

FRANCESCA DI LELLA
IL RISARCIMENTO DEI DANNI
DA SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO
QUALE PRESIDIO DI TUTELA DELLA SALUTE
E DELLA DIGNITÀ DEI DETENUTI

SOMMARIO: 1. I beni giuridici passibili di violazione nel contesto della detenzione in carcere: salute e dignità della persona. 2. La tipizzazione del sovraffollamento carcerario come specifica fattispecie lesiva. La natura ibrida dello strumento risarcitorio introdotto dal d.l. n. 92/2014 e il criterio per la liquidazione del danno. 3. Ulteriori profili civilistici controversi riguardo al rimedio e le ricadute sul piano dell'effettività della tutela.

1. Nel contesto della detenzione carceraria, l'intima connessione tra tutela della salute e rispetto della dignità umana sembra rispecchiarsi più nitidamente che in altri luoghi¹. Il bene salute, inteso nella sua ampia accezione di «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale»², che si pone quale presupposto del godimento dei diritti, e dello svolgimento e della realizzazione della personalità di ciascun individuo³, nel contesto in

-
- 1 La condizione detentiva, pur imponendo dei limiti, non comporta affatto una *capitis deminutio* e non annulla la garanzia dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, il cui nucleo minimo non può mai essere intaccato, a salvaguardia della dignità stessa della persona: v. Corte Cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1118 ss.
 - 2 Come è noto, tale formulazione proviene dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, ed è fatta propria dall'ordinamento italiano. Sul punto, v. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, t. I, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, II, Milano, 2011, 584 ss. S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà e M. Tallacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, nel *Trattato di biodiritto* diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, I, Milano, 2010, 196, osserva che «liberata dall'involucro della malattia, e ricondotta al benessere della persona, la salute si è progressivamente presentata come il diritto che più caratterizza il rapporto tra libertà e dignità».
 - 3 Vastissima è la letteratura in tema di diritto alla salute, nelle molteplici sue declinazioni, inteso sia quale diritto pretensivo verso lo Stato e i suoi apparati per l'ottenimento di cure e servizi sanitari, sia quale espressione della libertà di autodeterminazione della persona. Cfr., *ex multis*, M.C. CHERUBINI, *Diritto alla salute*, in

esame risulta vieppiù strumentale al recupero e al reinserimento nella società del reo⁴. La privazione e la restrizione della libertà personale hanno un potenziale molto elevato di incisione della sfera corporea e psichica del soggetto, con ricadute significative sulla salute e sulla stessa vita, poiché limitano la componente sociale dell'esistenza in sé, senza considerare gli effetti di eventuali trattamenti inumani o degradanti⁵.

La si voglia declinare come diritto all'integrità psico-fisica o come diritto a un ambiente salubre o, ancora, come diritto a ricevere le prestazioni sanitarie, la salute, nell'ambito del carcere, richiede l'attivazione di presidi e l'individuazione di modalità specifiche per l'esercizio delle prerogative ad essa collegate, sì da non compromettere quel processo di rieducazione del reo, che la Costituzione, all'art. 27, co. 2, assegna al sistema della pena e che inevitabilmente passa dal rispetto della dignità di essere umano del detenuto. La garanzia della sua salute deve essere conciliata con le limitazioni della libertà personale implicate nell'esecuzione di una pena e con le esigenze di tutela della sicurezza, e richiede uno sforzo teso a rendere compatibili concetti che, invero, sono antinomici⁶.

Dig. Disc. priv., Sez. civ., VI, Torino, 1990, 77 ss.; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 513 ss.; C.M. D'ARRIGO, *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 712 ss., nonché ID., *Salute (diritto alla)*, ivi, Agg., V, Milano, 2001, 1009 ss.; V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, cit., 579 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in ID. (a cura di), *Salute e Sanità*, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, V, Milano, 2010, 3 ss.; A. CROSETTI, *Il servizio sanitario. Profili organizzativi*, in R. Ferrara (a cura di), *Salute e Sanità*, cit., 153 ss.; nonché C.E. GALLO, *La configurazione delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti*, *ibidem*, 381 ss.

4 Tra i contributi che hanno dedicato specifica attenzione al tema della tutela della salute nel carcere, v. L. CESARIS, *La salute nell'ordinamento penitenziario*, in A. Belvedere, S. Riondato (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, nel *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Milano, 2011, 1121 ss.; M. RUOTOLO, *Salute e carcere*, in L. Chieffi (a cura di), *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano, 2012, 55 ss.; E. DI SOMMA, *Le dinamiche multilivello dell'amministrazione della medicina penitenziaria nei più recenti provvedimenti di riforma*, *ibidem*, 67 ss.; E. DAMOLI, *La problematica gestione della salute del detenuto*, *ibidem*, 77 ss.; L. MELILLO, *La salute delle persone "ristrette"*, *ibidem*, 87 ss.; P. CORVI, *La tutela del diritto alla salute in carcere: un problema aperto*, in *Riv. it. med. legale*, 2021, 925 ss.; M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, 4, 47 ss.

