

IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

a cura di P. Passaglia

con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig

FRANCIA

1. Introduzione
2. Il principio della dignità della persona umana, fondamento generale dei diritti dei detenuti
 - 2.1. L'influenza del diritto europeo dei diritti umani
 - 2.2. La normativa interna sulle condizioni di detenzione
 - 2.2.1. *La normativa anteriore alla legge penitenziaria del 2009*
 - 2.2.2. *La nuova legge penitenziaria del 2009*
3. L'incidenza della configurazione del sovraffollamento sull'esecuzione della pena
 - 3.1. Responsabilità dello Stato ed ipotesi di scarcerazione in caso di sovraffollamento
 - 3.1.1. *Il risarcimento del danno subito dai detenuti*
 - 3.1.2. *L'ingiunzione di lavori urgenti*
 - 3.2. Gli indirizzi di politica del diritto tesi a ridurre la popolazione carceraria
 - 3.2.1. *Il rifiuto di introdurre un numerus clausus nelle carceri*
 - 3.2.2. *Lo sviluppo del ricorso a pene alternative*

GERMANIA

1. Introduzione
2. Condizioni di detenzione e principi costituzionali
 - 2.1. La normativa relativa alle condizioni della detenzione
 - 2.2. La giurisprudenza (costituzionale) in merito alle condizioni della detenzione ed al sovraffollamento
3. Cenni sulla concezione della pena
4. L'incidenza del sovraffollamento sull'esecuzione della pena
 - 4.1. Le conseguenze sull'esecuzione *ab initio*

4.2. Le conseguenze sull'esecuzione *in itinere*

4.3. Le conseguenze successive all'esecuzione

INGHILTERRA

1. Introduzione

2. I diritti dei detenuti

2.1. Lo *Human Rights Act 1998*

2.2. Il *Prison Act 1952*

2.3. Le *Prison Rules*

2.4. I *Prison Service Orders* e le *Instructions*

3. Brevi cenni sulla determinazione della pena

4. Sovraffollamento carcerario ed esecuzione della pena

4.1. Il sovraffollamento e la commisurazione della pena: i *leading cases*

4.2. *Segue*: le decisioni che si sono rifatte ai *leading cases*

4.3. *Segue*: le decisioni di segno diverso

4.4. Le *End-of-Custody Licenses*

5. Sovraffollamento carcerario e rimedi *ex post*

SPAGNA

1. Introduzione

2. Le norme riguardanti il numero massimo di reclusi nei centri penitenziari e le condizioni di abitabilità delle celle

3. I ricorsi relativi alle condizioni di detenzione

4. Sovraffollamento e trattamenti inumani e degradanti

5. Il 'principio cellulare' nella giurisprudenza

5.1. La sentenza del Tribunale costituzionale sulla natura dell'art. 19 LOGP e sulla legittimità delle restrizioni al 'principio cellulare'

5.2. Le richieste di trasferimento ad una cella individuale dinanzi ai giudici ordinari

5.3. La responsabilità dell'amministrazione penitenziaria

6. Le misure adottate dal Governo per attenuare il sovraffollamento carcerario

6.1. La dotazione di nuove infrastrutture

6.2. Il potenziamento del c.d. *régimen abierto*

6.3. L'ampliamento dell'utilizzo delle alternative alla detenzione

6.4. La limitazione della carcerazione preventiva

6.5. La mediazione penale

STATI UNITI (DIRITTO FEDERALE)

1. Introduzione

2. La normativa federale sui ricorsi relativi alle condizioni di detenzione

3. La giurisprudenza in materia di sovraffollamento carcerario

3.1. La decisione della Corte suprema federale sul caso *Brown v. Plata* del 2011: la vicenda processuale

3.2. *Segue*: l'argomentazione della Corte

3.3. *Segue*: il seguito della decisione

APPENDICE

Presentazione

FRANCIA

di *Eleonora Bottini*

1. Introduzione

L'incremento della legislazione penale e delle previsioni di pene detentive ha fortemente inciso, nell'ultimo decennio, sul sovraffollamento carcerario¹. La popolazione reclusa è passata da 52.000 a 66.000 unità tra il 2000 e il 2009, ed il 1° dicembre 2012 il numero di persone detenute ha raggiunto il massimo storico di 67.674 unità contro un totale di 57.408 posti disponibili nelle strutture penitenziarie. Questo aumento è, evidentemente, molto superiore a quello della popolazione francese nello stesso lasso di tempo. La situazione peggiore è quella degli istituti dell'Oltremare, nei quali il sovraffollamento è definito «cronico» e si sono visti alcuni penitenziari raggiungere un tasso di occupazione del 223% o del 234% (rispettivamente a Mayotte ed in Nuova Caledonia)². Il sovraffollamento ha avuto come diretta conseguenza l'aumento considerevole del tasso di violenze e di suicidi nelle carceri francesi, pari al doppio, per quanto riguarda i suicidi, rispetto a quelli di Germania e Gran Bretagna.

Il dibattito francese sul sovraffollamento è complesso, come mostra la grande distanza tra le posizioni di chi insiste per la ricerca di una sempre maggior sicurezza e quelle di chi considera la delinquenza come un rischio sociale, che va accettato come tale. Il sovraffollamento è considerato da questi ultimi il risultato di una dinamica opposta a quella dell'affermazione dei diritti: la logica securitaria, con il rafforzamento della repressione penale, alimenta gli ingressi nelle carceri. Va ricordato, a questo proposito, il paradosso che ha visto l'inizio dei lavori sulla nuova legge penitenziaria – volta a ridurre il sovraffollamento ed a sviluppare l'utilizzo delle pene alternative alla detenzione – contemporaneamente ad alcune riforme particolari volte ad irrigidire ulteriormente il sistema, ad esempio introducendo soglie minime di pena.

Certo il sovraffollamento è generalmente percepito come un dato negativo, ma è anche spesso considerato una fatalità, che in alcuni periodi si abbatte sul sistema repressivo francese. Di fronte a situazioni che si trasformano periodicamente in emergenze si cerca quindi di diminuire con misure non strutturali il numero di detenuti (con condoni, per esempio³), salvo poi ricadere in un'altra fase di

¹ B. PENAUD, *De l'inflation législative à la surpopulation carcérale: pour une réforme des peines*, in *Gazette du Palais*, 22 settembre 2009, n. 265, 3.

² Per ulteriori dettagli relativi ai dati sull'evoluzione del numero dei detenuti in Francia, v. ASSEMBLÉE NATIONALE, XIV Législature, Rapport d'information n. 652, *Penser la peine autrement: propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale*, gennaio 2013, 11 ss.

³ La grazia collettiva concessa dal Presidente della Repubblica ogni 14 luglio, giorno di festa nazionale, è stata una tradizione repubblicana durante tutta la V Repubblica, utilizzata soprattutto per regolare il flusso dei detenuti e ridurre il sovraffollamento nei mesi estivi. Questa tradizione è stata interrotta nel 2007 da Nicolas Sarkozy ed è oramai incostituzionale poiché la legge costituzionale del 23 luglio 2008 ha modificato l'articolo 17 della Costituzione, limitando il potere presidenziale alla concessione della grazia a titolo individuale.

inflazione carceraria, e così via. Non solo la diminuzione del numero dei detenuti non è mai stata duratura, ma un documento di orientamento, redatto dalla direzione dell'amministrazione penitenziaria, ipotizza – dopo aver effettuato un'analisi di diversi fattori – un aumento della popolazione detenuta che potrà raggiungere addirittura le 80.000 unità nel 2017⁴.

Il sovraffollamento carcerario è quindi una seria realtà nel panorama della giustizia penale francese. Per analizzare questa questione, si prenderanno in primo luogo in considerazione i principi e le normative che proteggono il detenuto dalle conseguenze del sovraffollamento sulle condizioni della detenzione, nonché le sanzioni imposte dalle corti in caso di violazione di queste normative, per lo più rivolte all'amministrazione statale. In secondo luogo, saranno analizzati i possibili rimedi, utilizzati o proposti, per affrontare questa problematica. Tre date vanno fin da ora ricordate: la giurisdizionalizzazione dell'applicazione delle pene nel 2004, la creazione di un meccanismo nazionale di controllo dei luoghi di detenzione nel 2008 e l'adozione di una nuova legge penitenziaria nel 2009. L'inflazione carceraria, così come è spesso definita la problematica del sovraffollamento, è la causa principale di condizioni di detenzione ritenute indegne ed è uno dei principali punti che la legge del 2009 ha cercato di risolvere⁵.

È necessario evidenziare, peraltro, come nessuna di queste riforme tratti direttamente del sovraffollamento carcerario, il quale costituisce semmai un limite all'efficacia di queste norme, radicato nella realtà penitenziaria. La prova dell'immutata gravità del sovraffollamento negli ultimi anni è la recente decisione del Presidente della Repubblica di dare inizio ad una riflessione parlamentare sulle modalità di lotta contro questo fenomeno. Ne è risultato un rapporto di informazione redatto da quindici deputati in data 23 gennaio 2013, in seguito ad una missione di informazione durata sei mesi e consistita in tavole rotonde, convocazioni di esperti e visite ad alcuni istituti penitenziari.

2. Il principio della dignità della persona umana, fondamento generale dei diritti dei detenuti

2.1. L'influenza del diritto europeo dei diritti umani

Il diritto francese è stato a lungo caratterizzato da una certa carenza di legislazione in materia carceraria, in quanto si attribuiva gran parte della disciplina del servizio pubblico penitenziario al potere regolamentare dell'esecutivo. Le condanne della Corte europea dei diritti umani hanno avuto una grande influenza sul legislatore francese, e sono state considerate determinanti per la redazione della legge del

⁴ DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE, *Projet de Loi pénitentiaire, Comité d'orientation, Enjeux*, luglio 2007. Questo documento, ripreso dal rapporto del Comitato di orientamento ristretto, creato dall'allora Ministro della giustizia Rachida Dati per accompagnare il lavoro dei parlamentari sulla legge penitenziaria, è disponibile *on line* alla pagina <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000721/0000.pdf>.

⁵ J.-R. LECERF (Sénateur), *Ouverture du colloque*, in S. BOUSSARD (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Paris, Dalloz, 2013, 10.

2009 di cui si parlerà più avanti⁶. La giurisprudenza della Corte europea ha contribuito a fare evolvere il diritto francese verso una maggiore attenzione ai diritti dei detenuti, soprattutto nell'attuazione dell'art. 3 della Convenzione e quindi del principio della dignità umana. Ad esempio, nella decisione *Frérot c. Francia* del 2007⁷, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità tra l'art. 3 della Convenzione e le perquisizioni corporali sistematiche, ed ha per questo condannato la Francia. L'art. 57 della legge del 2009 ha ripreso esattamente il ragionamento della Corte ed ha limitato notevolmente il ricorso a questo tipo di perquisizioni. La successiva sentenza *El Shennawy c. Francia* del 2011⁸ ha confermato la compatibilità di questa nuova normativa con la Convenzione.

Per quanto riguarda la questione del sovraffollamento, l'influenza della giurisprudenza della Corte europea è stata, per il momento, solo indiretta. In essa sono stati ripresi alcuni strumenti non normativi (di *soft law*), quali le regole penitenziarie europee del 2006 ed i rapporti del Comitato per la prevenzione della tortura, che sono stati utilizzati dalla Corte come parametri d'interpretazione per valutare gli obblighi che gravano sugli Stati, derivanti dall'art. 3. La Corte ha utilizzato queste raccomandazioni per constatare l'esistenza di una soglia di gravità il cui superamento include un certo trattamento tra quelli che rappresentano violazione dell'art. 3. In considerazione di ciò, in presenza di uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati per detenuto, la Corte ha emesso sistematicamente un giudizio di violazione del principio di dignità. Questa posizione è stata sancita nella celebre decisione *Sulejmanovic c. Italia* del 2009 ed è ripresa nella decisione *Payet c. Francia* del 2011⁹. Si tenga conto che la soglia dei 3 metri quadrati, prevista dalle regole penitenziarie europee, è meno severa di quella richiesta dal Comitato contro la tortura, che indica invece una dimensione minima di 4 metri quadrati. Una volta accertato che lo spazio vitale di un detenuto è compreso tra i 3 ed i 7 metri quadrati, la Corte valuterà altri elementi, sempre al fine di verificare l'eventuale violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Il sovraffollamento, dunque, non è in quanto tale sanzionato dalla Corte, salvo in certi casi particolarmente gravi; esso però è una delle principali cause degli altri parametri negativi delle condizioni di detenzione che invece vengono sottoposti all'attenzione della Corte. Dalla mancanza dello spazio minimo considerato necessario possono derivare infatti un'inadeguata quantità di luce e ventilazione,

⁶ S. DE LA ROSA, *La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus. Retour sur une influence à plusieurs visages*, *ibidem*, 54.

⁷ CEDU, decisione n. 70204/01, *Frérot contro Francia*, 12 giugno 2007.

⁸ CEDU, decisione n. 51246/08, *El Shennawy contro Francia*, 20 gennaio 2011.

⁹ CEDU, decisione n. 19606/08, *Payet contro Francia*, 20 gennaio 2011: «Le misure privative di libertà si accompagnano inevitabilmente alla sofferenza ed all'umiliazione. Se si tratta di uno stato di fatto ineluttabile che, di per sé, non si traduce in una violazione dell'art. 3, quest'ultimo impone, ciononostante, allo Stato di accertare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non sottopongano l'interessato ad una situazione di sconforto o ad una prova di un'intensità tale da eccedere il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione e che, in considerazione delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano garantiti in maniera adeguata; inoltre, le misure prese nell'ambito della detenzione devono essere necessarie al raggiungimento del fine legittimo perseguito». Questa decisione riprende esattamente il principio espresso in CEDU, decisione n. 30210/96, *Kudla contro Polonia*, 26 ottobre 2000.

l'impossibilità di accedere ai servizi igienici privatamente, i cattivi odori persistenti, e così via. Il dato del sovraffollamento è così attentamente osservato dalla Corte, che non reputa necessario verificare che l'amministrazione statale abbia volutamente inteso umiliare il detenuto: cattive condizioni oggettive sono sufficienti a constatare un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 e quindi a condannare lo Stato in questione.

L'influenza della Corte europea dei diritti umani e della sua definizione delle condizioni umane e dignitose dell'esecuzione della pena è unanimemente considerata dalla dottrina francese.

Una recente condanna della Francia da parte della Corte europea ha fatto ritenere molto probabile, come evocato in alcuni commenti, una futura sentenza pilota riguardante la situazione francese del sovraffollamento carcerario¹⁰. Si tratta della decisione *Canali c. Francia* del 25 aprile 2013. Il ricorrente condivideva con un altro detenuto una cella di 9 metri quadrati, il che gli permetteva di disporre di uno spazio individuale più ampio della soglia minima dei 3 metri quadrati imposta dalla Corte; ciononostante, la Corte europea, come detto, ha ribadito che – nei casi in cui il sovraffollamento non è così importante da provocare da solo, mediante la riduzione dello spazio, la violazione dell'art. 3 – devono essere presi in considerazione altri aspetti delle condizioni di detenzione. In questo caso, l'effetto della promiscuità e dell'assenza di igiene, avevano provocato nel detenuto un senso di umiliazione e disperazione tali da doversi considerare come manifestazioni di un trattamento degradante (e indegno) ai sensi dell'art. 3 della Convenzione.

Contrariamente a quanto si è annunciato nel comunicato stampa dell'Osservatorio internazionale delle prigioni, questa non si può considerare la prima condanna della Francia motivata dal sovraffollamento carcerario, in quanto non è questo l'obiettivo del ragionamento della corte, ciò proprio perché lo spazio vitale isolatamente inteso non è stato considerato sufficiente per la condanna.

2.2. La normativa interna sulle condizioni di detenzione

Un rapido *excursus* sulla consacrazione del principio della dignità nel diritto francese impone la citazione della decisione del *Conseil constitutionnel* sulle leggi di bioetica del 1994¹¹ e della celebre sentenza *Commune de Morsang-sur-Orge* del Consiglio di Stato del 1995 sul lancio dei nani¹², che per la

¹⁰ N. HERVIEU, *Droits des détenus (art. 3 CEDH): une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps*, in *Lettre «Actualité droits et libertés» du CREDOF*, 29 aprile 2013. Una richiesta è infatti attualmente in attesa di decisione da parte della 5° Sezione della Corte europea dei diritti umani a proposito delle cattive condizioni di detenzione nel carcere Camp Est di Noumea (Nuova Caledonia). In questa specie, la Corte di Cassazione aveva deciso che in assenza di elementi talmente gravi da mettere in pericolo la salute mentale e fisica del ricorrente, non vi era una situazione tale da non dover applicare normalmente le disposizioni del codice di procedura penale relative alla detenzione provvisoria. V. CEDU, richiesta n. 50494/12 del 20 luglio 2012, disponibile *on line* in francese alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122090>.

¹¹ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 94-343/344 DC del 27 luglio 1994.

¹² *Conseil d'État*, decisione del 27 ottobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*. Per alcuni commenti di questa celebre decisione, v. B. JORION, *La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le*

prima volta consacrano la dignità, rispettivamente, come principio costituzionale e come parte integrante dell'ordine pubblico, il cui rispetto è un obiettivo di valore costituzionale. Nel senso utilizzato in diritto penitenziario, la dignità sembra doversi intendere come l'uguale umanità di tutti, fondamento della protezione dell'individuo nei confronti dello Stato¹³.

2.2.1. La normativa anteriore alla legge penitenziaria del 2009

Prima dell'entrata in vigore della nuova legge penitenziaria del 2009, due disposizioni del diritto penale francese affermavano il principio della dignità e potevano quindi essere applicate alle condizioni di detenzione ed al sovraffollamento carcerario: la prima (art. 225-14 del codice penale) si applica alla protezione delle persone in senso generale, ed è stata variamente applicata dalle corti di giustizia francesi; la seconda (art. D. 189 del codice di procedura penale) si rivolge specificatamente alla situazione dei detenuti.

Codice penale, Libro II, Titolo II (Delle lesioni contro la persona umana), Capitolo V (Delle lesioni alla dignità della persona), Sezione 3^a (Delle condizioni di lavoro e di alloggio contrarie alla dignità della persona)

Articolo 225-14

Il fatto di imporre ad una persona, la cui vulnerabilità o lo stato di dipendenza sono visibili o noti all'autore, condizioni di lavoro o di alloggio incompatibili con la dignità umana, è punito con cinque anni di reclusione e con 150.000 euro di multa.

Nonostante il principio della dignità richiamato in questo articolo abbia reso in linea teorica possibile la sua utilizzazione per difendere i detenuti sottoposti a condizioni di detenzione indegne, la Corte di cassazione non ha però accolto questa possibile interpretazione.

In origine, di fronte alle giurisdizioni di primo e di secondo grado, i risultati erano stati oscillanti: ad esempio, la Corte d'Appello di Nancy¹⁴ aveva ammesso la possibilità di utilizzare questo articolo per valutare le condizioni carcerarie, mentre invece quella di Douai la aveva esclusa. La Corte di cassazione¹⁵ ha privilegiato la soluzione proposta dal giudice di Douai, negando la possibilità di qualificare penalmente le condizioni di detenzione, nonostante «*la realtà delle cattive condizioni di alloggio nei locali di detenzione, provocate dal sovraffollamento in ambito carcerario, e di natura lesiva per la preservazione della dignità dei detenuti, non possa essere negata*». L'impossibilità di una responsabilità penale dello

droit positif, in *Revue du droit public*, 1999, 197 ss.; N. DEFFAINS, *Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'Etat. Note sur Conseil d'Etat français, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces) Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 657 ss.

¹³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Le principe de dignité de la personne humaine, socle des droits fondamentaux de la personne détenue?*, in S. BOUSSARD (dir.), cit., 46.

¹⁴ *Cour d'appel de Nancy*, chambre d'instruction, 1° marzo 2007. Il testo integrale della sentenza è disponibile *on line* alla pagina <http://asset.rue89.com/files/nancy1.pdf>.

¹⁵ Cass. Crim., 20 gennaio 2009, n. 08-82807, *Christian X*.

Stato in caso di sovraffollamento è stata motivata dai seguenti argomenti: «*I rimproveri mossi al Ministro della giustizia ed ai servizi decentralizzati dell'amministrazione penitenziaria sono in diretto rapporto con l'esecuzione del programma finanziario votato in Parlamento; il Ministro non può quindi, in qualità di membro del potere esecutivo, essere chiamato a renderne conto davanti all'autorità giudiziaria; [...] bisogna ribadire che la responsabilità penale dei membri del governo, secondo gli articoli 68-1 e 68-2 della Costituzione, non può essere stabilita se non dopo aver presentato un ricorso presso la commissione delle istanze; [...] la detenzione di Christian X, direttamente legata all'esercizio delle prerogative del pubblico potere, esclude la responsabilità penale dello Stato*».

Il secondo articolo (D. 189) è stato, invece, frequentemente utilizzato nella giurisprudenza francese per sostenere il diritto all'indennizzo dei detenuti, prima dell'entrata in vigore della legge penitenziaria del 2009. Quest'ultima, tuttavia, ne ha sancito l'abrogazione e lo ha sostituito con l'introduzione nella legge della funzione riabilitativa della pena all'art. 1 e del principio della dignità dei detenuti all'art. 22.

Codice di procedura penale, Libro V, Titolo II (Della detenzione), Capitolo IV
(Dell'amministrazione degli stabilimenti penitenziari), Sezione 1^a (Dell'organizzazione generale
dell'amministrazione penitenziaria)

Articolo D. 189

Nei confronti di tutte le persone che sono state ad esso affidate dall'autorità giudiziaria, a qualunque titolo, il servizio pubblico penitenziario garantisce il rispetto della dignità inerente alla persona umana e prende ogni possibile misura destinata a facilitare il reinserimento sociale di dette persone.

Va inoltre ricordato che la legge del 30 ottobre 2007, in seguito alla ratifica da parte della Francia della Convenzione dell'ONU contro le torture e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, ha istituito un controllore generale dei luoghi di privazione di libertà, «incaricato, indipendentemente dalle prerogative che la legge attribuisce alle autorità giurisdizionali, di controllare le condizioni di accoglienza e di trasferimento delle persone private di libertà, al fine di verificare il rispetto dei loro diritti fondamentali»¹⁶. Questa nuova autorità amministrativa ha emesso un parere proprio sul sovraffollamento carcerario nel giugno 2012, in cui ne vengono analizzate le cause e le conseguenze sulle condizioni di detenzione, e vengono espresse alcune linee guida di politica del diritto penale per migliorare la situazione¹⁷. Il parere conferma peraltro in modo esplicito la tesi secondo cui il sovraffollamento non può essere, in quanto tale, qualificato come una violazione dei diritti fondamentali delle persone incarcerate, indipendentemente da altre analisi fattuali.

¹⁶ Il testo integrale della legge è consultabile *on line* alla pagina <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000279700>.

¹⁷ *Controleur général des lieux de privation de liberté, Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues*. Il testo integrale del parere è consultabile *on line* alla pagina http://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2012/06/Avis-public-JO_surpopulation_20120522.pdf.

2.2.2. La nuova legge penitenziaria del 2009

La legge penitenziaria del 24 novembre 2009 dedica un intero capitolo ai diritti e doveri delle persone detenute, mostrando così una nuova visione delle carceri in Francia: non più uno spazio di non-diritto, ma un luogo fondato «sul diritto e sui diritti», come affermato dal Ministro della giustizia Christiane Taubira l'8 gennaio 2013. Questa legge è il punto di arrivo di un percorso di giurisdizionalizzazione delle carceri francesi iniziato con la giurisprudenza europea, che ha contribuito a creare uno *standard* di protezione del detenuto, avviato anche dalla giurisprudenza delle supreme corti nazionali. Il principio della dignità applicato al diritto penitenziario si fonda quindi non tanto sulla Costituzione quanto sulla giurisprudenza delle corti francesi, specialmente quella del Consiglio di Stato. Un principio che si applica agli ambiti delle perquisizioni corporali integrali e delle condizioni della detenzione. Se il riferimento alla dignità, come detto, non è nuovo nel diritto penale francese, è però la nuova legge penitenziaria a renderlo un principio cardine cui fare riferimento.

La dignità viene menzionata tre volte nella legge penitenziaria del 2009: all'art. 22, l'articolo più importante del testo di legge dal punto di vista dei diritti, all'art. 52, riguardante il parto e gli esami ginecologici delle donne detenute, ed all'art. 87, che ha riscritto l'art. 716 del codice di procedura penale, avente adesso come oggetto precipuo il sovraffollamento, «chiave di volta delle condizioni degne della detenzione»¹⁸. Si ritiene opportuno riprendere il contenuto integrale del primo e del terzo articolo in ragione della loro importanza per l'argomento trattato.

Articolo 22

L'amministrazione penitenziaria garantisce ad ogni persona detenuta il rispetto della sua dignità e dei suoi diritti. L'esercizio di questi ultimi non può essere oggetto di restrizioni ulteriori rispetto a quelle provocate dai limiti intrinseci della detenzione, al mantenimento della sicurezza e del buon ordine degli stabilimenti penitenziari, alla prevenzione della recidiva ed alla protezione della salute delle vittime. Queste restrizioni devono tenere conto dell'età, dello stato di salute, di *handicap* e della personalità della persona detenuta¹⁹.

Articolo 716

Alle persone indagate, imputate e incriminate che si trovano in detenzione provvisoria devono essere attribuite celle individuali [...] Qualora persone indagate, imputate e incriminate si vengano a trovare in celle comuni, queste devono essere adatte al numero di persone detenute che vi si trovano. Le persone detenute devono essere idonee alla convivenza. La loro sicurezza e la loro dignità devono essere garantite.

La legge è stata sottoposta all'esame preventivo del *Conseil constitutionnel* senza doglianze specifiche, il che implica che la legge è stata controllata nel suo insieme e che i principi generali di nuova introduzione sono stati valutati conformi a principi già sanciti dal giudice costituzionale. La dignità della

¹⁸ S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Le principe de dignité de la personne humaine, socle des droits fondamentaux de la personne detenue?*, cit., 42.

¹⁹ Si noti che questa redazione ricorda molto da vicino la consacrazione da parte della Corte europea dei diritti umani della protezione della dignità dei detenuti presente nella già citata decisione *Kudla contro Polonia*, come obbligo positivo per gli Stati membri.

persona umana ne fa parte: il *Conseil* ribadisce infatti che il preambolo della Costituzione del 1946 afferma che ogni essere umano senza distinzione di razza, religione o credo possiede diritti inalienabili e sacri, e che la protezione della dignità della persona contro ogni forma di schiavitù e di degradazione fa parte di questi diritti e costituisce un principio che ha valore costituzionale. Inoltre, è di competenza del legislatore, in applicazione dell'art. 34 della Costituzione, fissare le regole del diritto penale e della procedura penale e determinare le condizioni e le modalità di esecuzione delle pene che privano la libertà, ma *nel rispetto della dignità della persona*²⁰.

La situazione reale delle carceri appare però come un limite all'effettività dei diritti affermati da queste disposizioni: il sovraffollamento è il più evidente dei problemi, che non solo rende difficile l'attuazione dei diritti garantiti dalla legge, ma che viola anche indirettamente l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti, e tra questi quello al rispetto della loro dignità. Infatti, questo problema incide e lede i diritti dei detenuti quali il diritto alla salute, all'educazione ed al lavoro, per sostituirvi una gestione d'emergenza della sicurezza delle carceri, causata dalla tensione e dall'insufficienza del personale rispetto al numero di detenuti.

3. L'incidenza della configurazione del sovraffollamento sull'esecuzione della pena

Per comprendere l'effettiva incidenza del sovraffollamento sull'esecuzione della pena detentiva è opportuno evocare un breve estratto del parere del controllore generale dei luoghi di privazione di libertà del 22 maggio 2012 relativo al numero di persone detenute.

Il sovraffollamento non può essere considerato in quanto tale, e indipendentemente da ogni analisi fattuale, come una violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute. Ma l'aggravamento sensibile delle condizioni di esistenza e le rotture che queste provocano nella vita personale e la vita collettiva di ogni istituto penitenziario *possono condurre a tali violazioni*, come è stato considerato dal giudice nazionale e dalla Corte europea dei diritti umani.

Se in materia di sovraffollamento la Francia non sembra dare la possibilità di una reale soluzione per il detenuto, esistono oramai meccanismi di risarcimento in ottemperanza al diritto a proporre ricorso, previsto all'art. 13 della Convenzione europea dei diritti umani. Il detenuto può fare ricorso prima ad un organismo nazionale indipendente, per far riconoscere la situazione di detenzione indegna, ed in seguito può rivolgersi al tribunale amministrativo per un risarcimento conseguente al pregiudizio subito.

²⁰ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2009-593 DC del 19 novembre 2009, *Considérant 3*.

3.1. Responsabilità dello Stato ed ipotesi di scarcerazione in caso di sovraffollamento

È stato constatato che nessuna responsabilità penale può essere attribuita allo Stato a causa delle cattive condizioni di detenzione. Allo stesso modo, le condizioni detentive contrarie alla dignità non possono provocare la scarcerazione dell'imputato o del condannato.

Recentemente, la Corte di cassazione²¹ ha dovuto giudicare se il cattivo stato del carcere di Noumea (Nuova Caledonia) influisse o meno sulla regolarità di un'inchiesta, ed ha deciso che, sebbene lo stato delle celle costituisse in effetti una violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani, ciò non aveva alcuna influenza sulla continuazione dell'inchiesta, ma poteva unicamente mettere in gioco la responsabilità civile dello Stato e dar luogo ad un indennizzo per malfunzionamento del servizio pubblico.

Esistono, in materia di comparizione immediata, alcune decisioni isolate di tribunali correzionali che hanno accolto eccezioni di nullità della *garde à vue* oppure che hanno permesso il rilascio in conseguenza di una violazione dell'art. 3²², ma in pratica l'applicazione delle disposizioni dell'art. 802 del codice di procedura penale ha di fatto ostacolato l'esecuzione di tali decisioni²³.

In una decisione più recente, la Corte di cassazione²⁴ ha considerato che le cattive condizioni di detenzione generali di tutto lo stabilimento penitenziario, che erano state constatate oggettivamente da un'autorità amministrativa indipendente, potevano fungere da fondamento per una domanda di messa in libertà unicamente se queste mettevano in pericolo in modo grave la salute dell'indagato posto in detenzione provvisoria.

3.1.1. Il risarcimento del danno subito dai detenuti

Il principio di dignità, nello stesso senso usato dalla Corte europea dei diritti umani per condannare gli Stati sulla base dell'art. 3, ovvero prendendo in considerazione *in concreto* le condizioni di detenzione e non utilizzando la dignità del detenuto come principio generale, è stato utilizzato dai tribunali amministrativi francesi per ritenere lo Stato responsabile in caso di violazione della dignità del detenuto in condizioni di sovraffollamento sulla base dell'art. D. 189 del codice di procedura penale, ora abrogato. Se le giurisdizioni ordinarie sembrano più restie ad occuparsi delle condizioni di dignità della detenzione²⁵,

²¹ Cass. Crim. 22 giugno 2010, n. 09-86658.

²² *Tribunal correctionnel de Charleville-Mézières*, 10 febbraio 2010, *Monsieur R.*

²³ E. SENNA, *La qualité des conditions de détention*, in *Gazette du Palais*, 9 febbraio 2013, n. 40, 21.

²⁴ Cass. Crim. 29 febbraio 2012, n. 11-88441.

²⁵ V. E. SENNA, *La qualité des conditions de détention*, cit., 21.

emblematica è stata, invece, la decisione della Corte amministrativa d'appello di Douai del 12 novembre 2009²⁶, che ha confermato quella del Tribunale amministrativo di Rouen del 27 marzo 2008²⁷.

Nelle fattispecie, i detenuti ricorrenti avevano occupato con uno o due altri co-detenuti celle di una superficie che andava da 10,80 a 12,36 metri quadrati, con una finestra alta di piccole dimensioni e con servizi igienici non separati in modo idoneo. A causa della durata particolarmente lunga della detenzione dei ricorrenti nel carcere giudiziario in questione (quello di Rouen), della dimensione delle celle, della promiscuità e del mancato rispetto dell'intimità dei detenuti che ne era derivata, il giudice amministrativo nei due gradi di giudizio ha concluso che essi erano stati effettivamente detenuti in condizioni che non assicuravano il rispetto della dignità inerente alla persona umana, in violazione dell'art. D. 189 del codice di procedura penale. Questa violazione costituiva un pregiudizio morale per natura e in quanto tale poteva (e doveva) essere indennizzato.

3.1.2. L'ingiunzione di lavori urgenti

In seguito alle raccomandazioni emesse d'urgenza dal controllore generale dei luoghi di privazione di libertà il 12 novembre 2012 relative al centro penitenziario *Les Baumettes* a Marsiglia, che denunciavano una grave violazione dei diritti fondamentali dei detenuti e trattamenti inumani e degradanti, il Tribunale amministrativo di Marsiglia e in seguito il Consiglio di Stato hanno dato seguito a una domanda di provvedimento urgente (*référé-liberté*) ordinando alcuni lavori da effettuare nel carcere²⁸. Un'associazione – la sezione francese dell'Osservatorio internazionale delle prigioni (OIP) – ha potuto agire per ottenere la cessazione delle violazioni dei diritti fondamentali, il che significa che è ora ammessa in Francia una forma di azione collettiva analoga a quella utilizzata negli Stati Uniti per casi simili²⁹. In assenza di detenuti che domandassero direttamente di far cessare la violazione dei loro diritti, l'ammissibilità di questo ricorso d'urgenza non era scontata. In reazione ad una prima ordinanza del Tribunale amministrativo di Marsiglia del 13 dicembre³⁰, che non aveva dato seguito, se non parzialmente, alle richieste dell'OIP, questa associazione ha fatto appello al Consiglio di Stato, che ha fondato la sua decisione sul diritto alla vita e sul principio di dignità, ordinando lavori urgenti di miglioramento delle condizioni materiali di detenzione. Nell'ordinanza del 22 dicembre si è fatto riferimento, in particolare, all'art. 22 della legge del 2009:

²⁶ *Cour administrative d'appel de Douai*, 12 novembre 2009, n. 09DA00782, *Garde des Sceaux c. M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K.*

²⁷ *Tribunal administratif de Rouen*, 27 marzo 2008, n. 0602590, *Christian D.*

²⁸ *Conseil d'État*, ordinanza n. 364584 del 22 dicembre 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres.*

²⁹ V., in questo quaderno, il contributo sugli Stati Uniti.

