



[Handwritten signature]

SIUS 2014 /

Il Magistrato di sorveglianza

Visti gli atti relativi al reclamo proposto ai sensi dell'art. 35 ter l.p. da Omissis, attualmente detenuto presso la C.C.le di Ferrara in espiatione della pena di cui al provvedimento di cumulo della Procura Rep. Ferrara del

- fine pena: 19/10/2014 -

Ha emesso la seguente

Ordinanza

- Con reclamo depositato il 6/8/2014 il Difensore di avente procura speciale per il presente procedimento, ha richiesto la concessione di riduzione di pena a titolo di risarcimento del danno lamentando la violazione dell'art. 3 della C.E.D.U. per tutto il periodo della pena espiata ed espianda presso il carcere di Ferrara. Nello specifico la doglianza sottolinea la sussistenza di trattamento disumano e degradante costituito, in specie, dalla costante presenza di 3 persone in una cella di superficie di circa 10 mq, comprensiva del bagno di 1 mq, senza finestra e senza impianto di aspirazione. Oltre ad uno spazio vitale inferiore a 3 mq per detenuto si riferisce, altresì, di una situazione carceraria particolarmente afflittiva in quanto aggravata dalle condizioni di salute del detenuto, affetto da coxartrosi bilaterale.
- All'odierna udienza P.M. e Avvocatura dello Stato hanno chiesto in diritto e nel merito la reiezione del reclamo.
- L'Avvocatura dello Stato ha, nello specifico, eccepito la non attualità del pregiudizio lamentato dal reclamante, ora ristretto in cella con una sola altra

persona, e ha, allo scopo, richiamato l'orientamento giurisprudenziale espresso dal Magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia secondo il quale in mancanza di una violazione attuale e grave afferente ad una condizione detentiva tuttora in corso il reclamo è inammissibile. Inoltre l'Avvocatura dello Stato nel merito ha rappresentato che, così come statuito dal Tribunale di sorveglianza di Venezia nell'ordinanza del 22/7/2014, la superficie della cella deve essere considerata senza escludere i mobili, di tal che nel caso di specie il detenuto risulta avere sempre avuto a sua disposizione più di 3 mq.

Motivi della decisione

- Ammissibilità del reclamo

L'eccezione d'inammissibilità svolta dall'Avvocatura dello Stato non è accoglibile. Pur dovendosi dare atto della difformità di interpretazioni nella giurisprudenza sino ad oggi elaborata dai Magistrati di sorveglianza sul complesso, e tutt'altro che nitido, testo normativo di cui all'art. 35 ter l.p., è da ritenere, sulla scorta di criteri ermeneutici letterali e di sistema, che la tutela risarcitoria sia stata prevista dal legislatore per chi, come il reclamante, sia tuttora ristretto e, in ragione di violazioni di nome riconducibili all'art. 3 CEDU, abbia riportato grave pregiudizio nel corso della detenzione relativa al titolo in attuale espiazione.

La portata dell'art. 35 ter l.p. si differenzia nettamente dalla previsione di cui all'art. 35 bis l.p. disciplinante una tutela inibitoria volta a far cessare la lesione in atto nell'immediatezza e per il futuro (ex art. 35 bis l.p. " accertata la sussistenza e l'attualità del pregiudizio ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice ", ciò ai sensi del novellato art. 69 lettera b) l.p., in caso di " inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti").

Il legislatore non ha formulato una fattispecie normativa unica in cui l'art. 35 ter l.p. si pone come un corollario dell'art. 35 bis l.p., ma ha disciplinato articolatamente una diversa tutela a titolo compensativo risarcitorio che non incide sul futuro ma riguarda il passato, ossia le gravi lesioni dei diritti patite nel corso