5 Cfr. ZAGREBELSKY, *Biodiritto e detenzione. Orientamenti della Corte europea dei diritti umani sui diritti dei detenuti*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, 4, 23 ss.

6 Sul punto, v. M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, cit., 48, che evidenzia quanto la detenzione, sebbene nasca come pena alternativa a quelle

Peraltro, in siffatto contesto, più che mai paiono saldarsi gli aspetti connessi all'ampia dimensione del diritto alla salute, come delineata dall'art. 32 Cost., quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività. La salute del singolo, difatti, può avere ripercussioni sull'intera popolazione carceraria, comprensiva non solo dei detenuti, ma anche di tutti coloro che operano all'interno di un istituto di pena, poiché gli spazi ristretti e la coabitazione forzata agevolano la diffusione di malattie infettive. Emblematica, in tal senso, è la recente esperienza della pandemia, che ha fatto riemergere l'antica questione del sovraffollamento, inducendo l'implosione di una situazione già critica, che è stata fronteggiata con una legislazione emergenziale non sempre adeguata e coerente con l'obiettivo di tutelare la salute dei detenuti⁷. Si può affermare che proprio la diffusione del Covid-19 all'interno delle carceri abbia fatto da detonatore dell'ambiente invivibile di alcune di esse: un ambiente già di per sé patogeno, che ha facilitato l'attecchimento del virus su un gruppo di persone vulnerabili, il cui livello di salute è mediamente inferiore a quello generale, costrette a vivere in spazi angusti, promiscui, scarsamente areati, nei quali è difficile pure l'osservanza delle più elementari regole di igiene, che mal si prestavano ad attuare quel «distanziamento sociale» e l'adozione delle altre cautele (ad esempio, operazioni di sanificazione dei locali), richiesti dalle circostanze⁸.

corporali, finisca poi per incidere proprio sulla dimensione fisica e psichica del detenuto, ponendosi quale causa efficiente di patologie, sofferenze e alterazioni. D'altra parte, la salute, quale diritto fondamentale della persona, non tollera alcuna compressione in ragione dello stato di privazione della libertà personale, e anzi la sua tutela va parametrata al maggior rischio che la condizione detentiva comporta per l'integrità dell'individuo: v. P. CORVI, *La tutela del diritto alla salute in carcere: un problema aperto*, cit., 926.

7 In argomento, v. G. DARAIO, *Emergenza epidemiologica da Covid-19 e sistema penitenziario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, 933 ss.; A. MENGHINI, *Il carcere al tempo del coronavirus: tra provvedimenti coraggiosi della magistratura di sorveglianza e repliche "garantiste" del governo*, in *Riv. it. med. legale*, 2020, 823 ss.; V. POLIMENI, *Il diritto alla salute dei detenuti ai tempi del Covid-19: strumenti di tutela e possibili profili di violazione dell'art. 3 Cedu*, in *Riv. it. med. legale*, 2020, 849 ss.; P. CORVI, *La tutela del diritto alla salute in carcere: un problema aperto*, cit., 928 ss.; E. DOLCINI, *Carcere e Covid-19: una cronistoria dal 'decreto cura Italia' al 'decreto ristori'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 3 ss.; A. TORRI, *Pandemia e carcere. Una breve analisi*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 2, 475 ss.

8 Cfr. G. D'ANGIOLELLA, P. TOZZO, L. CANEAZZO, *Pandemia da Covid-19 e carcere: profili etici*, in *Riv. it. med. legale*, 2020, 863 ss.; P. FEDELI, L. CARACENI, N. CANNANO, M. CINGOLANI, *L'epidemia da Covid-19 nelle carceri*, ivi, 837 ss.

Nondimeno, una detenzione carceraria in condizioni insostenibili, dal punto di vista non solo igienico-sanitario ma anche psicologico⁹, che già sviscerano la persona e la privano di prospettive e di motivazioni, può essere causa di comportamenti che alterano in senso negativo gli equilibri della comunità¹⁰.

Dello stretto nesso sussistente tra salute e dignità umana, del resto, era ben consapevole il legislatore del lontano 1975, quando – con un cambio di rotta rispetto alla normativa previgente – ha emanato la disciplina dell'ordinamento penitenziario¹¹, che mirava ad attuare i principi costituzionali secondo i quali le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Traccia dell'attenzione riservata ai beni della dignità e della salute del detenuto è riscontrabile sin nelle prime norme del provvedimento, laddove viene affermato che il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona; che deve essere improntato a criteri di imparzialità e di non discriminazione sulla base delle condizioni personali, e che deve essere finalizzato al reinserimento sociale del reo, al quale vanno garantiti tutti i diritti fondamentali e nei cui confronti è vietata qualsiasi forma di violenza¹². Fanno séguito altre disposizioni specificative del disegno del legislatore, con le quali si punta a garantire la salubrità degli ambienti ove sono collocati i detenuti e si di-

9 L'afflittività della vita carceraria rappresenta un terreno fertile per l'insorgenza di disturbi psichici, primi fra tutti quelli nevrotici e di adattamento: così G. D'ANGIOLELLA, P. TOZZO, L. CANEAZZO, *op. cit.*, 865. Del resto, la carcerazione implica stigma sociale, stress, noia, isolamento, privazione dell'identità, negazione della sessualità e dell'intimità, che pongono il «ristretto» in una condizione di totale soggezione rispetto all'istituzione: in tal senso, v. M. MENGOZZI, *Stato di detenzione e libertà di cura*, cit., 48 ss.

