

Penale Sent. Sez. 1 Num. 38807 Anno 2016

Presidente: SIOTTO MARIA CRISTINA

Relatore: BONI MONICA

Data Udiienza: 19/07/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MARCHESE CARLO N. IL 01/07/1956

avverso l'ordinanza n. 1455/2015 GIUD. SORVEGLIANZA di
TRAPANI, del 28/04/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MONICA BONI;
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG Dott. *Merio Ruelli che ha*

disposto l'arresto del condannato
infergiato

Udit i difensori Avv.;



Ritenuto in fatto

1. Con provvedimento reso in data 28 aprile 2015 il Magistrato di sorveglianza di Trapani dichiarava inammissibile il reclamo, proposto ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen. da Carlo Marchese per ottenere la riduzione della pena detentiva, secondo quanto previsto dall'art. 1 del d.l. 26/6/2014 n. 92, convertito nella legge 11/8/2014 n. 117; a fondamento della decisione rilevava, quale condizione ostativa all'accoglimento, la genericità della domanda.

2. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso l'interessato personalmente, il quale ne ha chiesto l'annullamento perché affetto da violazione di legge, deducendo che la propria istanza assolveva all'onere di allegazione dei fatti costitutivi il fondamento della domanda poiché conteneva la descrizione delle condizioni di vita cui egli era stato costretto in violazione dell'art. 3 CEDU in quanto nell'istituto penitenziario, ove era stato ristretto, era consentita l'effettuazione della doccia tre sole volte la settimana, le celle erano prive di acqua calda e di riscaldamento, egli era stato sottoposto in modo continuo ed ingiustificato ad isolamento e nei servizi igienici non vi era muro divisorio, né adeguate protezioni in grado di garantire la riservatezza.

3. Con requisitoria scritta depositata in data 17 settembre 2015 il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dr. Mario Pinelli, ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e va dunque accolto.

1. In primo luogo si ritiene di dover confermare il corretto esperimento del ricorso per cassazione, quale rimedio impugnatorio avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza, che, ancorché assunto nelle forme dell'ordinanza, ha il contenuto di un decreto d'inammissibilità, adottato "de plano".

1.1 Si consideri, in proposito, che l'originaria istanza veniva presentata dal Marchese in data 4 marzo 2015, in un momento nel quale era già vigente il disposto dell'art. 35-ter ord. pen., come introdotto dal D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014, n. 117, recante, tra l'altro: "Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". In particolare, il legislatore con

il nuovo testo normativo ha introdotto nell'ordinamento degli specifici rimedi risarcitori e comunque compensativi a favore di quanti abbiano subito il pregiudizio, costituito dalla sottoposizione a detenzione in condizioni tali da violare l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nell'interpretazione offertane dalla Corte EDU, consentendo loro di ottenere una riduzione della pena ancora da espiare, ovvero una somma di denaro commisurata alla protrazione dell'esecuzione carceraria della pena detentiva in condizioni degradanti ed inumane, perciò non conformi alle prescrizioni convenzionali. Ha quindi regolato anche il procedimento da attivarsi da parte dell'interessato per ottenere il riconoscimento di tali rimedi e la competenza a provvedervi: al riguardo, mediante il rinvio testuale alla previsione dell'art. 69, comma 6 lett. b) della legge di ordinamento penitenziario, per coloro che non versino nelle situazioni previste dal terzo comma dell'art. 35-ter, -ossia non abbiano subito il lamentato pregiudizio in stato di custodia cautelare, non computabile nella pena definitiva da scontare, oppure non abbiano già terminato l'espiazione in carcere-, ha inteso rendere esperibile lo strumento del reclamo giurisdizionale delineato dall'art. 35-bis della stessa legge, da rivolgere al magistrato di sorveglianza secondo uno specifico procedimento.

