

Appuntati

MASSIMA

Cassazione civile sez. III - 06/12/2018, n. 31556

Violazione art 3 CEDU nei confronti soggetti detenuti o internati: natura del rimedio ex art. 35 ter, l 354/75 e onere probatorio

In tema di violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati, il rimedio di cui all'art. 35 ter l. n. 354 del 1975 presuppone una responsabilità di tipo contrattuale, derivante dallo stretto rapporto che si instaura tra lo Stato e il detenuto, la quale dà luogo ad una obbligazione indennitaria "ex lege"; pertanto, sotto il profilo del riparto dell'onere probatorio, spetta all'amministrazione penitenziaria, chiamata a risponderne della violazione di obblighi di protezione e di norme di comportamento, provare l'adempimento conforme ai principi della Convenzione, mentre compete al detenuto fornire la dimostrazione del danno lamentato e del nesso causale tra quest'ultimo e il dedotto inadempimento, salva la possibilità di avvalersi, oltre che delle presunzioni e del principio di non contestazione, dei poteri integrativi ed officiosi del giudice propri del rito camerale prescelto dal legislatore, quali, in particolare, il potere di assumere informazioni previsto dall'art. 738, comma 3, c.p.c., che costituisce - in funzione della salvaguardia del principio di effettività della tutela giurisdizionale di diritti di indubbia matrice costituzionale e convenzionale - utile meccanismo riequilibratore nell'ambito di un procedimento caratterizzato da una situazione di squilibrio tra la parte pubblica, titolare della potestà punitiva, e il soggetto privato che la subisce.

Fonte:

Giustizia Civile Massimario 2019

SENTENZA

Cassazione civile sez. III - 06/12/2018, n. 31556

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo	-	Presidente	-
Dott. DI FLORIO Antonella	-	Consigliere	-
Dott. CIGNA Mario	-	Consigliere	-
Dott. FIECCONI Francesca	-	rel. Consigliere	-
Dott. GIANNITI Pasquale	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 27544-2016 proposto da:

D.N., elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE GIUSEPPE MAZZINI 142, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO BENEDETTO MANGANO, giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, (OMISSIS);

- intimato -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di MILANO, depositata il

02/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
25/10/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI.

RILEVATO

che:

1. Con atto notificato 24/11/2016, D.N. propone ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., avverso il decreto non impugnabile emesso dal Tribunale di Milano, sezione 10^a civile, Legge Penitenziaria n. 354 del 1975, ex art. 35 ter, comma 3, depositato in data 2/5/2016, nel procedimento svoltosi nei confronti del Ministero della Giustizia per ottenere l'indennizzo conseguente alla violazione del disposto dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il Ministero non si costituiva nel giudizio per cassazione nonostante la regolarità della notifica.

2. Nell'ordinanza impugnata (avente valore di decreto motivato emesso Legge Penitenziaria n. 354 del 1975, ex art. 35 ter, comma 3), svolta al termine di un giudizio ove il Ministero si era costituito allegando documentazione a sua discolta, il Tribunale aveva rigettato la domanda del ricorrente volta a ottenere l'indennizzo conseguente alla violazione del disposto dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, previsto dall'ordinamento penitenziario successivamente alla condanna ricevuta dallo Stato italiano da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo con la sentenza pilota Torreggiani ed altri c. Italia dell'8 gennaio 2013. Il Giudice, sulla base delle allegazioni del ricorrente, comprensive di alcune relazioni dell'Associazione Antigone, ritenute insufficienti, e della documentazione a proprio scarico resa dalle case circondariali di trattenimento, ha osservato che il ricorrente non aveva assolto al proprio onere probatorio in relazione alla disumanità del trattamento carcerario ricevuto ed ha altresì ritenuto di non potersi avvalere dei poteri officiosi previsti nel rito camerale.

CONSIDERATO

che:

3. Con un unico motivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c., commi 1 e 2, con riferimento ai principi dell'allegazione della prova ad opera di chi fa valere una pretesa, della valutazione della stessa da parte del giudice e del principio di non contestazione e dei fatti notori portati a conoscenza del giudice nel corso del procedimento tramite la produzione dei rapporti fatti dalla Associazione Antigone in merito alle strutture carcerarie in cui si è svolto il trattamento, dal 2010 al 2014.

4. Il motivo è fondato.

5. Il ricorrente, producendo i relativi certificati di detenzione, allega di essere stato ristretto per 566 giorni, in segmenti di tempo dal 2009 al 2014, nella struttura di detenzione di (OMISSIS), nonché 123 e 268 giorni, in diversi periodi, nella struttura di (OMISSIS), in una situazione complessiva inumana e degradante. Per ogni periodo lamenta la sostanziale restrizione in uno spazio di superficie di cella carceraria inferiore a 3 mq pro capite, considerata la compresenza di altri detenuti, lamentando che nella stessa vi fosse un eccessivo ingombro di mobilio, la mancanza di sistema adeguato di termoregolazione, la scarsa illuminazione naturale e artificiale, una scarsa areazione, docce a volte non funzionanti, mancanza di acqua calda. In proposito ha fatto riferimento alle pronunce rese dalla Corte di Strasburgo in materia di violazione dell'art. 3 CEDU. Ha allegato, al riguardo, le relazioni dell'osservatorio "Antigone" coeve al periodo in cui era stato detenuto. Il Ministero si è costituito producendo documentazione.

6. Il giudice ha respinto la domanda richiamando il principio "onus probandi incumbit ei qui dicit" di cui all'art. 2697 c.c., rilevando che "il ricorrente nulla prova e che, anzi, la sua controparte ha prodotto, pur non avendone l'onere, la relazione della Casa circondariale, dove non si ha evidenza di quanto affermato circa la disumanità del trattamento carcerario".

7. In linea di principio, la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, e non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poichè in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5 (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19064 del 05/09/2006; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15107 del 17/06/2013; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2155 del 14/02/2001).

8. La Legge Penitenziaria n. 354 del 1975, art. 35 ter, comma 3, novellata nel 2014, prevede un rimedio giudiziale di natura sia preventiva che riparatoria, da svolgersi con rito camerale, per coloro che ritengono di subire o di avere subito un

pregiudizio durante l'applicazione della misura di restrizione della libertà personale in carcere. Il procedimento de quo è stato inserito nel corpo della legge penitenziaria che regola tale settore all'indomani della sentenza pilota Torreggiani ed altri c. Italia emessa dalla Corte EDU l'8 gennaio 2013, con la quale si è stabilito il principio secondo cui il collocamento di un detenuto in uno "spazio" pro capite inferiore ai tre metri quadrati di superficie calpestabile, da considerare come spazio minimo vitale, integra l'ipotesi di trattamento inumano e degradante: tale principio, pertanto, costituisce oggi il fondamentale parametro paracostituzionale, di matrice convenzionale, con cui accertare il rispetto degli artt. 10,2 e 13 Cost. e art. 27 Cost., comma 3, della L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 1, comma 1, art. 6, commi 1 e 4, sull'ordinamento penitenziario.