10 Anche a tal proposito giova ricordare come il sovraffollamento e i provvedimenti di chiusura dettati dall'emergenza pandemica al fine di evitare il dilagare del contagio, attraverso la drastica limitazione dei rapporti con l'esterno e con i familiari, abbiano inciso pure la condizione psicologica dei detenuti, sfociando in gravi episodi di violenza, riportati dalle cronache. Peraltro, ai provvedimenti di chiusura, attuati soprattutto in una prima fase, ne sono succeduti altri, rivolti, invece, a svuotare le carceri, mediante il ricorso a misure alternative alla detenzione, in una alternanza delle decisioni basata sull'andamento delle curve epidemiologiche, che ha contribuito ulteriormente a destabilizzare il sistema. Cfr. *amplius* su questi aspetti gli Autori citati in nota 7.

11 Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in più punti riformata nel corso degli anni.

12 V. art. 1 ord. penit.

sciplinano le modalità di svolgimento della loro vita carceraria¹³, al fine di attuare una sorta di tutela preventiva della salute, creando condizioni che siano, al contempo, rispettose della dignità della persona¹⁴.

È stato, così, inserito il «principio della umanizzazione della pena» nel tessuto penitenziario, con l'intento di rendere il carcere il luogo della risocializzazione e dell'espansione della personalità dei detenuti, in vista del loro reinserimento nella società. Principio, questo, assai spesso disatteso nella realtà¹⁵, a causa del concorrere di una molteplicità di fattori, tra i quali il sovraffollamento, che rappresenta uno dei principali problemi sistemici da cui è afflitta l'odierna organizzazione degli istituti di pena¹⁶.

2. Risulta profondamente radicata l'idea secondo la quale il sovraffollamento carcerario integra gli estremi di un trattamento disumano e degradante¹⁷, foriero talvolta di esiti tragici¹⁸. L'ampiezza, il decoro e l'igiene degli spazi di vita e di lavoro dei detenuti sono il presupposto per la conser-

13 Si pensi alle norme riguardanti le caratteristiche degli edifici penitenziari e dei locali di soggiorno e di pernottamento (artt. 5 e 6); a quelle inerenti al vestiario e al corredo da fornire a ciascun detenuto (art. 7), e all'igiene personale (art. 8); ai dettami riguardanti l'alimentazione e le modalità di somministrazione del vitto (art. 9), nonché la permanenza all'aria aperta (art. 10); a tutte le previsioni riguardanti il diritto alla salute e la fruizione dei servizi sanitari (art. 11).

14 L. CESARIS, *La salute nell'ordinamento penitenziario*, cit., 1124 ss.

15 Cfr. M. RUOTOLO, *Salute e carcere*, cit., 55 ss., che mette in evidenza lo iato tra i principi che governano la disciplina sull'esecuzione della pena e l'effettività della condizione detentiva. Per un quadro più ampio e per le azioni concrete da perseguire, v. ID., *Il sistema penitenziario e le esigenze della sua innovazione*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, 4, 31 ss.

16 Sulle tante ragioni della crescita esponenziale del tasso di sovraffollamento delle carceri, cioè del rapporto tra posti disponibili negli istituti penitenziari e numero dei detenuti, che relega l'Italia agli ultimi posti in Europa, v. M. LOMBARDO, *Rimedi contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, IX, Torino, 2016, 663 ss. Per i numeri attuali delle presenze, v. il *XVIII Rapporto sulle condizioni di detenzione*, redatto dall'Associazione Antigone, che fotografa la situazione al 2022.

17 In argomento, M. REBECCA, *Tortura e trattamenti crudeli, degradanti e disumani*, in A. Belvedere, S. Riondato (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, nel *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, cit., 1275 ss. Siffatte condotte, poiché violano il nucleo fondamentale dei diritti della persona, tutelato in quanto diretta espressione della dignità umana, contrastano palesemente con l'assiologia della Costituzione.

