

## **I rimedi risarcitori per detenuti, ergastolani e internati; questioni finitime e aspetti (ancora) controversi.**

di *Michele Passione*

CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA N. 83 DEL 2017  
PRESIDENTE GROSSI, REDATTORE LATTANZI

1. Nell'ordinanza di rimessione che ha condotto alla sentenza in esame<sup>1</sup> il magistrato di sorveglianza di Padova dubitava della legittimità costituzionale dell'art.35 *ter* l. 26 luglio 1975, n.354 (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), come introdotto dall'art.1 del d.l. 26 giugno 2014, n.92, convertito con modificazioni nella l. 11 agosto 2014, n.117, per contrasto della previsione citata con gli artt. 3, 24, 25, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3, 6 e 13 C.e.d.u.

Secondo il Giudice *a quo*, infatti, l'art.35 *ter* ord. penit., « *non prevede gli internati tra i soggetti legittimati a proporre la relativa istanza* » risarcitoria, in caso di accertata violazione dell'art.3 della C.e.d.u., e comunque, ove il rimedio dovesse ritenersi esperibile, « *non prevede, (...) la riduzione della durata della misura di sicurezza detentiva e/o il ristoro pecuniario a titolo di rimedio risarcitorio* ».

Con la sentenza in esame la Consulta ha dichiarato non fondate entrambe le questioni di legittimità costituzionale.

A parere del rimettente non vi è dubbio che i principi ordinamentali riconoscano pari dignità a detenuti ed internati.

Detta equiparazione dovrebbe ricevere la conseguente garanzia anche laddove le condizioni di internamento si siano rivelate pregiudizievoli dell'art. 3 CEDU.

L'art.35 *ter* ord. penit., tuttavia, sarebbe disposizione « *di stretta interpretazione letterale, che non consente applicazione analogica* »; si porrebbe dunque il contrasto con gli artt.3, 24, 25 e 117, comma 1 Cost.

L'art. 3 Cost. verrebbe in discussione sia con riferimento al diverso trattamento tra detenuti ed internati, sia in considerazione del fatto che a questi ultimi l'art.1, comma 2, del d.l. n.92/2014, convertito in l. n.117/2014, consentiva di trasferire entro sei mesi dall'entrata in vigore della normativa nazionale l'eventuale ricorso già proposto davanti alla Corte di Strasburgo.

Quanto all'art.24 Cost., verrebbe pregiudicata la possibilità di ricevere un adeguato ristoro compensativo, a fronte delle violazioni convenzionali patite.

---

<sup>1</sup> Cfr. Mag. di sorv. Padova, ord., 2 maggio 2016, n.125 (in *G.U.*, 2016, n.26).

Sarebbe altresì violato l'art.25 Cost., in assenza di un giudice naturale precostituito per legge, funzionalmente individuato nel magistrato di sorveglianza, quale giudice di prossimità, preposto alla tutela dei diritti « *in costanza di misura di sicurezza detentiva*».

Infine, verrebbe in gioco l'art.117, comma 1, Cost., con richiamo alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo in relazione agli artt.3, 6, 13 C.e.d.u., quali parametri interposti, secondo le coordinate dettate sul punto dalla giurisprudenza alsaziana, che la norma nazionale espressamente richiama.

Richiesta di intervento additivo, la Corte ha ritenuto di adottare una sentenza interpretativa di rigetto; quanto alla seconda questione propositale, la Corte ha richiamato la precedente sentenza n.204 del 2016, con la quale era stata dichiarata «*non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.35 ter della legge 26 luglio 1975, n.354, (...) nella parte in cui non prevede, nel caso di condannati alla pena dell'ergastolo che abbiano già scontato una frazione di pena che renda ammissibile la liberazione condizionale, il ristoro economico previsto dal comma 2 dell'art.35 ter ord. penit.*».

