

INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
PRESENTAZIONE	VII
PREFAZIONE	
IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO E I DIRITTI UMANI <i>di Paulo Pinto de Albuquerque</i>	XI

PARTE PRIMA

I DIRITTI FONDAMENTALI

I

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLE PERSONE DETENUTE *di Carlo Fiorio*

1. Detenzione carceraria e diritti individuali	3
2. La soggettività giuridica della persona <i>in vinculis</i>	6
3. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale	14
4. <i>Segue</i> : ed il richiamo della Corte di Strasburgo	22
5. Gli interventi <i>post-Torreggiani</i> : quello che è stato	27
6. <i>Segue</i> : quello che ci sarebbe potuto essere	30
7. <i>Segue</i> : quello che mancava	32
8. <i>Segue</i> : quello che ci sarà?	34

II

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI: LA PROSPETTIVA DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE *di Gian Paolo Dolso*

1. Introduzione al tema	37
-------------------------	----

	<i>pag.</i>
2. Il cammino della giurisprudenza costituzionale: le tappe più salienti	39
3. Il “seguito” della sentenza <i>Torreggiani</i> : il decreto legge n. 146 del 2013 e la giurisprudenza costituzionale ad esso relativa	50
4. Alcuni spunti conclusivi	61

III

LE BRICIOLE DI PANE, I GIUDICI, IL SENSO DI UMANITÀ. UNA LETTURA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DEGLI ARTT. 35, 35-BIS E 35-TER DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

di Davide Galliani

0. I temi	69
1. Le briciole di pane in carcere	70
2. Il senso degli artt. 35, 35-bis e 35-ter dell'ordinamento penitenziario	72
3. L'art. 35-bis scinde ciò che non è scindibile	73
4. L'art. 35-ter non ha proiettualità	77
4.1. I dubbi di utilità	78
4.2. A cosa è soggetto il giudice?	82
4.3. La fissità incostituzionale	82
5. L'art. 35 è antistorico e pericoloso	85
6. Una proposta: unificare i reclami, proteggere le persone	88
6.1. Un caso ipotetico, non di scuola	92
7. Ritorno al passato, per orientarci nel futuro	98
7.1. Lo stato di diritto nelle carceri	98
7.2. Senza un (vero) giudice non esistono diritti	101
8. I giudici e il consolidamento giurisprudenziale	105
9. Il consolidamento e i giudici italiani	108
10. Il consolidamento e i giudici convenzionali	109
11. Il consolidamento in sé, oggi	114
12. Conclusioni	119

PARTE SECONDA
I RIMEDI “PREVENTIVI” (ART. 35-BIS
LEGGE N. 354 DEL 1975)

IV

L'AREA DI APPLICAZIONE DEL NUOVO RIMEDIO PREVENTIVO

di Agata Ciavola

- | | |
|---|-----|
| 1. La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti | 125 |
| 2. L'area di operatività del rimedio preventivo. Le sanzioni disciplinari | 128 |
| 3. Il pregiudizio all'esercizio di diritti | 133 |
| 4. La fonte del diritto e le situazioni soggettive tutelabili | 134 |
| 5. La gravità e l'attualità del pregiudizio | 140 |
| 6. La distanza tra astratte previsioni normative e pratica punitiva | 142 |
| 7. La riforma penitenziaria: un necessario passo in avanti di civiltà | 146 |

V

LA NATURA GIURIDICA DELLE PRETESE DELLA PERSONA
DETENUTA AZIONABILI AVANTI AL MAGISTRATO DI SORVE-
GLIANZA*di Giuseppe Melchiorre Napoli*

- | | |
|--|-----|
| 1. Alla ricerca di idonei criteri di individuazione delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili mediante il rimedio preventivo <i>ex art. 35-bis</i> ord. penit. | 151 |
| 2. Critica della tesi che ritiene attivabile il rimedio preventivo <i>ex art. 35-bis</i> per la tutela dei soli diritti garantiti dall'art. 3 c.e.d.u. | 154 |
| 3. Ridefinizione della tesi che circoscrive la tutela preventiva di cui all'art. 35- <i>bis</i> alle sole situazioni giuridiche riconducibili al modello del diritto soggettivo | 157 |
| 4. I dubbi sollevati dalla dottrina in merito alla tutelabilità delle situazioni giuridiche pretensive correlate ad un potere amministrativo discrezionale | 167 |
| 5. Critica della tesi che ritiene sussistente la giurisdizione esclusiva del magistrato di sorveglianza in materia di trattamento penitenziario | 170 |
| 6. Gli interessi del detenuto non meritevoli di tutela giurisdizionale ai sensi dell'art. 35- <i>bis</i> ord. penit. e l'ambito di operatività del reclamo c.d. generico <i>ex art. 35</i> ord. penit. | 175 |

