



UFFICIO DI SORVEGLIANZA *di PADOVA*

N. 2013/9378 SIUS

ordinanza n. _____

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Visto il reclamo, avanzato da **XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX**, nato a xxxx (xx) il 00.00.00, detenuto nella Casa di reclusione di Padova in esecuzione della pena determinata con provvedimento di cumulo della Procura della Repubblica di Vicenza del 25.09.12 (fine pena: 29.12.21); sentite le conclusioni del Pubblico Ministero e della difesa, all'esito della procedura prevista dall'art. 35 *bis* e 35 *ter* o.p., quale introdotto dall'art. 3 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10 e dall'art. 1 del DL 26 giugno 2014 n. 92 conv. in L 11 agosto 2014 n. 117 ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13.11.14, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con reclamo pervenuto all'Ufficio in data 14.11.13 il detenuto indicato in epigrafe proponeva reclamo ai sensi dell'art. 35 o.p. per la violazione dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Uomo asserendo di disporre di uno spazio minimo all'interno della cella di soli mq 1,20, al netto del mobilio (tre armadietti e tavolino), dovendo condividere la cella con altri due detenuti (cella avente dimensioni di mq 8,775 nella Casa di reclusione di Padova).

Asseriva inoltre di essere rinchiuso nella cella per 17 ore giornaliere non raggiungendo la soglia minima, stabilita dalle sentenze della CEDU, di almeno 8 ore.

Lamentava anche sfavorevoli condizioni igieniche nella camera di pernottamento, non idonea a contenere tre persone, essendo munita di una finestra non adeguata a consentire il regolare flusso di ossigeno; lamentava l'insufficienza del locale docce e il fatto che non venivano forniti dall'Amministrazione i detersivi necessari per la pulizia delle docce e dei locali di socialità.

Egli era detenuto a Padova dal 22.05.10 in cella sempre occupata da tre persone.

Il detenuto chiedeva pertanto, in ragione della violazione complessiva dei diritti subita durante la detenzione - ancora in atto - di disporre le misure necessarie affinché fosse garantita la detenzione nel rispetto delle condizioni previste dall'ordinamento penitenziario e dalle norme costituzionali ed internazionali, con espressa richiesta di rimozione della 'terza branda'.

Il reclamo, c.d. 'generico' non essendo a quel tempo ancora prevista la trattazione nelle forme giurisdizionali, era in ogni caso discusso ed istruito in udienza con la procedura *ex art. 14 ter* o.p..

Nelle more entrava in vigore il DL 146 /13 convertito, con modificazioni, nella L 10/14 e, integrato il contraddittorio con l'Amministrazione, era trattato nelle forme giurisdizionali del nuovo art.35 *bis* o.p.

Successivamente, alla stregua dell'ulteriore introduzione del rimedio cd 'compensativo' di cui al DL 26 giugno 2014 n. 92 conv. in L 11 agosto 2014 n. 117, nel frattempo entrato in vigore, il detenuto avanzava ulteriore domanda, in data 25.10.14, a norma dell'art. 35 *ter* o.p., rimedio di nuovo conio, chiedendo a titolo di risarcimento del danno una riduzione della pena di un giorno per ogni 10 di pregiudizio sofferto in relazione all'intero periodo detentivo (a partire cioè dal 9.05.07).

Con nota pervenuta l'11.11.14 il Direttore della Casa di reclusione di Padova trasmetteva gli atti di accertamento, richiesti in via istruttoria, riferendo che il reclamante, giunto in istituto il 21.05.10,

aveva condiviso la cella con altri 2 detenuti soltanto nei seguenti periodi: dal 21.05.10 al 18.06.10; dal 29.09.10 al 16.05.11 e dal 14.03.12 al 15.10.14.

