mattina e due ore e un quarto il pomeriggio; il (*omissis*) ha sempre fruito del cortile passeggi (dunque in estate ha trascorso all'aria cinque ore e un quarto; in inverno ha trascorso all'aria quattro ore e tre quarti).

Le docce sono in comune, sono caratterizzate da un locale con otto posti; vengono pulite dal detenuto lavorante giornalmente, ma ciononostante presentano uno stato igienico sanitario precario considerato l'elevato numero di detenuti che quotidianamente fruiscono delle docce.

Tutte le camere della sezione IV terzo corpo, in cui il detenuto si trova allocato dal 30 novembre del 2011, sono dotate di doccia.

Il detenuto ha lavorato dal 1 aprile 2012 al 14 giugno 2012 con mansioni di addetto alle pulizie generiche; dal 17 ottobre 2012 è stato ammesso ad attività lavorativa in lavanderia; inoltre, dal mese di agosto 2012 ha effettuato pulizie come volontario.

In merito al profilo relativo alle cure sanitarie, è stato evidenziato che le visite specialistiche dentistiche non urgenti si effettuano in istituto previa prenotazione con tempi di attesa che dipendono dal caso clinico urgente o non urgente. In caso di urgenza, i detenuti vengono inviati presso il pronto soccorso. Inoltre si richiedono visite ed esami strumentali con programmazione tramite la Direzione dell'Ospedale di Borgo Trento con segnalazione sulla ricetta della priorità della prestazione, come da codici regionali (B, entro 20 30 giorni; D, entro sei mesi; P, entro l'anno).

All'esito dell'udienza del 24 gennaio 2013, questo magistrato riteneva necessarie alcune integrazioni istruttorie per chiarire meglio le condizioni detentive¹.

¹ In particolare, al fine di precisare, con riferimento al periodo in cui il Nedelcu ha occupato le celle 218, 219 e 220 SEZ V, il numero complessivo dei detenuti che hanno occupato la stanza; con riferimento alla lamentata carenza di assistenza sanitaria se e in che tempi è stata evasa la sua richiesta di visita dentistica; con riferimento al lamentato difetto di informazione se copia del regolamento interno è stata messa a disposizione del detenuto, anche in forma riassuntiva, se ha effettuato istanze di colloqui telefonici e se esse sono state respinte, allegando i relativi provvedimenti.

Le risposte fornite dalla Casa circondariale² non consentivano tuttavia di dedurre con precisione, quante ore al giorno il detenuto ricorrente trascorre al di fuori della cella, aspetto della condizione detentiva che, alla luce delle direttive del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei parametri individuati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Sulejmanovic vs. Italia*, deve essere preso in considerazione quale uno dei fattori da cui può dipendere in concreto la violazione dell'art. 3 CEDU, nei casi in cui lo spazio minimo vitale a disposizione del detenuto sia superiore ai 3 metri quadrati ed inferiore a 7 m².

Pertanto, all'esito dell'udienza del 6 marzo 2013 veniva disposta un'ulteriore integrazione istruttoria al fine di verificare per quali periodi dal 9 febbraio 2011, in poi, egli ha condiviso la cella con due detenuti e per quali periodi, invece, ha convissuto con tre detenuti nella stessa cella; sempre con riferimento all'una ed all'altra condizione detentiva, quante ore al giorno il soggetto ha trascorso fuori dalla cella, indicando in modo specifico la tipologia delle attività svolte, la loro frequenza (giornaliera, settimanale, mensile) e la durata quotidiana per singola categoria di attività, con particolare riguardo alle attività lavorative ed a quelle di tipo squisitamente ricreativo (sportivo, culturale, formativo); attualmente come il soggetto è allocato in cella e quante ore trascorre al di fuori della cella, specificando la tipologia delle varie attività svolte, la loro frequenza (giornaliera, settimanale, mensile) e la durata quotidiana per singola categoria di attività, con particolare riguardo alle attività lavorative ed a quelle di tipo squisitamente ricreativo (sportivo, culturale, formativo); le condizioni igieniche delle celle in cui è stato allocato e le modalità con le quali viene assicurata l'igiene personale con particolare riferimento alle lamentele del detenuto (di non disporre del minimo necessario per provvedere adeguatamente all'igiene personale: due rotoli di carta igienica per due settimane, cambio delle lenzuola due volte al mese, doccia tre volte la settimana).

La Direzione della Casa circondariale ha precisato di non disporre di alcun tipo di registro ufficiale sul quale vengono riportati dati precisi per poter effettuare una ricerca di dettagliata su quanto richiesto.

Inoltre, l'Amministrazione ha comunicato che il condannato è allocato attualmente in una cella occupata da quattro detenuti, compreso il predetto. Le pulizie della camera vengono effettuate personalmente dagli occupanti della cella. La pavimentazione per motivi di sicurezza è priva di piastrelle/graniglia ma è costituita da materiale cementizio colorato con vernice apposta e comunque consente la pulizia alla pari della comune pavimentazione. I bagni delle camere detentive sono provvisti di illuminazione, ma allo stato, almeno per la sezione dove è allocato il soggetto sono privi di acqua calda corrente.

Egli già dal dicembre del 2011 è stato impegnato nell'allestimento del presepe all'interno della cappella, con diverse ore trascorse fuori dalla cella. Dal mese di agosto 2012 è stato autorizzato a recarsi presso la cappella per effettuare le pulizie come volontario. Inoltre egli trascorrevva parte della giornata in cappella a dipingere quadri di natura religiosa per almeno sei ore giornaliere.

² In particolare, la Casa circondariale comunicava che il detenuto ha condiviso la camera sempre con altri 2-3 detenuti; attualmente è allocato in camera unitamente ad altri due detenuti e svolge attività di volontariato in chiesa come pittore; ha prestato attività lavorativa in lavanderia dal 17 ottobre 2012 al 10 febbraio 2013, data in cui ha cessato per sua richiesta. Non esiste un regolamento interno.

In riferimento alla situazione sanitaria il 1° agosto 2011 a richiesta visita odontoiatrica per carie multiple, è emerso che la prima visita odontoiatrica registrata è stata in data 11 aprile 2012, con successive visite l'11 luglio 2012, il 21 luglio 2012, il 4 agosto 2012 il 3 novembre 2012.

Anche nell'ultimo periodo il condannato è stato autorizzato dalle 9,00 alle 12,00 e dalle 14,00 alle 18,00 a recarsi in cappella per lavori di restauro.

Tanto premesso, deve essere ricordato che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sentenza del 16 luglio 2009 (*ricorso Sulejmanovic c/Italia*), nel condannare il governo italiano per violazione dell'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("Nessuno può essere sottoposto a torture né a trattamenti inumani o degradanti"), ha rilevato come le condizioni di sovraffollamento carcerario possono avere ripercussioni sul diritto dei detenuti a non subire trattamenti degradanti e disumani e che le condizioni di esecuzione della pena devono sempre garantire il rispetto della dignità del detenuto ed essere tali da non sottoporre l'interessato a condizioni di disagio che superino il livello inevitabile di sofferenza connesso con lo stato detentivo.

In particolare la Corte, richiamando le direttive del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura che ha individuato in 7 m² lo spazio disponibile per ciascun detenuto ed in otto ore al giorno il tempo da trascorrere al di fuori dalla cella, ha individuato una soglia minima di gravità — spazio minimo vitale per ciascun detenuto di 3 metri quadrati — al di sotto del quale si considera automaticamente integrato un trattamento inumano e degradante, al di là dell'esistenza di soluzioni organizzative e trattamentali atte a temperare tale situazione detentiva.

La Corte, pertanto, nel caso Sulejmanovic, dopo aver accertato che il soggetto era stato detenuto in condizioni contrarie al senso di umanità poiché ristretto per alcuni periodi in spazi inferiori a 3 m² pro capite, ha condannato l'Italia a corrispondere un equo indennizzo alla parte lesa.

Nel caso di specie, risulta dunque che il ricorrente ha avuto a disposizione, nelle celle in cui è stato ristretto, metri 4,33/3,12 quadrati lordi, senza considerare l'ingombro della mobilia, che ha ulteriormente ridotto lo spazio utile per ciascun detenuto, tra cui il (*omissis*). Al soggetto, inoltre, non è stata assicurata la possibilità di trascorrere almeno otto ore al di fuori della cella.

Risulta pertanto fondata la doglianza inerente lo spazio disponibile all'interno della camera detentiva e l'Amministrazione dovrà tempestivamente adottare tutte le iniziative utili a garantire al ricorrente il rispetto del suo diritto.

Non è stata invece dimostrata la fondatezza delle altre doglianze, posto che i trattamenti sanitari sono stati assicurati in tempi coerenti con quelli garantiti alla restante popolazione dal SSN; le condizioni dei servizi igienici appaiono decorose, tenuto conto dell'uso promiscuo, ed ai detenuti è stata offerta una possibilità di accedervi del tutto adeguata alla situazione complessiva dell'istituto penitenziario. Non è stata riscontrata alcuna violazione in ordine ai colloqui. Infine, le opzioni di attività ricreative risultano accettabili, tenuto conto delle caratteristiche della Casa circondariale.

Per quanto attiene alla richiesta risarcitoria, la relativa istanza risulta inammissibile.

Va ricordato che il magistrato di sorveglianza di Lecce ha assegnato un risarcimento di € 220,00 al detenuto a titolo di riparazione del danno esistenziale subito per le condizioni di sovraffollamento nell'ambiente carcerario (ordinanza del 9 giugno 2011). Il magistrato di sorveglianza di Lecce, infatti, muovendo dalla premessa che il sovraffollamento del luogo di detenzione integra una lesione del diritto costituzionale del detenuto a subire una pena "*costantemente orientata verso un processo rieducativo*", generante come tale un danno patrimoniale risarcibile sensi dell'articolo 2059 c.c., ha ritenuto tale pretesa azionabile davanti al magistrato di sorveglianza ai sensi degli artt. 14-ter e 69 comma 5 O.P.

L'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Lecce è stata impugnata dal Ministro della Giustizia e la Suprema Corte non ha affrontato il merito della questione, poiché l'impugnazione è stata semplicemente dichiarata inammissibile per tardività.

Inoltre, nell'ambito della giurisprudenza di merito, vi sono state altre decisioni, di segno contrario, ben più persuasive per quanto riguarda le attribuzioni del magistrato di sorveglianza, che sono state confermate dalla giurisprudenza di legittimità³.

³ In particolare, il magistrato di sorveglianza di Vercelli, seguendo un percorso argomentativo particolarmente convincente e condivisibile, che si articola attraverso la comparazione della giurisdizione della magistratura di sorveglianza, del giudice amministrativo e di quello civile, ha negato la sussistenza di una giurisdizione esclusiva in capo al magistrato di sorveglianza estesa alla possibilità di condanna dell'Amministrazione penitenziaria (ordinanza del 18 aprile 2012).

In particolare, in questa pronuncia si evidenzia come l'impianto normativo vigente preveda una giurisdizione di accertamento del magistrato di sorveglianza, che non consente né pronunce di natura costitutiva in materia di annullamento dell'atto amministrativo, in assenza di specifica previsione normativa come richiesto dall'articolo 113 comma 3 Cost., né provvedimenti di condanna di tipo risarcitoria nei confronti dell'Amministrazione.

La cognizione del magistrato di sorveglianza a tutela delle posizioni soggettive dei detenuti, dunque, costituisce una tutela peculiare ed aggiuntiva che si affianca, ma non si sovrappone, agli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento a tutela delle posizioni soggettive.

L'art. 69 comma 5, infatti, attribuisce al magistrato di sorveglianza unicamente il potere di accertare le violazioni di diritti inerenti al trattamento penitenziario e rieducativo, sia quelle che si verificano in sede di predisposizione del programma di trattamento, sia quelle che emergono nel corso del trattamento medesimo. Nel primo caso è attribuito al magistrato di sorveglianza il potere di rinviare alla direzione dell'istituto penitenziario il programma di trattamento, qualora vi ravvisi elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato e dell'internato; nel secondo caso, il magistrato di sorveglianza impartisce all'Amministrazione penitenziaria disposizioni dirette ad eliminare eventuali compromissioni dei diritti dei condannati o degli internati.

In definitiva, l'intervento del magistrato di sorveglianza è normativamente configurato quale immediato potere di interdizione su quelle situazioni o comportamenti organizzativi dell'Amministrazione assunti nel corso del trattamento che contrastino con i diritti dei soggetti ristretti: una sorta di "pronto soccorso" che si aggiunge alla tutela ordinaria assicurata dall'ordinamento a tutti i cittadini mediante accesso alla giurisdizione civile, penale ed amministrativa.

La *ratio* della norma si fonda sulla peculiare condizione dei soggetti detenuti che è apparsa al legislatore del 1975 bisognosa di una peculiare tutela "ad effetto immediato", contraddistinta non casualmente da una cognizione sommaria e da tempi procedurali scanditi e particolarmente ristretti, che implica anche la carenza di strumenti processuali per l'esecuzione coattiva della decisione del magistrato di sorveglianza nel caso di inottemperanza dell'Amministrazione penitenziaria.

Peraltro, osserva il magistrato di sorveglianza di Vercelli, neppure un'interpretazione costituzionalmente orientata consentirebbe di prefigurare la sussistenza attuale di una giurisdizione esclusiva del magistrato di sorveglianza estesa alla possibilità di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno, stante la particolare natura del procedimento camerale di cui all'articolo 14-ter O.P., inadeguato sul piano delle garanzie ed in generale non conforme al modello di cui all'articolo 111 Cost.

A questa considerazione si potrebbe aggiungere che proprio la peculiare modulazione procedimentale dell'intervento del magistrato di sorveglianza in materia di reclami costituisce un ulteriore elemento indiziario di conferma in ordine ai limiti dei suoi poteri, che non possono estendersi sino a comprendere una tutela risarcitoria. Infatti, quest'ultima sarebbe destinata a svolgersi o in assenza di un pieno contraddittorio tra le parti, ovvero con arbitrarie forzature sul rito camerale, che non prevede affatto le scansioni e i tipici momenti del processo di parti, tra cui le imprescindibili prerogative, anche di rango costituzionale, a favore del convenuto o del debitore ingiunto (art. 24 comma 2 Cost.).

Del resto, la conclusione negativa in ordine all'inammissibilità dell'istanza risarcitoria, non crea alcuna sperequazione a danno del detenuto, il quale è addirittura meglio tutelato in sede di procedimento civile, posto che, in caso di esito favorevole, otterrebbe una pronuncia di condanna immediatamente esecutiva, e fruirebbe, in ogni caso, di un secondo grado di giurisdizione di merito.

In definitiva, in assenza di un'espressa previsione legislativa che assegni al magistrato di sorveglianza, in via esclusiva o concorrente, la tutela dei diritti dei soggetti detenuti anche sotto il profilo della tutela risarcitoria in relazione alla lesione da trattamento penitenziario illegittimo, il disposto normativo di cui agli art. 35 e 69 O.P. non consente di attribuire al magistrato di sorveglianza, in via interpretativa ed additiva, una potestà giurisdizionale di condanna nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, trattandosi di una scelta della tipologia di tutela e dell'assetto della giurisdizione riservata alla discrezionalità legislativa.

Infatti, la I Sezione penale della Corte di Cassazione, intervenuta recentemente sul punto (sent. n. 1 del 15 gennaio 2013), nell'esaminare la questione se rientri nei poteri del magistrato di sorveglianza, investito del reclamo ai sensi degli articoli 35 e 69 O.P., pronunciare condanna dell'Amministrazione penitenziaria al risarcimento dei danni derivanti da lesione dei diritti del detenuto, ha adottato la soluzione negativa *"trattandosi di materia riservata agli organi della giurisdizione civile"*.

Deve pertanto ritenersi che, in assenza di una disposizione *ad hoc*, l'organo competente a conoscere di eventuali pretese risarcitorie nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria che si fondino sull'asserita violazione di un diritto soggettivo, come quella derivante dai principi espressi nell'articolo 3 CEDU, non può che essere il giudice civile, anche per l'ovvia ragione che solo in un ordinario giudizio civile l'Amministrazione potrebbe essere citata come parte convenuta ed esercitare il proprio diritto di difesa.

È giocoforza concludere per una pronuncia di inammissibilità del reclamo in riferimento all'istanza risarcitoria.

Quest'ultima richiesta, infatti, è stata presentata ad un'A.G. priva di giurisdizione e con modalità procedurali che prescindono dall'instaurazione di un contraddittorio con la controparte, ossia l'Amministrazione, e pertanto non è ipotizzabile né una pronuncia reiettiva che consenta all'interessato una riassunzione della "causa" davanti al giudice competente, né, tanto meno, una trasmissione degli atti ad un organo giurisdizionale, non essendo stato instaurato un vero e proprio "processo di parti" sulla pretesa risarcitoria del detenuto.

P. Q. M.

- 1) Accoglie il reclamo, per le ragioni indicate in premessa (limitate alla doglianza inerente lo spazio disponibile all'interno della camera detentiva) e manda, per l'adozione urgente delle determinazioni conseguenti, al Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria Direzione Generale Detenuti, al Provveditorato Regionale per l'Amministrazione penitenziaria del Veneto, alla Direzione della Casa circondariale di Verona.
- 2) Dichiara l'inammissibilità del reclamo per quanto attiene alla richiesta risarcitoria.

Verona, martedì 2 luglio 2013

Il Magistrato di sorveglianza
Dott.ssa ROSA LIISTRO

NOTIZIARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

a cura di **MARINA MAIELLA****

Non viola la Costituzione l'inapplicabilità da parte del giudice dell'esecuzione del lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza.