della detenzione relativa al titolo in attuale espiazione. Considerando il dettato letterale dell'art. 35 ter l.p. nel suo insieme occorre coordinare l'incipit che richiama il pregiudizio, senza aggettivazioni, di cui all'art. 69 comma 6 lettera b) l.p., costituito dalla conseguenza lesiva di violazioni da parte dell'amministrazione della legge penitenziaria, con la definizione di danno/prejudizio degno di ristoro definito dai comma 1 e 2 del medesimo art. 35 ter l.p. come conseguenza di "condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Da correlare, altresì, con la dicitura riguardante il destinatario oggetto di tutela, definito come il detenuto che "ha subito il pregiudizio" (v. art. 35 ter comma 1 ultima parte), e non che subisce e sta subendo il danno. A differenza dell'art. 35 l.p. dove la forma verbale è al presente e impone una pressante disposizione inhibitoria da parte del magistrato di sorveglianza, l'art. 35 ter l.p. contempla il rimedio compensativo dello sconto di pena - 1 giorno per ogni 10 gg. di lesione - per il detenuto nei cui confronti si sia estrinsecata la violazione della sua posizione soggettiva. Così come il rimedio sussidiario di tipo pecuniario - € 8 per ogni giorno di pregiudizio - è stato stabilito sempre per chi ha subito il pregiudizio per un periodo, evidentemente pregresso, che non "sia stato inferiore a quindici giorni" (v. art. 35 ter comma 2). La ratio della norma risarcitoria è ristorare, in primis, con il rimedio detrattivo della riduzione di pena il detenuto che sia stato in condizioni disumane e degradanti quando la pena sia ancora in essere e la sua sofferenza correlata possa essere ancora ridotta o eliminata. Solo subordinatamente e in via sussidiaria è stato introdotto il compenso pecuniario concedibile dal Magistrato di sorveglianza "quando la pena ancora da espire è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1" o quando il periodo espriato in condizioni non conformi all'art. 3 della Convenzione EDU sia stato inferiore a 15 gg..

La reale incidenza di questo articolato apparato normativo sulla tutela dei diritti soggettivi sostanzialmente si vanifica aderendo alla diversa interpretazione incentrata solo sul richiamo iniziale dell'art. 35 ter al pregiudizio di cui all'art. 69 comma 6 lettera b) l.p. e intesa a dare assorbenza decisiva/esaustiva al carattere

attuale del grave pregiudizio.

Secondo questo orientamento giurisprudenziale, richiamato dall'Avvocatura di Stato, perché vi sia riduzione di pena a titolo di risarcimento del danno è necessario che il pregiudizio sia attuale, cioè sussista sia all'epoca di presentazione della domanda sia al momento della decisione. In caso contrario la competenza a decidere sarebbe del giudice civile.

Tuttavia, contrariamente a quest'ultimo assunto, l'art. 35 ter l.p. disciplina letteralmente, esattamente e tassativamente l'ipotesi in cui il risarcimento è accordato dal tribunale ordinario, ossia quando, *expressis verbis*, il pregiudizio subito afferisca a custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare o quando sia intervenuta l'integrale espiazione della pena. L'azione avanti al giudice civile è proponibile dopo la cessazione della pena (entro sei mesi) e il provvedimento decisorio non è reclamabile.

Conseguenze alla diversa interpretazione, iper estensiva in ordine alle competenze del giudice ordinario, dell'espresso dettato della norma speciale esaminata, il configurare l'assenza della possibilità di concedere il rimedio detrativo al detenuto in costanza di pena e di detenzione qualora la violazione sia stata perpetrata e sia cessata. Lesione terminata, tuttavia, per lo più non definitivamente, ma solo provvisoriamente, così come accade nella maggioranza dei casi nell'attuale regime detentivo. Infatti anche nel caso di specie a periodi connotati da violazioni sono succeduti tempi in cui le condizioni restrittive sono state attuate arrecando sofferenza e pregiudizio in misura minore e di gravità non eclatante. Nondimeno, poi, le inosservanze delle norme e i conseguenti pregiudizi sono ripresi a intervalli, segno inequivocabile di una non reale volontà dell'amministrazione di assicurare una condizione carceraria autenticamente e stabilmente aderente ai criteri stabiliti dall'art. 3 della Convenzione E.D.U.

A fronte della prassi dell'amministrazione penitenziaria di determinare una costante variazione nel tempo delle presenze dei detenuti in cella, con causazione di pregiudizio frequentemente grave, ben difficilmente i reclami dei detenuti nel

territorio nazionale potranno riguardare una violazione attuale al momento della domanda e della decisione, tenuto conto, altresì, dei tempi intercorrenti per la necessaria istruttoria e lo svolgimento del giudizio con la presenza delle parti avanti al magistrato di sorveglianza. L'ancorare e limitare la tutela giurisdizionale del magistrato di sorveglianza al parametro dell'attualità della lesione, e non al pregiudizio subito in costanza di espiazione di pena attuale, conduce a svuotare sostanzialmente la portata della novella introdotta dal legislatore nazionale, in aderenza ai precisi dettami della Cedu, che vede il risarcimento detrativo in costanza di pena come la forma prioritaria di compenso per una detenzione che è stata ed è, a più riprese, disumana, degradante e lesiva della dignità della persona. Questo particolare favor, letteralmente espresso dal legislatore per il rimedio compensativo originante una effettiva riduzione della pena, verrebbe del tutto ad elidersi secondo l'interpretazione qui non condivisa, per la quale il ristretto dovrebbe, viceversa, attendere il termine della pena per ottenere dal giudice civile un risarcimento delle sue sofferenze esclusivamente pecuniario, adottato tra l'altro con decisione insindacabile.