Con la sentenza n. 83 del 2017 la Consulta ha ribadito quanto affermato nella sentenza citata, cioè che «*il risarcimento patrimoniale del danno ha carattere subordinato, rispetto al ristoro in forma specifica, ma autonomo*» e dunque «*l'internato che non può godere di alcuna riduzione della durata della misura di sicurezza detentiva è perciò legittimato a domandare il risarcimento integrale del danno in forma patrimoniale*».

Quanto sopra, peraltro, sembrerebbe in contrasto con l'ultimo passaggio motivazionale, ove si afferma che «*è evidente che i rimedi previsti dall'art.35 – ter a favore dell'internato hanno natura effettiva e che di conseguenza risulta non fondata la questione di legittimità costituzionale, data l'erroneità del duplice presupposto interpretativo postulato dal rimettente*», dovendosi intendere che in effetti la Corte ritiene esperibili entrambi i rimedi in favore dell'internato che abbia subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Prima di esaminare partitamente i temi proposti dal giudice *a quo* e le soluzioni offerte in proposito, non può non segnalarsi, come già fatto diffusamente in dottrina<sup>2</sup>, che l'opaca formulazione normativa ha certamente favorito i dubbi avanzati dal rimettente.

---

<sup>2</sup> P. Gori, *Art 3 CEDU e risarcimento da inumana detenzione*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2014; A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in ; [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); F. Fiorentin, *I nuovi rimedi risarcitori della detenzione contraria all'art.3 Cedu: le lacune della disciplina e le interpretazioni controverse*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 6 novembre 2014; E. Santoro, *Contra CSM: parlare a nuora perchè suocera intenda. Pedanti osservazioni sulla competenza dei magistrati di sorveglianza a riconoscere l'indennizzo ex art.35 ter per la detenzione inumana e degradante*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 22 gennaio 2015; G. Giostra, *Un pregiudizio grave e attuale? A proposito delle prime applicazioni del nuovo art.35 ter Ord. Pen.*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 24 gennaio 2015; R.

2. Com'era stato evidenziato in precedenza<sup>3</sup>, la *quaestio* era destinata all'esito sopra citato.

Sul primo punto, infatti, si era da subito indicato in dottrina<sup>4</sup>, così come ad opera dei primi commenti tecnici<sup>5</sup>, il corretto presupposto interpretativo della norma, dal quale si è invece allontanato il magistrato di sorveglianza, che ha trascurato il rinvio operato dall'art.35 *ter ord. penit.* all'art.69, comma 6, lett.b) della legge penitenziaria.

Ed infatti, questi non ha tenuto conto che *«per mezzo del rinvio a una disposizione la cui formulazione lessicale espressamente contempla l'internato, è lo stesso testo dell'art.35 ter ord. penit. censurato a svilupparsi nella medesima direzione, arricchendo la sua dizione legislativa con una corrispondente, inequivoca, espressione linguistica»*.

L'art.35 *ter ord. penit.*, dunque, contempla gli internati quali soggetti inclusi nello spettro di tutele che si assumevano mancanti, poiché *«la condizione della persona soggetta a una misura di sicurezza detentiva, che subisce una restrizione della libertà personale in condizioni disumane, è del tutto equivalente a quella del detenuto, perchè identico è il bene giuridico leso e analoghe sono le modalità con cui la lesione viene inflitta»*.

A giudizio della Corte, infatti, *«il principio di uguaglianza non può pertanto tollerare una discriminazione tra detenuto e internato che, fondandosi sulla differente natura giuridica dei titoli in base ai quali si è ristretti, pur rilevante ad altri fini, trascura invece la sostanziale identità, nell'uno e nell'altro caso, dei soli fattori che hanno importanza ai fini risarcitori»*.