³⁰ *Tribunal administratif de Marseille*, ordinanza n. 1208103 del 14 dicembre 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres.*

In considerazione della vulnerabilità dei detenuti e della loro situazione di completa dipendenza dall'amministrazione, questa ed in particolare i direttori degli stabilimenti penitenziari devono adottare tutte le misure atte a proteggere la loro vita e ad evitare loro qualsiasi trattamento inumano e degradante, per garantire il rispetto effettivo delle esigenze derivanti dai principi ricordati specialmente dagli articoli 2 e 3 della Convenzione europea (*Considérant 6*).

L'ordinanza del Tribunale amministrativo di Marsiglia si era limitata a prevedere alcune ispezioni di controllo delle celle e non aveva fissato alcuna data limite per effettuare gli eventuali lavori di miglioramento del carcere *Les Baumettes*. Il Consiglio di Stato ha invece ordinato lavori di rinnovo del sistema elettrico, la chiusura immediata di otto celle incompatibili con la presenza dei detenuti, nonché ogni altra possibile misura idonea di far cessare la presenza di ratti e altri animali nocivi, nei cinque giorni successivi all'ordinanza.

Sembra però evidente che il vero problema, che non si limita al carcere marsigliese, non verrà risolto con una decina di giorni di lavori, ma è causato direttamente dal sovraffollamento carcerario, e non potrà che essere risolto con lo sviluppo di pene alternative alla reclusione.

3.2. Gli indirizzi di politica del diritto tesi a ridurre la popolazione carceraria

3.2.1. Il rifiuto di introdurre un *numerus clausus* nelle carceri

Nel 2010 era stata depositata all'Assemblea nazionale, ad iniziativa del deputato socialista Dominique Raimbourg, una proposta di legge che mirava all'introduzione di un meccanismo di prevenzione del sovraffollamento carcerario. Si trattava di inserire due articoli del codice di procedura penale, uno volto a vietare qualunque detenzione in uno stabilimento carcerario che avesse raggiunto il limite massimo di posti disponibili, l'altro diretto a prevedere la creazione di alcuni posti riservati per la carcerazione immediata dei neo condannati³¹. Dopo alcune discussioni in sessione pubblica, l'Assemblea ha respinto la legge.

Nel luglio 2012 è stata creata una missione di informazione della commissione legislativa dell'Assemblea nazionale, mettendo l'accento sull'urgenza della situazione carceraria, che vede un tasso medio di occupazione degli istituti penitenziari del 117%. Il rapporto redatto dai quindici membri della missione parlamentare, dopo aver analizzato le cause e le conseguenze dell'attuale situazione di sovraffollamento, ha formulato una serie di proposte volte a rispondere a questa problematica prendendo in considerazione l'intero percorso giudiziario e l'insieme delle modalità di esecuzione delle pene. L'ultima proposta dei deputati è stata l'introduzione di un *numerus clausus* provvisorio fino al 2017, se necessario e solo come misura transitoria per riassorbire il sovraffollamento carcerario. Immediatamente dopo la pubblicazione del rapporto, il Ministro della giustizia Christiane Taubira ha escluso, a nome del

³¹ Il testo integrale della proposta è consultabile *on line* alla pagina <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2753.asp>.

Governo, l'eventualità di una tale misura³², indicando nella politica penale recentemente definita la soluzione di questo problema. Il Ministro ha infatti affermato che nella legge esistono già meccanismi di riduzione della pena. È già previsto nella legge del 2009 che si esamini la situazione specifica del detenuto e che si decida di liberarlo prima del termine della pena a condizione che sia seguito dai servizi sociali. Non si deve trattare, secondo il Governo attuale, di adattare le pene al numero di posti negli istituti di pena, ma di applicare l'attuale legge, soprattutto aumentando gli sforzi dell'autorità pubblica per il reinserimento degli ex detenuti.

Ha fatto eco alla posizione del Governo quella del controllore generale dei luoghi di privazione di libertà³³:

In queste condizioni, bisogna dunque instaurare come è stato chiesto un *numerus clausus* generalizzato all'insieme del sistema, poiché le carceri non possono accogliere più del numero di persone che corrispondono al numero di posti di cui dispongono? Al di là del fatto che questo numero è relativamente flessibile, sembrerebbe delicato far dipendere l'ingresso in carcere o la riduzione di una pena da fattori materiali estranei ai principi del diritto penale, alla personalità del condannato ed alla gravità del reato commesso, a meno di voler mettere in pericolo il principio di personalità della pena, che il *Conseil constitutionnel* deduce dall'articolo 8 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

3.2.2. Lo sviluppo del ricorso a pene alternative

Da un'analisi delle politiche di prevenzione e repressione criminali in Europa³⁴, emerge, in Francia, l'aumento della popolazione carceraria, ciò malgrado i numerosi indulti. Gli ingressi sono diminuiti negli ultimi anni grazie all'esistenza di pene alternative, ma la durata delle pene resta uguale oppure aumenta. Più precisamente, il sistema penale francese sembra colpito da un doppio fenomeno: una sempre più accentuata severità delle pene per i delinquenti considerati pericolosi, colpevoli di delitti particolarmente gravi, da un lato, e, dall'altro, una grande flessibilità verso i detenuti considerati meno pericolosi, resa necessaria dalla crisi e dal sovraffollamento. Il miglior modo per ridurre il sovraffollamento sembra essere quindi un'azione congiunta su entrambi i fattori: ridurre gli ingressi ma anche la durata delle pene. Per quanto riguarda il primo fattore, la legge penitenziaria del 2009 ribadisce un concetto chiave nella logica contemporanea del diritto penale: tra le sanzioni del codice penale quelle che privano l'individuo della libertà devono essere l'*extrema ratio*, da comminarsi in caso di assoluta necessità, quando nessun'altra

³² Cfr. <http://tempsreel.nouvelobs.com/politique/20130128.OBS6859/numerus-clausus-en-prison-pour-taubira-c-est-non.html>.

³³ *Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues*, cit.

³⁴ A. KENSEY, *La libération conditionnelle et la prévention de la récidive*, in *Politique pénale en Europe. Bonnes pratiques et exemples prometteurs*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, 195 ss. Il testo è parzialmente disponibile on line in inglese alla pagina http://books.google.fr/books/about/Crime_Policy_in_Europe.html?id=Kyt7Db6TG9YC&redir_esc=y.

misura sia da considerarsi utile. La domanda che si pone è quindi fino a che punto il sovraffollamento debba essere preso in considerazione dal giudice in sede decisoria.

Due leggi importanti hanno giurisdizionalizzato l'applicazione della pena in Francia, prima largamente gestita a livello amministrativo: quella del 15 giugno 2000 e quella del 9 marzo 2004, che hanno rafforzato i poteri del giudice per l'applicazione delle pene (*JAP*) e le possibilità di ricorso avverso le sue decisioni.

La liberazione condizionale sembrerebbe poter essere una delle soluzioni più interessanti per quanto riguarda un altro fattore da prendere in considerazione, vale a dire la recidiva. La saturazione delle carceri aumenta il rischio di recidiva, in quanto la qualità della gestione della detenzione è alterata e l'amministrazione non è più in grado di controllare i rapporti di forza tra i detenuti.

Alcuni studi hanno dimostrato, infatti, che c'è una differenza del tasso di recidiva tra una semplice riduzione della pena e la liberazione condizionale: nel secondo caso, il tasso è molto inferiore. Certo è possibile che questa differenza possa essere spiegata grazie alla selezione dei detenuti suscettibili di essere rilasciati in libertà vigilata, ed alla supervisione ed al controllo che si esercita su di loro. Ma questo non spiega, secondo alcuni³⁵, l'entità della differenza, di talché la misura della liberazione condizionale si conferma un valido strumento per reagire al sovraffollamento. Nonostante questi riscontri, è un dato di fatto che l'utilizzo della liberazione condizionale si è ridotto a partire dagli anni '70.

Ad altro proposito, alcune critiche sono state sollevate contro l'uso indiscriminato e generalizzato del bracciale elettronico come parte della riduzione della pena, poiché se le riduzioni della pena hanno un effetto immediato positivo sul sovraffollamento carcerario, queste misure dovrebbero essere prese sulla base del merito, del contesto e della personalità dell'interessato, e non automaticamente³⁶. Un uso collettivo e non attento alle situazioni individuali può nuocere alla credibilità dell'istituzione per come è percepita dall'opinione pubblica.

L'attuale Ministro della giustizia ha aperto i lavori di una conferenza generale sulla prevenzione della recidiva il 18 settembre 2012, il cui rapporto è stato consegnato al Primo ministro il 20 febbraio 2013³⁷. Il guardasigilli ha anche adottato, il 19 settembre 2012, una circolare che prevede lo sviluppo di alternative alla detenzione e la riduzione delle pene, in modo da diminuire la popolazione carceraria e facilitare il reinserimento dei detenuti. Per lottare contro il sovraffollamento, il Ministro ha proposto una cooperazione tra i diversi attori dell'amministrazione della giustizia in modo che i magistrati siano informati della situazione delle carceri circostanti e possano tenerne conto. Sono stati anche presi in considerazione il riesame da parte dei giudici delle pene brevi quando la loro esecuzione avvenga con molto ritardo e la riduzione della detenzione provvisoria ai soli casi in cui sia strettamente necessaria, in ottemperanza all'attuale codice penale.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ M. HERZOG-EVANS, *La déjurisdictionnalisation de l'application des peines*, in S. BOUSSARD (dir.), *Le droits de la personne detenue*, cit., 266 ss.

³⁷ Il testo del rapporto finale della conferenza è consultabile *on line* in francese alla pagina http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf.

Malgrado le leggi e la politica penale incoraggino i giudici ad applicare misure alternative alla detenzione, questa resta la sanzione di riferimento in termini di efficacia e di visibilità. Alcune difficoltà materiali, inoltre, si oppongono ad un'ampia utilizzazione delle pene alternative al carcere (per esempio, l'assenza di informazioni precise sulla situazione sociale dei condannati, la loro possibilità di alloggio, le loro risorse finanziarie, e così via). Negli ultimi anni, comunque, questo tipo di pene è stato applicato in modo crescente, senza che però ciò abbia inciso nel senso di diminuire la popolazione carceraria. Sembra infatti che le misure qui evocate non siano utilizzate in sostituzione alle pene restrittive della libertà personale, ma al posto di misure penali meno restrittive o di misure che in precedenza non rientravano tra le sanzioni penali³⁸. La legge del 2009, per esempio, permette la riduzione delle pene di detenzione di durata inferiore o uguale a due anni. In questo senso, le misure alternative alla detenzione, invece di ridurre il sovraffollamento carcerario, si limitano ad aumentare il numero totale delle condanne penali.

In definitiva, nonostante i provvedimenti adottati e la volontà politica manifestata, il sovraffollamento carcerario in Francia non sembra destinato ad essere risolto entro breve, complice anche una crisi economica che aggrava la situazione generale della società e del sistema penale.

³⁸ *Ibidem*, Fiche n° 5, «Les mesures alternatives à l'incarcération», 143 ss., consultabile *on line* alla pagina <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/fiche-5-mesures-alternatives-a-lincarceration.pdf>.

GERMANIA

di Maria Theresia Rörig

1. Introduzione

Il fenomeno del sovraffollamento delle carceri – sebbene non abbia raggiunto le dimensioni di altri paesi, come ad esempio l'Italia – rappresenta una problematica oggetto di dibattito anche in Germania. Quanto ai numeri, si evince dalle statistiche dello *statistisches Bundesamt* che, alla data del 31 marzo 2011, nei 186 istituti penitenziari tedeschi erano rinchiusi 71.200 individui (al 31 marzo 2012: 58.073, mentre al 31 marzo 2013: 64.379), in massima parte condannati in via definitiva (gli imputati erano solo 10.864 nel 2011). Sempre nel 2011, i posti disponibili nell'intero circuito penitenziario erano 77.669; 46.657 detenuti erano ospiti in celle individuali, mentre i restanti 23.950 occupavano celle per più persone; il tasso di carcerazione era pari a 87 detenuti ogni 100.000 abitanti¹. Negli ultimi anni il livello medio di affollamento delle carceri tedesche è stato pari a circa l'80-90% dei posti disponibili, anche se gli esperti ritengono tale percentuale rappresenti, in realtà, la massima capienza degli attuali istituti di pena. Alla luce di questi dati, non sembra quindi sussistere un problema di sovraffollamento. Bisogna però tener presente come nell'analisi del fenomeno non debba essere trascurato che la normativa penitenziaria tedesca prevede in linea di principio, e salvi alcuni casi eccezionali di cui si dirà, una collocazione dei detenuti in celle individuali durante le ore notturne, ossia nella fase di riposo. Si tende quindi a garantire al detenuto uno spazio per stare solo con se stesso. La normativa tiene infatti conto di un diritto del detenuto (appunto quello ad una collocazione in una cella individuale) che è stato espressamente riconosciuto dal Tribunale costituzionale federale quale corollario della dignità umana (art. 1 della Legge fondamentale: “*La dignità umana è intangibile*”)².

Al di fuori di alcune ipotesi eccezionali, è consentita una convivenza nelle ore notturne solo provvisoriamente e per motivi cogenti, non riconducibili, peraltro, al problema del sovraffollamento delle carceri.

Ciò è stato espressamente evidenziato dalla Corte di appello di Monaco nella sentenza del 10 ottobre 2008³, ove si è riconosciuto ad un detenuto che era stato collocato inizialmente in una cella per più persone e poi, a seguito dell'accoglimento di un suo reclamo, trasferito in una cella singola, l'interesse ad agire – *Feststellungsinteresse* – per veder accertata l'illegittimità della antecedente decisione dell'istituto penitenziario in base alla quale si era disposta la sua collocazione in una cella non individuale in presenza,

¹ V. L. LIMOCCIA, *Diritto penitenziario e dignità umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, 272, anche per ulteriori riferimenti. V., per altri dati, anche http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0012/JLS-DC-FR_IRCP41_en.pdf.

² Cfr. BVerfG del 13. 3. 2002 – 2 BvR 261/01 – e BVerfG 2 BvR 553/01 del 27.2.2002, cfr. anche già OLG Hamm NJW 1967, 2024.

³ Corte di appello di Monaco, sentenza 10 ottobre 2008 (4 Ws 144/08 (R) Str), http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/ents/urteile/2008/cont/beckrs_2008_22651.

tra l'altro, di una generale situazione di sovraffollamento dell'istituto. L'autorità giudiziaria adita in primo grado aveva ritenuto che con l'intervenuto spostamento nella cella singola era venuto meno l'interesse ad agire, sebbene il 'privilegio' del trasferimento non potesse essere garantito a tutti i detenuti, in situazioni analoghe, stante la generale situazione di sovraffollamento della struttura. La Corte di appello ha al contrario evidenziato che proprio il problema del sovraffollamento rendeva manifesto il pericolo della reiterazione (*Wiederholungsgefahr*) di una simile decisione con possibile perpetuazione del pregiudizio in danno del detenuto. Pertanto, la Corte di appello ha affermato l'interesse del detenuto all'accertamento dell'illegittimità della suddetta decisione. La Corte ha citato al riguardo anche la giurisprudenza costituzionale⁴ che afferma in linea di principio il legittimo e continuativo interesse all'accertamento (*Fortsetzungsfeststellungsinteresse*) anche dopo la cessazione di un'ingerenza nella libertà della persona tramite la detenzione alla stregua di un c.d. interesse di riabilitazione⁵. Quanto alla norma federale che permette eccezionalmente la collocazione in celle collettive per "motivi cogenti", la Corte di appello ha specificato come essa debba essere interpretata in maniera restrittiva e possa trovare applicazione solo in situazioni di emergenza provvisorie, come nel caso di chiusura di un'altra struttura penitenziaria o di malfunzionamento del sistema di riscaldamento, etc., ma non nel caso di un cronico sovraffollamento della struttura. Una detta situazione non è quindi atta a giustificare una collocazione in celle collettive in contrasto con il principio costituzionalmente sancito che esige una sistemazione individuale dei detenuti durante le ore notturne.

Come verrà meglio illustrato nel prosieguo, i giudici tedeschi sono frequentemente chiamati a pronunciarsi su ricorsi di detenuti nei confronti dei ministeri dei singoli *Länder*, lamentando un indebito sovraffollamento della loro cella o sostenendo addirittura che tale sovraffollamento, di per sé o in combinazione con altri elementi – ad esempio, la collocazione non separata dei servizi igienici – conduca a considerare una simile detenzione come contraria alla dignità dell'uomo.

Va inoltre sottolineato che il fenomeno del sovraffollamento varia notevolmente da *Land* a *Land*: mentre in alcuni *Länder* il problema viene considerato grave, in altri si pone invece il problema inverso ovvero quello della sotto-affollamento delle carceri (come, ad es., ultimamente ad Amburgo). I dati statistici a livello federale danno pertanto un'idea che non corrisponde sempre alla situazione reale nelle singole istituzioni penitenziarie.

Il fenomeno del sovraffollamento ha ovviamente anche in Germania molteplici cause, come le condizioni economiche sociali in un determinato luogo e momento storico che hanno conseguenze sull'aumento della criminalità, la previsione legislativa di sanzioni particolarmente severe ovvero l'introduzione di una maggiore durata delle pene detentive per alcuni reati con contemporanea limitazione dei provvedimenti di liberazione condizionale – come previste nella riforma del diritto penale tedesco del 1998 per i reati sessuali e di violenza –, un atteggiamento più o meno rigido della Procura della

⁴ V. l'ordinanza del 5 dicembre 2001, – 2 BvR 527/99, 1337/00 e 1777/00 –, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20011205_2bvr052799.html.

⁵ V. anche BVerfG del 13 marzo 2002, 2 BvR 261/01, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020313_2bvr026101.html, nonché Corte costituzionale del Land Berlino, ordinanza del 3 novembre 2009, 184/07, <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/verfgh/07/verfgh-184-07.php>. Su entrambe le decisioni si avrà modo di tornare.

Repubblica e della magistratura in relazione a sanzioni alternative alla pena detentiva, l'opinione pubblica influenzata dai *mass media* e, in generale, la politica criminale, etc. Il sovraffollamento deve infine anche essere valutato alla luce del sistema penale e penitenziario dell'ordinamento di riferimento⁶ ed in particolare alla luce della disciplina della "pena detentiva" ivi prevista nonché in relazione alle modalità di esecuzione della stessa.

2. Condizioni di detenzione e principi costituzionali

Le (giuste) condizioni di detenzione sono il prerequisite per la ri-socializzazione degli ex-detenuti quale obiettivo principale dell'esecuzione della pena in Germania, come sancito anche a livello costituzionale. In effetti, la giurisprudenza costituzionale deduce tale scopo e principio dall'art. 2, comma 1⁷, in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, della Legge fondamentale [LF] (dignità umana) e con l'art. 20, comma 3, LF⁸ (principio dello stato sociale)⁹. Peraltro, è da sottolineare come il legislatore abbia introdotto, nel 2003, quale secondo scopo dell'esecuzione della pena, "la protezione della comunità nei confronti della commissione di nuovi reati".

In merito alla gestione ed alla organizzazione della detenzione, il Tribunale costituzionale federale ha specificato come deve sempre essere assicurato, in ragione del combinato disposto dell'art. 1 LF e del principio dello stato sociale, "quel minimo definito innanzitutto da un'esistenza rispettosa della dignità umana"¹⁰, da cui discende un vero e proprio obbligo dello Stato di provvedere a garantire tale minimo. Sulla base di questo concetto della dignità umana, la giurisprudenza costituzionale ha formulato, negli anni, precise indicazioni in merito alle condizioni di detenzione, indicazioni che sono in parte anche confluite nella normativa sull'esecuzione della pena. Il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti più volte specificato come alla discrezione degli istituti di pena circa l'occupazione e l'organizzazione dei locali di detenzione siano posti limiti attraverso il diritto del detenuto alla tutela della propria dignità umana¹¹. I presupposti fondamentali dell'esistenza individuale e sociale dell'uomo devono essere preservati anche quando il titolare di diritti fondamentali non è capace di essere responsabile e la comunità lo priva della libertà a causa di reati commessi. Ai sensi dell'art. 1, par. 1, LF, in combinato disposto con i principi dello stato sociale, discende quindi l'obbligo dello Stato di organizzare l'esecuzione della pena in modo

⁶ Cfr., al riguardo, pure per una prospettiva comparatistica, il *Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea*: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0334:IT:HTML>.

⁷ Art. 2, comma 1, LF: *Ognuno ha il diritto al libero svolgimento della sua personalità, in quanto non leda i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale.*

⁸ Articolo 20, comma 3, LF: *La legislazione è soggetta all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono soggetti alla legge ed al diritto.*

⁹ Cfr., *ex plurimis*, BVerfGE in NJW 1998, 1133 e BVerfGE, in NJW 1998, 3337.

¹⁰ Cfr. BVerfG, 13 novembre 2007, 2 BvR 2354/04; 2 BvR 2201/05; 2 BvR 939/07, rispettivamente: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr235404.html, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr220105.html, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr093907.html.

¹¹ Cfr., da ultima, la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 22.2.20011 – 1 BvR 409/09 –, su cui v. *amplius infra*.

rispettoso della dignità umana e, perciò, di assicurare quel *minimum* definito innanzitutto da una esistenza rispettosa della dignità umana.

2.1. La normativa relativa alle condizioni della detenzione

Le condizioni detentive vengono in parte disciplinate dalla legge, in parte vengono stabilite dalla giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale, piuttosto corposa in materia, quanto meno negli ultimi anni.

Il tema dell'esecuzione della pena e pertanto la gestione delle carceri rientra sin dalla riforma del federalismo del 2006 nell'esclusiva competenza dei *Länder* (in base alla originaria previsione costituzionale, ai sensi dell'art. 74, comma 1, n° 1, LF, l'esecuzione della pena, come il diritto penale, rientrava invece nell'esclusiva competenza del *Bund*). La struttura penitenziaria è quindi organizzata a livello federale senza che sia prevista un'autorità penitenziaria centrale. La legge federale sull'esecuzione della pena (StVollzG)¹² del 1977 trova però ancora applicazione e rimane in vigore ove i *Länder* non siano (ancora) intervenuti cioè non abbiano emanato proprie leggi sull'esecuzione della pena. L'art. 125a LF dispone infatti che “*le norme emanate come diritto federale che a seguito della modifica dell'art. 74 primo comma, [...] non potrebbero essere emanate come tali, restano in vigore come norme federali. Possono essere sostituite da norme dei Länder*”.

Alcuni *Länder* hanno già adottato proprie leggi sull'esecuzione della pena (tra gli altri, Baviera, Baden-Württemberg, Amburgo, Assia e Bassa Sassonia), mentre altri ancora applicano la vecchia legge federale. La maggior parte dei *Länder* (Berlino, Brandeburgo, Brema, Meclemburgo-Pomerania, Renania-Palatinato, Saarland, Sassonia, Sassonia-Anhalt, Schleswig-Holstein e Turingia) si sono peraltro accordati, nel settembre 2011, su un comune modello di legge sull'esecuzione della pena che tenesse conto della giurisprudenza costituzionale in materia e che in parte è stato approvato nei rispettivi parlamenti dei *Länder* – a volte con alcune modifiche – o che è ancora in fase di approvazione. Con particolare riferimento alla collocazione dei detenuti ed all'affollamento delle celle, il modello riprende comunque essenzialmente quanto era già previsto dalla legge federale. Il *Land* Renania settentrionale-Westfalia – tra l'altro uno dei *Länder* in cui si contano più detenuti – non ha partecipato alla redazione del modello di legge e sta cercando invece di adottare una disciplina autonoma.

In linea generale, comunque, in tutti gli ordinamenti dei vari *Länder* vale il principio già sancito dalla previgente legge federale per cui il detenuto deve essere collocato, durante il periodo di riposo ovvero nelle ore notturne, in una cella singola. Una sistemazione collettiva è consentita solo con il consenso dei detenuti, a condizione che non si tema un'influenza pregiudizievole derivante dalla convivenza. Senza il consenso dei detenuti, una sistemazione collettiva è possibile solo in casi eccezionali, ad esempio quando un detenuto è bisognoso d'aiuto o quando è in pericolo la sua salute o la sua vita (per il rischio di suicidio, ad esempio), per cui una collocazione collettiva appare indicata sotto questo profilo. Per il resto, una collocazione in celle collettive senza il consenso dei coinvolti può essere ammessa, come detto, solo

¹² Cfr., per la versione inglese, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stvollzg/index.html.

provvisoriamente o per motivi cogenti. Alcune normative (come, ad es., quella bavarese) permettono espressamente una collocazione collettiva “*se lo esigono le condizioni della struttura penitenziaria*” (si prevede però un numero massimo di otto detenuti in una cella). Ad Amburgo è permessa una sistemazione in celle condivise nell’ambito del regime attenuato (*offener Vollzug*) “*se le condizioni di spazio dell’istituto penitenziario lo esigono*”. In Assia, una sistemazione collettiva senza consenso dei detenuti o una cella con più di tre detenuti si ritiene eccezionalmente ammissibile se lo esigono “*circostanze straordinarie*”.

Tali previsioni saranno comunque da interpretare alla luce della già menzionata giurisprudenza, anche costituzionale, secondo cui un sovraffollamento cronico e continuativo – ovvero non provvisorio – non può certamente ritenersi un motivo che giustifica la collocazione condivisa senza il consenso dei detenuti, quantomeno in presenza di circostanze che risultino complessivamente disumane.

Tutte le normative dei *Länder* permettono inoltre ai detenuti di tenere nella cella – in una misura adeguata e che non crei pericoli per la sicurezza – oggetti personali. Seguendo l’esempio dell’art. 144 della legge federale (StVollzG), le celle in cui vengono collocati i detenuti durante gli orari di riposo e di tempo libero, nonché le sale comuni e di visita, devono essere “*wohnlich*” (cioè abitabili, in quanto sufficientemente comode e confortevoli) o altrimenti arredate in maniera adeguata al loro scopo. In particolare, devono disporre di un’aerazione sufficiente, un sistema di ventilazione e di riscaldamento e una dimensione anche delle finestre che sia commisurata ad una conduzione di una vita sana. Nella determinazione della capacità di affollamento dei carceri, l’autorità di vigilanza deve garantire un’adeguata collocazione durante le ore di riposo, ma deve anche considerare che sia disponibile un numero di luoghi sufficiente per svolgere le attività lavorative, la formazione, l’assistenza spirituale, il tempo libero, lo sport, le misure terapeutiche e le visite (così l’art. 145 StVollzG e le analoghe disposizioni nelle leggi dei *Länder*). In ogni caso, le varie leggi sull’esecuzione della pena vietano espressamente l’affollamento degli spazi con più persone rispetto a quelle ‘ammesse’ e consentono eccezioni solo provvisoriamente, e solo con il consenso dell’autorità di vigilanza.

La legge sull’esecuzione della pena del *Land* Baden-Württemberg (*Justizvollzugsgesetzbuch – JvollzGB* del 10 novembre 2009) stabilisce tra l’altro espressamente (art. 6) che il dettato dei trattati internazionali e gli *standards* internazionali relativi alla dignità umana deliberati dalle Nazioni Unite o dagli organi del Consiglio europeo nelle direttive e raccomandazioni rilevanti devono essere tenuti nella dovuta considerazione nell’esecuzione della pena. La normativa del *Land* fornisce inoltre precise indicazioni in merito alla superficie delle celle (art. 7): “celle collettive” in strutture costruite prima dell’entrata in vigore della legge o successivamente aggiunte a vecchie strutture devono avere una superficie di almeno 4,5 metri quadrati *pro capite* (oltre ai servizi sanitari), nel caso di occupazione con due detenuti, e, nel caso di un affollamento superiore, di almeno 6 metri quadrati *pro capite*. Nelle nuove strutture per l’esecuzione della pena nel regime “chiuso”, si prevede una collocazione in celle individuali dei detenuti durante le ore notturne. Le rispettive celle devono avere una superficie di almeno 9 metri quadrati (oltre ai servizi sanitari), mentre per le celle condivise – che non devono ospitare più di sei detenuti – è prevista una superficie di almeno 7 metri quadrati *pro capite* (sempre senza considerare i servizi sanitari). Le celle condivise devono disporre di servizi sanitari separati e areati ove

non vi sia un accesso permanente ai servizi esterni alla cella. Per i detenuti in regime di custodia preventiva (*Sicherungsverwahrung*), in quanto ritenuti pericolosi sono previste dimensioni notevolmente maggiori per le celle condivise.

Anche il *Land* Brandeburgo fornisce un'indicazione precisa, prevenendo per le celle condivise da due detenuti una superficie di almeno 14 metri quadrati.

Generalmente, viene evidenziato nelle leggi come nell'organizzazione e nella gestione dell'esecuzione della pena si debba tenere adeguatamente conto dello scopo della ri-socializzazione, che deve in ogni caso essere garantito (anche nella o tramite la distribuzione degli spazi).

2.2. La giurisprudenza (costituzionale) in merito alle condizioni della detenzione ed al sovraffollamento

Particolare importanza in ordine alla determinazione delle 'giuste' condizioni detentive deve essere attribuita, come anticipato, alla giurisprudenza delle supreme corti. Il *Bundesverfassungsgericht* e la Corte federale suprema (*Bundesgerichtshof* - *BGH*), come anche numerosi tribunali e corti d'appello e qualche Corte costituzionale di *Land*, sono infatti intervenuti più volte nel merito del rapporto tra condizione detentiva e dignità umana. Da ciò emerge come in Germania venga percepita più che altro la necessità di valutare la tutela della dignità umana per ogni singola persona, indipendentemente dal sovraffollamento (eventuale) dell'intero ambiente carcerario. La giurisprudenza ha al riguardo stabilito una importante indicazione metodologica in base alla quale non può darsi un criterio generale ed astratto di valutazione quanto alla compatibilità tra situazione detentiva e dignità umana. Occorre invece affidarsi ad un sistema più aperto e flessibile, ovvero all'analisi da parte del giudice al fine di verificare tutti gli elementi propri del caso concreto e stabilire se e in che misura si sia determinata una violazione.

A titolo esemplificativo, si può fare riferimento ad alcune pronunce della Corte federale suprema (*BGH*) degli ultimi anni¹³, che hanno tentato di definire quali siano le condizioni per cui si possa ipotizzare una violazione della dignità umana.

Nella decisione del 4 novembre 2004, il *BGH* ha affermato una violazione della dignità umana in un caso di detenzione 'collettiva', in quanto un detenuto era stato collocato per appena due giorni assieme ad altri tre detenuti in una cella di soli 16 metri quadrati con servizi sanitari interni che venivano separati da un semplice paravento. Tuttavia, nel caso di specie, il *BGH* non ha accolto la richiesta per un risarcimento del danno subito in denaro, ritenendo sufficiente al fine della 'compensazione' – vista la breve permanenza

¹³ *BGH*, 4 novembre 2004 (III ZR 361/03), <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/03/iii-zr-361-03.php>, 11 ottobre 2005 (5 ARs (Vollz) 54/05), <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/05/ar-5-vollzug-54-05.php>, 28 settembre 2006 (III ZB 89/05), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=37725&pos=0&anz=1>, 11 marzo 2010 (III ZR 124/09), <https://openjur.de/u/70071.html>, e 4 luglio 2013 (III ZR 338/12, III ZR 339/12 e III ZR 342/12, rispettivamente: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=III%20ZR%20338/12&nr=64757>, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=III%20ZR%20339/12&nr=64801> e <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=1&nr=64896&pos=35&anz=620>).

del detenuto nella cella – che fosse stata accertata l’illegittimità della collocazione. Tale decisione è stata confermata dal *Bundesverfassungsgericht* con l’ordinanza del 27 dicembre 2005 (1 BvR 1359/05).

Nella pronuncia dell’11 ottobre 2005, il BGH ha affermato la sussistenza di condizioni *disumane* con riferimento ad una cella condivisa da due detenuti avente una superficie di 12,59 metri quadrati ivi inclusi i servizi sanitari, mentre nella sentenza del 28 settembre 2006, la mera detenzione ‘collettiva’, cioè condotta insieme ad altri soggetti in violazione della normativa penitenziaria, ma priva di ulteriori condizioni aggravanti, non è stata ritenuta sufficiente a determinare una violazione della dignità umana.

Nella sentenza dell’11 marzo 2010, il BGH ha ritenuto lesive della dignità umana una sistemazione di 4 detenuti in una cella con una superficie base di 17,74 metri quadrati e quella di due detenuti in una cella di 9,06 metri quadrati, ove ciascun detenuto aveva un ipotetico spazio a disposizione di soli 4,435 metri quadrati. Al riguardo, si è anche considerato che lo spazio effettivo per muoversi era inferiore a causa dell’arredamento della cella (letti, armadi per tutti, sedie e tavoli) e dell’installazione dei servizi sanitari nella cella stessa. L’attore (detenuto) si era trovato in queste condizioni di detenzione dal giugno 2006 fino al marzo 2007.

Il BGH ha sottolineato come la questione del limite spaziale delle celle di un carcere in relazione al quale affermare una lesione della dignità umana non può trovare risposta in maniera astratta e generale, ma deve essere lasciata alla valutazione del giudice di merito¹⁴. Ciò vale tra l’altro anche per decidere la soglia rilevante di condizioni disumane cui ricollegare il risarcimento dei danni subiti (valutazione che può essere esaminata dalla Corte suprema federale sotto solo alcuni limitati profili: v. anche *infra*).