9. In successive pronunce, la Corte di Strasburgo ha indicato il metodo con cui valutare la sussistenza della violazione dell'art. 3 della Convenzione da parte dello Stato. Emblematico è il caso Muri c. Croazia del 20 Ottobre 2016, in cui la Corte, dopo avere confermato che lo standard predominante di valutazione della sussistenza di condizioni di vivibilità è l'attribuzione di una superficie calpestabile di tre metri quadrati per i detenuti trattenuti in celle occupate da più detenuti (p. 136), ha chiarito che tale solo fattore, per quanto idoneo a fondare una grave presunzione di violazione (strong presumption), non valga come regola generale di giudizio: in tale caso l'amministrazione penitenziaria può provare che vi sono stati ulteriori e concomitanti fattori in grado di compensare la mancata attribuzione di spazio vitale all'interno delle stanze occupate (p.137). Pertanto, la presunzione grave è superata se le seguenti condizioni (factors) siano cumulativamente provate: 1) la riduzione dello "spazio" vitale si presenti per brevi, occasionali e minori circostanze temporali, secondo i parametri indicati al p.130 della decisione; 2) tale riduzione sia accompagnata da un sufficiente grado di libertà di movimento o da adeguate attività fuori dalla cella; 3) il detenuto sia collocato in una struttura che, in linea generale, possa definirsi appropriata, e non sussistano altre situazioni di aggravio delle condizioni di detenzione (p.134).

10. Nei casi, poi, in cui lo spazio di vivibilità riguardi celle in cui risulti l'assegnazione di 3-4 mq di superficie pro capite, il fattore "spazio" assume ancora rilievo nella considerazione della sussistenza di adeguate condizioni di detenzione. In tale caso la violazione sussiste se il fattore "spazio" si associa ad altri aspetti di trattamento inappropriato correlati, in particolare, all'accesso ad attività fuori dalla cella, alla presenza di aria o luce naturale, alla aerazione dei locali, all'adeguatezza della temperatura interna, alla possibilità di utilizzo riservato di sanitari, in conformità con le basilari esigenze igienico-sanitarie (p.p. 139 e 106).

11. La Corte EDU, inoltre, sottolinea che, al di sopra della superficie di 4 mq pro capite di superficie calpestabile, devono comunque essere considerate le condizioni di vivibilità indicate nei paragrafi 48, 53, 55, 59 e 63-64 della decisione, che riguardano tutti gli aspetti con cui si svolge il programma di trattamento (Story and Others v. Malta, nos. 56854/13, 57005/13 e 57043/13, p.p. 112-113, 29 Ottobre 2015). La Corte, infine, sottolinea il ruolo preventivo che le strutture di detenzione hanno nel monitorare le condizioni in cui avviene il trattamento dei detenuti e nell'indicare gli standard di applicazione della misura detentiva, che costituiscono ulteriori parametri per valutare la complessiva condotta tenuta dall'amministrazione statale in relazione agli obblighi di cui all'art. 3 Conv. EDU.

12. Tutto quanto sopra rilevato è utile per evidenziare l'ampio margine di valutazione affidato ai giudici di merito nel considerare la sussistenza o meno di una violazione dell'art. 3 della Convenzione che, certamente, non è limitato alla misura dei metri quadri pro capite di superficie nelle celle occupate da più detenuti, ma all'esame, comparato, di altri elementi ancora più importanti, attinenti all'intero programma di sconto di pena applicato al detenuto e all'idoneità della struttura e dei servizi correlati a garantire un trattamento a salvaguardia della dignità umana. Pertanto, il fattore "spazio" è un elemento necessario per misurare, con diverso peso e in misura inversamente proporzionale, gli altri fattori inerenti al complessivo trattamento. Oltre a tale test, indicato dalla Corte EDU, si aggiunge quello, indicato dall'art 27 Cost., sulla finalità rieducativa della pena: concetto che, ovviamente, riconduce alla questione della sufficiente e idonea offerta di attività "riabilitative" interne, confacenti alla personalità del detenuto, in rapporto al tempo di permanenza nella struttura.

13. Sotto il profilo degli obblighi da rispettare per garantire un trattamento "non inumano e degradante", l'ordinamento penitenziario in vigore dal 1975, e i regolamenti attuativi che si sono succeduti nel tempo, contengono già in sé il nucleo centrale degli obblighi che lo Stato ha per garantire un regime di restrizione della libertà personale secondo i principi conformi all'art. 27 Cost., in sintonia con quanto indicato dalla Corte Edu in sede di interpretazione dell'art. 3 della Convenzione EDU. Pertanto i parametri indicati dalla Corte EDU forniscono un utile metodo di analisi per valutare il rispetto delle norme interne, che generalmente rinviano a una valutazione di "adeguatezza" del trattamento offerto e delle strutture in cui esso si svolge.

14. La norma di cui Legge Penitenziaria n. 354 del 1975, art. 35 ter, comma 3 della inserita nella Legge sull'ordinamento penitenziario immediatamente dopo la condanna dello Stato italiano intervenuta a seguito della decisione pilota "Torreggiani" sopra richiamata della Corte EDU, si pone a chiusura della "rete di protezione" cui hanno diritto i soggetti detenuti, e in definitiva sancisce un agile strumento processuale di accesso alla giustizia, prevedendo che i soggetti che si sentono lesi nei loro diritti possano proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza, che si pronuncia con decreto non soggetto a reclamo sul diritto a un indennizzo quale conseguenza delle violazioni. La norma definisce anche i parametri con cui liquidare la misura del risarcimento per il danno in atto o definitivamente ricevuto, da quantificare in termini di riduzione di pena o di indennizzo

monetario commisurato a ogni giorno di pena, a seconda della permanenza o meno dello stato di detenzione. Il rito previsto è camerale e, come tale, regolato dagli artt. 737 c.p.c. e seg..

15. In proposito, giova sottolineare che, all'indomani della condanna subita nel caso Torreggiani, la Corte EDU ha dato atto dei positivi risultati ottenuti dallo Stato italiano per porre rimedio alle sistemiche violazioni dei suoi obblighi di protezione, determinate soprattutto dalla situazione di sovraffollamento carcerario. Sulla situazione italiana, infatti, la Corte EDU è tornata a decidere con la sentenza del 16 settembre 2014 nella causa Stella c. Italia e, in tale sede, ad appena un anno di distanza dalla sentenza-pilota, ha rilevato che lo Stato italiano ha reagito prontamente creando un nuovo ricorso interno di natura preventiva, che permette alle persone detenute di lamentare dinanzi all'autorità giudiziaria le condizioni materiali di detenzione, nonché un ricorso "riparatorio" che prevede un indennizzo per le persone che hanno già subito una detenzione in violazione della Convenzione (p. 41 della decisione). Ha quindi esaminato analiticamente e valutato positivamente la disciplina del ricorso preventivo (p.p. 45-54) e quella del ricorso riparatorio (p.p. 55-62). In particolare, quanto alla riduzione di pena prevista dall'art. 35-ter o.p., ha ritenuto che essa costituisca "una riparazione appropriata", oltre a contribuire a risolvere il problema del sovraffollamento. Quanto, infine, alla compensazione pecuniaria, ha ritenuto che l'importo del risarcimento previsto dal diritto interno, anche se inferiore a quello fissato dalla Corte, non potesse essere considerato irragionevole e privare il rimedio del requisito della effettività, pur riservandosi un eventuale riesame della questione della effettività del ricorso in discussione, affidato a una valutazione di coerenza, uniformità e compatibilità della tutela accordata con le esigenze della Convenzione (punti n. 62 e 67).

