

*Rimedi risarcitori per violazione dell'art. 3 CEDU, previsti dall'art. 35-ter O.P. competenza del magistrato di sorveglianza e del giudice civile*

Magistrato di Sorveglianza di Alessandria, decreto 26 settembre 2014; Giudice VIGNERA, ric. M.

**Esecuzione – Violazione dei diritti fondamentali dei detenuti – Violazione dell'art. 3 cedu – Rimedi risarcitori – Pregiudizio non attuale – Competenza – Magistrato di sorveglianza – Insussistenza – Tribunale civile – Sussistenza** (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, art. 3; l. 4 agosto 1955, n. 848, ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, art. 1; l. 26 luglio 1975 n. 354, norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, artt. 35-bis, 35-ter, 69).

*I rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), previsti dall'art. 35-ter O.P., vanno azionati innanzi al magistrato di sorveglianza in presenza di un pregiudizio attuale al momento della presentazione dell'istanza, mentre vanno esperiti innanzi al tribunale civile in presenza di un pregiudizio in quel momento non più esistente.*

*(Massima a cura di Giuseppe Vignera - Riproduzione riservata)*

UFFICIO DI SORVEGLIANZA  
ALESSANDRIA

N. SIUS 2014/4048

N. SIUS 2014/1538 ORDINANZA

Il Magistrato di Sorveglianza

letta l'istanza presentata

DA

M. M. W. W., nato in XXXX il XXXX, attualmente detenuto presso la Casa di Reclusione di Alessandria, avente ad oggetto la concessione della riduzione di pena detentiva a titolo di risarcimento del danno ex art. 35-ter l. 26 luglio 1975 n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario: O.P.),

OSSERVA

quanto segue.

1. - Con atto in data 18 agosto 2014 il detenuto in epigrafe generalizzato ha presentato istanza ai sensi dell'art. 35-ter, comma 1, O.P. (introdotto dall'art. 1 d.l. 26 giugno 2014 n. 92, convertito, con modificazioni, nella l. 11 agosto 2014 n. 117), lamentando condizioni detentive contrarie alla dignità della persona (vietate dall'art. 3 CEDU) e chiedendo

conseguentemente la riduzione di pena prevista a titolo risarcitorio dallo stesso art. 35-ter cit.

2. - Sui rimedi compensativi previsti dal d.l. 92/2014 è opportuno richiamare quanto scritto nel parere tecnico dato dal C.S.M. sul d.d.l. di conversione (Odg. 1095– Aggiunto del 30 luglio 2014), che si riporta:

<<5. I rimedi compensativi del decreto legge 26 giugno 2014, n. 92.

Con il decreto legge n. 92 del 26 giugno 2014 è stato quindi introdotto un rimedio “compensativo” volto, nelle intenzioni del nostro legislatore, a soddisfare le richieste formulate dalla Corte europea nella sentenza Torreggiani, ove veniva sollecitata la previsione di «un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita» (§ 97 della predetta sentenza).

In sintesi, il legislatore ha previsto una articolata forma di riparazione caratterizzata dalla presenza di due meccanismi tendenzialmente destinati ad integrarsi al fine di garantire una tutela effettiva rispetto alle situazioni lesive della dignità delle persone detenute. Da un lato è stata introdotta, per colui che sia ancora detenuto al momento del ricorso introduttivo e che per un periodo di tempo non inferiore a quindici giorni sia stato ristretto in condizioni di detenzione tali da violare l’articolo 3 della Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte EDU, la facoltà di chiedere al magistrato di sorveglianza un risarcimento, sostanzialmente in forma specifica, del pregiudizio patito consistente nella riduzione della pena detentiva ancora da espiare nella misura di un giorno per ogni dieci di pena già eseguita. E qualora tale tipo di risarcimento in forma specifica non sia possibile perché il periodo di pena ancora da espiare sia tale da non consentire la detrazione dell’intera misura percentuale prima indicata, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari ad 8,00 euro per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il risarcimento in esame è inoltre richiedibile anche quando il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all’art. 3 Convenzione EDU sia stato inferiore ai quindici giorni.

