



**UFFICIO DI SORVEGLIANZA
DI SASSARI
IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA**

Dott. Riccardo De Vito,

Letto il reclamo proposto da XXXXXX, attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Bancali in espiatione della pena determinata con provvedimento di cumulo della Procura della Repubblica presso il Tribunale XXXXX;

sentite le conclusioni del Pubblico Ministero e della difesa, all'esito della procedura di cui all'art. 35-ter Ord. pen., introdotta dall'art. 1 del DL 26 giugno 2014, n. 92, convertito in L. 11 agosto 2014 n. 117;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18. 11. 2014, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con reclamo ai sensi dell'art. 35 ter Ord. Pen. XXXX ha prospettato di avere subito una detenzione in condizioni disumane e degradanti nel corso dell'esecuzione della pena presso la Casa Circondariale di Roma – Regine Coeli, presso la Casa di Reclusione di Lodè – Mamone, nonché presso gli Istituti di Cassino e di Sassari – Bancali. Il detenuto ha altresì allegato un preciso elenco dei periodi trascorsi presso i singoli istituti di pena nei quali sarebbe stato detenuto in camere detentive tali da non soddisfare i parametri dell'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Europea nelle pronunce *Sulejmanovic c. Italia* del 16 luglio 2009 e *Torreggiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013.

Il presente procedimento è stato istruito attraverso l'acquisizione di note particolarmente dettagliate trasmesse dalle direzioni degli istituti penitenziari ove il condannato, nei periodi indicati, è stato ristretto.

All'esito di un'approfondita disamina del testo normativo e delle sentenze della Corte di Strasburgo, si reputa che il reclamo sia ammissibile e che nel merito debba essere accolto, nei limiti e con le precisazioni che seguono.

Va prima di tutto osservato che la Corte Europe dei Diritti dell'Uomo, con la richiamata pronuncia *Torreggiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013 – adottata nell'ambito di una procedura di sentenza pilota ai sensi dell'art. 46 CEDU – prese atto del carattere strutturale del fenomeno del sovraffollamento carcerario in Italia e constatò l'insufficienza e l'inadeguatezza dei rimedi previsti dall'ordinamento italiano per porre rimedio al sovraffollamento delle carceri e portare un miglioramento delle condizioni detentive.

In particolar modo, la Corte rilevò l'ineffettività nella pratica dei rimedi preventivi interni (artt. 35 e 69 Ord. pen.), non idonei a impedire il protrarsi della violazione dell'art. 3 denunciata, e la mancanza di rimedi compensativi.

Sulla base di queste premesse i giudici europei conclusero in modo perentorio (par. 99): “le autorità nazionali devono creare senza indugio un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni delle Convenzioni risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia. Tale o tale ricorsi dovranno essere conformi ai principi della Convenzione, come richiamati in particolare nella presente sentenza”. Sempre nella medesima decisione, si legge (par. 50, richiamato sul punto dal par. 99) che “perché un sistema di tutela dei diritti dei detenuti sanciti dall’art. 3 della Convenzione sia effettivo, i rimedi preventivi e compensativi devono coesistere in modo complementare”.

Il legislatore nazionale ha dato seguito a tale “ingiunzione” attraverso l’introduzione nel corpo dell’ordinamento penitenziario del procedimento “preventivo” previsto dall’art. 35 *bis* Ord. pen. (art. 3 DL 146/2013, convertito con modificazioni nella legge in L 10/2014) e del rimedio compensativo disciplinato dall’art. 35 *ter* Ord. pen. (art. 1 DL 92/2014, convertito in L 117/2014).

In questa sede interessa porre l’attenzione sul rimedio risarcitorio.

L’art. 35 *ter* Ord. pen. sancisce che *quando il pregiudizio di cui all’art. 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l’art 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio.*

La medesima norma stabilisce poi le ipotesi nelle quali il risarcimento del danno debba assumere le forme, anziché della riduzione della pena, della liquidazione monetaria forfettizzata nella misura di 8 euro per ciascuna giornata di pregiudizio subito. Tale liquidazione dovrà essere effettuata in alcuni casi dal Magistrato di Sorveglianza (*periodo di pena ancora da espiare tale da non consentire la detrazione dell’intera misura percentuale, ovvero periodo espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all’art 3 della Convenzione...inferiore ai quindici giorni*) e in altri dal tribunale del capoluogo del distretto di residenza con la procedura prevista dall’art. 737 cod. proc. civ. (*coloro che hanno subito il pregiudizio...in stato di custodia in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare, ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere*).