16. Sicchè la garanzia di uno strumento processuale duttile e facilmente accessibile per il detenuto, in grado di prevenire e, al tempo stesso, di risarcire le violazioni in termini di compensazione di pena ovvero, ove già espiata quest'ultima, di liquidazione del danno in termini monetari, costituisce certamente la chiave di volta del sistema per consentire il graduale passaggio da una tutela "riparatoria" di tipo di risarcitorio, a una tutela in senso lato "preventiva", idonea a spingere le amministrazioni penitenziarie e lo Stato che vigila su di esse ad effettuare un costante monitoraggio sul trattamento elargito ai detenuti, per renderlo effettivamente ossequioso dei diritti fondamentali.

17. Al di là della complessità del giudizio che si richiede al giudice una volta avviato tale procedimento dal detenuto, è comunque certo che per la Corte EDU l'onere della prova dell'adempimento conforme ai principi sanciti dalla Convenzione, mediante il meccanismo di presunzioni come sopra diversamente modulate, grava sempre sulla struttura chiamata a rispondere della violazione di obblighi di protezione e di norme di comportamento.

18. La deduzione della violazione di detti obblighi da parte dello Stato, nel nostro ordinamento, determina, difatti, una responsabilità di tipo contrattuale, derivante dallo stretto rapporto che si instaura tra il soggetto attivo - lo Stato - che dispone la custodia detentiva in carcere e il soggetto passivo - il detenuto - che la subisce, quest'ultimo certamente titolare del diritto incompressibile di non ricevere un trattamento inumano e degradante. Sicchè la presunzione di responsabilità che deriva a seconda del grado di violazione riscontrata reagisce all'interno di tale tipo di responsabilità.

19. In relazione alla natura degli obblighi di protezione gravanti sullo Stato, il riferimento specifico alla natura contrattuale - e non extracontrattuale - di tale obbligazione si riscontra nell'art. 1173 c.c. che la fa derivare dalla violazione di obblighi di legge, costituente "fatto o atto idoneo a produrre obbligazioni". In casi assimilabili alla presente fattispecie, questa Corte ha già sancito che l'obbligazione avente ad oggetto l'equa riparazione per la violazione dell'art. 6, paragrafo 1 della Conv. EDU, in caso di ingiusta detenzione, si configura non già come una obbligazione ex delicto, di matrice aquiliana, ma come obbligazione ex lege, come tale riconducibile, in base all'art. 1173 c.c., "ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico" (Cass. Sez.3, sentenza 16321/2018; Sez. 6 - 2, Sentenza n. 26206 del 19/12/2016; Cass. Sez. 1, 8712/2006).

20. In tale materia è da ultimo intervenuta la pronuncia delle sezioni unite di questa Corte (Cass. SU n. 11018 del 2018), che, con riferimento alla prescrizione del diritto all'indennizzo sancito dalla L. n. 354 del 1975, art. 35 ter, comma 3, ha stabilito, trattandosi di un indennizzo che ha origine nella violazione di obblighi gravanti "ex lege" sull'amministrazione penitenziaria - integrata con quanto indicato dalla Corte EDU in materia di interpretazione dell'art. 3 della Convenzione EDU - che il termine di prescrizione decorre dal compimento di ciascun giorno di detenzione nelle suindicate condizioni, salvo che per coloro che abbiano cessato di espiare la pena detentiva prima del 28 giugno 2014, data di entrata in vigore del D.L. citato, rispetto ai quali, se non sono incorsi nelle decadenze previste dal D.L. n. 92 del 2014, art. 2 il termine comincia a decorrere solo da tale data.

21. In talune ipotesi, poi, a seconda del valore dei diritti o interessi coinvolti, il legislatore consente che la regola probatoria sia diversamente modulata e mitigata dal Giudice, il quale deve sempre e costantemente tenere conto del principio riconducibile all'art. 24 Cost. che impone di rendere effettive le tutele accordate in situazioni di disparità e, quindi, di interpretare la legge processuale, e non solo quella sostanziale, in modo da rendere possibile o non troppo arduo l'esercizio del proprio diritto di agire in giudizio.

22. Quanto al regime della prova in tema di responsabilità contrattuale, deve operarsi una ulteriore riflessione sul corretto riparto degli oneri, proprio in ragione delle presunzioni sopra indicate che gravano sullo Stato in caso di

inadempimento.

23. In tema di violazione di obblighi contrattuali, una valutazione in termini di "maggiore vicinanza della prova" non può riferirsi alla prova del nesso causale e del danno lamentato dal "creditore", che rimane a carico di quest'ultimo (Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 20812 del 20/08/2018; Cass. n. 18392/2017). Per regola generale, normalmente è onere dell'attore che si assume creditore allegare specificamente l'inadempimento e dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta inadempiente e il danno di cui chiede ristoro (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, comprese le presunzioni, che la condotta dell'obligato è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno), con la conseguenza che se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere quel nesso risultato assolutamente incerto, la domanda deve essere rigettata (cfr. Sez. 3 -, Ordinanza n. 20812 del 20/08/2018; Cass. n. 18392/2017; Cass. n. 4792/2013; Cass. n. 975/2009, Cass. n. 17143/2012).

24. In tale materia, tuttavia, occorre ancora una volta sottolineare che la deduzione di violazione di specifici obblighi di rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti ristretti in case di detenzione determina una presunzione di grave responsabilità dello Stato in ordine alle modalità di esecuzione del trattamento, in ragione dello stretto rapporto che si instaura tra il soggetto attivo - lo Stato - che dispone della potestà punitiva e il soggetto passivo - il detenuto - che la subisce in condizioni di restrizione della libertà personale, quest'ultimo certamente titolare del diritto incompressibile di non ricevere un trattamento inumano e degradante durante il periodo di sconto della pena.

25. Pertanto la situazione di squilibrio che si crea all'origine tra chi dispone di tale potestà e chi la subisce non può non riverberarsi sul piano processuale.

26. La giurisprudenza di questa Corte stessa in tema di responsabilità per il danno causato da attività pericolosa da emotrasfusione, ha ancora di recente affermato che la prova - che grava sull'attore danneggiato del nesso causale intercorrente tra la specifica trasfusione ed il contagio da virus HCV, può essere fornita - ove risulti provata l'idoneità di tale condotta a provocare il contagio - anche con il ricorso alle presunzioni, in difetto di predisposizione (o anche solo di produzione in giudizio), da parte della struttura sanitaria, della documentazione obbligatoria sulla tracciabilità del sangue trasfuso al singolo paziente, e ciò in applicazione del criterio della vicinanza della prova (Sez. 3, Sentenza n. 5961 del 25/03/2016).