Sempre nella pronuncia del 2010, la Corte suprema ha inoltre sostenuto che l’eventuale mancata violazione dell’art. 3 CEDU in presenza di determinate condizioni detentive ossia degli *standards* minimi previsti per la detenzione, così come indicati dalla Corte EDU, ad esempio nella sentenza del 12 luglio 2007 sul caso *Testa c/Croazia*, non implica che non possa essere affermata da un giudice tedesco, in presenza delle stesse condizioni detentive, una lesione della dignità umana ai sensi della Legge fondamentale.

La decisione del BGH riguardava un’azione civile nei confronti di un *Land* in cui il detenuto faceva valere i diritti risarcitori di cui all’art. 839 BGB (Codice civile tedesco)¹⁵ in combinato disposto con l’art. 34 LF¹⁶ per aver subito un’esecuzione della pena in condizioni disumane. La Legge fondamentale tedesca, all’articolo 34, sancisce infatti la responsabilità dello Stato (*Bund* o *Land*) in caso di violazione dei doveri derivanti dalla titolarità di una funzione pubblica (*ergo*, anche quella giudicante). La fattispecie della responsabilità è quella prevista dall’articolo 839 del Codice civile (BGB), rispetto alla quale opera il criterio di imputazione (allo Stato) stabilito dall’articolo 34 LF. L’articolo 839, comma 1, BGB prevede la

¹⁴ Al riguardo, si sono richiamate anche BGHZ 161, 33, 35; ordinanze del 21 dicembre 2005 - III ZR 33/05 - NJW 2006, 1289 n. 2, e 28 settembre 2006 - III ZB 89/05 - NJW 2006, 3572 n. 10.

¹⁵ Per la traduzione inglese del BGB, v. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

¹⁶ Art. 34 LF: *Se taluno, nell’esercizio di un ufficio pubblico affidategli, viene meno al suo dovere d’ufficio nei riguardi di un terzo, la responsabilità, per principio, ricade sullo Stato o sull’ente in cui egli presta servizio. In caso di premeditazione o di grave negligenza può essere fatto valere il diritto di regresso. Per quanto concerne il diritto al risarcimento dei danni e il diritto di regresso non può mai essere esclusa l’azione di fronte alla giurisdizione ordinaria.*

responsabilità del funzionario pubblico che violi dolosamente o colposamente i doveri d'ufficio di cui è titolare; tale responsabilità comporta il risarcimento del danno subito da terzi. Il comma 2 del medesimo articolo riguarda la responsabilità personale del funzionario, mentre il comma 3 prevede che «*l'obbligo di risarcimento [in capo allo Stato] non rileva quando il danneggiato, con dolo o colpa, ha ommesso di evitare il danno attraverso l'utilizzo di uno strumento giuridico*».

Il BGH è intervenuto nella sentenza in esame stabilendo che, nel caso di specie, sebbene si fosse indubbiamente in presenza di condizioni disumane, la Corte d'appello aveva erroneamente affermato che le pretese risarcitorie non fossero escluse ai sensi dell'art. 839, comma 3 BGB. Il BGH si è quindi pronunciato sulla specifica questione della causalità (ipotetica) tra (i) il danno subito da un detenuto a causa di condizione disumane di detenzione (BGH, 11. 3. 2010 - III ZR 124/09) per cui si esige un risarcimento dallo Stato (il *Land*) e (ii) l'omissione della presentazione di un relativo ricorso da parte del detenuto presso le autorità competenti per tentare di rimediare a tale situazione.

Secondo il BGH, il tribunale distrettuale, la cui decisione era stata censurata dalla corte d'appello, poteva far valere tale norma per negare il risarcimento richiesto, visto che nel caso in esame il detenuto non aveva fatto ricorso agli strumenti giuridici a disposizione con cui avrebbe potuto evitare il danno subito. Al riguardo, l'onere della prova è, secondo il BGH, a carico del soggetto che ha causato il danno¹⁷. La corte d'appello non avrebbe però valutato in maniera sufficientemente approfondita le deduzioni del *Land* secondo cui l'utilizzo di un tale strumento (ai sensi degli artt. 109, 114 StVollzG) avrebbe avuto successo ed avrebbe in breve tempo condotto al trasferimento del detenuto e dunque alla cessazione della situazione disumana. Il BGB ha evidenziato come il *Land* avesse tra l'altro illustrato che per tale trasferimento non avrebbe neppure atteso l'esito del procedimento giudiziale.

Ad avviso del BGH, per l'esame dell'ipotetica causalità nell'ambito dell'art. 839, comma 3, BGB debbono applicarsi valutazioni simili a quelle valide per il comma 3. Tuttavia, il principio secondo cui ci si deve basare nell'ambito di tale esame sull'ipotetica 'corretta' decisione di un giudice adito – privo di errori – non può trovare piena valenza con riferimento all'esame di causalità di cui al comma 3; piuttosto, deve tenersi conto della prassi giurisprudenziale esistente al momento storico in cui il ricorso avrebbe dovuto essere presentato (BGHZ 156, 294, 300).

Il BGH ha illustrato come non rilevasse, invece, ai fini dell'esame della questione dell'ipotetica causalità, se l'istituto penitenziario fosse stato in grado di collocare in maniera adeguata, nel periodo preso in considerazione, tutti i detenuti del carcere o quantomeno quelli che avevano già avanzato richieste per un trasferimento (un numero peraltro esiguo, nel caso concreto). In tal senso, si poteva assumere che la direzione dell'istituto avrebbe senz'altro considerato prioritariamente i casi già decisi favorevolmente da un giudice. Da non trascurare, poi, l'argomento del *Land* secondo cui parte dei detenuti aveva prestato il proprio consenso alla collocazione collettiva onde evitare solitudine e noia, circostanza per cui alcune celle singole sarebbero comunque state disponibili nonostante la generale situazione di sovraffollamento.

¹⁷ V. anche la sentenza del 16 gennaio 1986 - III ZR 77/84 - NJW 1986, 1924, 1925; BGHZ 156, 294, 299.

Determinante era, secondo il BGH, l'argomento secondo cui si deve generalmente assumere in uno Stato di diritto che le decisioni giudiziali vengano rispettate anche dall'esecutivo. Pur assumendo che l'istituto penitenziario – per un qualunque motivo – non fosse stato nelle condizioni di poter trasferire il detenuto in una cella singola, ciò non avrebbe inciso sull'applicazione dell'art. 839, comma 3, BGB. La valutazione della possibile attuazione di una decisione giudiziaria sull'esecuzione della pena non può, secondo il BGH, essere limitata alla questione di un'adeguata collocazione alternativa. Al riguardo il BGH ha espresso una conclusione radicale: se le condizioni della detenzione sono in contrasto con la dignità umana e l'istituto penitenziario non può dare esecuzione ad una decisione giudiziaria che lo accerta pur avendo considerato tutte le possibilità a disposizione (ivi incluso il trasferimento in un altro istituto penitenziario, se del caso anche di un altro *Land*), l'esecuzione della pena deve, come estrema conseguenza, essere interrotta da parte dell'istituto se e nella misura in cui una collocazione "umana" non sia possibile. Il mantenimento di una situazione in contrasto con la dignità umana è vietata. La ponderazione di tale diritto intangibile con altre esigenze – anche costituzionali – non è del resto ammissibile¹⁸ (come si vedrà, tale ragionamento sarà ripreso dal *Bundesverfassungsgericht* nel 2011).

Alla luce delle considerazioni illustrate, l'accertamento della Corte d'appello secondo cui un ricorso non avesse comunque condotto ad una modifica delle condizioni detentive, era dunque da ritenersi erronea. Parimenti infondata era l'obiezione secondo cui il detenuto non era colpevole poiché non poteva, secondo le informazioni fornitegli circa il sovraffollamento, ragionevolmente assumere che un suo reclamo avrebbe potuto avere successo. Sebbene sia vero che la colpa ai sensi dell'art. 839, comma 3, BGB non sussiste se le prospettive di successo dell'utilizzo di un ricorso siano talmente esigue che non si possa ragionevolmente pretendere il suo esperimento¹⁹, tale valutazione spetta comunque, in linea di principio, al giudice di merito, che deve considerare le circostanze del singolo caso. Al riguardo, la valutazione della Corte di appello non risultava erronea secondo il BGH. D'altronde, la valutazione del giudice di merito può essere scrutinata nell'ambito del ricorso in cassazione solo in maniera limitata ed in relazione alla questione se la materia del contendere sia stato valutato dal giudice in maniera completa, non contraddittoria ed in conformità con i principi della logica e le conoscenze empiriche.

Il BGH ha svolto simili considerazioni anche in tre recenti decisioni del 4 luglio 2013, in cui ha in particolare ribadito che l'incapacità delle strutture penitenziarie di rimediare ad una condizione detentiva disumana deve condurre, come estrema conseguenza, all'interruzione o al rinvio dell'esecuzione della pena²⁰, escludendo tra l'altro con riferimento a tale caso l'applicabilità dell'art. 5, comma 5, CEDU²¹, in quanto le condizioni disumane e quindi le modalità dell'esecuzione della pena verrebbero disciplinati esclusivamente dall'art. 3 CEDU (e non anche dall'art. 5 CEDU). Nelle tre sentenze, il BGH ha chiarito effettivamente il rapporto tra le fattispecie e pretese risarcitorie di cui agli artt. 3 e 5 CEDU e quelle

¹⁸ Sul punto, si è richiamato BVerfG, NJW 2006, 1580, 1581 n. 18.

¹⁹ Cfr. la sentenza del 20 febbraio 2003 - III ZR 224/01 - NJW 2003, 1308, 1313; BGHZ 154, 54, e l'ordinanza del 29 gennaio 2009 - III ZR 182/08 -.

²⁰ Si è potuto richiamare, stavolta, anche la decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 22.2.2011, su cui v. *infra*.

²¹ *Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.*

disciplinate dal diritto nazionale (artt. 839, 249 ss. BGB), stabilendo che le conseguenze di una violazione dell'art. 3 CEDU verrebbero regolate *in primis* dalla legge nazionale e solo nel caso in cui essa non preveda una compensazione adeguata e completa per la violazione dell'art. 3 CEDU, sarebbe possibile agire presso la Corte EDU ai sensi dell'art. 41 CEDU. Il BGH ha, ad ogni modo, stabilito che nell'ambito della valutazione della colpa quale requisito per il risarcimento in base alla legge tedesca deve essere presa in considerazione anche la giurisprudenza della Corte EDU in merito all'art. 3 CEDU (che, comunque, nei casi di specie, non avrebbe condotto a conclusioni diverse).

Nelle citate pronunce, il BGH ha negato la fondatezza delle pretese risarcitorie di vari detenuti nei confronti del *Land* Berlino, pur assumendo che le condizioni detentive violassero la dignità umana. In tutti i tre casi un detenuto-attore era stato collocato in una cella individuale di 5,3 metri quadrati con servizi sanitari all'interno della cella. Nel primo caso il detenuto aveva dovuto subire tali condizioni dal 30 ottobre 2006 al 16 maggio 2007, nel secondo dal 27 gennaio 2011 al 7 marzo 2011 e nel terzo dal 14 settembre 2009 al 2 febbraio 2010. Il BGH ha, nel primo e nell'ultimo caso, negato la sussistenza di una condotta colposa dei funzionari pubblici, cioè delle autorità responsabili per l'esecuzione della pena, per quanto riguardava il periodo fino al novembre 2009 poiché all'epoca non si era ancora consolidata una giurisprudenza suprema che avesse accertato un contrasto con la dignità umana delle condizioni detentive con riferimento ad una ipotesi di collocamento in cella individuale. Fino al novembre 2009 – mese in cui fu pubblicata una pronuncia in materia della Corte costituzionale del *Land* Berlino – non erano state infatti pubblicate decisioni che avevano riconosciuto la sussistenza di una detenzione disumana in relazione ad una collocazione individuale (v. *infra*), ma solo pronunce relative a collocazioni in celle con più persone²². Nel secondo caso e, in parte, nel terzo caso, il BGH ha invece affermato la colpa dei funzionari, ma anche l'applicabilità dell'art. 839, comma 3, BGB, poiché proprio alla luce del nuovo orientamento della giurisprudenza (in particolare quella della Corte costituzionale berlinese), il detenuto avrebbe dovuto avvalersi degli strumenti giuridici a disposizione per rimediare alla condizione detentiva disumana.

La decisione della Corte costituzionale del *Land* Berlino (184/07 del 3 novembre 2009), cui il BGH ha fatto cenno nelle sopra illustrate sentenze, ha ritenuto in contrasto con la dignità umana la collocazione di un detenuto in una cella singola con una superficie complessiva di 5,25 metri quadrati (ivi inclusi i servizi sanitari), in considerazione anche della notevole durata della collocazione e delle ore giornaliere passate nella cella. La Corte ha evidenziato come anche le condizioni nelle celle singole debbano tener conto delle esigenze di spazio e movimento della persona. Mentre una permanenza nelle descritte condizioni poteva sembrare ancora accettabile, se limitata sin dall'inizio a due settimane (e quindi con una durata prevedibile

²² Cfr., ad es., OLG – corte di appello - Frankfurt, NstZ-RR 2005, 155 s. che ha trattato di una condivisione da parte di tre detenuti di una cella con una superficie di 11,54 metri quadrati, ivi inclusa una *toilette* separata; OLG Hamm, StV 2009, 262, 264, sulla collocazione di quattro detenuti in una cella di 17,74 metri quadrati e di due detenuti in una cella di 9,06 metri quadrati (in entrambi i casi i servizi sanitari, pur se separati, erano inclusi nello spazio); OLG Frankfurt, NStZ-RR 2004, 29, che ha invece deciso che la collocazione individuale in uno spazio di 6,11 metri *quadrati* non violava la dignità umana. La giurisprudenza aveva inoltre negato condizioni disumane in casi di collocazione condivisa di due detenuti (i) in una cella di 9,82 metri quadrati con servizi sanitari separati di altri 1,42 metri quadrati (OLG Celle, StV 2003, 567, 568), (ii) in una cella di 9,13 metri quadrati con servizi sanitari separati di 1,3 metri quadrati (OLG Karlsruhe, ZfStrVO 2005, 113), e (iii) in una cella di 12,59 metri quadrati ivi inclusi i servizi sanitari che erano comunque separati (BGH, 11 ottobre 2005, sulla quale v. *supra*).

e breve), una collocazione per 89 giorni ledeva la dignità umana. La Corte ha sottolineato tuttavia, con riferimento alle celle individuali, come il fatto che i servizi sanitari non siano separati non implichi *tout court* una lesione della dignità umana, poiché, diversamente per quanto accade nelle celle ‘collettive’, ciò non rappresenta un’ingerenza nella sfera intima del detenuto. Richiamando tra l’altro gli *standards* internazionali previsti dalle Nazioni Unite e dal Consiglio europeo, la Corte ha ritenuto necessario di dover prendere in considerazione, nella valutazione complessiva, tutte le circostanze del singolo caso, come in particolare la dimensione della cella, la durata della reclusione, le ore giornaliere del recluso, la posizione e le condizioni dei servizi sanitari, le condizioni di ventilazione ed aerazione, l’illuminazione, il riscaldamento.

Anche in tale decisione si è stabilito che se l’istituto penitenziario non è in grado – alla luce della particolare situazione del carcere – di provvedere ad una collocazione in condizioni umane, deve trasferire il detenuto in un altro istituto penitenziario. Al riguardo, tuttavia, con la costante giurisprudenza costituzionale, si è ammesso che la questione degli *standards* per garantire il minimo necessario per l’esistenza umana non può trovare risposta senza tener conto delle generali condizioni anche economiche. Ciò posto, determinati *standards* minimi debbono – vista la responsabilità particolare dello Stato per i suoi detenuti che sono direttamente sottoposti al suo potere – in ogni caso essere garantiti, anche quando le circostanze economiche peggiorano.

Il *Bundesverfassungsgericht*, per parte sua, è tornato più volte sul tema: ad esempio, con la sentenza del 27 febbraio 2002²³ – nella quale una detenzione in una cella di superficie pari a 7,6 metri quadrati, da condividere con un altro detenuto per 23 ore al giorno, è stata qualificata come lesiva della dignità umana – e con la sentenza del 13 marzo dello stesso anno²⁴, ove il Tribunale si è pronunciato, con riferimento ad una detenzione di due persone in una cella di 8 metri quadrati senza separati servizi sanitari, nel senso del legittimo interesse dell’(ex-)detenuto all’accertamento giudiziale della situazione disumana che aveva dovuto subire.

Sono inoltre da segnalare la già menzionata pronuncia del 27 dicembre 2005²⁵ (v. *supra*) e tre pronunce del 13 novembre 2007²⁶, in cui si è invece negata la sussistenza di una violazione della dignità umana con riferimento a vari casi di reclusione. Nel primo caso del 2007, era prevista una reclusione collettiva nell’ambito di una misura di sicurezza e rieducazione (l’internamento in un ospedale psichiatrico) ove i pazienti condividevano in tre una stanza doppia di 14,5 metri quadrati con servizi sanitari separati di altri 4 metri quadrati e la possibilità di usufruire di una cucina e sale comuni nel reparto nonché di stare soli alcune ore al giorno nella stanza. Il secondo caso riguardava una collocazione di due detenuti in regime

²³ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 27 febbraio 2002 (2 BvR 553/01), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020227_2bvr055301.html.

²⁴ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 13 marzo 2002 (2 BvR 261/01), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020313_2bvr026101.html.

²⁵ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 27 dicembre 2005 (1 BvR 1359/05), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20051227_1bvr135905.html.

²⁶ *Bundesverfassungsgericht*, sentenze 13 novembre 2007 (2 BvR 2354/04, 2 BvR 2201/05, 2 BvR 939/07; rispettivamente: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr235404.html, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr220105.html, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20071113_2bvr093907.html).

attenuato all'interno di una cella di 11,7 metri quadrati (con un volume d'aria di 27,2 metri cubi) e servizi sanitari separati sul piano che erano sempre accessibili poiché le porte della cella non erano chiuse. Nel terzo caso, di carcerazione preventiva, il detenuto occupava una cella individuale con i servizi sanitari all'interno.

Particolare menzione meritano, infine, le più recenti sentenze del 22 febbraio 2011²⁷ e del 7 novembre 2011²⁸.

Nella prima, ci si è pronunciati in merito ad un ricorso diretto promosso da un ex-detenuto che si era visto rifiutare in primo ed in secondo grado l'ammissione al gratuito patrocinio (il sussidio per spese processuali necessarie) al fine di intentare un'azione legale contro il *Land* Renania del Nord volta ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dello stato disumano di detenzione cui era stato costretto²⁹. Il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso diretto individuale dell'ex-detenuto che era stato rinchiuso per 23 ore su 24 in una cella di 8 metri quadrati con annessa *toilette* non separata da alcun muro divisorio, ma solo da un paravento e senza aerazione. Il detenuto doveva condividere lo spazio con un secondo detenuto, che variava nel tempo, con il che lo spazio *pro capite* era ridotto a soli 4 metri quadrati, bagno compreso. La doccia spettava solo due volte a settimana. I vari compagni di cella erano per lo più fumatori, sicché agli odori corporali si sommarono quelli del fumo, rendendo l'ambiente insopportabile. In queste condizioni il ricorrente aveva vissuto per 151 giorni.

Nel caso in esame, la richiesta del ricorrente di essere trasferito in una cella individuale era stata respinta per mancanza di spazi disponibili. Ciò nonostante il ricorrente non aveva insistito per ottenere una decisione giudiziale in merito, attesa l'asserita prassi della struttura penitenziaria del *Land* di non eseguire le relative decisioni dei giudici. Non aveva quindi presentato un formale reclamo.

Al termine del periodo di detenzione, l'uomo ha invece chiesto al tribunale competente di ottenere un sussidio per poter intentare una causa di risarcimento dei danni nei confronti del *Land* in cui era stato detenuto. La richiesta, tuttavia, non aveva avuto esito positivo in quanto i giudici di merito avevano ritenuto di dover negare l'ammissione al gratuito patrocinio, poiché l'interessato non aveva proposto i mezzi d'impugnazione a sua disposizione ai sensi del Codice penitenziario per fare valere i propri diritti, per cui il ricorso doveva ritenersi precluso. Secondo il Tribunale di primo grado, seguito dalla Corte di appello, il ricorrente, per detto motivo, non avrebbe quindi potuto far valere successivamente una pretesa di risarcimento economico, perché ad opinare diversamente si sarebbe determinata la paradossale condizione per cui i detenuti potrebbero accettare condizioni di detenzione lesive della dignità umana per successivamente reclamare un risarcimento economico.

Il Tribunale costituzionale federale, annullando tale decisione, ha disposto che il giudice di merito decidesse nuovamente la questione sollevata dall'ex-detenuto. Secondo i giudici di Karlsruhe, la decisione

²⁷ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 22 febbraio 2011 (1 BvR 409/09), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20110222_1bvr040909.html, tradotta in italiano e commentata da F. D'ANIELLO, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/daniello.htm>.

²⁸ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 7 novembre 2011 (1 BvR 1403/09), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20111107_1bvr140309.html.

²⁹ Cfr. anche L. LIMOCIA, cit., 273.

annullata aveva leso il ricorrente nel suo diritto all'uguaglianza nella tutela giurisdizionale (*Rechtsschutzgleichheit*) di cui all'art. 3, comma 1, Legge fondamentale³⁰ (LF), in combinato con l'art. 20, comma 3, LF. Tale diritto impone, per quanto possibile, un trattamento uguale tra persone – a prescindere dalle rispettive disponibilità economiche – nell'ambito della tutela giurisdizionale.

Secondo il Tribunale costituzionale federale, la decisione del tribunale del *Land* era in contrasto con tale diritto, in quanto – discostandosi dal costante orientamento giurisprudenziale, anche della Corte suprema federale, che esige una superficie minima per una cella di almeno 6-7 metri quadrati per recluso e secondo la quale la detenzione di due persone rinchiusi per 23 ore in una cella di 8 metri quadrati con annessa *toilette* non separata è lesiva della dignità umana – aveva deciso l'istanza svolgendo, con esito sfavorevole al ricorrente, l'esame di una difficile questione di diritto incentrata sulla probabilità di successo, nel merito, dell'azione giudiziaria che il ricorrente avrebbe voluto intentare.

Secondo il Tribunale costituzionale, la situazione detentiva in cui il detenuto-ricorrente si era trovato doveva infatti considerarsi in contrasto con la dignità umana. Al riguardo, ha specificato come occorre sempre fare riferimento alla dignità umana ed ai diritti fondamentali, non tanto come semplici principi che, insieme con altri, integrerebbero le norme sulla esecuzione della pena, bensì come misura e criterio oggettivo per la verifica concreta della singola detenzione ai fini di una corretta organizzazione dell'esecuzione della pena e per la valutazione degli organi giurisdizionali in seguito al ricorso di un detenuto. Al riguardo, si è sottolineato che «*come fattori che indicano una lesione della dignità umana derivante dalle condizioni dello spazio di detenzione, rilevano innanzitutto la superficie per detenuto e la situazione degli impianti sanitari, soprattutto la divisione e l'areazione della toilette. Può essere indicato come fattore che attenua la situazione carceraria la riduzione del tempo di reclusione quotidiano*». Pertanto, quanto all'organizzazione degli spazi, è necessario che sia assicurata una superficie minima per ogni detenuto, in particolar modo quando la detenzione avviene collettivamente all'interno dello stesso locale.

Il Tribunale ha chiarito, inoltre, che attività lavorative o alternative – dunque al di là della indispensabile “ora d'aria” – possono mitigare di molto la detenzione ed evitare violazioni della dignità umana.

Nella specie, alla luce quindi delle concrete condizioni detentive, il Tribunale costituzionale considerava ragionevole attendersi che un ricorso del ricorrente contro il *Land*, quanto alla violazione della propria dignità umana, presentasse fondati motivi per essere accolto. Dato che il procedimento principale, in base ad un consolidato orientamento dei massimi organi giurisdizionali, avrebbe potuto concludersi favorevolmente per il ricorrente, le valutazioni del tribunale del *Land* e della Corte di appello, che avevano negato questa possibilità, si erano allontanate da questa prassi giurisprudenziale e venivano pertanto censurate.

Il fatto che il ricorrente non avesse intrapreso durante la sua carcerazione alcuna azione legale contro le condizioni di detenzione cui era costretto non avrebbe inciso, nel caso di specie, sulla possibilità di

³⁰ Articolo 3, comma 1, LF: *Tutti gli uomini sono uguali di fronte alla legge.*

successo di un'azione tesa ad ottenere il risarcimento del danno derivante da tali condizioni di detenzione. Al riguardo, si è evidenziato, infatti, come il tribunale del *Land* non avesse nemmeno valutato se l'attivazione di un simile rimedio avrebbe potuto evitare i danni subiti o comunque asseriti dal ricorrente, anche alla luce della situazione di sovraffollamento del carcere in questione.

Al riguardo, si è tra l'altro specificato che le possibilità di successo di un reclamo non potevano essere negate sostenendo una mancata violazione della dignità umana già alla luce del fatto che il ricorrente non aveva presentato formale reclamo, asseritamente accettando, per fatti concludenti, le condizioni detentive e rinunciando ai propri diritti fondamentali. Una tale argomentazione avrebbe presupposto la verifica da parte del tribunale competente – che non era stata svolta – se la dignità umana, che richiede in linea di principio una tutela universale e non può essere limitata da disposizioni legislative, è un diritto disponibile in tal senso.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha anche chiarito come non era possibile richiamarsi nella specie al sopra ricordato art. 839, comma 3, BGB, che sarebbe risultato applicabile solo ove la presentazione di un reclamo avesse potuto evitare *interamente* il danno subito. La questione nella specie non era stata chiarita in maniera corretta dal giudice di merito. Nella valutazione si sarebbe dovuto considerare altresì se, sulla base di chiare ed evidenti statistiche, gli istituti penitenziari fossero effettivamente in grado di realizzare trasferimenti dei detenuti in locali diversi e non lesivi della dignità umana, predisponendo, ad esempio, celle di detenzione individuali. Nella specie, l'insufficienza dei locali a disposizione avrebbe reso impossibile l'immediato trasferimento in una cella individuale o anche solo più idonea anche se il reclamo fosse stato intentato con esito favorevole.

In ogni caso, se le tutele previste dal Codice penitenziario sono strumenti di per sé insufficienti – in base ad un'analisi empirica delle normali condizioni di detenzione e della capacità dei penitenziari – è sul *Land* che ricade l'onere di provare che l'organizzazione degli istituti di pena permetta un immediato trasferimento in ossequio ad una sentenza e, di conseguenza, la pronta ed effettiva tutela della dignità umana. Nel caso di un ricorso processuale, spetta, quindi, ai *Länder* ed agli istituti di pena dimostrare che le condizioni di un trattamento disumano siano evitate tramite l'attivazione di misure efficaci e di tutele immediate.

Qualora i reclami si rivelino inefficaci ad evitare la violazione, la loro mancata attivazione non può tradursi in alcun onere gravante sul soggetto che agisca per la tutela della propria dignità. La semplice previsione normativa di uno strumento di tutela non rileva, ai fini della valutazione dell'efficacia degli strumenti previsti in generale dall'ordinamento giuridico, qualora non si sia in grado di intervenire concretamente e tempestivamente.

Il Tribunale costituzionale federale, facendo riferimento alla sopra illustrata giurisprudenza della Corte suprema, ha infine svolto – quasi *en passant* – un'argomentazione incidentale che ha suscitato un particolare interesse, soprattutto in Italia. Si legge nella sentenza:

49. Non si giunge ad un'altra valutazione se si fa riferimento alla più recente giurisprudenza della Corte federale sulla causalità ipotetica *ex art. 839, comma 3, BGB* sul ricorso di responsabilità dello Stato a causa di detenzione disumana (cfr. BGH, NJW-RR 2010, 1465 [1466]). Nella decisione citata la Corte federale espressamente non si è basata, con riferimento alla

causalità ipotetica del mancato ricorso, sulla (ipotetica) possibilità degli istituti di pena di sistemare i detenuti in questione in modo rispettoso della dignità umana, ma ha piuttosto ripreso l'esame giuridico conseguente all'obbligo della tutela della dignità umana, in base al quale l'esecuzione della pena sarebbe da interrompere solo se e quando sia possibile una diversa detenzione in condizioni non lesive della dignità umana. Così, la Corte federale non ha solo – in modo convincente – formulato l'obbligo dello Stato di rinunciare immediatamente all'esecuzione della pena nel caso di detenzioni non rispettose della dignità umana, ma ha piuttosto definito una nuova modalità di tutela giuridica, poiché a questo obbligo corrisponderebbe il diritto del detenuto in questione di richiedere alle autorità l'interruzione ovvero il rinvio della condanna (cfr. art. 455 StPO³¹). Tuttavia né le parti di quel procedimento iniziale né quelle dell'attuale procedimento e nemmeno la giurisprudenza e la dottrina hanno mai preso in considerazione una simile possibilità di tutela in passato. Con ciò non è certo con sicurezza sufficiente in relazione al caso del rinvio per il giudizio del procedimento per il patrocinio gratuito, qui unicamente in questione, che le possibilità di tutela sviluppate dalla Corte federale sarebbero state effettivamente tradotte al momento determinante nella prassi giuridica e che così sarebbe stato possibile, accettabile e convincente il ricorso alle possibilità di tutela giuridica. Questo sarà chiarito solo tramite un procedimento nel merito (principale) nel quale il *Land* sostenga l'onere della prova. In considerazione di questa incertezza, spetta ai Tribunali del relativo settore verificare se e fino a che punto la mancata adesione al ricorso riguardi pretese già sorte in passato l'art. 839 BGB.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha quindi confermato, pur se in un *obiter dictum*, quanto già stabilito dal BGH, ed è parso esplicitare il fatto che la combinazione della sentenza della Corte con l'art. 455 StPO determina un diritto per il detenuto di evitare una carcerazione che si svolga in condizioni lesive della propria dignità o di avere l'esecuzione rinviata fino a che tale possibilità non possa essere garantita. Infatti, alla luce di detta affermazione, secondo il Tribunale costituzionale non sembra potersi escludere che si debba giungere anche alla liberazione dei detenuti che potrebbero esigere “l'interruzione oppure il rinvio della pena”, qualora per motivi di sovraffollamento non sia possibile garantire una sistemazione umanamente dignitosa. Lo Stato potrebbe quindi avere, quale *extrema ratio*, il dovere “di rinunciare all'esecuzione della condanna”, ossia quello sospendere l'esecuzione della pena (v. anche *infra*).

Il *Bundesverfassungsgericht* ha ribadito la stessa valutazione nella sentenza del 7 novembre 2011 seguendo l'identico schema argomentativo, questa volta però in relazione ad una custodia cautelare (*Untersuchungshaft*), senza comunque aggiungere alcunché in merito alla radicale (pur se solo ipotetica) conseguenza dell'interruzione della pena in casi in cui altrimenti la lesione della dignità umana non possa essere evitata.

Nel caso in questione, il detenuto, nel periodo dall'11 gennaio 2006 al 20 marzo 2006, aveva condiviso con altri quattro reclusi una cella con una superficie pari a soli 16 metri quadrati, dell'altezza di 3 metri e

³¹ Tale norma prevede il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva se il condannato diventa vittima di una infermità mentale, o di una malattia in presenza della quale l'esecuzione della pena implica un pericolo di vita per il detenuto in ragione della continuazione della detenzione, oppure se il detenuto si trova in condizioni fisiche che sono incompatibili con l'immediata esecuzione della pena. Per le prime due ipotesi è inoltre prevista la possibilità dell'interruzione della pena qualora si prospetti una durata non breve della malattia. Ciò vale anche se il condannato è vittima di una (grave) malattia che non può essere scoperta o curata in un istituto penitenziario. *Tuttavia, l'interruzione dell'esecuzione della pena non è consentita se è contraria a motivi prevalenti, come, in particolare, la sicurezza pubblica.* Al riguardo, da ricordare è, tra l'altro, che il legislatore ha introdotto nel 2003, quale secondo scopo dell'esecuzione della pena, “la protezione della comunità verso la commissione di nuovi reati”.

con due finestre di circa 80 centimetri quadrati. All'interno della cella si trovavano anche i servizi igienici – senza propria fonte di ventilazione – che erano separati solo da un paravento. Dal 20 marzo 2006 al 1° settembre 2006 il detenuto aveva poi condiviso una cella di 8 metri quadrati (e dell'altezza di 3 metri) con un altro detenuto. Anche detta cella disponeva di servizi sanitari separati dal residuo spazio solo da un semplice paravento. La situazione era stata aggravata dal fatto che tutti i co-inquilini del detenuto erano grandi fumatori e che nessuno dei detenuti aveva un'occupazione lavorativa, motivo per cui erano giornalmente riuniti per 23 ore nella stessa cella. La possibilità di farsi una doccia sussisteva solo due volte a settimana e l'aerazione era possibile solo con il consenso di tutti i detenuti. Alla luce di dette condizioni detentive, il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato una lesione della dignità umana.

In conclusione, si può affermare che, con la citata giurisprudenza, il concetto di dignità umana ha acquisito una valenza 'positiva', diventando un dettato cui debbono rifarsi sia i soggetti preposti alla organizzazione della detenzione che i giudici, in caso di ricorso da parte dei detenuti. Si deve, infatti, verificare se le condizioni di detenzione possano o meno essere considerate disumane, in riferimento, ad esempio, alle dimensioni ed alla configurazione dei locali all'interno dei quali si sconta la pena, alla possibilità di prendere parte ad attività alternative rispetto alla detenzione in cella oppure alla presenza di rimedi giuridici idonei ed efficaci a disposizione del detenuto qualora ritenga di essere esposto ad una violazione della propria dignità.

