

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

Memoria al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla sentenza *Torreggiani e altri contro Italia* (ricorso n. 43517/09)

Introduzione e oggetto di questa memoria

Per adempiere le prescrizioni della sentenza pilota (*Torreggiani v. Italy*), l'Italia ha introdotto nell'ordinamento penitenziario (L. n. 354/1975) gli articoli 35-bis e 35-ter che prevedono rimedi sia preventivi che risarcitori alla violazione dei diritti dei detenuti.

Di recente questi due rimedi (il cosiddetto "modello italiano") sono stati ratificati dalla decisione nel caso *Stella v. Italy*. Sono stati indicati come un possibile modo di affrontare il problema del sovraffollamento endemico e della violazione sistematica delle norme sulle condizioni di detenzione in successive sentenze pilota (*Neshkov v. Bulgaria*, §§ 282 e 286, *Varga v. Hungary*, § 105).

Lo scopo della nostra memoria è sostenere che questi rimedi sono, al contrario, per lo più inefficaci. Ciò a causa, in primo luogo, della stesura e della procedura e del sistema di attuazione previsti dalla legge. In secondo luogo, l'efficacia di questi rimedi è stata gravemente inficiata dalle decisioni della Magistratura di Sorveglianza e, in parte, anche dei giudici civili.

A sostegno della nostra analisi citiamo tre fonti di prova:

- 1) i casi seguiti dalla nostra ONG, L'altro diritto, sin dall'introduzione degli articoli 35-bis e 35-ter nell'ordinamento italiano;
- 2) l'attività di monitoraggio e la ricerca empirica condotte nell'ambito del progetto "Prison Litigation Network", un progetto di ricerca europeo diretto a valutare l'attuazione delle decisioni della CEDU a livello nazionale;
- 3) i dati forniti dal DAP nell'ambito del progetto suddetto e relativi ai ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 35-ter.

Vale la pena spendere alcune parole sull'affidabilità e la copertura di questi dati. L'ufficio statistico dell'Amministrazione penitenziaria non ha raccolto in modo sistematico i dati relativi ai ricorsi, ai procedimenti e alle decisioni finali in tema di rimedio risarcitorio. L'ufficio legale dell'Amministrazione penitenziaria ha chiesto agli uffici regionali della medesima amministrazione di fornire i dati in loro possesso. Ogni ufficio regionale ha fornito dati diversi, raccolti in maniera diversa e riferiti a periodi diversi (alcune regioni hanno fornito dati riferiti alla situazione fino a giugno, altri fino alla fine di

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

settembre). Pertanto la raccolta dei dati è stata assai poco sistematica e più descrittiva di una tendenza che “scientifica”.

I dati più affidabili paiono essere quelli relativi al numero delle decisioni positive (un po' meno di mille casi), perché la condanna dell'Amministrazione è sempre notificata. Il numero di decisioni di inammissibilità (più di 12.000, circa il 50% di tutti i ricorsi) non è molto affidabile: spesso gli uffici regionali hanno comunicato solo le decisioni che, a loro avviso, potevano essere impugnate dal ricorrente. Perciò molte decisioni di inammissibilità per manifesta infondatezza non sono state notificate all'ufficio centrale. Di conseguenza il numero delle decisioni di inammissibilità è probabilmente sottostimato.

Nondimeno, riteniamo che il numero di ricorsi comunicati all'ufficio (più di 23.000, corrispondente a circa un terzo dei detenuti al momento della sentenza Torreggiani) sia significativo. Questo dato da solo è in grado di provare che secondo i detenuti italiani il sovraffollamento è un vero problema strutturale, come affermato dalla CEDU nella sentenza pilota Torreggiani.

Il fatto che solo mille ricorsi siano stati accolti sembra invece dimostrare che questa percezione non è condivisa dai magistrati di sorveglianza. Sappiamo inoltre che in Toscana l'Amministrazione penitenziaria ha impugnato molte delle decisioni favorevoli ai detenuti. Se ne può concludere che neppure l'Amministrazione penitenziaria consideri il sovraffollamento un problema strutturale.