La Corte, ancora, ricorda come l'errata interpretazione del rimettente sarebbe incompatibile con l'art.3 della CEDU, *«atteso che nel sistema della Convenzione è necessario avere riguardo non al titolo formale in base al quale si è ristretti, ma alla sostanza della violazione, sicchè forme di ristoro spettano non solo al detenuto che sconta la pena, ma anche a chi è colpito da una misura di custodia cautelare in carcere o in strutture equivalenti (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 20 ottobre 2016, Mursic' contro Croazia, paragrafo 115)»*.

---

Braccialini, *Art.35 ter Ordinamento Penitenziario; risarcimento o tassa fissa?*, in *Questione Giustizia*, 11 marzo 2015; C. Masieri, *La natura dei rimedi di cui all'art.35 ter Ord. Pen. Possibili interpretazioni nel dialogo con alcune recenti decisioni di merito*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 22 luglio 2015; A. Pugiotto, *La parabola del sovraffollamento carcerario e i suoi insegnamenti costituzionalistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Anno LIX, Fasc.3-2016; A. Pugiotto, *Nuove (incostituzionali) asimmetrie tra ergastolo e pene temporanee: il rebus dei rimedi ex art.35 ter O.P. per inumana detenzione*, in *Rivista AIC*, 12 novembre 2016

<sup>3</sup> Sia consentito il richiamo a [M. Passione, 35 ter O.P. : effettivamente, c'è un problema, in Giurisprudenza Penale Web, 2017, 3.](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>4</sup> A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento*, cit., 11

<sup>5</sup> Ufficio del Massimario, Settore Penale, 13 aprile 2015, 5.1

Quest'ultimo passaggio motivazionale si rivela particolarmente efficace ed indicativo di un fecondo recepimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale, appunto, ciò che assume rilevanza è «*la sostanza della violazione*», non potendosi ritenere sufficiente, «*con analoghi effetti e tempestività, la domanda proponibile ai sensi dell'art.2043 del codice civile (sentenza n.204 del 2016)*».

Anche l'interpretazione logico-sistematica soccorre a conferma di quanto sopra rilevato, «*atteso che salda la disciplina normativa a regime, per tale profilo, con quanto il legislatore aveva già previsto espressamente con riguardo a un periodo transitorio (art.2, comma 2, del d.l. n.92 del 2014), e rende armonico il contenuto della norma con la sua rubrica (sentenza n.78 del 1969)*».

Le indicazioni precedenti risultano dunque dirimenti rispetto alle censure sollevate sul punto dal giudice *a quo*, laddove la rubrica, peraltro, com'è noto non può viceversa dirsi in alcun modo vincolante<sup>6</sup>.

Malgrado l'erronea interpretazione adottata dal magistrato di sorveglianza, per quanto sin qui rilevato, la Corte ha disatteso la richiesta avanzata dall'Avvocatura dello Stato in via principale, tesa ad ottenere una declaratoria di inammissibilità per non avere il Giudice *a quo* interpretato la norma in modo costituzionalmente orientato, in ragione di una consolidata giurisprudenza (sono citate le sentenze n. 42 del 2017, n.240, n.95 e n.45 del 2016, n.262 del 2015) secondo la quale l'erronea conclusione, preceduta comunque da una valutazione in proposito, soddisfa il dovere di motivazione sui requisiti di ammissibilità.

Del resto, anche su altro versante la Corte sembra adottare un certo *self restraint* in ordine ai vari tipi di sentenze di inammissibilità, come, ad esempio, quando il Giudice rimettente si misuri correttamente con il “diritto vivente”<sup>7</sup>.

La stessa difesa erariale, come ricordato in sentenza, ha peraltro correttamente evidenziato che l'art.35 *ter* ord. penit. include gli internati tra i soggetti destinatari dei rimedi risarcitori previsti dalla norma, riconoscendo la loro legittimazione a proporre la domanda.

Sulla prima questione scrutinata, dunque, si può senza dubbio convenire con la soluzione adottata dalla Corte, perchè rispettosa della lettera della legge, secondo l'interpretazione costituzionalmente fondata.