3. Cenni sulla concezione della pena

In Germania, la pena detentiva è prevista solo per i reati più gravi ed in caso di recidiva, mentre per il resto si prevede la pena pecuniaria³². Inoltre, la pena detentiva si applica in luogo della pena pecuniaria, quando quest'ultima non possa essere riscossa (*Ersatzfreiheitsstrafe*: è però anche prevista la possibilità per il reo privo di reddito, e dunque non in grado di corrispondere la pena pecuniaria, di compensarla con una prestazione lavorativa).

La sanzione pecuniaria è di fatto quella statisticamente più diffusa (nel 2009 copriva circa il 70% dei casi di condanna). Quando, a partire dal 1969, il sistema delle sanzioni venne riformato, lo scopo dichiarato del legislatore tedesco fu proprio quello di ridurre l'ambito di applicazione della pena detentiva, per due motivi: per un verso, nei confronti della piccola e media criminalità non si riescono ad ottenere soddisfacenti risultati di prevenzione generale e speciale, per l'altro, si sono intesi evitare gli effetti desocializzanti della pena. Si ritiene infatti che la privazione breve della libertà ha ripercussioni fortemente desocializzanti sul colpevole e, quando la pena è inferiore ai sei mesi, non consente di avviare il processo di risocializzazione: si è quindi cercato di superare il problema limitando l'applicazione delle pene detentive inferiori ai sei mesi ai casi di gravi motivi di prevenzione generale o speciale.

La detenzione breve è quindi stata arginata in Germania facendo ricorso alla pena pecuniaria in funzione di sanzione sostitutiva in senso stretto. A mente del paragrafo 47d StGB (Codice penale

³² Cfr. <http://www.ristretti.it/areestudio/estero/germania/sanzioni.htm>.

tedesco)³³, il meccanismo di sostituzione viene strutturato secondo una clausola generale in base alla quale il ricorso alla detenzione inferiore ai sei mesi è configurato in termini di *extrema ratio*.

Di rilievo, nel quadro disegnato, è anche la sospensione condizionale della pena (*Strafaussetzung zur Bewährung*), prevista come regola generale soltanto su pene comprese fra sei mesi ed un anno (in casi particolari anche per pene fino a due anni). La sospensione si caratterizza per il contenuto non univocamente diretto alla risocializzazione del reo (alcune prescrizioni infatti presentano un carattere fortemente sanzionatorio diretto a garantire la finalità retributiva della repressione penale). Pertanto, la Germania sebbene conosca l'istituto del differimento condizionale della pena, quando il giudice valuta che sussistano gli estremi di prognosi favorevole al reinserimento sociale, favorisce la pena pecuniaria come sostitutivo della pena detentiva breve, commisurata per tassi. Per lo stesso motivo, gli arresti domiciliari con sorveglianza elettronica o il c.d. braccialetto elettronico non vengono peraltro considerati strumenti idonei o utili in Germania.

Contestualmente all'ampliamento dell'ambito applicativo della pena pecuniaria, il legislatore ha inoltre introdotto il *Taggessatzsystem* ("principio del tasso giornaliero")³⁴, sull'assunto che l'efficacia concreta della pena pecuniaria come sostitutivo della pena detentiva breve sia collegata ad un sistema di commisurazione per tassi. Si tratta di una condizione che ha senz'altro favorito l'impiego di questa sanzione come sostitutivo della detenzione breve.

Va comunque rilevato che, nonostante il dettato legislativo, nella prassi vengono ancora inflitte relativamente spesso pene detentive brevi. Alla luce di ciò, nell'ultimo decennio vari tentativi e proposte di riforme sono stati avanzati onde rafforzare o ampliare il ricorso a pene alternative ed introdurre il "lavoro utile alla comunità" come sanzione alternativa primaria (in particolare, qualora una pena pecuniaria non risulti eseguibile). Ad oggi, però, queste proposte di riforma non hanno avuto un seguito legislativo reale. Al riguardo, peraltro, l'imposizione del 'lavoro di utilità comune' alla stregua di una sanzione alternativa primaria pone effettivamente problematiche dal punto di vista costituzionale, alla luce del divieto del lavoro forzato ("*Zwangsarbeit*").

Da non trascurare è anche l'impatto dell'art. 153a StPO³⁵, secondo cui, nel caso di reati sanzionati con pene pecuniarie o pene detentive di breve durata, la Procura della Repubblica può, con il consenso del giudice e dell'imputato, rinunciare all'accusa se quest'ultimo ottempera a determinati condizioni (c.d. "patteggiamento"). Grazie a questa disposizione, circa il 50% dei procedimenti viene archiviato in Germania.

³³ V., per il testo inglese del StGB, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

³⁴ Nella sostanza esso si struttura in due fasi: con la prima si calcola il numero dei tassi giornalieri (da un minimo di 5 ad un massimo di 720) in base a più parametri (il grado dell'illecito, quello della colpevolezza del condannato e "quanto occorre" al raggiungimento della prevenzione generale e speciale); la seconda fase è diretta a precisare l'ammontare del singolo tasso giornaliero in base alla situazione economica dell'imputato. Con questo metodo si assicura la parità di trattamento tra tutti i condannati, dal più povero al più ricco. Il giudice ha poi la facoltà di assumere come criterio di valutazione del reddito anche le condizioni di vita e la posizione sociale del condannato. Una volta fissata la pena pecuniaria, sulla base degli accertamenti indicati, può essere concesso il pagamento rateale della somma.

³⁵ Per la traduzione inglese del Codice di Procedura penale, v. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.

Per quanto concerne la pena detentiva, essa può essere temporanea o a vita: nel primo caso, il periodo minimo è di un mese e quello massimo di 15 anni. Ovviamente leggi speciali possono prevedere rispettivamente una pena minima maggiore o una pena massima inferiore.

La pena detentiva può essere sospesa anche attraverso la sospensione del residuo della pena (art. 57 StPO). Il giudice sospende infatti l'esecuzione del resto di una pena detentiva temporanea se: 1) il condannato ha scontato due terzi della pena inflitta ma almeno due mesi; 2) a ciò non ostano motivi di prevenzione generale; e 3) il condannato dà il suo consenso. A tal fine, il giudice tiene conto, in particolare, della personalità del condannato, dei suoi precedenti penali, delle circostanze nelle quali il reato è stato commesso, del comportamento del condannato durante l'espiazione della pena, delle sue condizioni di vita. In presenza di particolari requisiti, il giudice può sospendere la pena anche dopo l'espiazione di metà di una pena detentiva temporanea, ma non prima che siano trascorsi almeno sei mesi³⁶.

La pena detentiva a vita è prevista come assoluta (non sostituibile con altri tipi di pena) per reati di omicidio e di genocidio. Nelle altre ipotesi, è il giudice a disporre, in alternativa, una pena detentiva temporanea. In casi particolarmente gravi di omicidio doloso, l'ergastolo è previsto dalla legge in sostituzione della pena detentiva temporanea stabilita per la fattispecie base. L'ergastolo è stato riconosciuto costituzionalmente legittimo nel 1977 (1 BvL 14/76) dal *Bundesverfassungsgericht*. Tale sentenza ha peraltro fissato alcuni principi in caso di inflazione di tale pena, affinché la sua esecuzione non violi la dignità umana e non annichilisca la personalità del colpevole. Il condannato non deve mai perdere del tutto la speranza di riacquistare un giorno (magari anche molto lontano nel tempo) la libertà.

Il Tribunale costituzionale tedesco, con la menzionata sentenza, ha pertanto introdotto la possibilità di sospendere in via condizionale anche l'esecuzione del residuo della condanna dell'ergastolo: ora, in presenza di una prognosi favorevole di risocializzazione, la sospensione può essere accordata dopo i primi quindici anni di reclusione. In alcune ipotesi, tuttavia, i tempi della liberazione condizionale possono essere più lunghi.

Oltre alla pena detentiva ed a quella pecuniaria, esistono inoltre la pena accessoria (che viene inflitta come conseguenza di una condanna, come ad esempio la sospensione della patente per un periodo non superiore a tre mesi) e le misure di sicurezza e di rieducazione, che affiancano il sistema delle pene, principali ed accessorie. Esse talvolta vengono applicate in luogo delle pene. Sono previste misure restrittive e misure non restrittive della libertà personale. Criterio fondamentale per tutte è la pericolosità del reo e non la sua colpevolezza o il particolare contesto in cui il soggetto ha commesso il reato. Il Codice penale tedesco prevede le seguenti misure: l'internamento in un ospedale psichiatrico, l'internamento in un istituto di disintossicazione, l'internamento in un istituto di custodia, la sorveglianza sulla condotta, il ritiro della patente di guida e l'interdizione dall'attività lavorativa. Tutte le misure di sicurezza e di rieducazione devono ispirarsi al principio della proporzionalità, basato appunto sulla singola condizione di pericolosità del soggetto.

³⁶ V. A. KAPPELLER, *Brevi note sulla sospensione condizionale della pena nella Repubblica Federale Tedesca*, <http://www.filodiritto.com/brevi-note-sulla-sospensione-condizionale-della-pena-nella-repubblica-federale-tesca/>.

L'esecuzione avviene solitamente in reparti speciali degli istituti penitenziari. La collocazione in regime di custodia preventiva (*Sicherungsverwahrung*) deve però avvenire in spazi separati da quelli delle strutture per l'esecuzione della pena anche da un punto di vista organizzativo. L'applicazione rimane peraltro limitata in Germania e va valutata alla luce della recente giurisprudenza della Corte EDU (sentenze del 17 dicembre 2009 e del 13 gennaio 2011) e del *Bundesverfassungsgericht* (sentenza del 4 maggio 2011). Quest'ultimo ha in gran parte dichiarato incostituzionale la normativa sulla custodia preventiva (*Sicherungsverwahrung*).

Una ulteriore ipotesi di sanzioni penali (oltre alle pene ed alle misure varie), sono le cosiddette "conseguenze accessorie del reato", quali: l'interdizione dai pubblici uffici; la perdita dell'elettorato passivo e/o attivo; la pubblicazione della sentenza di condanna; la confisca ed il sequestro dei beni o la loro distruzione. Esse sono stabilite dalla legge in caso di condanna o disposte dal giudice ed hanno funzioni di garanzia o di risarcimento più che un effetto punitivo.

Infine, la legge federale sull'esecuzione della pena nonché le rispettive leggi dei *Länder* prevedono misure volte ad alleggerire le condizioni detentive e l'esecuzione della pena in considerazione dello scopo di rendere il recluso in grado di condurre una vita socialmente responsabile libera da azioni criminali. A questo fine sono rivolte un certo numero di misure, compresi il lavoro (che è una misura centrale ai fini della ri-socializzazione), la formazione, il trasferimento in istituti di terapia (specie per i colpevoli di reati sessuali) ed il trasferimento in strutture aperte (regime attenuato ossia di "semi-libertà" nell'ambito del quale il detenuto torna nella struttura la sera mentre svolge durante il giorno la sua attività lavorativa esternamente: "*offener Vollzug*"³⁷). Lo spostamento dei condannati nelle strutture aperte a regime attenuato rappresenta un *test* importante per verificare il loro senso di responsabilità, dal momento che si tratta di aree circondate da un recinto, con finestre prive di sbarre e piena libertà di movimento all'interno ed all'esterno della struttura.

4. L'incidenza del sovraffollamento sull'esecuzione della pena

Il problema del sovraffollamento si pone in Germania in particolare con riferimento alle pene detentive di lunga durata o a vita nel regime penitenziario "chiuso" (*geschlossener Vollzug*). A questo riguardo, alcune voci richiedono l'intervento del legislatore, suggerendo tra l'altro l'attuazione di modelli esemplari come quelli dei paesi scandinavi, ed in particolare della Finlandia³⁸. Del resto, nell'ambito del regime di semi-libertà non si pone solitamente il problema del "sovraffollamento": ciò si comprende alla luce della necessità di valutare ai fini della violazione della dignità umana tutte le circostanze della detenzione, tra cui anche le ore giornaliere nelle quali il detenuto viene rinchiuso nella sua cella (v. *supra*).

³⁷ Nel 2012, circa il 16% dei detenuti godeva di questo regime. Le cifre variano notevolmente, peraltro, a seconda dei *Länder*.

³⁸ Cfr. F. DÜNKEL, *Der deutsche Strafvollzug im internationalen Vergleich*, 2002, http://www.rsf.uni-greifswald.de/fileadmin/mediapool/lehrstuehle/duenkel/Strafvollzug_BRD.pdf.

4.1. Le conseguenze sull'esecuzione *ab initio*

In Germania non esistono apposite normative né specifiche misure finalizzate a risolvere in via generale il problema del sovraffollamento nelle carceri che abbiano un impatto *ab initio* sull'esecuzione della pena. Non sono in altri termini previste alternative al carcere che siano motivate proprio dal sovraffollamento.

Nonostante ciò merita segnalare come in Germania il problema venga – quantomeno indirettamente – in certi limiti attenuato grazie al sistema legislativo penale vigente ed alla politica criminale, nonché alla relativa opinione pubblica (che ha almeno in alcuni *Länder* condotto ad un atteggiamento della magistratura favorevole alle c.d. pene alternative, come nello Schleswig-Holstein). Il legislatore federale ha, non da ultimo proprio al fine di alleggerire la situazione nelle strutture penitenziarie (sebbene ciò non sia appunto un obiettivo espressamente richiamato), previsto il sistema di sanzioni sopra descritto in cui la pena detentiva, soprattutto quella breve (fino a sei mesi), è considerata una *extrema ratio*. Tale fatto influisce in maniera considerevole sulla situazione dell'occupazione delle carceri tedesche. Meno incisivo, in termini numerici, è invece il ricorso alla sospensione condizionale della pena, ciò che deriva da quanto si è avuto modo di constatare in precedenza.

4.2. Le conseguenze sull'esecuzione *in itinere*

L'ordinamento tedesco non reca norme specifiche che giustificherebbero una liberazione anticipata o un'interruzione della pena per motivi di sovraffollamento. Come emerge da quanto *supra* esposto, i detenuti hanno tuttavia la possibilità di chiedere all'istituto penitenziario in presenza di condizioni illegittime e/o disumane un trasferimento in un'altra cella (*Verlegungsantrag* che viene basato su art. 108 StVollG³⁹) e, se tale richiesta non viene accolta, di presentare reclamo ovvero esigere una decisione giudiziale (ai sensi dell'art. 109 ss. StVollG, – decisione che può in determinati casi essere oggetto di revisione: art. 116 StVollG – oppure ai sensi delle rispettive leggi dei *Länder*) che accerti nei singoli casi l'illegittimità delle condizioni detentive e, in casi estremi di sovraffollamento della cella, anche la violazione della dignità umana. Tale accertamento può condurre al trasferimento del detenuto in un'altra cella oppure, se ciò non risulta possibile all'interno della stessa struttura, in una cella di un'altra struttura, anche di un altro *Land*. In questo senso la giurisprudenza, in particolare quella delle supreme corti, incide direttamente sulle condizioni detentive e con ciò sul sovraffollamento nei singoli casi che vengono sollevati davanti ai tribunali, e viene peraltro tenuta presente anche dai legislatori dei *Länder* nelle rispettive leggi sull'esecuzione della pena.

La diversa ipotesi di un'interruzione o di un rinvio dell'esecuzione della pena in una generale situazione di sovraffollamento, in cui nemmeno un trasferimento del singolo in un'altra cella o struttura risulti possibile, sembra essere presa in considerazione nelle recenti sentenze della Corte federale suprema e del *Bundesverfassungsgericht* passate in rassegna in precedenza. Sebbene dette corti si siano espresse al riguardo solo marginalmente, con riferimento a ricorsi da far valere davanti al giudice civile per il risarcimento del danno per una detenzione illegittima e perfino disumana da parte del *Land* competente

³⁹ Per una traduzione inglese della normativa v. nota 13.

dell'esecuzione della pena, le pronunce contengono un cenno da cui sembra potersi ravvisare un'apertura in detta direzione.

Se, per ipotesi, a causa del diffuso sovraffollamento delle carceri, non esiste la possibilità di porre fine alla detenzione lesiva della dignità del detenuto che denuncia tale situazione, ovvero qualora condizioni soddisfacenti non possano essere raggiunte per un *deficit* organizzativo degli istituti penitenziari, le autorità carcerarie devono, in via di *extrema ratio*, sospendere l'esecuzione della pena o rinviarla alla decisione delle supreme corti. Non sono comunque noti casi in cui una situazione di sovraffollamento in contrasto con la normativa penitenziaria ed in particolare con la dignità umana abbia effettivamente condotto ad una interruzione della pena o ad un rilascio anticipato. Si possono appunto solo ravvisare casi in cui si segnala la possibilità di un trasferimento del detenuto in un'altra cella o in un'altra struttura penitenziaria anche di un altro *Land*. Resta da verificare se la prassi dell'esecuzione della pena prenderà in futuro spunto dalle recenti affermazioni del BGH e del *Bundesverfassungsgericht*. Ad oggi, nemmeno la dottrina tedesca sembra ancora essersi occupata della questione. Non si ravvisano infatti commenti a tali decisioni se non in forma di semplice cronaca. Tale carenza di attenzione è forse anche dovuta al fatto che il problema del sovraffollamento non si pone in forma acuta. Per i singoli casi in cui il detenuto fa valere i propri diritti si trova solitamente una soluzione individuale. L'osservazione delle supreme corti ha pertanto – per il momento – un rilievo più teorico che pratico.

4.3. Le conseguenze successive all'esecuzione

Come si è visto, il sovraffollamento nelle celle – se lede la dignità umana – può condurre al diritto del singolo detenuto che ha subito condizioni detentive disumane ad un risarcimento da parte del *Land* dove la struttura penitenziaria è ubicata. Tale pretesa viene fondata sul combinato disposto degli artt. 839 BGB e 34 LF. L'art. 34 LF sancisce infatti la responsabilità dello Stato in caso di violazione dei doveri della funzione da parte di un suo funzionario pubblico (anche giudice). La fattispecie della responsabilità è quella prevista dall'articolo 839 BGB, rispetto alla quale opera il criterio di imputazione (allo Stato) stabilito dall'articolo 34 LF. Il BGH e il Tribunale costituzionale hanno fornito nelle sopra illustrate sentenze indicazioni chiare.

La giurisprudenza ha stabilito che non sussiste necessariamente una connessione (*Junktim*) tra una detenzione non rispettosa della dignità umana ed un relativo risarcimento economico. Qualunque detenzione disumana – ad esempio subita solo per pochi giorni – non ha come conseguenza anche un risarcimento economico. Piuttosto, l'accertamento dell'illegittimità della detenzione può in certi casi essere considerato sufficiente ai fini dell'interesse alla riabilitazione. Nella valutazione devono essere tenute presenti le circostanze del caso concreto, ed in particolare la durata e l'intensità dell'incidenza sul diritto fondamentale.

Con riferimento al *quantum* del risarcimento, esso viene accertato ai sensi dell'art. 287 ZPO dal giudice, alla luce delle circostanze esposte, prendendo spunto da quanto previsto dall'art. 7, comma 3, StrEG (legge sul risarcimento del danno per misure dell'esecuzione della pena, in particolare privazioni di libertà illegittime). Detta norma, con riferimento all'illegittimità della privazione della libertà, stabilisce

che “*per il danno, che non è danno patrimoniale, il risarcimento è pari a 25 Euro per ciascun giorno della privazione della libertà*”. Nella prassi, avendo riguardo alla illegittimità delle condizioni di privazione della libertà, vengono solitamente previsti importi compresi tra i 20 ed i 50 euro al giorno. In casi eccezionali è stato anche riconosciuto un importo di 100 euro al giorno⁴⁰.

Il danno da risarcire non è, secondo la giurisprudenza prevalente, né un danno patrimoniale di cui all’art. 249 ss. BGB né un danno morale di cui all’art. 253 BGB. Il diritto al risarcimento per la violazione della dignità umana di cui all’art. 1 LF e per l’incidenza sul diritto generale alla personalità viene infatti dedotto direttamente dall’obbligo di tutela dello Stato di cui all’art. 1 e 2 LF che ha come scopo primario la riabilitazione oppure la riparazione più che la mera compensazione.

⁴⁰ Così OLG Celle, in NJW 2003, 1989 (198).

INGHILTERRA

di Sarah Pasetto

1. Introduzione

Nel Regno Unito, la questione del sovraffollamento carcerario non ha suscitato una attenzione mediatica pari a quella degli Stati Uniti; ciò non significa però che il problema della elevata popolazione carceraria non sia ben noto alla classe politica e giudiziaria, oltre che all'opinione pubblica. Nel corso degli anni si sono avuti interventi, politici e giurisdizionali, volti a trovare una soluzione in merito; tuttavia, alla luce dell'attuale tendenza verso l'aumento della popolazione carceraria, nonostante i programmi di espansione del sistema degli istituti di pena¹, non è affatto irragionevole pensare che il problema perdurerà anche negli anni a venire.

Da evidenziare *in limine* è che l'ordinamento britannico prevede un certo margine di tolleranza nei confronti del sovraffollamento. Infatti, se ciascuna cella detentiva deve ricevere un'apposita certificazione prima di poter essere adibita all'accoglienza dei detenuti (v. *infra*, parr. 2.3. e 2.4.), il certificato deve recare l'indicazione di due capienze: l'una "ideale", ovvero il *Certified Normal Accommodation* (di seguito, CNA), che rispecchia la capienza prospettata al momento della costruzione della cella; l'altra c.d. "di affollamento", ovvero la capienza massima (*crowded* o *maximum capacity*). È anche per questa "tolleranza" che risulta difficile trarre una conclusione ferma circa le dimensioni del fenomeno del sovraffollamento in Inghilterra: se le autorità governative insistono che vi possa essere una situazione di affollamento, ma non di sovraffollamento, delle carceri, si sono avuti molteplici appelli contro il perdurare di una situazione in cui il sistema carcerario si trovava costretto ad operare in condizioni al limite della sicurezza e decenza², appelli giunti sia da ONG operanti nel settore sia da figure di rilievo del panorama giudiziario³. Per altro verso, però, riforme del sistema penale apportate da leggi quali ad esempio il *Criminal Justice Act 2003*, che ha aumentato la gamma di reati per i quali è previsto l'ergastolo, oltre ad aver creato la pena della detenzione a tempo indeterminato nell'interesse della tutela dell'interesse

¹ V., ad esempio, i piani per la costruzione di cc.dd. *Titan prisons* destinati ad ospitare oltre 1.500 detenuti, abbandonati nel 2007 ma ultimamente ritornati nelle discussioni pubbliche (<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05646.pdf>; <http://www.economist.com/blogs/blighty/2013/01/titan-prisons>); inoltre, per circa tre anni, si è avuto un sistema di rilascio anticipato su base condizionale, il c.d. *End-of-Custody Licence*: *infra*, par. 4.4.

² N. LOUCKS, *Prison Rules: A Working Guide. The Millennium Edition, Fully Revised and Updated*, The Prison Reform Trust, 2000, 61-62.

³ V. *infra*, par. 4.1.-4.3., ma anche le posizioni adottate dai *Lords Woolf* e *Phillips*, consultabili, rispettivamente, alle seguenti pagine: <http://www.theguardian.com/politics/2008/mar/27/justice.prisonsandprobation1> e <http://www.solicitorsjournal.com/node/3827>.

pubblico, hanno indubbiamente contribuito ad aumentare la popolazione carceraria⁴. In ogni caso, è possibile affermare che, sebbene non vi sia una situazione di grave sovraffollamento a danno del sistema carcerario nel suo complesso, vi sono certamente alcune strutture in cui il problema può raggiungere dimensioni anche molto importanti⁵.

2. I diritti dei detenuti

La frammentarietà che spesso caratterizza l'ordinamento giuridico britannico si ripresenta anche nella normativa penitenziaria, forse addirittura con maggiore intensità rispetto alla media⁶. Infatti, i principi costituzionali e la normativa di dettaglio devono essere ricostruiti attraverso riferimenti ad un'ampia e variegata gamma di fonti, il cui rango giuridico non è sempre chiaro: la vincolatività giuridica della normativa di dettaglio, in particolare quella contenuta nelle *Prison Rules* e nei *Prison Service Instructions* ed *Orders*, è ancora tutta da stabilire, sebbene le *Rules* stesse siano un atto di legislazione secondaria e le altre misure rechino dichiarazioni circa la loro obbligatorietà⁷.

Una violazione delle *Rules* non è, di per sé, un fondamento sufficiente per un ricorso c.d. di diritto privato, un ricorso, cioè, non impugnatorio ma diretto ad ottenere il soddisfacimento di una pretesa individuale (così ha stabilito la *House of Lords* nella sentenza del caso *R v Deputy Governor of Parkhurst Prison, ex p Hague, Weldon v Home Office*, del 1992⁸). Se, da una parte, ciò non significa che i detenuti non possano intentare un tale tipo di ricorso – essi, infatti, conservano tutti i diritti civili che non siano stati espressamente rimossi tramite *Act of Parliament* o implicitamente venuti meno per il fatto della detenzione⁹ –, dall'altra, i detenuti devono dimostrare che la violazione abbia inflitto loro una forma di danno. Nella stessa sentenza *Hague*, si è stabilito che le condizioni inidonee di alloggio dei carcerati non possono costituire di per sé un tale danno.

È anche da sottolineare che i detenuti possono intentare ricorsi c.d. di diritto pubblico (ovvero per il *judicial review*, o controllo giurisdizionale [di un atto dei pubblici poteri]) nei confronti delle decisioni

⁴ HOUSE OF COMMONS JUSTICE COMMITTEE, *Towards Effective Sentencing: Fifth Report of Session 2007-2008*, reperibile al seguente indirizzo Internet: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmjust/184/184.pdf>.

⁵ Ad esempio, nelle carceri di Wandsworth (a Londra) e Birmingham, rispettivamente 835 e 670 detenuti si sono dovuti accomodare in due in celle destinate ad una sola persona (v. i dati relativi al sovraffollamento raccolti dalla organizzazione non governativa *Howard League for Penal Reform*, reperibili al seguente indirizzo Internet: <http://www.howardleague.org/overcrowding/>).

⁶ LOUCKS descrive la normativa emessa in relazione al dettaglio della vita carceraria come una “impenetrabile burocrazia” (LOUCKS, cit., 6).

⁷ O vi siano dichiarazioni in tal senso nei manuali predisposti per il personale carcerario (LOUCKS, cit., 61-62).

⁸ [1992] 1 AC 58.

⁹ *Raymond v. Honey* [1982] AC 1. Esempi di questi diritti nell'ordinamento inglese sono, rispettivamente, il diritto di voto ed il diritto alla libertà di movimento.

assunte dagli ufficiali dello Stato in base ad un potere conferito per legge. Perché l'impugnazione sia validamente esperita, all'ufficiale deve essere stata attribuita una certa discrezionalità nell'esercizio del potere. In questo caso, in conformità ai principi consolidati del *judicial review*, il detenuto deve dimostrare che la decisione era illegale, irrazionale, oppure intrapresa in violazione della procedura prestabilita. Ad esempio, una punizione inflitta ad un detenuto potrebbe essere illegale per il fatto di eccedere quanto previsto dalle *Prison Rules*¹⁰.

In ogni caso, le *Prison Rules* sono fondamentali per le condizioni di vita nelle carceri; di seguito, si tratteranno le principali previsioni che sono pertinenti alla questione del sovraffollamento in quanto misure che si potrebbero ritenere volte alla prevenzione del proliferare del fenomeno.

2.1. Lo *Human Rights Act 1998*

Per quanto riguarda i principi costituzionali, si ricorda lo *Human Rights Act 1998*, il quale, in assenza di una costituzione codificata, e per via della trasposizione della CEDU nell'ordinamento britannico che ha compiuto, è divenuto il principale strumento legislativo a tutela dei diritti fondamentali; a tal riguardo si cita essenzialmente l'art. 3 della Convenzione contro il trattamento disumano o degradante. Negli anni, si sono avuti molteplici ricorsi sia di natura privata sia richiedenti un *judicial review* contro le condizioni della detenzione fondate sull'art. 3, ma il primo caso di accoglimento si è avuto solamente nel 2005 (v. *infra*, par. 5).

2.2. Il *Prison Act 1952*

La principale legge in materia penitenziaria è il *Prison Act 1952*. Tale *Act* è rimasto largamente immutato dal momento della sua emanazione, essenzialmente perché si tratta di una "legge quadro", che, pur precisando le responsabilità basilari, si limita perlopiù ad abilitare i ministri competenti a disciplinare il dettaglio della normativa tramite atti di legislazione secondaria.

Il *Prison Act 1952* indica le autorità competenti a gestire le carceri. È il Ministro degli interni ad avere il dovere di "generale sovrintendenza" delle carceri ed il potere di "compiere gli atti necessari per il mantenimento delle carceri ed il mantenimento dei detenuti" (*Section 4(1)*). La *Section 4(2)* stabilisce l'ulteriore potere del Ministro degli interni di assicurare, attraverso ispettori, l'osservanza dell'*Act* e delle *Prison Rules* (sulle quali, v. par. 2.3, *infra*). La *Section* non contiene alcun riferimento alle modalità con le quali garantire tale osservanza, ma stabilisce comunque che è il Ministro degli interni a dover accertare l'espletamento degli obblighi dello Stato nei confronti dei detenuti¹¹. In pratica, la sovrintendenza del sistema carcerario è affidato ad un'agenzia esecutiva indipendente, il *National Offender Management*

¹⁰ V. LOUCKS, cit., 62, per la tesi secondo cui le *Rules* non recherebbero alcuna previsione circa il sovraffollamento proprio per evitare che le decisioni sulla popolazione carceraria e la loro sistemazione potessero essere impugate.

¹¹ Ciò non significa, però, che lo Stato non possa ritenersi responsabile per decisioni prese dai direttori dei singoli istituti carcerari (*Leech v Deputy Governor of Parkhurst Prison* [1988] AC 533, sentenza emessa dalla *House of Lords*).

Service; figure particolarmente rilevanti sono i *Deputy Directors of Custody*, gli ufficiali posti al vertice di determinati raggruppamenti di istituti di pena divisi per zona geografica. Entro il *National Offender Management Service* si ha anche l'*Her Majesty's Prison Service*, che si occupa della gestione concreta del sistema carcerario, emettendo disposizioni dettagliate quali regole e parametri di qualità.

L'*Act* crea due organi di vigilanza: il *Chief Inspector of Prisons* (“Capo Ispettore delle Carceri”) ed i *Boards of Visitors* (“Collegi di visitatori”). Il *Chief Inspector*, nominato dal Ministro di giustizia per un mandato di cinque anni, ha il dovere di ispezionare le carceri – concentrandosi soprattutto sulle condizioni di vita e sul trattamento riservato ai carcerati –, di redigere annualmente rapporti su ciascun carcere ed una relazione generale sul tema da presentare al Parlamento. Si tratta dunque di poteri circoscritti essenzialmente alla sola osservazione; per quanto il contenuto delle relazioni annuali sia di solito fortemente critico dell'operato del Governo¹², l'*Inspector* non è infatti abilitato ad emettere raccomandazioni formalmente vincolanti.

Per quanto riguarda i *Boards of Visitors*, si tratta di collegi di individui non professionalmente coinvolti nel sistema carcerario, nominati dal Ministro degli interni, uno per ciascun carcere. Il *Board* ha la facoltà di visitare le carceri e di trattare eventuali reclami che non siano stati risolti attraverso le procedure interne del carcere. L'*Act* sancisce il loro diritto di libero accesso presso qualsiasi detenuto ed in qualsiasi parte del carcere in ogni momento (*Section 6(3)*).

Sulla questione del sovraffollamento, di particolare importanza è la *Section 14* dell'*Act*.

Prison Act 1952, Section 14. Celle.

(1) Il Ministro [degli interni] si accerterà periodicamente che in ogni carcere sia fornito alloggio adeguato a tutti i detenuti.

(2) Nessuna cella sarà utilizzata per la detenzione di un carcerato, a meno che non sia certificato, da parte di un ispettore, che le sue dimensioni, l'illuminazione, il riscaldamento, la ventilazione ed il mobilio siano adeguati alla salute e che la cella permetta al detenuto di comunicare, in qualsiasi momento, con un ufficiale del carcere.

(3) Un certificato rilasciato ai sensi della presente *Section* in relazione a qualsiasi cella può limitare il periodo di tempo durante il quale un detenuto può essere separatamente rinchiuso nella cella, e le ore quotidiane durante le quali un detenuto essere ivi impiegato.

[...]

(5) Un ispettore può ritirare un certificato rilasciato ai sensi della presente *Section* relativamente a qualsiasi cella se, a suo parere, le condizioni della cella la non rispecchiano più quelle enumerate nel certificato.

Si tratta di una disposizione piuttosto generica, la cui specificazione è lasciata, come si vedrà (par. 2.3. e 2.4., *infra*) ad atti di rango secondario.

¹² S. CREIGHTON e V. KING, *Prisoners and the Law*, 2° ed., Butterworths, Londra, 2000, 8.

2.3. Le *Prison Rules*

Il *Prison Act 1952* conferisce al ministro competente (nella specie, il Ministro degli interni) il “potere di emanare regole per la disciplina e la gestione delle carceri [...] e per la classificazione, il trattamento, l’impiego, la disciplina ed il controllo degli individui che vi devono essere detenuti” (*Section 47(1)*). Le *Prison Rules 1999*¹³ sono state emesse in base a questa abilitazione.

Per la questione del sovraffollamento è rilevante la *Rule 26*, che, ancora piuttosto vagamente, stabilisce quanto segue:

Prison Rules 1999, Rule 26

- (i) Non si può utilizzare alcuna stanza o cella come alloggio per un detenuto a meno che questa non sia stata certificata, ai sensi della *Section 14* del *Prison Act 1952*, qualora si tratti di una cella utilizzata per la detenzione di un detenuto.
- (ii) Un certificato rilasciato ai sensi di quella *Section* o della presente *Rule* deve precisare il numero massimo di detenuti che vi possano dormire o essere rinchiusi in qualsiasi dato momento, ed il numero così stabilito non può essere ecceduto senza la previa autorizzazione del ministro competente.