– Corte costituzionale – Ordinanza 11 marzo 2013 (15 marzo 2013), n. 43.

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-bis, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), aggiunto dall'art. 33, comma 1, lettera d), della legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale).

La questione.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Benevento ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-bis, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), aggiunto dall'art. 33, comma 1, lettera d), della legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale), nella parte in cui non consente anche al giudice dell'esecuzione di sostituire con il lavoro di pubblica utilità le pene dell'arresto e dell'ammenda inflitte per i reati previsti dal medesimo art. 186 (guida sotto l'influenza dell'alcool, purché non ricorra la circostanza aggravante della causazione di un incidente stradale, e rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 e 5), qualora il condannato ne faccia richiesta prima dell'inizio dell'esecuzione della pena e sul punto non si sia già espresso il giudice della cognizione. Il rimettente, muovendo dal presupposto interpretativo secondo il quale

* I testi integrali delle decisioni segnalate sono riportati sul sito www.cortecostituzionale.it

** Consigliere della Corte costituzionale.

la norma censurata riserva al solo giudice della cognizione il potere di sostituzione, ritiene che essa si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della sottoposizione dell'imputato e del condannato con sentenza irrevocabile ad un trattamento sanzionatorio irragionevolmente differenziato rispetto a casi analoghi e con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto comprometterebbe la finalità rieducativa della pena, alla quale deve ritenersi ispirata la disciplina prevista dalla norma denunciata.

La decisione.

La Corte, nel ritenere manifestamente infondata la questione prospettata, innanzitutto condivide pienamente la premessa interpretativa che fonda il quesito di costituzionalità, secondo la quale la norma censurata riserva al solo giudice della cognizione il potere di sostituzione, emergendo dal dato testuale che la sostituzione possa essere disposta solo finché il decreto penale o la sentenza di condanna non siano divenuti irrevocabili e, dunque, non ad opera del giudice dell'esecuzione. Infatti la norma denunciata richiede, ai fini della sostituzione, che non vi sia opposizione «da parte dell'imputato» (non anche del "condannato") e stabilisce, inoltre, che il giudice domandi agli organi competenti la verifica sull'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità «con il decreto penale o con la sentenza» (senza menzionare l'ordinanza del giudice dell'esecuzione). Ciò posto, tale preclusione, afferma la Corte, non lede alcuno dei parametri costituzionali evocati dal rimettente, risultando del tutto coerente, sul piano sistematico, con il ruolo di pena sostitutiva che il lavoro di pubblica utilità è chiamato ad assolvere. Come per le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e seguenti della legge n. 689 del 1981 e per quella stessa del lavoro di pubblica utilità, prevista in materia di stupefacenti dall'art. 73, comma 5-bis, del d. P.R. n. 309 del 1990, il potere di sostituzione è espressione del generale potere discrezionale di determinazione della pena in concreto, spettante al giudice che pronuncia il decreto penale o la sentenza di condanna. Dall'impiego della voce verbale "può", si evince che la sostituzione non costituisce oggetto di un diritto dell'imputato, ma è disposta discrezionalmente dal giudice sulla base di una valutazione di meritevolezza che ha quali parametri i criteri enunciati dall'art. 133 cod. pen. in tema di determinazione della pena. Osserva la Corte che il solo fatto che, nell'ipotesi considerata, il legislatore abbia annesso particolari benefici alla regolare esecuzione della

pena sostitutiva, non cambia la situazione. L'interesse dell'autore del reato ad essere ammesso al lavoro sostitutivo potrà, infatti, essere fatto valere e apprezzato nell'ambito del giudizio di cognizione, senza che possa ravvisarsi alcuna esigenza costituzionale di estendere il relativo potere anche al giudice dell'esecuzione, oltre e contro il limite del giudicato (abbia o non abbia il punto formato oggetto di specifico esame in sede cognitiva).

In particolare, quanto alle deduzioni svolte dal rimettente a sostegno della denunciata violazione dell'art. 3 Cost., secondo la Corte nell'ipotesi in questione non ricorrono quelle situazioni eccezionali che hanno indotto il legislatore a prefigurare, in alcuni casi, possibili modifiche, in sede esecutiva, delle determinazioni in ordine alla pena irrevocabilmente adottate in sede cognitiva: com'è per la prevista applicabilità, da parte del giudice dell'esecuzione, della disciplina del concorso formale e del reato continuato (art. 671 cod. proc. pen.), finalizzata ad evitare irragionevoli sperequazioni fra chi è stato giudicato in un unico processo per i reati in concorso formale o in continuazione e chi è stato invece giudicato in processi distinti. Né può assumere rilevanza la circostanza che l'imputato non abbia richiesto la sostituzione in quanto non consapevole della convenienza della sostituzione, tenuto conto che il lavoro di pubblica utilità può essere applicato anche d'ufficio dal giudice, a prescindere dalla richiesta dell'imputato, a condizione che questi non manifesti la propria opposizione. Inoltre, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, l'imputato che non si sia opposto o abbia formulato espressa istanza di sostituzione non ha l'onere di individuare le modalità di esecuzione della misura, compito questo demandato istituzionalmente al giudice. In proposito la Corte precisa che la norma scrutinata rinvia, per la disciplina della misura, all'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, con conseguente applicabilità del decreto ministeriale 26 marzo 2001, secondo cui è il giudice a individuare, con la sentenza di condanna, il tipo di attività, nonché l'amministrazione, l'ente o l'organizzazione presso il quale questa deve essere svolta, avvalendosi dell'elenco degli enti convenzionati e che apposite convenzioni, stipulate dagli enti interessati con il Ministro della giustizia o, per sua delega, con il presidente del tribunale, devono indicare le ulteriori modalità di svolgimento dell'attività. Con riguardo poi alla denunciata violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., secondo la Corte è indubbio che il legislatore attribuisca alla prestazione del lavoro di pubblica utilità una finalità rieducativa, ma ciò non toglie che l'individuazione del trattamento sanzionatorio più congruo nel caso concreto, anche nella prospettiva della

rieducazione del condannato, e in particolare la valutazione dell'opportunità di sostituire con la misura in questione le pene inflitte per il singolo fatto di reato, anche esse finalizzate alla rieducazione, rientri nella competenza del giudice della cognizione, senza che possa ritenersi costituzionalmente necessario una duplicazione in capo al giudice dell'esecuzione, a scapito del principio di intangibilità del giudicato.

A commento della decisione, V. Napoleoni, in *Dir. pen. contemp.* 2013 (www.penalecontemporaneo.it).

È incostituzionale la presunzione di adeguatezza della sola custodia in carcere per i delitti commessi avvalendosi del «metodo mafioso» o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso.

— Corte costituzionale – Sentenza 25 marzo 2013 (29 marzo 2013), n. 57.

Pres. GALLO – Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Va premesso che fin dalla introduzione nel comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen. – da parte dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 – della presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria, oltre che per il delitto dell'art. 416-bis cod. pen., anche per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni

previste da tale disposizione o al fine di agevolare le attività delle associazioni ivi previste, il riferimento a tali fattispecie delittuose indicate è rimasto costante nella evoluzione della normativa in questione e attualmente, secondo il testo in vigore, il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. e i delitti commessi avvalendosi del "metodo mafioso" o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso sono assoggettati al suddetto regime cautelare speciale per effetto del richiamo all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito.

Il Tribunale di Lecce, sezione riesame, investito di gravami avverso l'ordinanza del giudice dell'udienza preliminare che aveva disposto la sostituzione con gli arresti domiciliari della custodia cautelare in carcere applicata a un imputato già condannato con rito abbreviato per un'estorsione con l'aggravante dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, aveva sollevato, con ordinanza 16 maggio 2012, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. nella parte in cui, prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Facendo proprie le argomentazioni della difesa, nell'ordinanza si deduce che la norma censurata costituirebbe irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, violando gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., in quanto sottrarrebbe al giudice il potere di adeguare la misura al caso concreto, stabilendo un automatismo applicativo tale da rendere inoperanti i criteri di proporzionalità e di adeguatezza. Si sottolinea in particolare che l'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 prevede due articolazioni della circostanza aggravante, quella del "metodo mafioso" e quella dell'"agevolazione mafiosa", per la prima delle quali verrebbe in evidenza il carattere di preponderante autonomia rispetto al reato associativo mafioso, in quanto il ricorso al metodo mafioso potrebbe essere addebitato come concreta modalità di esecuzione di taluno dei delitti previsti dalla legge penale che nulla condividono con il fenomeno associativo mafioso. Richiamato l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'aggravante in esame prescinde di per sé dall'appartenenza all'associazione criminale, viene osservato che, al di là della coincidenza letterale, l'elemento costitutivo previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. e la

circostanza aggravante *ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991* si collocherebbero in ordini di grandezza incommensurabili. Cioché, mentre la previsione legale di una presunzione *iuris et de iure* di adeguatezza della custodia carceraria per i delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa e per quelli aggravati dal metodo mafioso commessi dagli intranei al sodalizio potrebbe apparire ragionevole, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso dei reati commessi con il metodo mafioso da persone prive di qualsiasi legame con un sodalizio mafioso, come nel caso dell'imputato nel giudizio principale.

Le medesime argomentazioni sono state poste a sostegno di una successiva ordinanza di rimessione del Tribunale di Lecce in data 7 giugno 2012.

La Corte di cassazione, sezioni unite penali, con ordinanza in data 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012) – in un giudizio d'impugnazione avverso la sostituzione con la misura degli arresti domiciliari di quella della custodia in carcere originariamente inflitta – enunciato il principio di diritto in forza del quale la presunzione *ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen.* opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ma anche nelle vicende successive attinenti alla permanenza delle esigenze cautelari, ha sottoposto a scrutinio di costituzionalità l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nella parte in cui ne viene ad essere prevista l'obbligatorietà della custodia cautelare per il delitto commesso al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen.

La Corte rimettente, ripercorrendo l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., richiama gli argomenti a fondamento delle pronunce di illegittimità costituzionale intervenute in relazione a taluni reati, come quelli previsti dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 e dall'art. 416 cod. pen. realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dall'art. 473 e 474 cod. pen., delitti questi caratterizzati da un vincolo di appartenenza ad organizzazioni malavitose che è stato ritenuto, di per sé solo, inidoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria in assenza delle altre connotazioni specifiche del legame che contraddistingue gli appartenenti ad un'associazione di tipo mafioso. Evidenzia altresì che i delitti aggravati dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, avendo o potendo avere una struttura individuale, potrebbero non richiedere esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere. Secondo l'ordinanza di rimessione la presunzione di adegua-

tezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. comporterebbe «una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse» e tale parificazione sarebbe ingiustificata, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ritiene legittima la presunzione in argomento solo in presenza di un legame associativo connotato da specifiche caratteristiche, quali la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Siffatte caratteristiche non sarebbero riscontrabili in una condotta delittuosa pur aggravata a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, condotta grave e indice di pericolosità, ma non necessariamente e in ogni caso maggiore di quella del partecipe ad un'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, posto che «in relazione all'aggravante contestata sotto il profilo dell'agevolazione delle attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. – situazione corrispondente alla concreta fattispecie (...) – è escluso un vincolo o un legame con l'associazione».

Con altra ordinanza nella stessa data del 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012) le sezioni unite della Corte di cassazione – nel corso di un giudizio riguardante un imputato di illecita detenzione e porto in luogo pubblico di arma da sparo clandestina, ricettazione e estorsione, con le aggravanti dell'uso del metodo mafioso e della finalità di agevolazione mafiosa – hanno sollevato, con argomentazioni consimili, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La decisione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondate, nei sensi che seguono, le questioni in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.

In proposito la Corte – dopo avere fatto riferimento all’ordinanza n. 450 del 1995, che ha ritenuto non irragionevole la presunzione assoluta in questione in quanto riservata all’area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, atteso il coefficiente di pericolosità conaturato a quegli illeciti per le condizioni di base della convivenza e la sicurezza collettiva – ribadisce la sua recente giurisprudenza secondo la quale le presunzioni assolute, specie quando incidono su un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza in tutti i casi in cui sono arbitrarie e irrazionali (sentenza n. 139 del 2010) e che l’irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999). Un’irragionevolezza siffatta è stata già riscontrata, ricorda la Corte, rispetto alla presunzione assoluta dell’art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui era riferita ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), all’omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all’associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (sentenza n. 231 del 2011), all’associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e anche rispetto alla presunzione assoluta dell’art. 12, comma 4-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, n. 286, relativa ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

A fondamento delle suddette declaratorie di illegittimità costituzionale – sottolinea la Corte – si pone la non estensibilità alle figure criminose considerate della ragione giustificativa della deroga alla disciplina cautelare ordinaria, deroga basata sulla constatazione che l’associazione di tipo mafioso implica o necessariamente presuppone un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice, vincolo che solo la misura più severa risulterebbe in grado di interrompere. Per tale ragione l’art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferiva ai su detti reati, è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., anche se il contrasto però non è risultato tale da far cadere completamente la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere, ma ne ha determinato la trasformazione da assoluta in relativa, rendendola superabile attraverso l’acquisizione di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (sentenze n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

La Corte richiama quindi, quanto all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la norma è tesa a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione, cosicché la circostanza aggravante in esame, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, «è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzano gli estremi», sia che essi siano «partecipi di un sodalizio di stampo mafioso sia che risultino ad esso estranei».

Pertanto – rileva la Corte – posto che «la congrua base statistica della presunzione in questione è collegata all'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, non presupponga necessariamente siffatta appartenenza non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido». La Corte ribadisce, quindi, che «il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, dell'inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venire meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente».

Ne deriva, secondo la Corte, il contrasto della normativa impugnata con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. e per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alle due fattispecie in esame, con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale, con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti tipici della pena. Peraltro, nell'accogliere la questione, la Corte precisa, in linea con i suoi precedenti, che ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione assoluta, ma il suo carattere assoluto, non eccedendo, di contro, i limiti di compatibilità costituzionale la previsione di una presunzione solo

relativa di adeguatezza della custodia carceraria. Con la conseguente declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

A commento della decisione, note di G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it) e di L. Bongiorno, in *Cass. pen.* 2013, n. 5, p. 2134; sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, Corte costituzionale, sent. 110 del 2012, in *Foro it.*, 2013, n. 5, I, p.1434, nota di L. Calò, in *Dir. pen. proc.* 2012, n. 8, p. 985, nota di M. Ingenito, in *Giur. it.* 2013, n. 3, p. 521, nota di S. Talini; sent. n. 331 del 2011, in *Giust. pen.*, 2012, n.3, I, p.65, nota di G. Ariolli e in *Giur. cost.*, 2011, n. 6, p. 4565, nota di L. Scomparin; sent. n. 231 del 2011, in *Giur. cost.* 2011, n. 4, p. 2965, n. 5, p. 3730, note di A. Marandola e L. Scomparin; sent. 164 del 2011, in *Giust. pen.* 2011, n. 1, I, p. 214, nota di B. Andò, *Cass. pen.* 2011, n. 10, p. 3335, nota di S. Longo; sent. n. 265 del 2010, in *Quad. cost.*, 2012, n. 2, p.408, nota di T. E. Epidendio, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 949, nota di P. Tonini.

Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – Le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti, devono essere applicate e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria.

– Corte costituzionale – Sentenza 3 giugno 2013 (7 giugno 2013), n. 135

Pres. GALLO – Red. SILVESTRI

Non spettava al Ministro della giustizia disporre, su conforme proposta del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, che non fosse data esecuzione all'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Roma n. 3031 del 9 maggio 2011 – Conseguente

annullamento del provvedimento del suddetto Ministro in data 14 luglio 2011, protocollo numero GDAP-0254681-2011.

Il conflitto.

Il magistrato di sorveglianza di Roma ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro della giustizia, al fine di sentir dichiarare che – ai sensi degli artt. 2, 3, 24, 110 e 113 Cost. – non spetta al Ministro della giustizia e ad alcun organo di Governo disporre che non venga data esecuzione ad un provvedimento del magistrato di sorveglianza, assunto a norma degli artt. 14-*ter*, 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), con il quale sia stato dichiarato, in via definitiva, che un determinato comportamento dell'Amministrazione penitenziaria è lesivo di un diritto in danno del detenuto reclamante.

La vicenda ha avuto origine da un provvedimento adottato il 29 ottobre 2010 dal competente Direttore generale del Ministero della giustizia con il quale era stato disposto che venisse preclusa nella Casa circondariale Rebibbia di Roma, per tutti i detenuti sottoposti a regime di sospensione delle regole trattamentali ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. pen., la visione dei canali televisivi "Rai Sport" e "Rai Storia". Contro tale divieto un detenuto aveva proposto, a norma degli artt. 35 e 69 ord. pen., un reclamo innanzi al magistrato di sorveglianza, lamentando la lesione del proprio diritto all'informazione. Il giudice, in accoglimento del reclamo, con ordinanza n. 3031 del 9 maggio 2011, aveva annullato il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria e ordinato il ripristino della possibilità di assistere alle trasmissioni delle emittenti indicate. Osservava il giudice di sorveglianza che l'esercizio del diritto dei detenuti ad essere informati, derivante dall'art. 21 Cost. ed esplicitamente tutelato dagli artt. 18 e 18-*ter* ord. pen., potrebbe essere oggetto di particolari restrizioni, nei confronti dei detenuti in regime speciale, solo allo scopo di prevenire contatti tra questi e le organizzazioni criminali di appartenenza, nei limiti fissati al comma 2-*quater*, lettera a), dell'art. 41-*bis* ord. pen. Nella specie, il magistrato di sorveglianza era arrivato alla conclusione che fosse ingiustificato il divieto imposto al detenuto, mancando la prova che attraverso l'invio in video di messaggi scritti provenienti dagli spettatori giungessero ai detenuti indebite comunica-

zioni. Avverso l'ordinanza del giudice, l'Amministrazione penitenziaria non aveva proposto impugnazione. A seguito di un ulteriore reclamo da parte del medesimo detenuto, il magistrato apprendeva che il Ministro della giustizia, su proposta del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, aveva disposto in data 14 luglio 2011 di non dare esecuzione al provvedimento giudiziale. A questo punto, il magistrato di sorveglianza di Roma proponeva conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, chiedendo che fosse dichiarato che non spetta al Ministro della giustizia non ottemperare ad un provvedimento dato dall'autorità giudiziaria competente, osservando che la tutela giurisdizionale dei detenuti, costituzionalmente necessaria, rimarrebbe priva di effettività qualora si riconoscesse all'Amministrazione penitenziaria il potere di non dare esecuzione ai provvedimenti del magistrato.