27. Inoltre, sempre ragionando sul piano processuale, in tale materia va correttamente applicato non solo il principio di vicinanza della prova, che in tal caso aggrava la posizione della parte pubblica chiamata a rispondere del proprio inadempimento, ma anche il principio di non contestazione, contenuto nell'art. 115 c.p.c., comma 1 il quale generalmente opera, indifferentemente, nei confronti del convenuto, come dell'attore (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8647 del 03/05/2016).

28. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, il principio di contestazione tempestiva (con il relativo corollario della non necessità di prova riguardo ai fatti non tempestivamente contestati) deve essere inteso nel senso che è dovere, per il giudice, di ritenere non necessaria la prova di fatti specifici che non siano espressamente contestati. Si è infatti affermato che ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra parte ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio (Cass. n. 1540/2007).

29. Sicchè, in tema di prova, ex art. 115 c.p.c., comma 1, una circostanza dedotta da una parte può ritenersi pacifica - in difetto di una norma o di un principio che vincoli alla contestazione specifica - se essa sia esplicitamente ammessa dalla controparte o se questa, pur non contestandola in modo specifico, abbia improntato la difesa su circostanze o argomentazioni incompatibili col suo disconoscimento. Quando, invece, la mancata espressa contestazione della circostanza si fonda sull'assunto della non pertinenza del fatto dedotto al giudizio in corso, per il carattere generico di tale contestazione, la parte non è esonerata dall'onere di provare il fatto stesso e, in mancanza di tale prova, il ricorso alle presunzioni è rimesso alla discrezionalità del giudice di merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivato (Cass. n. 23816/2010).

30. Il giudice del merito, pertanto, prima di iniziare la valutazione delle allegazioni delle parti, deve operare una primaria distinzione tra fatti che una parte è tenuta a provare, tenendo conto della regola di distribuzione degli oneri probatori sopra esposti, e i fatti specificamente allegati dalla controparte che la parte è onerata a contestare nel rispetto del principio del contraddittorio, altrimenti dati per pacifici.

31. Tale meccanismo, descritto nell'art. 115 c.p.c., comma 1, vale solo per la parte che si sia costituita con instaurazione di regolare contraddittorio, e non certamente per la parte che sia rimasta assente dal procedimento, nei confronti della quale la contumacia non può valere nè come mancata contestazione, nè come elemento di inversione degli oneri probatori. Lo Stato che rimane contumace, pertanto, non è esonerato dai propri gravosi oneri probatori, diversamente modulati a seconda delle violazioni dedotte che creano presunzioni di inadempimento, mentre se si costituisce ha l'onere di contestare gli addebiti e di provare il proprio adempimento, sulla base della distribuzione degli oneri probatori sopra descritti.

32. L'art. 115 c.p.c., comma 2 consente, poi, al giudice di attenuare in parte il principio di disponibilità delle prove e di non contestazione come regolato dal comma 1, attraverso le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, da intendersi tuttavia "come fatto acquisito dalla collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile o incontestabile" (Cass. 14063/2014).

33. In tale contesto, pertanto, si pone anche la questione della rilevanza probatoria, come "fatto notorio" (strumento di prova peraltro diverso dalle sopra ricordate massime di esperienza), ovvero come argomento di prova "atipica", delle relazioni pubblicate dagli enti autorizzati a effettuare un "osservatorio" sulle condizioni dei detenuti nei vari istituti del territorio nazionale, che il detenuto o lo Stato potrebbero produrre come prova delle condizioni in cui è stato applicato il trattamento. Poiché tali relazioni - autorizzate dal Ministero, ma non costituenti documenti pubblici - (come, ad esempio, i rapporti dell'Osservatorio Associazione Antigone), hanno per oggetto le condizioni generali degli istituti penitenziari messi sotto osservazione da tali associazioni, ma non sono direttamente riferibili al trattamento effettivamente ricevuto dal detenuto, con tutta la complessità che tale giudizio coinvolge, l'utilizzo di tale strumento potrebbe contribuire ad arricchire un procedimento valutativo di prove diversamente acquisite, ma non a colmare un vuoto probatorio. Il fatto "notorio" introduce nel processo fatti acquisiti dalla collettività con un tale grado di certezza da apparire indubitabili o incontestabili, non potendo quindi concernere quegli elementi valutativi che implicano nozioni particolari che non posseggono un grado di univocità e di sicura percezione (Sez. 5, Sentenza n. 14063 del 20/06/2014; Sez. 2, Sentenza n. 16881 del 05/07/2013).

34. Conseguentemente, ove - come nel caso in questione - lo Stato si sia costituito, il semplice fatto che contesti i fatti adottati dalla controparte mediante produzioni documentali, e il ricorrente non sia stato in grado di contrastare adeguatamente la documentazione offerta e di fornire la prova contraria con documentazione più attinente al trattamento effettivamente ricevuto, alla luce della regola di vicinanza della prova deve ritenersi che tale circostanza non esoneri lo Stato dallo specifico obbligo di provare, attraverso idonea documentazione, l'adempimento specifico dei propri obblighi in tutto il periodo di trattamento, senza possibilità di avvalersi del principio di non contestazione, alla luce dell'insegnamento della stessa Corte EDU (Corte EDU, Ogica c. Romania, n. 24708/03 del 27 maggio 2010).

35. Ove lo Stato non si costituisca e rimanga contumace, tale fatto non è poi idoneo ad invertire la regola probatoria come sopra delineata, che rimane a carico dello Stato stesso, indicato come inadempiente.

36. Qualora, poi, la documentazione prodotta dal ricorrente si dimostri insufficiente a delineare i termini del complessivo "inadempimento" allegato, e ciò a prescindere dalla contestazione della controparte e dalla sua contumacia, vengono certamente in gioco, a favore della parte ricorrente, ma non dell'amministrazione resistente in grado di disporre di appropriati mezzi di prova - nei confronti della quale vale la cd. strong presumption di inadempimento, riferita nel precedente Mugic c. Croatia del 20 Ottobre 2016 sopra richiamato -, sia il ragionamento per presunzione, che i poteri integrativi e officiosi del giudice previsti dal rito camerale prescelto dal legislatore per dirimere tale controversia.

37. Nel rito camerale previsto dalla Legge Penitenziaria, art. 35 ter ove è oltretutto previsto che il ricorrente possa agire anche in assenza di difesa tecnica, la possibilità d'intervento del pubblico ministero sta a significare che il giudice è chiamato a disporre non solo di diritti delle parti, ma soprattutto a regolare interessi di rilievo pubblico, con il potere/dovere di attivare, se del caso, i suoi poteri di acquisire informazioni ex officio utili per accertare l'effettivo trattamento ricevuto o per compiere ulteriori valutazioni tecniche sullo stato dei luoghi. In particolare, il giudizio de quo richiede al giudice di scrutinare se lo Stato, chiamato a rispondere del suo operato, abbia effettivamente assolto al suo primario obbligo di rispettare le disposizioni di legge volte a scongiurare che l'applicazione della pena detentiva si trasformi in un trattamento inumano e degradante, e pertanto impone la verifica dell'effettivo - e non solo formale - adempimento degli obblighi di cui il ricorrente ha dedotto la violazione. Pertanto, in tale contesto, sebbene l'inerzia difensiva del titolare della potestà punitiva non potrà mai giocare a favore di quest'ultimo, tuttavia in talune ipotesi potrebbe rendersi necessario accertare la congruenza delle allegazioni offerte dal ricorrente, se ritenute troppo generiche.

