

QUESTIONI APERTE

Esecuzione illegittima della pena

La decisione

Pena – Modalità esecutive - Trattamento penitenziario contrario alla C.e.d.u. – Sorveglianza particolare con modalità illegittime – Risarcibilità del pregiudizio sofferto (C.e.d.u., art. 3; legge 26 luglio 1975, n. 354 artt. 14-bis, 35-ter, 69).

È risarcibile ai sensi e con le modalità stabilite dall'art.35-ter ord. penit. il pregiudizio sofferto dal detenuto sottoposto al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14-bis ord. penit., con modalità afflittive giudicate illegittime dal tribunale di sorveglianza.

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI UDINE, ord. del 19 maggio 2016 – FIORENTIN, *Estensore* – G., ricorrente

Il risarcimento della detenzione illegittima tra attualità ed effettività

1. Si torna nuovamente a parlare della situazione vissuta all'interno delle nostre carceri, ed ancora una volta lo si fa con "occhio" rivolto a Strasburgo. L'ordinanza in commento, infatti, fornisce l'occasione di mettere in luce - a breve distanza dalla oramai celeberrima Sentenza Torreggiani¹ - come sia stata recepita la lezione impartita al nostro Paese dalla Corte e.d.u. sul tema particolarmente complesso ed importante del trattamento dei detenuti e sui rimedi esperibili in caso di trattamento disumano e degradante, contrario all'art. 3 Cedu così come interpretato dalla Corte di Strasburgo².

La questione posta all'attenzione del Magistrato di Sorveglianza, in estrema sintesi, riguardava il reclamo formulato dal detenuto attraverso il nuovo art. 35-ter³ dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) per la

¹ Cfr. CORVI, *Detenzione e dignità della persona. Il punto di non ritorno: il Dictum "Torreggiani"*, in *Regole Europee e Processo Penale*, a cura di A. Gaito - D. Chinnici, Padova, 2016, pagg. 379 e segg..

² Ricorda l'ordinanza che «la Corte Europea ha individuato il contenuto dell'art. 3 CEDU: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti" quale istituto applicabile anche alla persona detenuta, che appare anzi bisognosa di una tutela maggiore in relazione alla vulnerabilità della sua condizione, che la pone in posizione di totale sottoposizione alla responsabilità statale. In tale contesto si è affermato che le modalità di esecuzione della detenzione debbono essere compatibili con il rispetto della dignità umana e non devono sottoporre l'interessato ad uno stato di sconforto o ad una prova d'intensità eccedente il livello di sofferenza che inevitabilmente deriva dalla restrizione, avuto anche riguardo alla tutela della salute ed al benessere del detenuto, che debbono essere adeguatamente assicurati».

³ Recentemente introdotto dal D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito successivamente nella L. 11 agosto 2014, n. 117, l'articolo prevede che «Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti

ritenuta violazione dell'art. 3 Cedu, derivata dal trattamento detentivo contrario alla dignità umana nel corso della esecuzione del regime di sorveglianza particolare *ex art.14-bis*, ord. penit.⁴, cui egli era stato sottoposto per circa quattro mesi in forza di due decreti successivamente ritenuti illegittimi per evidenti carenze motivazionale.

Il reclamante lamentava l'allocazione in una cella provvista unicamente di letto, tavolo e sgabello (con la conseguente privazione, quindi, degli altri oggetti comuni per i detenuti quali ad esempio lo specchio ed il fornellino scaldavivande) e di esser stato limitato nella socialità con gli altri detenuti, poiché impeditogli sia il lavoro che l'accesso alla palestra ed alla sala ricreativa.

Sulla scorta dell'annullamento del decreto dispositivo -il primo- e di proroga -il secondo- il detenuto sosteneva così di aver subito, per effetto dell'ingiusta applicazione del regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'all'art.14-*bis*, ord. penit., un trattamento inumano e degradante, chiedendone il risarcimento in compensazione.

2. Il percorso motivazionale intrapreso dal Tribunale di Sorveglianza permette di focalizzare alcuni punti di indubbio rilievo.

Innanzitutto, viene precisato come il requisito dell'attualità, che è essenziale ai fini del possibile risarcimento ai sensi dell'invocato art. 69, co. 6, lett. *b*), ord.

dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, 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. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni. 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 espiare ovvero coloro che hanno terminato di espiare 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. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal co. 2».

⁴ L'istituto, volto a salvaguardare l'ordine e la sicurezza delle carceri nostrane, prevede la facoltà per l'Amministrazione penitenziaria di sottoporre a regime di sorveglianza particolare per non più di sei mesi, ad ogni modo prorogabile anche più volte, ciascuna delle quali non superiore a tre mesi, quei condannati, internati e imputati che compromettono la sicurezza e l'ordine degli istituti in cui si trovano, attraverso violenza, minacce o avvalendosi dello stato di soggezione degli altri detenuti.

penit.⁵, «non può che intendersi – pur alla luce del forte argomento interpretativo derivante dal dato letterale – nel senso che risultano “attuali” le lesioni all’art. 3 CEDU non ancora risarcite. Tale lettura è sostanzialmente “obbligata” a pena di una sostanziale ineffettività pratica dell’istituto riparativo introdotto con il d.l. 92/14, che esporrebbe l’Italia ad una nuova condanna in sede europea»⁶. Infatti, devono ritenersi allo stesso modo eccedenti il concetto di “attualità del pregiudizio” quelle situazioni per cui risulti che la violazione della norma convenzionale faccia riferimento a realtà pregresse («sofferte, cioè, in forza di titoli esecutivi diversi da quello attualmente in esecuzione, ovvero periodi presofferti separati dalla detenzione attuale da una soluzione cronologica che ne ha interrotto la continuità») o che –sebbene riferibili alla *status in vinculis*- siano già state oggetto di riparazione nazionale o extranazionale, oppure quei casi in cui si faccia riferimento ad un pregiudizio “potenziale” ovvero «non ancora concreto e attuale poiché proiettato nel futuro della esecuzione in corso».