Con ordinanza n. 46 del 2012, la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile il conflitto, riconoscendo la legittimazione passiva del solo Ministro della giustizia che non si è costituito nel giudizio.

Deve essere evidenziato che il magistrato di sorveglianza ricorrente depositava una memoria illustrativa con la quale faceva presente che il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, con circolare del 31 gennaio 2012, aveva rimosso il divieto, ordinando alla Direzione del carcere di Rebibbia di consentire a tutti i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* ord. pen. la visione dei canali Rai in questione. Ciò premesso, il ricorrente insisteva per l'accoglimento del proprio ricorso, escludendo che potesse considerarsi cessata la materia del contendere.

La decisione.

La Corte costituzionale ha innanzitutto escluso la cessazione della materia del contendere, ritenendo che il ricorrente avesse conservato l'interesse al conflitto, non avendo avuto il provvedimento del DAP efficacia *ex tunc* e in mancanza di una qualsivoglia dichiarazione del Ministro della giustizia di riconoscimento dell'efficacia vincolante dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza.

Nel merito, la Corte ha risolto il conflitto dichiarando che non spettava al Ministro della giustizia il potere di non dare esecuzione all'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Roma del 9 maggio 2011.

La necessità, costituzionalmente garantita, della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria ritenuti lesivi dei diritti dei detenuti – afferma la Corte – rimarcando la sua giurisprudenza in termini (sentenze n. 26 del 1999, n. 526 del 2000, n. 212 del 1997), impone che tale tutela sia effettiva e non condizionata a valutazioni discrezionali di alcuna autorità. Richiamando la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha censurato la prassi italiana di non rendere “effettivo nella pratica” il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza, ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen. (sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani v. Italia*), la Corte evidenzia che il carattere di rimedio generale che connota il reclamo, esperibile, anche da detenuti assoggettati a regimi di sorveglianza particolare, quale strumento di garanzia giurisdizionale, è stato già affermato dalla propria giurisprudenza (sentenze n. 266 del 2009 e n. 190 del 2010).

Le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. pen., conclude la Corte, devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità.

Nel caso in esame – rileva la Corte – non si discute di una doglianza su aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria, ma della lesione del diritto fondamentale all'informazione, tutelato dall'art. 21 Cost., che il giudice competente ha ritenuto ingiustificatamente compresso da un provvedimento limitativo dell'Amministrazione penitenziaria.

Posto che l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere, in mancanza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost., e renderebbe ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza costituzionale.

A commento della decisione, nota di A. Della Bella, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sul carattere di rimedio generale del reclamo al magistrato di sorveglianza, Corte costituzionale, sent. n. 190 del 2010, in *Giur. it.* 2010, n. 2, p. 2571, nota di F. Della Casa e in *Giur. cost.*, 2010, n.3, p. 2268, nota di C. Fiorio; sent. n. 266 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, n. 5, p. 3779, nota di C. Renoldi e in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 1, p. 118, nota di

V. Fanchiotti; sent. n. 26 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, n. 1, p. 190, 203, 222, note di S. Bartole, M. Ruotolo e C. Santorello.

Sono incostituzionali le restrizioni ai colloqui con i difensori dei detenuti in regime detentivo speciale.

– Corte costituzionale – Sentenza 17 giugno 2013 (20 giugno 2013), n. 143

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b), ultimo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

La questione.

Il magistrato di sorveglianza di Viterbo ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'articolo 41-bis, comma 2-quater, lettera b), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui introduce limitazioni al diritto di espletamento dei colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi del medesimo art. 41-bis, in particolare prevedendo che detti detenuti possono avere con i difensori, «fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari» (pari, rispettivamente, a dieci minuti e a un'ora).

Il rimettente denuncia, anzitutto, la violazione dell'art. 3 Cost., non risultando ragionevole il trattamento differenziato peggiore previsto per i detenuti soggetti al regime speciale né in relazione alla loro maggiore pericolosità sociale, inidonea ad incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto di difesa, né con un minore livello delle esigenze difensive, avendo, al contrario, tali detenuti, di regola, esigenze difensive maggiori rispetto ai detenuti comuni, in considerazione del più elevato numero e della

maggior complessità dei procedimenti penali a loro carico. Il rimettente lamenta, poi, il contrasto con l'art. 24 Cost., comportando la norma censurata la lesione del diritto di difesa del detenuto, non giustificata dall'esigenza di impedire contatti con i membri dell'organizzazione criminale di appartenenza, esigenza questa che non potrebbe essere, infatti, invocata con riguardo ai rapporti con i difensori, trattandosi di «categoria di operatori del diritto che non può essere formalmente destinataria del sospetto di porsi come illecito canale di comunicazione». Risulterebbe, infine, violato l'art. 111 Cost., in quanto ai detenuti sottoposti al regime speciale, spesso coinvolti in più processi, verrebbe precluso di disporre del tempo necessario per preparare efficacemente la propria difesa.

La decisione.

La Corte, nel ritenere fondata la questione in riferimento all'art. 24 Cost., ha innanzitutto osservato, ribadendo quanto già affermato più volte (sentenze n. 80 del 1984 e n. 125 del 1979) che la garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la difesa tecnica e, quindi, anche il diritto – ad essa strumentale – di conferire con il difensore (sentenza n. 216 del 1996), ciò al fine di definire e predisporre le strategie difensive e, ancor prima, di conoscere i propri diritti e le possibilità di tutela offerte dall'ordinamento (sentenza n. 212 del 1997). A questo riguardo si cita anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che in diverse pronunce ha statuito che il diritto dell'accusato di comunicare in modo riservato con il proprio difensore rientra tra i requisiti basilari del processo equo in una società democratica, alla luce del disposto dell'art. 6, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il diritto ai colloqui difensivi diventa fondamentale, osserva la Corte, richiamando atti sovranazionali in tal senso, per le persone ristrette in ambito penitenziario, le quali, a causa delle restrizioni connesse al loro stato, vengono a trovarsi in una posizione di intrinseca debolezza rispetto all'esercizio delle facoltà difensive.

Il codice di rito del 1988, evidenzia la Corte, pur innovando rispetto al codice Rocco, sancendo il diritto dell'imputato in custodia cautelare a conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura, nulla ha disposto analogamente per i detenuti con condanna definitiva. Da qui il convincimento, in assenza di

una norma specifica, che i colloqui del condannato con il difensore fossero sottoposti alla generale disciplina relativa ai colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi, rimanendo in tal modo subordinati ad un'autorizzazione del direttore dell'istituto penitenziario. Con sentenza n. 212 del 1997 tale assetto è stato ritenuto in contrasto con il diritto di difesa. La Corte, rilevò, nell'occasione, che «il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti» senza che tale diritto possa essere condizionato dall'apprezzamento dell'autorità amministrativa. A seguito della pronuncia del 1997, osserva la Corte, i colloqui con i difensori di tutti i detenuti, compresi quelli definitivi, sono divenuti liberi da provvedimenti autorizzatori e da limitazioni relative a frequenza e durata.

Senonché tale disciplina vale per i detenuti comuni e non per i detenuti soggetti allo speciale regime di sospensione delle regole del trattamento, disposto dal Ministro della giustizia ai sensi dall'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., finalizzato a contenere la pericolosità dei singoli detenuti verso l'esterno del carcere, introdotto dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279. Le limitazioni previste non potevano non riguardare il diritto ai colloqui i quali rappresentano il veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno. Restava tuttavia fermo, a salvaguardia dell'inviolabilità della difesa, anche per i detenuti soggetti al regime dell'art. 41-*bis*, il diritto incondizionato a conferire in modo riservato con il proprio difensore. Le modifiche ulteriormente restrittive recate poi dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, in ragione della riscontrata insufficienza delle misure precedenti a contrastare efficacemente il fenomeno temuto, hanno inciso anche sulla disciplina dei colloqui e per la prima volta, tra l'altro, sono state introdotte limitazioni, quanto alla frequenza e alla durata, al diritto dei detenuti in regime speciale a conferire con i propri difensori.

Nel ritenere fondata la questione, la Corte afferma che le restrizioni in questione, per il modo in cui sono congegnate, si traducono in una violazione del diritto di difesa incompatibile con la garanzia di inviolabilità sancita dall'art. 24, secondo comma, Cost.

Precisa, anzitutto, la Corte che non può essere messo in discussione il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente e rispondente alla prassi seguita dall'Amministrazione penitenziaria secondo la quale le limitazioni ai colloqui con i difensori previste dalla norma sottoposta a scrutinio operano a prescindere dal numero dei procedimenti a carico del detenuto e,

quindi, dal numero dei legali coinvolti. Ma in tale contesto, secondo la Corte, pur essendo il diritto di difesa suscettibile di essere bilanciato con altre esigenze di rango costituzionale, ciò deve pur sempre avvenire, come costantemente affermato dalla propria giurisprudenza, in modo che non ne risulti compromessa l'effettività e ferma restando l'esigenza di verificare la ragionevolezza delle limitazioni concretamente apportate.

Ciò posto, secondo la Corte, la soluzione normativa all'esame non può essere giustificata in una prospettiva di bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi contrapposti di pari rilevanza costituzionale, quali la protezione dell'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità organizzata, alla cui tutela mira il regime speciale. Si richiama ancora, in proposito, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e in particolare quelle pronunce in cui la Corte EDU, pur ammettendo che eccezionalmente lo Stato possa limitare i contatti confidenziali tra una persona detenuta e il suo avvocato, ha ritenuto che per la sua legittimità ogni misura limitativa in tal senso debba risultare assolutamente necessaria e non debba comunque frustrare l'effettività dell'assistenza legale alla quale il difensore è abilitato.

Nella specie, le denunciate limitazioni ai colloqui con i difensori, secondo la Corte costituzionale, risultano lesive del diritto di difesa, non essendo possibile presumere, in termini assoluti, che tre colloqui visivi settimanali di un'ora, o telefonici di dieci minuti, consentano in qualunque circostanza una adeguata ed efficace predisposizione delle attività difensive. E ciò emerge maggiormente nei casi più gravi, come quello ad origine dell'odierno incidente di costituzionalità, dovendosi ritenere che le tre ore o i trenta minuti settimanali complessivi di colloquio possano in concreto risultare insufficienti a soddisfare le esigenze difensive del detenuto.

Dirimente inoltre, secondo Corte, ad escludere la ragionevolezza delle restrizioni denunciate – peraltro riguardanti una categoria di interlocutori del detenuto (gli avvocati) soggette ad un codice professionale deontologico, che non consentirebbe, pur non escludendola a priori, l'eventualità che dette persone fungano da tramite con gli altri membri dell'organizzazione criminale – è il rilievo che, anche quando tale eventualità si realizzasse, tali restrizioni non sarebbero in grado di neutralizzarne o limitarne gli effetti.

A fondamento della decisione di accoglimento, ribadisce la Corte, è il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento tra interessi costituzionali configgenti non può esservi un decremento

di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango. E, nel caso in esame, conclude la Corte, alla indubbia lesione del diritto di difesa ad opera della norma censurata, non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

A commento della decisione, nota di V. Manes e V. Napoleoni, in *Dir. pen. contemp.* 2013, (www.penalecontemporaneo.it); sulla difesa tecnica, Corte costituzionale, sent. n. 212 del 1997, in *Dir. pen. proc.* 1998, p. 210, nota di F. Della Casa e in *Guida dir.* 1997, p.70, nota di R. Bricchetti ; sent. n. 216 del 1996, in *Giur. cost.* 1996, n. 3, p. 1901, nota di P. Ventura, in *Nuovo dir.* 1996, n. 10, II, p. 897, nota di E. Aprile; sul bilanciamento tra diritto di difesa e altri interessi costituzionalmente garantiti, Corte costituzionale, sent. n. 317 del 2009, in *Giur. cost.* 2009, n. 6, p. 4772, nota di F. Bilancia e in *Foro it.* 2010, I, p. 366, nota di G. Arnone e sent. n. 173 del 2009, in *Giust. pen.* 2010, I, p. 90, nota di I. Calamandrei e in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, n. 2, p. 156, nota di C. Dell'Agli.

È incostituzionale il vincolo territoriale imposto per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità.

— Corte costituzionale – Sentenza 1 luglio 2013 (5 luglio 2013), n. 179.

Pres. GALLO – Red. CRISCUOLO

È costituzionalmente illegittimo l'articolo 54, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n.274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che, «Se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede».

La questione.

Il Tribunale ordinario di Sant'Angelo dei Lombardi, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale, ha sollevato, in riferimento agli art. 3, 27 e 29 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novem-

bre 1999, n. 468), nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella provincia di residenza del condannato, ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del condannato, lo ammetta a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella provincia di residenza.

Nel disciplinare il lavoro di pubblica utilità, il censurato art. 54, al comma 3, prevede che «l'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali».

Secondo il giudice rimettente, la previsione del vincolo territoriale suddetto per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto la mancata predisposizione di convenzioni ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000 nell'ambito di una qualsiasi provincia (situazione, ad avviso del rimettente, non infrequente a fronte di una non omogenea conclusione di tali convenzioni sul territorio nazionale) finirebbe per precludere, in buona sostanza, la possibilità per un soggetto condannato ed ivi residente di accedere a tale sanzione sostitutiva, alla quale peraltro la legge correla – nel caso previsto dall'art. 187 del Codice della Strada ed all'esito positivo dello svolgimento del lavoro – notevoli benefici premiali. L'art. 3 Cost. è evocato anche sotto il profilo della ragionevolezza, alla luce del comma 3 dell'art. 54 che consente al condannato di richiedere al giudice di essere ammesso a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali. Difatti, tale possibilità rende irragionevole, secondo il rimettente, la mancata previsione di poter consentire di svolgere il lavoro di pubblica utilità al di fuori della provincia di residenza. Risulterebbe poi violato l'art. 27 Cost., sotto il profilo della finalità rieducativa della pena, in quanto il vincolo della prestazione dell'attività nella provincia di residenza precluderebbe al reo, nonostante la sua disponibilità alla risocializzazione, di conseguire l'emenda per il fatto reato perpetrato. Il rimettente lamenta, infine, la violazione dell'art. 29 Cost. in quanto la limitazione territoriale denunciata non terrebbe conto delle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato cui, invece, si dovrebbe assegnare indubbia prevalenza.

Analoga questione viene proposta dal Tribunale ordinario di Matera, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale. Secondo questi, l'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella provincia di residenza del condannato, o nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del medesimo, lo ammetta a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella provincia di residenza, sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

L'art. 3 Cost. è evocato, oltre che sotto i profili già prospettati dal precedente rimettente, anche perché sarebbe irragionevole il vincolo territoriale allo svolgimento dell'attività in rapporto alla previsione espressa di tutela degli interessi di rango costituzionale (esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato), di cui lo stesso art. 54, comma 2, contiene pure esplicita menzione. L'art. 27 Cost. sarebbe violato in quanto la norma precluderebbe al condannato un percorso di risocializzazione e il conseguimento dell'emenda per il reato perpetrato, specialmente nell'ipotesi in cui l'espiazione del lavoro di pubblica utilità, in altra provincia, trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare interessi costituzionalmente protetti e previsti dalla norma medesima.

La decisione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

La Corte evidenzia, in primo luogo, che la disciplina del lavoro di pubblica utilità recata dall'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000 permette al giudice di governare con una certa flessibilità i modi e i tempi dello svolgimento della pena, al fine, in particolare, di non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Ciò posto, risulta palesemente irragionevole, afferma la Corte, il vincolo imposto al medesimo giudice di individuare il luogo in cui deve svolgersi il lavoro di pubblica utilità nell'ambito della provincia in cui il condannato risiede.

La Corte, individuata la *ratio* della norma censurata nell'intento del legislatore di limitare la discrezionalità del giudice, al fine di evitare al condannato eccessivi spostamenti territoriali rispetto alla sua residenza, rileva che tale intento in realtà non giustifica il vincolo territoriale, risultando incoerente con la stessa disciplina del lavoro di pubblica utilità.

Se tale disciplina, afferma la Corte, prevede che il condannato possa non prestare il consenso alla pena del lavoro di pubblica utilità qualora ritenga che la scelta della località effettuata dal giudice sia incompatibile con le proprie esigenze, è evidente che la finalità perseguita dal legislatore sia già garantita dalla prevista necessità del suddetto consenso.

Inoltre tale vincolo impedirebbe al giudice di adottare correttivi nel caso in cui le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato, esplicitamente espresse nel comma 2 della disposizione censurata, risultassero impedita da circostanze non compatibili con il precetto secondo cui l'attività viene svolta nell'ambito della provincia di residenza. Tali considerazioni inducono la Corte a ritenere conforme al canone di ragionevolezza la previsione di attribuire al giudice la possibilità d'individuare, su richiesta del condannato, la sede in cui il lavoro di pubblica utilità deve essere svolto, con superamento dell'automatismo dell'ancoraggio al territorio della provincia di residenza.