38. A tal fine soccorre il potere d'ufficio del giudice di "assumere informazioni", conferito dall'art. 738 c.p.c., comma 3, da intendersi certamente quale meccanismo riequilibratore di un procedimento in cui la parte ricorrente, nella maggior parte dei casi, non è nella possibilità di avere pronto e immediato accesso ai dati relativi ai luoghi effettivamente occupati durante il periodo di detenzione e al programma di trattamento cui in concreto è stato sottoposto (spesso in istituti diversi), dato il breve termine di decadenza (sei mesi) previsto per l'esperimento di tale procedimento.

39. Nel rito camerale di cui all'art. 738 c.p.c., comma 3, difatti, sebbene le regole processuali che lo disciplinano richiedano che gli oneri di prova siano ripartiti equamente tra le parti e che il giudizio si svolga nel rispetto del contraddittorio, ad armi pari, deve ravvisarsi un vero e proprio, parallelo dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ove risulti che la parte che agisce sia privo di difesa tecnica e le prove non siano facilmente accessibili per la parte che vi è onerata, e ciò in ragione del principio di effettività della tutela accordata dall'ordinamento a diritti di indubbia matrice costituzionale e convenzionale (Cass. Sez. U, Sentenza n. 27310 del 17/11/2008, in materia di poteri del giudice con riguardo all'accertamento dello status di rifugiato; v. anche l'espresso richiamo al consolidato principio di effettività della tutela indicato nella sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 16 settembre 2014, nella causa Stella c. Italia, sopra citata).

40. Dovendo trarre conclusioni con riferimento alla fattispecie in esame, appare dunque evidente che il rigetto della domanda del ricorrente scaturisce dalla mancata applicazione dei principi che regolano la responsabilità "contrattuale" dello Stato ex art. 1173 c.c. in tale materia sul piano della distribuzione degli oneri probatori, nonchè dal malgoverno dei poteri regolatori e officiosi assegnati al giudice dall'art. 738 c.p.c., comma 3, e dall'art. 35 ter Legge sull'ordinamento penitenziario, a garanzia di una effettiva tutela dei diritti fondamentali e degli interessi superiori coinvolti.

41. Conclusivamente, il ricorso è accolto per quanto di ragione, con conseguente cassazione del provvedimento impugnato e rinvio del procedimento a diverso giudice del Tribunale di Milano, che, in applicazione dei principi di diritto, provvederà, anche in merito alle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia il procedimento a diverso Giudice del Tribunale di Milano, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 25 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 6 dicembre 2018

MASSIMA

Cassazione civile sez. un. - 08/05/2018, n. 11018

Detenzione in condizioni non conformi all'art. 3 CEDU: il diritto all'indennizzo si prescrive in dieci anni

Il diritto a una somma di denaro pari a otto euro per ciascuna giornata di detenzione in condizioni non conformi ai criteri desumibili dall'articolo 3 (Cedu, previsto dall'articolo 35-ter comma 3 ord. pen., si prescrive in dieci anni, che decorrono dal compimento di ciascun giorno di detenzione in tali condizioni. Le Sezioni unite della Cassazione si discostano dall'indirizzo sostenuto dal ministero della Giustizia che invocava la prescrizione quinquennale di tale diritto. Per la Suprema corte la natura di mero indennizzo della misura e il radicarsi della responsabilità nella violazione di obblighi che gravano, per legge, sull'amministrazione penitenziaria nei confronti dei soggetti sottoposti a custodia carceraria "convergono nell'escludere l'applicabilità della regola specifica dettata per la prescrizione del diritto al risarcimento derivante da fatto illecito dall'articolo 2947", valendo invece la regola generale della prescrizione decennale.

Fonte:

Guida al diritto 2018, 23, 22

SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 08/05/2018, n. 11018

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE	Giovanni	- Primo Presidente	-
Dott. SCHIRO'	Stefano	- Presidente di Sezione	-
Dott. CURZIO	Pietro	- rel. Presidente di Sezione	-
Dott. ARMANO	Uliana	- Consigliere	-
Dott. CRISTIANO	Magda	- Consigliere	-
Dott. GRECO	Antonio	- Consigliere	-
Dott. TRIA	Lucia	- Consigliere	-
Dott. SCALDAFERRI	Andrea	- Consigliere	-

Dott. LOMBARDO Luigi Giovanni
ha pronunciato la seguente:

- Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso 22170/2015 proposto da:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
L'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;
- ricorrente -
contro

C.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEL VIMINALE
38, presso lo studio dell'avvocato FERDINANDO PAOLANTONIO,
rappresentato e difeso dall'avvocato ROBERTA PILOTTI;
- controricorrente -
avverso il decreto n. 924/2014 del TRIBUNALE di L'AQUILA, depositato
il 23 febbraio 2015;
Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30
gennaio dal Presidente PIETRO CURZIO;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale
MARCELLO MATERA, che ha concluso, in via principale, affinché si
disponga la rimessione alla Sezione ordinaria, in subordine per il
rigetto del ricorso;
uditi gli avvocati Antonio Grumetto per l'Avvocatura Generale dello
Stato e Roberta Pilotti per il controricorrente.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. C.G. convenne in giudizio il Ministero della giustizia dinanzi al Tribunale di L'Aquila, esponendo di essere stato ristretto in varie case circondariali per una pluralità di periodi tra il 1996 e il 2014 e di aver subito un trattamento inumano a causa delle condizioni di detenzione. Chiese il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 35 ter, dell'ordinamento penitenziario, in misura di 25.512 Euro.
2. Il Ministero della giustizia, oltre a contestare nel merito le affermazioni del ricorrente, eccepì la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni "per il periodo precedente ai cinque anni" o, in subordine, ai dieci anni, in quanto la richiesta avrebbe potuto "comunque essere oggetto di azione secondo le precedenti disposizioni di legge".
3. Il Tribunale accolse la domanda integralmente, respingendo l'eccezione di prescrizione perchè il diritto al risarcimento del danno da detenzione in stato di degrado, non era riconosciuto dalla normativa interna prima dell'entrata in vigore della nuova legge e perchè, la previsione di un termine di decadenza per l'esercizio di un diritto, è incompatibile con la decorrenza della prescrizione.
4. Ritenne poi che, a fronte dell'onere di allegazione del ricorrente, che deve indicare il trattamento disumano al quale assume di essere stato sottoposto, gravasse sul Ministero un onere di contestazione specifica e, a seguire, l'onere della prova dell'insussistenza delle condizioni di degrado, considerata la notorietà del sovraffollamento carcerario e la esclusiva disponibilità delle informazioni sulla situazione degli specifici istituti di detenzione.
5. Il Ministero ha proposto ricorso per cassazione.
6. Il motivo è unico e concerne solo il problema relativo alla prescrizione.
7. Sotto la rubrica "violazione dell'art. 2935, e dell'art. 2947 c.c., nonché dell'art. 35 ter, dell'ordinamento giudiziario", si sostiene che l'art. 35-ter ord. pen., non ha introdotto un diritto nuovo, ma solo una semplificazione processuale dell'azione di risarcimento danni prevista dall'art. 2043 c.c., relativamente alle ipotesi di violazione dell'art. 3 CEDU, per rendere il nostro ordinamento compatibile con le prescrizioni contenute nella sentenza Torreggiani della Corte EDU. Da tale ricostruzione consegue che il diritto del C. si era già estinto con riferimento ai periodi anteriori al quinquennio.
8. Il C. si è difeso con controricorso.
9. La terza sezione civile ha rimesso gli atti al primo presidente con ordinanza del 28 settembre 2017, ritenendo che la controversia ponga questioni di massima di particolare importanza, concernenti l'applicabilità alla fattispecie in esame del principio di diritto espresso dalla sentenza 16783/2012 delle sezioni unite civili e la natura giuridica del rimedio previsto dall'art. 35-ter, ord. pen.