Dall’altro lato, coloro che hanno subito il suddetto pregiudizio a cagione di una misura cautelare custodiale non computabile nella determinazione della pena da espiare (ad esempio perché essi sono stati poi assolti), nonché coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente o tramite il difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale civile del capoluogo del distretto in cui hanno la residenza. Il tribunale distrettuale, con procedimento camerale, decide in composizione monocratica con decreto non reclamabile. Anche, in tal caso, il quantum del risarcimento è pari ad € 8,00 per ogni giorno in cui si è subito il pregiudizio. Il comma terzo, secondo alinea, del nuovo art. 35-ter ord. pen. prevede che tale azione debba essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere.

Rilevante è anche l’articolo 2 del decreto legge in esame, il quale, nel dettare le disposizioni transitorie, introduce al comma 1 un termine di decadenza di sei mesi, decorrenti dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto legge, entro cui coloro che a tale data abbiano cessato di espiare la pena detentiva, o che non si trovino più in stato di custodia

cautelare, possono proporre l'azione per il risarcimento del danno davanti al tribunale del distretto di residenza.

Il secondo comma dispone, poi, che coloro che abbiano già presentato il ricorso alla Corte EDU per violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU nel medesimo arco temporale sopra considerato, appunto, decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legge, possono presentare la richiesta di risarcimento al tribunale distrettuale ai sensi del nuovo art. 35-ter O.P. In tal caso, è obbligatorio, a pena di inammissibilità, che la domanda contenga l'indicazione della data di presentazione del ricorso alla Corte EDU.

6. I rimedi esperibili davanti al magistrato di sorveglianza.

L'articolo 1 del decreto legge, rubricato "Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354", prevede al comma 1 l'introduzione, dopo l'art. 35-bis dettato in materia di reclamo giurisdizionale, dell'art. 35-ter, rubricato "Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti di soggetti detenuti o internati".

Secondo quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 1, il rimedio in questione si iscrive nell'ambito dei presupposti che consentono l'attivazione della tutela preventiva disciplinata dagli articoli 35-bis e 69 ord. pen., atteso che la clausola di apertura dell'enunciato normativo, espressa dal periodo "Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b)", non può che rinviare alla medesima cornice giuridica del reclamo giurisdizionale.

Deve, dunque, ritenersi che il primo requisito per poter azionare i rimedi previsti, dai commi 1 e 2 dell'art. 1, davanti al magistrato di sorveglianza (ovvero la riduzione della pena ed il risarcimento del danno nella forma del pagamento di una somma pecuniaria) è che in capo al detenuto o all'internato sia configurabile una situazione di "attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti" conseguente all'inosservanza, da parte dell'Amministrazione, di disposizioni previste dalla legge penitenziaria e dal relativo regolamento. Un pregiudizio che, peraltro, deve afferire ad una condizione detentiva tale "da violare l'articolo 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"; e pertanto da configurare una violazione del divieto di tortura ovvero di trattamenti "inumani o degradanti".

Da tale perimetrazione degli istituti in esame derivano, dunque, una serie di corollari:

a) le domande azionabili sono unicamente quelle riferibili a situazioni in cui la lesione dei diritti della persona incarcerata, conseguente al sovraffollamento, fosse attuale al momento della richiesta di accertamento e non si fosse ormai consumata (per essersi, ad esempio, esaurita la situazione di sovraffollamento): sicché la questione della mancata individuazione di un dies a quo, a partire dal quale le lesioni siano ritenute azionabili, è destinata a perdere gran parte della sua rilevanza, quantomeno con riferimento ai rimedi esperibili durante l'esecuzione penale (e dunque davanti al magistrato di sorveglianza);

b) stando alla formulazione testuale dei commi 1 e 2, per le violazioni dell'art. 3 della Convenzione EDU che si siano protratte per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni è azionabile unicamente il rimedio della riduzione della pena detentiva, mentre per quelle aventi durata inferiore, eventualmente anche costituenti parte residua di quella non