La norma censurata, oltre a violare l'art. 3 Cost. nei sensi esposti, secondo la Corte si pone in contrasto anche con l'art. 27, terzo comma., Cost. In proposito essa cita la sua costante giurisprudenza sulla necessità che la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato avvenga sulla base di criteri individualizzanti e non su rigidi automatismi ed afferma che i principi enunciati con riguardo alla legislazione penitenziaria sulla necessità della previsione di modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato (sentenza n. 79 del 2007) possono ben valere in relazione a fattispecie come quelle in esame, nelle quali le finalità rieducative della pena e il recupero sociale del soggetto sono perseguiti mediante la volontaria prestazione di attività non retribuita a favore della collettività.

Pertanto, conclude la Corte, la previsione di un vincolo territoriale, privo di una adeguata giustificazione, può compromettere tali finalità rieducative precludendo al giudice di modulare adeguatamente la pena e dissuadendo il condannato dall'intraprendere un percorso che potrebbe consentirne l'emenda e la risocializzazione.

In argomento, sulla necessità che la funzione rieducativa della pena escluda rigidi automatismi e richiede che sia resa possibile una valutazione individualizzata caso per caso: Corte costituzionale sent. n. 189 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, n. 3, p. 2250, nota di L. Cesari; sent. n. 79 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, n. 2, p. 2007, nota di C. Cesari; sent. n. 257 del 2006, in *Foro it.* 2007, n. 1, p. 2330, nota

di A. Bonomi, in *Giur. cost.*, 2006, n. 4, p. 2720, nota di G. La Greca, *Dir. pen. proc.*, 2006, n. 10, p. 1235, nota di A. Pennisi; sent. n. 436 del 1999, in *Giur. cost.* 2000, n. 1, nota di C. Santoriello, 2000, p. 548 e in *Giur. cost.* 2000, n. 2, p. 1069, nota di P. Pittaro.

È incostituzionale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione.

– Corte costituzionale – Sentenza 3 luglio 2013 (18 luglio 2013), n. 213

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione previsto dall'art. 630 cod. pen.

Il rimettente muove dall'affermazione che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il sequestro di persona a scopo estorsivo può essere integrato da fattispecie molto eterogenee tra loro, da quelle particolarmente efferate a quelle, come nella specie, di lieve entità, le quali potrebbero presentare esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia

carceraria. Ciò posto, il rimettente, ritenendo estensibili alla fattispecie in esame le ragioni addotte dalla Corte costituzionale con le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale, in riferimento a tutta una serie di ipotesi criminose, della presunzione assoluta, anziché soltanto relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, denuncia la violazione dell'art. 3 Cost., in considerazione del fatto che l'obbligatorietà della misura carceraria non è prevista in rapporto a reati di maggior disvalore e più severamente puniti (quali la strage o l'omicidio pluriaggravato), nonché degli artt. 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., in quanto sarebbe impedito al giudice di tenere conto delle particolarità del caso concreto, in contrasto con il principio del "minimo sacrificio necessario".

La decisione.

Nel ritenere fondata la questione, la Corte richiama le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale della norma censurata in rapporto ad altre figure criminose (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010), al fine di ribadire il principio secondo il quale le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell' *id quod plerumque accidit*.

Ciò posto, dopo aver evidenziato che la ragione giustificativa della presunzione di adeguatezza della sola custodia carceraria, rilevata in rapporto ai delitti di mafia (ordinanza n. 450 del 1995), in quanto l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice, non è stata riscontrata in rapporto ai delitti considerati nelle pronunce richiamate, abbracciando tali delitti ipotesi concrete eterogenee tra loro e suscettibili di proporre esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria, la Corte ritiene che alle medesime conclusioni possa pervenirsi anche in rapporto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, al quale il regime cautelare speciale è esteso dal secondo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. tramite il richiamo "mediato" alla norma processuale di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. Le considerazioni svolte in sede di scrutinio del trattamento sanzionatorio della fattispecie in esame nella sentenza n. 68

del 2012 – che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva una diminuzione della pena «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» – a proposito della particolare varietà dei fatti che oggi sono riconducibili alla previsione incriminatrice, valgono, afferma la Corte, anche ad escludere la ragionevolezza della presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria. Difatti, evidenzia la Corte, la fattispecie criminosa cui la presunzione è riferita può assumere le più disparate connotazioni concrete, dal sequestro operato con efferate modalità esecutive da pericolose organizzazioni criminali rigidamente strutturate e dotate di ingenti dotazioni di mezzi e di uomini all'illecito realizzato *una tantum* da singoli o da gruppi di individui, quale reazione ad una altrui condotta apprezzata come scorretta (nella specie, una patita truffa “*in re illicita*”), ipotesi queste ultime in rapporto alle quali le esigenze cautelari potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive della custodia carceraria.

In conclusione, la Corte accoglie la questione, ancora una volta precisando in linea con i suoi precedenti, che ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, il quale implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del “minore sacrificio necessario”, non eccedendo, di contro, i limiti di compatibilità costituzionale la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria, non essendo censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

A commento della decisione, G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, per la giurisprudenza costituzionale pregressa, v. *sub sent.* n. 57 del 2013.

È incostituzionale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo.

– Corte costituzionale – Sentenza 16 luglio 2013 (23 luglio 2013), n. 232.

Pres. GALLO – Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, terzo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti

persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 609-octies cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Il Tribunale di Salerno, sezione riesame, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui «impone l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere», per il delitto di violenza sessuale di gruppo previsto dall'art. 609-octies cod. pen.

Il rimettente, ritenendo estensibili al delitto di violenza sessuale di gruppo le ragioni addotte con le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale della presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per determinati reati, prendendo a riferimento, in particolare, le motivazioni della sentenza n. 265 del 2010 (in considerazione dell'omogeneità del bene protetto dalle norme concernenti i reati sessuali oggetto di quella sentenza rispetto alla fattispecie in esame) ed esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, denuncia il contrasto della norma censurata con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, di inviolabilità della libertà e con la presunzione di non colpevolezza, i quali «portano ad individuare nel minor sacrificio necessario il criterio che deve informare la materia delle misure cautelari personali e a considerare che le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni chiaramente differenziate da quelle della pena».

La decisione.

La Corte, nel ritenere fondata la questione, rileva, innanzitutto, l'esattezza della tesi del rimettente che ha escluso la pratica-

bilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Difatti l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n.78 del 2012). Ciò posto, la Corte ribadisce che le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. si riferiscono esclusivamente ai reati oggetto delle varie pronunce e non possono estendersi alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate.

A fondamento della pronuncia di accoglimento, la Corte, quindi, ripercorre la propria giurisprudenza sulla disciplina delle misure cautelari (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010) ove sono stati evidenziati i canoni fondamentali al quale essa deve spirarsi, in primo luogo il criterio del "minore sacrificio necessario", nel senso che la restrizione della libertà personale deve essere contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. La disciplina generale del codice di procedura penale, che prevede un certo numero di misure alternative ed è ispirata al principio di adeguatezza, è conformata a questi canoni i quali portano il giudice a scegliere la misura idonea meno afflittiva e a far ricorso a quella massima della custodia cautelare solo quando ogni altra misura risulti inadeguata. I precedenti sono evocati anche al fine di ribadire che le presunzioni assolute, specie quelle limitative di un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza in tutti i casi nei quali sono arbitrarie e irrazionali e che l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010).

Vengono richiamate in particolare le considerazioni svolte relativamente al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), le quali secondo la Corte valgono anche con riferimento al delitto di violenza sessuale di gruppo. Difatti, nonostante l'indiscutibile gravità del fatto, che «peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza», anche nel caso della violenza sessuale di gruppo, così come in quello dell'omicidio, la presunzione assoluta di cui si discute, secondo la Corte, non è rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla struttura stessa e alle connotazioni criminologiche della figura criminosa.

Il delitto di violenza sessuale di gruppo, afferma la Corte, appartiene a quelle forme di criminalità particolarmente odiose e

riprovevoli, al pari dei reati di induzione alla prostituzione minore, di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenni considerati nella sentenza n. 265 del 2010. Tuttavia, la «più intensa lesione del bene della libertà sessuale», ricollegabile alla violenza sessuale di gruppo, se ha orientato il legislatore nella definizione di un severo trattamento sanzionatorio, non offre un fondamento giustificativo costituzionalmente valido al regime cautelare speciale.

Né può argomentarsi, si afferma nella pronuncia, nel senso della legittimità della presunzione assoluta in questione, sulla base del carattere necessariamente plurisoggettivo del delitto di violenza sessuale di gruppo, non essendo ciò di per sé sufficiente, avendo la Corte già affermato l'illegittimità costituzionale del regime cautelare speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in relazione ad alcune fattispecie associative (sentenze n. 110 del 2012, n. 231 del 2011), mentre ha ritenuto assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione *de qua* in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso, solo in quanto ne ha rilevato le particolari caratteristiche in relazione alla forza di intimidazione e alle condizioni di assoggettamento e di omertà, che ne derivano, nonché alla specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso (sentenza n. 231 del 2011). La Corte ritiene dunque che la violenza sessuale di gruppo sia inidonea a rispondere a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula *dell'id quod plerumque accidit* in forza dei quali riconoscere la legittimità della presunzione assoluta di cui alla norma censurata. A tal fine richiama anche la distinzione effettuata dalla giurisprudenza di legittimità tra la nozione di gruppo e quella di associazione (quest'ultima peraltro, come detto, insufficiente, di per sé sola, ad assicurare la tenuta costituzionale della presunzione in esame), essendo l'associazione ricollegabile al requisito della apposita creazione di una organizzazione, sia pure minima e rudimentale (Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza 3 giugno 1999, n. 11541), a cui aggiunge la considerazione, anch'essa derivata dalla giurisprudenza di legittimità, che il delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen. può perfezionarsi anche con il concorso di due sole persone, ossia con un numero di partecipi inferiore a quello necessario alla configurazione di qualsiasi figura di associazione per delinquere.

Le considerazioni svolte inducono la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma censurata per il contrasto con l'art. 3 Cost., sia per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alla fattispecie in esame, sia per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi al delitto di violenza sessuale di gruppo a quelli concernenti delitti caratterizzati dalla "struttura" e dalle "connotazioni criminologiche" tipiche del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen, con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale e con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

A commento della decisione, G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, per la giurisprudenza costituzionale pregressa, v. *sub* sent. n. 57 del 2013.

**I PROBLEMI DEI DETENUTI STRANIERI
E DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO
AL CENTRO DELLA XVII CONFERENZA EUROPEA
DEI DIRETTORI DELLE AMMINISTRAZIONI PENITENZIARIE
E DEI SERVIZI DI *PROBATION*
CDAP, ROMA, 22-24 NOVEMBRE 2012**

LORENZO SALAZAR*

- 1) Il 22 e 23 novembre 2013 si è tenuta in Roma, organizzata congiuntamente dal Consiglio d'Europa e dal Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria del Ministero della Giustizia, la 17ma Conferenza dei Direttori delle Amministrazioni penitenziarie (CDAP) dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa che, per il secondo anno consecutivo, ha riunito anche i Direttori dei Servizi di *probation*.
- 2) La CDAP si riunisce regolarmente nel quadro delle attività condotte dal *Conseil de Coopération Pénologique* (PC-CP), sotto l'egida del Comitato Europeo dei Problemi Criminali (CDPC), rispettivamente l'organismo del Consiglio d'Europa con competenza in materia penitenziaria e il Comitato responsabile per il coordinamento tutte le attività giuridiche del Consiglio in materia penale e penitenziaria.
Creato nel 1958, il CDPC è incaricato di sovrintendere e coordinare l'intera attività del Consiglio d'Europa nel campo della prevenzione del crimine e del suo contrasto, in particolare identificando le priorità della cooperazione intergovernativa svolta in tali settori ed elaborando, direttamente od attraverso i suoi organismi subordinati, testi di convenzioni, di raccomandazioni e rapporti. Il CDPC organizza anche direttamente o partecipa all'organizzazione di Conferenze di livello ministeriale, quali quelle dei Ministri della Giustizia che si tengono

* Magistrato – Presidente del Comitato europeo dei problemi criminali.

con cadenza biennale (l'ultima di esse, tenutasi a Vienna nel settembre 2012, ha avuto ad oggetto il tema della prevenzione e contrasto della violenza urbana).

Il PC-CP, a sua volta, si riunisce in sessioni plenarie (dove sono rappresentati tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa) e, con maggiore frequenza, in formato "Gruppo di lavoro" (nel quale sono presenti solo 9 membri permanenti eletti dal CDPC per un mandato di due anni rinnovabile). Esso ha il compito di seguire in generale l'andamento dei sistemi penitenziari europei, di sorvegliare l'attuazione delle diverse Raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa in materia penitenziaria (in particolare le *European Prison rules*¹, le *European Rules on community sanctions and measures*², le *European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*³, le *Council of Europe Probation Rules*⁴), di preparare strumenti giuridici, pareri e relazioni in materia penologica, di seguire la pubblicazione dei rapporti statistici in materia penitenziaria⁵, nonché di preparare, per l'appunto, le CDAP e le Conferenze dei Direttori dei Servizi di *probation*, assicurandone quindi il necessario *follow-up* sulla base delle indicazioni del Comitato dei Ministri e del CDPC.

- 3) Il tema oggetto della CDAP di quest'anno era dedicato ai «Detenuti stranieri» ed era stato prescelto essenzialmente in relazione alla recente adozione, il 10 ottobre 2012, da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa di una specifica Raccomandazione in materia⁶, tanto al fine di promuovere la conoscenza e diffusione della stessa quanto per discutere i compiti e le responsabilità delle Amministrazioni penitenziarie e dei servizi di esecuzione esterna in relazione al trattamento ed al reinserimento sociale di tale tipologia di detenuti. Si è trattato della seconda Conferenza di tale tipo organizzata in Italia nell'arco di pochi anni. Dal 25 al 27 novembre 2004, infatti, si era già infatti tenuta, sempre in Roma, una Conferenza *ad hoc* dei Direttori delle Amministrazioni penitenziarie

¹ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2006)2, disponibile sul sito del Consiglio d'Europa (www.coe.int).

² Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec (92)16.

³ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2008)11.

⁴ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2010)1.

⁵ Rapporti annuali Space I e Space II, disponibili al seguente indirizzo internet: <http://www3.unil.ch/wpmu/space/>.

⁶ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2012)12.

dedicata ai temi della revisione delle Regole penitenziarie europee, delle misure alternative alla detenzione e delle sentenze di lunga durata. Fu proprio in tale occasione del resto che, per la prima volta, la CDAP venne a riunire insieme i Direttori delle Amministrazioni penitenziarie e quelli dei Servizi di *probation* come avvenuto anche nella presente circostanza.

- 4) All'esito dei due intensi giorni di dibattito, i partecipanti hanno adottato delle conclusioni sul tema dei detenuti stranieri le quali, oltre a sottolineare l'importanza dei principi contenuti nella nuova Raccomandazione adottata poche settimane prima, attirano l'attenzione dei responsabili politici delle Amministrazioni della Giustizia sulla necessità di consacrare sforzi specifici al trattamento dei detenuti stranieri che includano non solo la devoluzione di sufficienti risorse umane e materiali ma anche una adeguata formazione professionale del personale destinato ad entrare in contatto con tali soggetti.

Le conclusioni della Conferenza sottolineano anche la necessità di garantire ai detenuti stranieri una adeguata informazione, in una lingua ad essi comprensibile, circa i loro diritti e doveri in ambito carcerario, la possibilità di ottenere consulenza legale od essere ammessi ad un trasferimento verso un altro Stato.

La CDAP ha anche sottolineato la necessità di facilitare, nella misura del praticabile, le relazioni dei detenuti stranieri con i loro congiunti nonché con l'ambiente esterno come anche l'impegno a migliorare la preparazione per la liberazione ed il loro reinserimento sociale attraverso contatti con organismi appropriati eventualmente anche presso i loro Paesi di provenienza, non mancando di sottolineare anche l'importante ruolo svolto dalla società civile e dalle organizzazioni non governative.

Un ultimo invito viene rivolto allo stesso Consiglio d'Europa che viene incoraggiato, avvalendosi in particolare del CDPC, a fornire assistenza agli Stati membri nello scambio e nella promozione di buone prassi relative al trattamento dei detenuti stranieri.

- 5) Il giorno successivo la Conferenza, nella mattinata del 24 novembre, ed a margine della stessa si è anche tenuta una riunione speciale esclusivamente dedicata al tema della riduzione del sovraffollamento carcerario, riunione che ha visto per la prima volta i membri della CDAP riuniti insieme ai rappresentanti del mondo giudiziario, giudici e pubblici ministeri, non-

ché dei rilevanti Comitati consultativi del Consiglio d'Europa (in particolare il *Conseil Consultatif des Procureurs Européens* - CCPE ed il *Conseil Consultatif des Juges Européens* - CCJE) oltre che del CDPC e del PC-CP.

L'importanza del soggetto trattato, problema purtroppo comune a buona parte dei sistemi penitenziari degli Stati europei, ha giustificato la novità consistita nel riunire il "pianeta carceri" con il mondo giudiziario, nella consapevolezza di come esso non sia suscettibile di venire affrontato se non in una dimensione olistica che inciti al dialogo ed al confronto tra le due dimensioni di una medesima realtà.