Va premesso che il presente reclamo è analogo a numerosi altri reclami presentati da detenuti del carcere di Padova e decisi in procedimenti antecedenti l'entrata in vigore della normativa da ultimo in esame, nei quali erano acquisite la planimetrie delle celle detentive del carcere di Padova (aventi tutte uguali dimensioni) e precise indicazioni in ordine all'ingombro degli arredi e suppellettili esistenti, tutti in analogo numero e dimensione, all'interno delle camere; erano acquisite infine compiute informazioni sul trattamento e sul regime di vita dei detenuti presso l'Istituto nonché le relazioni ispettive dell'ULSS n. 16 di Padova effettuate presso la Casa di reclusione di Padova in data 17.12.10, 7.9.11, 16.7.12 e, da ultimo, in data 21.10.14.

A tale documentazione, pacificamente e incontestabilmente applicabile anche al caso oggi all'esame dello scrivente, si fa qui riferimento 'per relationem'.

La camera detentiva 'standard' presso la Casa di reclusione di Padova presenta le seguenti misure:

-mt 3,95 x 2,35, per una superficie di mq 9,28, mentre quelle del bagno sono di mq 4.46, per un totale di mq 13,74; è presente il mobilio costituito da:

-1 tavolino di cm. 81,07x 59,5 a alto cm. 76;

-2 sgabelli di cm. 36,5x36,5 alti cm. 50;

-3 armadi piccoli larghi cm. 49,2, alti cm. 50,7 e profondi cm. 37,2;

-3 armadi grandi larghi cm. 49,2, alti cm. 104 e profondi cm. 37,2.

I detenuti usufruiscono regolarmente, e non da oggi, di attività ricreative e sportive consentite con apertura delle celle nei seguenti orari: 8.30-12.40, 13.10-15.50 e 16.10.-19.40, per un totale di 10 h e 20 min. La finestra di ogni cella misura cm 120 x 120 e ogni 2-3 anni viene effettuata la tinteggiatura delle celle. Per la pulizia viene consegnato a cedenza settimanale lt. 1,5 di detergente e un rotolo di carta igienica alla settimana; i prodotti per l'igiene personale vengono consegnati solo ai detenuti indigenti.

Il reclamante in particolare ha partecipato ad un corso di pulizia e sanificazione nel settembre 2012.

Nel carcere di Padova il detenuto aveva occupato varie celle con altri 2 detenuti per complessivi gg. 1205 (123 nel 2010, 136 nel 2011, 293 nel 2012, 365 nel 2013 e 288 nel 2014). Si precisa tuttavia che soltanto fino al 15.10.14, comunque in epoca anteriore alla proposizione della domanda di natura risarcitoria, la cella era occupata da 3 persone. Alla data odierna pertanto il pregiudizio è venuto meno per fatto ed opera dell'Amministrazione che ha consentito l'allocazione del detenuto in una cella a due letti.

Per quanto attiene ai restanti istituti in cui il reclamante è stato ristretto si osserva quanto segue.

Le informazioni pervenute dal carcere di Piacenza consentono di accertare che il detenuto, nel periodo dal 19.07.08 al 29.03.08, era stato allocato in una stanza a tre letti con altri due detenuti delle dimensioni di mq 11, di cui 2 per servizi igienici, e la cella era normalmente dotata di 2 stipetti e di 2 armadietti pari a mq 0,17 e mq 0,16 per un totale di mq 0,67. In definitiva per 10 gg. il detenuto aveva subito una limitazione del proprio spazio vitale di mq 2,77, nettamente al disotto dei 3 mq fissati dalla giurisprudenza della CEDU.

Le informazioni pervenute dal carcere di Reggio Emilia evidenziano che per un totale di gg. 249 (come da prospetto allegato alla nota del 12.11.14 e planimetrie incluse) il detenuto era stato ristretto in una cella avente spazio complessivo di mq 9,03 dalla quale andavano detratte le superfici occupate dal bagno e dal mobilio pari a mq 1,80 (mq 7,23). La cella veniva occupata assieme ad altri 2 detenuti e pertanto il reclamante aveva usufruito di uno spazio di mq 2,41, anch'esso nettamente inferiore a 3 mq.

