

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-IGONE-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 952esima 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 omissso 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, *Ferreira 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. Intervenevano, 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 una 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 uno 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 (dissenziante) 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.penalcontemporaneo.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 Crotone 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).