Le conclusioni raggiunte all'esito di questa "sessione speciale" muovono per l'appunto dalla considerazione dell'impatto che le politiche sanzionatorie provocano sulla popolazione ed il *turnover* carcerario e dell'ineludibilità di mettere in relazione tra loro questi due aspetti.

- 6) A tal fine - dopo aver richiamato le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri relative al "*consistency in sentencing*",⁷ al "*prison overcrowding and prison population inflation*"⁸, al "*conditional release*"⁹ ed al "*use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*"¹⁰ - viene anzitutto riproposta e sottolineata la natura di *ultima ratio* della sanzione detentiva carceraria unitamente ad un invito a contenere nella massima misura possibile la custodia cautelare in carcere.

Dopo aver ricordato che l'introduzione di sanzioni non detentive dovrebbe costituire il modello di riferimento per il trattamento sanzionatorio delle forme meno gravi di reato, si sottolinea nel contempo come l'estensione dell'edilizia penitenziaria non debba venire considerata quale l'unico metodo di far fronte al fenomeno del sovraffollamento carcerario.

A tal fine si raccomanda l'adozione di misure dirette a ridurre la durata delle pene detentive facendo maggior ricorso all'istituto della liberazione condizionale (*parole*), nella consapevolezza, al tempo stesso, della necessità di poter disporre di un efficiente sistema di supervisione, tanto durante l'esecuzione della pena quanto nella fase post-sentenziale, che prepari ade-

⁷ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(1992)17.

⁸ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(1999)22.

⁹ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2003)22.

¹⁰ Raccomandazione del Comitato dei Ministri Rec(2006)13.

guatamente il reinserimento in società e prevenga la possibilità di recidiva.

Dopo aver fatto, anche in questo secondo documento, riferimento alla adozione della Raccomandazione sui detenuti stranieri, in quanto ritenuta suscettibile di produrre positivi effetti anche sul problema del sovraffollamento, vengono rivolti una serie di inviti a diversi soggetti, ognuno per il proprio ambito di competenza.

Se gli Stati membri vengono dunque incitati a contenere al massimo il ricorso alle pene detentive, limitandolo alle sole infrazioni più gravi, le autorità giudiziarie (giudici e pubblici ministeri) vengono invitate, nell'espletamento delle loro funzioni, a considerare tutte le opzioni legali poste a loro disposizione al fine di limitare quanto più possibile il ricorso alla custodia cautelare mentre le autorità penitenziarie, a loro volta, dovrebbero stabilire soglie di massima capacità tollerabile per ciascun istituto di pena prendendo a riferimento gli standard del Consiglio d'Europa.

Non mancano infine neanche le raccomandazioni rivolte all'indirizzo del Consiglio d'Europa, il quale dovrebbe contribuire a mantenere un costante e proficuo dialogo tra le autorità nazionali competenti in materia penitenziaria e le autorità giudiziarie anche al fine di far concorrere le stesse nella predisposizione delle politiche penali e delle strategie dirette al contrasto del sovraffollamento carcerario.

A tal fine lo stesso Consiglio d'Europa, in particolare attraverso il Comitato Europeo dei Problemi Criminali (CDPC), viene invitato a promuovere, a livello europeo, lo sviluppo di "criteri coerenti" relativi al calcolo del periodo di detenzione speso all'estero al fine di ridurre, per quanto possibile, il rimanente periodo da scontare in carcere. Del pari, il CDPC è invitato a portare la propria attenzione su tematiche quali politiche penali che includano la depenalizzazione dei reati minori, una riconsiderazione dei reati puniti con la reclusione, la possibilità di ricorso a procedure alternative a quelle penali, la mediazione penale e la giustizia riparativa, la liberazione anticipata, il più frequente ricorso a misure di affidamento alla comunità e, più in generale, ad ogni misura che rechi con sé una percepibile riduzione dell'impiego dello strumento della detenzione.

- 7) La natura stessa di tali raccomandazioni pone in particolare risalto l'utilità di aver posto a confronto le diverse esperienze del settore penitenziario con quelle delle autorità giudiziarie

dimostrando così la validità della scelta operata dagli organizzatori di riunire insieme, per la prima volta, esperti provenienti dalle due diverse dimensioni.

Le stesse conclusioni della sessione speciale esprimono la convinzione che la presente esperienza di dialogo e confronto tra il mondo penitenziario e quello giudiziario su problematiche di interesse comune sia risultata proficua e ne auspicano pertanto la prosecuzione tanto a livello nazionale come a livello europeo, in particolare in occasione delle future conferenze CDAP.

- 8) La prossima (XVIII) CDAP sarà tenuta in Bruxelles dal 27 al 29 novembre 2013, organizzata congiuntamente dal Consiglio d'Europa con l'Amministrazione penitenziaria belga ed il Ministero federale della Giustizia. Consolidando l'esperienza avviata in Roma e raccogliendone l'invito la Conferenza, oltre ad includere i direttori dei Servizi di *probation*, riunirà anche i rappresentanti del settore giudiziario e quelli dei comitati consultativi del Consiglio d'Europa; tra gli altri partecipanti si segnalano anche l'Unione europea, le Nazioni Unite, EuroPris e l'Organizzazione europea della *Probation* (CEP).

Il tema prescelto per la XVIII CDAP è quello del «Paradigma dell'esecuzione delle sanzioni penali» che si declina in tre sotto temi che saranno trattati in parallele sessioni di lavoro aventi ad oggetto il sovraffollamento carcerario, le pene detentive di breve durata e la programmazione delle sentenze penali (*sentence planning*). Una speciale attenzione verrà rivolta alla influenza che le diverse prassi giudiziarie possono esercitare sulla possibile riduzione del sovraffollamento carcerario.

UN PONTE FRA CARCERE E SOCIETÀ: IL VOLONTARIATO*

GIOVANNI MARIA FLICK**

SOMMARIO: 1. Le parole da riconquistare. – 2. La giustizia: a ciascuno il suo. – 3. La spada e la croce. – 4. La misericordia. – 5. Dalla verità alla carità nel lessico cristiano; – 6. (*segue*) in quello laico; – 7. (*segue*) in quello costituzionale della pari dignità. – 8. Solidarietà, sussidiarietà e prossimità. – 9. Il carcere oggi. – 10. Diritti e rieducazione in carcere: dalla teoria alla realtà. – 11. Carcere, territorio e volontariato. – 12. Un'inversione di tendenza?

1. La sfida per la liberazione dalla necessità del carcere, per dare attuazione e concretezza all'articolo 27 della Costituzione, è una delle più impegnative ma anche delle più urgenti cui è chiamato il volontariato, di fronte alla realtà del carcere di oggi.

È una sfida che si fonda su molte altre parole da riconquistare anche esse, prima di giungere a riconquistare la parola liberazione: giustizia, verità, carità, misericordia, eguaglianza, pari dignità, solidarietà, sussidiarietà. Sono parole che appartengono al lessico cristiano (vorrei dedicare questa riflessione all'insegnamento sulla giustizia e sulla carità di un grande pontefice, Benedetto XVI) come a quello costituzionale, senza soluzione di continuità. Sono parole che esprimono il significato del volontariato ed il suo impegno di testimonianza e di azione.

Proverò a seguire il filo che lega fra di loro tutte queste parole, per cogliere – nella concretezza delle misure alternative e nel percorso dal carcere alla libertà – la necessità, l'importanza e l'insostituibilità del ruolo del volontariato, come strumento per realizzare la sussidiarietà orizzontale.

* Relazione per «La parola da riconquistare - liberazione», a cura del Centro Nazionale del Volontariato e del SEAC. Festival del Volontariato - Lucca, 13 aprile 2013.

** Presidente emerito della Corte Costituzionale.

2. La parola da cui prendere le mosse per questa riflessione è la giustizia, che si colloca essenzialmente nell'ambito di un'esperienza intersoggettiva, di un'esperienza di rapporto. Per Aristotele (nel quinto libro dell'*Etica Nicomachea*) la virtù della giustizia è πρὸς ἕτερον, "ad alterum". La giustizia come virtù è un modo di relazione, implica un rapporto con l'altro; una delle definizioni maggiormente scolpite di essa (quella di San Tommaso) la vuole come «volontà perpetua e costante di rendere a ciascuno il suo diritto» (*Perpetua et costans voluntas jus suum cuique tribuendi*). Il luogo della giustizia è, dunque, la vita collettiva; l'essere-altro, l'essere-separato, "dall'altra parte", è ciò che distingue la giustizia dall'amore, dove invece è abolita la distanza e gli individui non si contrappongono l'uno all'altro come degli estranei, quali separate "altruità".

Nell'ordine pratico, la prima manifestazione della giustizia è la libertà. La volontà costante e perpetua di rendere a ciascuno il suo diritto è innanzitutto volontà costante di riconoscergli il diritto alla libertà, primo fondamento di ogni relazione tra gli uomini, pre-condizione dell'eguaglianza. Quest'ultima – e con essa la giustizia, chiamata a garantirne la realizzazione – non potrebbe neppure ipotizzarsi senza il riconoscimento della reciproca libertà. La relazione umana si struttura tra eguali – e può dunque configurarsi come "giusta" – solo se gli "eguali" sono egualmente liberi.

Inoltre, la natura relazionale della giustizia (e del diritto, in generale) non ha carattere *personale*. Nell'orizzonte della relazione giuridica esiste solo un'intersoggettività tra ruoli o tra soggetti tipici (creditore/debitore; locatario/locatore; imputato/parte offesa, ecc.), settoriali o collettivi; mentre è eclissata ogni dimensione personalistica, dell'io-irripetibile ed inconfondibile. La giustizia, pur essendo tesa verso la norma individuale giusta, non pone in essere un trattamento individualizzante; essa presuppone l'alterità, ma esclusivamente nella forma del ruolo, della fungibilità dei suoi protagonisti.

L'esperienza giuridica è necessariamente sociale, ma lo è nel senso della bilateralità che non diviene mai simmetria, della reciprocità che non evolve mai nella identità; essa procede per tipi, stabilendo tra i singoli rapporti una continuità e coerenza che prescindono dalle persone. Non a caso il tratto distintivo dell'iconografia di *Dike* è nella benda sugli occhi.

Il "prossimo" non esiste nella relazione giuridica, in quanto è rimpiazzato dal soggetto appartenente alla categoria sociologica/giuridica. La giustizia instaura una relazione impersonale e

fungibile; a differenza della carità non è il luogo dell'incontro, ma della separatezza che evita lo scontro; per farlo non può rinunciare a pretendere il dovuto, né consentire di prestare più del dovuto. L'iconografia di *Dike* ci aiuta di nuovo esaltando dopo la benda la bilancia in equilibrio, oltre alla spada per garantire questo equilibrio.

3. L'enciclica *Caritas in veritate* di Benedetto XVI ci ricorda che la giustizia, come il bene comune, è un principio orientativo dell'azione morale; ma aggiunge subito dopo che deve essere inglobata in una concezione più completa, dell'amore/carità. Quest'ultima eccede la giustizia perché amare è donare, offrire del "mio" all'altro; ma non è mai senza giustizia, che è dare all'altro ciò che è "suo".

Chi ama con carità gli altri è anzitutto giusto verso di loro; perciò la giustizia è la prima via, la "misura minima" (Paolo VI) della carità: parte integrante di quell'amore "coi fatti e nella verità", cui esorta l'apostolo Giovanni. Però la carità supera la giustizia e la completa nella logica del dono e del perdono: una logica espressa con efficacia da Abramo, quando apre la "trattativa" con il suo Signore per cercare di salvare Sodoma con una intercessione sublime, che commuove e fa tremare chi legge (e turba *la legge*). «*Forse in quella città vi sono cinquanta innocenti. Davvero tu li vuoi far morire? ... Può darsi che invece di cinquanta innocenti ve ne siano cinque di meno!... quaranta, ... trenta, ... venti, ...dieci! Per amore di quei dieci non la distruggerò, rispose il Signore*» (Gen. 18, 23-33).

Si salverà solo Lot; ma Abramo insegna la compassione che dovremmo avere per i peccatori e mostra con quanta intensità dovremmo pregare per loro, cioè per noi stessi. Insegna altresì che la compassione genera compassione: tanto vero che Dio – del quale, nell'incalzare del dialogo, il lettore arriva a temere uno scoppio d'ira o una ferma "chiusura" all'implorazione – si commuove e promette, pur elargendo la sua misericordia a chi vorrà Lui, come dirà Paolo nella Lettera ai Romani. Se la giustizia non genera in sé la misericordia, la preghiera efficace e fervente di un giusto certamente la sollecita.

Proseguendo nella simbologia, «*se il simbolo della giustizia è la spada, quello della misericordia è la croce. La spada che aveva cacciato Adamo ed Eva dal giardino dell'Eden è vinta dalla croce, che diviene pertanto il segno della giustizia nella sua forma perfettamente cristiana*» (A. Prosperi). Invece nella tradizione ebraica, che non ha ritenuto di far propria l'aurora della croce, giustizia e misericordia si fronteggiano da sempre, persino nel duplice nome della divinità

(Haim Baharier): *'Adon(n)ài* (il nome di Dio nella dimensione della misericordia, *rahamim*); *Elo(h)im* (il nome di Dio nella dimensione del rigore [*din*], quindi della giustizia).

San Paolo, nella *Lettera ai Romani*, scrive: «Dio infatti ha rinchiuso tutti nella disobbedienza, per usare a tutti misericordia!». La condizione del peccato – egualitaria quanto la morte – ci accomuna in una umanità diversissima in tutto il resto, ma parificata nella misericordia, che egualmente ci solleva tutti, distribuendo amore infinito a tutti, senza distinzione.

Al problema delle disuguaglianze del mondo, la prospettiva cristiana risponde che l'unica possibile eguaglianza – ed anche la più importante – è ai punti estremi della nostra condizione umana: tutti uguali nella caduta; tutti uguali nell'amore che ci solleva. Così la misericordia diviene la giustizia cui si unisce la carità: essa è il perfezionamento della giustizia ma, al tempo stesso, il suo superamento.

Il pensiero paolino è chiarissimo sul punto. Per rendersene conto è sufficiente rileggere uno dei suoi passi più noti e intensi (e letterariamente più belli), *l'Inno alla carità* (1Cor., 13, 1-13): «*E se anche distribuisco tutte le mie sostanze, e se anche do il mio corpo per essere bruciato, ma non ho la carità, non mi giova a nulla. La carità è magnanima, è benigna la carità, non è invidiosa, la carità non si vanta, non si gonfia, non manca di rispetto, non cerca il suo interesse, non si adira, non tiene conto del male ricevuto, non gode dell'ingiustizia, ma si compiace della verità; tutto scusa, tutto crede, tutto spera, tutto sopporta. La carità non avrà mai fine...».*

4. La giustizia resta imperfetta, monca, se non è unita alla carità: una dimensione regolativa che scivola, progressivamente, nel legalismo. La sua "finitudine", che risalta al cospetto della grandezza infinita della misericordia, è resa bene in due parabole evangeliche.

La prima è quella del debitore spietato (Matteo, 18, 23). Il comportamento del debitore spietato è ineccepibile in punto di "giustizia". Dal condono del suo debito non deriva per lui alcun obbligo di condonare a sua volta il proprio debitore; nessun giudice lo potrebbe condannare a sua volta per aver fatto gettare quest'ultimo in carcere perché inadempiente.

A condannare il debitore spietato è invece la misericordia che gli è stata usata e che egli non è stato capace di interiorizzare: la misericordia arriva là dove la giustizia mai potrebbe e lascia un segno che nessuna decisione "di giustizia" mai potrebbe lasciare. Il debitore spietato sceglie di scivolare nel legalismo e tuttavia

cade a sua volta nella rete della giustizia: chi è stato misericordioso con lui era "al di là del bene e del male"; ma egli ha scelto di ripassare questo confine.

La seconda parabola è quella degli operai nella vigna (Matteo, 20, 1-16). Quale legge, quale principio di giustizia, quale giudice potrebbe mai prevedere che lavori diversi per durata, fatica ed intensità, siano retribuiti allo stesso modo? Eppure, il padrone della vigna – rispondendo agli operai della prima ora, che mormorano per essere stati trattati ingiustamente – sa mettere in crisi lo stesso concetto umano di giustizia, fondata sulla scala ordinata dei valori e dei meriti («*Ma il padrone, rispondendo a uno di loro, disse: Amico, io non ti faccio torto. Non hai forse convenuto con me per un denaro? Prendi il tuo e vattene; ma io voglio dare anche a quest'ultimo quanto a te. Non posso fare delle mie cose quello che voglio? Oppure tu sei invidioso perché io sono buono? Così gli ultimi saranno primi, e i primi ultimi*»).

La misericordia non presuppone meriti, li supera; evade la logica come ogni vera grandezza dell'animo. Di più, è autenticamente *eversiva* nel senso etimologico di "fuori dal verso delle cose, dalla loro direzione ordinaria", come nessuna giustizia umana – nel nome della quale pure si sono intraprese centinaia di rivoluzioni – potrebbe mai esserlo.

L'imprevedibile gratuità della misericordia scardina completamente la limitata visione della mentalità umana e diventa pietra d'inciampo persino dei principi "di giustizia". La giustizia di Dio non contrasta, in realtà, con la giustizia umana (ogni operaio della parabola riceve la retribuzione concordata); la trascende completandola e trasformandola con l'amore.

5. È ancora l'enciclica *Caritas in veritate* a sottolineare che il principio di sussidiarietà rappresenta una manifestazione particolare della carità; un criterio guida per la collaborazione fraterna di tutti (credenti e non credenti); un'espressione della inalienabile libertà umana.