inferiore a quindici giorni, il detenuto potrà esperire il solo rimedio del risarcimento del danno in forma pecuniaria;

c) tutte le ulteriori ipotesi di danno cagionato da atti e/o comportamenti dell'amministrazione penitenziaria, ivi comprese le lesioni non "attuali", appartengono alla competenza generale del giudice civile in materia di risarcimento del danno : e ciò anche nel caso in cui il soggetto non sia al momento detenuto ma chieda il risarcimento in relazione a situazioni di pregiudizio connesse a condizioni inumane o degradanti ormai pregresse. Giova, peraltro, rilevare che lo strumento in esame può essere azionato anche nell'ambito del procedimento "preventivo", contestualmente alla proposizione del ricorso di cui all'art. 35-bis, ord. pen.>>.

Tale interpretazione (sostanzialmente recepita da Mag. Sorv. Vercelli, ordinanza 24 settembre 2014, ric. T., N. 2014/5638 SIUS, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)) è condivisibile perché:

a) si rivela coerente con l'intentio legis [v. il parere sul d.l. 92/2014 espresso dalla Prima Commissione Permanente della Camera dei Deputati (Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni), in Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, N. 2496-A, dove sta scritto: "considerato altresì che l'articolo 1, comma 1, del decreto-legge in esame inserisce nell'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975) l'articolo 35-ter attraverso il quale si attivano rimedi risarcitori a favore di detenuti e internati per violazione dell'articolo 3 della Convenzione EDU; tenuto conto che, con tale disposizione, si aggiungono alle competenze del magistrato di sorveglianza l'adozione di provvedimenti compensativi stabilendo che – quando l'attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti del detenuto consista in condizioni di detenzione che violino l'articolo 3 della Convenzione EDU, come interpretato dalla giurisprudenza CEDU – il magistrato di sorveglianza, su istanza del detenuto o del difensore munito di procura speciale, debba « compensare » il detenuto con l'abbuono di un giorno di pena residua per ogni 10 giorni durante i quali vi è stata la violazione"];]

b) è coerente pure con il ruolo istituzionale del magistrato di sorveglianza, il quale non ha una competenza generale a provvedere su qualsivoglia lesione di qualsivoglia diritto soggettivo dei detenuti, ma è soltanto preposto a vigilare sull'organizzazione degli istituti penitenziari e sulla legalità dell'esecuzione della pena (v. art. 69, commi 1, 2, 5 e 6, O.P.);

c) trova conferma indiretta nell'art. 35-ter, comma 3, O.P., che attribuisce al giudice civile la cognizione sulle domande risarcitorie in forma monetaria proposte da "coloro che hanno terminato di spiare la pena detentiva in carcere" (vale a dire, dai soggetti ammessi a misure alternative "extramurarie": affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare ed esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiore ai diciotto mesi), nei cui confronti non è configurabile un pregiudizio "attuale", ma che [al pari dei detenuti in carcere sottoposti (solo) in passato a carcerazione "inumana"] avrebbero senz'altro interesse alla riduzione della pena (la quale si rifletterebbe sulla durata della misura alternativa, eguale a quella della pena spianda): riduzione che, invece, rispetto a codesti soggetti non è consentita, essendo previsto solo (come detto) il risarcimento pecuniario. E' vero che l'interpretazione qui condivisa potrebbe essere "osteggiata" invocando l'art. 35-ter, comma 2, ultima parte, O.P., secondo cui "il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il

periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni". Si potrebbe, infatti, sostenere che, essendo impossibile avere una pronuncia del magistrato di sorveglianza in meno di 15 giorni dalla presentazione dell'istanza, tale disposizione presuppone (quale causa petendi) un pregiudizio passato di durata certa inferiore ai 15 giorni

E' altrettanto vero, nondimeno, che la previsione de qua trova piena giustificazione pur nell'ambito della tesi postulante l'attualità del pregiudizio quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria azionabile innanzi al magistrato di sorveglianza: assumendo, cioè, che l'attualità del pregiudizio e con essa la competenza del magistrato di sorveglianza vanno determinate con riferimento al momento della proposizione della domanda. In questa prospettiva (a sua volta del tutto coerente con la norma contenuta nell'art. 5 c.p.c.: "la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo") la disposizione ex art. 35-ter, comma 2, ultima parte, O.P., va relazionata a quelle situazioni in cui il pregiudizio, esistente (ed attuale) al momento della proposizione della domanda, nelle more del procedimento sia venuto meno ed al momento della decisione risulti inferiore a 15 giorni.