VI

L'INIZIATIVA TRA PRINCIPIO DELLA DOMANDA E POTERI *EX OFFICIO**di Fabio Fiorentin*

- | | |
|--|-----|
| 1. L'iniziativa tra principio della domanda e poteri <i>ex officio</i> | 183 |
| 2. Forme e contenuto del reclamo | 194 |
| 3. Il vaglio di ammissibilità | 196 |

VII

LA FASE INTRODUTTIVA DELL'UDIENZA DI RECLAMO GIURISDIZIONALE

di Karma Natali

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa | 199 |
| 2. Le attività preparatorie del giudizio: nomina del difensore d'ufficio, fissazione dell'udienza camerale e <i>vocatio in iudicium</i> | 200 |
| 3. I soggetti interessati. L'amministrazione | 203 |
| 3.1. <i>Segue</i> : la partecipazione diretta dell'amministrazione interessata: un ruolo residuale per l'Avvocatura dello Stato | 209 |
| 3.2. <i>Segue</i> : il reclamante | 211 |
| 4. I destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza. Notifiche | 213 |
| 5. Le memorie | 214 |
| 6. L'udienza: soggetti necessari ed eventuali. Pubblicità | 217 |

VIII

LA FASE ISTRUTTORIA NEL PROCEDIMENTO PER RECLAMO *EX ART. 35-BIS ORD. PENIT.**di Natalia Rombi*

- | | |
|---------------------------------------|-----|
| 1. Premessa | 219 |
| 2. Il ruolo del giudice e delle parti | 223 |
| 3. I mezzi di prova acquisibili | 232 |
| 4. Le modalità di acquisizione | 235 |

pag.

IX

LA FASE DECISIONALE: I PROVVEDIMENTI DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA SUL MERITO DELLA CONTROVERSA (ANNULLAMENTO, CONDANNA, RIGETTO) E LE PRONUNCE DI RITO

di Giuseppe Melchiorre Napoli

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Il diritto della persona ristretta di ottenere dal giudice una pronuncia sul merito del reclamo | 241 |
| 2. | I provvedimenti del magistrato di sorveglianza sul merito della controversia | 246 |
| | 2.1. Le pronunce di carattere costitutivo: l'annullamento del provvedimento che irroga la sanzione disciplinare | 248 |
| | 2.2. Le pronunce di condanna: l'ordine di porre rimedio al grave pregiudizio arrecato all'esercizio dei diritti del detenuto | 253 |
| | 2.2.1. <i>Segue</i> : l'ambito soggettivo di operatività dell'efficacia vincolante dell'ordine di porre rimedio al pregiudizio <i>ex art. 69 comma 5 lett. b ord. penit.</i> | 260 |
| | 2.3. Le pronunce di rigetto: la dichiarazione di cessazione della materia del contendere | 263 |
| 3. | Le pronunce di rito: la manifesta inammissibilità della richiesta | 265 |
| 4. | Il regime delle spese processuali | 269 |

X

LA FASE D'IMPUGNAZIONE

di Daniele Vicoli

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Una disciplina dai tratti anomali: riflessioni di ordine sistematico | 273 |
| 2. | Il reclamo al tribunale di sorveglianza: la natura di mezzo d'impugnazione | 278 |
| 3. | <i>Segue</i> : il nodo dell'incompatibilità | 279 |
| 4. | <i>Segue</i> : legittimazione ed effetto sospensivo | 281 |
| 5. | <i>Segue</i> : i poteri cognitivi e decisorii | 284 |
| 6. | Il ricorso per cassazione | 286 |

