

IL NUOVO RIMEDIO COMPENSATIVO RISARCITORIO DI CUI ALL'ART. 35 TER DELLA LEGGE 26 LUGLIO 1975 N. 354, INTRODOTTO DAL DECRETO LEGGE 26 GIUGNO 2014 N. 92: INTERPRETAZIONI E PROBLEMI APPLICATIVI.

Il legislatore italiano ha proceduto per tappe successive ad adempiere a quanto intimato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza pronunciata l'8 gennaio 2013 sul reclamo di sette persone detenute in condizioni inumane e degradanti all'interno di istituti penitenziari italiani¹.

Il decreto legge n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 10, ha introdotto con l'art. 35 bis (reclamo giurisdizionale) un ricorso "preventivo" nell'ordinamento penitenziario. Si tratta di un ricorso giurisdizionale esperibile dal detenuto avanti al magistrato di sorveglianza per i casi di "attuale e grave pregiudizio ai diritti dei detenuti", determinato da condotte dell'amministrazione penitenziaria non conformi alla legge dell'ordinamento penitenziario e del suo regolamento attuativo. A pochi mesi di distanza il decreto legge n. 92 del 26 giugno 2014, convertito con modificazioni in legge 11 agosto 2014 n. 117, introduce l'art. 35 ter nell'ordinamento penitenziario che prevede un rimedio c.d. "risarcitorio". Mentre l'art. 35 bis non ha comportato rilevanti problematiche interpretative, il nuovo strumento risarcitorio è stato oggetto sin da subito di gravi criticità sul piano ermeneutico e di nette contrapposizioni tra gli interpreti.

Una delle più dibattute questioni interpretative dell'art. 35 ter, che comporta gravi conseguenze sul piano pratico, si concentra sul requisito dell'"attualità" del pregiudizio sofferto dal detenuto a causa di condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU. Il problema nasce dal richiamo della norma² alla situazione indicata dalla lett. b), comma 6, art. 69 dell'ordinamento penitenziario. Il preciso richiamo normativo alla necessaria "attualità" (oltre che alla "gravità") del pregiudizio sofferto dal detenuto e l'utilizzo del verbo

¹ Sentenza Cedu, Sez II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

² Art. 35 ter ord. penit. "1. Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste...[....]in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...[....]il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio".

“dispone” hanno dato luogo a due differenti letture divergenti con riguardo alla natura e alla portata di questo rinvio.

Secondo una prima interpretazione, fatta propria da una parte della magistratura di sorveglianza e contenuta anche nel parere tecnico del Consiglio Superiore della Magistratura al disegno di legge di conversione del decreto legge 92/2014³, l’“attualità” del pregiudizio è considerata presupposto o condizione dell’azione risarcitoria, quindi condizione necessaria che deve sussistere sia al momento della presentazione del reclamo, sia al momento della decisione sul medesimo. Secondo tale opinione la finalità dell’istituto del reclamo è quella di assicurare una tutela urgente ed immediata che è insita nella natura stessa della giurisdizione attribuita alla magistratura di sorveglianza.

La giurisdizione attribuita alla magistratura di sorveglianza viene attivata nei limiti in cui si tratti di intervenire a riparare un pregiudizio in atto nei confronti di un soggetto detenuto o internato; quando non sussiste tale esigenza, viene meno la ragione per derogare alla competenza generale in materia di risarcimento del danno assicurata dalla giurisdizione del giudice civile⁴. In questo caso, paradossalmente, si potrebbe correre il rischio di creare un foro speciale a privilegio esclusivo dei soggetti detenuti, che non potrebbe essere giustificata come una specie di “giurisdizione esclusiva” della magistratura di sorveglianza su tutte le questioni inerenti alla posizione del soggetto detenuto. Ne deriva quindi che il risarcimento del danno in forma specifica mediante proporzionale riduzione della pena residua ancora da espiare, di esclusiva competenza del giudice di sorveglianza, potrà essere accordata solo nei casi in cui sia accertata l’attualità della condizione di trattamento penitenziario inumano e degradante. In questo caso, secondo questa interpretazione, sarebbe giustificata la rinuncia da parte dello Stato dell’esecuzione di una parte della pena; nel caso in cui tale grave situazione non sussista, il risarcimento sarà esclusivamente di natura pecuniaria, ottenibile solo con azione esperibile davanti al giudice civile (con i suoi tempi ed i suoi costi).