L'enciclica richiama gli aspetti essenziali della sussidiarietà. Essa si traduce in un aiuto alla persona, attraverso l'autonomia dei corpi intermedi, quando la persona e i soggetti sociali non riescono a fare da sé. Persegue una finalità di emancipazione perché favorisce la libertà e la partecipazione, in quanto assunzione di responsabilità e al tempo stesso riconoscimento della responsabilità nell'altro.

La sussidiarietà si fonda sul rispetto della dignità della persona, nella quale vede un soggetto sempre capace di dare qual-

cosa agli altri; riconosce nella reciprocità l'intima costituzione dell'essere umano. La sussidiarietà è perciò l'antidoto più efficace contro ogni forma di assistenzialismo paternalista che umilia il portatore di bisogno, quando si risolve soltanto in una solidarietà non connessa con la sussidiarietà; mentre la sussidiarietà senza la solidarietà rischia di scadere nel particolarismo sociale.

Questo insegnamento della *Caritas in veritate* – grazie al binomio valoriale proposto dal suo *incipit* (la carità *nella* verità) – offre un contributo fondamentale per superare le contraddizioni e le lacune che cogliamo ogni giorno nel rapporto fra principi e regole. La verità esprime il rapporto tra fede e ragione; la carità esprime il rapporto tra figli dell'unico Padre, come conseguenza della incarnazione del suo Figlio. E tuttavia un simile contributo ha anche un significato profondamente laico, che penso di poter accostare al principio di laicità contenuto nella Costituzione italiana e reso esplicito dalla Corte costituzionale nel 1989 (sentenza 203 dopo la modifica concordataria del 1984): la ricerca di elementi di condivisione, il rispetto reciproco, il dialogo, la consapevolezza laica del rilievo della dimensione religiosa nello sviluppo umano integrale.

Sul piano del contenuto, il nesso e la sinergia fra carità e verità, applicati a tutti gli ambiti dello sviluppo, rappresentano una novità anche ai fini di una riflessione laica sul tema delle regole. Occorre ripensare l'economia della carità alla luce della verità (afferma l'enciclica), per non ridurla ad assistenzialismo, a risposta emotiva, guscio vuoto; non può esservi carità senza verità, senza giustizia, senza il riconoscimento del diritto altrui e quindi del proprio dovere.

La carità supera la giustizia ma la presuppone; quantomeno la giustizia commutativa, che riconosce a ciascuno il suo in vista di una giustizia distributiva che assicuri a tutti l'eguale (*rectius*, il necessario). A sua volta, la verità – intesa come consapevolezza della realtà e del rapporto con gli altri – si concretizza e viene autenticata dall'azione, cioè dalla carità.

6. La visione laica del binomio carità-verità non ne ignora certo la dimensione verticale e trascendente. Tuttavia la sua dimensione umana, orizzontale, consente – anche a chi non ne condivide il valore assoluto – di coglierne gli elementi di realtà e concretezza: solidarietà, sussidiarietà, pari dignità, eguaglianza, per giungere alla liberazione. In altre parole, consente di cogliere nell'enciclica l'antropologia laica oltre a quella cristiana.

Dal binomio carità-verità nasce la correlazione – anche essa fondamentale per il tema delle regole – tra fiducia reciproca e

responsabilità sociale. Da quel binomio discendono i valori della gratuità e del dono che sono necessari anche in ambito economico, politico e sociale, per uno sviluppo realmente globale; è questa un'altra novità dirompente dell'enciclica, come risposta ai problemi della globalizzazione.

Accanto alle sollecitazioni relative al *domaine* dell'economia (il più immediatamente coinvolto in una crisi che si riflette pesantemente su quello sociale, istituzionale e politico), nell'enciclica mi sembra importante l'applicazione del binomio *caritas in veritate* allo Stato, attraverso tre riferimenti.

Lo Stato può e deve essere strumento di realizzazione del bene comune e della giustizia attraverso la solidarietà; alla logica del contratto, insufficiente, occorre affiancare quella della legge e dell'istituzione. Lo Stato deve essere punto di riferimento per i doveri, accanto ai diritti; la condivisione dei doveri reciproci mobilita più della sola rivendicazione dei diritti, ai fini della solidarietà e della coesione. Lo Stato, nelle sue articolazioni, deve offrire strumenti per l'attuazione del principio di solidarietà attraverso il principio di sussidiarietà: non solo quella verticale e istituzionale (mediante la ripartizione di competenze tra i vari livelli pubblici); ma anche la sussidiarietà orizzontale, nella ripartizione tra pubblico e privato secondo il criterio di prossimità, che supera la tradizionale contrapposizione tra i due ambiti.

Il riferimento dell'enciclica alla sussidiarietà apre la via all'applicazione del binomio carità-verità alla società civile, come entità non più soltanto residuale rispetto allo Stato e al mercato. Ad essa non può essere attribuita soltanto, in negativo, la quota di solidarietà "pubblica" venuta meno per la crisi del *welfare* e per la mancanza di risorse; la società civile va riscoperta in positivo, per la ricchezza potenziale delle forme di solidarietà in cui la comunità può manifestarsi.

Il raccordo fra "sociale" e Stato, attraverso la sussidiarietà orizzontale – non subordinata, ma paritaria rispetto a quella verticale e integrata con essa – si salda strettamente a quello fra Stato e mercato, proposto dalla stessa enciclica. La solidarietà, espressione tipica della società civile, consente di superare la logica dello scambio che informa gran parte dell'economia globale; la integra con le logiche della politica e del dono (della gratuità), proprie dello Stato e della società civile.

La definizione di terzo settore – nella *Caritas in veritate* – schiude una realtà sociale che coinvolge e supera il privato e il pubblico; non esclude il profitto, ma lo trasforma in strumento per realizzare finalità sociali. È una realtà che coniuga la carità (come

azione) e la verità (come relazione) non in un rapporto di gerarchia, ma nella sinergia che nasce dalla loro inscindibilità e illumina l'intera esperienza umana.

7. È importante raccogliere, interpretare e applicare questo messaggio nella prospettiva laica, attraverso una parola-chiave dell'enciclica come della nostra esperienza giuridica costituzionale: la dignità umana, nel suo duplice e convergente significato universale (la dignità dell'uomo in quanto tale) e particolare (la dignità di ogni persona, nel rapporto con gli altri, nella concretezza e nella parità). Al percorso della dignità nella dottrina sociale della Chiesa – descritto dall'enciclica – mi sembra di poter affiancare quello della dignità umana sia nell'ordinamento giuridico internazionale, soprattutto dopo le catastrofi della seconda guerra mondiale e della *shoah*; sia negli ordinamenti costituzionali nazionali.

La dignità è un ponte tra l'eguaglianza di tutti e la diversità di ciascuno: non può comprimere il diritto alla diversità, alla libertà e alla propria identità; non può alimentare il conformismo e la sopraffazione in nome dell'eguaglianza. La dignità deve essere affermata come principio, ma deve altresì essere garantita e rispettata in concreto, soprattutto nei confronti dei soggetti deboli. Ciò può concretizzarsi anche grazie alla solidarietà che si realizza attraverso la sussidiarietà, particolarmente quella orizzontale; grazie alla sinergia tra pubblico, privato e sociale, di cui sono espressione le esperienze del terzo settore e del volontariato.

Questo messaggio è stato ampiamente sviluppato dalla Costituzione italiana. La sua permanente attualità e vitalità nascono dal fatto che essa è profondamente radicata sulla pari dignità sociale; sulla centralità della persona umana; sul valore universale e al tempo stesso concreto della dignità e dei diritti fondamentali; sulla solidarietà e sulla sussidiarietà, entrambe esplicitamente contemplate come strumenti essenziali per riconoscere in concreto la dignità.

La concretezza e l'effettività dei diritti inviolabili dell'uomo sono legate nell'art. 2 della Costituzione all'«*adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*»; il godimento dei diritti, da parte di ciascuno, è condizionato all'adempimento dei doveri da parte degli altri. Esse sono legate nell'art. 3 non soltanto alla pari dignità sociale ed alla eguaglianza di tutti di fronte alla legge; ma altresì al «*compito della Repubblica [di] rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza... impediscono il pieno sviluppo della persona umana e*

l'effettiva partecipazione... all'organizzazione politica, economica e sociale...».

Tutte le componenti della Repubblica (art. 114) – articolate nella sussidiarietà verticale e istituzionale (Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni) – «*favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*» (art. 118 ultimo comma). La sussidiarietà orizzontale, introdotta esplicitamente con la riforma costituzionale del 2001, è una parola-chiave per la valorizzazione della società civile, del terzo settore e del volontariato.

8. La sussidiarietà orizzontale è importante al fine di calare il discorso dei diritti fondamentali nella realtà locale, la più vicina e la più percepibile per ciascuno di noi; è essenziale per la difesa e l'attuazione concreta di quei diritti in un contesto di prossimità, al livello della città. Quest'ultimo deve essere affiancato agli altri livelli (universale, europeo, statale) che già esistono (almeno in teoria) per l'affermazione e la tutela di quei diritti.

La prospettiva dell'accoglienza attraverso il riferimento ai diritti fondamentali (e quindi alla loro dimensione irrinunciabile di universalità) vale ad impedire che il "ritorno al locale" – in sé necessario, di fronte alle inquietudini della globalizzazione – si traduca in una prospettiva di chiusura, di isolamento, di rifiuto nei confronti di chi è fuori dalla comunità e ha bisogno o chiede di inserirsi in essa, accettandone le regole.

A favore di una valorizzazione dei diritti fondamentali nell'ottica locale sta la constatazione che essa è il primo terreno di confronto dell'individuo con la realtà. È quindi su questo terreno che si misurano, in termini immediatamente percepibili, il tasso di solidarietà e la capacità di dare effettiva promozione ed attuazione a tutti i diritti fondamentali, soprattutto a quelli economici e sociali. È su questo terreno che si avverte concretamente la ragione della loro indivisibilità con i diritti civili e politici.

Si può e si deve chiedere protezione per i diritti fondamentali allo Stato, all'Europa ed alla giustizia sopranazionale. Ma, contemporaneamente, si può e si deve chiedere alla amministrazione e alla comunità locale il primo sforzo, il primo impegno – politico, amministrativo, organizzativo e gestionale, umano – perché si realizzino condizioni di vivibilità e di esercizio dei diritti fondamentali nel contesto locale ed urbano. L'effettività dei diritti – di fronte alle innumerevoli situazioni di "minorità" e di povertà – deve fare i conti soprattutto con il territorio; quindi con il principio di pros-

simità, che a sua volta si realizza nella sussidiarietà orizzontale e verticale.

In tempo di crisi, riflettere sulla pari dignità sociale e sul suo stretto rapporto con la dimensione locale è un'occasione per reagire e per superare le paure che ci turbano: ad esempio, per tenerne conto al momento di definire nuovi modelli e regole di comportamento – guardando anche al privato-sociale e all'impresa sociale – di fronte alla crisi finanziaria, economica e sociale che ci coinvolge tutti. È un'occasione per superare le contrapposizioni tra Stato e mercato, tra pubblico e privato, che hanno "giustificato" lacune e dimenticanze di ciascuno di questi mondi in tema di diritti fondamentali, come è ampiamente dimostrato dalla crisi che stiamo subendo. È infine un'occasione per rafforzare gli spazi di intervento sul territorio, utilizzando come una leva il mix di sussidiarietà orizzontale e verticale.

Il coinvolgimento del territorio nell'attuazione dei diritti è il modo migliore per radicarli, perché vengano assimilati anche sul piano culturale e del consenso sociale, anziché essere percepiti come forme di assistenzialismo o, peggio, come sprechi da sottoporre a tagli e riduzioni. Alla lunga: anche in tema di diritti, l'impegno e il controllo (da parte) del territorio accrescono la sicurezza. Perfino i meno sensibili alle questioni dei diritti umani dovrebbero trarne buone ragioni per investire sulla dignità e per occuparsi (anzi, preoccuparsi) del rispetto di quest'ultima, ad esempio e specificamente nel mondo della giustizia, della pena e del carcere.

9. Un settore di elezione, certamente uno dei primi per coinvolgere il territorio e la società civile nell'attuazione dei diritti fondamentali è quello del carcere, delle misure alternative ad esso, della sfida per trasformare la pena detentiva in un'occasione di accoglienza; della sfida per passare dalla giustizia alla liberazione attraverso la pari dignità, la solidarietà e la sussidiarietà (le varianti "laiche" della carità e della misericordia).

Il sovraffollamento, i suicidi e le morti in carcere, i casi – provati o sospetti – di maltrattamenti dei detenuti, riportano quotidianamente in primo piano il problema carcerario. L'attualità delle denunce tuttavia non dovrebbe mai far perdere di vista l'analisi e la sostanza delle questioni, proprio per evitare di accantonarle di nuovo non appena le acque si placano, per ritrovarle intatte a distanza di anni (lo so bene anche per esperienza personale, quando da ministro chiamai ai vertici del Dipartimento penitenziario un emblema del modello costituzionale della finalità riedu-

cativa della pena, nonché esperto giudice di sorveglianza, come Alessandro Margara).

Quelle denunce dovrebbero essere almeno l'occasione per riflettere sulla *rivoluzione tradita* del sistema penitenziario. La *rivoluzione promessa* è rappresentata dall'articolo 27 4° comma della Costituzione («*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*»); dalla giurisprudenza costituzionale; dalle Carte internazionali; dall'ordinamento penitenziario con le successive modifiche e applicazioni, fino al regolamento penitenziario del 2000 e alle più recenti raccomandazioni del Consiglio d'Europa. La *rivoluzione tradita* è dimostrata dalla quotidianità del nostro sistema penitenziario, nonostante alcune eccezioni e l'impegno di molti, che nel sistema lavorano con sacrifici certo maggiori delle soddisfazioni.

Gli obiettivi di rieducazione, legalità e rispetto della dignità, dovrebbero produrre proprio la tanto reclamata sicurezza, restituendo alla società persone "libere", una volta espiata la pena. Ma prevale la rimozione del problema (e dell'obiettivo), con l'esclusione del diverso (clandestino, tossicodipendente) attraverso un carcere divenuto "discarica sociale"; e prevale l'illusione di una *pax carceraria* patogena e criminogena, i cui unici obiettivi (talvolta perfino mancati) sembrano l'assenza di fughe, rivolte, autolesionismi, suicidi; o almeno il loro contenimento.

Le misure alternative sono vissute con sospetto e paura, nonostante gli "incidenti di percorso" siano statisticamente non frequenti. I circuiti penitenziari differenziati non esistono ancora, nonostante siano previsti dalla legge e resi indispensabili dalle differenze, non solo di pericolosità, nella popolazione carceraria, che riflette e amplifica la società multirazziale. La realtà è fatta di promiscuità fra imputati e condannati definitivi; di strutture che oscillano fra nanismo e gigantismo, e per l'80% risalenti all'800, quando non al medioevo. Sullo sfondo, una politica criminale che indulge alla domanda di carcere (spesso solo annunciata) come risposta mediatica all'insicurezza.

10. Quella del carcere è una situazione di illegalità conclamata del nostro Paese (ove il sovraffollamento ha carattere non contingente, bensì strutturale e legato alla identificazione quasi assoluta fra pena e carcere); ma non solo di esso.

Fra le tante e ripetute prese di posizione della giustizia a questo proposito, è sufficiente richiamare due decisioni recenti della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte Costituzionale tedesca nel 2011; due condanne della Corte di Strasburgo nel 2009 e

nel 2012, nei confronti dell'Italia (per violazione dell'art. 3 della CEDU); le richieste recenti di due giudici italiani alla Corte Costituzionale, di prevedere una sorta di singolare "numero chiuso" per gli ingressi in carcere (l'ennesima riprova della tendenza alla supplenza giudiziaria, per affrontare i problemi che la politica non è in grado di risolvere).

La situazione di illegalità del nostro sistema carcerario e della condizione dei detenuti (come dei migranti irregolari) è stata denunciata ampiamente ed esplicitamente dalla Commissione senatoriale straordinaria per la tutela e la prevenzione dei diritti umani (in un rapporto approvato all'unanimità il 6 marzo 2012). Prima ancora, a denunciarla si sono levate e continuano a levarsi moltissime voci, fra cui quelle autorevoli (da ultimo) di Benedetto XVI, di Francesco I e di Giorgio Napolitano.

È paradossale l'alternativa cui ci troviamo di fronte, dopo l'ultima condanna della Corte EDU. Da un lato il potere politico – nonostante gli ultimi tentativi non riusciti di diminuzione della popolazione carceraria – risponde all'emergenza carcere con il programma di costruire nuove carceri. Dall'altro lato il potere giudiziario risponde con la richiesta di non eseguire la condanna che ha appena pronunciato: una ennesima riprova della necessità di ricorrere alla supplenza giudiziaria, per cercare di risolvere problemi che si trascurano da troppo tempo e che non vengono affrontati in modo radicale, come si dovrebbe.

Forse, per sfuggire a una simile alternativa, è indifferibile esplorare seriamente e concretamente una terza via: il passaggio dal carcere alla libertà attraverso le pene alternative; la sua sostituzione con esse ove sia possibile; il coinvolgimento della società civile per rendere concreta una simile possibilità.

Eppure, di fronte a questa situazione, l'atteggiamento della politica come della società civile continua ad essere in prevalenza – al di là delle parole di circostanza – quello dell'indifferenza, quando non della paura e del rifiuto. La tentazione di guardare al carcere come ad un luogo separato è molto forte persino in chi, pur cercando di guardarlo nell'ottica della Costituzione, si limita a confrontarlo soltanto con l'articolo 27. Beninteso, se le cose andassero effettivamente come prescrive quell'articolo; se la duplice affermazione della Costituzione sulla pena fosse attuata concretamente, già questo sarebbe un risultato meraviglioso e il carcere segnerebbe un passo avanti epocale. Ma non basta: guardare alla pena ignorando il collegamento inscindibile con gli altri principi fondamentali – a cominciare dai diritti inviolabili e dalla pari dignità sociale (articoli 2 e 3) – è pur sempre espressione di

un atteggiamento diffuso, che vede nel carcere un mondo chiuso e separato.