2.4. I *Prison Service Orders* e le *Instructions*

La genericità delle *Prison Rules* relativamente all’alloggio dei detenuti è in realtà una caratteristica delle *Rules* nel loro complesso. Per questo motivo, il *Prison Service* sopra menzionato ha emesso ulteriori documenti volti ad orientare nella applicazione di queste; nel 1994 è stata conferita organicità a tali documenti attraverso l’emanazione dei c.d. *Prison Service Orders* e delle c.d. *Prison Service Instructions*. Gli *Orders* sono direttive permanenti e la loro osservanza è obbligatoria. Le *Instructions* sono invece direttive a tempo determinato che contengono un elemento di obbligatorietà, come le circolari.

Il *Prison Service Order 0200* contiene il *Prison Service Performance Standards Manual*, che stabilisce gli *standards* che devono essere osservati nella gestione e nel mantenimento delle carceri. Rileva, nel contesto della presente ricerca, lo *Standard 1*, sull’alloggio (*accommodation*).

Prison Service Order 0200, Standard 1 – Alloggio

Certificazione delle celle

- L’alloggio dei detenuti deve essere certificato in conformità al *Prison Act* [...]
- Nessuna cella può essere occupata da un numero [di detenuti] eccedente quello indicato sul certificato della cella.

Capienza delle celle

- [...] le celle devono fornire ai carcerati le misure prestabilite di spazio e *privacy*.
- Ciascun luogo affollato [ovvero che abbia raggiunto la massima capienza] deve fornire una misura adeguata di spazio per ciascun detenuto, nonché la possibilità di usare i servizi igienici con una certa *privacy*.

¹³ S.I. 1999, No. 728, reperibili al seguente indirizzo *Internet*: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/728/contents/made>.

Condizioni delle celle

- Il riscaldamento, l'illuminazione e la ventilazione delle celle devono adempiere ai regolamenti edilizi pertinenti ed agli *standards* a tutela della salute e della sicurezza.
- Le celle devono essere adeguatamente arredate, tenendo conto del numero di detenuti ivi alloggiati.

Controllo

- Le condizioni relative all'alloggio dei detenuti al fine della certificazione delle celle devono essere controllate.

Lo *Standard 1* stabilisce anche le modalità con le quali misurare il raggiungimento di questo obiettivo:

1. È necessario mantenere presso l'istituto carcerario un certificato aggiornato relativo alle singole celle, in conformità al [*Prison Service Instruction 17/2012, infra*, par. 2.4.], che deve essere firmato dal *manager* dell'area [in cui è situata la cella].
2. Il certificato deve precisare il numero massimo di detenuti che possono essere rinchiusi in un determinato momento nella cella.
3. Il sistema impiegato per assegnare i detenuti alle celle deve assicurare che il numero massimo di detenuti così come determinato nel certificato non venga ecceduto.
4. Le condizioni di popolamento e affollamento [della cella] vengono determinate in conformità ai requisiti di spazio e *privacy* stabiliti nel [*Prison Service Instruction 17/2012*].
5. Le capienze indicate nel certificato della cella non possono eccedere le capienze di cui sopra [criterio 4].
- [...]
8. Gli alloggi che non soddisfano gli *standards* definiti nel [*Prison Service Instruction 17/2012*] devono essere portati a conoscenza del *manager* dell'area [in cui è situato l'alloggio in questione].
9. Le condizioni degli alloggi devono essere controllate quotidianamente.
- [...]
11. Gli alloggi che si ritengano costituire un grave rischio per la salute o per la sicurezza non possono essere utilizzati.

Come indicato nella disposizione appena citata, il *Prison Service Instruction 17/2012* fissa i criteri per la certificazione e la gestione delle strutture carcerarie. La *Instruction* si applica alle carceri pubbliche ma anche a quelle gestite da società private. È stata emessa il 18 aprile 2012 con scadenza il 17 aprile 2016.

La *Instruction* prevede che siano i *Deputy Directors of Custody* ad essere responsabili per la certificazione dell'alloggio dei detenuti e per l'aggiornamento ufficiale dei certificati. La mansione non può essere delegata ad altri. La certificazione deve avvenire in conformità ai requisiti enucleati nella *Instruction* stessa.

Prison Service Instruction 17/2012, Annex 2

Requisiti di spazio e *privacy* relativi alle condizioni conformi alla *Certified Normal Accommodation*

- Il numero dei posti in condizioni conformi alla CNA viene determinato in base alla predisposizione, nel locale abitativo, di spazio ragionevole per ciascun detenuto e della capacità di utilizzare i servizi igienici privatamente.
- Ciascun posto conforme alla CNA deve predisporre di spazio sufficiente per:

- un letto singolo [v. la nota 2, in calce]
- arredamento adeguato per la conservazione dei propri effetti personali
- uno spazio con sedie e tavoli (per i pasti e per attività personali)
- la circolazione ed il movimento.

(Nota 1. Tali requisiti di spazio minimo non si applicano alle celle destinate ad uso singolo [...]. I *Deputy Directors of Custody* devono ritenere soddisfacente che le celle singole più piccole forniscano spazio ragionevolmente sufficiente per un detenuto, tenendo conto di altri fattori rilevanti, quali la libertà di movimento ed il tempo che si può trascorrere al di fuori della cella.

Nota 2. Per le celle che adempiano ai requisiti di spazio in conformità alla CNA per due individui, l'istituto carcerario può disporre letti singoli oppure letti a castello.)

[...]

– Là dove servizi igienici siano predisposti nella cella stessa, i detenuti devono poter usare i servizi igienici “in privato”. Ciò significa che deve essere possibile, durante l'uso, schermare il proprio corpo da ogni punto della cella o della stanza, come avverrebbe con l'uso di un cubicolo; nella prassi, però, la maggior parte delle celle e stanze ad uso doppio dispongono un locale separato per i servizi igienici.

– Nelle celle ad uso doppio, oppure nelle stanze contenenti un WC, la zona adibita al WC deve essere ventilata separatamente dalla zona abitativa. Senza questa ventilazione separata, la cella può soddisfare solamente i requisiti predisposti per l'alloggio, conforme alla CNA, da parte di un solo individuo. Ciò non influisce sul fatto che vi si possano ospitare più detenuti secondo i criteri per l'alloggio affollato.

Requisiti di spazio e *privacy* relativi alle condizioni di affollamento

– Il numero di posti in condizioni affollate viene determinato in base alla capacità dell'alloggio di fornire spazio adeguato per ciascun detenuto e di permettere l'uso dei servizi igienici con una certa *privacy*.

– Ciascun luogo affollato deve fornire spazio sufficiente per:

- un letto, che può essere un letto a castello
- arredamento (ridotto) per la conservazione dei propri effetti personali
- una zona con sedie e tavoli
- circolazione e movimento

[...].

– I detenuti devono poter usare i servizi igienici “con una certa *privacy*”. Ciò significa che deve essere possibile, durante l'uso del WC, schermare il proprio corpo dai punti fissi della cella (ovvero i tavoli ed i letti). Nelle condizioni di cella affollate, la zona adibita al WC non deve essere ventilata separatamente.

Prison Service Instruction 17/2012, Appendix 1

Parte 1 – Principi

– I principi sottesi allo *Standard* sull'alloggio sono i seguenti:

– Ciascun posto carcerario deve fornire spazio sufficiente per l'arredamento e per le attività che vengono usualmente intraprese nella cella

– I detenuti devono essere in grado di usare i servizi igienici (là dove siano predisposti nella cella) in condizioni di *privacy* rispetto agli altri detenuti.

– Le condizioni ambientali devono essere adeguate alla salute.

– È dovere dell’Ispettore accertarsi che siano state intraprese misure adeguate al fine di assicurare un livello basilare di decenza nell’alloggio, per quanto riguarda lo spazio, il riscaldamento, la luce e la ventilazione, e che si possano ragionevolmente ritenere soddisfacenti per i bisogni di un detenuto che occupi una cella. Ciò potrebbe richiedere provvedimenti supplementari rispetto ai requisiti enumerati nel presente documento, oppure, nel caso dei requisiti di spazio, l’apportarvi talune modifiche.

Affinché le celle possano essere considerate conformi al CNA, devono permettere determinate attività, ovvero dormire, vestirsi, tenere effetti personali ed intraprendere attività personali o passatempi, mangiare, utilizzare i servizi igienici riservatamente e circolare e muoversi. Nel caso di celle affollate, per l’uso dei servizi igienici è richiesto solo un certo grado di riservatezza, ed il possesso di oggetti personali ed il perseguimento di attività e passatempi non sono garantiti, ma sono condizionati alla disponibilità di spazio.

I detenuti possono sollevare questioni sul sovraffollamento attraverso le procedure di doglianza previste all’interno del carcere. Dopo aver esaurito tali procedure, possono rivolgersi ad organi esterni quali il *Board of Visitors* relativo alla loro struttura ed il *Prison Ombudsman*, nonché indirizzare una petizione al sovrano o alle *Houses* del Parlamento; ciò in aggiunta, naturalmente, alle vie di ricorso giurisdizionali nazionali ed internazionali¹⁴.

3. Brevi cenni sulla determinazione della pena

Il giudice inglese gode di un margine piuttosto significativo di discrezionalità nella determinazione della pena, in quanto può tener conto di molteplici fattori. Oltre alle finalità generali della pena – punizione, deterrenza, rieducazione, tutela della collettività, retribuzione – il giudice può prendere in considerazione questioni diverse, quali la gravità del reato commesso ed il danno perpetrato nei confronti della vittima, nonché, per quanto riguarda la persona del reo, il suo grado di colpevolezza, il suo passato criminale, le circostanze personali attenuanti e le dichiarazioni di colpevolezza. Il contributo apportato da ciascuno di questi elementi nella determinazione finale della pena varia a seconda della fattispecie, ma anche dello stesso giudice.

Tra i fattori di cui il giudice deve tener conto vi sono anche le eventuali disposizioni legislative che fissano determinate soglie di pena, nonché le cc.dd. linee-guida per la determinazione della pena (*Sentencing Guidelines*). Le *Guidelines* costituiscono una relativa novità, e per molti reati sono ancora in corso di redazione¹⁵. Hanno la funzione di assistere i giudici ed i magistrati nel calcolare la pena da imporre e le corti hanno il dovere di osservarle a meno che il discostarsene non sia nell’interesse della

¹⁴ V. il *Prison Service Order 2510, Prisoners Requests and Complaints Procedures*, reperibile al seguente indirizzo Internet: http://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psipso/PSO_2510_prisoners_requests_and_complaints_procedures.doc.

¹⁵ Le *Guidelines* sono redatte dal *Sentencing Council*, un organo indipendente del Ministero di giustizia, istituito al fine di promuovere la trasparenza e la conformità delle pene a determinati *standards*, tenendo conto della necessità di assicurare l’indipendenza del potere giudiziario.

giustizia; nella prassi, esse vengono effettivamente osservate¹⁶. Qualora i reati per cui si procede non dispongano di linee-guida, i giudici fanno riferimento ai precedenti giurisprudenziali sulla determinazione delle pene, la maggior parte dei quali è stato indicato dalla *Sentencing Council* nella raccolta intitolata *Guideline Judgments Case Compendium*.

4. Sovraffollamento carcerario ed esecuzione della pena

4.1. Il sovraffollamento e la commisurazione della pena: i *leading cases*

Le attuali *Sentencing Guidelines* non contengono alcun riferimento al sovraffollamento¹⁷, ma il *Guideline Judgments Case Compendium* reca due importanti pronunce al riguardo.

Già nel 1980, in *R v Begum Bibi*¹⁸, la *Court of Appeal* ha affermato che

[...] il caso di specie apre orizzonti più ampi, poiché non è affatto un segreto che le nostre carceri sono ora pericolosamente sovraffollate. Ciò è vero al punto che le corti incaricate dell'imposizione delle pene devono essere particolarmente attente ad esaminare ciascun caso per assicurare, qualora fosse necessaria una pena detentiva immediata, che la condanna sia la più breve possibile, in conformità solo con i doveri di tutelare l'interesse pubblico e di punizione e deterrenza nei confronti del reo [...]. Le condanne detentive di medio o lungo termine sono opportune nella maggior parte dei casi di furto, violenza grave, uso di un'arma allo scopo di infliggere danni fisici, furto con scasso di abitazione privata, reati commessi allo scopo di lucro e traffico di stupefacenti su larga scala [...].

Pertanto, il sovraffollamento si configura, secondo la Corte d'appello, come uno degli elementi, attinenti alla *public policy*, che possono influire sul calcolo della durata della pena.

Più dettagliata, relativamente alla posizione del sovraffollamento, è la sentenza *R v Seed and Stark*, del 2007, in cui la *Court of Appeal* ha delucidato l'approccio che le corti inferiori avrebbero dovuto adottare nella determinazione delle pene, rammentando che l'osservanza delle proprie indicazioni si rendeva particolarmente importante in un periodo di sovraffollamento carcerario:

Ancora una volta, i giudici che devono determinare le pene devono fare i conti con il fatto che le carceri sono piene. Quando impongono pene detentive – e molto spesso la natura del reato significherà che non vi è alternativa a tal riguardo – il regime carcerario sperimentato dal reo sarà probabilmente più punitivo a causa del sovraffollamento, e le opportunità per la riabilitazione saranno ridotte. Coloro che stanno già scontando la loro pena sono soggetti alle stesse conseguenze avverse. [...]

¹⁶ A. MILLIE, J. TOMBS E M. HOUGH, *Borderline sentencing: A comparison of sentencers' decision making in England and Wales, and Scotland*, in *Criminology & Criminal Justice*, vol. 7, n. 3, 243-267.

¹⁷ Ciò che è stato criticato dai giudici di primo grado inglesi: *Presiding Judges Response: A Structured Sentencing Framework and Sentencing Commission*, nel contesto della consultazione pubblica tenutasi nel 2008. Il testo del *Response* è reperibile al seguente indirizzo Internet: http://www.judiciary.gov.uk/JCO%2FDocuments%2FConsultations%2Fresponse_request_spj_sentencing_commission.pdf.

¹⁸ (1980) 71 Cr. App. R. 361.

Il numero di coloro che sono in carcere è il risultato del numero di pene detentive imposte e della durata di queste pene. Il Parlamento non ha concesso piena discrezionalità ai giudici su questa materia. Sono stati adottati atti legislativi in relazione sia alle circostanze in cui si dovrebbero imporre pene detentive sia alla durata di queste condanne. È naturalmente compito del giudice seguire questi atti. Le disposizioni del *Criminal Justice Act 2003* sulla pena per reati gravi potrebbero benissimo avere l'effetto di aumentare le dimensioni della popolazione carceraria. Le condizioni dello *Schedule* [appendice] 21 sulla determinazione della pena minima nel contesto delle condanne all'ergastolo potrebbero, nel tempo, avere lo stesso effetto. Le statistiche relative a coloro che scontano una pena indeterminata finalizzata alla tutela del pubblico [*indeterminate sentence for public protection*] suggeriscono che tali pene starebbero già apportando un notevole contributo all'aumento della popolazione carceraria.

Contrariamente alle disposizioni legislative su criminali gravi e pericolosi, vi sono altre disposizioni che dovrebbero tendere a ridurre il numero di carcerati. La *Section 152(2)* della legge del 2003 stabilisce che:

‘Le corti non devono imporre una pena detentiva a meno che non siano del parere che il reato, o la combinazione del reato ed uno o più reati ad esso associati, sia talmente grave che né la sola pena pecuniaria né una pena di volontariato possa essere giustificata’.

Si tratta di una disposizione importante. Si chiede alla corte, nella sua valutazione della specificità del reato, di decidere se sia stata superata la “soglia della detenzione”. In caso negativo, non è possibile imporre alcuna pena detentiva. In caso positivo, non è necessariamente vero che si debba imporre una pena detentiva. L'effetto di una dichiarazione di colpevolezza o di circostanze attenuanti potrebbero rendere opportuna l'imposizione di una pena non-detentiva.

La *Section 153* della legge del 2003 stabilisce che, là dove si imponga una pena detentiva, essa deve:

‘essere della durata più breve (senza eccedere il tempo massimo previsto) che, a parere della corte, corrisponda alla gravità del reato, o alla combinazione del reato e di uno o più reati ad esso associati’. [...]

Quando vi è una situazione di sovraffollamento carcerario, è particolarmente importante che i giudici ed i magistrati facciano attenzione alle condizioni previste da entrambe queste disposizioni. In particolare, nella determinazione della durata di una pena detentiva, la corte dovrebbe tenere ben presente il fatto che il regime carcerario sarà probabilmente più punitivo, in conseguenza del sovraffollamento.

La *Section 142* della legge del 2003 stabilisce le finalità della pena [...]. A meno che il carcere non sia necessario ai fini della tutela della collettività, la corte dovrebbe sempre considerare se gli obiettivi di riabilitazione e dunque di riduzione della criminalità possano essere meglio raggiunti per mezzo di una pena pecuniaria o di volontariato, e non di detenzione; e se l'obiettivo di punizione possa essere perseguito in modo non adeguato per mezzo di una pena detentiva. Siamo del parere che vi possa essere stata una riluttanza ad imporre pene pecuniarie poiché spesso [in passato] esse non venivano riscosse. Tuttavia, la riscossione delle multe è oggi rigorosa ed efficace e, là dove il reo possiede i mezzi, una pena pecuniaria elevata può spesso costituire una pena adeguata ed opportuna. In tal caso, la legge del 2003 richiede l'imposizione di una multa invece dell'obbligo di espletare un periodo di volontariato”.

Come può constatarsi, la sentenza pone enfasi sull'effetto distorsivo che il sovraffollamento può avere sulle funzioni auspiccate della pena detentiva, sia per quanto riguarda il reo sia per il sistema nel suo complesso. Si richiama, non a caso, l'obbligo di osservare le disposizioni legislative in tema di condanne

stabilite nel *Criminal Justice Act 2003*, che confermano l'orientamento giurisprudenziale (visto in *R v Bibi*, *supra*) secondo cui il carcere dovrebbe essere il rimedio di ultima risorsa e riservato ai reati più gravi.

4.2. *Segue: le decisioni che si sono rifatte ai leading cases*

Le decisioni sopra ricordate hanno rappresentato precedenti per la giurisprudenza successiva.

Per quanto riguarda il seguito della sentenza sul caso *R v Bibi*, in *R v Oldham Justice and another, ex p Cawley, Ryan and Healey*¹⁹, del 1997, la *Queen's Bench Division*, in primo grado, ha affermato che al momento della determinazione della pena, “incarcerare un giovane, a volte magari per un reato che non è punibile con la detenzione, con tutto ciò che la detenzione comporta non solo per il reo ma anche in relazione al sovraffollamento ed alla spesa pubblica (tenendo conto della cancellazione della multa), non è affatto una questione di minimo rilievo”.

In *R v Ollerenshaw*²⁰, sentenza resa il 23 aprile 1998, si è affermato che il sovraffollamento può essere un elemento che conferma un approccio cauto rispetto all'imposizione di pene detentive:

Quando una corte stia valutando l'opportunità di imporre una pena detentiva relativamente breve, ovvero inferiore o pari a dodici mesi, dovrebbe generalmente chiedersi, soprattutto là dove l'imputato non si sia mai visto imporre una pena detentiva, se un periodo di detenzione ancora più breve possa essere ugualmente efficace nel tutelare gli interessi della collettività, ed assicurare la punizione e la deterrenza nei confronti del reo. Ad esempio, vi saranno casi in cui, a tal riguardo, sei mesi potrebbero essere tanto efficaci quanto nove, oppure due mesi tanto quanto quattro. Un tale approccio non è reso meno valido alla luce dell'attuale sovraffollamento delle carceri.

Nel caso *R v Kefford*²¹, deciso nel 2002, l'imputato era impiegato in una *building society* ed in virtù di quella posizione aveva ripetutamente sottratto somme di denaro da svariati conti correnti. In secondo grado, la pena di dodici mesi imposta dal giudice di primo grado è stata ridotta a quattro. La *Court of Appeal* ha all'uopo affermato quanto segue:

Il presente giudizio deve essere considerato alla luce di un recente ulteriore aumento della popolazione carceraria. [...] Il sovraffollamento del sistema carcerario è questione di grande preoccupazione non solo per il *Prison Service*, ma anche per il sistema di giustizia penale nel suo complesso. Le pene detentive vengono imposte dalle corti, solitamente, per tre motivi: punire il reo, agire da deterrente per altri potenziali criminali ed impedire che il reo commetta ulteriori reati in futuro. La possibilità per il *Prison Service* di affrontare il comportamento criminale di un detenuto e dunque diminuire casi di recidiva subisce un impatto negativo se il carcere è sovraffollato. La possibilità del *Prison Service* di servire le corti viene ostacolata se le carceri sono sovraffollate, poiché il *Prison Service* non è in grado di assicurare che i detenuti giungano presso le corti all'ora giusta. [...] Coloro che sono responsabili per l'imposizione delle condanne devono tener conto dell'impatto sul sistema carcerario del numero di detenuti che il sistema è obbligato ad accogliere al momento. [...] Le corti devono accettare la realtà della situazione. La costruzione di un nuovo carcere richiede un periodo di tempo significativo e, nella situazione presente, è di

¹⁹ [1997] QB 1.

²⁰ *The Times*, 6 maggio 1998.

²¹ [2002] EWCA Crim 519.

massima importanza per il sistema di giustizia penale nel suo complesso, nonché per la collettività, che dipende dal sistema di giustizia penale per essere protetta dal crimine, che solamente coloro che devono essere incarcerati lo siano, e che non siano incarcerati più del tempo necessario. Nulla di quanto affermiamo nel presente giudizio è volto ad agire da deterrente affinché le corti non incarcerino, per il tempo opportuno, coloro che commettono reati di violenza o intimidazione, o altri reati gravi. [...] Vi sono, tuttavia, altre categorie di reati in cui una pena di volontariato oppure una multa potrebbero essere, a volte, una forma più opportuna di punizione rispetto al carcere. [...] Nel caso dei reati economici, come ad esempio l'ottenimento illecito di credito tramite frode, il carcere non è necessariamente l'unica forma adeguata di punizione. Soprattutto per coloro che non hanno mai commesso reati in precedenza, il semplice fatto di dover comparire dinanzi ad una corte può essere una punizione rilevante. [...] Nei casi opportuni, potrebbe essere meglio che un reo ripagasse il suo debito con la società attraverso lo svolgimento di qualche mansione utile al pubblico [...].

Di nuovo, dunque, si ha una conferma che il sovraffollamento carcerario è una circostanza che è importante, anzi doveroso, tenere in considerazione alla luce dell'impatto negativo sulla pena, sul sistema carcerario e di giustizia penale nel complesso e, in ultima analisi, sulla sicurezza della collettività. Se rimane l'opportunità, sebbene da impiegare con "parsimonia", del carcere per i reati gravi, la sentenza sopra citata sembra distinguere la categoria dei reati economici come una categoria per la quale il carcere dovrebbe essere meno applicato.

In *R v Scarth*²², del 2006, l'imputato era stato dichiarato colpevole del possesso di stupefacenti di classe A con l'intenzione di distribuirli. Nella specie, la questione del sovraffollamento non ha influito sulla decisione di secondo grado, ma i giudici della *Court of Appeal* hanno voluto comunque esprimersi in merito. Essi hanno richiamato le sentenze rese nei casi *Bibi*, *Ollerenshaw* e *Kefford*, sottolineando le ripercussioni negative del sovraffollamento:

Nel decidere se, con riguardo alla gravità del reato, possa essere giustificata l'imposizione di una pena di volontariato, il giudice deve considerare l'importanza, alla luce delle circostanze particolari della fattispecie, dell'imposizione di una pena che possa incoraggiare la riabilitazione del reo e pertanto la riduzione del crimine. Quando le carceri sono sovraffollate, il risultato è quello di ostacolare o prevenire il pregevole lavoro di riabilitazione che un carcere dovrebbe normalmente fornire. Il fatto che le carceri siano sovraffollate può, per questo motivo, costituire un fattore rilevante là dove la decisione del giudice può essere in un senso oppure in un altro, in modo tale che vi sia una reale possibilità che una pena di volontariato, piuttosto che detentiva, sia giustificabile. Il sovraffollamento carcerario rende ancora più importante l'osservanza, da parte del giudice che commina la condanna, dei requisiti delle *Sections 152 e 153 del Criminal Justice Act* [2003].

4.3. Segue: le decisioni di segno diverso

Se non mancano, come si è visto, casi in cui il sovraffollamento è stato considerato come un fattore potenzialmente incidente sulla commisurazione della pena, in talune occasioni i giudici hanno mostrato un atteggiamento diverso.

²² [2011] EWCA Crim 2228.

In *R v Perry and another*²³, il Justice Elias ha citato la sentenza resa dalla stessa Corte di appello nel caso *Seed and Stark*, ricordando che in una situazione di sovraffollamento era probabile che il regime carcerario sarebbe stato più punitivo del solito. Tuttavia, il giudice ha sottolineato che “quel fattore può essere preso in considerazione solo in misura limitata”.

In *Attorney General's Reference (No 19 of 2006); R v Hoyle*²⁴, la *Court of Appeal* ha annullato la decisione resa in primo grado relativamente alla durata della pena detentiva in quanto eccessivamente breve. La Corte di appello ha constatato l'erroneità dell'approccio adottato dal giudice di primo grado, il quale aveva affermato che sarebbe stato opportuno imporre una pena più elevata, ma che alla luce del sovraffollamento delle carceri non lo avrebbe fatto. La *Court of Appeal* ha richiamato la sentenza *R v Scarth*, emessa nelle more del ricorso in appello, in cui si ribadiva che il sovraffollamento non può essere ritenuto un fattore decisivo nella determinazione della durata della pena là dove il reato è talmente grave che non vi può essere alcun dubbio circa l'opportunità della detenzione. Nella specie, infatti, i due ragazzi imputati avevano fatto irruzione nel domicilio di un uomo con *handicap* fisici, lo avevano derubato e lo avevano ferito gravemente. La *Court* ha deciso che era pertanto necessario comminare una pena di otto anni di detenzione, in luogo di quella di ventuno mesi originariamente irrogata²⁵.

In *R v Blower (aka Robinson)*²⁶, la *Court of Appeal* ha respinto la tesi avanzata dal difensore secondo cui si rendeva necessaria una riduzione della pena inflitta all'imputato alla luce del problema del sovraffollamento. Il Justice Wilkie ha affermato che “non vi erano motivi per supporre che il giudice di primo grado [...] non fosse stato a conoscenza [...] delle questioni espresse relativamente al sovraffollamento carcerario” e pertanto la pena imposta in primo grado era accettabile.

4.4. Le *End-of-Custody Licences*

Le *End-of-Custody Licences* (licenze per fine della detenzione) erano una misura introdotta dal Governo britannico tra il giugno del 2007 ed il marzo del 2010 volta a contrastare il problema del sovraffollamento carcerario²⁷. Il sistema prevedeva la possibilità, per i detenuti la cui pena fosse di durata compresa tra le quattro settimane ed i quattro anni di ottenere il rilascio anticipato condizionale, fino a diciotto giorni prima della data di rilascio originariamente prevista per il loro rilascio automatico o condizionale. Quasi ottantamila carcerati erano stati rilasciati anticipatamente con una *End-of-Custody Licence*.

²³ [2007] EWCA Crim 1993.

²⁴ [2006] EWCA Crim 1160.

²⁵ Analogo orientamento si è espresso anche in *Attorney General's Reference (No 56 of 2007); R v Legrys*, [2007] EWCA Crim 1605.

²⁶ [2007] EWCA Crim 1775.

²⁷ HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *End of Custody Licence, Standard Note SN04851*, del 1° marzo 2010, reperibile al seguente indirizzo Internet: <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN04851.pdf>.

L'istituto era stato concepito per essere a tempo determinato ed aggiuntivo rispetto alla predisposizione di misure volte ad ampliare la capienza del sistema carcerario; aveva attirato forti critiche, anche perché nel 2008 due uomini dichiarati colpevoli di terrorismo avevano potuto usufruire della *Licence*. Nel 2009, il Ministero di giustizia lo aveva definito “non soddisfacente”, tanto che si impegnava a porre termine alla sua applicazione non appena il sistema carcerario avesse riacquisito una capienza sufficiente.

I detenuti che avessero commesso reati gravi di natura violenta o sessuale (precisati in una *Prison Instruction*), coloro che avessero già infranto le condizioni di libertà condizionale in passato ed i carcerati di nazionalità straniera che sarebbero stati espulsi alla fine della loro pena non potevano richiedere il rilascio anticipato. Durante il periodo di libertà anticipata, la condanna rimaneva in essere ed il detenuto poteva essere richiamato in carcere, in caso di violazione delle condizioni per il rilascio anticipato.

Prima di potersi avvalere della *End-of-Custody Licence*, i detenuti dovevano essere sottoposti ad una procedura per la valutazione del pericolo che potevano comportare per la società. La *Licence*, durante la sua applicazione, aveva in effetti suscitato forti polemiche da parte dell'opposizione politica e nei *mass-media* per il rischio alla sicurezza pubblica che si era percepito. Ciò nonostante la constatazione che solamente il 3% dei detenuti rilasciati anticipatamente aveva commesso reati durante il periodo di condizionale, anche se alcuni di questi erano assai efferati²⁸. Anche alla luce dei mutati equilibri politici, non stupisce che non vi siano piani per una sua ripresa, né per l'adozione di strumenti simili.

5. Sovraffollamento carcerario e rimedi *ex post*

L'ordinamento inglese non contiene disposizioni legislative relative alla possibilità di chiedere risarcimenti o altre forme di riparazione per violazioni accertate dell'articolo 3 CEDU. Per quanto riguarda la giurisprudenza, si può notare che le corti nazionali hanno generalmente seguito l'approccio adottato dalla Corte di Strasburgo in materia. Se, in un primo momento, la Corte era piuttosto restia a riscontrare violazioni dell'art. 3 CEDU nonostante si fosse accertato che le condizioni della detenzione fossero insoddisfacenti²⁹, nei primi anni di questo secolo si è potuto registrare una maggiore assertività della Corte circa l'impugnabilità di condizioni carcerarie inadeguate ai sensi dell'art. 3³⁰.

Così, dunque, anche a livello nazionale la giurisprudenza si è mossa, anche se è necessario sottolineare che non vi sono state molte occasioni in cui i giudici si sono potuti esprimere; infatti, la sola pronuncia si è

²⁸ Secondo l'onorevole David Jones, del Partito conservatore, allora all'opposizione, oltre 950 detenuti rilasciati anticipatamente avrebbero commesso reati durante il periodo di libertà condizionale, tra cui tre omicidi e due violenze sessuali (http://m.conservatives.com/News/News_stories/2009/02/Straw_admits_end_of_custody_licence_scheme_unsatisfactory.aspx).

²⁹ V. *Reed c. Regno Unito*, ric. n. 7630/76 del 6 dicembre 1979 e, soprattutto, *Delzarus c. Regno Unito*, ric. n. 17525/90, del 16 febbraio 1993.

³⁰ V. *Kalashnikov c. Russia*, ric. n. 47095/99, del 15 luglio 2002; *Dougoz c. Grecia*, ric. n. 40907/98, del 6 marzo 2001; e *Valasinas c. Lituania*, ric. n. 44558/98, del 24 luglio 2001.

avuta nell'ambito dell'ordinamento scozzese. In *Napier v Scottish Ministers*³¹, del 2004, il detenuto, in regime di custodia cautelare (dopo essere stato dichiarato colpevole ma prima dell'irrogazione della pena), aveva asserito che le condizioni della sua detenzione violavano l'art. 3 CEDU, in quanto lo spazio abitativo era sovraffollato (la cella era stata costruita nell'Ottocento per una persona, ed ora veniva utilizzata per la detenzione di due persone) ed era inadeguato per l'assenza di luce, ventilazione e spazio. Egli era inoltre costretto alla pratica c.d. "slopping-out", ovvero poiché la cella non era attrezzata con servizi igienici funzionanti, i detenuti erano costretti ad utilizzare vasi da notte ed altri contenitori per i propri bisogni, e svuotarli nei servizi igienici del carcere in determinate ore del giorno. Il detenuto soffriva di eczema, e la detenzione in quelle condizioni aveva esacerbato la sua malattia, oltre ad avergli provocato gravi danni psichici. Nel decidere il caso, la *Court of Outer Session* ha affermato quanto segue:

[...] la detenzione di un individuo assieme ad un altro in una cella piccola, buia e non ventilata che non è adeguata all'alloggio di due persone, confinare entrambi in quella stanza per una media di almeno venti ore al giorno, negare loro l'accesso durante la notte a servizi igienici per tutta la settimana e per periodi di tempo estesi durante il fine settimana, [...] non fornire alcuna altra attività a parte un'ora di passeggiata all'aria aperta ed un solo periodo di ricreazione della durata di un'ora e mezza a settimana [...] potevano, nella Scozia del 2001, essere ritenute pratiche che raggiungevano la soglia minima di gravità tale da poter costituire un trattamento degradante e pertanto una violazione dell'articolo 3 CEDU.

La corte, tenendo conto del fatto che il sovraffollamento fosse uno dei fattori che aveva influito sull'inadeguatezza delle condizioni di detenzione, ha concesso al detenuto un risarcimento della somma di £ 2.400.

³¹ [2005] ScotCS CSIH_16 (10 febbraio 2005); la sentenza viene riferita in questa sede nonostante gli ordinamenti penali inglese e scozzese siano separati, poiché i ricorsi per asserite violazioni della CEDU possono essere trattati, per entrambi, dalla Corte suprema del Regno Unito (*Fraser v Her Majesty's Advocate* [2011] UKSC 24).