10. Il primo presidente ha investito le sezioni unite.

11. La Corte Europea dei diritti dell'uomo, con sentenza dell'8 gennaio 2013, emessa nella causa Torreggiani ed altri c. Italia, si è occupata del problema del sovraffollamento carcerario in Italia e delle conseguenti condizioni di vita dei detenuti.

12. I ricorrenti assumevano di essere o di essere stati detenuti in celle in cui disponevano di uno spazio inferiore a 3 mq. per persona, oltre che con problemi relativi alla possibilità di fare una doccia con acqua calda e alle condizioni di luce.

13. Il ricorso esaminato dalla Corte EDU è il primo di una moltitudine di ricorsi aventi lo stesso tema, in quanto, come ha rilevato la Corte di Strasburgo, nel 2010 vi erano in Italia 67.961 persone detenute nelle 206 carceri, che avevano una capienza massima di 45.000 persone, con un tasso nazionale di sovraffollamento del 151%.

14. Tutti i Tribunali di sorveglianza investiti dei ricorsi dei detenuti, con la sola eccezione di quello di Lecce, avevano escluso che rientrasse nella loro competenza la possibilità di condannare l'amministrazione a risarcire i detenuti per i danni eventualmente subiti a causa delle condizioni di detenzione.

15. La Corte EDU, dopo aver rigettato l'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, ritenute non effettive, affermò che vi era stata violazione dell'art. 3 della Convenzione, in base al quale: "Nessuno può essere sottoposto a tortura nè a pene o trattamenti inumani o degradanti".

16. Quanto alle vie per affrontare il problema sistemico del sovraffollamento, richiamando i suoi precedenti, la Corte rammentò che in materia di condizioni detentive i rimedi "preventivi" devono coesistere con quelli "compensativi", nel senso che "quando un ricorrente sia detenuto in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione, la migliore riparazione possibile è la rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, chiunque abbia subito una detenzione lesiva della propria dignità, deve poter ottenere una riparazione per la violazione subita".

17. Secondo la Corte il rimedio previsto dall'ordinamento italiano, costituito dal reclamo al magistrato di sorveglianza ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen., è uno strumento "accessibile, ma non effettivo nella pratica" perchè non consente di porre rapidamente fine alla carcerazione in condizioni contrarie all'art. 3 CEDU, mentre "lo stato italiano non ha dimostrato l'esistenza 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".

18. Di qui la conclusione per cui "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 della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia".

19. Tutto ciò premesso, la Corte ha condannato l'Italia a risarcire il "danno morale" subito dai ricorrenti ed ha liquidato i relativi importi, tenendo conto del tempo trascorso in cattive condizioni di detenzione. Ha poi dichiarato che, a causa della violazione dell'art. 3 della Convenzione, lo "Stato italiano dovrà, entro un anno, istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte".

20. Il Governo è intervenuto emanando il D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito con modificazioni nella L. 11 agosto 2014, n. 117.

21. Nella prima parte del provvedimento si richiama la straordinaria necessità e urgenza di ottemperare a quanto disposto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 8 gennaio 2013. L'art. 1 del decreto apporta una modifica all'ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354), mentre l'art. 2 detta una disciplina transitoria.

22. La disciplina a regime prevede, in coerenza con la giurisprudenza della Corte EDU, rimedi preventivi e rimedi compensativi. A tal fine l'art. 1 del D.L. ha introdotto l'art. 35 ter, nell'ordinamento penitenziario. La nuova norma parte dal richiamo all'art. 69, comma 6, lett. b) ord. pen., per il quale il magistrato di sorveglianza provvede, a norma dell'art. 35 bis, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti "l'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".

23. In base all'art. 35 ter, comma 1, quando il pregiudizio consiste in condizioni di detenzione tali da violare l'art. 3 della Convenzione, 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 i quali il richiedente ha subito il pregiudizio. Il risarcimento assume quindi la forma esclusiva di uno sconto di pena. Non vi sono misure economiche.

24. Il comma 2, si occupa del caso in cui la pena ancora da espiare non sia tale da consentire il risarcimento mediante riduzione della detenzione e prevede che in questa ipotesi, in aggiunta alla riduzione di pena nei limiti in cui è possibile, il magistrato di sorveglianza, per il periodo residuo, liquida una somma pari ad otto Euro per ogni giornata in cui si è subito il

pregiudizio. E' una forma mista, in cui il ristoro è costituito in parte da riduzione della pena, nella parte residua da un compenso economico.

25. Il terzo comma prevede l'ipotesi in cui la carcerazione sia terminata. Il risarcimento del danno non potrà quindi, neanche in parte, consistere in un riduzione di pena, perchè non vi è pena residua da scontare. E' prevista pertanto solo una compensazione economica: otto Euro per ogni giornata di detenzione in cui si è subito il pregiudizio.

26. In quest'ultima ipotesi la competenza non è del magistrato di sorveglianza, ma del Tribunale civile del capoluogo del distretto in cui l'ex detenuto ha la residenza. Il Tribunale decide in composizione monocratica nelle forme previste dall'art. 737 c.p.c.: camera di consiglio e decreto motivato. Il decreto non è soggetto a reclamo, non si applica quindi la procedura prevista dall'art. 739 c.p.c. e ss..

27. Per espressa previsione legislativa, l'azione dinanzi al Tribunale è soggetta ad un termine: "deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere".

28. Il legislatore ha dettato anche una disciplina transitoria, contenuta nell'art. 2, del decreto, che riguarda due categorie di persone.

29. Una parte della disciplina transitoria riguarda coloro che, alla data di entrata in vigore del D.L. n. 92 del 2014, avevano terminato la carcerazione. L'art. 2, comma 1, del D.L., prevede che costoro possono proporre l'azione di cui all'art. 35 ter, comma 3, "entro il termine di decadenza di sei mesi decorrenti dalla stessa data" di entrata in vigore del decreto.

30. Una diversa disciplina transitoria è prevista per "i detenuti e gli internati che abbiano già presentato ricorso" alla Corte EDU. Costoro entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto possono presentare domanda ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen., qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità del ricorso da parte della Corte". (i due commi successivi aggiungono che il ricorso deve contenere, a pena d'inammissibilità, l'indicazione della data di presentazione del ricorso e la cancelleria del giudice adito deve informare il Ministero degli affari esteri di tutte le domande presentate nel semestre).

