



TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI BOLOGNA  
IL TRIBUNALE

L'anno 2024 giorno 7 del mese di novembre in BOLOGNA si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti:

Dott.ssa [REDACTED]	Presidente
Dott. [REDACTED]	Giudice relatore
Dott.ssa [REDACTED]	Esperta
Dott.ssa [REDACTED]	Esperta

con la partecipazione della Dott.ssa [REDACTED] Sost. Procuratore Generale presso la Corte di Appello di [REDACTED] per deliberare nel procedimento di:

- Reclamo avverso ordinanza emessa ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P.; art. 35 *bis* O.P.;

proposto dal Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria avverso l'ordinanza n. 2024 [REDACTED] del [REDACTED] emessa dal Magistrato di Sorveglianza di [REDACTED].

OSSERVA

Con ordinanza n. 2024 [REDACTED] SIUS UDS emessa il [REDACTED] il Magistrato di Sorveglianza di [REDACTED] ha accolto parzialmente il reclamo avanzato ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P. da [REDACTED], riconoscendo una violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al periodo detentivo dal 27.6.2019 al 16.7.2019, dal 23.7.2019 al 16.8.2019 e dal 22.8.2019 al 18.3.2020, per complessivi 254 giorni, rigettando nel resto.

Poiché all'epoca della decisione il reclamante aveva terminato l'espiazione della pena, ai sensi del comma secondo dell'art. 35 *ter* O.P. il Magistrato liquidava la somma di euro 2.032,00.

Il provvedimento era depositato in Cancelleria il 9.2.2024 e notificato al Ministero della Giustizia in pari data tramite p.e.c. che il 20.2.2024 presentava tempestivo reclamo sulla scorta dei seguenti motivi.

Il primo motivo, diffusamente argomentato dall'Amministrazione, attiene alla ritenuta erronea applicazione da parte del Magistrato di Sorveglianza di Bologna dei criteri ermeneutici accolti dalla giurisprudenza di Strasburgo per il calcolo dello spazio personale all'interno delle camere detentive, nonché della regola di giudizio che avrebbe dovuto essere applicata al caso di specie; regola di giudizio che, a parere dell'Amministrazione reclamante avrebbe determinato il rigetto del reclamo.

Precisa l'Amministrazione, infatti, che nella determinazione dello spazio personale all'interno delle celle, la cui soglia di rilevanza ai fini di ritenere violato l'art. 3 della Convenzione è stata indicata dalla Corte EDU in 3 mq per ciascun detenuto nelle celle con più occupanti, la giurisprudenza convenzionale adotta un criterio al netto del bagno ma al lordo del mobilio, citando a sostegno la Sentenza della Grande Camera *Mursic v. Croatia*.

Viceversa, il Magistrato di Sorveglianza di [REDACTED] (in consonanza con gli orientamenti giurisprudenziali espressi dalla Suprema Corte di Cassazione anche a Sezioni Unite) ha ritenuto violato l'art. 3 CEDU per carenza di spazio personale all'interno della cella occupata dall'[REDACTED] giungendo al di sotto della soglia dei 3 mq mediante lo scomputo degli arredi fissi capaci di incidere sul libero movimento, che non avrebbero dovuto essere detratti dalla superficie disponibile ai detenuti. La valutazione dello spazio di libero movimento e della "possibilità di muoversi normalmente", infatti, verrebbe in rilievo nella giurisprudenza europea solo per prevenire il rischio di un rispetto meramente formale della metratura minima.



Ancora, si precisa che, anche laddove il dato metrico si attesta al di sotto dei 3 mq, secondo la giurisprudenza europea non si è dinanzi ad una automatica violazione dell'art. 3 CEDU, ma si realizza una *forte presunzione*, che può essere vinta dallo Stato e dall'Amministrazione mediante la prova della presenza di fattori compensativi idonei a bilanciare la scarsa disponibilità di spazio personale.

Tali argomentazioni sarebbero confermate dalla normativa nazionale (art. 6 O.P. e in particolare il comma 5 della norma citata), che individua la camera di pernottamento quale luogo essenzialmente deputato al riposo notturno, sicché l'eventuale scomputo degli arredi e, in particolare dei letti, risulta contrastante con l'effettiva destinazione dell'ambiente che viene valutato. A sostegno di tale tesi, il reclamo cita sentenza del 2017 della II Sezione Penale in cui, in materia di estradizione, è stato giudicato adeguato e non integrante trattamento contrario all'art. 3 CEDU uno spazio di 2 mq incluso il letto ed il mobilio afferente per presenza di adeguati criteri compensativi (regime semi aperto, areazione e illuminazione delle stanze, spazi all'aria aperta, possibilità di svolgere attività trattamentali) onde consentire l'extradizione di un detenuto verso il penitenziario rumeno di [REDACTED]. Le condizioni descritte, a giudizio dell'Amministrazione, appaiono quantomeno equivalenti a quelle offerte dal Carcere di [REDACTED], sicché, anche laddove si fosse ritenuto lo spazio inferiore ai 3 mq, vi sarebbe stata la prova di sufficienti criteri compensativi.