Per sprigionare tutte le potenzialità di quei principi e di quei diritti occorre riempirli concretamente: con i doveri di solidarietà di chi è fuori e di chi è dentro; con la pari dignità sociale anche e soprattutto dei detenuti, in quanto soggetti deboli, nonostante i limiti che derivano dalla restrizione della libertà personale e dalle esigenze di organizzazione e di sicurezza della convivenza carceraria; con la garanzia, l'effettività e la giustiziabilità dei diritti fondamentali di essi, per la parte "residua" rispetto a tale restrizione e perciò ancora più "preziosa" (se possibile); con il compito della Repubblica (quindi di ognuno di noi) di rimuovere gli ostacoli di fatto all'eguaglianza e al pieno sviluppo della persona umana.

11. La tendenza alla rieducazione è l'essenza della pena: non ci può essere pena senza finalità rieducativa. Non si può strumentalizzare l'individuo a fini di prevenzione generale e di soddisfazione del bisogno di sicurezza, attraverso l'esemplarità di una pena che prescinda dalla rieducazione. Ciò non toglie nulla all'afflittività e all'esigenza di sicurezza; ma si traduce nel diritto-dovere del detenuto a un percorso rieducativo, di recupero dei valori di convivenza sociale (non solo di ossequio alla legalità formale), che però deve svolgersi in un contesto di rispetto dei suoi diritti inviolabili. La Corte Costituzionale lo ha ricordato in più occasioni, dopo aver ribadito la priorità ed essenzialità della finalità rieducativa della pena.

È un percorso che richiede il passaggio graduale dalla detenzione alle misure alternative; deve tradursi in un trattamento e un accertamento individuali e personalizzati; non consente né automatismi, né valutazioni generali e astratte; non può essere azzerato *in toto* per esigenze di sicurezza. Anche perché la sicurezza, in carcere e fuori, si raggiunge attraverso la responsabilizzazione e il recupero graduale della libertà (come dimostra la modesta percentuale di recidiva fra i detenuti che godono di misure alternative – il 19% – rispetto al 68% di chi non ne gode).

Un percorso come quello descritto richiede un'apertura più marcata dell'universo carcerario alla *rivoluzione promessa*. Per realizzarla, il primo passo è quello di attuare una rivoluzione culturale nel rapporto fra pena, carcere e società; il secondo passo è quello di cercare di realizzare una osmosi fra carcere e realtà circostante; il terzo passo è quello di esplorare la possibilità di un collegamento più articolato e più stabile fra il carcere e quella realtà.

Sono passi che richiedono un forte coinvolgimento del volontariato, dentro e fuori dal carcere; una piena collaborazione e sinergia tra esso e l'Amministrazione penitenziaria a livello locale; uno scambio continuo di esperienze e una reciproca disponibilità al dialogo. Prima ancora, richiedono una diversa articolazione del legame che non può non esservi tra il carcere, il territorio ed il mondo circostante. A tal fine occorre cercare di realizzare un coinvolgimento più organico e stabile delle realtà locali – istituzionali, religiose, sociali, culturali, economiche e produttive – nella gestione e nella responsabilità dei problemi del carcere.

Per affrontare altri e diversi aspetti della crisi della giustizia (in particolare quello del processo civile), è stata ad esempio percorsa – con esiti positivi – la via delle *best practices* e del c.d. federalismo giudiziario, attraverso apporti locali e “dal basso”: l'elaborazione di prassi e codici di comportamento, comuni e condivisi, nati dall'esperienza quotidiana, dal dialogo e dal confronto fra operatori della giustizia (giudici, avvocati, personale, rappresentanti dell'utenza e della realtà locale), nello spazio di autonomia riconosciuta dalla normativa in vigore. Iniziative analoghe di collaborazione e compartecipazione sono state attuate altresì nel settore dell'organizzazione di alcuni uffici giudiziari, sempre nel rispetto delle leggi e con risultati egualmente positivi.

Sono evidenti la profonda diversità dei problemi connessi all'esecuzione della pena detentiva e all'organizzazione del carcere, nonché l'esigenza di garantire una sicurezza che non consente interferenze esterne; e nessuno, tanto meno il volontariato, intende metterle in discussione. Tuttavia, nel rispetto di quella diversità e di quell'esigenza prioritaria mi chiedo se non sia possibile avviare una riflessione sulla possibilità di sperimentare un minimo di c.d. federalismo, di compartecipazione, di collegamento con le realtà locali (istituzionali, economiche e sociali) per affrontare il problema del loro rapporto con il carcere e con il sistema dell'esecuzione penale esterna.

12. Un primo passo in questa direzione – cauto, ma significativo ed interessante – potrebbe essere considerato il protocollo d'intesa tra il Dipartimento Amministrazione penitenziaria (DAP) e l'Associazione Nazionale Comuni d'Italia (ANCI), stipulato il 20 giugno 2012 per promuovere il lavoro di pubblica utilità da parte dei detenuti, in favore della comunità sociale. Il protocollo prevede la possibilità di concludere accordi fra comuni, provveditorati regionali del DAP e istituti penitenziari, per l'inserimento lavorativo dei detenuti e degli internati, con

l'obiettivo di svolgere iniziative di utilità collettiva presso la comunità locale.

Si cerca così di ovviare alle condizioni di difficoltà, se non di vero e proprio isolamento, nelle quali opera l'Amministrazione penitenziaria in alcune realtà territoriali; nonché di ovviare alla insufficienza della rete di contatti formali e di collegamenti istituzionali fra l'Amministrazione stessa e le altre realtà locali, pubbliche, imprenditoriali e produttive. Il protocollo si propone di aumentare le opportunità di occupazione della popolazione detenuta mediante la promozione, la ricerca e l'organizzazione di attività lavorative, con una sinergia tra le competenze – ciascuna per il proprio ambito – dell'Amministrazione penitenziaria locale e di quella comunale: una sinergia nella quale è evidente il ruolo in cui possono (anzi, devono) essere chiamati ed inseriti il volontariato ed il terzo settore.

Un altro passo, egualmente significativo, può essere rappresentato dalla prospettiva – anch'essa recentemente avviata (con circolari del DAP in data 30 maggio 2012 e 29 gennaio 2013) – di una riorganizzazione complessiva del sistema penitenziario. Essa si articola nella creazione di circuiti penitenziari più omogenei; nella differenziazione delle strutture per tipologia detentiva in coerenza con la previsione dell'art. 115 dpr. n. 231/2000; nel superamento della dicotomia tra i concetti di sicurezza e di trattamento, in vista dell'apertura a modelli di detenzione più coerenti con le finalità dell'art. 27 Cost.. Soprattutto – per quanto riguarda la prospettiva del c.d. federalismo penitenziario – essa si articola nel potenziamento delle attività trattamentali *«anche attraverso la ricerca di ogni forma di collaborazione con le altre istituzioni dello Stato, con gli enti locali, con la società esterna in tutte le sue costruttive iniziative»* (così la circolare 29-1-2013 del DAP).

Mi sembra molto interessante, in questa prospettiva, la valorizzazione del principio di territorialità della pena (cercando di individuare l'istituto di detenzione più vicino al luogo di residenza del detenuto, per favorire i contatti con i familiari e con il territorio di provenienza). Egualmente significativi risultano sia l'impegno a realizzare strutture di detenzione c.d. a "regime aperto", per favorire la responsabilizzazione dei detenuti, attraverso la previsione di un "patto di responsabilità" con l'Amministrazione; sia l'obiettivo di promuovere le condizioni per un più ampio utilizzo delle misure alternative, accanto a quello di migliorare le condizioni di vita detentiva; sia l'incentivazione delle iniziative trattamentali e dei rapporti con la comunità esterna.

Sono tutti settori di intervento in cui il volontariato è chiamato a svolgere un ruolo importante nel suo diritto-dovere alla sussidiarietà e alla solidarietà. È un ruolo essenziale ed insostituibile per ricondurre la pena detentiva ad un livello minimo di dignità; per migliorare le condizioni di vita e di garanzia dei diritti fondamentali; per porre concretamente le premesse e le condizioni che consentano un più ampio utilizzo delle misure alternative, quale prosecuzione naturale del trattamento infracarcerario.

Il volontariato, la sussidiarietà, la solidarietà e – a monte di essi – la misericordia rappresentano le componenti essenziali per realizzare un quadro efficace di misure alternative e per la loro accessibilità a tutti (anche ai clandestini e agli emarginati senza famiglia e senza protezione); per mantenere un dialogo ed un rapporto fra chi è dentro e chi è fuori, fra *noi* e *loro*, i *diversi*; prima ancora, per formare una coscienza del problema del carcere, che consenta di fare breccia nel muro dell'indifferenza e della paura. In altre parole, le componenti essenziali per avviare un discorso che sia effettivamente in grado di saldare fra di loro la giustizia e la liberazione.

**LA CONFERENZA NAZIONALE VOLONTARIATO GIUSTIZIA
AL FESTIVAL DEL VOLONTARIATO DI LUCCA**

(A margine dell'intervento di GIOVANNI MARIA FLICK)

ELISABETTA LAGANÀ, *presidente CNVG*

Ci sono uomini la cui vita rende tutti più ricchi, anche coloro che non li hanno conosciuti. Arturo Paoli¹ è uno di questi uomini. Lui, che da tanto tempo ha scelto la parte con cui schierarsi, senza alcun ripensamento, senza revisionismi, senza mediazioni: stare dalla parte degli ultimi, dei poveri, dando loro dignità e risposte, spesso offerte a rischio della propria persona.

Ha parole forti il titolo della sessione sul tema della pena realizzata al Festival del Volontariato di Lucca (Villaggio Solidale, 11/13 aprile 2013). L'interrogativo che interpella i relatori ("*Liberazione dalla necessità del carcere? Ampliare le misure alternative, chiudere gli OPG. La società civile è pronta a trasformare la pena in occasioni di accoglienza?*") richiama un auspicio che è stato molto più di un motto degli anni '80, molto altro che uno slogan di richiamo abolizionistico. Quando il tema fu lanciato in un convegno nazionale a Parma nel 1984, richiese l'opera di tre giorni di dibattito, oltre mille persone, ex detenuti, intellettuali, politici, operatori penitenziari, operatori dei servizi, tante strade diverse che si incontravano per dare soluzione a uno stesso problema.

La necessità di una seria riflessione sulla violenza, sulle risposte ad essa e sui luoghi di detenzione fu accesa da un tragico episodio avvenuto a Parma pochi mesi prima. Nell'estate dell'83 cin-

¹ *Nota redazionale* – Arturo Paoli (Lucca, 30 novembre 1912) è un presbitero, religioso e missionario italiano, appartenente alla congregazione dei Piccoli Fratelli del Vangelo. Ha trascorso un secolo di vita attraverso due continenti, l'Europa e il Sud America, partecipando in prima persona a eventi che hanno fatto la storia del Novecento. La povertà, le disuguaglianze sociali e le privazioni umane hanno rappresentato i temi della sua predicazione e della sua ricerca di fede.

Nel 1999 riceve il riconoscimento di Giusto tra le nazioni e nel 2006 la Medaglia d'oro al valore civile dalla Presidenza della Repubblica Italiana per il suo impegno a favore degli ebrei perseguitati durante la seconda guerra mondiale.

Nel dicembre del 2011 è stato inaugurato, in sua presenza, il «fondo documentazione Arturo Paoli», una raccolta di immagini, video, scritti a testimonianza della lunga vita che il sacerdote ha dedicato al prossimo. Il fondo ha sede nella Fondazione Banca del Monte di Lucca.

que minorenni, accusati di omicidio (in una rissa allo stadio di quartiere avevano colpito a morte un loro compagno) furono affidati al servizio sociale, ma soprattutto al sostegno e alla comprensione della gente del quartiere. In quella occasione fu lo stesso vescovo di Parma a richiamare i suoi fedeli e le autorità cittadine a interrogarsi su una vicenda che toccava tutti, perché riguardava la violenza delle nostre città e della nostra vita, e fu tra i primi a spingere la cittadinanza a trovare una soluzione alternativa al carcere, che avrebbe semplicemente distrutto cinque persone in più.

Prese allora a delinearsi la possibilità di istituire una "casa della libertà": così venne amichevolmente chiamato un appartamento, in una casa colonica nella cintura periferica della città, dove detenuti in semilibertà coesistevano con un laboratorio per ragazzi e un centro sociale, già parzialmente in attività, in cui la gente del quartiere si ritrovava per passare qualche ora insieme e per riposarsi del lavoro negli orti che circondano la casa. La ricchezza umana di questo spazio di socialità divenne garanzia di apertura, speranza di cambiamento. Qualche operatore, oltre quaranta volontari, l'impegno delle famiglie e soprattutto dei ragazzi del quartiere, insieme alla disponibilità della magistratura, resero possibile la chiusura totale del carcere minorile.

L'iniziativa del Festival del Volontariato ha costruito il suo impianto di riflessione su valori fondamentali posti come pietre angolari su cui sviluppare architetture di solidarietà per edificare luoghi che, come a Parma, possano superare la necessità del carcere. Parole come Giustizia, Legalità, Benessere, Dono, Cooperazione, Cambiamento, Abilità, Liberazione sono state articolate e declinate non in termini astratti e, incarnate sulle specifiche necessità delle persone, sono state tradotte in risposte possibili. Quindi, non meri esercizi di stile lessicale, ma concrete proposte. Ognuna di queste parole era anticipata dal verbo "riconquistare", per recuperare il senso originario che più si affina alla persona. E nell'articolare la parola Liberazione, il Festival ha voluto onorare uno dei suoi più straordinari cittadini, la cui opera "Dialogo sulla liberazione" costituisce non solo uno degli apici del pensiero di questo autore, ma un testo completo che evidenzia molteplici assonanze e coincidenze con i valori del Volontariato, e che rispecchia sorprendentemente i fondamentali delle azioni della Conferenza Nazionale Volontariato Giustizia.

Arturo Paoli non si è mai fermato alle apparenze. Ha penetrato l'essenza delle cose e le verità della vita negli angoli più scomodi e oscuri, facendone un percorso che, a 100 anni compiuti,

non si è ancora interrotto. Ha sempre privilegiato gli interlocutori più difficili nella sua ricerca, per non lasciarsi tentare dalle certezze o peggio ancora dalle semplificazioni, convinto che solo nella continua evoluzione del pensiero sia possibile ritrovare l'uomo, che non è mai scontato, ma come afferma Madinier *"non c'è dignità umana oggettivamente concepita. Il progresso della giustizia consiste precisamente nell'inventare una dignità umana sempre più alta e sempre più ricca"*. Quindi, un percorso infinito.

Paoli ci spiega che il giurista ha paura dell'invenzione, della fantasia, mentre l'uomo cambia continuamente sotto i suoi occhi, e se lui non accetta questo cambiamento si trova confinato in un "sabato" che non è fatto per l'uomo.

Il testo, pubblicato per la prima volta ormai più di quaranta anni fa, si pone come antesignano di un pensiero legato al movimento della teologia della liberazione ed è una straordinaria narrazione su come il tema possa essere articolato nelle sue varie sfumature e aspetti.

Eccezionalmente ricchi e fecondi furono gli anni in cui il messaggio di Paoli si incarnò in quel periodo di storia dell'America Latina. Le Chiese di base, in quel periodo, trovarono un inaspettato sostegno nell'Enciclica di Paolo VI *Populorum progressio* che, evidenziando la relazione tra la crescente ricchezza dei Paesi ricchi e l'incremento della povertà del terzo mondo, divenne pietra di fondamento su cui si edificò il movimento di denuncia dei vescovi locali, che annunciavano il compito della Chiesa come messaggio di un percorso verso una umanità nuova in cui l'onore non andava tributato al denaro, ma ai poveri, e rivolgendosi ai governi, richiedeva un loro impegno per far cessare il massacro di interi popoli soggetti alla schiavitù economica. La parola "liberazione" diventa, da quel momento, una parola sociale chiave, suffragata e potenziata anche dal testo che Paoli aveva pubblicato nel 1969.

Il "Dialogo sulla liberazione" vede quindi la luce in questo clima di impetuoso movimento sociale, ed è il primo libro che reca nel titolo la parola perno della nuova teologia. Opera sorprendente, frutto di una vita non certo tranquilla, in cui la dimensione del pericolo corso per molti anni è stata vissuta come segno e obbedienza alla volontà superiore. Tra le tante situazioni in cui si è messo in estremo pericolo (tra cui va ricordata l'azione a favore di ebrei, che gli ha valso il titolo di Giusto tra le nazioni) è il tema della liberazione, e conseguentemente questo libro, sorto di getto, continuerà ad essere il tema dominante, il quesito incessante che lo accompagnerà costantemente.

Paoli è consapevole della complessità del pensiero della Chiesa e sa che spesso la verità che agisce nella realtà passa attraverso la contraddizione, e che vi saranno sempre nodi da sciogliere nella costante dialettica tra le parti. D'altronde, nella lettera del 15 aprile 1979 pubblicata su "Rocca" afferma con decisione che *"bisogna creare qualcosa di nuovo, immaginare modelli nuovi"* e che *"le belle parole devono diventare logiche concrete in vista di un nuovo modello sociale"*. Che, però, questa strada è irta di spine e di ostacoli e la tentazione al cedere è costante, e ci rammenta che *"la profezia fu sempre accompagnata dallo stupore, dall'incomprensione, dalla persecuzione. Ma solo la profezia può strappare l'uomo alla selva e liberarlo dal deserto"*. Quel deserto algerino che, a 99 anni, è stato suo anelato compagno per 13 mesi.