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

Le pene detentive non devono avere un grado di afflittività per il detenuto rispetto a quanto strettamente necessario. L'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola sancisce che egli

godrà dei diritti fondamentali [...], eccezion fatta per quelli che siano espressamente limitati dalla sentenza di condanna, dalla finalità della pena e della legge penitenziaria. In ogni caso, avrà diritto ad un lavoro remunerato e alle connesse prestazioni di previdenza sociale nonché ad accedere agli strumenti culturali e allo sviluppo completo della propria personalità.

Naturalmente, alla base di questa norma si pone il rispetto della dignità umana e del libero sviluppo della personalità che l'art. 10, comma 1, Cost. annovera tra i fondamenti dell'ordine politico e della pace sociale. La normativa penitenziaria è pervasa dallo stesso spirito di tutela. Secondo l'art. 3 della legge *orgánica* n. 1/1979, del 26 settembre, legge *orgánica* generale penitenziaria (d'ora in avanti: LOGP):

L'attività penitenziaria si eserciterà nel rispetto, in ogni caso, della personalità umana dei reclusi e dei loro diritti ed interessi giuridici non interessati dalla condanna, senza alcuna distinzione in ragione della razza, delle opinioni politiche, delle credenze religiose, della condizione sociale o di qualsivoglia altra circostanza di natura analoga¹.

Ed è sempre nel rispetto della dignità del recluso e del suo diritto all'intimità che la legge sancisce il cosiddetto 'principio cellulare', in virtù del quale ogni detenuto ha diritto di occupare una cella individuale. Tuttavia, l'attuazione di questo principio non è sempre garantita. Uno dei tradizionali problemi delle carceri spagnole è il sovraffollamento e il suo impatto negativo sulle condizioni di detenzione, sebbene di recente si osservi un miglioramento della situazione.

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del Consiglio d'Europa ha pubblicato il 30 aprile 2013 due rapporti relativi alle ultime visite condotte in Spagna². Il primo riguarda la sesta visita periodica *ad hoc*, svoltasi nel maggio-giugno 2011, mentre il

¹ Di conseguenza: 1) i reclusi potranno esercitare i diritti civili, politici, sociali, economici e culturali, senza esclusione del diritto di suffragio, a meno che siano incompatibili con l'oggetto della loro detenzione o con il compimento della condanna; 2) si adotteranno le misure necessarie affinché i reclusi ed i loro parenti conservino i diritti alle prestazioni della previdenza sociale acquisiti prima dell'ingresso in carcere; 3) in alcun caso si impedirà che i reclusi continuino i procedimenti pendenti al momento dell'ingresso in carcere né che possano intraprendere nuove azioni; 4) l'amministrazione penitenziaria proteggerà la vita, l'integrità e la salute dei reclusi; 5) il recluso ha il diritto di essere chiamato per nome.

Il testo integrale della LOGP è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>.

² I testi del CPT, corredati dalle risposte delle autorità spagnole, possono essere consultati *on line* alla pagina <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/esp.htm>.

secondo si riferisce specificamente alla visita nel giugno 2012 al carcere maschile di Barcellona *La Modelo*. Nel 2011, erano 62.300 i detenuti in Spagna (esclusa la Catalogna)³, mentre la capacità ufficiale dei centri era di 55.421 persone. Rispetto alla visita precedente del CPT (nel 2007), e nonostante la popolazione carceraria fosse aumentata del 9%, la percentuale di occupazione nelle prigioni era scesa dal 143% al 112%.

La Spagna non è mai stata sanzionata dalla Corte di Strasburgo per una violazione dell'art. 3 CEDU causata dal sovraffollamento carcerario, ma il CPT ha consigliato vivamente alle autorità spagnole di non concentrare i loro sforzi unicamente sul miglioramento delle condizioni materiali di detenzione o sulla costruzione di nuovi centri di reclusione, più difficile in momenti di crisi economica come l'attuale. Alla proposta di investire in sanzioni alternative alla detenzione, il Governo spagnolo sta rispondendo con il potenziamento del 'regime aperto' e delle pene sostitutive della carcerazione (ad es., i lavori socialmente utili), la limitazione della carcerazione preventiva e l'introduzione di una disciplina della mediazione penale tra adulti. L'art. 65 Cost., alla lettera *i*, vieta gli indulti generali.

2. Le norme riguardanti il numero massimo di reclusi nei centri penitenziari e le condizioni di abitabilità delle celle

In Spagna esistono tre tipi di istituti penitenziari (artt. da 7 a 11 LOGP): 1) istituti di prevenzione (destinati alla reclusione ed alla custodia dei detenuti ed in cui possono applicarsi pene ed altre misure restrittive della libertà personale, quando l'internamento effettivo da scontare non superi i sei mesi); 2) istituti di esecuzione della pena (destinati all'esecuzione delle pene limitative della libertà); 3) istituti speciali (centri ospedalieri, psichiatrici e di riabilitazione sociale). Ogni centro o stabilimento penitenziario è formato da unità, moduli e dipartimenti che facilitano la distribuzione e la separazione dei reclusi (art. 10 del regio decreto n. 190/1996, del 9 febbraio, con cui si approva il regolamento penitenziario, d'ora in avanti RP)⁴. I c.d. stabilimenti polivalenti (art. 12 RP) sono grandi complessi penitenziari, capaci di alloggiare più di mille reclusi.

L'art. 16 LOGP prevede la classificazione⁵ e la susseguente separazione della popolazione reclusa in base al sesso, alla personalità, all'età, al tipo di condanna ed allo stato fisico e mentale.

³ La Catalogna è la sola Comunità autonoma che ha ottenuto il trasferimento effettivo delle competenze sulle carceri. Altre vedono la loro competenza in materia iscritta nei rispettivi statuti di autonomia ma non l'hanno mai attuata.

⁴ Il testo integrale del RP è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-3307>.

⁵ Al momento dell'ingresso in uno stabilimento penitenziario il detenuto viene collocato in una "zona di osservazione" ed entro i due mesi successivi si procede alla sua classificazione in gradi di trattamento ed alla definizione del suo programma individualizzato di recupero. Ad ognuno dei tre possibili gradi di classificazione corrisponde un tipo differente di stabilimento penitenziario verso cui sarà destinato il detenuto ed un diverso rigore nella gestione del trattamento. Il detenuto classificato di primo grado viene destinato ad un istituto penale a *régimen cerrado* (carcere duro); il detenuto classificato di secondo grado accede ad uno stabilimento a regime ordinario; infine, quello classificato di terzo grado viene ammesso a stabilimenti a regime aperto (in questo grado, proprio allo scopo di agevolare il reinserimento sociale del detenuto, si attenuano le misure di controllo e si cerca di autoresponsabilizzare il detenuto e di offrirgli una via per iniziare

La LOGP non stabilisce un *numero clausus* di reclusi per centro penitenziario, ma stabilisce un numero massimo di reclusi per unità.

Articolo 12

[...]

Secondo. Gli stabilimenti penitenziari non dovranno accogliere più di trecento cinquanta reclusi per unità.

La LOGP specifica anche che gli stabilimenti penitenziari dovranno contare con servizi idonei di dormitori individuali, infermeria, scuole, biblioteche, attrezzature sportive e di ricreazione, mensa, parlatori, locali dove accedere all'informazione, locali per le visite familiari e tutte quelle che permettano di sviluppare una adeguata vita di collettività organizzata (art. 13 LOGP).

Come è stato anticipato nell'introduzione, la legge penitenziaria prevede che il detenuto abbia diritto ad una cella individuale, e che solo in circostanze particolari si possa ricorrere a sistemazioni collettive:

Articolo 19

Primo. Tutti i reclusi alloggeranno in celle singole. In caso di insufficienza temporanea di alloggio o su indicazione del medico o delle *équipes* di osservazione e trattamento [penitenziario], si potrà far ricorso a sistemazioni collettive. Nei suddetti casi, i reclusi saranno selezionati adeguatamente.

Secondo. Tanto i locali destinati all'alloggio notturno dei reclusi quanto quelli in cui avvenga la vita in comune dovranno soddisfare le necessità di igiene e dovranno essere condizionate in modo tale che il volume di spazio, ventilazione, acqua, luce e riscaldamento sia adeguato alle condizioni climatiche della località [in cui è ubicato il carcere].

Terzo. Per ragioni di igiene si esigerà una accurata pulizia personale. A tal fine l'amministrazione renderà gratuitamente accessibili ai reclusi i servizi e gli articoli per la pulizia giornaliera necessari.

[...]

Articolo 21

Primo. Ogni recluso disporrà della biancheria da letto necessaria e di un mobile adeguato per riporre i suoi averi.

[...]

Il regolamento penitenziario specifica le eccezioni al 'principio cellulare'⁶ e si riferisce alle condizioni di abilità delle celle.

un percorso di "normalizzazione sociale"): G. AMARELLI, *L'ordinamento penitenziario spagnolo: profili generali*, 2008, reperibile *on line* alla pagina <https://www.docenti.unina.it/download/Pub.do?tipoFile=md&id=92761>.

⁶ Alcuni autori criticano l'eccessiva ampiezza delle eccezioni, che si poteva evitare, ad esempio, riconoscendo la cella individuale ai reclusi di primo e secondo grado e riservando le celle ed i dormitori condivisi ai reclusi di terzo grado. Riguardo alla possibilità che il recluso richieda di condividere la cella, la dottrina è divisa tra chi lo ritiene positivo perché contribuisce al libero sviluppo della personalità e chi lo ritiene negativo perché un recluso può esercitare una influenza negativa sull'altro, perché c'è rischio di contagio di malattie infettive o perché si possono verificare rapporti di potere o di abuso di uno nei confronti dell'altro. Cfr. F.J. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA; V. RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento penitenziario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, MAD S.L., Madrid, 2006, 86-87.

Articolo 13. Il principio cellulare

1. Il sistema penitenziario sarà basato sul principio cellulare, in modo che ogni recluso abbia a disposizione una cella, salvo che le sue dimensioni e le condizioni di abitabilità permettano, nel rispetto dell'intimità, di alloggiare più di una persona, nel qual caso si potrà autorizzare la condivisione della cella su richiesta del recluso, purché non esistano ragioni di trattamento, mediche o di ordine o di sicurezza che lo sconsiglino.

2. Temporaneamente, quando la popolazione penitenziaria superi il numero di posti individuali disponibili, si potrà alloggiare più di un recluso per cella.

3. Negli stabilimenti speciali e di regime aperto potranno esistere dormitori collettivi, previa adeguata selezione dei reclusi che li occupino.

Articolo 14. Abitabilità

1. Le celle ed i dormitori collettivi devono avere sufficiente spazio, luce, ventilazione naturale e mobilia da renderli abitabili; devono inoltre avere servizi igienici.

2. Ogni recluso disporrà di biancheria da letto e di vestiti per il suo uso personale e di un posto adeguato per riporre i suoi effetti personali, anche nel caso in cui condivida la cella con altri.

3. L'amministrazione vigilerà affinché nella distribuzione degli spazi e nella dotazione degli edifici si osservino i criteri generali di abitabilità e di comodità.

I detenuti di primo grado (reclusi in stabilimenti a *régimen cerrado*), estremamente pericolosi o inadatti al regime ordinario, devono alloggiare in celle individuali (art. 90, comma 2, RP).

La dottrina⁷ evidenzia che la previsione legale del 'principio cellulare' ha la finalità di rendere disponibile ai reclusi uno spazio fisico, per quanto minimo, affinché, in alcuni momenti del giorno, possano isolarsi dagli altri reclusi nella propria cella, godendo di una maggiore intimità di quella che avrebbero in locali collettivi. È fondato sulla necessità di rispettare la personalità e la dignità umana dei reclusi.

3. I ricorsi relativi alle condizioni di detenzione

Al momento dell'ingresso nel centro penitenziario i detenuti devono essere informati degli strumenti di cui dispongono per formulare richieste, reclami o presentare ricorsi (art. 49 LOGP). Così recita l'art. 50 LOGP:

Primo. I reclusi hanno diritto di formulare petizioni e reclami concernenti il loro trattamento o il regime dello stabilimento dinanzi al Direttore o alla persona che lo rappresenti, affinché assumi i provvedimenti opportuni o, se del caso, li faccia pervenire alle autorità od organismi competenti. Se fatti per iscritto, [petizioni e reclami] potranno essere presentati in una busta chiusa, e riceveranno una ricevuta relativa alla consegna.

⁷ Cfr. L. E. DELGADO DEL RINCÓN, *Algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los presos en los centros penitenciarios*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 18, 2006, 191 ss.

Secondo. Se i reclusi presenteranno uno dei ricorsi previsti in questa legge, li presenteranno ugualmente davanti al Direttore dello stabilimento penitenziario, che li farà pervenire all'autorità giudiziaria, consegnando una copia timbrata al ricorrente⁸.

Il regolamento penitenziario specifica poi, all'art. 4, comma 2, lettera *j*, che i detenuti hanno il diritto di formulare richieste e reclami dinanzi alle autorità penitenziarie e giudiziarie, all'*ombudsman* ed al pubblico ministero; hanno anche il diritto di rivolgersi alle autorità competenti e di utilizzare tutti i mezzi di difesa possibili dei loro diritti ed interessi legittimi. Il capitolo V del Titolo II del regolamento specifica i contenuti dell'informazione che devono ricevere, se del caso anche in lingua straniera (art. 52), il modo di presentare richieste e reclami dinanzi all'amministrazione penitenziaria ed all'*ombudsman* (art. 53) ed i reclami e ricorsi che possono presentare dinanzi al giudice di sorveglianza (art. 54). I ricorsi contro le decisioni dei giudici di sorveglianza sono elencati nella quinta disposizione aggiuntiva della legge *orgánica* n. 6/1985, del 1° luglio, sul potere giudiziario.

Una volta esaurite le vie amministrative e giudiziarie ordinarie, i detenuti possono rivolgersi al Tribunale costituzionale se ritengono violati i loro diritti fondamentali utilizzando la via del ricorso di *amparo*.

4. Sovraffollamento e trattamenti inumani e degradanti

L'art. 15, comma 1, Cost. stabilisce che

tutti hanno diritto alla vita ed all'integrità fisica e morale, senza che in alcun caso possano essere sottoposti a tortura né a pene o a trattamenti inumani o degradanti [...],

e l'articolo 6 LOGP contempla un'analogia previsione, disponendo che

nessun recluso sarà sottoposto a maltrattamenti verbali o materiali.

La STC 2/1987, del 21 gennaio, conferma che il confinamento totale nelle cc.dd. *celdas negras* (senza luce né ventilazione) viola l'art. 15 Cost. e l'art. 3 CEDU, perché costituisce un trattamento inumano e degradante (FJ 2). Tuttavia, la sanzione di isolamento in cella prevista dalla LOGP (artt. 42-43) non è illegittima, perché si applica in casi estremi, nel rispetto di condizioni molto restrittive e si riduce a un confinamento separato in una cella di dimensioni e condizioni normali. In altre occasioni il Tribunale costituzionale ha accolto ricorsi di *amparo* per una violazione dei diritti di difesa in relazione al divieto di trattamenti degradanti, poiché le autorità non avevano indagato sufficientemente su denunce di violazioni dell'art. 15 Cost.

Il Tribunale costituzionale spagnolo non si è mai pronunciato su un'eventuale violazione dell'art. 15 Cost. che tragga origine da una situazione di sovraffollamento carcerario⁹. Nonostante l'assenza di

⁸ Secondo il Tribunale costituzionale l'intercettazione amministrativa di una comunicazione dei detenuti indirizzata ad un'autorità giudiziaria è costituzionalmente vietata perché viola il diritto al segreto delle comunicazioni del detenuto. E tutto ciò a prescindere dal fatto che lo scritto sia consegnato ai funzionari in una busta aperta o chiusa o perfino senza busta, giacché il suo destinatario era un giudice e l'art. 18, comma 3, Cost. tutela la sua impenetrabilità da parte di terzi estranei alla comunicazione stessa (STC 107/2012, del 21 maggio, FJ 5).

pronunce al riguardo, è interessante notare come il Tribunale costituzionale insista sulla rilevanza del ruolo attivo che i giudici di sorveglianza svolgono a difesa dei diritti dei reclusi quando pervengono reclami o doglianze che denunciano trattamenti umilianti o degradanti all'interno di un centro penitenziario. Nel FJ 5 della STC 14/2011, del 28 febbraio, può leggersi che

ricordiamo il permanente appello di questo Tribunale [costituzionale] affinché, nonostante la salvaguardia dell'esercizio dei diritti costituzionali dei reclusi (in via cautelare o condannati) competa principalmente alle stesse istituzioni penitenziarie, svolgono uno speciale ruolo in questo ambito gli organi giurisdizionali e, in particolare modo, i *Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*, che hanno un ruolo rilevante nel nostro sistema penitenziario, poiché spetta loro, non solo il risolvere attraverso i ricorsi i reclami che sollevino i reclusi di fronte a sanzioni disciplinari, ma anche, in generale, il preservare ed il salvaguardare i diritti fondamentali dei reclusi ed il correggere gli abusi e le deviazioni che nell'applicazione delle norme penitenziarie possano prodursi (per tutte, STC 215/2007, dell'8 ottobre, FJ 2)¹⁰.

In effetti, l'art. 77 LOGP stabilisce che i giudici di sorveglianza potranno rivolgersi alla Direzione generale delle Istituzioni penitenziarie formulando proposte riguardanti l'organizzazione e lo svolgimento della vita nelle carceri, cosa che spesso avviene quando ricevono reclami per cattive condizioni di detenzione dovute al sovraffollamento. Può citarsi, a titolo di esempio, l'ordinanza del 7 agosto 1991 del giudice di sorveglianza di Madrid n. 1, che si è rivolto alle autorità amministrative penitenziarie sollecitando la risoluzione dei problemi di sovraffollamento e degrado del carcere di Carabanchel a nome di tutti i detenuti, perché se avesse risolto soltanto il ricorso del detenuto che gli aveva chiesto di riconoscere il suo diritto ad avere una cella individuale avrebbe creato una situazione di corrispondente aggravio per il resto dei detenuti. Parimenti rilevante è l'ordinanza del 30 giugno 2003 del giudice di sorveglianza n. 1 delle Isole Canarie, riguardante il centro penitenziario di Tahiche: in questo caso, due funzionari del centro avevano denunciato la violazione sistematica della legislazione penitenziaria e la trascuratezza dell'amministrazione poiché, tra gli altri motivi, ubicavano dodici reclusi in celle di 14 metri quadrati o tre reclusi in celle di 5 metri quadrati, senza curarsi della classificazione dei reclusi; secondo il giudice di sorveglianza, i criteri di costruzione moderna esigono che la superficie delle celle non sia inferiore a 10,5 metri quadrati, con un'altezza non superiore a 3 metri, e che vengano rispettati i requisiti di luce naturale e ventilazione diretta; alla luce di ciò, il giudice ha sollecitato alla Direzione penitenziaria la realizzazione, al più presto, delle opere necessarie per risolvere i problemi del centro, tra cui la costruzione di nuovi moduli atti a garantire l'espiazione delle pene in condizioni dignitose, comunicando mensilmente le riforme effettuate e, in caso di mancata effettuazione, il motivo della mancanza. Nella specie, la prima fase dei lavori di ampliamento, iniziata nel 2006, è terminata nel 2008.

⁹ Sui casi trattati dal Tribunale costituzionale, si veda J. P. SANCHA DíEZ, *Las penas privativas de libertad, resocialización y su incidencia en derechos de los reclusos*, in *Noticias Jurídicas*, maggio 2013, <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/201305-penasprivativas.html> (in particolare il paragrafo 5).

¹⁰ La pronuncia ha confermato la violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2, Cost., perché non si era indagato sui trattamenti degradanti denunciati da un recluso di primo grado (in concreto, il taglio dei capelli ai detenuti attraverso le sbarre della cella).

5. Il ‘principio cellulare’ nella giurisprudenza

5.1. La sentenza del Tribunale costituzionale sulla natura dell’art. 19 LOGP e sulla legittimità delle restrizioni al ‘principio cellulare’

Il diritto di ogni recluso ad avere una cella individuale è strettamente collegato al rispetto alla dignità umana che pervade le norme penitenziarie. L’art. 10, comma 1, Cost. pone il rispetto alla dignità della persona tra i fondamenti dell’ordine politico e della pace sociale, ma la norma non gode dello specifico regime giuridico di tutela e garanzia dei diritti fondamentali, per cui una sua violazione non può fungere da base per una pretesa autonoma di *amparo* dinanzi al Tribunale costituzionale¹¹. Le pronunce costituzionali che riguardano la dignità umana sono adottate in relazione alla delimitazione del contenuto dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione¹².

In un caso di mancato rispetto del ‘principio cellulare’ è stata invocata la violazione del diritto fondamentale all’intimità di cui all’art. 18, comma 1, Cost. Il Tribunale costituzionale si è pronunciato succintamente sia sulla natura dell’art. 19, comma 1, LOGP sia sulla legittimità delle limitazioni che accoglie nella STC 195/1995, del 19 dicembre, che ha giudicato il ricorso di *amparo* presentato da un detenuto che era stato sanzionato per indisciplina. Tra le violazioni addotte, il ricorrente faceva menzione della violazione dell’art. 18, comma 1, Cost., perché l’amministrazione penitenziaria l’aveva costretto a condividere la cella con un altro recluso. Al riguardo, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che

non si constata la asserita violazione del diritto all’intimità (art. 18, comma 1, Cost.) poiché, nonostante sia vero che tanto l’art. 19, comma 1, LOGP quanto l’art. 15 del regolamento penitenziario [attuale art. 13] sanciscono in linea generale che ogni recluso occuperà una cella individuale, essi ammettono parimenti la possibilità della convivenza di vari reclusi nella medesima cella per insufficienza temporanea di alloggio o per altre ragioni, senza che perciò debbano considerarsi violate le suddette norme della legislazione penitenziaria, che non sanciscono un diritto soggettivo alla stanza o cella individuale, come sembra pretendere il ricorrente. Né tantomeno può dedursi direttamente dall’art. 18, comma 1, della Costituzione, perché come già ha avuto occasione di dichiarare questo Tribunale [costituzionale] riguardo al concreto ambito penitenziario, una delle conseguenze più dolorose della privazione di libertà è la riduzione dell’intimità di coloro che la subiscono, di modo che potranno essere considerate lesive dell’intimità solo quelle misure che la riducano oltre quanto richiesto dall’ordinata vita in carcere (SSTC 89/1987 e 57/1994), requisito che non sussiste nel presente caso perché, come già evidenziato, la stessa legislazione penitenziaria prevede con determinati presupposti la possibilità di celle condivise (FJ 3).

¹¹ V. per tutte la STC 136/1996, del 23 luglio (FJ 3).

¹² In ambito penitenziario, ad esempio, è stata ritenuta contraria ai diritti fondamentali la sanzione imposta ad un recluso per essersi rifiutato di spogliarsi completamente davanti ad un funzionario del carcere e di effettuare flessioni durante una perquisizione: “[le] misure impugnate dal ricorrente hanno violato il suo diritto all’intimità personale, il cui ambito si è visto ingiustificatamente ristretto, oltre la misura richiesta da un’ordinata vita nel carcere, colpendo la sua dignità personale” (STC 57/1994, del 28 febbraio, FJ 8).

Una parte della dottrina ha accolto la tesi esposta¹³, mentre altri autori hanno criticato il fatto che il Tribunale costituzionale si sia pronunciato così succintamente ed in maniera poco approfondita¹⁴ in ordine all'incidenza sull'intimità del detenuto che la condivisione della cella comporta e che non sembra essere una conseguenza ineludibile della reclusione, soprattutto perché sono in gioco i diritti fondamentali di un settore della popolazione particolarmente fragile ed al quale la Costituzione riserva una particolare cura nell'ottica di un recupero sociale¹⁵. D'altra parte, si è segnalato che dall'inesistenza di un diritto soggettivo non si può dedurre che il diritto fondamentale all'intimità sia stato violato e non si capisce perché si sia collegata l'ordinata vita nel carcere con le celle condivise, poiché sembra evidente che sarebbe possibile una convivenza più ordinata con celle individuali.

5.2. Le richieste di trasferimento ad una cella individuale dinanzi ai giudici ordinari

Sia prima che dopo la STC 195/1995¹⁶ sono stati sovente respinti in sede giurisdizionale i ricorsi dei detenuti contro il rigetto delle richieste avanzate all'amministrazione penitenziaria di occupare una cella

¹³ Così come non si può inferire dal contenuto del diritto all'intimità o dalla garanzia dell'inviolabilità del domicilio il diritto a possedere o godere di un domicilio o spazio fisico nel quale svolgere la vita privata e familiare, presumibilmente non può inferirsi come contenuto dell'intimità nell'ambito penitenziario il diritto dei reclusi ad alloggiare in celle individuali (J.C. DUQUE VILLANUEVA, *El derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito penitenciario*, in *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, citato da DE DIEGO ARIAS, v. *infra* n. 14).

¹⁴ V. I.J. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del Tribunal Constitucional*, in *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. extra 12, 1998, 176-177; e J.L. DE DIEGO ARIAS, *El derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad y el principio celular a la luz de la jurisprudencia constitucional*, in *Revista de Derecho UNED*, n. 8, 2011, 98-101.

¹⁵ "Sarebbe di sommo interesse studiare la *ratio legis* dell'articolo 19, comma 1, della legge *orgánica* penitenziaria e dell'articolo 15 del regolamento penitenziario ed arrivare a sapere se il 'principio cellulare' risponde alla preservazione di uno spazio intimo per la persona priva di libertà o se, oltre a questo, la cella individuale è l'ambito spaziale adeguato per raggiungere la riabilitazione ed il reinserimento sociale. Se nel nostro sistema penitenziario, come dichiara la Costituzione all'articolo 25, tutto deve essere orientato alla riabilitazione ed al reinserimento sociale, ci domandiamo se un spazio individualizzato e riservato sia necessario affinché la persona possa realizzare il processo di introspezione volto ad assimilare alcuni nuovi valori che gli permettano di ritornare alla vita esterna come un cittadino responsabile. Questa è la riflessione che faccio quanto alla necessità della cella individuale come spazio per la riflessione, indispensabile affinché qualsiasi essere umano prenda coscienza del suo essere, si possa fare signore dei suoi pensieri, affetti ed emozioni e dopo un processo di assimilazione e riflessione essere nelle condizioni di optare per il sistema di valori che la società si è data per portare avanti una vita ordinata e pacifica": così J.L. DE DIEGO ARIAS, *El derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad y el principio celular a la luz de la jurisprudencia constitucional*. cit., 101.

¹⁶ V. l'ordinanza del 24 agosto 1992 del giudice di sorveglianza di Soria, dove si è affermato che la soluzione al problema del sovraffollamento sfugge al potere giudiziario e che spetta al Governo dotare di strumenti il Ministero della giustizia perché renda effettivo l'art. 19 LOGP. Citano la STC 195/1995, onde rafforzare la loro decisione di rigetto, tra le altre, le ordinanze del 20 gennaio 1998, del 17 e 18 aprile 2002 e del 28 gennaio 2003 del giudice di sorveglianza n. 1 di Madrid, nonché le ordinanze del 19 febbraio 2002 del giudice di sorveglianza di Ocaña e del 30 maggio 2005 del giudice

individuale. Si può quindi dire che si sono avverati i dubbi del Consiglio di Stato che, nel parere antecedente all'approvazione del RP¹⁷, aveva avvertito che l'art. 13 RP enunciava, sì, un principio generale, ma in base alle molte eccezioni

più che un principio realmente operante si direbbe che è un obiettivo proposto come desiderabile. La cosa più grave è che il progetto riflette una tendenza espansiva delle eccezioni previste dall'art. 19, comma 1, LOGP con i conseguenti rischi che propizi applicazioni che superino i limiti legali.

In qualche caso, tuttavia, i giudici hanno accolto le pretese dei detenuti. Ad esempio, l'ordinanza del 30 ottobre 1991 del giudice di sorveglianza di Zaragoza ha ordinato all'amministrazione penitenziaria che, se non vi fosse una cella libera nel centro dove era recluso il detenuto, questi venisse trasferito in un altro stabilimento perché l'insufficienza di mezzi non poteva prolungarsi nel tempo né diventare una situazione istituzionalizzata a tempo indefinito, in violazione permanente di un diritto dei reclusi sancito in una norma legale.

Parimenti interessante è quanto affermato nell'ordinanza del *Juzgado de Vigilancia Penitenciaria* di Madrid n. 1, del 5 novembre 1997:

Il diritto riconosciuto ai reclusi dall'articolo 19 della legge *orgánica* generale penitenziaria e dall'articolo 13 del regolamento di attuazione ha origine, a sua volta, nell'articolo 18 della Costituzione spagnola, che sancisce il diritto all'intimità personale, e concorda con l'articolo 3 della stessa legge *orgánica* generale penitenziaria, in virtù del quale l'autorità penitenziaria sarà esercitata nel rispetto della personalità [dignità] umana dei reclusi e dei loro diritti ed interessi giuridici non interessati dalla condanna.

La previsione legale volta a collocare la totalità degli interni in celle individuali risponde, pertanto, a ragioni di rispetto della personalità e dell'intimità del recluso.

[...]

Nel presente caso, il centro penitenziario [...] ha informato che il motivo per il quale il ricorrente occupa una cella condivisa nella settima galleria risiede nel fatto che la galleria ospita 440 detenuti ripartiti nelle 190 celle di cui dispone. Pertanto, la ragione che si adduce è l'insufficienza di alloggio per tutta la popolazione reclusa assegnata allo stabilimento penitenziario.

Questa causa, secondo l'interpretazione letterale delle norme – che prevale ai sensi dell'articolo 3 del codice civile – può giustificare l'assegnazione temporanea all'interno di una cella in regime di coabitazione con altri reclusi, fintanto che la redistribuzione della popolazione reclusa non

di sorveglianza di Burgos. Nel caso dell'ordinanza dell'11 dicembre 2006 dell'udienza provinciale di Segovia (ric. n. 239/2006), nel centro esistevano 56 celle e 96 detenuti, il richiedente era affetto da HIV e sosteneva che poteva contagiare i compagni di cella; nonostante questo, il giudice non ha accolto la richiesta di trasferimento citando la STC 195/1995 e stabilendo che il rischio di contagio avrebbe dovuto essere addotto, se del caso, dai compagni di cella a sostegno del proprio trasferimento e che in questo caso era fondamentale il parere medico, che non aveva ritenuto necessaria la permanenza in una cella separata (FFJJ secondo e terzo).

Una selezione delle decisioni più rilevanti riguardo al diritto penitenziario è consultabile alla pagina *web* della *Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html> (v. in concreto la sezione *Jurisprudencia Penitenciaria*).

¹⁷ V. il *Dictamen* n. 3131/1995 *al Proyecto Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Penitenziario*, emesso l'11 gennaio 1996.

permetta di dare piena attuazione al diritto che ha legalmente riconosciuto, ma non giustifica l'imposizione di una convivenza *sine die* e per tutto il tempo di permanenza in carcere.

Si noti che l'articolo 19 della legge *orgánica* generale penitenziaria stabilisce che 'tutti i reclusi saranno collocati in celle individuali' e solo in caso di 'insufficienza temporanea di alloggio' si potrà ricorrere a sistemazioni collettive.

In consonanza con tale norma, anche l'articolo 13 del regolamento penitenziario reitera quella limitazione temporanea o provvisorietà [...].

È noto che la prassi viene ad invertire i termini stabiliti dal legislatore, di modo che la regola si trasforma in eccezione e viceversa: l'eccezione è che ci sia un recluso per cella e la regola che vari reclusi condividano lo stesso spazio, generalmente ridotto, provocando così un sovraffollamento a discapito dell'intimità personale degli interni e dei risultati positivi della carcerazione.

Così si desume dalla stessa relazione del centro penitenziario, la quale riferisce che, non solo il ricorrente, ma anche tutti gli altri detenuti della settima galleria, concretamente quattrocento quaranta, condividono celle.

A codesto giudice non sfugge che non esiste un proposito da parte della direzione del centro penitenziario [...] di disapplicare le norme, bensì un'impossibilità materiale di farlo, dovendo distribuire nello stabilimento una popolazione reclusa – prossima a duemila persone, quando non superiore – sovradimensionata rispetto allo spazio di cui dispone per collocare i reclusi seguendo il criterio di una persona a cella.

Ma le leggi non si promulgano per confezionare ordinamenti giuridici che dal punto di vista dottrinale risultino molto progressisti e garantisti, bensì per essere applicati e perché i diritti che riconoscono diventino effettivi.

La legislazione riconosce al carcerato il diritto a preservare la sua intimità, assegnandogli una cella individuale, e tale diritto non può essere frustrato per 'necessità permanenti' dell'amministrazione penitenziaria, che deve provvedere a quanto sia necessario per la creazione di stabilimenti sufficienti al fine di alloggiare la popolazione reclusa nella forma legalmente prevista.

Di conseguenza, deve accogliersi il reclamo, sollecitando il centro penitenziario affinché entro un mese assegni al ricorrente una cella individuale (FJ 2).

5.3. La responsabilità dell'amministrazione penitenziaria

L'accoglimento dei ricorsi in cui si dichiara il diritto del recluso a disporre di una cella individuale può comportare per l'amministrazione il pagamento di un indennizzo per i danni morali causati al detenuto. A titolo di esempio, può citarsi la sentenza del 28 giugno 2001 dell'Udienza nazionale, *sala* contenzioso-amministrativa (sezione ottava), che ha giudicato il ricorso n. 1249/1999. In essa si citano: l'art. 106, comma 2, Cost., che sancisce il diritto dei privati ad essere risarciti, nei termini stabiliti dalla legge, da qualunque lesione nei loro beni e diritti che sia conseguenza del funzionamento dei servizi pubblici; l'art. 139, comma 1, della legge n. 30/1992, recante il regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e del procedimento amministrativo comune (che si riferisce a qualunque lesione derivata dal funzionamento normale o anormale dei servizi pubblici); la giurisprudenza del Tribunale supremo che ha concretizzato gli elementi costitutivi della responsabilità patrimoniale delle pubbliche amministrazioni (ad es., la sentenza

del 28 gennaio 1999)¹⁸, chiarendo che si tratta di una responsabilità oggettiva (tra le molte, sentenze del 14 maggio, 2 luglio, 27 settembre, 7 novembre e 19 novembre 1994; 11 febbraio 1995; 25 febbraio 1995; 28 febbraio e 1° aprile 1995). Nel caso di specie, il giudice ha constatato che il detenuto aveva condiviso la cella durante 259 giorni con altri detenuti (prima con uno e poi con due) e che il giudice di vigilanza penitenziaria aveva accolto il ricorso con cui ci si appellava al diritto ad una cella individuale.