Nei periodi ritenuti contrari all'art. 3 CEDU dal Magistrato di Sorveglianza, la persona ha potuto godere di uno spazio conforme ai criteri convenzionali, ha avuto la possibilità di uscire dalle 9:00 alle 11:30 e dalle 13:30 alle 15:30 ogni giorno, occupando una cella sufficientemente areata ed illuminata, ove il bagno è sito in un vano separato dalla camera di pernottamento. Dovendo valutarsi l'adeguatezza della struttura, la stessa emergerebbe chiaramente dalla relazione trasmessa dall'istituto felsineo.

A conferma e sostegno di quanto ritenuto, l'Amministrazione reclamante cita due pronunce di merito (Tribunale di Sorveglianza di [REDACTED] e Tribunale di Sorveglianza di [REDACTED]), in cui, in dissenso con la giurisprudenza di legittimità, è stato respinto reclamo in materia di art. 35 *ter* O.P. calcolando lo spazio *pro capite* senza la detrazione degli arredi e procedendo poi a valutare l'adeguatezza delle condizioni strutturali degli istituti oggetto di doglianza.

Con il secondo motivo, evidentemente subordinato, il Ministero chiede di non considerare quali giornate in cui si è prodotta lesione dell'art. 3 CEDU il 24.1.2020 (erroneamente indicato come 24.1.2024), giornata in cui la persona è stata tradotta in udienza, ed i giorni 24.10.2019 e 9.1.2020 in cui il detenuto è uscito dall'istituto per visite ambulatoriali.

In via di estremo subordine, l'Amministrazione reclamante ripropone eccezione di compensazione tra l'eventuale somma liquidata a titolo di risarcimento del danno all'[REDACTED], già avanzata in primo grado, ed il credito dello Stato nei confronti del reclamante derivante da condanna a pena pecuniaria (multa), pari ad euro 2.800,00.

A sostegno, viene citato recente orientamento emerso in seno alla giurisprudenza di legittimità in sede civile secondo cui la natura giuridica del credito relativo al pagamento di una pena pecuniaria rappresenterebbe una mera entrata patrimoniale dello Stato, come tale passibile di compensazione con l'eventuale debito derivante dal riconoscimento di indennizzo ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P. (Cassazione Civ. Sez. III ord. n. 2350 del 29.1.2019). Tale giurisprudenza, peraltro, avrebbe trovato applicazione in sede di merito giusta ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di [REDACTED] n. 2023/[REDACTED] del [REDACTED], in cui il Collegio ha disposto compensazione tra la somma liquidata ed il controcredito statutale derivante dalle pene pecuniarie.

Ciò posto, il Tribunale di Sorveglianza ritiene il reclamo infondato nel merito, giudicando sussistente una lesione dell'art. 3 CEDU, sebbene per motivazioni parzialmente divergenti da quelle spese dal giudice di prime cure; la divergenza, tuttavia, si appunta su profili che, pur richiedendo una integrazione della motivazione, non incidono sull'esito del giudizio.

La trattazione dei diversi motivi richiede al Tribunale una trattazione articolata, sicché per maggiore chiarezza espositiva, si ritiene opportuno affrontare singolarmente ed in sotto-capitoli ciascuno di essi.

- 1. Il primo motivo: spazio personale, spazio di libero movimento e regole di giudizio; parziale fondatezza, ma irrilevanza nel merito.**

Già con ordinanza n. XXXX del 16.4.2024 questo Tribunale di Sorveglianza ha avuto modo di confrontarsi diffusamente circa l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale in materia di violazione dell'art. 3 CEDU, evidenziando il disallineamento venutosi a creare tra la giurisprudenza interna e quella espressa dalla Corte EDU sotto il profilo dei criteri di calcolo dello spazio personale.

In quella sede, si è potuto evidenziare come effettivamente la più recente ermeneutica emersa in seno alla Corte di Cassazione circa lo scomputo degli arredi fissi e, da ultimo, anche solo tendenzialmente fissi per la determinazione dello spazio personale sia frutto di una premessa maggiore non coerente con la giurisprudenza convenzionale, data dalla sovrapposizione delle distinte nozioni di *spazio personale*, calcolato al lordo degli arredi e funzionale ad individuare in via tendenziale la regola di giudizio, e *spazio di libero movimento*, calcolato al netto di *tutti* gli arredi e valorizzato per valutare l'effettiva realtà detentiva sperimentata dal ricorrente.