³ Parere espresso al testo del d.l. 92/2014, il C.S.M. ritiene che: “...tutte le ulteriori ipotesi di danno cagionato da atti e/o comportamenti dell’amministrazione penitenziaria, ivi comprese le lesioni non “attuali”, appartengono alla competenza generale del giudice civile in materia di risarcimento del danno: e ciò anche nel caso in cui il soggetto non sia al momento detenuto ma chieda il risarcimento in relazione a situazioni di pregiudizio connesse a condizioni inumane o degradanti ormai pregresse”.

⁴ Cass., Sez. I, sent. 15 gennaio 2013 per cui “Punto necessario e prioritario...è che in materia risarcitoria ed indennitaria il sistema normativo prevede in via generale la sua attribuzione alla giurisdizione civile. La summa divisio tra giurisdizione civile e penale è sancita invero dall’art. 1 cod. proc. civ. e dall’art. 1 cod. proc. pen.cui corrispondono le pertinenti norme del vigente Ordinamento Giudiziario.”

Una seconda lettura della norma, ripresa da altra parte della magistratura di sorveglianza e da taluni operatori del diritto, obietta che, considerare il requisito dell'“attualità del pregiudizio”, quale criterio di determinazione della competenza del giudice, attribuendo ogni caso di “non attualità” alla competenza del giudice civile, andrebbe a contrastare con lo schema della disciplina dello stesso art. 35 ter ord. penit., che al comma 3⁵, individua la competenza del tribunale civile con riferimento a due ipotesi ben precise (l'avvenuta espiazione della pena o la custodia cautelare non imputabile a detrazione della pena definitiva).

Non è dubbio che il rimedio compensativo risarcitorio possa essere richiesto anche nell'ambito del procedimento “preventivo”, contestualmente alla proposizione del ricorso di cui all'art. 35 bis, ord. penit.⁶. Le due azioni possono essere complementari, qualora al momento della decisione la violazione sia ancora in essere, è possibile che siano accordate entrambe le misure.

L'art. 35 bis dell'ord. penit. ha la finalità precipua di consentire, a seguito di reclamo al magistrato di sorveglianza, l'immediata rimozione di situazioni di pregiudizio attuale tali da violare i diritti del detenuto. Il presupposto della tutela giurisdizionale è che si accerti “la sussistenza e l'attualità del pregiudizio”, il quale a norma, della nuova formulazione dell'art. 69, comma 6, lett. b) deve essere anche “grave”.

L'art. 35 ter ord. penit. precisa (nell'ultima parte del primo comma) che il destinatario del nuovo regime di tutela, sia da individuare nel detenuto che **“ha subito il pregiudizio”**. Quindi la legittimazione attiva a promuovere l'azione di cui all'art. 35 ter ord. penit. compete a colui che “ha subito” il pregiudizio e non esclusivamente a colui che in atto “subisce” il pregiudizio dei suoi diritti. Dalla terminologia della norma stessa, si evince che la volontà del legislatore sia quella di porre un rimedio compensativo e risarcitorio non strettamente connesso con l'attualità della lesione dei diritti del detenuto, quanto piuttosto ad un regime di tutela che compensi e risarcisca un danno già sofferto e che solo eventualmente tutt'ora il detenuto stia ancora subendo.

⁵ Art. 35 ter comma 3 “*Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al comma 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiazione ovvero coloro che hanno terminato di espiazione la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza. L'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. [.....]*”

⁶ vedi parere tecnico C.S.M al d.l. 92/2014.