Ciò detto, si osserva che ordinariamente lo spazio a disposizione del singolo detenuto nel carcere di Padova è, nel caso di occupazione della cella da parte di n. 3 persone, di 3,03 mq, pertanto di soli 3 cmq superiore al limite minimo considerato 'vitale' dalle note pronunce della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (*Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009 e *Torreghiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013).

La determinazione dello spazio vivibile

Va peraltro affrontata anche in questa sede la questione relativa alla determinazione dello spazio fruibile 'al lordo' o 'al netto' degli arredi e dei locali adibiti a servizi igienici.

Lo spazio della cella va infatti, a giudizio dello scrivente, necessariamente ridotto a causa dell'ingombro costituito dalla presenza di vario mobilio: si tratta nel caso di specie (per quanto qui interessa) di almeno 3 armadi grandi, alti da terra mt. 1,04, di cm 49,2 x cm 37,2, per complessivi mq. 0,54 che riducono lo spazio effettivamente disponibile a 8,55 mq, pari a 2,85 mq *pro capite*, nettamente al di sotto del limite 'vitale' di 3 mq come stabilito dalla Corte europea.

Nel caso di specie non si considerano gli altri oggetti costituenti l'arredo della cella: armadietti piccoli larghi cm. 49,2, alti cm. 50,7 e profondi cm. 37,2; n. 3 sgabelli di cm. 36,5 x 36,5 alti cm. 50; un tavolino di cm. 81,07 x 59,5 alto cm. 76 poiché di fatto rimuovibili, utilizzati questi ultimi solo al bisogno, e infatti frequentemente collocati nel locale bagno; e, infine, i letti, che vengono usati per distendersi di giorno o per dormire la notte e dunque rientranti nello spazio concretamente ed effettivamente disponibile.

La circostanza relativa all'ingombro del mobilio non può certamente essere trascurata tant'è vero che essa è stata espressamente evidenziata nella sentenza dell'8.01.13 della CEDU quale fattore incidente sullo spazio vitale (v. *Torreggiani c. Italia*, pag. 16: "*Cet espace, déjà insuffisant, était par ailleurs encore restreint par la présence de mobilier dans les cellules*"). Si osserva inoltre che detto criterio (scomputo dallo spazio disponibile del mobilio non amovibile) ha trovato piena conferma nella pronuncia della Corte di cassazione del 19 dicembre 2013, n. 5728, Berni, che dichiarava inammissibile il ricorso avverso un'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Padova avente ad oggetto proprio un'analoga situazione vigente all'interno della Casa di reclusione. Diversamente opinando si giungerebbe all'assurda conseguenza di ritenere non integrante un trattamento disumano quello costituito dall'allocare un detenuto in una cella - quantunque spaziosa - completamente invasa da arredi tali da impedire che l'interessato riesca financo a riporre i piedi a terra alzandosi dal letto.

Quanto ai servizi igienici, appare opportuno osservare come, a norma dell'art. 7 d.p.r. n. 230/2000, i "servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera" e pertanto certamente il locale addetto a bagno non può, ad avviso dello scrivente, essere confuso e/o commisto con i "locali di soggiorno e di pernottamento" cui si riferisce l'art. 6 o.p., statuendo che debbano essere "di ampiezza sufficiente" e dotati "di servizi igienici riservati". E' dunque netta nell'ordinamento la separazione tra camera di pernottamento e locale per i servizi igienici.

In definitiva lo spazio effettivamente utilizzato dal reclamante (calcolato cioè al netto dei servizi igienici e dell'ingombro costituito dagli arredi 'fissi' della cella) è di inferiore al limite di 3 mq in tutti e tre gli istituti in cui è stato ristretto dal 24.06.08 al 15.10.14.