18 Basti pensare ai tanti casi di suicidi in carcere, ai tentativi in tal senso, agli episodi di autolesionismo compiuti dai detenuti.

vazione dello stato di salute, fisica e psichica, e di un regime che possa definirsi rispettoso della dignità umana, senza i quali nessun processo riabilitativo potrebbe produrre gli effetti sperati. Lo ha ripetuto, in più occasioni, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, fino a che – con la storica sentenza sul caso Torreggiani¹⁹ –, nel prendere atto della strutturale mancanza di spazio nella detenzione carceraria italiana, dovuta a un cronico malfunzionamento del sistema, ha esortato l'Italia a dotarsi di rimedi, preventivi e compensativi, idonei a garantire l'effettività della tutela dei detenuti per i danni patiti a causa delle condizioni detentive. In ottemperanza alla statuizione, il legislatore, con il d.l. 26 giugno 2014, n. 92, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 117, ha introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 35-ter, rubricato «Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti di soggetti detenuti o internati»²⁰.

19 Corte EDU, 8 gennaio 2013, causa n. 43517/09 Torreggiani e altri c. Italia, in *Giur. it.*, 2013, 1187 ss., con nota di F. ROMOLI, *Il sovraffollamento carcerario come trattamento inumano o degradante*, alla quale si rinvia anche per i richiami ai precedenti sul tema. Il ricorso era stato proposto da un gruppo di detenuti costretti a vivere in celle aventi uno spazio vitale non superiore a tre mq. per persona, spesso senza disporre di acqua calda e di illuminazione e riscaldamento adeguati. Il giudice dell'esecuzione adito li aveva dichiarati vittime di trattamenti inumani e degradanti, e aveva rinviato gli atti al Ministero, che era rimasto sostanzialmente inerte. I ricorrenti si erano rivolti, quindi, alla Corte europea, lamentando una violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 CEDU. La Corte aveva accolto il ricorso, rilevando che, sebbene non fosse intesa a umiliare i ricorrenti, la condotta delle autorità aveva sottoposto questi ultimi a durezza eccedenti l'inevitabile sofferenza connessa alla detenzione. Aveva invitato, pertanto, lo Stato italiano ad assumere ogni misura idonea a porre fine alle violazioni e ad assicurare ai ricorrenti un rimedio effettivo, inclusa la predisposizione di celle adeguate e di forme di ristoro per le violazioni subite. Inoltre, considerato il livello di diffusione del problema del sovraffollamento delle carceri, aveva condannato l'Italia a risarcire il danno morale ai ricorrenti e ad adottare, entro un anno, misure di carattere strutturale, volte a porre termine alle violazioni in corso, a prevenirne nuove e a risarcire le vittime. V., in argomento, F. FIORENTIN, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in *Dir. pen. cont.*, 25 febbraio 2013, 1 ss.; M.F. CORTESI, *I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 72 ss.

20 Per un quadro di insieme dell'istituto nonché della situazione precedente alla sua introduzione, v. A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal D.L. 92/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2014, 1 ss.; F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2014, 1 ss.; Id., *Risarcimento per*

Il rimedio, insieme all'art. 35-*bis* ord. penit. introdotto poco tempo prima²¹, completa il percorso di adeguamento imposto dalla Corte europea e si articola in una duplice possibilità per il detenuto di ottenere il ristoro dei danni patiti. Difatti, ai sensi dei primi due commi dell'art. 35-*ter* ord. penit., i detenuti e gli internati che stiano subendo un pregiudizio grave e attuale ai propri diritti, come conseguenza delle condizioni detentive in cui vivono, possono rivolgersi al Magistrato di sorveglianza, al fine di ottenere una riparazione 'in forma specifica', consistente in uno sconto sulla pena ancora da espiare, pari a un giorno ogni dieci giorni di pregiudizio subito; qualora il pregiudizio sia stato inferiore a quindici giorni o se lo sconto sia maggiore del residuo di pena, possono ottenere un ristoro pecuniario, consistente in un risarcimento in misura pari a euro 8,00 per ogni giorno di pregiudizio. Ai sensi del terzo comma dell'art. 35-*ter* ord. penit., i detenuti che abbiano finito di scontare la pena o abbiano subito il pregiudizio durante un periodo di custodia cautelare possono rivolgersi al Tribunale civile, entro sei mesi dalla cessazione della detenzione, per ottenere un risarcimento in forma monetaria, sempre nella misura di euro 8 per ogni giorno di pregiudizio patito.

Non è questa la sede per soffermarsi nel dettaglio su tutti gli aspetti tecnici e procedurali della norma in esame²², se non per notare il chiaro intento

l'inumana detenzione: bilancio a un anno dall'introduzione dei "rimedi compensativi" di matrice europea, in *Studium Iuris*, 2016, 266 ss.; M. LOMBARDO, *Rimedi contro il sovraffollamento carcerario*, cit., 663 ss. Per uno sguardo in prospettiva comparata, v. Aa.Vv., *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, a cura di A. Bernardi, M. Venturoli, Napoli, 2018.