1.2 Viene dunque richiamata espressamente la disciplina processuale di cui agli artt. 666 e 678 cod. proc. pen. che governa il procedimento di sorveglianza ed impone l'attivazione del contraddittorio tra le parti, esteso anche all'amministrazione penitenziaria interessata, e la fissazione dell'udienza in camera di consiglio per dar modo alle stesse di partecipare ed interloquire innanzi al giudice. E' altresì contemplata, quale eccezione alla regola generale, la possibilità di un epilogo decisorio anticipato del reclamo in termini d'inammissibilità ai sensi del secondo comma dell'art. 666 cod. proc. pen., mediante pronuncia di decreto reso con procedura "de plano" ed in assenza di contraddittorio, quando l'istanza sia stata "già rigettata (perché, n.d.r.), basata sui medesimi elementi", ovvero sia "manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge". In tali situazioni, il difetto dei presupposti richiesti dalla legge deve essere oggetto di immediata constatazione, senza richiedere sforzi interpretativi o valutazioni discrezionali, esito di articolate ed approfondite verifiche circa la situazione di fatto posta a base della richiesta, suscettibili di condurre a soluzioni decisorie opinabili e diversificate: l'eventuale adozione anticipata di pronuncia espressa in termini di inammissibilità, ma che nella sostanza investe il merito della domanda, si porrebbe in contrasto col principio del contraddittorio, che nei procedimenti di



esecuzione e di sorveglianza è funzionale ad assicurare la partecipazione e l'interlocuzione dell'interessato nell'ambito del confronto dialettico tra le parti.

I commi 4 e 5 dell'art. 35-bis contengono anche la regolamentazione del regime d'impugnazione avverso la decisione del magistrato di sorveglianza, che è contestabile dall'interessato mediante reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento, mentre la decisione del predetto tribunale è ricorribile per cassazione, entro il termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza per il solo vizio di violazione di legge.

1.3 Per quanto già esposto, l'analisi dei testi normativi di riferimento non può però arrestarsi agli artt. 35-bis e 35-ter della legge nr. 354/1975; deve tenersi nel debito conto anche la disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 666 cod. proc. pen., comma 2, la quale prevede espressamente che contro il decreto d'inammissibilità, reso "de plano", sia proponibile ricorso per cassazione. Deve dunque ribadirsi che avverso il provvedimento di inammissibilità adottato "de plano" dal magistrato di sorveglianza l'unico mezzo di impugnazione è costituito dal ricorso per cassazione e non dal reclamo al tribunale di sorveglianza nel contraddittorio delle parti, per la ragione evidente che la relativa declaratoria, adottata eventualmente fuori dai casi previsti, impone che la richiesta venga esaminata dal magistrato nel giudizio partecipato di primo grado, recuperando il contraddittorio espressamente previsto, e non dinanzi al tribunale con l'omissione di un grado di merito. Se, al contrario, si opinasse per la tesi opposta della reclamabilità del provvedimento illegittimamente emesso "de plano", dovrebbe riconoscersi che il tribunale è comunque tenuto a provvedere ai sensi dell'art. 604 cod. proc. pen., comma 4, dichiarando la nullità del provvedimento di primo grado e rimettendo le parti davanti al magistrato di sorveglianza con un inutile dispendio di tempo e di risorse. In termini corrispondenti alla linea interpretativa qui esposta, si è pronunciata questa sezione con plurime decisioni sul punto (sez. 1, n. 46967 del 16/07/2015, Mecikian, rv. 265366; sez. 1, n. 34256 del 12/06/2015, Olaru, rv. 264237; sez. 1, n. 35840 del 14/05/2015, Manrique Sanchez Josue Ismael; sez. 1 n. 45376 del 12/06/2015, Giordano, non massimata).

2. Così ricostruita l'attuale cornice normativa di riferimento quanto al rimedio impugnatorio esperibile, il decreto impugnato ha stabilito l'inammissibilità dell'istanza del detenuto per la generica formulazione della domanda, priva dell'indicazione delle circostanze e degli elementi di fatto posti a fondamento della pretesa risarcitoria azionata.