Queste brevissime note biografiche sono necessarie per comprendere il significato dell'iniziativa organizzata a Lucca. La crisi profonda che le società stanno vivendo costituisce lo sfondo su cui prendono forma le sofferenze ed i problemi delle persone, ma anche delle istituzioni preposte alla cura e alla presa in carico. È una crisi strutturale che, per essere risolta, necessita di sbaragliare i saperi stereotipati, i vecchi modelli e protocolli che spesso vengono applicati in maniera automatica, che ormai rappresentano in poco o nulla i movimenti e le tracce di un disagio talora ridotto a diagnosi stereotipate e difensive e che, anziché curare, addirittura peggiorano le persone, poiché chi abbiamo di fronte non accetta di farsi limitare ad una mera definizione e reclama una richiesta di riconoscimento sul piano dell'esistenza. Il crollo sociale si abbatte impetuosamente sul sistema dei servizi e delle istituzioni, in particolare quelli addetti alle marginalità quali il carcere, che ormai non dispone più di nulla ed incrementa condanne a causa delle sue condizioni. Perché quindi, ci si chiederà, data la situazione generale così drammatica, perdere tempo a recuperare il senso della parola, di una parola? Perché nel discorso umano, psicologico e sociale la parola ha un potere enorme nei processi di soggettivazione, sia per chi la riceve che per chi la porge. Chi ha compiti di assistenza, di cura, conosce l'enorme potenziale della parola e ne conosce anche le zone buie dove essa è amputata, tagliente, lesiva, assente o ridotta a diagnosi. Il nostro compito, quindi, è non smettere mai di interrogarci sul suo uso, evitando di svalutarla, di semplificarla, senza dimenticare che spesso una diagnosi è un mascheramento di problemi rispetto ai quali la persona, il contesto, il gruppo non sono in grado di formulare le domande appropriate; mantenendo nel contempo la dimensione della provvisorietà, che significa riconoscere il potenziale evolu-

tivo per ciascuna persona, anche quella che versa nella situazione più compromessa, che non è mai dato una volta per tutte.

La vecchia dizione del Volontariato dalle mani nude, in fondo, significava questo. Pochi mezzi materiali a disposizione, nel tempo sempre meno, ma combinati con la fantasia e la capacità precipue della solidarietà che rappresenta un sorprendente ingrediente aggiunto, amalgamati con la consapevolezza dell'importanza della forza della parola e dell'incontro tra persone. Ma soprattutto l'idea che il reato non rappresenta mai la totalità della persona.

L'intervento di Giovanni Maria Flick al Festival di Lucca si inserisce mirabilmente nella traccia pensata dagli organizzatori; del resto, ormai una consueta tradizione accompagna i suoi interventi alle manifestazioni pubbliche della Conferenza e di altre sigle appartenenti, in una sorta di percorso parallelo in cui la condivisione delle idee sostanziali sull'esecuzione della pena risulta incredibilmente armonica con le battaglie e le idee sostenute dal Volontariato, in particolare sul tema delle misure alternative. Nella trattazione del tema, Flick, a sua volta, introduce un'altra parola chiave, Sussidiarietà, termine al quale ridona autorevolezza declinandolo a raggiera quale onda sonora che si estrinseca nel vicinato, nel quartiere, nella città e via via si espande allargando il confine fino a condurlo alle frontiere universali della dignità e del rispetto, che confini non dovrebbero avere. Nel sostenere la sfida per la liberazione dalla necessità del carcere, Flick riconosce questa battaglia come una delle più impegnative ma anche delle più necessarie a cui è chiamato il Volontariato, in particolare con l'attuale condizione carceraria; e contemporaneamente, per il raggiungimento di questo obiettivo, riconosce la necessità dell'esistenza del Volontariato come fattore insostituibile in virtù del suo specifico mandato. Il discorso di Flick mira ad una giustizia ed una esecuzione penale responsabilizzante, che muova verso una visione più complessiva, più ampia, che comprenda un quadro globale dei fattori.

Nella scansione delle parole chiave enunciate dal Festival, egli riconosce la globalità dell'espressione e del significato del Volontariato ed il suo impegno di testimonianza e di azione; e coglie pienamente nel segno. Nulla di quelle parole è estraneo all'azione volontaria. Volendo stabilire un intrigante parallelismo temporale, le prime associazioni di volontariato penitenziario risalgono orientativamente agli anni della pubblicazione del "Dialogo". Più che ragionare su azzardati possibili rimandi junghiani sul tema della sincronicità, ritengo che il possibile collegamento

sia da ritrovarsi nel fervore di rinnovamento sociale che animò il nostro Paese in quegli anni, propedeutico a quella fase storica che ha generato riforme sostanziali e innovazioni giuridiche di grande apertura e lungimiranza: solo per citarne un paio, le leggi 354/75 (Ordinamento Penitenziario) e 180/78 (c.d. Legge Basaglia).

A molti anni dalla costituzione delle prime associazioni e coordinamenti del Volontariato del carcere, l'intuizione di allora è ancora viva e attuale. Un percorso che, col tempo, si è evoluto da un atteggiamento assistenzialistico ad una azione più allargata sul piano sociale, culturale, di confronto anche politico con la città e le istituzioni; una realtà che si è posta anche come antesignana nell'individuazione di percorsi coraggiosi e difficili e che, pur subendo momenti di sconforto e disillusione derivati dall'immobilità delle situazioni non si è più arrestata: nel sollecitare le istituzioni verso una carcerazione più umana, nell'idea della pena non solo come retribuzione ma come opportunità di riscatto della norma infranta attraverso un sistema di esecuzione penale rispettoso dei diritti umani, nella critica alla centralità del carcere come prevalente risposta sanzionatoria. Probabilmente per questo il Volontariato ha promosso una giustizia che ricomponi i conflitti attraverso una mediazione che permetta di confrontare esperienze, vissuti e punti di vista al fine di ricomporre il conflitto intercorso, nel tentativo di far emergere anche le componenti emozionali delle parti avverse, al fine di favorirne l'incontro su un terreno comune e ricostruire quel tessuto sociale e umano che è stato lacerato. Dove il riconoscimento dell'azione sbagliata può superare il concetto della mera retribuzione e creare un processo di storicizzazione e trascendenza del momento dell'episodio criminoso, aiutando sia chi ha commesso il male sia chi l'ha subito.

Senza falsa ingenuità si può sostenere che, tra i vari ambiti in cui l'azione del volontariato si esprime questo è uno dei più complessi, per una serie di ragioni e di tematiche che comprendono i temi dell'etica nella sua dialettica tra bene e male, la tolleranza e solidarietà, il dialogo spesso non facile con le istituzioni preposte, il concetto di giustizia nella sua accezione più estesa. Ed è soprattutto su quest'ultimo concetto che il nostro volontariato ha svolto in questi anni la sua riflessione più profonda ed incisiva, cercando di depurarsi da una visione parziale che aveva orientato l'attenzione solo al soggetto autore di reato per allargarla ai processi sociali, alle vittime dei reati, ai processi di mediazione penale; riflessioni che hanno portato ad un cambiamento di definizione e di identità, trasformando la dizione da volontariato del carcere a volontariato della giustizia. A tal fine è nata l'idea della costitu-

zione della Conferenza Nazionale Volontariato Giustizia, elemento di raccordo tra tante sigle, diverse tra loro ma associate dall'idea di una comune azione, laboratorio di idee e di confronto sia al proprio interno che con le istituzioni, poiché siamo consapevoli che, su questo terreno i confini possono divenire difficili, le strade contraddittorie. Tuttavia l'ispirazione fondamentale che giustifica lo sforzo e la tensione è quella di cercare incessantemente e con tutte le nostre forze una giustizia rispettosa dei diritti e della dignità, a sua volta parola chiave per Giovanni Maria Flick, spesso richiamata nel suo intervento, nella sua duplice veste di significato universale (*la dignità dell'uomo in quanto tale*) e particolare (*la dignità di ogni persona, nel rapporto con gli altri, nella concretezza e nella parità*).

Nell'incentivare il Volontariato all'esercizio dei diritti, Flick fonda questo richiamo sull'art 118 della Costituzione, che cita esplicitamente il principio di sussidiarietà come criterio per «*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*» (art. 118 ultimo comma). La sussidiarietà orizzontale, introdotta esplicitamente con la riforma costituzionale del 2001, diviene quindi parola-chiave per la valorizzazione della società civile, del terzo settore e del volontariato.

Non teme le parole forti Giovanni Maria Flick quando parla, senza indulgenza né aforismi e con umana indignazione, della «*rivoluzione tradita*» del sistema penitenziario, comprovata dall'attualità quotidiana del nostro sistema penitenziario, che ha snaturato i fondamenti della «*rivoluzione promessa*» della Costituzione. E ci offre una via d'uscita, un percorso che passa attraverso le pene alternative che prevedano il necessario coinvolgimento della società civile. Un'indignazione, quella di Flick, che rivela un forte coinvolgimento emotivo nelle vicende dei detenuti, e dimostra che esistono ancora persone che non possono abituarsi all'ingiustizia. D'altronde, è impossibile provare sentimenti diversi osservando la realtà carceraria. Un esempio emblematico: non si è ancora riusciti a dimettere dagli OPG poco più di mille persone dall'avvio dell'emendamento del 25 gennaio 2012 che prevedeva la chiusura degli istituti nel 2013, scadenza che quasi sicuramente non sarà rispettata. Persone deboli tra i deboli, con pochissimo potere contrattuale, sulle quali grava un forte impianto discriminatorio e di pregiudizio associato ad una concezione penale palesemente arcaica. D'altronde, le cause della miseria non sono più soltanto nelle singole condotte degli uomini, ma sono ormai globalmente istituzionalizzate. La lotta per la vita e quella per l'e-

quità coincidono. Lo vediamo costantemente: gli tsunami colpiscono i poveri. L'espansione della penalità è divenuto ormai a livello mondiale un fiume in piena che tracima corpi, culture, idee riformistiche che si ritenevano consolidate, ma l'onda lunga pare inondare selettivamente le categorie sociali "problematiche", lambendo solo le rive di altre devianze: corruzione, criminalità economica, colletti bianchi; categorie "percepite" come si usa dire, con minor impatto di allarme sociale.

Last but not least è l'energico richiamo di Flick alla responsabilità. Egli ci mette in guardia dal rischio di un "assistenzialismo paternalista che umilia il portatore di bisogno". Ed è necessario che l'esercizio della responsabilità riguardi ogni persona, anche quella incarcerata. Solo una detenzione rispettosa dei diritti ha la possibilità di superare il mero aspetto retributivo. Il diffuso principio che identifica il patimento della pena come strumento di espiazione, viene, in questa concezione, allargato e problematizzato, e intriso dell'elemento soggettivo dell'elaborazione personale: l'espiazione della pena diviene quindi un fatto ed un percorso essenzialmente interiore, che non dipende dalla quantità della pena applicata. Non è pertanto affatto scontato che una pena, soprattutto se notevolmente afflittiva, faciliti la presa di coscienza dell'azione commessa ed aiuti il reo a rielaborarne i contenuti. L'appello di Flick alla responsabilità non esonera nessuno, dichiarando che "l'atteggiamento della politica come della società civile continua ad essere in prevalenza – al di là delle parole di circostanza – quello dell'indifferenza, quando non della paura e del rifiuto". L'etica della responsabilità personale, del prendersi cura, devono diventare un esempio di relazione nelle istituzioni, compresi i luoghi di privazione della libertà, un modello per reintrodurre la dignità nella società attraverso le azioni quotidiane e, contemporaneamente un potente fattore trattamentale e terapeutico di cambiamento. Sovente, la caratteristica centrale dell'istituzionalizzazione è la perdita della responsabilità (definibile anche come perdita di contrattualità sociale e di potere), è un processo che priva le persone delle parti più attive del proprio io. La chiave del trattamento dovrebbe stare, *in primis*, nella capacità da parte dell'istituzione di attivare processi di responsabilizzazione della persona, se si desidera realmente perseguire le finalità della riabilitazione.

Questo approccio implica, tra i compiti del Volontariato, un esercizio di fruizione e propagazione di solidi programmi di formazione al welfare come bene comune in cui coinvolgere la cittadinanza, nei quali il carcere risulti un elemento non settoriale del sistema complessivo, in un'ottica che presupponga una disamina

diffusa del problema per evitare che lo sguardo troppo ravvicinato e parcellizzato rischi di far perdere il disegno generale del binomio sociale-penale. È necessario capire se l'impasse che stiamo attraversando sia leggibile solo come carenza di risorse economiche, come incapacità di gestirle o se le decisioni derivano da precise scelte politiche, e riflettere su come incidere verso di esse. Il senso dell'impegno attivo della cittadinanza non dovrebbe essere quello di diminuire i costi dei servizi; l'indubbio valore economico prodotto dovrebbe essere utilizzato per migliorarli anche alla luce delle idee avanzate dalla cittadinanza, spesso capace di cogliere in fase embrionale bisogni ed elaborare creative soluzioni. Il valore economico indirettamente prodotto dovrebbe essere utilizzato per migliorare i servizi. Tale percorso necessita di una seria e continua formazione sul significato delle azioni, sui ruoli, sulle motivazioni per essere in grado di svolgere al meglio il compito nei settori in cui si è scelto di operare; formazione che rifletta con l'aiuto di esperti sulle proprie esperienze per valutarle e migliorarle, una formazione che sia anche socio-politica per sapersi rapportare in modo coerente ed efficace per la tutela dei soggetti deboli, per mettere al centro del problema non l'istituzione o l'associazione ma il compito da svolgere, l'obiettivo da perseguire; che crei anticorpi utili per difendersi dalla tentazione del protagonismo, che operi secondo le logiche della lealtà e correttezza istituzionale.

Il ruolo interpretato dal Volontariato nel quadro della programmazione territoriale acquista senso più ampio se si articola nella relazione complessa che lega la sussidiarietà allo sviluppo e al rafforzamento delle reti di capitale sociale. Da qui l'invito di Flick di calare il discorso dei diritti fondamentali nella realtà locale, in un contesto di prossimità, al livello della città, della quale il proprio carcere può rappresentare un fondamentale punto di partenza.

Le raccomandazioni e ammonizioni all'Italia, le multe inflitte (nel 2012 la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia al pagamento di 120 milioni di euro di risarcimenti per violazioni dei diritti umani, sul totale di 176 milioni comminati agli Stati europei; gli altri Paesi si collocano a grande distanza da questo triste primato), le condanne CEDU sul sovraffollamento e sul diritto alla salute, non sembrano ancora avere convinto chi ha il compito di legiferare e di gestire che senza un cambiamento radicale siamo destinati a perpetrare un sistema di violazione dei diritti umani. La tutela delle persone va al di là della pur necessaria metratura

prevista, riguarda il modo in cui il carcere è organizzato, le risorse a disposizione, la capacità di realizzare politiche di vera inclusione organiche, non sporadiche.

Negli anni precedenti la Conferenza ha promosso campagne e mobilitazioni nazionali per contrastare "Piani carceri" esclusivamente mirati all'aumento della capienza, e richiedere invece la realizzazione di una prospettiva politica orientata al contenimento dell'eccedenza della risposta penale e carceraria. A fianco del "Piano straordinario per l'edilizia penitenziaria" si chiedeva di elaborare un Piano sociale straordinario adeguatamente supportato, per realizzare un progetto di integrazione sociale strutturalmente radicato, che in logica trasversale comprenda tutte le fasce della popolazione sottoposta a provvedimenti penali di vario titolo. Queste campagne sono state intraprese attraverso dibattiti e incontri, portando la "Cella in piazza", incontrando le persone, discutendo con loro sul senso della pena e delle misure alternative, mostrando che si possono creare occasioni di convivenza con le persone sottoposte a misura giudiziaria, come tanti delle nostre associazioni fanno da molto tempo. Molti anni, passati, di silenzio istituzionale hanno contrassegnato queste battaglie, accompagnati da infinite repliche di uno schema ormai consolidato di domande senza risposte, concentrati a testa bassa unicamente sull'urgenza delle azioni forse per sottrarci alla umiliante ferita di non essere nemmeno degni di ricevere una risposta.

Torniamo allora al monito di Paoli, che ci suggerisce perseveranza, in quanto l'immaginare modelli nuovi, prospettare radicali cambiamenti esige tenacia a causa di ostacoli e incomprensioni.

Il titolo della sessione poneva il tema in forma interrogativa. Attraverso le esperienze concrete raccontate nella sessione del Festival, esperienze che dimostrano come sia possibile coniugare giustizia, diritti e solidarietà, abbiamo scelto, come risposta, la via della speranza perchè l'esperienza ci ha insegnato quanto sia potentemente efficace una pratica che risponda ai bisogni delle persone. Le ultime circolari del DAP sembrano, anch'esse, riprendere le parole chiave enunciate. Non sappiamo se la società è pronta a trasformare la pena in occasioni di accoglienza, ma siamo certi che questa sia l'unica via per liberare la società stessa.

Una visione globale di una giustizia che colleghi le politiche penali, penitenziarie a quelle economiche e sociali è, ora più che mai, indispensabile per contrastare la progressiva crescita dell'intolleranza e della domanda di penalità.

Impaginazione:
Centro Riproduzione D.A.P.

Stampa:
Tipografia Casa Circondariale Ivrea
Finito di stampare nel mese di dicembre 2013