**3.** Quanto alla seconda questione affrontata, cioè «*l'impossibilità di concedere sia una riduzione di pena, trattandosi di misura di sicurezza – peraltro senza termine massimo di durata – sia un ristoro economico, dovendo lo stesso presupporre l'incapienza della pena da spiare* », come sostenuto dal rimettente, la Corte confuta l'assunto con argomentazioni che, in realtà, non appaiono del tutto condivisibili.

<sup>6</sup> Cfr. [Corte Cass. Sez. I, sent. n. 19385/2017, in Giurisprudenza Penale Web, 2017, 6](#)

<sup>7</sup> Cfr., *ex multis*, sent. Corte Cost. n.113 del 2015 e n.122 del 2017

Secondo il magistrato veneto, infatti, la misura di sicurezza in questione (di cui per vero viene indicata la fine al 10 febbraio 2017, senza ulteriori dettagli), trattandosi di casa di lavoro, non conoscerebbe un termine massimo di durata.

Come detto, la Corte contrasta la tesi, ma attribuisce al giudice quanto invece sostenuto dalla difesa privata, cioè l'impossibilità di ricondurre il caso alla previsione di cui all'art.1, comma 1 *quater* del d.l. n.52/2014 (convertito, con modificazioni, nella l.n.81/2014) per effetto delle finalità perseguite dal legislatore di urgenza, estranee alla misura di cui all'art.216 c.p.

La questione della durata massima delle misure di sicurezza è già stata affrontata nella richiamata sentenza n.22 del 2017.

Con quella pronuncia la Corte ha ritenuto che *«la norma impugnata è diretta a evitare i cosiddetti ergastoli bianchi, cui può dar luogo la permanenza a tempo indeterminato in strutture detentive per l'esecuzione delle misure di sicurezza»* .

E' opportuno ricordare quali siano i presupposti per l'applicazione della casa di lavoro e/o colonia agricola, diverse modalità esecutive di un'unica misura di sicurezza, in relazione alla quale è stata ritenuta perfino la compatibilità con il regime di cui all'art.41 *bis* ord. penit.<sup>8</sup>

In sintesi, la casa di lavoro è anzitutto destinata ai soggetti qualificati in concreto delinquenti abituali, professionali o per tendenza, anche se minorenni; tralasciando le ipotesi di cui all'art.212, comma 3, 215 ult. comma, 223, comma 2 e (con maggiori perplessità) 231 c.p. (che essendo comunque riferibili a specifici presupposti delittuosi, consentono l'individuazione di un periodo di durata massima della misura, pari alla pena edittale stabilita nel massimo per il reato commesso), nonché quelle di cui all'art.538 c.p. (per delitti di sfruttamento della prostituzione, attualmente disciplinati dalla l.n.75/1958), la maggior parte delle applicazioni della misura citata non permettono di individuare una pena edittale cui riferirsi per la durata massima.

Quanto affermato dalla Corte, dunque, non può dirsi del tutto conforme ai casi previsti dall'art.216 c.p., perchè il citato art.1, comma 1-*quater* del d.l. n.52 del 2014, lungi dall'esser manifestazione di *«chiara lettera»* della legge, non può dirsi univocamente destinato a ricomprendere tutte le misure di sicurezza; come evidenziato, ciò non dipende affatto dall'intenzione del legislatore, che è certamente quella di superare gli *«ergastoli bianchi»* per tutte le misure di sicurezza detentive, ma dal meccanismo che si è ritenuto di adottare alla bisogna, che ha collegato la durata delle misure di sicurezza alla pena massima prevista per il reato commesso, criterio che non consente l'individuazione del periodo di interesse per tutti i casi nei quali risulti applicata la citata misura della casa di lavoro.