Merito

Il reclamo è parzialmente fondato ed è accoglibile per la parte in cui si è addotta la grave compromissione dello spazio individuale in cella quando quest'ultima, di mq 9,47, è stata occupata da tre persone. Dalla verifica effettuata tramite documentazione estratta dai registri della C.C.le di ... non è risultato, viceversa, corrispondente al vero che nei periodi indicati dal reclamante lo stesso sia stato sempre ristretto con altre due persone in stanza.

Preliminarmente occorre definire l'ambito normativo dal quale discende il riconoscimento del diritto avanzato dal reclamante.

Presupposto per il reclamo ex art. 35 ter l.p. è il grave pregiudizio all'esercizio di diritti richiamato dall'art. 69 l.p. comma 6 lettera b) l.p. causato dall'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla legge e dal relativo

regolamento. L'art. 35 ter l.p. , tuttavia, sottolinea che detto pregiudizio deve riguardare “ 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 L. 4 agosto 1955 n.848 . come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In punto di definizione dello spazio vitale minimo in cella da garantire ad ogni detenuto va rilevato che, a differenza di diverse normative di Stati esteri (v. in sent. Corte Edu- Kuzmin v. Russia del 18/3/2010 - richiamo a legge russa che ha fissato il parametro essenziale in 4 mq per detenuto) la legge penitenziaria nazionale non individua alcun elemento spaziale, limitandosi l'art. 6 L. 354/75 a richiedere che i locali dove si svolge la vita dei detenuti, e non propriamente le camere di pernottamento, siano di “ampiezza sufficiente”. Tuttavia per il sopra indicato espresso richiamo normativo alla giurisprudenza della Corte EDU la legge italiana deve conformarsi alla stessa avendo a riferimento l'art. 3 Convenzione EDU in ordine al divieto di trattamenti inumani e degradanti. Reiteratamente la Corte europea nelle proprie pronunce ha asserito l'impossibilità di stabilire in maniera certa e definitiva lo spazio personale che deve essere riconosciuto a ciascun detenuto ai termini della Convenzione (v. sentenza Sulejmanovic v. Italia del 16/7/2009) . Tuttavia al di sotto dei 3 mq per ciascun detenuto, per concorde giurisprudenza della Corte , viene ad operarsi una presunzione iuris et de iure di assenza evidente di spazio . tale da comportare , in palese violazione dell'art. 3 CEDU. un disagio o una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione. senza necessità di considerare altri fattori ambientali carcerari negativi .

La sentenza Corte Edu Torreggiani c. Italia del 8/1/2013, successiva alla citata sentenza Sulejmanovic , ha introdotto un ulteriore elemento di valutazione (v. paragrafo 75) affermando l'incidenza della presenza del mobilio nelle celle nella valutazione della sufficienza dello spazio individuale. considerando la dimensione di 3 mq non adeguata perché ridotta dall'ingombro degli arredi. Così pure la Cassazione nella sentenza n. 4161/2013 del 19/12/2013 seppure per incidens,

richiamando i criteri stabiliti dalla Corte Edu (in particolare sentenza Torreggiani ha avvalorato la decisione del Magistrato di sorveglianza di Padova di scomputare dalla superficie lorda della cella lo spazio occupato dall'arredo fisso dell'armadio allocato nel vano. Pertanto essendo la cella di poco superiore ai tre mq l'ingombro dei mobili è stato ritenuto comportante " indefettibilmente l'inosservanza dello standard dei tre metri quadri".

In conformità con tale pronuncia si pone anche l'ordinanza emessa dal Tribunale di sorveglianza di Venezia del 22/7/2014, prodotta oggi dalla stessa Avvocatura di Stato. Con tale decisione detto Tribunale di sorveglianza , seppure opinando la non detraibilità dalla superficie lorda della cella del mobilio (ad es. costituito da letti e tavolo) necessario per le funzioni vitali (sonno, alimentazione), ha ribadito la scomputabilità degli armadi fissi a terra.(mq 0,20 per ciascun detenuto).

Venendo ora ad esaminare la fattispecie concreta oggetto del presente giudizio va rilevato come l'amministrazione penitenziaria abbia fornito esatte e puntuali indicazioni sulla dimensione della cella occupata dal reclamante (mq 9,47 oltre mq 1,15 del servizio igienico adiacente alla camera) e sulle persone presenti nella stessa nel corso dell'espiazione della pena del predetto. Da tale schema analitico si evince che in alcuni periodi . . . ha condiviso la stanza di pernottamento con altri 2 detenuti e per questi lassi temporali va ritenuta esistente la violazione dei suoi diritti in base all'art. 3 Convenzione Edu.

