

[CLASSIFICAZIONE]

Violazioni art. 3 CEDU, Art. 35 ter ord.pen., Onere della prova

[RIFERIMENTI NORMATIVI]

Costituzione, art.27

Convenzione EDU , art. 3, § 1;

Codice di procedura penale, art.666 c.p.p.

Codice civile, art. 2697 c.c.

[SENTENZA SEGNALATA]

Cass. pen., I, 24/5/2018, n.23362, Lucchese

ISTITUTI DI PREVENZIONE E DI PENA (ORDINAMENTO PENITENZIARIO) - Reclamo ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen. – Violazione dell'art.3 CEDU – Contenuto della domanda - Indicazione del periodo, del luogo di detenzione e della ragione essenziale della domanda di indennizzo- Assenza di informazioni da parte dell'Amministrazione penitenziaria - Onere della prova – Presunzione relativa di veridicità sull'esistenza della violazione – Esistenza - Poteri di verifica ex officio del magistrato di sorveglianza –

Abstract. La I sezione penale (sentenza n. 23362, dep.24/5/2018), esaminando la questione relativa all'onere della prova in materia di domanda dal detenuto volta ad ottenere il ristoro specifico approntato dall'art.35 ter ord. pen. per la violazione del divieto di cui all'art. 3 CEDU in relazione a fatti verificatisi fra il 1995 ed il 1997, ha ritenuto che la particolare condizione in cui versa il soggetto ristretto giustifica l'inversione dell'onere della prova, risultando l'istanza del detenuto assistita da una presunzione relativa di veridicità dei suoi contenuti che l'amministrazione ha l'onere di ribaltare, fermi i poteri di verifica *ex officio* del giudice di sorveglianza quando venga a determinarsi un'incertezza probatoria non altrimenti superabile.

1. Nel caso vagliato dalla Corte, un detenuto aveva proposto domanda di indennizzo da trattamento detentivo disumano e degradante in relazione a periodi di detenzione in precedenza trascorsi, per quel che qui rileva nella struttura carceraria di Napoli. I giudici di merito (Magistrato di sorveglianza e Tribunale) avevano disatteso l'istanza, ritenendola carente di specificità, in quanto la prospettata violazione non poteva fondarsi unicamente sulle indicazioni in essa contenute, visto che la Direzione della casa di reclusione non era stata in grado di fornire elementi conoscitivi utili sulle condizioni di detenzione.

2. La Cassazione, malgrado la richiesta difforme del Procuratore generale, ha annullato la decisione emessa dal tribunale di Sorveglianza, con rinvio per nuovo esame.

2.1. La Corte muove dal presupposto che il reclamo del detenuto non fosse generico, indicando correttamente il periodo di detenzione, il luogo di detenzione e la ragione essenziale della

domanda di ristoro (fenomeno del sovraffollamento, che pacificamente rientra nella nozione di trattamento inumano o degradante).

Si tratta di un principio ormai radicato nella giurisprudenza della Corte, essendosi già affermato - Cass pen.n.876 del 16.7.2016, *Ruffolo* - che "...Se (...) la inammissibilità della istanza può essere dichiarata *de plano* per assenza delle condizioni di legge limitatamente alle ipotesi in cui è rilevabile *ictu oculi* e non richieda accertamenti di tipo cognitivo, né valutazioni discrezionali, la "genericità" della richiesta non è *ex se* causa di inammissibilità, ai sensi dell'art. 666 c.p.p., comma 2, laddove non palesi la mancanza dei presupposti richiesti per accedere ai rimedi di cui all'art. 35 - *ter* Ord. Pen., commi 1 e 2". Né l'istanza - reclamo con la quale prende avvio il procedimento in esame richiede una forma specifica, "essendo sufficiente l'indicazione del *petitum* e della *causa petendi*", mentre proprio la disciplina del procedimento di cui all'art. 35 - *bis* Ord. Pen., comma 3, implica che l'attività di accertamento è demandata, anche mediante l'esercizio di poteri officiosi, al magistrato di sorveglianza "che è chiamato a pronunciarsi sul reclamo, esercitando, evidentemente, gli ampi poteri istruttori di cui è titolare ai sensi dell'art. 666 c.p.p., comma 5" - cfr. Cass. ult.cit.-.