A ben considerare, pertanto, l'art. 35-ter, commi 1 e 2, O.P. integra la disciplina contenuta nell'art. 35-bis, comma 3, O.P. rispetto al contenuto delle decisioni consentite al magistrato di sorveglianza "nelle ipotesi di cui all'articolo 69, comma 6, lettera b), accertate l'esistenza e l'attualità del pregiudizio", aggiungendo al provvedimento inibitorio divisato da quest'ultima disposizione ("ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice") quello risarcitorio-compensativo in esame: il primo (provvedimento inibitorio) in "proiezione futura" (per così dire) perché finalizzato a rimuovere la causa dell'accertato pregiudizio attuale per impedirne la produzione di ulteriori effetti; ed il secondo (provvedimento risarcitorio) in "proiezione passata" perché finalizzato a rimuovere (risarcendoli) gli effetti dannosi già prodotti da quella stessa causa (dell'accertato pregiudizio attuale).

In base alle superiori osservazioni deve concludersi che:

A) fuoriescono dal concetto di "attualità del pregiudizio" sia le eventuali violazioni al diritto convenzionale subite nel corso di detenzioni pregresse rispetto all'attuale vicenda esecutiva (sofferte, cioè, in forza di titoli esecutivi diversi da quello attualmente in esecuzione); sia le violazioni che, sebbene riferite all'esecuzione in corso al momento della domanda, non siano tuttavia attuali al momento della proposizione dell'istanza poiché medio tempore venute meno;

B) tali violazioni (integranti un pregiudizio non attuale) fuoriescono dall'ambito della cognizione della magistratura di sorveglianza per ricadere in quella attribuita generaliter al giudice civile in virtù della clausola di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.

3. - Sotto un altro profilo, poi, va osservato che:

a) attesa la natura civilistica dell'azione esperibile ai sensi dell'art. 35-ter O.P., l'interessato ha l'onere di indicare nel ricorso introduttivo le "ragioni della domanda" (v. la disposizione generale ex art. 125, comma 1,

c.p.c.), vale a dire gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della pretesa risarcitoria de qua;

b) codesto onere è funzionale sia all'esplicazione da parte del giudice dell'attività istruttoria di cui agli artt. 666, comma 5, c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p., sia all'esercizio del diritto di difesa dell'Amministrazione penitenziaria convenuta (la quale non potrebbe predisporre un'adeguata linea difensiva se non conoscesse le contestazioni mosse al proprio operato);

c) la mancata indicazione degli elementi suindicati determina, conseguentemente, l'invalidità del ricorso introduttivo ex art. 156, comma 2, c.p.c. (nullità derivante dalla mancanza nell'atto dei "requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo");

d) tale nullità, a sua volta, è rilevabile anche ex officio in virtù del principio generale ex art. 164, comma 4, c.p.c. [v. in tal senso Cass. civ., Sez. III, sentenza 26 marzo 2001 n. 4349, nella cui motivazione sta scritto: "Deve affermarsi, infatti, da un lato, che l'art. 164 c.p.c. (specie nella nuova formulazione assunta per effetto dell'art. 9, l. 26 novembre 1990, n. 353) esprime - ai commi 4 e 5 - una regola di carattere generale, applicabile anche nelle controversie soggette al c.d. rito del lavoro (cfr. Cass., 5 novembre 1998, n. 11149) dall'altro (contrariamente a quanto si assume in qualche, peraltro isolata, pronuncia di questa Corte: cfr. Cass., 7 luglio 1999, n. 70899, che la eventuale omissione, o sua assoluta incertezza, del requisito di cui agli artt. 163, n. 3, e 414, n. 3, c.p.c. (id est 'la determinazione' 'della cosa oggetto della domanda' o 'dell'oggetto della domanda'), con conseguente nullità dell'atto (introduttivo del giudizio) è sì rilevabile anche d'ufficio, e a prescindere dalla eventuale costituzione della parte convenuta, ma solo nell'ambito del giudizio di merito" e non pure in sede di legittimità].

