

ISSN 1127-8579

Autori: Antonio Di Tullio D'Elisiis, AR redazione

Risarcimento dei detenuti per sovraffollamento

Cosa si deve intendere per “pregiudizio” nel caso previsto dall’art. 35 ter, comma I, legge, 26 luglio 1975, n. 354.

Come noto, il comma I dell’art. 35 ter della legge n. 354 del 1975 prevede che quando «il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo», «il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio».

Orbene, scopo del presente scritto è quello di provare a comprendere cosa si debba intendere per pregiudizio nel caso legislativo appena citato. Infatti, ove si procedesse ad una mera interpretazione letterale di questo dato normativo, sembrerebbe che l’unico pregiudizio, che possa rilevare nel caso di specie, sia quello avente ad oggetto condizioni di detenzione lesive dell’art. 3 CEDU così come interpretato dai giudici di Strasburgo. Da ciò ne dovrebbe derivare, come logico corollario, che, una volta che dette situazioni siano venute meno, la sofferenza, patita a causa di questo stato di cose, deve ritenersi non più ristorabile, né a livello compensatorio, né a livello risarcitorio. Se non che, come rilevato da autorevole letteratura scientifica, proprio perché la disposizione summenzionata omette «di prendere in considerazione la situazione di coloro che, pur essendo detenuti o internati nel momento in cui esercitano l'azione risarcitoria, lamentano un pregiudizio derivante da condizioni detentive non più attuali»¹, è stato ritenuto all’uopo necessario, al fine di evitare una possibile censura di illegittimità costituzionale della predetta norma giuridica sotto il profilo della irragionevolezza per violazione dell’art. 3 Cost, procedere ad «un'interpretazione analogica, che consenta anche a tale categoria di soggetti di usufruire del nuovo rimedio risarcitorio, nelle forme del reclamo al magistrato di sorveglianza di cui all'art. 35 ter o.p.»². Posto ciò, tale scelta ermeneutica si palesa, ad avviso di chi scrive, condivisibile. Infatti, il

¹A. Della Bella, Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014, in <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/3343-/>.

²Ibidem.

trattamento carcerario in sé dovrebbe rappresentare semplicemente la causa da cui scaturisce il pregiudizio e non esso stesso il danno. In effetti, il pregiudizio, di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b, o.p., a cui, come esposto prima, fa espresso riferimento l'art. 35 ter, co. I, legge n. 354 del 1975 si riferisce «all'esercizio dei diritti» ossia a delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute al detenuto che, proprio in quanto tali, non possono identificarsi con le condizioni carcerarie. Infatti, il trattamento detentivo non inumano e/o non degradante rappresenta unicamente il mezzo attraverso il quale i diritti riconosciuti al detenuto nel nostro ordinamento giuridico (costituzionale prima e penitenziario poi) devono trovare protezione ma certamente non si identificano con loro. Ad esempio, se è vero, secondo la giurisprudenza della Corte europea, che la tutela della salute, alla luce dell'art. 3 CEDU, consiste, nella «mancanza di apprestamento di cure mediche adeguate e necessitate»³ o nell'«incompatibilità dello stato di detenzione rispetto alle condizioni di salute del detenuto»⁴, è altrettanto vero che il pregiudizio dovrà considerarsi cessato, non tanto quanto il paziente detenuto inizi a ricevere le cure mediche adeguate e necessitate che prima non aveva avuto quanto piuttosto che, una volta somministrate le terapie dovute, le sofferenze patite, a cagione del pregresso stato detentivo lesivo dell'art. 3 CEDU, siano venute meno. In altri termini, si ritiene che il mero ripristino di condizioni carcerarie conformi a questa norma convenzionale non consente sempre e comunque il venir meno del pregiudizio subito per effetto dell'antecedente condizione carceraria, essendo per contro necessario verificare se il pregiudizio, inteso come lesione al diritto del detenuto, sia effettivamente venuto meno (esempio: un paziente, con problemi di salute, viene curato adeguatamente e, una volta avvenuto ciò, si è completamente ristabilito). D'altronde, a conferma della bontà di tale assunto giuridico, sembra militare autorevole letteratura scientifica la quale ritiene «che – a regime – i “rimedi gemelli” di cui agli artt.35-bis e 35-ter, ord. penit., saranno esperiti contestualmente, da chi, trovandosi in una situazione di pregiudizio attuale per condizioni detentive inumane e degradanti, chiederà al giudice non soltanto la rimozione della situazione causativa del danno,

³V. Manca, *LA CORTE DEI DIRITTI DELL'UOMO TORNA A PRONUNCIARSI SUL DIVIETO DI TORTURA E DI RATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI: L'INADEGUATEZZA DEGLI STANDARD DI TUTELA DELLE CONDIZIONI DI SALUTE DEL DETENUTO INTEGRANO UNA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU*, in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1414511174MANCA_2014a.pdf.