Nel caso che qui occupa il reclamante, detenuto, ha proposto istanza dinanzi al Magistrato di sorveglianza, al fine di ottenere il risarcimento del danno nelle forme della riduzione della pena detentiva ancora da espiare.

Si tratta in primo luogo di verificare se l’istanza sia ammissibile e se sussista la competenza del Magistrato di sorveglianza.

La più semplice delle interpretazioni possibili della norma, tesa ad ancorare la competenza del Magistrato di sorveglianza al solo stato di detenzione, sembrerebbe infatti revocata in dubbio dall’ambiguo richiamo al *pregiudizio di cui all’art. 69, comma 6, lett. b)* contenuto nella previsione dell’art. 35 *ter* Ord. pen.

Secondo un autorevole orientamento giurisprudenziale (manifestato inizialmente da *Mag. Sorv. Vercelli, ordinanza 24 settembre 2014* e *Mag. Sorv. Alessandria, decreto 26*

settembre 2014, al quale anche questo magistrato ha ritenuto in un primo momento di aderire) l'inciso in questione collegherebbe l' "attivazione" del magistrato di sorveglianza alla sussistenza di un pregiudizio "attuale" derivante dalla violazione dell'art. 3 CEDU. In altri termini, dovrebbero fuoriuscire dal concetto di attualità del pregiudizio e dall'orbita cognitiva del Magistrato di sorveglianza, per entrare in quella del giudice civile, "sia le eventuali violazioni del diritto convenzionale subite nel corso di detenzioni pregresse rispetto all'attuale vicenda esecutiva...sia le violazioni che, sebbene riferite all'esecuzione in corso la momento della domanda, non siano attuali" al momento della proposizione della domanda, ovvero della decisione sulla medesima (così le ordinanze richiamate).

L'interpretazione proposta muove dai seguenti argomenti: natura civilistica del rimedio; necessità sistematica di rispettare la *summa divisio* che vige in materia risarcitoria e indennitaria e che vede il giudice civile come naturale intestatario della competenza anche in caso di danno subito da soggetti detenuti (così Cass., Sez. 1, n. 4772 del 15. 1. 2013); attivazione del Magistrato di sorveglianza quale giudice di prossimità e riduzione della pena soltanto in caso di attualità di una detenzione non conforme a parametri costituzionali, convenzionali e di legge; attenuazione della disparità di trattamento tra detenuto non più in condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU, per il quale sarebbe esperibile il risarcimento nelle forme della riduzione della pena, e soggetto ammesso alla misura alternativa, per il quale, pur permanendo un interesse alla riduzione della pena, sarebbe ammissibile soltanto il ricorso al giudice civile.

Tali ragionamenti, tuttavia, non convincono alla stregua di un'interpretazione convenzionalmente (e costituzionalmente) orientata, ermeneutica alla quale il giudice nazionale è tenuto e nell'ambito della quale le sentenze della Corte di Strasburgo si pongono come principale parametro di riferimento e vera e propria "fonte di interpretazione" (artt. 32, par. 1, 41 e 46 della Convenzione, valorizzati dalle fondamentali sentenze della Corte costituzione 348 e 349 del 2007 e 317 del 2009).

Proprio sotto questo profilo va osservato che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha già fornito una prima valutazione dell'art. 35 *ter* Ord. pen. nel corpo della sentenza Stella c. Italia del 16. 9. 2014 (sul punto richiamata anche da *Mag. Sorv. Spoleto, ord. 14. 10. 2014* e *Mag. Sorv. Padova, ord. 13. 11. 2014*).

In tale pronuncia la Corte ha affermato che "alle persone detenute che devono ancora finire di scontare la pena può essere riconosciuta una riduzione di pena pari a un giorno per ciascun periodo di dieci giorni di detenzione incompatibile con la Convenzione" e che "la competenza decisionale appartiene ai magistrati di sorveglianza per quanto riguarda i reclami delle persone detenute, e ai giudici ordinari per quanto riguarda le persone già detenute". La Corte ha poi aggiunto che la riduzione della pena costituisce una forma di riparazione che presenta "l'innegabile vantaggio di contribuire a risolvere il problema del sovraffollamento accelerando l'uscita dal carcere delle persone detenute".