L'importanza della determinazione dello spazio concretamente fruibile dal detenuto appare ancora maggiore ove si consideri che, al di là delle ore in cui la cella rimane aperta e il detenuto può liberamente muoversi per il reparto, la previsione regolamentare concernente l'istituzione dei refettori non è stata attuata nella Casa di reclusione di Padova (come in massima parte degli istituti di pena italiani) di talché anche l'assunzione dei pasti avviene all'interno delle celle. È fatto notorio, infatti, che la previsione di cui al 3° comma dell'art. 13 Reg., secondo cui "il vitto è consumato di regola in locali all'uopo destinati", che avrebbe dovuto essere attuata entro cinque anni dalla data di entrata in vigore del regolamento di esecuzione (v. art. 135, 1° comma Reg. cit.), non ha avuto praticamente seguito attuativo, di talché i detenuti sono costretti ad assumere i pasti forniti dall'amministrazione, nonché a confezionare quelli "di facile e rapida preparazione", loro concessi dal 3° comma del cit. art. 135, nei locali destinati al pernottamento.

Accade inoltre - e si tratta di fatto notorio - che in certe celle particolarmente sovraffollate l'assunzione dei pasti debba avvenire 'a turno', non potendo gli occupanti della cella stare contemporaneamente seduti attorno al tavolo (di regola collocato nel bagno e solo allo scopo provvisoriamente spostato nella camera di pernottamento) per la consumazione dei pasti ovvero, mancando un numero sufficiente di sgabelli, dovendosi uno degli occupanti sedere sul letto per consumare il proprio pasto.

Non si rinvergono argomenti in contrario nemmeno dall'attenta lettura della parte motiva della sentenza CEDU del 5 marzo 2013 (*Tellissi c. Italia*, ricorso n. 15434/11), pur citata da taluno a sostegno dell'opposta tesi della non computabilità degli arredi nella determinazione dello spazio disponibile, giacché in tale pronuncia la questione relativa ai criteri di computo dello spazio minimo non sembra nemmeno affrontata. Il detenuto Tellissi ha invero adito la CEDU: 1) invocando un

trattamento disumano in relazione alle proprie condizioni di salute; 2) lamentando un trattamento disumano in relazione al sovraffollamento; in relazione a quest'ultimo punto, la Corte (§ 38) si è limitata, nella parte espositiva, a riferire che il Governo italiano aveva fornito il dato della superficie delle celle del carcere di Monza, pari a 11 m², includendovi il bagno, la cui superficie era di 1 m²; nei successivi § 52 e § 53 la Corte si è limitata ad osservare che "... risulta dalle informazioni fornite dal Governo e non contestate dal ricorrente nelle sue osservazioni in risposta, che l'interessato è stato sistemato in celle la cui superficie è di 11 m²", aggiungendo che per lunghi periodi il ricorrente era il solo detenuto nella cella, ovvero che la condivideva con altro detenuto.

Non si può pertanto affermare che la CEDU, nemmeno a livello di *obiter dictum*, si sia espressa nel senso dell'irrelevanza dello spazio occupato dal mobilio, ovvero - specie nella considerazione della mancanza di contestazioni sul punto - dell'inclusione o meno dello spazio occupato dal bagno nel contesto del problema di computo che oggi ne occupa. Di ben altro significato appare, invece, la valenza dell'espresso calcolo effettuato dalla CEDU nella sentenza *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009 (ricorso 22635/03), laddove il calcolo dello spazio medio *pro-capite* è espressamente effettuato escludendo l'annesso servizio igienico.

Va infine osservato che la mancata comparizione dell'Amministrazione penitenziaria nel giudizio, pur regolarmente citata (con apposita integrazione del contraddittorio a seguito dell'entrata in vigore del DL 146/13) ha reso incontrovertibile nel presente giudizio, alla stregua del principio di "non contestazione" applicato - in tema di prova - proprio dalla giurisprudenza della CEDU nelle sentenze *Sulejmanovic c. Italia* e *Torreggiani ed a. c. Italia*, il criterio di misurazione qui adottato che esclude, come detto, dalla superficie utile sia i locali adibiti a servizi igienici sia quegli arredi che, per essere fissi, sottraggono alla persona un effettivo spazio utilizzabile.