21 D.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10. L'art. 35-*bis* ord. penit. disciplina il «reclamo giurisdizionale», rimedio di natura preventiva, volto a ottenere la immediata cessazione di una condotta lesiva e la sua reiterazione. Rileva F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, cit., 3, che i due rimedi (di cui agli artt. 35-*bis* e 35-*ter* ord. penit.), secondo una parte della dottrina, benché formalmente distinti, sarebbero «due facce della stessa medaglia», perché destinati a operare sinergicamente verso la medesima finalità della integrale riparazione del danno da detenzione in condizioni inumane e degradanti; mentre, per altra opinione, il loro sdoppiamento sul piano cronologico varrebbe a sancire l'autonomia dei due istituti. Non vi è dubbio, in ogni caso, che la loro combinazione attui i dettami della Corte EDU, perché consente di sottrarre con rapidità il detenuto da una situazione che genera la violazione del suo fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani e di attribuire un ristoro a chi tale violazione abbia già subito: sul punto, v. A. DELLA BELLA, *op. loc. ult. cit.*

22 Sono molteplici i dubbi interpretativi insorti, molti dei quali non del tutto fugati, attinenti ai presupposti per l'attivazione del rimedio, alla disciplina transitoria, a profili di diritto intertemporale, alla distribuzione degli oneri probatori e al conte-

del legislatore di imprimere celerità ed effettività al rimedio congegnato. In questa chiave va letta la disposizione secondo la quale l'azione volta ad ottenere la riparazione, in forma specifica o per equivalente, in tutte le ipotesi contemplate, può essere intrapresa direttamente dall'interessato, senza la necessità dell'assistenza legale. Anche la distribuzione delle competenze tra il Magistrato di sorveglianza e il Tribunale civile risponde alla predetta logica. La scelta a favore del primo, oltre che per la maggiore celerità del procedimento, che consente di evitare le lungaggini del giudizio civile qualora vi siano somme da liquidare, si spiega anche perché il Magistrato di sorveglianza è l'organo giurisdizionale che ha attribuzioni specifiche in tema di esecuzione penale²³ ed è più adatto per la sua vicinanza al contesto da cui derivano le violazioni, che devono comunque essere oggetto di accertamento. Diversamente, quando il rimedio è azionato al di fuori di quel contesto ed è volto ad ottenere il solo risarcimento pecuniario, torna a vivere la naturale competenza del giudice civile, seppure il procedimento si svolga nelle forme più snelle di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.

Va osservato che, se è vero che alcuni interpreti hanno sostenuto che l'art. 35-ter ord. penit. non ha introdotto nell'ordinamento un nuovo illecito civile²⁴, poiché già prima la lesione in esame costituiva un danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.²⁵, è altrettanto vero, però, che la figura assume ora una configurazione dai contorni più nitidi, in quanto l'evento lesivo si identifica nella specifica violazione del diritto a una detenzione rispettosa della dignità umana: diritto soggettivo, quest'ultimo,²⁶ ricavabile dall'art. 3 della Cedu, dall'art. 4 della Carta dei diritti fonamen-

nuto degli stessi, ai mezzi istruttori esperibili nel giudizio. Su questi profili, v. F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, cit., 3 ss.; per quelli di maggiore interesse civilistico, v. A. GIORDANO, *Il diritto alla prova nelle controverse per il risarcimento dei danni da trattamento penitenziario degradante*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1024 ss.

23 Cfr. A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal D.L. 92/2014*, cit., 2, che fa osservare che si tratta del giudice naturale dei diritti dei detenuti, con le competenze necessarie al computo degli sconti di pena integranti il risarcimento in forma specifica del danno previsto dalla norma.

24 A. DELLA BELLA, *op. cit.*, 2.

25 In tal senso, Cass. pen., sez. I, 30 gennaio 2013, n. 4772, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 1063 ss.; Trib. Roma, 30 maggio 2015, in *DeJure.it*.

26 Sulla ricostruzione di tale situazione giuridica soggettiva, grazie anche all'apporto decisivo della giurisprudenza della Corte EDU, v. S. CIUFFOLETTI, R. MARIOTTI, *Integralità e personalizzazione del risarcimento del danno da inumana detenzione*, in *Quest. Giust. on-line*, 1° luglio 2015, 1 ss.

tali UE²⁷ e da tutte le norme dell'ordinamento penitenziario rivolte a darne concreta attuazione, che impongono specifici obblighi in tal senso a carico dell'amministrazione penitenziaria²⁸.

Si può, allora, affermare che alla ben circoscritta perimetrazione della fattispecie lesiva, nel senso della sua tipizzazione, ove stretta è la causalità tra sovraffollamento e danno²⁹, corrisponda – sul piano della tutela – una disciplina speciale, dai tratti ibridi, ritagliata sul tipo enucleato dal legislatore, che offre un rimedio compensativo specifico, caratterizzato da alcune vistose deviazioni dall'ordinaria disciplina civilistica in materia di risarcimento dei danni.

È evidente che, nelle intenzioni del legislatore, la forma principale di ristoro è la riduzione della durata della pena, con la quale si tenta di risarcire, attraverso la modalità in forma specifica, il danno derivante dalle sofferen-

27 L'art. 4 Carta UE, rubricato «Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti», ha tenore identico a quello dell'art. 3 Cedu.