È utile sottolineare che a tale conclusione la Cassazione perviene anche valorizzando "...la natura essenzialmente "compensativa", più che "risarcitoria" in senso stretto, del rimedio introdotto dall'art. 35 - *ter* Ord. Pen., finalizzato a "garantire una riparazione effettiva delle violazioni dell'art. 3 della Convenzione EDU derivanti dal sovraffollamento", richiesta dalla Corte europea nella sentenza pilota *Torreggiani*. Per tali ragioni si esclude, dunque, che la domanda debba essere corredata dalla indicazione precisa e completa degli elementi che si pongono a fondamento della stessa ed, in specie, che configurano il pregiudizio da ristorare. È soltanto necessario che vengano indicati i periodi di detenzione, gli istituti di pena e la riconducibilità delle condizioni detentive alle suddette violazioni derivanti dal sovraffollamento, mentre la sussistenza del pregiudizio per specifiche violazioni dell'art. 3 della Convenzione EDU costituisce *thema probandum*" - nello stesso senso, Sez. 1[^], n. 22164 del 13/05/2015, *Ferrara* e Sez. 1[^], n. 45376 del 12/06/2015, *Giordano*-.

3. La questione che la Corte ha inteso approfondire riguarda le sorti di una domanda di indennizzo avanzata dal soggetto che, incontestato unicamente il periodo detentivo, abbia lamentato l'esistenza di condizioni carcerarie contrarie all'art.3 CEDU, in esito alle quali l'Amministrazione penitenziaria non abbia fornito informazioni ufficiali circa le condizioni di detenzione.

Il perno attorno al quale ruota la pronuncia in esame è dunque rappresentato dall'onere della prova circa le condizioni di detenzione.

3.1 Il giudice di legittimità muove dalla constatazione che sulla questione non esiste una disposizione processuale specifica, non contenendo l'art.666 c.p.p. - al quale, come detto, rinvia l'art.35 *bis* ord.pen.- regole di valutazione degli elementi di prova. Da qui l'esigenza di fare ricorso ai principi generali dell'ordinamento. In questo contesto resta sullo sfondo, nella sentenza qui esaminata, la tematica dei rapporti fra processo di cognizione penale e

procedimento esecutivo rispetto al tema di introduzione e valutazione della prova. Cass. n. 23362/2018, pur dando atto dell'esistenza di opinioni diverse sul punto – si ricordano, in particolare, Cass. n. 11313/2018 dep. il 13/3/2018, *Gallo* e Cass. n. 31690/2017, dep. il 28/6/2017 - non ha motivo di soffermarsi su tale tematica, poichè rispetto all'art.35 *ter* non sono pertinenti i criteri di metodo che normalmente si applicano per valutare le domande del detenuto di 'accesso ai benefici'. Secondo la Corte è proprio la specificità del rimedio introdotto in seguito alla sentenza *Torreggiani* a dimostrare che l'oggetto di valutazione è la condizione vissuta dalla persona privata di libertà in relazione al luogo di detenzione. Seguendo tale prospettiva, Cass. n.23362/2018 afferma che 'la procedura di cui all'art.35 *ter*, tesa alla verifica del rispetto - o meno - delle condizioni di legalità convenzionale della detenzione, ha caratteristiche sue proprie, trattandosi non già di deliberare una domanda di ammissione ad un beneficio di legge (con effetti, in tesi, migliorativi della condizione), quanto di riconoscere - o meno - l'esistenza di un condotta dell'Amministrazione, in tema di offerta complessiva rivolta al soggetto ristretto, tale da violare il divieto di trattamenti inumani o degradanti, principio fondamentale con rilevanza costituzionale (art. 27 Cost.) e convenzionale (art. 3 Cedu).'