Con la pronuncia appena menzionata, in sostanza, la Corte EDU ha equipaggiato il giudice nazionale di una sorta di "interpretazione autentica" del rimedio compensativo, strumento la cui introduzione costituisce a sua volta il portato dell'ottemperanza del legislatore nazionale alla sentenza-pilota *Torreggiani c. Italia*.

La traiettoria ermeneutica avallata dalla Corte Europea è chiara nello stabilire la tavola delle competenze e delle possibilità compensative: il soggetto detenuto, a condizione della sola attualità della sua detenzione e non dell'attualità della violazione dell'art. 3,

potrà ottenere la riduzione della pena da parte del Magistrato di Sorveglianza; il soggetto libero potrà ottenere il ristoro economico dal giudice civile.

Ora, anche se è indubitabile che tale interpretazione abbia a oggetto la norma di produzione nazionale e non direttamente la norma convenzionale, non bisogna dimenticare, come osservato in precedenza, che il rimedio compensativo di cui all'art. 35 *ter* Ord. pen. è stato introdotto dal legislatore in ossequio alla decisione pilota *Torreggiani c. Italia* ed è volto a garantire un'adeguata ed efficace riparazione – conforme ai principi della CEDU – alla lesione correlata a una detenzione in violazione dell'art. 3 della Convenzione. Non è un caso, pertanto, che nel caso concreto la Corte si è riservata il diritto di supervisione rispetto a interpretazioni irragionevoli. Nella sentenza *Stella c. Italia*, infatti, i giudici di Strasburgo hanno assunto l'impegno di verificare la "capacità dei giudizi nazionali di fissare una giurisprudenza uniforme e compatibile con le esigenze della Convenzione e dell'esecuzione effettiva delle sue decisioni" (in passato, tale diritto di supervisione è stato affermato in via generale in *Daddi c. Italia*, 2 giugno 2009 e in *A. e altri c. Regno Unito*, Grande Camera 19 febbraio 2009).

Sussiste anche nel caso di specie, pertanto, un obbligo di interpretazione "convenzionalmente orientata" teso a garantire efficacia al rimedio compensativo e a renderlo idoneo a raggiungere l'obiettivo che la Corte ha prefissato al legislatore nazionale: utilizzare lo strumento della riduzione della pena come rimedio principale per compensare adeguatamente la lesione subita a causa di una detenzione in violazione del divieto assoluto e inderogabile di pene inumane e degradanti.

Da quest'ordine di ragionamenti è logico dedurre che il giudice nazionale debba seguire l'opzione interpretativa tesa a implementare l'efficacia del rimedio dell'art 35 *ter* Ord. pen. Deve ritenersi, pertanto, che il legislatore, nell'introdurre per la prima volta un rimedio compensativo in capo al Magistrato di sorveglianza, abbia inteso condizionare l'attivazione di tale rimedio alla sola attualità dello stato detentivo e non anche all'attualità della violazione del divieto dell'art. 3 CEDU.

Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe a delineare un quadro di tutele meramente formali, incoerenti e non conformi alla *ratio* dell'istituto: il risarcimento nelle forme della riduzione della pena verrebbe inevitabilmente "declassificato" da ristoro principale e primario a tutela di rango residuale e le contraddizioni che l'interpretazione "attualista" dovrebbe evitare – quali, ad esempio, la disparità di trattamento tra condannati detenuti non più in violazione dell'art. 3 CEDU e condannati in misura alternativa – sarebbero destinate ad aumentare e a proiettarsi, questa volta davvero in maniera irragionevole, anche all'interno della stessa categoria dei detenuti.