La stessa sentenza "Torreggiani" si limita ad affermare il principio che il danno procurato in conseguenza di condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU non può considerarsi risarcito per la mera cessazione del pregiudizio, talchè i ricorrenti mantengono la qualità di "vittime", cioè di soggetti che hanno diritto al risarcimento, anche nel caso in cui il pregiudizio non sia più attuale, quando lo Stato non ha riconosciuto l'illiceità del proprio comportamento che ha creato un danno e non vi ha posto rimedio⁷.

Peraltro, per questa seconda lettura, l'interpretazione del requisito dell'"attualità del pregiudizio", nel senso di "attualità della violazione" e cioè "attualità delle condizioni disumane e degradanti" potrebbe condurre al risultato di vanificare sul piano pratico la tutela risarcitoria, rendendo i rimedi "preventivi" e "compensativi" anziché complementari, addirittura incompatibili tra di loro, in quanto l'attivazione del rimedio di cui all'art. 35 bis, comporterebbe anche il venir meno dell'"attualità", per effetto della cessazione delle condizioni disumane e degradanti, e in questo modo si precluderebbe la possibilità di esperire il successivo ricorso risarcitorio: il detenuto quindi si troverebbe a dover scegliere tra l'uno o l'altro rimedio.

Un altro punto oggetto di contrastanti interpretazioni da parte della magistratura di sorveglianza a causa della mancanza di un'univoca indicazione da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo riguarda i criteri di calcolo della superficie intramuraria minima da garantire a ciascuna persona ristretta.

La carenza di spazio detentivo, dovuta ad un eccessivo affollamento, può costituire di per sé sola una violazione dei diritti umani della persona ristretta e quindi oggetto di richiesta di risarcimento ex-art. 35 ter ord. penit.. Nell'individuare il parametro cui riferirsi per valutare l'esistenza del pregiudizio (ossia violazione art. 3 CEDU) si fa esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte europea.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha risentito dell'influenza delle indicazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (C.p.t.)⁸ ma non le ha fatte proprie. La giurisprudenza europea⁹ ha ritenuto in più occasioni l'automatica violazione dell'art. 3 CEDU laddove il detenuto disponeva di una

⁷ sentenza "Torreggiani" citata: " *La Corte rammenta che 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, esplicitamente o sostanzialmente, la violazione della Convenzione e vi abbiano posto rimedio*".

⁸ Il C.p.t. ha individuato uno standard auspicabile per le camere di sicurezza dei commissariati di polizia, destinate ad "essere occupate da una sola persona che resti al massimo qualche ora", determinandolo in 7 mq di superficie, almeno 2 m di distanza tra le pareti e almeno 2,5 m tra il pavimento e il soffitto. Mentre per le celle degli istituti penitenziari non

superficie inferiore a 3 metri quadrati.

Qualora lo spazio a disposizione del detenuto oscilli tra i 3 e 4 metri quadrati si avrà violazione dell'art. 3 CEDU in presenza di altre situazioni che influiscono negativamente sulla qualità della vita all'interno del carcere (es. l'insufficiente aerazione o illuminazione della cella¹⁰, la qualità del riscaldamento, la possibilità di utilizzare privatamente i servizi igienici, i tempi di permanenza all'aperto eccessivamente limitati).

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo concernente il nostro Paese, nella nota sentenza "Sulejmanovic" del 2009, pur non indicando in modo preciso e definito quale fosse lo spazio da concedere a ogni detenuto ai sensi della Convenzione, accolse il ricorso per il periodo in cui il Sulejmanovic aveva avuto a sua disposizione soltanto 2.7 metri quadrati. Da quanto tutto quanto sopra si evince che, mentre per la soglia numerica dei metri quadrati presa come riferimento dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo per la detenzione in camere multiple, non vi sia incertezza, non sono invece altrettanto chiari i criteri in base ai quali vada calcolata tale superficie. In particolare, è tutt'ora dibattuto se, e in che misura, debba tenersi conto del bagno di pertinenza della cella e se debbano scomputarsi dalla superficie conteggiata gli spazi occupati dagli arredi della stanza. Per quanto concerne lo spazio occupato dagli arredi, dalla sentenza "Sulejmanovic" si evince che il calcolo dello spazio a disposizione dei ricorrenti è stato effettuato dividendo la superficie della cella per il numero dei suoi occupanti, dunque, senza attribuire alcun rilievo alla presenza di mobilio.