Sull'efficacia del rimedio preventivo (articolo 35-bis dell'ordinamento penitenziario)

Uno degli aspetti più critici del rimedio preventivo italiano sembra essere l'incompatibilità fra la natura urgente del rimedio e la lunghezza e la complessità della procedura. Ciò è tanto più verso se si considera che il giudice non ha un termine perentorio entro cui decidere su un ricorso *ex* articolo 35-bis.

Secondo il testo dell'articolo 35-bis il magistrato di sorveglianza che riscontri una violazione ha il potere di emettere un ordine vincolante, di iniziare un procedimento di ottemperanza, di annullare l'atto amministrativo o il comportamento illegittimo, ma non ha il potere di attuare il proprio provvedimento cautelare come nel procedimento civile ordinario. Il giudice deve nominare un commissario *ad acta*.

La lettera dell'articolo 35-bis indica in modo chiaro che questa procedura può essere impugnata in Cassazione, con la conseguente sospensione dello stesso procedimento di ottemperanza. Il commissario *ad acta* può essere nominato solo a compimento della procedura e quando la decisione è divenuta definitiva. Non sorprende che a tutt'oggi non una sola sentenza sia stata eseguita. In realtà l'articolo 35-bis non prevede alcuna misura cautelare urgente come nel procedimento amministrativo ordinario, né

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

alcuna sanzione o risarcimento aggiuntivo in caso di inadempienza. Di conseguenza un rimedio e una procedura preventivi, come quelli previsti dall'articolo 35-bis, possono essere attuati dopo più di un anno, considerando il tempo medio di un giudizio davanti alla Suprema Corte. Inoltre non è chiaro se la decisione cautelare abbia forza vincolante in un'azione di responsabilità civile contro pubblici ufficiali. In base alla nostra esperienza, a causa di questa ambiguità l'amministrazione impugna spesso le decisioni della magistratura di sorveglianza per proteggere i propri funzionari dal rischio di una responsabilità per danni.

Le considerazioni svolte finora riguardano la stesura delle norme.

Per quel che riguarda la giurisprudenza, l'Amministrazione penitenziaria non ha raccolto dati sui ricorsi per un rimedio preventivo.

Riteniamo che per un rimedio preventivo i tempi della decisione siano di rilevanza estrema.

In mancanza di dati ufficiali su questo aspetto cruciale, possiamo solo fondarci sull'esperienza di quattro ricorsi che abbiamo presentato ai sensi dell'articolo 35-bis. Il primo caso riguarda la situazione disumana e degradante nella sezione femminile del carcere di Sollicciano. Nel marzo 2015 sono stati presentati al magistrato di sorveglianza numerosi ricorsi *ex* articolo 35-bis per chiedere il ripristino del regime aperto e la fine delle condizioni igieniche strutturalmente critiche. Il magistrato di sorveglianza ha risposto dopo quattro mesi dichiarando inammissibili tutti i ricorsi perché nel frattempo il regime aperto era stato ripristinato. È chiaro che se i giudici possono aspettare la fine della violazione, il rimedio è privo di efficacia.

In seguito abbiamo presentato ricorsi *ex* articolo 35-bis per conto degli internati di tre ospedali psichiatrici giudiziari: 58 dall'OPG di Montelupo Fiorentino, 24 dall'OPG di Reggio Emilia, 28 dall'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto. Gli internati chiedevano, ai sensi della nuova legge n. 81/2014, di essere trasferiti nelle nuove strutture (REMS) sotto la direzione del Ministero della Salute.