⁴Ibidem.

ma altresì il ristoro del medesimo»⁵ parendo essere questa «la volontà del legislatore disegnata con il richiamo, operato dalla disciplina del ricorso risarcitorio, all'art. 69, comma 6, lett. b), ord. penit., ossia alla disposizione che individua i casi nei quali può farsi luogo al rimedio preventivo attraverso il reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35-bis della medesima legge»⁶.

Tale costrutto ermeneutico, tra l'altro, sembra aver trovato conferma anche in sede giudiziale. E' stato infatti affermato, da un lato, che il riferimento portato dalla nuova disciplina del rimedio risarcitorio alla disposizione della legge penitenziaria di cui all'art. 69, precisa «che la lesione accertata, per fondare una pronuncia di addebito a carico dell'Amministrazione penitenziaria suscettibile di risarcimento, deve consistere in un pregiudizio della posizione soggettiva del soggetto detenuto o internato»⁷, dall'altro, che la «ratio della norma risarcitoria è ristorare, in primis, con il rimedio detrattivo della riduzione di pena il detenuto che sia stato in condizioni disumane e degradanti quando la pena sia ancora in essere e la sua sofferenza correlata possa essere ancora ridotta o eliminata»⁸.

Tale approdo ermeneutico sembra inoltre ottenere una riprova anche alla luce di quanto affermato dal C.S.M. nella delibera consiliare del 30 luglio 2014 in cui è stato formulato un parere avente ad oggetto il testo del decreto-legge 26 giugno 2014 n. 92 ossia quel corpo normativo da cui ha avuto origine la disposizione legislativa succitata. Ed infatti, il supremo organo di autogoverno della magistratura ha rilevato che «le domande azionabili sono unicamente quelle riferibili a situazioni in cui la lesione dei diritti della persona incarcerata, conseguente al sovraffollamento, fosse attuale al momento della richiesta di accertamento e non si fosse ormai

⁵**F. Fiorentin**, I NUOVI RIMEDI RISARCITORI DELLA DETENZIONE CONTRARIA ALL'ART. 3 CEDU: LE LACUNE DELLA DISCIPLINA E LE INTERPRETAZIONI CONTROVERSE, in

http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1415181985FIORENTIN_2014a.pdf.

⁶Ibidem.

⁷Mag.Sorv.Vercelli, decreto 24 settembre 2014, est. **F. Fiorentin**, in http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=46144&catid=212

⁸Mag.Sorv. Bologna, ordinanza 8 ottobre 2014, est. **S. Napolitano**, in http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1416389830MS_Bologna_26_9_2014.pdf con nota di **G. Malvasi**, Nota di commento alle ordinanze dell'ufficio di sorveglianza di Bologna in ordine alla concessione del rimedio di cui all'art. 35 ter o.p., in <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/3455-/>.

consumata (per essersi, ad esempio, esaurita la situazione di sovraffollamento)»⁹. E' evidente che, al di là del caso specifico ivi considerato (ossia il sovraffollamento carcerario), applicando tale passaggio argomentativo a tutti i casi astrattamente riconducibili alle violazioni ipotizzate dall'art. 35 ter o.p. (dovendosi ritenere che detta norma annoveri tutte le ipotesi in cui il detenuto ha «subito una detenzione che la Corte europea considera in contrasto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti, indipendentemente dalla causa che abbia generato una tale situazione e a prescindere pertanto dalla condizione di sovraffollamento carcerario»¹⁰) ne discende che l'attualità della lesione dovrebbe essere parametrata alla lesione dei diritti della persona ristretta e non al venir meno della situazione che ha determinato tale danno il quale, come esposto prima, non sempre e non necessariamente consente la conclusione di tale pregiudizio.