A tal proposito, infatti, sarebbe stato opportuno prevedere che la durata massima della misura di sicurezza della casa di lavoro venisse individuata con riferimento alla pena stabilita per il reato in relazione al quale si dichiara, in concreto, la

---

<sup>8</sup> Cass. Sez. I, 9 marzo 2011, n.22083, *C.E.D. Cass.*, n.250436

condizione di abitudine, professionalità o tendenza a delinquere, ma la legge citata non fornisce alcun chiarimento sul punto.

Oltre a ciò, la Corte trascura un secondo argomento, che invece risulta di ancor più ardua risoluzione.

Occorre infatti riconoscere la fluidità delle misure di sicurezza, non solo perchè esse possono essere revocate in ogni momento, per cessazione della pericolosità dell'internato, ma anche perchè in questa materia difetta un sicuro minuzioso sul quale operare il rimedio risarcitorio in forma specifica, tanto che per esse non opera il meccanismo della liberazione anticipata, ex art.54 ord. penit.

Al dunque, aderendo a quanto stabilito dalla Corte EDU<sup>9</sup>, secondo la quale «*spetta ai giudici nazionali interpretare le condizioni procedurali interne in modo da garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario*», l'incidente sollevato dal giudice *a quo*, e la risposta interpretativa fornita dalla Consulta,... «*pur nutrita di generosità*»<sup>10</sup>, finiscono con collidere con un dato fattuale.

Quanto al giudice, si è già rilevato come l'opzione ermeneutica sollecitata attraverso l'invocata addizione potesse dirsi perseguibile con interpretazione orientata, per ciò che riguarda l'applicabilità del rimedio risarcitorio anche agli internati, nel mentre il secondo intervento richiesto alla Corte, la riduzione della durata della misura di sicurezza, oblitera il punto sopra indicato.

Per ciò che concerne la Corte, viceversa, l'assunto secondo cui... «*sarebbe astrattamente possibile, nell'approssimarsi del termine di [tale] durata, operare, a norma dell'art.35 – ter, comma 1, una riduzione a titolo di risarcimento del danno subito per i giorni trascorsi dall'internato in condizioni disumane*» appare distonico rispetto alla successiva considerazione, per la quale «*è però vero che mentre la durata della detenzione è predeterminata, e quindi è più agevole fin dall'inizio ridurla in ragione dei giorni trascorsi dal detenuto in condizioni disumane, lo stesso non può dirsi per la misura di sicurezza, perchè la sua durata non è predeterminata, ma dipende dal perdurare della pericolosità dell'internato*».

Ed allora, se è vero che «*il limite massimo stabilito dall'art.1, comma 1 quater, del d.l. n.52 del 2014 è meramente eventuale, dato che, per la cessazione della durata, la misura di sicurezza generalmente viene revocata prima*», la soluzione cui si perviene sembra poggiare su un terreno mobile, non più stabile delle palafitte di Popper<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Corte EDU GC 13.3.2007, n.432

<sup>10</sup> Cfr. *dissenting opinion* V. Zagrebelsky, Corte EDU *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009

<sup>11</sup> Karl R. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi Torino, 2010, 107, secondo cui, «*le palafitte vengono conficcate dall'alto giù nella palude: ma non in una base naturale o data; e il fatto che desistiamo dai nostri tentativi di conficcare più a fondo le palafitte non significa che abbiamo trovato un terreno solido. Semplicemente, ci fermiamo quando siamo soddisfatti e riteniamo, almeno per il momento, che i sostegni siano abbastanza stabili da sorreggere la struttura*».

Insomma; la sentenza della Corte (sia pur vincolante per il solo rimettente), di favore verso la massima espansione della tutela dei diritti degli internati, sembra però rimandare al magistrato di prossimità (*recte*: al difensore, essendo l'istituto di nuovo conio sottratto all'iniziativa *ex officio*) un compito assai arduo, cioè quello di prevedere che la durata della misura di sicurezza si protrarrà fino al suo limite massimo, ed in tal caso azionare la richiesta di risarcimento in forma specifica.