Sebbene il criterio indicato dal Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (organismo istituito in seno al Consiglio d'Europa in virtù della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, ratificata dall'Italia con Legge 2 gennaio 1989, n. 7) nel 2° Rapporto generale del 13.04.1991 faccia riferimento ad uno spazio di almeno 7 mq., inteso come superficie minima 'desiderabile' per una cella di detenzione, tuttavia la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il parametro dei 3 mq. debba essere ritenuto il minimo consentito al di sotto del quale si avrebbe violazione 'flagrante' dell'art. 3 della Convenzione e dunque, per ciò solo, 'trattamento disumano e degradante', indipendentemente cioè dalle altre condizioni di vita detentiva (afferenti in particolare le ore d'aria disponibili o le ore di socialità, l'apertura delle porte della cella, la quantità di luce e aria dalle finestre, il regime trattamentale effettivamente praticato in istituto). Si consideri che la stessa Corte aveva ed ha ben presente la condizione detentiva italiana, fatta oggetto di numerose pronunce, e pertanto non poteva non considerare la natura di mera 'camera di pernottamento' attribuita dalla legge italiana alla cella in cui, viceversa, si svolgeva e svolge - seppure ultimamente solo in parte nella maggior parte degli istituti italiani a fronte delle Circolari del DAP sulla cd 'sorveglianza dinamica' - la quotidiana vita del detenuto; ciononostante essa ha ritenuto in ogni caso non derogabile, al ribasso, il limite 'minimo' di 3 mq. In altre parole, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, oggi espressamente richiamata *sub specie iuris* nel concetto di 'gravità' dal comma 1 dell'art. 35 *ter*, ha stabilito che ancorchè il detenuto, per assurdo, trascorra le sole ore dedicate al sonno nella camera, non può disporre di uno spazio comunque inferiore a 3 mq. Se è vero che il 1° comma dell'art. 6 o.p. si limita a prevedere che i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di "ampiezza sufficiente", è anche vero che esiste dunque uno spazio vitale minimo al di sotto del quale la giurisprudenza della CEDU ravvisa la patente violazione dell'art. 3 della Convenzione ratificata in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Che dunque l'odierno detenuto abbia subito - quantomeno fino al 15.10.14 - un trattamento 'disumano e degradante' avendo a disposizione uno spazio, pur per periodi non continuativi, concretamente inferiore a 3 mq, non può essere revocato in dubbio ponendosi in tutta evidenza una questione di compatibilità della sua detenzione con il criterio dell'art. 3 Convenzione EDU nonché con i principi di non disumanità della pena (art. 27 Cost.) e di rispetto della dignità della persona (art. 3 Cost.).

Il rimedio preventivo ex art. 35 bis o.p.

Ciò detto in tema di ‘gravità’, si deve ora affrontare l’esame dell’ulteriore requisito dell’ ‘attualità’ in relazione alla domanda inibitoria avanzata dal ricorrente.

Per quanto riguarda il rimedio preventivo di cui all’art. 35 bis o.p. si deve osservare che al momento della presente pronuncia, come detto, tale attualità non può dirsi esistente essendo oggi il reclamante allocato in una cella con un solo altro detenuto e dunque avendo a disposizione uno spazio, anche considerando l’ingombro costituito dalle suppellettili come sopra descritte, certamente superiore a mq 3.

Nel senso che il pregiudizio nel rimedio preventivo deve essere ancora attuale al momento della decisione depone, oltretutto la dizione letterale normativa, anche la *ratio* stessa dell’intervento del giudice finalizzato ad assicurare una tutela preventiva che inerisce alla natura della tutela giurisdizionale immediata attribuita al magistrato di sorveglianza (giudice ‘di prossimità’), nella stessa prospettiva indicata dalla sentenza C.e.d.u. *Torreggiani ed a. c. Italia*. L’attualità del pregiudizio in funzione dell’adozione del provvedimento ex art. 35 bis o.p. deve dunque sussistere sia al momento della presentazione del reclamo – fondando tale elemento l’interesse ad agire dell’interessato – sia al momento della decisione - fondando tale elemento la legittimazione stessa dell’intervento inibitorio altrimenti inutilmente dato.