28 V., in part., gli artt. 5 e 6 ord. penit., che predeterminano i canoni ai quali vanno conformati gli edifici penitenziari e i locali di soggiorno e di pernottamento dei detenuti, anche in punto di areazione, illuminazione, riscaldamento, allocazione dei servizi igienici etc.

29 Alla delimitazione della fattispecie ha fornito un contributo importante tanto la giurisprudenza europea, quanto quella nazionale, attraverso la individuazione di una serie di parametri e di indici presuntivi, per mezzo dei quali procedere all'accertamento dell'evento lesivo e dei conseguenti pregiudizi. In questa sede, può solo ricordarsi che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, il sovraffollamento genera un'automatica violazione dell'art. 3 Cedu allorché il detenuto disponga di uno spazio individuale inferiore a 3 mq. (c.d. spazio minimo vitale); mentre, qualora questo oscilli tra i 3 e i 4 mq., la violazione è perpetrata se concorrono altri fattori che influiscono negativamente sulla qualità della vita. Viceversa, se lo spazio è inferiore alla soglia vitale, possono tuttavia essere presi in considerazione altri fattori compensativi, capaci di riequilibrare il rapporto sovraffollamento/danno. V., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 9 settembre 2016, n. 52819, (s.m.), in *Cass. pen.*, 2017, 2875 ss., con nota di A. ALBANO, F. PICOZZI, *La cassazione alle prese con la giurisprudenza Cedu sul sovraffollamento carcerario: anamorfosi della sentenza "Mursic"*; Corte EDU, 20 ottobre 2016, c. 7334, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 122 ss., con nota di A. MENGhini, *Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 Cedu: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena*; Corte EDU, 24 novembre 2020, c. 31623, in *Cass. pen.*, 2021, 1089 ss.; Cass. pen., Sez. un., 19 febbraio 2021, n. 6551, in *Dir. pen. e proc.*, con nota di A. MENGhini, *Le Sezioni unite e l'intricato nodo delle modalità di computo del c.d. spazio minimo vitale*, e in *Arch. pen.*, 2021, 1, 1 ss., con nota di M. BASTIANELLO, *La trappola dei "fattori compensativi" nel calcolo della superficie minima di detenzione: nota ad una recente sentenza delle Sezioni unite*; Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2022, n. 13360, in *DeJure.it*; Cass. pen., sez. I, 15 marzo 2022, n. 12774, in *DeJure.it*.

ze legate alla condizione detentiva³⁰; a questo intento si collega la possibilità di realizzare anche un indiretto effetto deflattivo, che viene perseguito unitamente alla ricerca di forme e modi di detenzione alternativi al carcere.

Non può sfuggire che anche il risarcimento del danno per equivalente, da effettuare secondo gli automatismi previsti dalla norma (euro 8,00 per ogni giorno di pregiudizio), oltre a sembrare esiguo, se non irrisorio, rispetto al rango dei diritti violati, si sottragga ai principi della integralità e della personalizzazione, che governano, invece, la tradizionale operazione giudiziale di liquidazione dei danni³¹. Di guisa che appare legittimo il dubbio relativo al se sia possibile dare ingresso alla prova di un danno maggiore, che consenta al giudice di quantificare una somma che esorbi da quella risultante dal calcolo aritmetico previsto dalla norma³²; sì che tale ultimo importo possa essere considerato – sempre che siano accertati gli effettivi pregiudizi – quale base minimale per il computo del ristoro pecuniario. Invero, va notato che il tenore letterale della norma sembra non consentire una operazione del genere³³.

E allora, nel caso di danni ulteriori eziologicamente connessi alla detenzione in condizioni disumane (pensiamo all'insorgenza o all'aggravarsi di una patologia), non resterebbe altra strada che quella dell'ordinario giudizio a cognizione piena dinanzi al giudice civile, con una evidente dispersione di effettività sul piano processuale. Ciò costituisce senza dubbio un *vulnus* all'incisività della tutela, poiché costringerebbe il detenuto ad azionare rimedi distinti, con forme e procedure diverse, per danni che scaturiscono dal medesimo evento lesivo³⁴.

30 In tal senso, v. A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal D.L. 92/2014*, cit., 4.

31 Sul punto, v. A. DELLA BELLA, *op. cit.*, 6; F. FIORENTIN, *Risarcimento per l'inumana detenzione: bilancio a un anno dall'introduzione dei "rimedi compensativi" di matrice europea*, cit., 271 ss.; R. BRACCIALINI, *Art. 35 ter.3 Ordinamento Penitenziario: risarcimento o tassa fissa?*, in *Quest. Giust. on-line*, 11 marzo 2015, 1 ss.; S. CIUFFOLETTI, R. MARIOTTI, *Integralità e personalizzazione del risarcimento del danno da inumana detenzione*, cit., 5 ss.