Quanto alla possibilità che la detrazione lucrata possa esser messa, per così dire, a tesoro, in relazione all'eventuale, futuro, raggiungimento della durata massima della misura di sicurezza, la Corte nulla osserva, e dunque deve intendersi che la richiesta debba essere proposta solo «*nell'approssimarsi del termine di durata*».

Dunque, bisognerà verificare se l'esegesi riconosciuta in via di principio dalla Consulta verrà raccolta e condivisa dalla magistratura di merito, o se il Giudice delle leggi verrà nuovamente chiamato a dire la sua.

**4.** L'ultimo aspetto trattato dalla Corte, di agevole risoluzione, attiene al ristoro in forma monetaria, che la Corte riconosce avere «*carattere subordinato, rispetto al primo in forma specifica, ma autonomo*», sulla scia, per quanto già rilevato, della sentenza n.204 del 2016.

Com'è stato segnalato poco dopo il deposito della sentenza in commento<sup>12</sup>, sebbene si possa «*ipotizzare che nella prassi i casi in cui l'internato potrà godere della riparazione in forma specifica non saranno numerosi, proprio a causa dello specifico modus operandi delle misure di sicurezza, rimane però ferma la fruibilità, per l'internato, del rimedio risarcitorio, e assieme l'affermazione in questa sentenza di un principio importante, quello cioè della doverosità di un'interpretazione delle norme tesa a garantire quanto più possibile la tutela della dignità della persona detenuta, indipendentemente dal titolo per il quale è intervenuta la privazione della libertà, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza europea*».<sup>13</sup>

Non era scontato, sol che si tenga conto di quanto diversamente deciso dalla Corte con la sentenza n.279 del 2013, con la quale, nel dichiarare inammissibili le questioni sollevate dai tribunali di sorveglianza di Milano e Venezia, aventi ad oggetto l'art.147 c.p., con riferimento agli artt.2, 3, 27 comma 3, 117 comma 1 Cost., in relazione all'art.3 CEDU, era stato affermato che... «*non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia*».

<sup>12</sup> A. Della Bella, *La Corte Costituzionale si pronuncia nuovamente sull'art.35 ter O.P.: anche gli internati, oltre agli ergastolani, hanno diritto ai rimedi risarcitori in caso di detenzione inumana*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2 maggio 2017

<sup>13</sup> Sotto altro profilo, ma per l'equiparazione tra misura di sicurezza e pena, cfr. Corte EDU, 17.12.2009, *M c. Germania*; Corte EDU, 13.1.2011, *Kallweit c. Germania*; *Schummer c. Germania*; *Mauts c. Germania*

5. Come appena evidenziato, e com'era facile intuire, tra la sentenza n.204 del 2016 e quella in oggetto esistono evidenti punti di contatto, ma permangono tuttora aspetti controversi, sui quali non è arduo immaginare che la Corte dovrà tornare a pronunciarsi.

Infatti, all'indomani della sentenza n.204 del 2016 era stato subito indicato<sup>14</sup> come rimanessero gravi deficienze in ordine alle possibilità concesse agli ergastolani detenuti in violazione dell'art.3 della Convenzione, quanto ai rimedi in forma specifica, avendo in quel caso la Corte ritenuto concedibile solo il risarcimento di tipo economico, per avere l'interessato già scontato più di ventisei anni di reclusione.

Tuttavia, come puntualmente annotato a commento della sentenza citata<sup>15</sup>, pur nella «*debolezza intrinseca*» derivante dalla sua natura di interpretativa di rigetto, la stessa consentirebbe di ottenere il risarcimento del danno anche da parte dei soggetti scarcerati dopo la proposizione della domanda.