3.2 La specificità del rimedio viene, del resto, collegata dalla Corte alla necessità di garantire una riparazione effettiva delle violazioni della CEDU derivanti dal sovraffollamento carcerario, come già ribadito da Corte cost. n. 204/2016. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale costituisce uno dei capisaldi del sistema di protezione dei diritti e trova la sua genesi in una pluralità di fonti, non solo interne - artt. 24, 103, 113 Cost. - ma anche sovranazionali. Esso si colloca all'interno dei principi generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea - Corte giust. 15-5-1986, C-222-84, punto 18; Corte giust. 27-11-2001, C-424-99, punto 45 - ed è anche sancito dagli artt. 6, n. 1, e 13 della CEDU. Esso impone all'ordinamento giuridico di apprestare un sistema di garanzie processuali capaci di assicurare una protezione piena ed efficace delle situazioni soggettive, soprattutto se incise dall'agire pubblico.

3.3 Se, dunque, il rimedio introdotto dopo la sentenza *Torreggiani* è stato orientato a garantire un mezzo di tutela rapido, effettivo ed adeguato in favore di chi ha subito una detenzione inumana, risulta obbligata la ricerca di una soluzione ermeneutica capace di garantire, nello specifico caso del procedimento instaurato dal soggetto ristretto ai sensi dell'art.35 *ter* ord.pen - di natura *lato sensu* civilistica - ed in ragione della asimmetria delle condizioni di fatto tra detenuto ed amministrazione quanto all'accesso a determinate informazioni - l'attenuazione della rigidità del principio dell'onere della prova incombente sull'attore (art. 2697 cod.civ.). In siffatto ambito, infatti, 'la ricaduta del dubbio (circa la fondatezza, in fatto, della domanda) sull'attore potrebbe derivare non già dalla assenza di veridicità di quanto esposto, ma dall'assenza di collaborazione ricostruttiva dell'Amministrazione, con il concreto rischio di complessiva ineffettività del rimedio.' È, dunque, la necessità di ancorare l'interpretazione del mezzo di tutela introdotto nel post *Torreggiani* al canone dell'effettività della tutela giurisdizionale ad orientare la soluzione raggiunta dalla Corte.

3.4. Nella direzione indicata, - ricorda Cass. n. 23362/2018 - si muove, sia pur nell'ambito del procedimento sussidiario disciplinato dalla CEDU, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo adita da colui che assuma di avere subito la violazione convenzionale, essa non mancando di ritenere, proprio quando è in discussione la violazione dell'art.3 CEDU, l'attenuazione del principio '*actori incumbit probatio*', fino a giungere all'affermazione di una vera inversione dell'onere della prova rispetto a vicende nelle quali l'amministrazione statale (qui, quella penitenziaria) è l'unica ad avere accesso alle informazioni necessarie per confermare o infirmare le affermazioni del soggetto detenuto (o in passato detenuto) - sul punto si ricordano la pronunzie *Torreggiani c. Italia*, *Benediktov c. Russia*, *Brànduse c. Romania*, *Ananyev e altri c. Russia*, e altre ancora ricordate nei par.4.3 e 4.4. della sentenza in esame -.