32 La disposizione ha indotto alcuni interpreti a dubitare della sua legittimità costituzionale. V. F. FIORENTIN, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art. 3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, cit., 15.

33 Cfr. F. FIORENTIN, *Risarcimento per l'inumana detenzione: bilancio a un anno dall'introduzione dei "rimedi compensativi" di matrice europea*, cit., 272, che ritiene esclusa in radice la possibilità per il giudice di modulare il risarcimento sulla base delle caratteristiche del caso concreto, tenendo conto di variabili, quali l'età, la condizione fisica, il sesso del detenuto etc., e del livello di gravità delle violazioni perpetrate.

34 È pur vero che in questo caso potrebbe operare la connessione tra le due cause, ai sensi dell'art. 40 c.p.c., che, però, non varrebbe ad eliminare l'inevitabile aggravio

3. In questa sede è possibile fare solo un cenno, data la complessità delle questioni, agli altri profili civilistici controversi implicati nel tema, e ai riflessi che le soluzioni proposte per fugare i dubbi interpretativi possono avere sul piano della effettività della tutela.

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla natura della responsabilità dell'amministrazione penitenziaria per i danni derivanti dal sovraffollamento carcerario, oscillando tra il suo inquadramento nella responsabilità extracontrattuale e in quella contrattuale; quanto a quest'ultima, rifacendosi allo schema del «contatto sociale»³⁵. È noto che assoggettare la responsabilità in esame all'uno o all'altro regime ha conseguenze rilevanti, in ordine al termine di prescrizione dell'azione per far valere i danni e al contenuto e alla distribuzione degli oneri probatori.

In sintesi, secondo un orientamento, la norma di riferimento dovrebbe essere l'art. 2043 c.c., in quanto tra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria non è configurabile alcun rapporto obbligatorio, come, del resto, generalmente accade nei rapporti in cui la Pubblica amministrazione agisce in veste di autorità nei confronti dei cittadini. Le disposizioni della legge e del regolamento penitenziario di attuazione avrebbero la funzione di parametro di valutazione della ricorrenza di una colpa specifica, idonea a integrare l'elemento soggettivo dell'illecito extracontrattuale³⁶.

Per altro orientamento, invece, sussisterebbe una serie di indici normativi (rinvenuti, per l'appunto, tra le disposizioni dell'ordinamento penitenziario), che impongono specifici obblighi positivi in capo all'amministrazione allorquando entra in «contatto»³⁷ con persone detenute. Sì che, nella

processuale e l'inefficienza della tutela, in termini di risposta adeguata e tempestiva alla violazione di diritti fondamentali della persona.

35 V., per tutti, P. GALLO, *Quale futuro per il contatto sociale in Italia?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, p. 1759 ss.

36 In tal senso, in giurisprudenza v. Trib. Torino, 6 maggio 2015, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2015; Trib. Roma, 30 maggio 2015, cit.; Trib. Catania, 15 giugno 2015, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2015; isolata è rimasta Trib. Palermo, 25 marzo 2015, in *Quest. Giust. on-line*, 1° luglio 2015, che, pur muovendosi in area extracontrattuale, ha ricondotto la responsabilità in esame all'art. 2051 c.c., disciplinante i danni cagionati da cose in custodia. In dottrina, v. F. TRUBIANI, *Profili di diritto intertemporale del danno da detenzione "in stato di degrado"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 194; C.M. MASIERI, *Il difficile equilibrio in materia di rimedi "interni" per le violazioni dell'art. 3 Conv. eur. dir. uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 1454 ss.

37 In generale, inquadra nella responsabilità da rapporto, quindi da contatto sociale qualificato, quella relativa ai danni che un cittadino subisce a causa di un atto amministrativo illegittimo C. CASTRONOVO, *La "civilizzazione" della pubblica amministrazione*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 637 ss.

relazione che si instaura tra le suddette parti, alle obbligazioni dell'una corrisponde un diritto di credito dell'altra, *sub specie* di diritto a ricevere un trattamento umano e non degradante e lesivo della dignità³⁸. Invero, secondo questa tesi, il richiamo all'illecito aquiliano è improprio, perché il rapporto tra l'amministrazione penitenziaria e il detenuto, soggetto vulnerabile in quanto sottoposto al potere dello Stato, non presenta quel carattere di estraneità tra danneggiante e danneggiato, che caratterizza la responsabilità extracontrattuale; inoltre, tale ricostruzione sembra ai suoi sostenitori più coerente con gli orientamenti e gli obiettivi della Corte EDU e, soprattutto, con il tipo di tutela che essa esige per siffatte lesioni³⁹.