Le eccezioni al diritto del recluso ad alloggiare in una cella individuale e l'obbligo correlativo dell'Amministrazione di assegnargliela non sussistono nel presente caso, poiché [il recluso] ha richiesto in reiterate occasioni tale assegnazione – ricorrendo perfino al tribunale di sorveglianza, che gli ha riconosciuto tale diritto –, e, d'altra parte [...] vi erano perfino celle contigue vuote.

Ciò rivela un funzionamento anomalo del servizio pubblico penitenziario che, senza giustificato motivo, ha obbligato il ricorrente a condividere la cella con altri reclusi [...] ledendo il suo diritto all'intimità personale, producendo i conseguenti pregiudizi, i quali non possono qualificarsi semplicemente come una 'grave scomodità' non risarcibile, bensì come autentici danni morali suscettibili di essere riparati mediante la corrispondente indennità.

La difficoltà di quantificare il danno morale non può, in ogni caso, comportare la negazione del diritto ad essere indennizzati, poiché, come segnala la giurisprudenza del Tribunale supremo, «il risarcimento del danno morale, per la sua natura affettiva e di *pretium doloris*, manca di parametri o moduli obiettivi, il che porta a stimarlo in una cifra ragionevole che avrà sempre una certa componente soggettiva [...]».

In ossequio a quei parametri, questo tribunale stima prudenzialmente, in base al tempo in cui il ricorrente si è visto obbligato a condividere la cella con altri detenuti (259 giorni) e le condizioni in cui ciò è avvenuto che tali danni siano sufficientemente risarciti con 350.000 *pesetas* [2.108 euro]
(FD 6).

6. Le misure adottate dal Governo per attenuare il sovraffollamento carcerario

Secondo quanto riportato dal Governo spagnolo nel documento CPT/Inf (2013) 7, in cui dà risposta alle osservazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del Consiglio d'Europa, la strategia seguita dalle autorità per ridurre il sovraffollamento nelle carceri spagnole è caratterizzata dalle seguenti azioni: la costruzione di nuovi centri o l'ampliamento di quelli già esistenti, il potenziamento del *régimen abierto*, il maggior utilizzo delle pene alternative alla detenzione, l'attuazione di politiche di trattamento destinate a favorire il reinserimento sociale e l'intensificazione dei contatti dei reclusi con l'esterno. Negli ultimi anni, peraltro, altre misure, come la riforma della carcerazione preventiva, si sono dimostrate altrettanto efficaci per ridurre il sovraffollamento e, attualmente, si ha l'intenzione di introdurre nuove forme di giustizia ripartiva, come, in particolare, la mediazione penale tra adulti.

¹⁸ Gli elementi costitutivi sono stati individuati nei seguenti: lesione patrimoniale (danno o pregiudizio inteso come lucro cessante o danno emergente); lesione definita come danno illegittimo; vincolo tra l'atto dannoso e l'amministrazione che implichi un'attuazione del pubblico potere nell'esercizio di potestà pubbliche; lesione reale ed effettiva.

6.1. La dotazione di nuove infrastrutture

Il *Plan de creación y amortización de centros penitenciarios* prevedeva per il periodo 2005-2012 la creazione di 12.000 celle funzionali e di 2.400 posti complementari in regime ordinario (il piano era stato finanziato per 1.647.209.000 euro). L'*acuerdo* del Consiglio dei ministri del 24 settembre 2010 lo ha aggiornato, aggiungendo la creazione di altri 1.232 posti penitenziari. L'*acuerdo* del 5 luglio 2013 ha previsto invece tagli alle spese considerate superflue (tra cui piscine e tv al plasma), per ricavare 96 milioni di euro che saranno investiti nel miglioramento in materia di sicurezza, salubrità ed efficienza energetica di 39 stabilimenti penitenziari¹⁹.

6.2. Il potenziamento del c.d. *régimen abierto*

Il *régimen abierto* permette ai detenuti di terzo grado di scontare la parte finale della loro condanna nei c.d. centri di inserimento sociale, nelle sezioni aperte o nelle unità dipendenti, ubicate fuori dei centri penitenziari (art. 80 RP). Negli stabilimenti a 'regime aperto' si possono stabilire diverse modalità nel sistema di vita dei reclusi, secondo le loro caratteristiche ed evoluzione personale (art. 84 RP). Il comma 4 dell'art. 86 RP disciplina le uscite dallo stabilimento. Il recluso dovrà rimanere nello stabilimento per un minimo di 8 ore, dovendovi pernottare. Orbene, è prevista la possibilità che il recluso accetti volontariamente il controllo della sua presenza fuori dallo stabilimento mediante dispositivi telematici predisposti dall'amministrazione penitenziaria o altri meccanismi che permettano un controllo sufficiente; in tal caso, il recluso dovrà rimanere nello stabilimento per il tempo che si stabilisca nel suo programma di trattamento. L'amministrazione penitenziaria sta potenziando queste modalità di controllo telematico.

6.3. L'ampliamento dell'utilizzo delle alternative alla detenzione

La legge *orgánica* n. 5/2010, del 22 giugno, ha novellato le norme recanti la disciplina della sostituzione delle pene privative di libertà contenute nel codice penale (approvata con la legge *orgánica* n. 10/1995, del 23 novembre)²⁰.

Articolo 88

1. I giudici od i tribunali potranno sostituire, sentite le parti, nella stessa sentenza, o posteriormente in ordinanza motivata, prima di dare inizio alla sua esecuzione, le pene detentive che non eccedano di un anno con una multa o con lavori a beneficio della comunità, e nei casi di pene detentive che non eccedano i sei mesi, anche con la localizzazione permanente [“bracciale elettronico”], ancorché la Legge non preveda queste pene per il delitto cui si tratti, quando le circostanze personali del reo, la natura del fatto, la sua condotta e, in particolare, lo sforzo per riparare il danno causato lo consiglino, purché non si tratti di rei abituali, sostituendosi ogni giorno

¹⁹ La sintesi dell'*acuerdo* è stato pubblicato sulla pagina web del Governo: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2013/refc20130705.htm#CentrosPen.

²⁰ La versione consolidata del codice penale è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

di prigione con due quote di multa o con una giornata di lavoro o con un giorno di localizzazione permanente. In questi casi, il giudice o tribunale potrà, inoltre, imporre al condannato l'osservanza di uno o più obblighi o doveri previsti nell'articolo 83 del Codice penale, se non sono state stabilite come pene nella sentenza, per un tempo che non potrà eccedere la durata della pena sostituita.

Eccezionalmente, i giudici o tribunali potranno sostituire con la multa o con la multa e i lavori a beneficio della comunità, le pene detentive che non superino di due anni inflitte a rei non abituali, quando dalle circostanze del fatto e dal colpevole si desuma che l'esecuzione di quelle pene frustrerebbe i fini di prevenzione e reinserimento sociale. In questi casi, la sostituzione si porterà a termine con gli stessi requisiti e negli stessi termini e moduli di conversione stabiliti nel paragrafo precedente per la pena di multa.

Nel caso in cui il reo sia stato condannato per un delitto riguardante la violenza di genere, la pena detentiva potrà essere sostituita solo con la pena di lavori a beneficio della comunità o di localizzazione permanente in un luogo distinto e separato dal domicilio della vittima. In queste ipotesi, il giudice o tribunale imporrà altresì, oltre alla frequentazione di programmi specifici di rieducazione e di trattamento psicologico, l'osservanza degli obblighi o doveri previsti nelle regole 1.^a e 2.^a, del comma 1 dell'articolo 83 di questo Codice.

2. Nell'ipotesi di inadempimento totale o parziale alle condizioni della pena sostitutiva, la pena detentiva inizialmente imposta si eseguirà scontando, se del caso, la parte di tempo cui equivalgano le quote soddisfatte, in base alla regola di conversione stabilita nel comma precedente.

3. In alcun caso si potranno sostituire pene che siano sostitutive di altre.

Articolo 89

1. Le pene privative della libertà personale inferiori a sei anni inflitte ad uno straniero non legalmente residente in Spagna saranno sostituite nella sentenza dall'espulsione dal territorio nazionale²¹, salvo che il giudice o il tribunale, sentito il condannato e previo parere del pubblico ministero e delle parti del processo, in forma motivata, valuti ragioni che giustifichino l'esecuzione della condanna in un istituto penitenziario di Spagna.

Potrà parimenti accordarsi l'espulsione in una ordinanza motivata successiva, sentito il condannato, il pubblico ministero e le altre parti.

2. Lo straniero non potrà rientrare in Spagna per un periodo da cinque a dieci anni, computato dal giorno della sua espulsione, in base alla durata della pena sostituita e delle circostanze personali del condannato.

3. L'espulsione comporta l'archiviazione di qualsivoglia procedimento avente ad oggetto l'autorizzazione a soggiornare o lavorare in Spagna.

4. Se lo straniero espulso rientra in Spagna prima che sia trascorso il periodo di tempo stabilito giudizialmente, scontrerà le pene che erano state sostituite. Tuttavia, se fosse sorpreso alla frontiera, sarà espulso direttamente dall'autorità governativa e si comincerà a computare *ex novo* il termine di divieto di reingresso.

²¹ Sull'evoluzione della normativa penale riguardante l'espulsione degli stranieri in situazione irregolare e sulla giurisprudenza correttiva del Tribunale costituzionale, v. M. COMAS D'ARGEMIR, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ e E. NAVARRO, *Sustitución de la pena por expulsión: principio de proporcionalidad, audiencia del acusado y del penado, distintas fases procesales (art. 89 CP)*, relazione alle *Jornadas de la comisión penal de Jueces para la Democracia*, Valencia, 17-18 dicembre 2012.

5. I giudici od i tribunali, su richiesta del pubblico ministero e sentito il condannato e le parti, accorderanno in sentenza, o durante la sua esecuzione, l'espulsione dal territorio nazionale allo straniero non legalmente residente in Spagna, che debba compiere o stia scontando qualsiasi pena privativa di libertà, nel caso in cui abbia avuto accesso al terzo grado penitenziario o abbia scontato tre quarti della condanna, a meno che, sentito il pubblico ministero e in modo motivato, si valutino ragioni che giustifichino il compimento [della pena] in Spagna.

6. Quando, accordandosi l'espulsione in qualsiasi dei casi previsti in questo articolo, lo straniero non si trovi o non resti effettivamente privato di libertà in esecuzione della pena imposta, il giudice o il tribunale potrà accordare, al fine di assicurare l'espulsione, il suo ingresso in un centro di internamento di stranieri, nei termini e con i limiti e le garanzie previsti dalla legge per l'espulsione governativa.

In ogni caso, se, una volta accordata la sostituzione della pena privativa di libertà con l'espulsione, quest'ultima non potesse essere portata a termine, si procederà all'esecuzione della pena originariamente imposta o del periodo di condanna pendente, o all'applicazione, se del caso, della sospensione dell'esecuzione della stessa o alla sua sostituzione nei termini dell'articolo 88 del Codice penale.

7. Le disposizioni stabilite nei commi precedenti non saranno si applicheranno agli stranieri condannati per la commissione di delitti cui si riferiscono gli articoli 312, 313 e 318 *bis* di questo Codice [delitti di traffico e sfruttamento illegale di manodopera, delitti contro i diritti di altri cittadini stranieri e, infine, delitti contro l'ordine costituzionale e l'esercizio di libertà fondamentali].

Il regio decreto n. 840/2011, del 17 giugno, stabilisce le circostanze di esecuzione delle pene di lavoro a beneficio della comunità e di localizzazione permanente nel centro penitenziario, di determinate misure di sicurezza, nonché della sospensione dell'esecuzione delle pene privative di libertà e della sostituzione delle pene²².

6.4. La limitazione della carcerazione preventiva

La carcerazione preventiva è la misura cautelare più restrittiva dei diritti fondamentali; è indubbia la sua incidenza sulla densità della popolazione carceraria. La normativa processuale penale si era rivelata nel tempo insufficiente ed obsoleta, costringendo il Tribunale costituzionale ad intervenire delimitando i casi in cui si poteva fare ricorso a questa misura. La giurisprudenza costituzionale ha provato la riforma sostanziale dell'istituto, introdotta con la legge *orgánica* n. 13/2003, del 24 ottobre, di riforma della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* in materia di carcerazione preventiva²³. Adesso, la carcerazione preventiva potrà essere adottata solo se concorrano le caratteristiche di legalità, eccezionalità, necessità (sussidiarietà), proporzionalità, temporaneità, provvisorietà e motivazione rinforzata.

²² Il testo del decreto è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-10598>.

²³ Si veda la *exposición de motivos* della legge, disponibile *on line* alla pagina http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-19748.

Le norme processuali (artt. 502-519 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*)²⁴ esigono il concorso dei seguenti requisiti: *fumus boni iuris*; persecuzione di fini costituzionalmente legittimi (assicurare la presenza dell'imputato al processo quando possa inferirsi ragionevolmente un rischio di fuga; evitare l'occultamento, l'alterazione o la distruzione delle fonti di prova; evitare che l'imputato possa agire contro beni giuridici della vittima; evitare il rischio o pericolo di reiterazione criminale); necessità (sussidiarietà); superamento del giudizio di proporzionalità in senso stretto.

6.5. La mediazione penale

Prendendo atto del sovraffollamento carcerario e dei costi della giustizia, si è preso in considerazione il ricorso a forme di pena non custodiali ed alla soluzione amichevole dei conflitti di minore gravità, ad esempio attraverso l'uso della mediazione penale. La finalità della mediazione in materia penale è, da un lato, il reinserimento dell'imputato e, dall'altro, il risarcimento della vittima. La legge *orgánica* n. 1/2004, del 28 dicembre, recante misure di tutela integrale contro la violenza di genere, vieta esplicitamente, all'art. 44, comma 5, la mediazione quando esista violenza contro le donne²⁵.

La legge *orgánica* n. 5/2000, del 12 gennaio, sulla responsabilità penale dei minori, ha disciplinato la mediazione penale come mezzo per conseguire la rieducazione del minore²⁶; manca, di contro, una legge che disciplini il caso degli adulti. Durante il dibattito antecedente all'approvazione della legge n. 5/2012, del 6 luglio, sulla mediazione civile e commerciale, il Ministro della giustizia ha dichiarato la volontà di disciplinare la mediazione penale²⁷ e nella bozza di progetto di legge di riforma della LECrim (il cui dibattito è previsto che inizi nell'autunno 2013), la mediazione è effettivamente contemplata²⁸.

La normativa penale e processuale penale permette in alcuni casi che la riparazione alla vittima possa attenuare, estinguere o modificare la pena²⁹. È il caso della *conformidad*³⁰, della riduzione della pena in

²⁴ Il testo consolidato della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

²⁵ Attualmente si sta valutando l'opportunità di rimettere alla giurisdizione civile le infrazioni lievi relative alla violenza domestica o quella di consentire la sottoposizione a mediazione in base alle circostanze concrete del caso.

²⁶ Il testo integrale della legge è disponibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>. La mediazione è condotta da gruppi di sostegno della procura minorile, ma può essere svolta anche da organismi delle Comunità autonome e da altri enti, come le associazioni. Si veda, in materia, P. FRANCÉS LECUMBERRI, *El principio de oportunidad y la justicia restaurativa (Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor)*, in *InDret*, n. 4, ottobre 2012.

²⁷ V. *Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, n. 46, 28/06/2012, 37.

²⁸ V. *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Un nuevo cambio de modelo*, 25/07/2013, http://www.lawyerpress.com/news/2013_07/2507_13_002.html

²⁹ Si veda, per tutti, J. BARALLAT LÓPEZ, *La mediación en el ámbito penal*, in *Revista jurídica de Castilla y León*, n. 29, 2013, 10-13, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4226375&orden=395558&info=link>.

³⁰ La *conformidad* è la dichiarazione con la quale l'accusato accetta la richiesta di pena avanzata dal pubblico ministero per un determinato fatto criminoso, evitando così la celebrazione del giudizio.

caso di risarcimento del danno³¹ o della conciliazione tra le parti come requisito di procedibilità per l'ammissibilità di querele riguardanti i reati di ingiurie e calunnia (art. 804 della legge processuale penale). Nella prassi, in alcune province si fa ricorso a questo tipo di 'mediazione penale', che normalmente si realizza in relazione agli illeciti meno gravi. Il Consiglio generale del Potere giudiziario sostiene e sovrintende alle iniziative di mediazione penale promosse³².

³¹ Trattasi dell'attenuante sancita all'art. 21, comma 5, cod. pen.

³² Si veda in proposito la pagina web <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion>.

STATI UNITI (diritto federale)

di Paolo Passaglia

1. Introduzione

Le problematiche di ordine giuridico – e costituzionale, in particolare – derivanti dalla situazione di sovraffollamento carcerario sono, da diversi anni, al centro di un vivace dibattito negli Stati Uniti, evidentemente alimentato dalla svolta repressiva che ha caratterizzato il paese nel suo complesso (sia pure con accentuazioni diverse a seconda degli Stati) a partire dagli anni settanta.

L'accresciuto utilizzo del diritto penale come reazione a comportamenti antisociali e l'accresciuta severità delle pene hanno inevitabilmente comportato un aumento della popolazione carceraria, cui non ha corrisposto se non parzialmente l'edificazione di nuovi istituti di pena¹.

Il conseguente deteriorarsi delle condizioni di vita dei detenuti ha dato origine ad una mole considerevole di ricorsi alle giurisdizioni federali, tale da condurre il Congresso, nel 1994, ad introdurre, nello *U.S. Code*, una nuova *section* rubricata «Forme di tutela appropriate con riguardo all'affollamento carcerario» (18 USC § 3626). A distanza di due anni, con il *Prison Litigation Reform Act*, il Congresso ha emendato la stessa *section* allo scopo di scoraggiare, entro certi limiti, la proposizione di ricorsi; è rimasto comunque salvo il principio in base al quale il (sovra-) affollamento carcerario può essere oggetto di valutazione da parte dei giudici federali, ai quali è attribuito un non trascurabile potere di reazione contro condizioni ritenute non consone a determinati *standards* minimi di «umanità».

2. La normativa federale sui ricorsi relativi alle condizioni di detenzione

Onde tratteggiare le linee essenziali dell'attuale situazione del diritto (federale) statunitense, si ritiene opportuno preliminarmente riprendere il contenuto della *section* 3626 del *title* 18 dello *U.S. Code* nella versione vigente, per poi passare rapidamente in rassegna la giurisprudenza in materia di sovraffollamento carcerario.

Section 3626 del *Title* 18 dello *U.S. Code*²

Forme di tutela appropriate con riguardo all'affollamento carcerario

¹ Sull'incremento della popolazione carceraria e sulla sue conseguenze, v., con riferimento ai centri di detenzione federali, il *Report for Congress* di N. JAMES, *The Federal Prison Population Buildup: Overview, Policy Changes, Issues, and Options*, 22 January 2013, consultabile *on line* alla pagina <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42937.pdf>.

² Il testo di cui si traducono gli estratti più significativi ai presenti fini è consultabile integralmente, nella versione inglese, alla pagina <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3626>.

(a) Condizioni per [la concessione de] il rimedio. –

(1) Il rimedio *pro futuro*. –

(A) Il rimedio *pro futuro* in qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione deve estendersi non oltre quanto necessario per ovviare alla violazione di un diritto riconosciuto a livello federale ad un particolare ricorrente o a particolari ricorrenti. La corte non garantirà né approverà alcun rimedio *pro futuro* a meno che ritenga che tale rimedio sia rigorosamente delimitato, non vada oltre quanto necessario per ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale e sia lo strumento meno invasivo necessario per ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale. La corte darà un rilievo fondamentale a qualunque impatto contrario alla sicurezza pubblica o all'efficienza del sistema di giustizia penale causato dal rimedio.

(B) La corte non ordinerà alcun rimedio *pro futuro* che richieda o permetta ad un agente del Governo di andare oltre i limiti dei suoi poteri in base al diritto statale o locale o che violi in altro modo il diritto statale o locale, a meno che –

(i) il diritto federale richieda che tale rimedio sia ordinato in violazione del diritto statale o locale;

(ii) il rimedio sia necessario per ovviare alla violazione di un diritto riconosciuto a livello federale; e

(iii) nessun altro rimedio possa ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale.

(C) Nessuna parte di questa *section* sarà interpretata nel senso di autorizzare le corti, nell'esercizio del loro potere di adottare forme di tutela, ad ordinare la costruzione di carceri o l'aumento di tasse, o l'eliminazione o la riduzione di limitazioni altrimenti applicabili al potere di adottare forme di tutela da parte delle corti.

(2) **Il rimedio attraverso ingiunzione preliminare.** – In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione, entro i limiti altrimenti autorizzati dalla legge, la corte può emanare un'ordinanza restrittiva temporanea o un'ordinanza per un rimedio attraverso ingiunzione preliminare. Il rimedio attraverso ingiunzione preliminare deve essere rigorosamente delimitato, non esteso oltre quanto necessario per ovviare al danno che la corte ritiene che richieda il rimedio preliminare, e deve essere lo strumento meno invasivo possibile necessario ad ovviare al danno. La corte darà un rilievo fondamentale a qualunque impatto contrario alla sicurezza pubblica o all'efficienza del sistema di giustizia penale causato dal rimedio preliminare e rispetterà, nello strutturare qualunque rimedio preliminare, i principi di buon equilibrio previsti al paragrafo (1)(B). Il rimedio attraverso ingiunzione preliminare scadrà automaticamente 90 giorni dopo la sua entrata in vigore, a meno che la corte non constati la sussistenza della situazione richiesta dalla *subsection* (a)(1) per l'emanazione di un rimedio *pro futuro* ed emani l'ordinanza definitiva prima della scadenza del periodo di 90 giorni.

(3) L'ordinanza di liberazione del detenuto. –

(A) In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione, nessuna corte potrà emanare un'ordinanza di liberazione del detenuto, a meno che –

(i) una corte non abbia preventivamente emanato un'ordinanza per un rimedio meno invasivo che non sia riuscita ad ovviare alla privazione del diritto riconosciuto a livello federale di cui si cerchi tutela attraverso l'ordinanza di liberazione del detenuto; e

(ii) il convenuto non abbia avuto un periodo di tempo ragionevole per adempiere alle precedenti ordinanze della corte.

(B) In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione presso una corte federale, l'ordinanza di liberazione di un detenuto sarà emanata solo da un corte composta da tre giudici [...], se le condizioni del sottoparagrafo (E) sono integrate.

(C) Una parte che richieda l'ordinanza di liberazione di un detenuto in una corte federale dovrà presentare, con qualunque richiesta per tale rimedio, una istanza per una corte di tre giudici e materiali sufficienti a dimostrare che i requisiti del sottoparagrafo (A) sono integrati.

(D) Se i requisiti del sottoparagrafo (A) sono integrati, un giudice federale, di fronte al quale è pendente un'azione civile relativa alle condizioni di detenzione, che ritenga che un'ordinanza di liberazione del detenuto potrebbe essere presa in considerazione può autonomamente richiedere la convocazione di una corte di tre giudici per stabilire se un'ordinanza di liberazione del detenuto possa essere emanata.

(E) La corte di tre giudici emanerà un'ordinanza di liberazione del detenuto solo se la corte dichiarerà, con prove chiare e convincenti, che –

(i) l'affollamento è la causa principale della violazione di un diritto riconosciuto a livello federale; e

(ii) nessun altro rimedio potrà ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale.

(F) Qualunque agente statale o locale, ivi incluso un legislatore o un'unità di governo le cui attribuzioni o funzioni includono l'appropriazione di fondi per la costruzione, l'attività o il mantenimento delle strutture carcerarie o la persecuzione o la custodia di persone che possono essere liberate da – o non ammesse in – un carcere come conseguenza di un'ordinanza di liberazione di detenuto avrà la legittimazione di opporsi all'imposizione o alla proroga degli effetti di tale rimedio e di richiedere la terminazione di tale rimedio, ed avrà il diritto di intervenire in qualunque processo relativo a tale rimedio.

(b) Terminazione del rimedio. –

(1) Terminazione del rimedio *pro futuro*. –

(A) In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione in cui sia stato ordinato un rimedio *pro futuro*, tale rimedio potrà essere terminato a seguito della mozione di qualunque parte o interventore –

(i) 2 anni dopo la data in cui la corte ha garantito o approvato il rimedio *pro futuro*;

(ii) 1 anno dopo la data in cui la corte ha emesso un'ordinanza che nega la terminazione del rimedio *pro futuro* in base a questo paragrafo; o

(iii) nel caso di un'ordinanza emessa in pari data o in data anteriore al *Prison Litigation Reform Act*, 2 anni dopo la data di tale emanazione.

(B) Nessuna parte di questa *section* impedirà alle parti di accordarsi per terminare o modificare il rimedio prima che lo stesso sia terminato in base al sottoparagrafo (A).

(2) Terminazione immediata del rimedio *pro futuro*. – In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione, un convenuto o un interventore sarà legittimato all'immediata terminazione di qualunque rimedio *pro futuro* se il rimedio è stato approvato o garantito in assenza di una dichiarazione da parte della corte che il rimedio è rigorosamente delimitato, non si estende oltre quanto necessario per ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale ed è lo strumento meno invasivo necessario ad ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale.

(3) Limitazione. – Il rimedio *pro futuro* non sarà terminato se la corte dichiara in base a fonti documentali che il rimedio *pro futuro* permane necessario per avviare ad una violazione

attuale ed in corso del diritto riconosciuto a livello federale, che non si estende oltre quanto necessario per ovviare alla violazione del diritto riconosciuto a livello federale e che il rimedio *pro futuro* è rigorosamente delimitato ed è lo strumento meno invasivo per ovviare alla violazione.

(4) Terminazione o modificazione del rimedio. – Nessuna parte di questa *section* impedirà a qualunque parte o interventore di richiedere la modifica o la terminazione del rimedio prima che lo stesso possa terminarsi in base ai paragrafi (1) e (2), qualora tale modifica o terminazione fosse altrimenti legalmente ammessa.

(c) Accordi. –

(1) Decreti su base consensuale. – In qualunque azione civile relativa alle condizioni di detenzione, la corte non potrà emanare o approvare un decreto su base consensuale a meno che esso non rientri nelle limitazioni al rimedio previste nella *subsection* (a).

[...] **(d) Rimedi basati sul diritto statale.** – Le limitazioni ai rimedi previsti in questa *section* non si applicheranno al rimedio emesso da una corte statale in base a ricorsi derivanti solo dal diritto statale.

(e) Procedura per mozioni incidenti sul rimedio *pro futuro*. –

(1) In genere. – La corte deciderà senza ritardo su qualunque mozione volta a modificare o terminare un rimedio *pro futuro* in una azione civile relativa alle condizioni di detenzione. Un *mandamus* sarà previsto per ovviare a qualunque difetto nel rendere una decisione senza ritardo su una tale mozione.

(2) Sospensione automatica. – Qualunque mozione per modificare o terminare un rimedio *pro futuro* presentata in base alla *subsection* (b) fungerà da sospensiva durante il periodo –

(A)

(i) decorrente dal trentesimo giorno dopo che tale mozione è stata presentata, nel caso di una mozione presentata in base ai paragrafi (1) o (2) della *subsection* (b); o

(ii) decorrente dal centottantesimo giorno dopo che tale mozione è stata presentata, nel caso di una mozione presentata in base a qualunque altra previsione di legge; e

(B) con termine alla data in cui la corte rende l'ordinanza definitiva che decide sulla mozione.

(3) Posticipazione della sospensione automatica. – La corte può posticipare la data effettiva di una sospensione automatica specificata nella *subsection* (e)(2)(A) per non oltre 60 giorni, sussistendone buoni motivi. Nessuna posticipazione sarà ammissibile se motivata dalla generale congestione del ruolo della corte.

(4) L'ordinanza che blocca la sospensione automatica. – Qualunque ordinanza che blocca, sospende, ritarda o impedisce l'efficacia di una sospensione automatica descritta nel paragrafo (2) (diversa da un'ordinanza che posticipa la data effettiva della sospensione automatica di cui al paragrafo (3)) sarà considerata come un'ordinanza che rifiuta di annullare o di modificare un'ingiunzione e sarà appellabile [...].

[*Omissis*]

(g) Definizioni. – [...]

(3) il termine «detenuto» indica ogni persona soggetta ad incarcerazione, detenzione o ammessa in qualunque struttura [detentiva] che sia accusata, dichiarata colpevole, condannata o dichiarata delinquente per la violazione di norme penali o dei termini e condizioni della liberazione condizionale, della libertà vigilata, della liberazione preprocessuale o della misura alternativa;

(4) la locuzione «ordinanza di liberazione del detenuto» include qualunque ordinanza, inclusa una ordinanza restrittiva temporanea o un rimedio attraverso ingiunzione preliminare, che abbia lo scopo o l'effetto di ridurre o limitare la popolazione carceraria, e che è rivolta alla liberazione da un carcere o alla non ammissione nel carcere del soggetto;

[...]

(7) la locuzione «rimedio *pro futuro*» indica qualunque rimedio diverso da quello compensatorio dei danni pecuniari;

[...]

Da quanto sopra riportato, emerge chiaramente che il *prison crowding* (affollamento) ben può essere alla base di un rimedio consistente nella liberazione del soggetto *in vinculis*. Si tratta, anzi, di una condizione essenziale ed imprescindibile perché alla liberazione possa addivenirsi, sul duplice assunto che l'affollamento deve essere la causa principale della constatata violazione del diritto riconosciuto a livello federale e che nessun'altra misura risulti idonea ad ovviare alla violazione medesima (*section 3626 (a)(3)(E)*).

Tale previsione, di per sé, non è tuttavia sufficiente a delineare il quadro della disciplina federale sul sovraffollamento carcerario, per la semplice ragione che tra le definizioni che la *section* reca non figura quella di «*crowding*». Né, probabilmente, la sede sarebbe stata quella idonea, trattandosi di una normativa di ordine procedurale, che presuppone una concretizzazione *aliunde* dei criteri di giudizio.

Il *Prison Litigation Reform Act* del 1996, invero, unitamente alla revisione di aspetti procedurali della *section 3626*, ha introdotto anche un limite di natura sostanziale, destinato a ridimensionare in maniera significativa le possibilità per i detenuti di contestare le condizioni in cui versino. Il riferimento va ad una *subsection* della nuova *section 1997e* del *Title 42* dello *U.S. Code*, che di seguito si riporta.

***Section 1997e del Title 42 dello U.S. Code*³**

[...]

(e) Limitazione nella riparazione.

Nessuna azione civile di fronte a corti federali può essere promossa da un soggetto detenuto, presso un istituto detentivo o in altra struttura correzionale, per danni psichici o emotivi subiti durante la custodia senza la previa dimostrazione di danni fisici o della commissione di atti sessuali (come definiti nella *section 2246* del *Title 18*).

[...]

Il sovraffollamento carcerario può dunque fondare, sì, un'azione del detenuto, ma solo se le condizioni di detenzione derivanti dal sovraffollamento siano state all'origine di danni fisici oppure abbiano condotto ad una situazione che ha reso possibile il perpetrarsi di abusi sessuali (come definiti da *18 U.S. Code § 2246*).

Trattasi, evidentemente, di una limitazione a far valere le condizioni di crudeltà della pena derivanti dal sovraffollamento. Una limitazione, questa, che ha inciso anche sull'evoluzione della giurisprudenza, la

³ Il testo di cui si traducono gli estratti più significativi ai presenti fini è consultabile integralmente, nella versione inglese, alla pagina <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/1997e>.

quale, già dalla fine degli anni settanta, aveva avuto modo di affrontare le problematiche derivanti da una popolazione carceraria in rapida crescita.

3. La giurisprudenza in materia di sovraffollamento carcerario

L'irrinunciabile punto di riferimento nella giurisprudenza federale in tema di sovraffollamento carcerario è rappresentato dall'VIII Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, nella parte in cui vieta l'irrogazione di «pene crudeli ed inusuali». Lo schema argomentativo su cui i ricorsi (e le relative decisioni) sono impostati è, in effetti, nella stragrande maggioranza dei casi, articolato sull'asserita configurabilità di una pena *crudele (ed inusuale)* come conseguenza della durezza delle condizioni detentive, a sua volta discendente dal sovraffollamento carcerario.

In giurisprudenza, il collegamento tra la *crudeltà (ed inusualità) della pena* ed il *sovraffollamento carcerario* è stato variamente concretizzato. Merita in proposito di essere segnalato un interessante saggio, risalente al 2000⁴, in cui sono stati individuati tre diversi approcci, e segnatamente:

a) il c.d. «*totality-of-conditions approach*», alla luce del quale la crudeltà della pena viene calibrata in relazione ad una pluralità di fattori, tra i quali figura *anche* il sovraffollamento carcerario; «nel decidere se le contestate condizioni di detenzione rientrano nel quadro costituzionale, [le] corti esaminano, non solo la possibilità di soddisfare le esigenze basilari, come cibo, vestiario, sicurezza e rifugio, ma anche altri fattori, come la sovrappopolazione, l'adeguatezza della supervisione degli agenti penitenziari, la disponibilità di opportunità ricreative»⁵;

b) il c.d. «*core-conditions approach*», consistente nell'esame specifico della eventuale privazione di cibo, vestiario, riparo, servizi igienici, assistenza medica e sicurezza personale;

c) il c.d. «*per se approach*», che considera il sovraffollamento come un indice di per sé sufficiente a configurare la detenzione alla stregua dell'esecuzione di una pena contraria all'VIII Emendamento; «sebbene le corti che hanno adottato questo approccio non abbiano fornito una chiara definizione del sovraffollamento carcerario, il suo significato oscilla da condizioni che “scioccano la coscienza generale” [Chavis v. Rowe, 643 F.2d 1281, 1291 (7th Cir. 1981)] a quelle che offendono gli *standards* contemporanei di decenza umana [*ibid.*]», senza contare che «alcune corti hanno definito il sovraffollamento carcerario semplicemente come la sistemazione di detenuti oltre la progettata capacità [degli istituti di pena] [Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337, 347-48 (1981)]»⁶.