2.1 La disamina della domanda avanzata dall'interessato evidenzia che in realtà egli aveva rappresentato di avere sofferto carcerazione presso l'istituto penitenziario di Trapani in condizioni descritte in modo sufficiente a far comprendere il luogo di detenzione, il periodo di permanenza in tale istituto e la natura del pregiudizio lamentato, fonte del diritto di conseguire la misura compensativa richiesta. Pertanto, seppur con esposizione sintetica, l'istanza introduttiva consentiva di discernere gli elementi essenziali della pretesa formulata, sia quanto all'oggetto della pronuncia invocata, sia alle ragioni in fatto, e di condurre le necessarie verifiche da parte del giudice che ne era stato investito con l'attivazione dei poteri istruttori, conferitigli in via generale dall'art. 666 cod. proc. pen., comma 5 e più nello specifico dall'art. 35-bis ord. pen., comma 3. Quest'ultima norma, nel riferirsi all'attività del giudicante in termini di "accertamento", postula l'allegazione da parte dell'interessato dei dati conoscitivi di base, senza imporre un onere di completezza ed esaustività nella rappresentazione della situazione lamentata, tale da esaurire le tematiche sulle quali deve intervenire la decisione, nonché più in generale. Deve dunque escludersi che l'istanza fosse affetta da tale genericità per indeterminatezza o per carenza delle informazioni basilari da impedire di individuare il rimedio preteso ed i presupposti giustificativi e quindi da potersi assimilare alla manifesta infondatezza per "difetto delle condizioni di legge".

3.1 Questa sezione ha già riconosciuto (Cass.sez. 1, n. 47480 del 16/07/2015, Manfra, rv. 265468; sez. 1, n. 22164 del 13/05/2015, Ferraro, rv. 263613; sez. 1, n. 45376 del 12/06/2015, Giordano, non massimata; sez. 1, n. 876 del 16/07/2015, Ruffolo, rv. 265855), che la genericità della domanda non è riconducibile alle ipotesi in cui è immediatamente percepibile l'assenza delle condizioni per il suo accoglimento e quindi è consentito, in assenza di valutazioni discrezionali, rilevare la relativa causa di inammissibilità ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., comma 2: l'istanza proposta ai sensi dell'art. 35-ter non richiede una forma specifica, dovendo soltanto esplicitare "petitum" e "causa petendi" ed il tipo di procedimento attivato implica che l'attività di accertamento venga demandata al magistrato di sorveglianza, previa conduzione delle indagini necessarie. Inoltre, se il rimedio introdotto dalla norma ha più natura compensativa che risarcitoria in senso proprio, come la maggioranza degli interpreti assume, anche tale finalità dell'istituto, secondo le indicazioni della sentenza della Corte EDU Torreggiani contro Italia, concorre ad escludere che sia onere del proponente corredare l'atto introduttivo della indicazione precisa e dettagliata degli elementi che si pongono a fondamento della stessa; né l'eventuale genericità



di contenuto può fondare una pronuncia d'inammissibilità ai sensi dell'art. 591 cod. proc. pen. per mancata indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono la richiesta, disposizione questa applicabile soltanto alle impugnazioni, quale non è il reclamo ex art. 35-ter. Infine, deve considerarsi ulteriore argomento: secondo quanto osservato da Sez. U, n. 34535 del 27/06/2001, Petrantoni, rv. 219614 in riferimento ad istituto riguardante la riparazione per ingiusta detenzione, che presuppone anch'esso l'apprezzamento a posteriori delle caratteristiche della restrizione carceraria subita, deve escludersi che il procedimento in esame, pur trattato dal giudice penale, abbia i caratteri del processo civile o sia ad esso assimilato. Non rileva a tal fine che abbia per oggetto il riconoscimento di un indennizzo e la patrimonialità della prestazione pretesa, quanto la sua introduzione nell'ordinamento per finalità solidaristica, volta ad alleviare pregiudizi di chi sia stato ingiustamente ristretto, a prescindere dall'accertamento di un fatto illecito addebitabile alla specifica responsabilità per dolo o colpa di un soggetto determinato, e la natura pubblicistica dell'istituto.

3.2 Da quanto esposto discende che il provvedimento impugnato va annullato senza rinvio con trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Trapani per la decisione che dovrà intervenire previa instaurazione del contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 35-bis ord. pen., comma 1.

P. Q. M.

annulla senza rinvio il provvedimento impugnato e dispone la trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Trapani.

Così deciso, il 19 luglio 2016.