A Firenze, a causa di problemi procedurali (un errore di notifica da parte dello stesso magistrato di sorveglianza) e del cambiamento del giudice procedente, le udienze sono state costantemente aggiornate e la decisione è stata presa solo a novembre 2015 (4 mesi dopo la presentazione del ricorso). La decisione del magistrato di sorveglianza ha riscontrato una violazione sia del diritto interno che della Costituzione e ha ordinato alla Regione Toscana di trasferire gli internati nelle REMS, dando 3 mesi di tempo per eseguire l'ordine. La Regione Toscana (che non era intervenuta nel procedimento davanti al magistrato di sorveglianza) ha impugnato la decisione e di conseguenza il termine di tre mesi prima dell'eventuale

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

nomina di un commissario *ad acta* è stato sospeso e può restare sospeso fino alla decisione della Corte di Cassazione. L'impugnazione da parte della Regione Toscana sembra un'azione protettiva a difesa dei suoi funzionari. Questo stato di cose può prolungare di un anno la condizione illegale dei malati mentali internati nell'OPG di Montelupo Fiorentino.

Il Tribunale di sorveglianza di Reggio Emilia ha deciso i ricorsi degli internati locali in un tempo minore (due mesi) ma non ragionevole per un rimedio preventivo. Alla fine di novembre 2015 siamo ancora in attesa della decisione del magistrato di Barcellona Pozzo di Gotto, due mesi e mezzo dopo la presentazione dei ricorsi.

Sull'efficacia del rimedio risarcitorio (articolo 35-ter dell'ordinamento penitenziario).

Secondo l'articolo 35-ter la competenza a decidere sul rimedio risarcitorio è divisa fra il Tribunale di sorveglianza (organo monocratico), competente a decidere sui reclami provenienti dai detenuti, e il giudice civile (organo monocratico) competente a decidere sui reclami provenienti da condannati non più detenuti.

Il Tribunale di sorveglianza ha il potere di concedere una riduzione della pena in misura di 1 giorno per ogni 10 giorni trascorsi in una condizione che viola l'articolo 3 della Convenzione (restituzione in natura) oppure, nel caso in cui la pena residua sia insufficiente, di ordinare un risarcimento in denaro nella misura di 8 euro per ogni giorno trascorso in violazione dell'articolo 3. La giurisprudenza della CEDU ha ripetutamente affermato che questa forma di risarcimento per equivalente è subordinata e meno preferibile della restituzione in natura.

La nostra esperienza e i risultati della ricerca empirica condotta nell'ambito del progetto Prison Litigation Network mostrano che questo principio fondamentale è potenzialmente pregiudicato dalla lunghezza del procedimento di fronte al Tribunale di sorveglianza. Prendiamo il caso del ricorso presentato da un detenuto che nel corso del procedimento (spesso a causa della lunghezza stessa della procedura) finisca di scontare la pena. Secondo la legge un ex detenuto deve fare ricorso al giudice civile. Nel momento in cui il detenuto è scarcerato, il magistrato di sorveglianza è costretto a dichiararsi incompetente. Quando un ex detenuto deve presentare un nuovo ricorso al giudice civile, o il magistrato di sorveglianza trasferisce la controversia al medesimo giudice civile, il ricorrente ha bisogno di una difesa tecnica per adattare il reclamo alle norme specifiche della procedura civile, oltre a far fronte alle spese processuali ordinarie. Riteniamo che la possibilità che la lunghezza del procedimento causi la

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

perdita del risarcimento in forma specifica sia di per sé in chiaro contrasto con il favore verso la restituzione in natura costantemente riaffermato dalla giurisprudenza della CEDU.

Non abbiamo dati su questo trasferimento forzato da un giudice all'altro, ma possiamo affermare che sia accaduto in passato e possa ancora accadere in un gran numero di casi, poiché la legge non impone al magistrato di sorveglianza un termine perentorio per l'istruttoria e la decisione. Questo scenario appare ancora più probabile nei casi di pena breve o di violazione dell'articolo 3 poco prima della fine della pena. Possiamo affermare che questo stato di cose pregiudichi l'efficacia del rimedio.

Le norme transitorie e la condizione svantaggiosa dei detenuti che hanno fatto ricorso alla CEDU

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 92/2014 prevede due norme transitorie.

La prima riguarda la situazione degli ex detenuti al momento dell'entrata in vigore della legge e concede loro un termine di 6 mesi da tale entrata per ricorrere al giudice civile.