Un problema ermeneutico che sembra viceversa residuare è di ordine etimologico dato che la norma in commento recita testualmente che il pregiudizio di cui sopra deve consistere “in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”. In realtà, tale formulazione linguistica non sembra rappresentare un ostacolo interpretativo insuperabile dato che per un verso, il verbo “consistere” è sinonimo di “risultare”, per altro verso, la preposizione semplice “in” è sinonimo di “a causa di”. Tal che la locuzione “il pregiudizio consiste in condizioni di detenzione (...)” ben può essere letta nel seguente modo: “il pregiudizio risulta a causa di condizioni di detenzione (...)”.

Peraltro, non può avvalorare ma neanche inficiare l'interpretazione giuridica sin qui sostenuta, «il parere sul d.l. 92/2014 espresso dalla Prima Commissione Permanente della Camera dei Deputati (Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni), in Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, N. 2496-A, dove sta scritto: “*considerato altresì che l'articolo 1,*

⁹C.S.M., Delibera consiliare del 30 luglio 2014, in http://www.csm.it/PDFDinamici/20140730_6.pdf.

¹⁰In tale senso: **A. Della Bella**, Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014, in <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/3343-/>

comma 1, del decreto-legge in esame inserisce nell'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975) l'articolo 35-ter attraverso il quale si attivano rimedi risarcitori a favore di detenuti e internati per violazione dell'articolo 3 della Convenzione EDU; tenuto conto che, con tale disposizione, si aggiungono alle competenze del magistrato di sorveglianza l'adozione di provvedimenti compensativi stabilendo che – quando l'attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti del detenuto consista in condizioni di detenzione che violino l'articolo 3 della Convenzione EDU, come interpretato dalla giurisprudenza CEDU – il magistrato di sorveglianza, su istanza del detenuto o del difensore munito di procura speciale, debba «compensare» il detenuto con l'abbuono di un giorno di pena residua per ogni 10 giorni durante i quali vi è stata la violazione»¹¹. Invero, in siffatto parere, è stato compiuto un mero richiamo a tale disposizione legislativa senza però chiarire, come ed in che termini, deve essere intesa la relazione intercorrente tra il pregiudizio all'esercizio dei diritti del detenuto e le condizioni di detenzione che violino l'articolo 3 della Convenzione EDU, come interpretato dalla giurisprudenza CEDU.

D'altronde, ad ulteriore conferma della validità di tale costrutto ermeneutico, militano anche considerazioni di ordine logico-sistematico. Infatti, se valutiamo il nostro ordinamento giuridico nel suo complesso, il fatto che ha determinato un danno e il pregiudizio conseguente non vengono mai identificati l'uno con l'altro ma vengono concepiti in chiave eziologica (causa – effetto). Ad esempio, l'art. 2043 c.c., nello stabilire che qualunque «fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno», evidenzia chiaramente come il fatto generato del danno e il danno conseguente siano entità autonome e distinte a sé stanti. Ancora, l'art. 185, co. II, c.p., nel statuire che ogni «reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui», palesa la distinzione tra il fatto generatore del pregiudizio (in questo caso il reato) e il torto da esso derivato. Tale distinzione si ripropone anche sul versante amministrativistico. Per esempio, l'art. 30, co. II, decreto legislativo, 2/07/10, n. 104, nel contemplare la possibilità di chiedere la «condanna al

¹¹Questo atto infra-legislativo è stato riportato testualmente nel seguente provvedimento giurisdizionale: Mag. Sorv. Alessandria, decreto 26 settembre 2014; est. **G. Vignera**, in <http://www.diritto.it/docs/36566-magistrato-di-sorveglianza-di-alessandria-decreto-26-settembre-2014-giudice-vignera-ric-m>.

risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria», evidenza che, anche per questa disciplina giuridica, il danno ingiusto non si identifica con la condotta che l'ha determinato ma ne rappresenta la sua conseguenza. Ebbene, sebbene il rimedio in questione rivesti una portata peculiare ed eccezionale rispetto ai rimedi risarcitori usualmente apprestati nel nostro sistema giuridico, sarebbe comunque inusuale e del tutto disancorato dal nostro tessuto giuridico introdurre un meccanismo ristoratorio (in questo caso, compensativo) che identifichi il danno nella condizione che l'ha provocato e non invece consideri ambedue in chiave causale.