	<i>pag.</i>
XI	
IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA: TRA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA E PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ	
<i>di Adriano Martufi</i>	
1. La tutela dei diritti del detenuto e il problema dell'effettività	289
2. La tradizionale carenza di effettività dei rimedi a tutela del detenuto nell'ordinamento italiano	293
3. La "nuova" dimensione del principio di effettività nel dialogo tra le Corti	299
4. Il procedimento di ottemperanza: i presupposti e l'introduzione del giudizio	302
5. Gli esiti del procedimento e il delicato equilibrio tra tutela giurisdizionale e discrezionalità amministrativa	310
6. Conclusioni: i punti deboli del nuovo procedimento e lo «spettro» di una nuova condanna di Strasburgo	317
XII	
I RECLAMI EX ART. 35-BIS ORD. PENIT. AVVERSO LE PRESCRIZIONI DEL REGIME DETENTIVO SPECIALE	
<i>di Angela Della Bella</i>	
1. I rimedi giurisdizionali avverso i provvedimenti in materia di regime detentivo speciale: il ruolo del reclamo <i>ex art. 35-bis</i> ord. penit.	323
2. L'individuazione delle posizioni giuridiche tutelabili	328
3. La tutela del diritto alla cura delle relazioni familiari ed affettive: i rimedi in materia di colloqui	331
3.1. <i>Segue</i> : i rimedi in materia di corrispondenza	338
4. La tutela del diritto alla socialità con altri detenuti	341
5. La tutela del diritto all'informazione e allo studio	345
6. Conclusioni	350
XIII	
LA GIURISPRUDENZA DI MERITO	
<i>di Karma Natali</i>	
1. Premessa	351

	<i>pag.</i>
2. Il reclamo giurisdizionale in materia disciplinare	352
2.1. <i>Segue</i> : il vaglio nel merito del potere disciplinare	357
3. Il reclamo in materia di diritti genericamente intesi: le difficoltà connesse alla selezione delle posizioni giuridiche soggettive giustiziabili	361
3.1. La casistica. Le doglianze afferenti al diritto alla salute	362
3.2. La tutela dei rapporti familiari	369
3.3. Il contatto con persone diverse dai familiari: libertà e segretezza delle comunicazioni realizzate con il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale	373
3.3.1. <i>Segue</i> : la corrispondenza epistolare tra reclusi in regime differenziato <i>ex art. 41-bis</i> ord. penit.	376
3.4. Diritto allo studio e all'informazione: acquisizione, circolazione e detenzione di libri, riviste e stampa in genere per i detenuti soggetti allo speciale regime di sospensione delle regole di trattamento <i>ex art. 41-bis</i> ord. penit.	380
3.4.1. <i>Segue</i> : il divieto di scambio e circolazione della stampa autorizzata tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità	383
3.5. Il mancato ricovero dell'internato presso residenze sanitarie per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive (REMS): una violazione dell'art. 13 Cost.	385
3.6. La dignità umana come limite invalicabile per l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale	388
3.7. Il diritto all'osservazione e al trattamento	389

XIV

LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

di Raffaello Magi

1. Un cantiere sempre aperto	393
2. Le posizioni giuridiche soggettive	395
3. Un territorio poco esplorato	404

PARTE TERZA

I RIMEDI "COMPENSATIVI" (ART. 35-TER,
LEGGE N. 354 DEL 1975)

XV

AMBITO DI OPERATIVITÀ E NATURA DEI RIMEDI COMPENSA-
TIVI PER LE VIOLAZIONI DELL'ART. 3 C.E.D.U.*di Agata Ciavola*

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | I rimedi compensativi per le violazioni dell'art. 3 c.e.d.u. | 411 |
| 2. | L'ambito di operatività del rimedio. I possibili correttivi all'infelice richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo | 413 |
| 3. | La riduzione della pena e la riparazione monetaria | 419 |
| 4. | La natura del rimedio compensativo | 421 |
| 5. | I soggetti legittimati | 428 |
| 6. | La questione degli ergastolani | 429 |
| 7. | Gli internati | 433 |
| 8. | I soggetti ammessi ad una misura alternativa alla detenzione | 435 |

XVI

CARATTERISTICHE DELLA DOMANDA

439

di Leonardo Degl'Innocenti

XVII

LA FASE INTRODUTTIVA DEL RICORSO

471

di Calogero Roberto Piscitello

XVIII

LA FASE ISTRUTTORIA NEL PROCEDIMENTO PER RECLAMO
EX ART. 35-TER ORD. PENIT.*di Natalia Rombi*

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | L'accertamento della violazione dell'art. 3 c.e.d.u. | 479 |
| 2. | Rinvio | 482 |

XIX

LA FASE DECISIONALE

di Fabio Gianfilippi

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | I primi orientamenti sui presupposti | 483 |
| 2. | Il caso <i>Muršić c. Croazia</i> e le sue ricadute interne | 488 |
| 3. | La sentenza Sciuto e l'indirizzo consolidato della Cassazione: la nozione di spazio funzionale al movimento ed il suo recepimento nella giurisprudenza nazionale | 493 |
| 4. | Le conseguenze del mutamento giurisprudenziale sulle decisioni già assunte | 504 |
| 5. | I parametri compensativi. Le altre condizioni detentive idonee a determinare una violazione ristorabile ai sensi dell'art. 35-ter ord. penit. | 507 |
| 6. | La prescrizione | 513 |
| 7. | La compensazione con eventuali crediti vantati dall'Amministrazione | 518 |
| 8. | Il regime delle spese | 521 |