La domanda avanzata dal detenuto ai sensi dell’art.35 bis o.p. va dunque rigettata per difetto del requisito dell’attualità.

Il rimedio compensativo ex art. 35 ter o.p.

Per quanto attiene viceversa ai requisiti del rimedio compensativo ex art. 35 ter o.p. si deve preliminarmente affrontare il medesimo tema dell’attualità o meno del pregiudizio, vale a dire della necessità che, per ottenere la riduzione di pena, il detenuto si debba trovare ancora in una condizione pregiudizievole sia al momento della presentazione della domanda risarcitoria che al momento della decisione.

Nel caso di specie il reclamante ha avanzato domanda ai sensi dell’art. 35 ter o.p. in data 25.10.14 allorchè egli divideva la cella con un solo detenuto e dunque non si trovava più (già dal 15.10.14) in una condizione ascrivibile ad una violazione dell’art. 3 Convenzione dir. uomo.

Secondo un’interpretazione di stretta aderenza al riferimento testuale (attraverso il richiamo esplicito cioè all’art. 69 co. 6 lett. b o.p.) la competenza del magistrato di sorveglianza *in subiecta materia* sarebbe strettamente correlata all’ “attualità” del pregiudizio e non legata a periodi pregressi - ancorchè, come invece nel caso di specie, molto recenti - pur riferibili al titolo esecutivo ancora in esecuzione. Tale approdo ermeneutico poggia sull’esigenza di un’interpretazione stretta del disposto normativo derivante dall’eccezionalità della collocazione di uno strumento risarcitorio siffatto nell’ambito tutto peculiare della giurisdizione attribuita alla magistratura di sorveglianza, poiché a raccogliere una diversa e più ampia concezione si verrebbe a creare un ‘foro speciale’ a privilegio esclusivo dei soggetti detenuti in deroga alla regola generale della competenza in materia di risarcimento del danno assicurata dalla giurisdizione del giudice civile. La diversa regolamentazione tra detenuti in pregiudizio “attuale” e detenuti con pregiudizio “pregresso” si giustificherebbe per la non perfetta assimilabilità delle due condizioni (essendo soli i primi ancora soggetti ad una lesione perdurante che sola giustificherebbe l’intervento ‘immediato’ del giudice di prossimità). Infine la tesi sarebbe sorretta dalla considerazione che il risarcimento in sede civile ex art. 35 ter co. 3 o.p. si applica anche a chi sia stato ammesso ad una misura alternativa in cui, pur non essendo configurabile un pregiudizio “attuale” (essendo il soggetto fuoriuscito dal circuito penitenziario), pur sempre permane l’interesse ad una riduzione di pena, al pari del detenuto.

In definitiva, per la tesi dell’attualità, quello compensativo, sprovvisto di precipua autonomia, è un ulteriore rimedio da attivare solo contestualmente al rimedio preventivo ex art. 35 bis o.p.

Per l’opposta opinione invece - che qui si preferisce - secondo la quale per attivare il rimedio compensativo non è necessaria l’attualità del pregiudizio né al momento della presentazione della domanda né tantomeno all’atto della decisione, optano da una parte plurimi elementi di riscontro nel testo della norma, poiché in più punti si fa espresso riferimento a “coloro che hanno subito il pregiudizio” e non invece a coloro che “attualmente” lo subiscono, e dall’altro la stessa *ratio* legislativa, come cristallizzata nella legge e deducibile dall’espressa volontà di rispondere all’invito