Se si dovesse accedere alla tesi dell'attualità del pregiudizio sino al momento della proposizione dell'istanza, infatti, si creerebbero irragionevoli disparità di trattamento tra chi ha visto por fine al proprio trattamento un istante prima della domanda – con conseguente attesa della fine della detenzione per fruire dell'azione ai sensi dell'art. 737 cod. proc. civ. o azione dinanzi al giudice civile nelle forme ordinarie già ritenute insufficienti dalla Corte di Strasburgo – e chi, invece, (ma è lecito che ritenere che le ipotesi saranno confinate nell'ambito dell'irrelevanza statistica, anche per la possibilità di attivare il rimedio preventivo di cui all'art. 35 *bis* Ord. pen.), ha subito la permanenza della lesione sino a un momento dopo la presentazione dell'istanza.

Anche optando per la tesi della necessità della permanenza del danno-evento sino al momento della decisione, le conseguenze in termini di disparità di trattamento e di

vanificazione della tutela sarebbero ancora più evidenti, se solo si pensi che in tale evenienza un eventuale trasferimento del detenuto consentirebbe di porre nel nulla il rimedio.

In sostanza, la tesi dell'attualità del pregiudizio finirebbe per frustrare quelle esigenze di "efficienza" del rimedio che hanno indotto il legislatore a intervenire: il detenuto, infatti, si troverebbe nell'alternativa di posporre l'attivazione alla fine della detenzione o, diversamente, di agire con gli strumenti del rito ordinario civile, non facilmente accessibili, non celeri e già ritenuti inadeguati dalla Corte europea.

Non osta alla scelta interpretativa convenzionalmente conforme, poi, il dato letterale della norma, nel punto in cui fa riferimento, con rinvio, al carattere attuale del pregiudizio. A prescindere dalla circostanza che il rinvio all'attualità è letteralmente circondato, nella stessa disposizione dell'art. 35 *ter* Ord. pen., da espressioni letterali antitetiche che fanno riferimento a un pregiudizio "subito" in passato, si osserva che il concetto di attualità del pregiudizio, in materia risarcitoria, ben può attagliarsi al danno-conseguenza e non al danno-evento. Una tale conclusione, peraltro, appare consentanea alla logica della tutela risarcitoria, in base alla quale ogni pregiudizio deve reputarsi attuale sino al momento del risarcimento.

Da tali considerazione deriva l'ammissibilità della domanda dell'odierno reclamante e la competenza del Magistrato di sorveglianza a pronunciarsi sull'istanza.

Con riferimento alla fondatezza della pretesa azionata, occorre svolgere alcune considerazioni sui presupposti che devono essere integrati per ottenere il risarcimento previsto dall'art. 35 *ter* Ord. pen.: avere subito, per un periodo di tempo non inferiore a quindici giorni, una detenzione in condizioni tali da violare l'art 3 della Convenzione come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In questa materia la Corte ha man mano consolidato un orientamento teso a valorizzare la portata del divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3 CEDU nei confronti delle persone che, in ragione della detenzione, si trovano "nelle mani dello Stato"; queste ultime, infatti, hanno diritto a condizioni di detenzione non lesive delle dignità e tali da non esporle a una condizione di disagio e a una prova di intensità eccedente il livello di sofferenza che inevitabilmente deriva dalla afflizione inerente alla privazione della libertà.

Nell'interpretazione della Corte dei Diritti (esplicitata in più sentenze, tra le quali si annoverano, per quanto riguarda l'Italia, *Sulejmanovic c. Italia* del 2009 e *Torreggiani c. Italia* del 2013) il sovraffollamento carcerario, soprattutto quando assuma le caratteristiche di fenomeno strutturale, integra di per sé violazione dell'art. 3 della Convenzione. In questo senso, la violazione è integrata sempre e comunque ogni volta che lo spazio a disposizione di un detenuto nella camera di pernottamento sia inferiore a 3 mq; nel caso in cui, viceversa, lo spazio disponibile sia compreso tra i 3 mq e 4 mq – parametro metrico, quest'ultimo, auspicato dal Comitato Europeo per la Tortura – occorre, al fine di valutare la sussistenza della violazione, dar conto di una serie di profili ulteriori integrati dalla possibilità di utilizzare o meno servizi igienici riservati, dall'areazione disponibile, dall'accesso alla luce e all'aria naturali, dalla qualità del riscaldamento e dalla tutela delle esigenze sanitarie primarie.