XX

LA TIPOLOGIA DEI RISARCIMENTI CONCEDIBILI: I CASI DI APPLICAZIONE DEL RISTORO IN FORMA SPECIFICA E DEL RISTORO PECUNIARIO DOPO LA SENTENZA COSTITUZIONALE N. 204 DEL 2016

di Antonia Menghini

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | L'introduzione del rimedio risarcitorio. Un rimedio effettivo? | 525 |
| 2. | L'oggetto specifico della nostra indagine: la tipologia dei rimedi riconosciuti. La centralità del ruolo della Magistratura di sorveglianza e del rimedio in forma specifica | 529 |
| 3. | La tipologia dei rimedi riconosciuti. L'analisi del dato normativo: rimedio in forma specifica e rimedio pecuniario | 531 |
| 4. | I principi rilevanti offerti dalla Consulta nella sentenza n. 204 del 2016 per la scelta del tipo di rimedio applicabile | 536 |
| | 4.1. La posizione dell'ergastolano che ha già maturato i termini per l'accesso alla liberazione condizionale | 536 |
| | 4.2. La posizione dell'ergastolano che non ha ancora maturato i termini per l'accesso alla liberazione condizionale | 538 |
| 5. | L'estensibilità del rimedio anche agli internati. La sentenza della Corte costituzionale n. 83 del 2017 | 540 |

	<i>pag.</i>
6. I soggetti in custodia cautelare in carcere	542
7. Art. 35-ter ord. penit. e semilibertà	545
8. Accesso alle misure alternative successivo alla presentazione dell'istanza <i>ex art. 35-ter ord. penit.</i>	546
9. Competenza in caso di presentazione dell'istanza durante la fruizione della misura alternativa	547
10. Problema dell'estensione della competenza del Magistrato di sorveglianza ai periodi pregressi non compresi nel titolo in esecuzione	549
11. Conclusioni	552

XXI

L'ESECUZIONE DEL RIMEDIO RISARCITORIO

di Adriano Martufi

1. L'accoglimento del reclamo <i>ex art. 35-ter ord. penit.</i> : il silenzio del legislatore sulla disciplina esecutiva	555
2. La riduzione di pena: l'individuazione dell'autorità competente ad applicare la detrazione	557
3. La compensazione monetaria: soggetti e forme dell'esecuzione forzata	560

XXII

I RIMEDI "COMPENSATIVI" (ART. 35-TER LEGGE N. 354 DEL 1975); LA GIURISPRUDENZA DI MERITO

di Michele Passione

1. Ragioni	563
2. Prodromi	564
3. A ciascuno il suo	566
4. Ci meritiamo tutto questo?	568
5. La giurisprudenza di merito	569
6. Da Strasburgo a Roma	588
7. Dialoghi con la Corte	591
8. Il prezzo della tortura	592
9. California Dreamin'	594

pag.

XXIII

LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

di Raffaello Magi

- | | |
|--|-----|
| 1. Dalle criticità alla stabilizzazione del metodo | 597 |
| 2. Approdi raggiunti e temi ancora aperti | 601 |

XXIV

LA NUOVA FRONTIERA DOPO LA “TORREGGIANI”: TRACCIATI
E PROSPETTIVE PER IL GIUDICE E IL LEGISLATORE*di Roberto Giovanni Conti*

- | | |
|---|-----|
| 1. La dignità umana e il carcere | 609 |
| 2. Lo spazio minimo vitale del detenuto e computo del letto. Prove di dialogo fra giudice di legittimità e Corte eur. | 619 |
| 3. L'art. 35-ter ed il rinvio alla giurisprudenza della Corte europea. Il ruolo del giudice nazionale nel <i>post-Torreggiani</i> | 622 |
| 4. Ritorno al tema del “letto” dopo la Grande Camera della Corte europea (<i>Muršić</i>) | 628 |
| 5. Margini di “scostamento” del giudice nazionale dalla giurisprudenza della Corte europea | 636 |
| 6. La questione del “letto a castello”: passare la palla al legislatore nazionale? E a che condizioni? | 643 |
| 7. Sull'onere della prova in tema di condizioni disumane e degradanti. Una questione di effettività o di dignità? A proposito di Cass. pen., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 23362, Lucchese | 649 |
| 8. Conclusioni | 656 |

CONCLUSIONI

665

di Fabio Fiorentin