31. La Corte EDU è tornata sulla situazione italiana con la sentenza 16 settembre 2014 nella causa Stella c. Italia, in cui ancora una volta si è posto il problema del sovraffollamento carcerario e di condizioni di detenzione non conformi all'art. 3 della Convenzione.

32. La Corte ha dato atto degli "ottimi risultati ottenuti grazie alle varie misure strutturali", che hanno permesso di portare il numero dei detenuti nel giro di due anni (dall'aprile 2012 all'agosto 2014), da 66.585 a 54.252 e di portare la capienza delle carceri, calcolando una superficie di 9 mq. per detenuto e aggiungendo 5 mq. per ogni persona supplementare presente nella cella, a 49.797 posti.

33. Ha poi dato atto che "lo Stato italiano, parallelamente, ha riformato la legge sull'ordinamento penitenziario creando un nuovo ricorso interno di natura preventiva che permette alle persone detenute di lamentare dinanzi all'autorità giudiziaria le condizioni materiali di detenzione, nonchè un ricorso risarcitorio che prevede una riparazione per le persone che hanno già subito una detenzione contraria alla Convenzione" (punto n. 41).

34. Ha quindi esaminato analiticamente e valutato positivamente la disciplina del ricorso preventivo (punti 45-54) e quella del ricorso risarcitorio (punti 55-62). In particolare, quanto alla riduzione di pena prevista dall'art. 35-ter ord. pen., ha ritenuto che costituisca "una riparazione appropriata", oltre a contribuire a risolvere il problema del sovraffollamento. Quanto alla compensazione pecuniaria ha ritenuto che "nella fattispecie, l'importo del risarcimento previsto dal diritto interno non può essere considerato irragionevole anche se inferiore a quello fissato dalla Corte" e privare il rimedio del requisito della effettività.

35. Pur riservandosi "un eventuale riesame della questione della effettività del ricorso in discussione" affidata alla coerenza, uniformità e compatibilità con le esigenze della Convenzione della giurisprudenza interna (punti n. 62 e 67), ha concluso che "i ricorrenti, nella misura in cui affermano di essere stati detenuti in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione, devono avvalersi del ricorso introdotto dal decreto legge 92/2014 allo scopo di ottenere a livello nazionale il riconoscimento della violazione e, se del caso, una compensazione appropriata" (punto n. 66), rigettando i ricorsi per mancato esaurimento delle vie di ricorso interno (punto n. 68).

36. Può ora essere affrontato il problema posto dal giudizio in esame, costituito dalla fondatezza o meno della eccezione di prescrizione (quinquennale o, in subordine, decennale) del diritto sollevata dal Ministero ricorrente.

37. Sulla questione si sono già più volte espresse le sezioni penali, occupandosi ovviamente della parte della disciplina dell'art. 35-ter di competenza del Tribunale di sorveglianza. Le affermazioni di queste sentenze, pur riguardando il primo ed l'art. 35 ter, comma 2, sono tuttavia rilevanti perchè la norma ha una struttura unitaria e già il comma 2, aggiunge alla riduzione di pena il compenso economico, che poi è oggetto esclusivo del comma 3.

38. Cass. pen. 876/2016 non ha dovuto affrontare il problema della prescrizione, ma ha affermato che con l'art. 35 ter, è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano un istituto con finalità riparatorie e di riequilibrio in parte compensatrici della lesione della libertà rivelatasi ingiusta, riconoscendo così la natura innovativa dell'istituto.
39. Cass. pen. 9658/2017, pur in assenza di specifica eccezione sul punto, si è posta il problema "se sia o meno rilevabile la prescrizione del diritto ad ottenere il particolare ristoro" previsto dall'art. 35-ter e ha escluso che la prescrizione decorra prima della sua introduzione, perchè quanto previsto da tale norma costituisce uno "strumento riparatorio del tutto nuovo", tanto con riferimento alla previsione della riduzione di pena, che con riferimento alla previsione di una indennità economica in misura fissa, entrambe riconosciute a prescindere dalla necessità dell'accertamento di una colpa dell'amministrazione.
40. Cass. pen. 31475/2017 si è occupata di un caso in cui il tema della prescrizione era stato oggetto di specifico motivo di reclamo da parte del Ministero della giustizia nei confronti del provvedimento del magistrato di sorveglianza di Sassari che aveva accolto il ricorso di un detenuto. Il reclamo era stato rigettato dal Tribunale di sorveglianza. La prima sezione penale ha condiviso la scelta di non ritenere prescritto il diritto affermando che quella introdotta dall'art. 35 ter, tanto nella parte in cui prevede una riduzione della pena che in quella in cui prevede un compenso economico, costituisce "una forma di tutela decisamente innovativa, discontinua ed alternativa rispetto all'azione risarcitoria codicistica", con la conseguenza che il relativo termine di prescrizione non poteva decorrere prima della sua introduzione nell'ordinamento.
41. Da ultimo, sul tema sono intervenute le sezioni unite penali, con la sentenza 26 gennaio 2018, Tuttolomondo.
42. Il Ministero della giustizia aveva eccepito la prescrizione del diritto del detenuto con riferimento al periodo di carcerazione anteriore al quinquennio decorrente dal 28 giugno 2014, data di entrata in vigore del D.L. n. 92 del 2014, muovendo dall'assunto che il diritto al ristoro del pregiudizio da detenzione preesisteva al D.L. n. 92 del 2014.
43. Le sezioni unite penali, hanno affermato il seguente principio di diritto: "La prescrizione del diritto leso dalla detenzione inumana e degradante azionabile dal detenuto ai sensi dell'art. 35 ter, commi 1 e 2, ord. pen., per i pregiudizi subiti anteriormente all'entrata in vigore del D.L. n. 92 del 2014, decorre dal 28 giugno 2014" (data di entrata in vigore del decreto legge).
44. La sentenza richiama i precedenti di legittimità sul carattere innovativo della previsione dell'art. 35 ter, ed afferma che la prescrizione inizia a decorrere solo dall'introduzione dell'art. 35 ter ord. pen., in quanto "il rimedio risarcitorio in esame non era prospettabile prima della entrata in vigore della novella del 2014". Aggiunge poi che l'assenza di un precedente strumento di tutela, accessibile ed effettivo, "integra un impedimento all'esercizio del diritto rilevante ai sensi del generale principio di cui all'art. 2935 cod. civ. in base al quale la prescrizione decorre soltanto dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".
45. La conclusione è condivisibile e deve essere ribadita in sede di giudizio civile. Il richiamo dell'art. 2935 c.c., richiede però una precisazione, in quanto la formula legislativa "dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere" contenuta in tale disposizione, per consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, deve intendersi con riferimento alla possibilità legale, non influenzando sul corso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto (ex plurimis: Cass. 26 maggio 2015, n. 10828; 6 ottobre 2014, n. 21026; 7 marzo 2012, n. 3584).
46. Tale ricostruzione comporta che il significato della norma finisce per circoscriversi all'impedimento della decorrenza per i casi nei quali l'efficacia del fatto costitutivo sia sottoposta a condizione sospensiva o a termine iniziale, mentre gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto non impediscono il decorrere della prescrizione, compresa la presenza di una norma costituzionalmente illegittima che limiti o escluda l'esercizio del diritto.
47. Nel caso in esame però la situazione è diversa: il D.L. n. 92 del 2014, introducendo nell'ordinamento l'art. 35 ter ord. pen., ha creato un rimedio nuovo e distinto da quello desumibile dal contesto interordinamentale previgente, che aveva portato alla condanna dello Stato italiano al pagamento in favore del Torreggiani e degli altri ricorrenti di una serie di somme a titolo di risarcimento del danno morale in sede di Corte Europea dei diritti dell'uomo.
48. Il rimedio enucleato dal legislatore italiano introducendo nel 2014 l'art. 35-ter è anch'esso fondato sul principio dettato dall'art. 3 della Convenzione Europea, per cui "nessuno può essere sottoposto a tortura, nè a pene o trattamenti inumani o degradanti", e sull'art. 27, terzo comma, della nostra Costituzione per il quale "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".
49. Pur radicato in questi principi fondamentali e comuni all'ordinamento italiano ed Europeo, esso presenta però tratti strutturali distinti e autonomi. Non era previsto, nè era desumibile dall'ordinamento, in caso di violazione di quei principi, un diritto alla riduzione della pena e non era previsto un diritto ad un compenso economico con i peculiari connotati impressi dal secondo e dall'art. 35-ter ord. pen., comma 3.