Per giunta, tale linea ermeneutica si rileva preferibile anche perché sembra essere quella più comunitariamente orientata. In effetti, come da recenti pronunciamenti emessi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio in relazione all'art. 35 ter dell'o.p., pur prendendosi atto che le autorità nazionali nostrane si sono «conformées aux principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour en la matière»¹², è stato però fatto presente come sia però necessario verificare la coerenza della giurisprudenza domestica con la propria e ciò al fine di appurare «l'effectivité des recours tant en théorie qu'en pratique»¹³. Ebbene, delimitare il margine applicativo di detta norma solo nei casi in cui le condizioni carcerarie contrarie all'art. 3 CEDU siano venute meno a prescindere se il pregiudizio patito a causa di ciò sia

¹²Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, n. 47180/10 del 16 settembre 2014, § 42, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22docname%22:%5B%22rexhepi%22,%22itemid%22:%5B%22001-146889%22%5D%7D>}, con nota di **A. Martufi**, La Corte EDU dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell'art. 3 CEDU senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento, in <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/3421-la-corte-edu-dichiara-irricevibili-i-ricorsi-presentati-dai-detenuti-italiani-per-violazione-e-dell-art-3-cedu-senza-il-previo-esperimento-dei-rimedi-ad-hoc-introdotti-dal-legislatore-italiano-per-fronteggiare-il-sovrappollamento/>.

¹³Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, n. 47180/10 del 16 settembre 2014, § 67, con nota di **A. Martufi**, La Corte EDU dichiara irricevibili i ricorsi presentati dai detenuti italiani per violazione dell'art. 3 CEDU senza il previo esperimento dei rimedi ad hoc introdotti dal legislatore italiano per fronteggiare il sovraffollamento, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22docname%22:%5B%22rexhepi%22,%22itemid%22:%5B%22001-146889%22%5D%7D>}, in <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/3421-la-corte-edu-dichiara-irricevibili-i-ricorsi-presentati-dai-detenuti-italiani-per-violazione-e-dell-art-3-cedu-senza-il-previo-esperimento-dei-rimedi-ad-hoc-introdotti-dal-legislatore-italiano-per-fronteggiare-il-sovrappollamento/>.

davvero cessato, rappresenterebbe, ad avviso di chi scrive, un forte ridimensionamento di questo istituto tale da vanificare l'effettiva utilità del ricorso, sia da un punto di vista squisitamente teorico che pratico.

Infine, per dovere di completezza espositiva, il meccanismo compensativo in esame perde comunque qualsivoglia rilevanza teorica-pratica allorchè: **a)** «il periodo di pena ancora da espiare e' tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale su emarginata»(**art. 35 ter, co. II, legge n. 354 del 1975**); **b)** «nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni»(**art. 35 ter, co. II, legge n. 354 del 1975**); **c)** coloro che hanno subito il pregiudizio «in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva»(**art. 35 ter, co. III, legge, 26 luglio 1975, n. 354**); **d)** coloro che, «alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, hanno cessato di espiare la pena detentiva o non si trovano piu' in stato di custodia cautelare in carcere, possono proporre l'azione di cui all'articolo 35-ter, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354, entro il termine di decadenza di sei mesi decorrenti dalla stessa data»(**art. 2, co. I, decreto legge, 26 giugno 2014, n. 92 così come convertito, con modificazioni, nella legge, 11 agosto 2014, n. 117**). Difatti, nei primi due casi, anche ove il pregiudizio sia ancora costante, il detenuto potrà chiedere solo un risarcimento pecuniario «pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio»(**art. 35 ter, co. II, legge, 26 luglio 1975, n. 354**). Nei restanti due casi, essendo il meccanismo compensatorio summenzionato invocabile solo «dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale»(**art. 35 ter, co. I, legge, 26 luglio 1975, n. 354**), ed essendo, in ambedue le ipotesi, o cessata la pena detentiva ovvero applicata una custodia cautelare in carcere non computabile nella pena da espiare (e quindi la sanzione non può essere ridotta), va da sé come l'unico rimedio attivabile sia quello risarcitorio (nei termini appena citati in precedenza).