Altra questione, connessa alla precedente, riguarda la natura del risarcimento pecuniario previsto dall'art. 35-ter ord. penit.: essa è stata oggetto di opinioni discordanti, perché si è discusso se, in realtà, più che di un «risarcimento» (come enuncia la lettera della norma), si fosse in presenza di un «indennizzo». Il dubbio interpretativo, in particolare, è stato sollevato con riferimento all'ipotesi contemplata dal comma 3 dell'art. 35-ter ord. penit., che disciplina il ristoro pecuniario per coloro per i quali sia cessato lo stato di detenzione. La disposizione prevede un termine di decadenza di sei mesi per la proposizione della domanda giudiziale, ma tace sul termine di prescrizione dell'azione e sul *dies a quo* di maturazione del diritto in capo al detenuto.

Circa, dunque, la qualificazione del rimedio, al fine di individuare la disciplina applicabile, la Cassazione ha rimesso la questione⁴⁰ alle Sezioni unite, le quali hanno concluso per la natura indennitaria del ristoro economico⁴¹, peraltro suffragando un orientamento già seguito dalla giurisprudenza di legittimità penale, che ha ritenuto di natura indennitaria anche la riduzione della pena.

Nell'interpretare l'art. 35-ter ord. penit., la Corte ha affermato che l'indicazione di una misura legale fissa per la riparazione per equivalente testimonia che il legislatore si è mosso in una logica di forfettizzazione della

38 V. Trib. Palermo, 1° giugno 2015, in *DeJure.it*; Trib. Napoli, 7 agosto 2015, in *DeJure.it*; Trib. Cagliari, 20 dicembre 2017, in *personaedanno.it*, 26 gennaio 2018.

39 Cfr. R. BRACCIALINI, *Art. 35 ter.3 Ordinamento Penitenziario: risarcimento o tassa fissa?*, cit., 4 ss.; S. CIUFFOLETTI, R. MARIOTTI, *Integralità e personalizzazione del risarcimento del danno da inumana detenzione*, cit., 6 ss.

40 Cass., ord. 28 settembre 2017, n. 22764, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 186 ss., con nota di F. TRUBIANI, *Profili di diritto intertemporale del danno da detenzione "in stato di degrado"*, cit.

41 Cass., Sez. un., 8 maggio 2018, n. 11018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 1457 ss., e *ivi*, 1449 ss., nota di C.M. MASIERI, *Il difficile equilibrio in materia di rimedi "interni" per le violazioni dell'art. 3 Conv. eur. dir. uomo*.

liquidazione, che considera solo l'estensione temporale del pregiudizio, senza nessuna variazione in ragione della sua intensità e senza alcuna considerazione delle eventuali peculiarità del caso. Manca, prosegue la Corte, il rapporto tra specificità del danno e quantificazione economica, che caratterizza il risarcimento, e mancano ogni considerazione e valutazione del profilo soggettivo. Al fine di contenere i costi, semplificare il meccanismo di calcolo e ridurre le variabili applicative, il legislatore avrebbe scelto la via dell'indennizzo, cioè di un compenso di entità contenuta e di meccanica e uniforme quantificazione. Dalla natura di mero indennizzo e dal ritenere la responsabilità dell'amministrazione penitenziaria radicata nella violazione di obblighi su di essa gravanti *ex lege* (con ciò avallando implicitamente la tesi di una responsabilità di tipo contrattuale), le Sezioni unite fanno discendere l'applicabilità della regola generale della prescrizione decennale⁴².

L'interpretazione autorevolmente operata, nel caso preso in esame del ristoro pecuniario per coloro per i quali sia già cessato lo stato di detenzione, finisce così per estendere la tutela del soggetto ristretto in condizioni disumane a più lunghi periodi pregressi, essendo la pretesa azionabile – purché sia stato rispettato il termine di decadenza – per le eventuali violazioni subite nei dieci anni precedenti.

Meno convincente, sotto il profilo teorico, è la ricostruzione del ristoro economico in termini di indennizzo e non di risarcimento, sebbene il confine tra le due figure sia da tempo assai discusso in dottrina⁴³. Come è noto, l'indennizzo, di regola, è previsto quale compensazione a fronte di una condotta lecita altrui, che il titolare di un diritto deve subire, anche se in contrasto con il proprio interesse, in ragione della prevalenza accordata a un altro interesse. In tali termini non sembra che possa essere rappresentata la condotta dell'amministrazione penitenziaria, che – nella doverosa esecuzione della pena che consegue alla commissione di un reato, legittimamente irrogata dallo Stato in funzione repressiva e punitiva – detenga il reo in condizioni lesive della sua salute e dignità umana.

42 Cass., Sez. un., 8 maggio 2018, *op. loc. ult. cit.* È opinione diffusa quella secondo la quale dalla qualificazione in termini di indennizzo discende l'applicazione del termine ordinario di prescrizione, sì che la decisione delle Sezioni unite, a parere di C.M. MASIERI, *op. cit.*, 1455, appare influenzata dal problema pratico, sorto anche in altri contesti, di optare per il regime più favorevole al danneggiato.

43 Per una sintesi dei termini del dibattito, si rinvia a F. TRUBIANI, *op. cit.*, 193, ed *ivi* richiami bibliografici.