50. La novità dell'istituto non ne esclude la retroattività. Se di norma, ai sensi dell'art. 11 preleggi, la legge dispone per l'avvenire, nel caso in esame, tuttavia, il legislatore ha conferito carattere retroattivo alla nuova disciplina. Lo si desume dalla premessa e dal senso complessivo della normativa introdotta nel 2014, finalizzata a definire anche le situazioni pregresse.

Ma lo si deduce, in modo chiaro sul piano testuale, dalla lettura della normativa intertemporale dettata dall'art. 2, che, disciplinando la materia della decadenza, fa inequivocabilmente riferimento, sia nel primo che nel comma 2, a detenzioni degradanti ed inumane già concluse (e quindi anteriori) al momento dell'entrata in vigore della legge.

51. Nonostante la terminologia utilizzata dal legislatore, che, tanto con riferimento alla riduzione della pena, quanto con riferimento al compenso in denaro, assume che vengono riconosciuti "a titolo di risarcimento del danno", deve concordarsi con quanto già più volte affermato dalle sezioni penali circa il fatto che si è in presenza di un mero "indennizzo".

52. In particolare, deve ritenersi che la previsione di "una somma di denaro pari ad otto Euro per ciascuna giornata" in cui è stato subito il pregiudizio, indica che il legislatore si è mosso in una logica di forfetizzazione della liquidazione, che considera solo l'estensione temporale del pregiudizio, senza nessuna variazione in ragione della sua intensità e senza alcuna considerazione delle eventuali peculiarità del caso. Manca il rapporto tra specificità del danno e quantificazione economica che caratterizza il risarcimento e manca ogni considerazione e valutazione del profilo soggettivo.

53. Al fine di contenere i costi, semplificare il meccanismo di calcolo e ridurre le variabili applicative, si è scelta la via dell'indennizzo, cioè di un compenso di entità contenuta e di meccanica e uniforme quantificazione. Compenso che, peraltro, come si è visto (supra, n. 34), nella sentenza Stella la Corte di Strasburgo ha giudicato "non irragionevole" anche se inferiore a quello fissato in precedenza dalla medesima Corte e non privo di effettività.

54. La natura di mero indennizzo e il radicarsi della responsabilità nella violazione di obblighi gravanti "ex lege" sull'amministrazione penitenziaria nei confronti dei soggetti sottoposti alla custodia carceraria, convergono nell'escludere l'applicabilità della regola specifica dettata per la prescrizione del "diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito" dall'art. 2947 c.c., comma 1. Vale, pertanto, la regola generale della prescrizione decennale.

55. Poiché il diritto all'indennizzo è strutturato dalla legge come diritto a percepire una cifra fissa di otto Euro al giorno che si incrementa (solo) in relazione al numero di giornate di detenzione degradante, deve ritenersi che, simmetricamente, esso maturi "giorno per giorno", con le relative conseguente sul metodo di calcolo del termine di prescrizione.

56. Questo accadrà nel meccanismo a regime, perchè, invece, con riferimento alle situazioni in cui la detenzione sia cessata prima dell'entrata in vigore della legge, il termine di prescrizione decorre da quest'ultima data, e cioè dal momento in cui il nuovo rimedio è stato introdotto nell'ordinamento (v., supra, nn. 43-45).

57. Come si è dimostrato in dottrina, la prescrizione non è in via generale incompatibile con la decadenza. Nè possono essere meccanicamente applicati alla materia in esame i principi affermati dalla sentenza 2 ottobre 2012, n. 16783 in tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo. Le due discipline e, più a monte, le situazioni regolate, presentano elementi di analogia, ma anche incisive differenze, che impongono di evitare sovrapposizioni ricostruttive, fonte di possibili confusioni.

58. Se nell'ambito della disciplina transitoria dettata dal D.L. n. 92 del 2014, art. 2, la prescrizione decorre dall'entrata in vigore della legge, questa forma di estinzione rimarrà assorbita in tutti i casi in cui il diritto viene meno perchè l'azione non è stata proposta nel termine di decadenza di sei mesi dalla entrata in vigore della legge.

59. Al contrario, nel meccanismo a regime, potrà accadere che la prescrizione maturi in corso di detenzione e quindi prevalga sulla decadenza che, ai sensi dell'art. 1, decorre dalla cessazione dello stato di detenzione (la carcerazione non costituisce impedimento al decorrere del termine di prescrizione con riferimento a pretese di natura civilistica, cfr. Cass. 11 febbraio 2015, n. 2696).

60. In conclusione, deve affermarsi il seguente principio:

"Il diritto ad una somma di denaro pari a otto Euro per ciascuna giornata di detenzione in condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, previsto dall'art. 35 ter, comma 3, ord. pen., si prescrive in dieci anni, che decorrono dal compimento di ciascun giorno di detenzione nelle su indicate condizioni. Coloro che abbiano cessato di espiare la pena detentiva prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, se non sono incorsi nelle decadenze previste dal D.L. n. 92 del 2014, art. 2, convertito in L. n. 117 del 2014, hanno anch'essi diritto all'indennizzo ex art. 35 ter, comma 3, ord. pen., il cui termine di prescrizione in questo caso non opera prima del 28 giugno 2014, data di entrata in vigore del decreto legge".

61. In applicazione di questi principi, il ricorso del Ministero deve essere rigettato, perchè il diritto previsto dall'art. 35 ter, comma 3, ord. pen., nel caso in esame relativo a detenzione conclusasi prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 92 del 2014, e quindi soggetto alla disciplina transitoria, come ha correttamente ritenuto il Tribunale di L'Aquila, non si è prescritto.

62. Le spese devono essere compensate, considerata la problematicità della materia.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 30 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 8 maggio 2018