della Corte Europea con la sentenza Torreggiani, di introdurre la riduzione di pena come principale ristoro ad una detenzione degradante, assolutamente da privilegiare (anche per evidenti ragioni di risparmio erariale), rispetto al rimedio patrimoniale da prevedere in via del tutto residuale solo e se, per fattori oggettivi, non sia più possibile incidere sulla durata della pena detentiva. Si consideri altresì che la via risarcitoria ordinaria (come tra l'altro confermato da Cass., n. 4772 del 15 gennaio 2013, Vizzari) era di fatto già percorribile dal detenuto avanti al giudice civile anche prima dell'entrata in vigore del DL 92/14 sebbene non giudicata soddisfacente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Militano a favore di questa lettura della norma altresì intuitive considerazioni che fanno ritenere la tutela risarcitoria di per sé sempre “successiva” al verificarsi dell'evento dannoso, presupponendo essa soltanto che il pregiudizio si sia affermato in passato, apparendo irrilevante che esso perduri per tutta la durata del giudizio: è in definitiva irragionevole pretendere che un danno, per poter essere efficacemente risarcito, una volta verificatosi, debba non essere ‘compiuto’ e così permanere fino al momento della domanda o, addirittura, fino al momento della pronuncia del giudice. Diversamente argomentando il detenuto, che in ipotesi fino al giorno prima della proposizione del ricorso abbia subito un danno, dovrebbe attendere il proprio fine pena (magari molto lontano) per ottenere il residuale ristoro economico dal giudice civile.

Si noti altresì che la nuova competenza risarcitoria del magistrato di sorveglianza intanto si giustifica in quanto interviene in sede esecutiva incidendo sulla pena residua riducendola, essendo a questo scopo indifferente che la lesione sia o meno cessata al momento della presentazione dell'istanza. Su questo aspetto vale anche richiamare la consolidata giurisprudenza CEDU secondo cui a fini risarcitori/indennitari il pregiudizio per la vittima è sempre attuale fintantoché non venga risarcito.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha espresso in ogni caso già le prime valutazioni concernenti l'art. 35 *ter* nel corpo della sentenza *Stella c. Italia* del 25.09.2014.

In tale contesto ha fornito, nel par. 58, una chiara indicazione utile a risolvere il problema interpretativo evocato. La pronuncia afferma che il ricorso in questione prevede due tipologie di riparazione per le persone che sono state detenute in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione: le persone *detenute* e che ancora debbano finire di espiare la loro pena possono vedersi riconosciuta una riduzione della pena; le persone che *abbiano finito di espiare* la loro pena o la cui parte di pena espianda residua non permetta l'applicazione *per intero* della riduzione, hanno diritto di ottenere un'indennità con, nei due casi, una differente attribuzione di competenza (magistrato di sorveglianza e giudice civile). Il discrimine tra le due compensazioni (‘in forma specifica’ con riduzione di pena o ‘per equivalente’ in danaro) è dato dunque non tanto dall'attualità o meno del pregiudizio ma solo dalla condizione di detenuto o di soggetto libero: il soggetto detenuto otterrà la riduzione di pena nell'irrelevanza del perpetuarsi di una detenzione inumana e degradante (e dunque anche per fatti perfezionatisi prima della proposizione della domanda) e il soggetto libero, venuto meno *de facto* il pregiudizio, otterrà il mero ristoro economico.

La Corte aggiunge inoltre, nei paragrafi seguenti, che il rimedio della riduzione di pena presenta l'indubbio vantaggio di contribuire anche alla riduzione del sovraffollamento penitenziario e che il risarcimento in forma economica, pur previsto con somme meno elevate di quelle liquidate in sede di ricorso alla CEDU, è compatibile con le richieste della Convenzione purchè sia ritenuto misura riparatoria complementare e residuale rispetto alla riduzione della pena, ove ancora sussistente.