4. - Alla stregua di quanto precede deve concludersi che l'istanza ex art. 35-ter O.P. può determinare l'instaurazione del procedimento giurisdizionale innanzi al magistrato di sorveglianza solo in presenza (congiunta) di due presupposti rappresentati:

a) dall'attualità del pregiudizio derivante da una violazione dell'art. 3 CEDU (attualità integrante uno degli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria azionabile innanzi al magistrato di sorveglianza);

b) dall'indicazione delle circostanze di fatto poste a fondamento della pretesa risarcitoria ("ragioni della domanda"), le quali devono essere descritte in modo sufficiente a consentire al giudice l'esplicazione dell'attività istruttoria di cui agli artt. 666, comma 5, c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p., ed all'Amministrazione convenuta l'esercizio del proprio diritto di difesa.

Mancando uno di tali requisiti posti direttamente dalla legge, l'istanza va dichiarata inammissibile ex art. 666, comma 2, c.p.p. (richiamato dall'art. 35-bis, comma 1, O.P.) (v. esemplificativamente Cass. pen., Sez. II, sentenza 2 ottobre 2009 n. 40750, Green, secondo cui "il decreto di inammissibilità può essere emesso 'de plano', in assenza di contraddittorio, solo nelle ipotesi espressamente richiamate dall'art. 666, comma secondo, cod. proc. pen., di manifesta infondatezza dell'istanza, ossia di difetto delle condizioni di legge, intese in senso restrittivo come requisiti non implicanti una valutazione discrezionale, ma direttamente imposti dalla legge, oppure di mera riproposizione di richiesta già rigettata").

5. - Nel caso di specie l'istanza va dichiarata inammissibile per carenza del presupposto dell'attualità del pregiudizio.

Invero:

- al momento della presentazione della domanda l'istante risultava detenuto presso la Casa di Reclusione di Alessandria;
- questo Ufficio è solito monitorare le condizioni esistenti presso gli Istituti Penitenziari alessandrini, richiedendo periodicamente ai Direttori di presentare dettagliata relazione sulle eventuali situazioni di criticità e, in particolare, sugli standard minimi di vivibilità;
- le ultime relazioni sono state redatte in epoca assai recente (l'11 marzo 2014 ed 9 luglio 2014) ed alle stesse sono stati allegati i verbali delle ispezioni compiute nello stesso periodo dall'ASL;
- da tali relazioni emerge che attualmente non esistono presso la Casa di Reclusione di Alessandria reparti detentivi, in cui i detenuti fruiscano di uno spazio "abitabile" inferiore a 3 mq.;
- più esattamente, nella relazione della Casa di Reclusione di Alessandria del 9 luglio 2014, dove "si ribadisce che i detenuti sono ubicati all'interno di camere detentive di 9.50 mq escluso servizi igienici e nel massimo di due unità per camera, precisando che all'interno delle stesse sono presenti n. 2 letti, nonché pensili per gli abiti. Detti pensili sono incastonati al muro attraverso dei tasselli e coprono una superficie complessiva assolutamente irrisoria".

Si rileva, infine, ad abundantiam che il lamentato pregiudizio passato è risultato comunque inesistente, come si rileva dalla relazione (riguardante specificamente l'istante) trasmessa dalla Direzione della Casa Circondariale di Genova.

P.Q.M.

acquisito il parere del P.M.;

visti gli artt. 35-bis, 35-ter e 69 l. 26 luglio 1975 n. 354 e l'art. 666, comma, 2, c.p.p.;

DICHIARA

l'inammissibilità dell'istanza.

Alessandria, 26 settembre 2014