La seconda riguarda la situazione dei detenuti che al momento dell'entrata in vigore della legge avevano già fatto ricorso alla CEDU. Anche in questo caso la legge dispone un termine di sei mesi per presentare un nuovo ricorso al giudice nazionale, a meno che la CEDU abbia comunicato la decisione sul ricorso.

Questa situazione può avere conseguenze paradossali: i detenuti che hanno rivendicato i loro diritti ricorrendo alla CEDU sembrano quelli privati della protezione offerta dal nuovo rimedio. I detenuti al momento dell'entrata in vigore della nuova legge che non hanno fatto ricorso alla CEDU hanno un termine di 10 o 5 anni (a seconda che si interpreti l'articolo 35-ter come un caso di responsabilità contrattuale o extracontrattuale) per ricorrere ai sensi di tale articolo. Invece i detenuti che hanno chiesto la protezione della CEDU si trovano potenzialmente privati di questo rimedio. Di conseguenza, i detenuti che hanno fatto ricorso alla CEDU ma non hanno rifatto ricorso tempestivamente al Tribunale di sorveglianza si trovano privi di ogni rimedio *ad hoc* e costretti a iniziare l'azione risarcitoria ordinaria ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile (un rimedio che la CEDU ha già ritenuto di per sé non soddisfacente, si veda la sentenza *Torreggiani contro Italia*).

Il requisito dell'attualità della violazione

La giurisprudenza della magistratura di sorveglianza mostra numerosi contrasti interpretativi suscettibili di influenzare l'efficacia potenziale del rimedio risarcitorio. Uno dei problemi principali

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

sembra la necessità di una violazione in atto per ammettere un reclamo *ex* articolo 35-ter. Questo requisito è stato inizialmente sostenuto in un parere tecnico del Consiglio superiore della magistratura (CSM, Odg. 1095 – 30 luglio 2014) e ha influenzato fortemente la giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza.

Possiamo ora analizzare la situazione dei ricorsi *ex* articolo 35-ter alla luce dei dati raccolti dall'Amministrazione penitenziaria. Nonostante la loro affidabilità incerta, questi dati possono dare un quadro dell'atteggiamento generale dei tribunali sulla questione. Secondo essi, al 13 ottobre 2015 più di 23.000 detenuti avevano fatto ricorso al Tribunale di sorveglianza ma solo in circa 5.000 di questi casi l'amministrazione aveva ricevuto notifica di intervenire nel procedimento. La ragione del basso numero di procedimenti iniziati si può trovare nel gran numero di ricorsi dichiarati "inammissibili" (circa l'80% dei casi) o "non idonei" (circa il 5%).

Secondo l'ufficio legale dell'Amministrazione penitenziaria, in molti casi il ricorso è stato giudicato "generico". La mancanza di assistenza tecnica qualificata da parte di un avvocato o di una ONG può spiegare questo esito. Dai dati, possiamo sostenere che nella maggioranza dei casi i ricorsi sono stati respinti perché la violazione non era in atto al momento della decisione. Questa conclusione si basa sul fatto che, su più di 23.000 ricorsi, solo 12.000 adducevano una violazione in atto e poco più di 12.000 sono stati dichiarati inammissibili. La sola equazione che questi dati ci consentono di fare è: 23.000 meno 12.000 fa 11.000 ... I casi in cui non era addotta una violazione in atto sembrano proprio quelli dichiarati "inammissibili".

Secondo la nostra esperienza solo la maggioranza dei magistrati di sorveglianza di sole quattro regioni (Puglia, Toscana, Emilia Romagna e Sicilia) accetta ricorsi provenienti da detenuti che non sono in una situazione di violazione in atto, mentre la maggioranza dei giudici di tutte le altre regioni li dichiara inammissibili. E questa è solo una tendenza generale, perché in alcune regioni singoli giudici possono discostarsi dalla tendenza prevalente nel loro ufficio.