In altri termini, l’ordinanza compie il tentativo di individuare un “punto fermo” circa il requisito dell’ “attualità” e tenta di fare ciò tra le regole, in successione, che sono state introdotte dal legislatore interno: pertanto, è attuale e concreto quel pregiudizio non ancora oggetto di risarcimento o riparazione, tanto che «il magistrato di sorveglianza è competente a decidere anche quando la condizione detentiva contraria all’art. 3 CEDU sia venuta meno, e che quando l’evocato art. 69, co. 6, lett. b) si riferisce ad un "pregiudizio attuale" intende impropriamente, ma sicuramente riferirsi alla permanenza della situazione lesiva, che il magistrato di sorveglianza, anche a seguito di azione inibitoria ai sensi dell’art. 35-*bis* ord. penit., può essere chiamato a rimuovere. Ed è in questa accezione che, *per relationem*, deve intendersi il concetto di attualità del pregiudizio “importato” nell’art.35-*ter* ord. penit. Tale interpretazione, seppur in contrasto con il tenore letterale, si palesa tuttavia imposta allo stato attuale, poiché il legislatore non ha ritenuto di chiarire con una norma di interpretazione autentica la portata applicativa del rimedio risarcitorio *de*

⁵ Il magistrato di sorveglianza ai sensi del citato articolo «Provvede a norma dell’articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti: (...) b) l’inosservanza da parte dell’amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all’internato un attuale e grave pregiudizio all’esercizio dei diritti».

⁶ Peraltro lo stesso Tribunale aggiunge come, in realtà, il recente indirizzo della Cassazione tenda verso una visione elastica del requisito dell’“attualità”, financo ad escludere la stessa tra le condizioni imprescindibili per la richiesta del risarcimento esercitata dal detenuto, valorizzando invece l’altra condizione ovvero quella della “gravità”, e ciò al solo fine di rimediare ad una situazione oggettivamente iniqua a prescindere dal trascorrere del tempo da quando questa si è verificata od in ogni caso è venuta a cessare.

quo».

Inoltre, con riferimento all'onere probatorio che il detenuto deve assolvere per ottenere il riconoscimento delle proprie ragioni, l'ordinanza esprime un ulteriore concetto meritevole di adesione (e tutt'altro che scontato), nel senso che è da escludersi «che chi proponga istanza risarcitoria ai sensi dell'art. 35-ter ord. penit. sia tenuto a provare in senso civilistico la sussistenza della propria pretesa»: infatti, sul detenuto ricade «un più limitato onere di allegazione, cioè un dovere di prospettare ed indicare al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombendo poi all'autorità giudiziaria il dovere di procedere ai relativi accertamenti poiché nel vigente sistema processuale come, fra l'altro, si desume, per la fase esecutiva, dal disposto dell'art. 666, comma quinto, cod. proc. pen., non sussiste un onere probatorio in senso stretto a carico (dell'imputato o) del condannato che invochi un provvedimento giurisdizionale per sé favorevole»⁷, essendo allo stesso tempo necessario e sufficiente che il condannato indichi i periodi temporali cui l'istanza fa riferimento con puntuale descrizione delle condizioni detentive vissute dallo stesso.

3. *Last but not least*, va detto che l'ordinanza ribadisce il concetto per il quale è illegale l'inflizione della misura della sorveglianza particolare nei casi in cui –come quello di interesse- questa non venga adeguatamente motivata.

Per conseguenza, il diritto al risarcimento del detenuto scaturisce dal protrarsi della situazione oggettivamente inumana e degradante a cui ancora non si è fornita l'opportuna riparazione: la misura in sé convenzionalmente conforme, diventa illegale -e quindi bisognevole di *equitable satisfaction*- nel momento in cui risulta irrogata senza essere ancorata ad un percorso motivazionale immune da lacune e/o censure, né d'altronde potrebbe essere altrimenti pena il venir meno di qualunque residua finalità rieducativa della detenzione stessa quando essa non trovi puntuale giustificazione nel provvedimento dispositivo e di proroga. Nel caso di specie, allora, la domanda risarcitoria avanzata dal detenuto è stata ritenuta pienamente accoglibile poiché l'interessato «è stato ristretto per oltre quattro mesi in una c.d. “cella liscia”, senza che a tale regime corrispondessero effettive ragioni di ordine e sicurezza dell'istituto (...) che soltanto in via eccezionale può essere praticato, negli stretti termini temporali necessari a fronteggiare ed elidere accertati comportamenti pericolosi del detenuto».

Sennonché, permane un dato incerto. Il riferimento è alle “modalità” ed

⁷ In motivazione si è preso atto che tale onere non può neppure essere desunto dall'art. 35-ter il quale nulla dispone, appunto, circa specifici oneri probatori in capo all'interessato.

all'“effettività” della riparazione: la circostanza che - a fronte di più di quattro mesi (132 giorni) di reclusione scontati attraverso una modalità, almeno nel caso di specie, illegale - il detenuto venga risarcito con uno sconto di soli tredici giorni sulla pena totale e la liquidazione di complessivi sedici euro, lascia francamente perplessi in ordine all'efficacia della misura compensativa introdotta nel sistema.

FEDERICO GAITO