Dominante in giurisprudenza è l'orientamento che attesta la non computabilità del servizio igienico nello spazio vivibile e, pertanto, la superficie utile nel caso di specie, allorquando la cella è stata condivisa con altre due persone, è stata di mq 3,16 da cui deve detrarsi il mobilio essenziale , ossia almeno l'armadio fisso. La dimensione di quest'ultimo, pur oggetto di specifica richiesta istruttoria di questa A.G., non è stata volutamente indicata dalla Direzione dell'Istituto " in osservanza delle disposizioni ministeriali con richiesta di calcolare la superficie detentiva al lordo del mobilio" . A parte la citazione non pertinente di alcune sentenze della CEDU, appare inadempienza grave dell'amministrazione penitenziaria la volontaria omissione di comunicare al giudice i dati richiesti. Sul punto va

richiamato quanto affermato nella sentenza CEDU Torreggiani c. Italia in ordine all'onere della prova in contesti ove sussiste una particolare vulnerabilità della persona che si trova sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato per cui in mancanza di spiegazioni da parte del Governo non è dato rigettare la doglianza del reclamante. La dimensione dell'armadio, arredo essenziale in una camera di pernottamento, va pertanto considerata in via presuntiva secondo gli standards già giudizialmente accertati in istituti penitenziari nazionali e, quindi, va detratta dallo spazio di mq 3.16 una superficie di almeno mq 0.18 (v. Cass. N. 4161 /2013 precisata e ord. Tribunale di sorveglianza di Venezia in atti evidenziante , peraltro, una dimensione superiore pari 0,20 per ciascun detenuto)

Seppure l'ingombro dell'armadio è modesto lo stesso è tale da implicare la diminuzione al di sotto dei 3 mq dello spazio minimale di vivibilità per il ristretto e da comportare una flagrante violazione dell'art. 3 Convenzione EDU.

Ciò non può, viceversa, affermarsi per i periodi in cui ... è stato in cella da solo o con altro detenuto, venendo in considerazione per costante giurisprudenza CEDU la rilevanza di altri fattori ambientali e di trattamento, non solo dimensionali.

E' da reputare nella specie che non integri la violazione dei diritti del detenuto la permanenza dello stesso in camera da solo o con altra persona, valutate nel complesso, rispetto alla cella occupata dal reclamante, le condizioni strutturali (la cella è dotata di finestra che consente l'aerazione e l'illuminazione naturale: il servizio igienico è separato dalla stanza di pernottamento ed è munito di lavandino, water e bidet: libero è l'accesso alle docce presenti in sezione negli orari di apertura delle celle) e di trattamento (vige il regime aperto per cui le camere detentive sono aperte più di otto ore al giorno - v. nota C.C.le di Ferrara del 24/9/2014).

La mancanza di acqua calda nel bagno della cella , tenuto conto della sua presenza nelle docce, non integra di per sé un trattamento contrario all'art. 3 CEDU (v. altresì sent. Tellissi c. Italia del 5/3/2013). Va, in conclusione, per tutto quanto detto, accolta la richiesta di riduzione pena prevista ex lege a titolo di rimedio compensativo pari a gg. 22 per i periodi pari a complessivi gg. 223, caratterizzati

dalla presenza di 3 persone in cella, così come individuati in base alla documentazione fornita dalla Direzione della C.C.ite di Ferrara con nota del 24/9/2014 : dal 2 al 8/1/2013, dal 14 al 21/1/2013, dal 10/5/2013 al 24/6/2013, dal 8/7/2013 al 14/8/2013, dal 24/8/2013 al 25/9/2013, dal 23/10/2013 al 2/12/2013, dal 3/12/2013 al 10/1/2014, dal 10/1/2014 al 19/2/2014 . I periodi di violazione sono stati cumulativamente considerati tenuto conto della intermittenza delle violazioni succedutesi nel tempo, criterio ermeneutico dell'art. 35 ter comma II l.p. adottato in conformità della giurisprudenza della Corte Edu relativa alla necessità di mirata tutela a fronte di un'accertata cronica e sistematica lesione dei diritti del detenuto in sovraffollato contesto detentivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della L. 4 agosto 1955 n.848,

6 e 35 ter l.p. :

Accoglie parzialmente il reclamo proposto da limitatamente ai periodi indicati in parte motiva e per l'effetto concede allo stesso, a titolo di risarcimento del danno, gg. 22 di riduzione della pena detentiva espianda.

Rigetta nel resto.

Bologna, 26/9/2014

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Dott.ssa Susanna Napolitano