Si tratta di tema apparentemente di scarso respiro, ma che assume particolare rilevanza per stabilire, secondo la giurisprudenza convenzionale, il *test* e la regola di giudizio applicabile al caso di specie e che, dunque, se non correttamente inquadrato, rischia di portare ad esiti non coerenti con il sistema di tutela convenzionale, non soltanto nell'ambito di quanto stabilito dalla giurisprudenza Corte di Strasburgo ma, anche, rispetto alle indicazioni dettate in ottica preventiva dal Comitato di Prevenzione della Tortura.

Il C.P.T., infatti, ha fissato diversi parametri orientativi per la valutazione della congruità dello spazio personale nelle camere detentive perché non sorga il sospetto di una violazione dell'art. 3 CEDU, distinguendo tra misure auspicabili e misure minime. Tali misure sono calcolate dal Comitato sulla base di una nozione di spazio personale determinato detraendo l'area del bagno, funzionalmente distinto dal luogo vivibile della cella, e dividendo l'area così ottenuta per il numero di occupanti; il Comitato non detrae gli arredi, evidenziando che la presenza degli stessi è indispensabile allo svolgimento della vita all'interno della stanza e, anzi, valuta positivamente la circostanza che ogni detenuto abbia un proprio posto letto singolo, censurando la prassi di alcuni paesi dell'area orientale di celle in cui i detenuti sono costretti a condividere un letto o dormire a turni. Quanto ai parametri auspicabili cui gli Stati dovrebbero tendere, il Comitato indica che una cella singola dovrebbe avere misure di almeno 6 mq al netto del bagno, mentre le celle con più occupanti dovrebbero prevedere 4 mq netti in più per ciascun detenuto rispetto alla cella singola. Dunque, a titolo esemplificativo, una cella doppia dovrebbe misurare auspicabilmente 10 mq (6+4), una cella tripla 14 (6+4+4) e così via. Viceversa, il parametro minimo al di sotto del quale il Comitato ritiene sussistano profili di lesione dell'art. 3 CEDU nelle celle con più occupanti è indicato in 4 mq di spazio personale ciascuno, sempre al netto del bagno e al lordo degli arredi; esemplificando, una cella doppia non dovrebbe mai misurare sotto gli 8 mq, una cella tripla scendere al di sotto dei 12 mq e così via.

Leggendo la sentenza *Mursic* emerge chiaramente che la Corte abbia inteso stabilire una regola più lasca rispetto agli standard del Comitato (scegliendo un minimo di 3 mq di spazio personale invece dei 4 mq), espressamente motivando che gli standard del C.P.T. indicano livelli minimi e auspicabili e svolgono, dunque, una funzione preventiva, laddove la Corte è chiamata a valutare situazioni reali ed effettive; pertanto, l'adozione di un parametro auspicabile per la valutazione dell'esistente, comporterebbe un giudizio non coerente con il tipo di tutela che la Corte EDU può assicurare nel sistema della Convenzione, andando a sovrapporsi a quella del Comitato.

Dunque, la sovrapposizione emersa nella giurisprudenza interna tra *spazio personale* e *spazio di libero movimento*, rischia anche di far scivolare sotto soglia CEDU situazioni che sarebbero compatibili con gli standard C.P.T., che la stessa Grande Camera non ha inteso voler adottare.

Ulteriore profilo di criticità insito nell'adozione di standard non conformi a quelli effettivamente espressi dalla Corte di Strasburgo risiede, inoltre, sul piano delle fonti del diritto e su quello dei limiti normativi dettati dall'art. 35 *ter* O.P.

Sotto il primo profilo, vengono in rilievo i limiti costituzionali che incontra il potere ermeneutico del giudice comune rispetto alla giurisprudenza convenzionale, attualmente cristallizzati nella sentenza 49/2015 della Corte Costituzionale e che, siccome dettati in materia di interpretazione convenzionalmente conforme, debbono valere evidentemente *a fortiori* laddove la giurisprudenza EDU venga richiamata quale parametro normativo e, dunque, integri il precetto dettato dall'art. 35 *ter* O.P.

VOC  
NA  
EK

E qui può cogliersi il secondo profilo, nella misura in cui la norma consegna al giudice uno strumento nell'ambito del quale il legislatore ha inteso vincolare il rispetto dell'art. 3 CEDU allo standard minimo espresso dalla giurisprudenza della Corte EDU, laddove, nell'esercizio della propria discrezionalità, avrebbe anche potuto adottare soluzioni più ampie e tutelanti. Un eventuale eccesso ermeneutico di tutela, dunque, potrebbe essere precluso al giudice comune.