A tal proposito, nel segnalare come la Suprema Corte<sup>16</sup> avesse già stabilito che il soggetto ammesso alla misura alternativa della semilibertà possa considerarsi detenuto ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva e della titolarità dell'interesse alla proposizione della domanda di accesso ai benefici previsti dall'art.35 *ter*, commi 1 e 2 ord. penit., va aggiunto che la Corte di legittimità<sup>17</sup> ha anche stabilito il diritto al ristoro economico per il soggetto che abbia avanzato domanda in costanza di detenzione, laddove sia stato *medio tempore* scarcerato per fine pena<sup>18</sup>

6. Sempre in relazione alla sentenza *finitima* n.204 del 2016 è stato affermato<sup>19</sup> che l'ergastolano che non abbia ancora maturato il presofferto per poter accedere alla liberazione condizionale, ex art.176 c.p., potrebbe utilizzare il risarcimento in forma specifica, ex art.35 *ter*, comma 1, ord. penit., per computare la detrazione di pena ai fini del beneficio citato, in analogia con il meccanismo (ritenuto espressione di un principio generale, di ispirazione costituzionale) di cui all'art.54, ult. comma, ord. penit.

Nel contributo citato, l'Autore ritiene che la Corte, non avendo esplicitamente escluso detta interpretazione, dettando le coordinate per un rimedio effettivo di

<sup>14</sup> [L. Roccatagliata, Quale rimedio per l'ergastolano detenuto in condizioni inumane? La Consulta mostra punti deboli e forti dell'ordinamento penitenziario all'indomani della sentenza Torreggiani, in Giurisprudenza Penale Web 2016, 9](#)

<sup>15</sup> F. Fiorentin, *Un primo passo verso la messa a regime costituzionale del risarcimento per l'inumana detenzione dei condannati all'ergastolo*, in *Giur. Cost.*, 2016-4

<sup>16</sup> Corte Cass. Sez. I, sent.n.3519/2016

<sup>17</sup> Corte Cass. Sez.I, sent.n.5515/2017; n.7368/2017

<sup>18</sup> [R. Zunino, La competenza a provvedere sull'istanza riparatoria ex art.35-ter ord. penit. nel caso di scarcerazione medio tempore del richiedente, in Giurisprudenza Penale Web, 2017, 4](#)

<sup>19</sup> F. Fiorentin, *Un primo passo, cit.*, 171



“*matrice europea*”, abbia invece implicitamente ammesso la soluzione proposta (non spendibile, per ovvie ragioni, per quanto riguarda l'ergastolo ostativo).

Questa tesi, com'è evidente, potrebbe utilmente sostenersi in astratto anche per ciò che concerne il tema che ci occupa, relativo alla riduzione di durata massima della misura di sicurezza.

Al contrario, com'è stato diversamente sostenuto<sup>20</sup>, «*la possibilità di ridurre il carcere a vita ai limitati fini dell'accesso ai benefici penitenziari presuppone un'espressa previsione normativa derogatoria, che l'art.35-ter ord. penit. non contempla. Nè può essere individuata nell'art. 54, comma 4, ord. penit., perchè norma eccezionale, insuscettibile di applicazione analogica, finalizzata alla risocializzazione del reo, fondata su presupposti premiali – richiedenti una valutazione sulla condotta e sulla meritevolezza del detenuto – del tutto estranei alla logica compensativa dell'art.35 ter.*»

Quanto all'argomento, di tipo “empirico” (l'esser, cioè, buona parte degli ergastolani, 167, detenuti da più di ventisei anni), pur nella sua pregnanza pratica esso non pare connotato da altrettanta resistenza dogmatica.

Si badi; la tesi viene sostenuta da chi, probabilmente più di ogni altro, ha da tempo, con più forza (e a ragione) ribadito l'illegittimità della pena perpetua<sup>21</sup>.

L'Autore rileva come la Corte sia rimasta muta riguardo all'invocato rimedio compensativo, illustrandone le ragioni processuali per così dire obbligate, stante il difetto di rilevanza della *quaestio* principale. Forse la Corte avrebbe potuto dettare indicazioni al legislatore, quanto meno di scopo, come già in occasione della (pur timida) sentenza n.279 del 2013, ma la sentenza non risponde al tema proposto.