Sul problema del momento della violazione la Corte di Cassazione ha preso due decisioni schizofreniche nello stesso giorno, dando due soluzioni opposte. Nella decisione n. 43722 11/6/2015 la Corte ha criticato la tecnica di redazione della norma e ha proposto un'interpretazione sistematica secondo cui l'esistenza di una violazione in atto non può essere un requisito per ottenere il rimedio. In un'altra decisione di quello stesso giorno (n. 43727) la stessa Prima sezione della Corte, stesso presidente ma diverso estensore, ha affermato al contrario che il requisito principale per ottenere il rimedio è una violazione in atto.

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

Una successiva decisione della Cassazione¹ è intervenuta a confermare la prima interpretazione (una violazione in atto non è necessaria). È degno di nota, nondimeno, che anche questa decisione è stata presa da una sezione singola e non dalle Sezioni Unite, e perciò non garantisce un cambiamento della tendenza interpretativa maggioritaria.

Inefficacia generale del rimedio

Mettendo insieme i dati dell'Amministrazione penitenziaria emerge che in circa 1.100 casi il ricorso è stato accolto. Le decisioni di accoglimento hanno concesso un risarcimento medio di 215 euro per detenuto e una riduzione media della pena di 54 giorni per detenuto.

In questi 1.100 casi, i magistrati di sorveglianza hanno accertato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione dovuta a un sovraffollamento protrattosi in media per 540 giorni. Questo dato da solo basta a dimostrare l'inefficacia del rimedio previsto dall'articolo 35-ter. Secondo la decisione della CEDU nel caso Torreggiani, il sovraffollamento in Italia è strutturale. Come abbiamo detto all'inizio il numero di ricorsi *ex* articolo 35-ter e i circa 12.000 ricorsi adducanti una violazione in atto confermano in modo chiaro quest'affermazione. La discrepanza fra la situazione denunciata dalla CEDU e dai detenuti e le decisioni dei giudici dipende principalmente dal fatto che in circa l'80% dei casi i tribunali nazionali non hanno verificato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione ma hanno dichiarato il ricorso "inammissibile" perché la violazione non era in atto al momento della decisione.

Un esempio della riluttanza di alcuni magistrati di sorveglianza a pronunciarsi sul rimedio compensatorio è dato dai casi in cui il Tribunale si dichiara incompetente a decidere sul risarcimento in forma specifica quando il ricorrente è in misura alternativa. A nostro avviso queste decisioni sono manifestamente errate e ci auguriamo che la Corte di Cassazione abbia l'opportunità di chiarire questo punto. La legge che ha introdotto il rimedio dispone che il magistrato di sorveglianza non ha giurisdizione su "coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere", ma il condannato in misura alternativa non ha "terminato di espiare la pena detentiva in carcere": ad esempio, può essere rimandato in prigione se viola le prescrizioni imposte con la misura.

¹ Corte di Cassazione, n. 2224, 26/11/2015.

L'altro diritto ONLUS-
c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

Il problema dei condannati all'ergastolo e dei non imputabili sottoposti a misura di sicurezza

Il rimedio risarcitorio, consistendo principalmente in una riduzione di pena, solleva numerosi problemi critici nei casi di condannati a una pena indeterminata.

Il primo caso è quello dei condannati all'ergastolo. Su tale questione il Tribunale di sorveglianza di Padova ha sollevato un'eccezione di incostituzionalità dell'articolo 35-ter per il motivo che il rimedio discrimina gli ergastolani rispetto alla protezione risarcitoria. La questione è ancora pendente di fronte alla Corte costituzionale.

Il secondo caso riguarda gli internati non imputabili sottoposti a misura di sicurezza. Anche in questo caso non c'è un termine per la conclusione della misura di sicurezza, perché essa finisce quando la persona non è più considerata pericolosa socialmente dal magistrato di sorveglianza. Perciò il provvedimento appare indeterminato e quindi ostativo all'applicazione del rimedio risarcitorio.

Conclusioni

Alla luce dei fatti e delle considerazioni summenzionati, sosteniamo che i rimedi introdotti in Italia per ottemperare alle valutazioni della CEDU nella sentenza pilota Torreggiani si sono dimostrati in gran parte inefficaci e non sono in grado di offrire una protezione adeguata nei casi di violazione dell'articolo 3 della Convenzione.