Diversamente, nella più recente sentenza "Torreggiani", riferendosi ad una superficie individuale di 3 metri quadrati, si dice che lo spazio era ulteriormente ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle; quindi, da quanto riportato, si è dato rilievo alla riduzione dello spazio dovuta alla presenza degli arredi.

Nel periodo posteriore alla pronuncia sul caso Sulejmanovic la posizione prevalente nella giurisprudenza interna era quella che considerava la superficie al lordo del mobilio.

ha adottato una linea comune, solo con il tempo i rapporti di visita dei singoli Stati, hanno finito per stabilire uno standard minimo, seppur approssimativo di 6 mq per una camera singola, di 9 mq una doppia e, con riguardo agli spazi più ampi di 4 mq per detenuto.

⁹ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 22 aprile 2014 G.C. c. Italia.

¹⁰ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 9 ottobre 2008, Moiseyev c. Russia.

Successivamente alla sentenza "Torreggiani", tale posizione sembrava fosse superata, anche se nella pronuncia del tribunale di sorveglianza di Venezia¹¹, adito dal Ministero della Giustizia, si specifica che non deve essere tenuto in alcun conto l'ingombro costituito dal mobilio, in quanto il tribunale ritiene che sia necessario per lo svolgimento di funzioni vitali (riposo, sonno, alimentazione). E' anche vero che in questo caso è stato evidenziato che la scelta del criterio di calcolo è stata effettuata tenendo conto che il detenuto poteva trascorrere, al di fuori della cella, otto ore al giorno. Tale linea ermeneutica è stata fatta propria dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (lettera circolare 18 aprile 2014, n. 0145780).

Ora, contrariamente a quanto sopra indicato, la prevalente giurisprudenza di merito ritiene che il calcolo della superficie non possa essere eseguito al lordo del mobilio. In alcuni provvedimenti si richiamava il contenuto della sentenza-pilota "Torreggiani" per cui *"la mobilia [...] ha ulteriormente ridotto lo spazio utile per ciascun detenuto"*.

Altre ordinanze approfondiscono maggiormente la questione del rilievo del mobilio e prendono posizione su quali siano gli oggetti di arredamento da scomputare dal calcolo. Infatti per una diffusa giurisprudenza devono essere scomputati quegli arredi che sottrarrebbero spazio "vivibile" al detenuto, in tale ottica si è, ad esempio, distinto lo spazio occupato dall'armadio (che andrebbe scomputato) da quello occupato dai letti (che, invece, non dovrebbe essere dedotto dal calcolo della superficie vivibile, in quanto le brande sono *"utilizzate per distendersi e dunque rientranti nello spazio concretamente disponibile"*¹²). Secondo questo orientamento, ai fini della valutazione dello spazio minimo vitale deve considerarsi non l'area "calpestabile", ma quella utilizzabile per lo svolgimento delle attività quotidiane di vita, che potrebbe svolgersi anche utilizzando il letto.

Una diversa impostazione giurisprudenziale di merito ritiene invece preferibile l'adozione di un criterio di calcolo dello spazio detentivo consistente nello scomputo totale del mobilio presente nella camera di pernottamento¹³. In tal senso, quindi si considera che la superficie di 3 metri quadrati debba essere "calpestabile" e che, pertanto, vada detratta tanto l'area ricoperta dagli arredi fissi quanto quella occupata dai letti o persino dai sgabelli¹⁴.

¹¹ Trib. sorv. Venezia, 22 luglio 2014.