Ai fini del computo della superficie disponibile questo magistrato reputa di doversi adeguare alla giurisprudenza della Corte così come fatta propria dalla giurisprudenza nazionale (in particolare, Cass. 19 dicembre 2013, n. 5728, Berni). Il calcolo dello spazio

disponibile, pertanto, deve essere di norma effettuato al netto dei servizi igienici (ai sensi dell'art. 6 DPR 230/2000 annessi alla camera di pernottamento e, dunque, non destinati all'attività o al riposo) e dell'ingombro costituito dagli arredi fissi e non fruibili della cella.

Tanto premesso, può pervenirsi alla disamina della documentazione pervenuta dagli istituti di pena ove l'interessato è stato ristretto: Casa Circondariale di Roma – Regina Coeli; Casa di Reclusione di Lodè – Mamone; Casa Circondariale di Cassino; Casa Circondariale di Sassari – Bancali.

Presso la Casa Circondariale di Sassari, ove il detenuto si trova ristretto dal 9. 7. 2014 alla data odierna, non risulta violazione dei parametri dell'art. 3 CEDU, posto che il reclamante risulta allocato in camere detentive di 14 mq ove al massimo vengono ubicati altri due soggetti.

Lo stesso è a dirsi con riferimento alla Casa di Reclusione di Lodè – Mamone (periodo di detenzione: 7. 5. 2013 – 8. 7. 2014) e per la Casa Circondariale di Cassino (periodo di detenzione 4. 5. 2011 – 7. 5. 2013). La Casa di reclusione di Lodè, in particolare, ha dato atto che il detenuto è stato ospitato in celle di mq 20 con due detenuti e in celle di mq 57 con 11 detenuti.

Diverso, viceversa, è il discorso con riferimento alla Casa Circondariale di Roma - Regina Coeli.

Dalla relazione in atti consta che il detenuto, tra il 1 marzo 2011 e il 12 aprile 2011, è stato collocato in 7 sezione – 2 piano – stanza n. 54. La stanza, di mq 8 escluso il bagno, era occupata da altri due detenuti oltre l'istante e aveva al suo interno un angolo cottura (arredo fisso) di mq 1,50. Appare evidente che lo spazio effettivo a disposizione fosse di mq 6.50 e, pertanto, di mq 2,16 per ciascun detenuto. La violazione dell'art. 3 CEDU deve reputarsi integrata per la durata di giorni 43.

Tra il 13 aprile e il 4 maggio 2011, poi, il detenuto è stato ospite della stanza numero 38, sezione 6, piano terzo, e della stanza n. 25, sezione 6, piano secondo, con uno spazio di mq 17 a disposizione di 6 detenuti. Anche in questa ipotesi la violazione deve reputarsi integrata, avendo il detenuto avuto a disposizione a disposizione circa 2,83 mq per un totale di 22 giorni.

In conclusione, il detenuto reclamante è stato detenuto in condizioni di violazione dell'art 3 CEDU, come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per un totale di 65 giorni. La violazione, dunque, si è protratta per un tempo non inferiore a quindici giorni e il detenuto ha diritto al risarcimento nella misura di un giorno per ogni dieci in cui ha subito la violazione.

Tenuto conto che il fine pena è attualmente collocato alla data del 13. 12. 2014 e che pertanto consente l'intera riduzione percentuale consentita, deve disporsi la riduzione della pena espianda nella misura di giorni 6.

Residua un periodo di cinque giorni trascorsi in violazione dell'art. 3 che deve essere risarcito attraverso equivalente monetario nella misura di euro 8 per giorni di detenzione subito in condizioni inumane. Va infatti osservato che la complessiva detenzione in violazione dell'art. 3 CEDU si è protratto per oltre quindici giorni – periodo minimo per reputare sussistente un danno risarcibile – e che il pregiudizio deve essere compensato integralmente.

Al reclamante, pertanto, è dovuto un risarcimento di € 40.

PQM

Visto l'art. 35 ter ord. pen. e 678 cod. proc. pen.

ACCOGLIE

Parzialmente il reclamo di XXXXX, meglio generalizzato in epigrafe, con riferimento ai periodi specificati in parte motiva e per l'effetto

RIDUCE

La pena ancora di espiazione nella misura di giorni 6

LIQUIDA

A favore del reclamante la somma di € 40.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Sassari, 18. 11 2014

Il Magistrato di Sorveglianza

Riccardo De Vito