Bisognerà dunque “*tornare a Corte*”, calibrando la richiesta in presenza di una situazione di sicura rilevanza (una condanna all'ergastolo con presofferto inferiore ad anni ventisei di reclusione, patita in condizioni contrarie ai precetti convenzionali), non essendo, allo stato, consentita una diversa valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, per essere rimasto sul punto immutato il quadro normativo dopo la sentenza in esame.

Su altro versante, viceversa, la citata dottrina riconosce ed apprezza l'*obiter* della Consulta, laddove valorizza la massima espansione ed efficacia del rimedio di cui all'art.35 *ter* ord. penit., sì da mettere definitivamente in sicurezza (per l'autorevolezza della fonte, più che per l'efficacia, non *erga omnes*, della pronuncia) la tesi *non attualista* del pregiudizio patito.

Resiste, allo stato, una insopportabile anomia: sebbene l'art.35 *ter* ord. penit. sia disancorato da preclusioni soggettive e/o oggettive, agli ergastolani è concedibile soltanto il ristoro monetario.

Analogamente, la stessa l.n.81/2014 esclude gli ergastolani dai soggetti per i quali la misura di sicurezza ha una durata limitata nel tempo.

<sup>20</sup> A. Pugiotto, *Nuove (incostituzionali) asimmetrie tra ergastolo e pene temporanee: il rebus dei rimedi ex art. 35-ter ord. penit. per inumana detenzione*, in *Giur. Cost.*, 2016-4

<sup>21</sup> A. Pugiotto, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 marzo 2013

Così, sebbene venga a mente la famosa frase di Pietro Ingrao, « *sono contro l'ergastolo, prima di tutto perchè non riesco nemmeno a immaginarlo* », ad oggi la dura realtà delle cose rivela ancor di più l'immane contrasto tra la pena perpetua e la Costituzione.

7. Ultime considerazioni. Come già nella sentenza n.204 del 2016, le cui criticità sono state segnalate per via del richiamo testuale a questa operato, anche nella sentenza in commento non si rinviene (né, del resto, veniva sollevato il problema nelle ordinanze di rimessione) alcun argomento per risolvere un ulteriore profilo di dubbia costituzionalità del rimedio di cui all'art.35 *ter* ord. penit.

Si allude, all'evidenza, all'inadeguatezza del ristoro economico (l'unico, come si è visto, applicabile agli ergastolani, ed il principale, all'atto pratico, per quel che concerne gli internati), sia per l'esiguità dello stesso, sia, soprattutto, perchè determinato in misura fissa.

Infatti, come opportunamente denunciato<sup>22</sup>, «*il modello risarcitorio prescelto dal legislatore si risolve in un calcolo focalizzato unicamente sul mero dato cronologico, che oblitera del tutto gli altri elementi individualizzanti che riuscirebbero, invece, coesenziali ad una corretta determinazione dell'entità della lesione nel caso concreto ed alla conseguente quantificazione del ristoro patrimoniale riconosciuto al danneggiato in termini di giustizia effettiva, cioè correlata alla gravità oggettiva e soggettiva del danno patito*».

Parole chiare, e totalmente condivisibili.

Il punto merita di essere approfondito, potendosi prefigurare in proposito successivi incidenti di costituzionalità<sup>23</sup>.

Staremo a vedere se la strada per l'ampliamento costituzionale e convenzionale dei diritti delle persone private della libertà personale potrà dotarsi di nuove formelle, o se invece occorrerà scavalcare altre pietre d'inciampo per « *prendere sul serio i diritti dei detenuti* »<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> F. Fiorentin, *Un primo passo, cit.*, 175

<sup>23</sup> Cfr. Corte Cass., Sez.I, 21 aprile 2017 – 10 maggio 2017, n.1476, in *Giurisprudenza Penale Web* 2017, 6

<sup>24</sup> Corte Cost., sent.n.266/2009