Su questa diversità di approcci si è innestata la *section 3626* del *Title 18* dello *U.S. Code*, che ha appuntato l'attenzione – come si è visto – sulla nozione di sovraffollamento. Ciò non ha tuttavia implicato

⁴ S.Y. CHUNG, *Prison Overcrowding: Standards in Determining Eighth Amendment Violations*, 68 Fordham L. Rev. 2351 (2000), consultabile *on line* alla pagina <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol68/iss6/9>.

⁵ *Ibidem*, 2362.

⁶ *Ibidem*, 2368.

la pura e semplice generalizzazione del terzo filone interpretativo, giacché l'orientamento che è andato consolidandosi è stato nel senso di ricavare dall'esistenza di un sovraffollamento il verificarsi di condizioni incompatibili con una detenzione corrispondente a *standards* minimi di «umanità». Un siffatto approccio, del resto, si è posto pienamente in linea con la *section 1997e* del *Title 42*.

Non stupisce, quindi, che, di recente, sia giunto l'avallo anche della giurisprudenza della Corte suprema federale, la quale, nel 2011, con la sentenza *Brown v. Plata* (No. 09-1233), ha per la prima volta preso posizione sulla portata della *section 3626*, in relazione alla situazione di grave sovraffollamento presente in California ed ai rimedi draconiani nei confronti dello stesso imposti dai giudici inferiori.

3.1. La decisione della Corte suprema federale sul caso *Brown v. Plata* del 2011: la vicenda processuale

La decisione della Corte suprema non affronta un caso di richiesta di liberazione individuale, controvertendosi nella fattispecie sulla legittimità di ordinanze emesse da giudici federali che imponevano una generale riduzione della popolazione carceraria californiana.

Vista la complessità della vicenda che ha portato all'intervento della Corte, conviene, preliminarmente, darne sinteticamente conto.

La controversia ha avuto origine da due diversi ricorsi promossi di fronte alla giurisdizione federale.

Il primo (*Coleman v. Brown*) risaliva addirittura al 1990, quando una *class action* era stata presentata contro l'inadeguatezza del sistema di cura di problemi psichici evidenziata in diverse strutture carcerarie della California. Nel 1995, constatata la violazione dell'VIII Emendamento, una corte federale aveva formalmente imposto agli organi statali competenti di rimediare alla situazione di grave violazione dei diritti costituzionali, conferendo ad un esperto l'incarico di supervisionare l'attività di adeguamento. La relazione da questi presentata aveva tuttavia evidenziato il persistere di gravi manchevolezze ed inadeguatezze del sistema.

Anche nel secondo caso (*Plata v. Brown*), risalente al 2001, si trattava di una *class action*, che appuntava l'attenzione sui difetti del sistema di assistenza medica, evidenziando come tali difetti fossero stati all'origine della morte di 34 pazienti detenuti. L'azione, diretta contro i competenti organi dell'esecutivo californiano, si era conclusa con un accordo nel quale questi ultimi si impegnavano a garantire il livello di assistenza medica richiesto dall'VIII Emendamento. A distanza di tre anni, tuttavia, la corte federale che aveva a suo tempo approvato l'accordo aveva dovuto constatare il persistere di gravi manchevolezze.

L'insufficiente risposta delle istituzioni californiane alle istanze di tutela dei diritti costituzionali aveva indotto, nel 2006, i promotori delle due *class actions* a richiedere la convocazione di una corte federale di tre giudici (secondo quanto richiesto da 18 *U.S. Code §3626*), affinché questa si pronunciasse sull'adozione di un'ordinanza che imponesse la riduzione della popolazione carceraria.

Nel 2007, il *Chief Judge* per il Nono circuito aveva accettato la richiesta ed aveva convocato una corte distrettuale composta da tre giudici, conferendole la cognizione congiunta di entrambi i casi.

Nel 2009, la corte di tre giudici aveva sostanzialmente accolto le prospettazioni dei proponenti delle *class actions*, ordinando alle autorità californiane di sottoporre, entro 45 giorni, un programma di riduzione della popolazione carceraria che, entro due anni, la portasse al 137,5% della capacità complessiva degli istituti penitenziari dello Stato, il che equivaleva a ridurre di 40.000 unità una popolazione composta da circa 150.000 persone⁷.

Il 18 settembre, le autorità californiane avevano presentato un programma che, con decisione del 21 ottobre, la corte aveva respinto in quanto non ritenuto congruo. Il 12 novembre era stato quindi presentato un programma revisionato. Il 12 gennaio 2010 la corte aveva accettato e dato efficacia al programma, ma lo Stato della California aveva impugnato la relativa ordinanza di fronte alla Corte suprema federale.

Quest'ultima ha trattato il caso il 30 novembre 2010 ed ha reso la propria decisione il 23 maggio 2011.

3.2. Segue: l'argomentazione della Corte

L'*iter* argomentativo della sentenza *Brown v. Plata* si dipana essenzialmente nell'ottica di verificare se l'imposizione della riduzione fosse giustificabile alla luce delle condizioni previste dalla *section 3626*.

Da ciò a dire che la statuizione della Corte non abbia attinenza con eventuali pretese individuali di liberazione derivanti dal sovraffollamento carcerario il passo può sembrare breve, ma è tutt'altro che scontato. Ciò, in primo luogo, perché le recise affermazioni contenute nella sentenza con cui si stigmatizza il sovraffollamento carcerario ed i suoi effetti non possono non influenzare le corti che si trovino a dover decidere sulla sorte del singolo detenuto. In secondo luogo, poi, non può trascurarsi la circostanza che, come pure si è avuto occasione di rilevare, la *section 3626* era stata emendata al fine di ridimensionare (se non neutralizzare) la mole di ricorsi presentati. Nella prassi, effetti in tal senso si erano certamente manifestati; con la sentenza *Brown v. Plata*, la Corte suprema ha, invece, dimostrato la persistente vitalità del sistema di tutela approntato per difendere i detenuti contro l'esecuzione di pene crudeli⁸.

Con queste premesse, si ritiene utile riportare la traduzione della parte in diritto del *syllabus*⁹ della decisione della Corte¹⁰.

⁷ La traduzione integrale della sentenza della corte è stata curata da G. SALVI, in *Questione giustizia*, 2009, n. 5, 124 ss.

⁸ In proposito, v., soprattutto, A. BOWER, *Unconstitutionally Crowded: Brown v. Plata and How the Supreme Court Pushed Back to Keep Prison Reform Litigation Alive*, 45 Loy. L.A. L. Rev. 555 (2012), consultabile *on line* alla pagina <http://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol45/iss2/8>.

⁹ Il *syllabus* è una ampia sintesi della *opinion* di maggioranza della Corte suprema che viene redatta dal *Reporter of Decisions* per rendere più agevole la lettura della decisione. Pur non avendo valore ufficiale, è ritenuto fortemente attendibile.

1. Il limite imposto dalla corte alla popolazione [carceraria] è necessario per rimediare alla violazione dei diritti costituzionali dei detenuti ed è autorizzato dal PLRA [*Prison Litigation Reform Act*].

(a) Se un carcere priva i detenuti dei mezzi di sussistenza di base, ivi incluse adeguate cure mediche, le corti hanno il compito di rimediare alla conseguente violazione dell'VIII Emendamento. [...] Devono considerare una gamma di opzioni, incluse la nomina di supervisori dell'esecuzione o di curatori dell'esecuzione, la possibilità di adottare decreti su base consensuale ed ordinanze che limitino la popolazione di un carcere. 18 U.S.C. §3626(a)(3). Prima di convocare una tale corte, una corte distrettuale deve aver adottato un'ordinanza recante un rimedio meno invasivo che non sia riuscito ad ovviare alla violazione costituzionale e deve aver dato al convenuto un periodo di tempo ragionevole per conformarsi alle sue ordinanze precedenti. 18 U.S.C. §3626(a)(3)(A). Una volta convocata, la corte composta da tre giudici deve dichiarare, in base a prove chiare e convincenti, che «l'affollamento è la causa principale della violazione» e [che] «nessun altro rimedio potrà ovviare a [la] violazione», §3626(a)(3)(E); e che il rimedio è «rigorosamente delimitato, non si estende oltre quanto necessario ... ed è lo strumento meno invasivo necessario a correggere la violazione», §3626(a)(1)(A). La corte deve dare «un rilievo fondamentale a qualunque impatto contrario alla sicurezza pubblica o all'efficienza del sistema di giustizia penale causato dal rimedio». *Ibid.* Le sue determinazioni in punto di diritto sono controllate *ex novo*, ma le acquisizioni fattuali sono controllate limitatamente ad errori evidenti.

(b) Le corti adite nei casi *Coleman* e *Plata* hanno agito ragionevolmente nel far convocare la corte di tre giudici.

(1) Il merito della decisione di far convocare è correttamente sottoposto a questa Corte, che ha esercitato la sua giurisdizione ai sensi del 28 U.S.C. §1253, onde determinare i poteri di una corte inferiore, ivi incluso se una corte di tre giudici fosse propriamente costituita.

(2) La condizione posta dalla *section* 3626(a)(3)(A)(i) di un'ordinanza precedente era integrata, per il caso *Coleman*, dalla designazione, nel 1995, di un supervisore dell'esecuzione e, per il caso *Plata*, dall'approvazione nel 2002 di un decreto su base consensuale e dall'ingiunzione concordata. Entrambe le ordinanze miravano ad ovviare alle violazioni costituzionali ed avevano un arco temporale ampio per riuscirvi (12 anni nel caso *Coleman* e 5 anni nel caso *Plata*). Contrariamente a quanto addotto dallo Stato, la condizione del tempo ragionevole di cui alla *section* 3626(a)(3)(A)(ii) non richiedeva che le corti distrettuali dessero più tempo perché gli sforzi dei rimedi conseguenti [alle ordinanze delle corti] avessero successo. Una tale lettura avrebbe in effetti richiesto alle corti, prima di emanare una [ordinanza di] limitazione della popolazione, l'imposizione di una moratoria sulle ordinanze recanti nuovi rimedi, che avrebbe ritardato un eventuale rimedio, che avrebbe prolungato il coinvolgimento delle corti e che non sarebbe servita né allo Stato né ai detenuti. Le corti dei casi *Coleman* e *Plata* nutrivano seri dubbi che sforzi ulteriori di costruire nuove strutture ed assumere nuovo personale avrebbero potuto essere un rimedio, stanti le perduranti deficienze che erano state segnalate dal supervisore dell'esecuzione [*Special Master*] e dal curatore dell'esecuzione [*Receiver*].

(c) La corte di tre giudici non ha errato nel dichiarare che «l'affollamento [era] la causa principale della violazione», §3626(a)(E)(i).

(1) I documenti processuali attestano il grave impatto della crescita della domanda sulle prestazioni assistenziali. Le prove hanno dimostrato che sussistevano di alti tassi di vacanza nel

¹⁰ La traduzione pressoché integrale della sentenza è stata curata da G. SALVI, in *Questione giustizia*, 2011, n. 6, 208 ss. Il testo in lingua originale della decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf>.

personale sanitario e psichiatrico, ad esempio il 20% per i chirurghi ed il 54,1% per gli psichiatri, che questi numeri dimostravano pianamente la gravità della crisi perché lo Stato non ha stanziato fondi per un personale sufficiente a rispondere alle richieste e che, anche qualora i posti vacanti fossero stati coperti, ci sarebbe stato uno spazio insufficiente per il personale aggiuntivo. Una tale carenza contribuisce ai ritardi significativi nella cura dei detenuti con problemi psichici, che sono ospitati in regime di isolamento amministrativo per lunghi periodi in attesa del trasferimento verso gli esigui letti dedicati al trattamento delle malattie mentali. Ci sono anche arretrati consistenti in sino a 700 detenuti che aspettano di vedere un medico per problemi fisici. L'affollamento crea condizioni di insicurezza e di scarsa igiene che ostacolano l'effettiva prestazione di cure mediche e psichiche. Stimola inoltre malcontento e violenza e può determinare il peggioramento di pazienti con problemi psichici latenti o lo sviluppo del manifestarsi di sintomi. L'accresciuta violenza richiede un maggior ricorso a chiusure per mantenere l'ordine, e le chiusure impediscono l'effettiva prestazione di cure. Gli effetti del sovraffollamento sono particolarmente acuti nei centri di prigionia di prima destinazione, nei quali transitano annualmente 140.000 tra nuovi detenuti e detenuti di ritorno, e che ospitano alcuni detenuti per l'intero periodo di pena. Numerosi esperti hanno testimoniato che l'affollamento è la causa principale delle violazioni costituzionali.

(2) Contrariamente a quanto sostenuto dallo Stato, la corte di tre giudici ha correttamente ammesso, citato e considerato prove delle attuali condizioni di detenzione come rilevanti per le questioni da trattare. Esperti hanno testimoniato sulla base delle loro conclusioni derivanti dall'osservazione recente delle condizioni di detenzione; la corte ha ammesso relazioni recenti sulle condizioni di detenzione da parte del supervisore dell'esecuzione e del curatore dell'esecuzione, ed entrambe le parti hanno presentato testimonianze collegate alle attuali condizioni. L'ordinanza della corte di bloccare la presentazione di prove a qualche mese prima del processo e l'esclusione di prove non pertinenti rispetto alla questione se una limitazione della popolazione sia appropriata in base al PLRA rientrano pienamente nella discrezionalità della corte. Una gestione ordinata del processo può richiedere termini per la presentazione di prove ed una chiara distinzione tra il merito della controversia ed il rimedio da approntare. Lo Stato fa leva su prove non significative che è stato impossibilitato a presentare e che avrebbero potuto [a suo dire] mutare l'esito [del processo].

(3) Era possibile per la corte di tre giudici di concludere che il sovraffollamento fosse la «principale», ma non la sola causa delle violazioni, e che la riduzione dell'affollamento non avrebbe rimediato interamente alle violazioni. Questo modo di intendere la condizione della causa principale è conforme al PLRA. Se il Congresso avesse inteso richiedere che l'affollamento fosse la sola causa, il PLRA lo avrebbe detto.

(d) Le prove suffragano la dichiarazione della corte di tre giudici che «nessun altro rimedio [avrebbe] ovviato alla violazione», §3626(a)(3)(E)(ii). La prospettiva dello Stato che trasferimenti al di fuori dello Stato avrebbero fornito un'alternativa meno incisiva rispetto alla limitazione della popolazione è da respingere perché il richiedere il trasferimento è una limitazione della popolazione ai sensi del PLRA. Anche se [i trasferimenti] potevano essere considerati un'alternativa meno incisiva, la corte di tre giudici non ha rintracciato prove di programmi di trasferimento in numero sufficiente per diminuire il sovraffollamento. La corte, inoltre, non ha individuato alcuna realistica possibilità che la California potesse tirarsi fuori da questa crisi, specie alla luce degli attuali problemi finanziari dello Stato. Inoltre, ha escluso che assunzioni di personale ulteriori fossero un'alternativa realistica, poiché il sistema penitenziario era cronicamente sottodimensionato a livello di personale e non avrebbe avuto uno spazio sufficiente dove impegnare il personale adeguato. La corte non ha errato neppure quando ha concluso che, in assenza di una riduzione della popolazione [carceraria], i continui sforzi del supervisore dell'esecuzione e del curatore dell'esecuzione non si sarebbero tradotti in un rimedio. Le loro

relazioni sono prove persuasive del fatto che, senza riduzione, qualunque rimedio sarebbe potuto risultare irraggiungibile o, quanto meno, avrebbe richiesto grandi spese da parte dello Stato. Lo Stato asserisce che queste misure avrebbero avuto successo se fossero state combinate, ma una lunga storia di mancate ottemperanze ad ordinanze tese ad imporre rimedi, insieme con prove significative degli effetti deleteri del sovraffollamento sulle prestazioni assistenziali, impone qui una diversa conclusione.

(e) Il rimedio *pro futuro* qui ordinato è stato rigorosamente delimitato, esteso non oltre quanto necessario per correggere la violazione, ed era lo strumento meno invasivo necessario per correggere la violazione.

(1) La limitazione della popolazione [carceraria] non è in contrasto con la condizione del rigoroso ritaglio [del rimedio] semplicemente perché per raggiungere la riduzione richiesta detenuti ulteriori rispetto alla classe dei ricorrenti dovranno essere posti in libertà condizionata o vedere le proprie condanne riformate. Mentre il rigoroso ritaglio richiede un «collegamento» tra gli scopi [del rimedio] e gli strumenti prescelti per raggiungere tali scopi», *Board of Trustees of State Univ. of N.Y. v. Fox*, 492 U.S. 469, 480, un rigoroso ed altrimenti appropriato rimedio contro una violazione costituzionale non è invalido semplicemente perché avrà effetti collaterali. Né il PLRA richiede tale risultato. L'ordinanza riconosce allo Stato la flessibilità di determinare chi dovrebbe essere rilasciato, e lo Stato potrebbe sollecitare la corte di tre giudici a modificare i termini [dell'ordinanza]. Inoltre, l'ordinanza non va oltre la misura perché coinvolge l'intero sistema penitenziario, anziché affermare la necessità di una limitazione della popolazione per ciascuna istituzione. La corte del caso *Coleman* ha dichiarato la sussistenza di una violazione generalizzata nel sistema, e lo Stato ha concordato, nel caso *Plata*, un rimedio esteso a tutto il sistema. A condizione che risulti l'assenza di violazioni costituzionali, alcune strutture possono mantenere una popolazione eccedente il limite del 137,5%, purché altre si pongano sufficientemente al di sotto, di modo che il sistema nel suo complesso si mantenga in conformità con l'ordinanza. Questo permetterà allo Stato una flessibilità nel conciliare le differenze tra le istituzioni. L'ordinanza può conformare o controllare il potere dello Stato sul terreno dell'amministrazione penitenziaria, ma lascia allo Stato molta discrezionalità. Lo scopo limitato dell'ordinanza è necessario ad ovviare alla violazione costituzionale. Lo Stato può sollecitare la corte di tre giudici perché modifichi la sua ordinanza, ma non ha proposto, a suo tempo, alcun realistico rimedio alternativo.

(2) La corte di tre giudici ha dato un «rilievo fondamentale» a qualunque impatto contrario alla sicurezza pubblica derivante dalla sua ordinanza. La condizione del «rilievo fondamentale» di cui al PLRA non richiede alla corte di certificare che la sua ordinanza non abbia possibili impatti contrari sulla collettività. Al riguardo, prove statistiche hanno dimostrato che la popolazione carceraria è stata ridotta senza incidere negativamente sulla sicurezza pubblica in alcune contee della California, in alcuni Stati [degli USA] ed in Canada. La corte ha dichiarato che vari possibili metodi di riduzione del sovraffollamento – benefici per buona condotta ed affidamento a programmi comunitari in alternativa al carcere per criminali a basso rischio – avrebbero un impatto scarso o nullo sulla sicurezza pubblica, e la sua ordinanza ha preso in considerazione tali preoccupazioni dando allo Stato una sostanziale flessibilità nella selezione tra i diversi strumenti di riduzione del sovraffollamento. Lo Stato si duole che la corte abbia approvato il programma di riduzione della popolazione presentato dallo Stato medesimo senza considerare se le sue misure specifiche fossero tali da minacciare in modo significativo la sicurezza pubblica. La corte, tuttavia, ha lasciato agli agenti statali la scelta di come meglio adeguarsi e non le era richiesto di anticipare gli esiti dell'esercizio della loro discrezionalità. Gli sviluppi in pendenza di questo appello, quando lo Stato ha iniziato a ridurre la popolazione carceraria, suffragano la

conclusione che una riduzione può essere posta in essere senza ingiustificati effetti negativi sulla sicurezza pubblica.

2. L'ordinanza della corte di tre giudici, assoggettata al diritto dello Stato di richiedere la sua modifica in circostanze opportune, deve essere confermata.

(a) Onde adeguarsi al PLRA, una corte deve collocare una limitazione della popolazione [carceraria] al livello più elevato compatibile con un rimedio efficace, e deve imporre che la riduzione della popolazione venga raggiunta nel minor tempo che sia ragionevolmente compatibile con la sicurezza pubblica.

(b) La conclusione della corte di tre giudici che il tetto della popolazione carceraria avrebbe dovuto essere fissato al 137,5% della capacità progettata [degli istituti di pena] non era manifestamente errata. La corte ha concluso che le prove suffragavano un limite compreso tra il 130% sostenuto dalle testimonianze degli esperti e dal *Federal Bureau of Prisons* ed il 145% raccomandato dallo *State Corrections Independent Review Panel*. La condizione del rigoroso ritaglio di cui al PLRA è soddisfatta a patto che tali decisioni di stampo equitativo recanti rimedi siano adottate con l'obiettivo di liberare il numero minore possibile di detenuti compatibile con l'efficacia del rimedio.

(c) La corte di tre giudici non ha errato nell'accordare un termine di due anni per il rimedio, specialmente alla luce delle manchevolezze dello Stato nel contestare il punto specifico. Lo Stato non ha chiesto a questa Corte di estendere il termine, ma la corte di tre giudici ha il potere, ed il compito, di emendare la sua ordinanza, come pienamente garantito dall'esercizio della sua discrezionalità. Il giusto rispetto per lo Stato e per i suoi processi governativi richiede a quella corte di esercitare la sua giurisdizione in accordo con l'estensione considerevole del potere dello Stato di ricercare meccanismi ed elaborare programmi che correggano prontamente ed efficacemente le violazioni in modo compatibile con la sicurezza pubblica. La corte può, ad esempio, accogliere una mozione per estendere il termine, se lo Stato integra adeguate precondizioni intese a garantire che il programma sarà attuato senza ingiustificato ritardo. Tali osservazioni riflettono il fatto che l'ordinanza esistente, alla stessa stregua di qualunque rimedio continuativo adottato su base equitativa, può restare aperto ad idonee modificazioni, e non sono tese a mettere in dubbio la validità della premessa di base dell'ordinanza.

3.3. *Segue: il seguito della decisione*

La statuizione della Corte suprema ha ovviamente comportato conseguenze di non poco momento sul sistema carcerario della California, che ha visto una drastica riduzione della popolazione carceraria; una riduzione, peraltro, insufficiente, almeno per ora, ad assicurare il rispetto delle rigide prescrizioni cui la Corte suprema ha dato il suo *imprimatur*¹¹. La portata dell'intervento richiesto è stata ritenuta soverchiante, al punto che il Governatore Brown ha dichiarato di non essere nelle condizioni di ridurre ulteriormente la popolazione carceraria (il tasso di affollamento è attualmente di poco al di sotto del 150%, contro il 137,5% prescritto). In considerazione della situazione ancora insufficiente a livello di tutela dei diritti dei detenuti, la corte federale di tre giudici ha reso, il 20 giugno 2013, un'ordinanza che ha imposto alle autorità californiane di liberare (altri) 9.600 detenuti entro il 31 dicembre prossimo. Le autorità

¹¹ Sugli effetti della sentenza *Brown v. Plata*, v. M. SCHLANGER, *Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics*, 48 Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev. 165 (2013), consultabile *on line* alla pagina http://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/2013/04/Schlanger_165-215.pdf.

californiane, facendo leva sull'apertura fatta dalla Corte suprema nei confronti dell'ampia discrezionalità della corte di tre giudici nel modulare i termini ed i contenuti della precedente ordinanza del 2009, hanno chiesto una sospensione dell'efficacia della nuova ordinanza. La corte di tre giudici ha respinto, il 3 luglio, una siffatta istanza¹².

Del caso è stata investita la Corte suprema federale, che sarà chiamata a decidere (non è ancora dato sapere se in composizione plenaria o in via d'urgenza da parte del *Justice* Kennedy, competente per territorio) sulla richiesta di sospensione nelle more della decisione di merito¹³. La vicenda è quindi ancora lontana da una conclusione, nonostante l'approssimarsi del 31 dicembre, e cioè della data fissata per l'eventuale liberazione di un numero considerevole di detenuti che, per alcuni, sono identificabili come vittime di un sistema incapace di assicurare loro cure e che, per altri (in ispecie, per le autorità californiane), sono in buona parte soggetti da ritenersi socialmente pericolosi.

¹² Il testo della decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/07/Calif.-prison-release-followup-order-on-stay.pdf>.

¹³ Le memorie che sostengono e che si oppongono alla richiesta di sospensione sono consultabili *on line*, rispettivamente, alle pagine <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/07/Calif.-application-13A57-6-10-13.pdf> e <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/07/13A57-prisoner-release-oppsn-memo-7-19-13.pdf>.

APPENDICE

Presentazione

Ad integrazione delle analisi condotte in relazione ai cinque ordinamenti presi specificamente in considerazione, si ritiene utile indicare alcuni ulteriori contributi che possono essere consultati.

A fini espositivi, i contributi sono stati ordinati in due categorie, corrispondenti a testi aventi un respiro più generale ed a testi più specificamente riguardanti gli ordinamenti scandinavi (e la Finlandia, in particolare).

[A] La ragione dell'inserimento della prima categoria di scritti non richiede, evidentemente, giustificazioni speciali.

Dei tre documenti che si indicano, quello di D. ABELS è incentrato essenzialmente sulle questioni connesse (anche) al sovraffollamento emerse a livello di diritto internazionale e sovranazionale ed offre, per questo, un punto di vista parzialmente diverso rispetto a quello che è proprio del presente quaderno.

Più in linea con il tenore dei contributi precedenti sono gli atti del Convegno della *International Penal and Penitentiary Foundation* tenutosi a Stavern (Norvegia) nel 2008, concernente le politiche carcerarie ed i diritti dei detenuti, ed il testo di H.-J. ALBRECHT, di impronta spiccatamente comparatistica e specificamente riguardante il sovraffollamento carcerario. È da porre in particolare evidenza il paragrafo sui rimedi offerti ai detenuti, a pagina 96 del contributo:

Cause di diritto penitenziario

Poiché il sovraffollamento può incidere sul diritto fondamentale della dignità umana nonché sulla *privacy* (o sul divieto di pene crudeli ed inusuali) che sono protetti anche all'interno dell'ambiente carcerario e, nel caso della dignità umana, non possono essere limitati (né sospesi), le cause concernenti le condizioni di detenzione, sebbene limitate in alcuni sistemi, sono divenute una questione di interesse. Una causa per sovraffollamento, in base, ad esempio, a decisioni di corti supreme in Germania, può condurre ad una compensazione del detenuto per il dolore e la sofferenza patiti. Ricerche sono state condotte sulla questione di quali effetti possa avere la vittoria in una causa per sovraffollamento. Le cause concernenti le condizioni di detenzione, secondo uno studio statunitense, conducono ad un innalzamento dei costi della detenzione per detenuto, a tassi più bassi di mortalità tra i detenuti e ad una riduzione del numero di detenuti. In questo studio è stato anche riscontrato che quegli interventi delle corti che sono collegati a spese più elevate per gli istituti di pena conducono ad una riduzione delle spese per lo stato sociale. Questo suggerisce che l'onere per un aumento delle spese per gli istituti di pena come conseguenza di cause di diritto penitenziario è sostenuto dai poveri. Comunque, questa scoperta esprime essenzialmente il fatto che gli Stati debbono fare delle scelte nel momento in cui il bilancio viene predisposto. Le cause di diritto penitenziario hanno posto la California sotto pressione per cambiare la propria politica penitenziaria. Nel giugno 2008, l'Alta Corte di Delhi ha ordinato, ad esempio, alle autorità del carcere di Tihar di rilasciare 600 detenuti accusati di disturbo della quiete pubblica, considerato un reato relativamente minore, per ridurre il sovraffollamento nel carcere.

Le cause di diritto penitenziario possono diventare uno strumento per – ed una parte de – la riforma carceraria. Poiché gli istituti di pena ed i detenuti non hanno una grande popolarità in termini elettorali, rafforzare i diritti dei detenuti in sede giudiziaria potrebbe essere un efficace strumento per rendere meno affollate le carceri attraverso il rafforzamento della posizione di detenuti e di organizzazioni non governative.

Testi:

- 1) D. ABELS, *Prisoners of the International Community. The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, Den Haag, T.M.C. Asser Press-Springer, 2012, *Chapter 2: The Protection of Detained Persons under International Law* (13-66), reperibile *on line* alla pagina http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048873-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1346473-p174543404;
- 2) AA.VV., *Prison policy and prisoners' rights, Proceedings of the Colloquium of the IPPF [International Penal and Penitentiary Foundation]*, Stavern, Norway, 25-28 June 2008 / *Politiques pénitentiaires et droits des détenus, Actes du Colloque de la FIPP*, Stavern, Norvège, 25-28 juin 2008, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008, reperibile *on line* alla pagina <http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/commun/contributions%20Stavern.htm>;
- 3) H.-J. ALBRECHT, *Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*, in *Report of the Workshop «Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities»*, *Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010, Tokio, UNAFEI, 2011, 65-130, reperibile *on line* alla pagina http://www.unafei.or.jp/english/pdf/Congress_2010/13Hans-Jorg_Albrecht.pdf

[B] La scelta di dedicare una seconda categoria di contributi ai sistemi scandinavi risiede nell'avvertita opportunità di dar conto di quegli ordinamenti nei quali gli effetti del sovraffollamento carcerario vengono arginati *ex ante*, attraverso cioè una politica del diritto tesa a limitare, per quanto possibile, l'utilizzo delle pene detentive. A questa impostazione si associa quella diretta a rendere quanto più «umane» possibili le condizioni di detenzione, in connessione con la valenza prettamente rieducativa che alla pena viene riconosciuta nei sistemi nordici. Per un'analisi al riguardo, può rinviarsi al saggio di J. PRATT.

Una speciale attenzione deve essere riservata al caso finlandese, in ragione del fatto che in quell'ordinamento l'approccio tipico dei paesi scandinavi è stato adottato in tempi relativamente recenti, a partire cioè dagli anni sessanta del Novecento. Ne è risultata una sensibile diminuzione della popolazione carceraria, tale da collocare la Finlandia sui livelli dei paesi limitrofi relativamente alla percentuale di detenuti sul totale della popolazione. L'affermarsi della teoria che prende il nome di «*humane neo-classicism*» è ben descritto nel saggio di T. LAPPI-SEPPÄLÄ, che illustra in maniera molto efficace la storia delle politiche finlandesi inerenti al diritto penale e l'attuale assetto del sistema. Il contributo curato da V. OJANPERÄ-KATAJA completa il quadro attraverso un'analisi dettagliata delle condizioni di detenzione negli istituti finlandesi. A corredo delle informazioni contenute nei due testi, si riporta anche la versione in

lingua inglese del Codice penale finlandese, relativamente al quale si segnala soprattutto il Capo sesto, che detta le norme generali sui tipi di condanna irrogabili (pagine 30 e seguenti del documento).

Il caso finlandese è preso in considerazione, in chiave stavolta comparatistica, nel saggio di H. VON HOFER, che mette a confronto l'evoluzione di quel sistema con quella che ha caratterizzato la Svezia ed i Paesi Bassi. Analogamente, la Finlandia, insieme con la Svezia ed il Western Australia, è presa in esame nel *report* commissionato dallo *Scottish Parliament Information Centre*.

Testi:

- 1) J. PRATT, *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess. Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism e Part II: Does Scandinavian Exceptionalism Have a Future?*, in *British Journal of Criminology*, 2008, vol. 48, 119-137 e 275-292, reperibili *on line* alle pagine <http://www.uio.no/studier/emner/jus/ikrs/KRIM4001/h09/undervisningsmateriale/pratt1.pdf> e <http://www.uio.no/studier/emner/jus/ikrs/KRIM4001/h09/undervisningsmateriale/pratt2.pdf>;
- 2) T. LAPPI-SEPPÄLÄ, *Imprisonment and Penal Policy in Finland*, in *Scandinavian Studies in Law*, Volume 54 (*Criminal Law*), Stockholm Institute for Scandinavian Law, September 2009, 333-379, reperibile *on line* alla pagina <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/54-17.pdf>;
- 3) V. OJANPERÄ-KATAJA (ed.), *Prison policy, prison regime and prisoners' rights in Finland*, in AA.VV., *Prison policy and prisoners' rights, Proceedings of the Colloquium of the IPPF*, cit., 317-338, reperibile *on line* alla pagina http://www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org/Site/documents/Stavern/17_Stavern_Report%20Finland.pdf;
- 4) *The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 927/2012 included)*, Unofficial translation (Ministry of Justice, Finland), reperibile *on line* alla pagina <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>;
- 5) H. VON HOFER, *Prison Populations as Political Constructs: the Case of Finland, Holland and Sweden*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 2003, vol. 4, n. 1, 21-38, reperibile *on line* alla pagina http://www.rsf.uni-greifswald.de/fileadmin/mediapool/lehrstuehle/duenkel/Hofer1_en.pdf;
- 6) S. ELEY – G. MCIVOR – M. MALLOCH – B. MUNRO, *A Comparative Review of Alternatives To Custody: Lessons From Finland, Sweden and Western Australia, Final Report commissioned by the Scottish Parliament Information Centre for the Justice 1 Committee*, Edinburgh, Astron, SP Paper 320 – Session 2 (2005), 96, reperibile *on line* alla pagina http://www.dldocs.stir.ac.uk/documents/report220305_km2.pdf.