Il pregiudizio di cui all'art. 69 comma 6 lett. *b* o.p. è dunque in questa chiave di lettura quello all'esercizio di diritti determinato da un agire *contra legem* dell'amministrazione ma, mentre per il rimedio preventivo sono scolpiti i requisiti nelle nozioni espresse di “gravità” ed “attualità”, per il rimedio compensativo il rinvio non può che essere esclusivamente al sostantivo “pregiudizio” (essendo tra l'altro la nozione di gravità già vagliata a priori dal legislatore che l'ha cristallizzata nella sussistenza di una detenzione in violazione dell'art. 3 della Convenzione). L'attualità è dunque strettamente connessa al rimedio inibitorio di cui all'art. 35 *bis* ma è del tutto inconferente alla funzione risarcitoria.

Confortano infine l'interpretazione che qui si predilige due ulteriori argomenti.

In primo luogo, la sentenza Torreggiani impone che i rimedi interni, preventivi e compensativi, siano tra loro complementari e non alternativi: viceversa accogliendo la tesi dell' “attualità” si avrebbe

l'effetto, pregiudizievole al detenuto, che l'esperimento vittorioso del rimedio preventivo renderebbe di per sé incompatibile il successivo, e complementare, rimedio risarcitorio, ponendo il detenuto nel dilaniante dilemma di dover scegliere l'una o l'altra strada.

In secondo luogo va osservato che alla stregua del comma 2, parte II, dell'art. 35 *ter* o.p. il periodo detentivo inferiore a 15 giorni di detenzione inumana è risarcibile in termini pecuniari, eccezionalmente, dallo stesso magistrato di sorveglianza di talchè, essendo pressoché impossibile ottenere una pronuncia di detto magistrato nel limitatissimo termine di 15 giorni dalla presentazione della domanda (non consentendolo lo stesso termine a comparire e i tempi della necessaria attività istruttoria), inevitabilmente il detenuto otterrebbe un risarcimento pecuniario per un pregiudizio non più attuale pur permanendo in stato di detenzione, dunque in una evidente ipotesi di "non attualità" del pregiudizio.

Da tali considerazioni discende pertanto la competenza del magistrato di sorveglianza a valutare la domanda oggi presentata dal reclamante in relazione ad un pregiudizio che non era più attuale già al momento della presentazione del ricorso *ex art. 35 ter* o.p.

In definitiva si deve ritenere che il XXXXXXXXXXXX abbia subito il pregiudizio nell'entità che qui di seguito si determina:

1)gg. 1205 presso la Casa di reclusione di Padova (allorchè era ristretto assieme ad altri due detenuti) :

-2010: 123 gg

-2011: 136 gg.

-2012: 293 gg.

-2013: 365 gg.

-2014 (fino al 15.10.14): 288 gg.

TOT: 1205 gg.;

2)gg. 10 presso la Casa circondariale di Piacenza (2008);

3)gg. 249 presso la Casa circondariale di Reggio Emilia (dal 6.06.09 al 20.05.10);

per un totale di gg. 1464 ai quali consegue una riduzione di pena, alla stregua del criterio fissato dalla legge, di gg. 146 .

Non merita accoglimento la richiesta in relazione ai periodi in cui il detenuto ha condiviso a Padova la cella con un solo altro compagno né in relazione all'asserita violazione derivante da un trattamento ritenuto 'inumano' per carenze igieniche della camere di pernottamento e dei locali docce né per regime di vita detentivo che viceversa è risultato essere "aperto"; dette violazioni non hanno infatti trovato conferma nelle acquisizioni istruttorie alle quali, per quanto detto sopra, si rimanda.

Visti gli artt. 35 *bis* e 35 *ter* o.p.

P.Q.M.

rigetta il reclamo proposto ai sensi dell'art. 35 *bis* o.p.;

in parziale accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 35 *ter* o.p. riduce la pena inflitta ed ancora da espiare a XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX di giorni 146.

Manda per le comunicazioni.

Padova, li 13.11.14

Il Magistrato di Sorveglianza
dott.Marcello Bortolato