¹² Magistrato di Sorveglianza di Padova, 30 maggio 2013, in Rass. Penitenziaria criminale 2013, 1,168.

¹³ Magistrato di Sorveglianza Venezia, 6 febbraio 2014.

¹⁴ Magistrato di Sorveglianza Catanzaro, 21 luglio 2014.

Si pone all'attenzione a tal proposito la sentenza n. 5728 della Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale, depositata il 5 febbraio 2014, relativa al calcolo dello spazio vitale minimo (3 metri quadrati) alla luce dei parametri elaborati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo. La Corte di Cassazione in questa decisione ha dichiarato inammissibile il ricorso del Procuratore della Repubblica ordinario di Padova contro la decisione del magistrato di sorveglianza di Padova. Il magistrato di sorveglianza di Padova ha accolto reclamo di un detenuto in ordine alla violazione dell'art. 3 CEDU relativamente alla *"doglianza inerente lo spazio disponibile all'interno della camera detentiva"*. Il Procuratore della Repubblica ordinario di Padova ha eccepito nel ricorso che il magistrato di sorveglianza è incorso in "errore di diritto" nella valutazione della superficie a disposizione del detenuto in quanto ha sottratto dal computo della superficie utile della cella l'*"area occupata dall'armadietto a muro"*. Il ricorso è stato quindi ritenuto dalla Corte di Cassazione inammissibile in quanto è *"fondata la valutazione operata dal magistrato di sorveglianza il quale si è esattamente uniformato al criterio stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza pilota (Torreggiani), avendo scomputato dalla superficie lorda della cella del reclamante lo spazio occupato dall'arredo fisso dell'armadio allocato nel vano"*, poco importando la mancata specificazione della superficie di ingombro da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Mentre la questione giuridica relativa all'area dei servizi igienici, riguardante all'inclusione del bagno di pertinenza della cella nella superficie vivibile, è meno dibattuta dalla giurisprudenza interna. Nel senso che, nelle ordinanze di cui si ha notizia, non si tiene conto della superficie dei servizi al fine di stabilire se un soggetto disponga o meno dei 3 metri quadrati di spazio detentivo, pur riconoscendo che la disponibilità di un bagno in via esclusiva costituisca elemento migliorativo della vita all'interno del carcere.

Alla luce delle criticità sopra esposte si rileva che la nuova normativa introdotta determina non poche problematiche nell'applicazione pratica.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo nelle due distinte decisioni del 25 settembre 2014 ha dichiarato irricevibili una serie di ricorsi sollevati per violazione dell'art. 3 CEDU da parte di alcuni detenuti ristretti nelle carceri italiane. Il 13 novembre la CEDU ha respinto tutti i ricorsi presentati negli ultimi anni dai detenuti italiani contro il sovraffollamento: si tratta di ben 3.564 ricorsi sulla violazione dei diritti umani nelle carceri.

La Corte ha argomentato, a supporto delle sue decisioni di irricevibilità, che devono essere esperiti preventivamente i nuovi rimedi interni giurisdizionali, precisando che il diritto interno non debba prevedere un qualsiasi e generico rimedio, ma occorre che questo sia efficace, sufficiente, adeguato ossia non debbano sussistere impedimenti al suo esperimento. L'autorità adita interna, inoltre, sempre secondo la Corte, deve essere in grado, di porre rimedio alla doglianza lamentata dal ricorrente con provvedimenti rapidi, motivati ed eseguiti con speditezza¹⁵.

Il punto cardine è: i rimedi interni previsti dal legislatore italiano con i decreti legge 146/2013 e 92/2014 saranno in grado di soddisfare quanto richiesto e previsto dalla Corte Europea?

Torino, 3 dicembre 2014

Anna Amorosini*

*Funzionario dell'Ufficio del Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale

¹⁵ Corte EDU, Dubjakova c. Slovacchia, 19 Ottobre 2004; Scordino c. Italia sentenza 29 marzo 2006 (ricorso n. 36813/97).