3.5 Emerge, così, una linea interpretativa della giurisprudenza convenzionale che la Cassazione fa propria, condividendone non soltanto lo spirito, apertamente rivolto a compensare l'evidente asimmetria esistente fra chi è detenuto e chi è tenuto a garantire al soggetto una detenzione improntata al rispetto dei canoni sanciti dall'art.3 CEDU, ma anche la piena vincolatività, sul piano interpretativo, proprio in relazione alla portata precettiva di quella stessa giurisprudenza, alla luce del rinvio ad essa operato dall'art.35 *ter*. In questa direzione, viene ricordato quanto affermato da Cass. n. 13378/2018, dep. 22/3/2018, *Peciccia*. In tale occasione la Corte chiarì che 'il legislatore del 2013 ha ritenuto necessaria una operazione di *etero-integrazione giurisprudenziale* del precetto, nel senso che l'esame dei precedenti della Corte Edu (valorizzata come primo, seppur non unico, interprete della Convenzione) non svolge - in realtà - l'ordinaria finalità di *orientamento* sul *modus* interpretativo della disposizione, ma ne riempie i contenuti precettivi di fondo, assumendo in tal modo natura *paranormativa* con efficacia, seppur mediata, *erga omnes*'. Il richiamo a tale ultimo precedente viene ulteriormente arricchito da Cass. n. 23362/2018, laddove afferma che la giurisprudenza di Strasburgo integra '...gli stessi parametri «legali» del trattamento attraverso una particolare operazione interpretativa, orientata a rinvenire nelle decisioni applicative i caratteri essenziali del trattamento «difforme» dal contenuto dell'art. 3 Conv.'. In questa prospettiva, dunque, '...i principi espressi dalla Corte Edu - nelle decisioni sui casi concreti - da un lato contribuiscono ad identificare i contorni del precetto, dall'altro vanno ritenuti rilevanti anche in rapporto alle coordinate di metodo che orientano la decisione del giudice nel settore della ripartizione degli oneri probatori.'

3.6 L'esame della giurisprudenza convenzionale induce, quindi, Cass. n. 23362/2018 a riconoscere una vera e propria presunzione relativa di veridicità delle affermazioni rese dal soggetto detenuto, in considerazione della necessità di bilanciare l'asimmetria derivante da tale condizione, essendo l'Amministrazione l'unico soggetto detentore di quel complesso di informazioni idonee ad apprezzare la legalità del trattamento.

3.7 Si tratta di un criterio, nota Cass. n. 23362/2018, assolutamente lineare rispetto al principio della prossimità della prova già affermato nella giurisprudenza civile interna - si ricordano Cass. n. 6209/2016, in campo di responsabilità civile medico-santaria, Cass. nn.

20484/2008 e 15406/2009 in tema di onere della prova tra lavoratore e datore di lavoro - allorchè si è costantemente ritenuto legittimo il ricorso alle presunzioni, quando la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato. Tutto ciò in funzione di riequilibrio processuale di asimmetrie sostanziali e proprio a salvaguardia del canone di effettività protetto dall'art.24 Cost. Ciò crea, secondo Cass.n.23362/2018, una 'conformità di assetto tra le regole seguite in sede convenzionale e gli approdi interpretativi interni, con ulteriore allineamento sistematico dei livelli di tutela fruibili in rapporto alla ipotizzata lesione della medesima posizione soggettiva'.

3.8 Cass. n. 223362/2018 reputa dunque che l'esame del quadro giurisprudenziale interno e sovranazionale induce a ritenere che 'la particolare condizione del soggetto ristretto realizza le condizioni per l'inversione dell'onere della prova, nel senso che l'affermazione dell'istante (contenuta in istanza ammissibile e riscontrata quanto alla avvenuta privazione di libertà nel periodo indicato) è da ritenersi assistita da una presunzione relativa di veridicità dei suoi contenuti che è compito dell'amministrazione ribaltare attraverso la produzione di elementi di smentita idonei.'

3.9 Il principio di diritto viene tuttavia opportunamente completato riaffermando che dalla domanda del soggetto detenuto non scaturisce affatto una prova legale di condizioni carcerarie inumane, semmai dovendosi contemperare la posizione vulnerabile di quest'ultimo attraverso una ripartizione dell'onere della prova che imponga al detentore di informazioni lo sforzo di introdurre nel procedimento la conoscenza eventualmente impeditiva. Né rimane secondario il ruolo dell'autorità giudiziaria e dei poteri officiosi che essa è comunque tenuta ad adottare - la sentenza ha opportunamente ricordato, al punto 3.4, Cass. Sez. I, n. 46543 del 10/10/2017, *Delle Donne*, e n. 46435 del 9/10/2017, *Morabito* - 'lì dove venga - anche in virtù delle controdeduzioni dell'amministrazione o in rapporto a documentazione comunque acquisita - a determinarsi una condizione di incertezza probatoria non altrimenti superabile.'