Alla luce di queste premesse di ordine metodologico e di un'ampia ricostruzione della giurisprudenza convenzionale antecedente e successiva all'arresto della Grande Camera nel caso *Mursic v. Croatia*, il Tribunale di Sorveglianza ha ritenuto di dover disattendere le indicazioni della giurisprudenza interna espresse dalla Corte di Cassazione, attenendosi esclusivamente ai canoni ermeneutici offerti dalla stabile e consolidata giurisprudenza espressa dalla Corte di Strasburgo.

A tale ordinanza, per maggiore brevità espositiva, si rinvia confermandone i contenuti in punto di diritto.

In questi termini, deve evidenziarsi che le notazioni dell'Amministrazione reclamante risultano, in linea di principio, condivisibili e condivise da questo Tribunale di Sorveglianza, quantomeno laddove il Ministero indica che nella determinazione dello spazio personale la giurisprudenza europea non tiene conto dello spazio del mobilio e che il rilievo assegnato alla capacità di libero movimento è quello di criterio concreto e suppletivo, non già incidente nella determinazione dello spazio e della relativa regola di giudizio, volto a sindacare se il rispetto nominale dello spazio personale sia vanificato nel caso specifico dalla negativa incidenza degli arredi sulla normale capacità di movimento delle persone ristrette, con una puntuale valutazione circa la vivibilità della cella.

Non è condivisibile, tuttavia, la conseguenza che da tale circostanza trae l'Amministrazione reclamante, laddove sostiene che l'eventuale adozione di una diversa regola di giudizio più coerente con la giurisprudenza europea importerebbe il rigetto del reclamo, dovendosi escludere certamente una lesione rilevante dell'art. 3 CEDU nel periodo esaminato.

Il Tribunale di Sorveglianza, infatti, ritiene che anche laddove applicata la più lasca giurisprudenza convenzionale sul calcolo dello spazio, i periodi valutati dal Magistrato di Sorveglianza di XXXXXXXXXX presentano gravi criticità sia sul numero di detenuti allocati in cella, che dell'effettivo spazio di libero movimento in concreto disponibile, nonché sul tempo a disposizione dei ristretti all'esterno della camera di pernottamento e sulle condizioni generali dell'istituto; elementi che, complessivamente valutati in concreto e al di là di mere operazioni aritmetiche, portano a giudicare comunque superata la soglia di pregiudizio rilevante ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Il Magistrato di Sorveglianza, infatti ha riconosciuto un pregiudizio esclusivamente in relazione a periodi detentivi in cui EVANGELISTA è stato ristretto in una cella di 10 mq al netto del locale bagno, condividendola con altri due detenuti, per un totale di tre occupanti.

La stanza era equipaggiata con un letto a castello doppio ed un letto singolo, armadi fissi ancorati al muro a 25 cm dal pavimento e non sovrapposti o sovrapponibili, un tavolo e tre sgabelli.

La persona, inoltre, era collocata presso il reparto infermeria, ove non era prevista socialità a celle aperte o un regime che consentisse ampi margini di uscita fuori dalla cella, bensì il regime *chiuso*, con quattro ore e mezzo circa di accesso ai locali passeggi al giorno.

Il Magistrato di Sorveglianza ha calcolato uno spazio di libero movimento pari a 2 mq netti per ristretto al netto del solo mobilio fisso ed applicato lo *strong presumption test*, secondo le indicazioni della giurisprudenza interna, riconoscendo il pregiudizio.

Ma il giudizio non muterebbe anche applicando i criteri della Corte EDU espressi dalla sentenza *Mursic v. Croatia* e ribaditi dalla giurisprudenza successiva.

Considerando una cella di 10 mq al lordo del mobilio, infatti, lo *spazio personale* a disposizione di ciascun detenuto si attesterebbe su 3,33 mq, il che già evidenzerebbe una condizione di sofferenza anche secondo i criteri *Mursic*, individuando uno spazio compreso tra 3 e 4 mq, di poco superiore al minimo.

La situazione dedotta appare esattamente quella in cui la giurisprudenza europea richiede una valutazione concreta della vivibilità della cella, essendo il dato metrico di poco superiore al limite per la applicazione dello *strong presumption test*, ed in cui deve aversi complessivo riguardo puntuale alle effettive condizioni detentive sperimentate dal reclamante.

Partendo dall'esame della vivibilità della cella, deve evidenziarsi che lo spazio di libero movimento era concretamente ridotto al punto da non consentire ai tre detenuti di potersi muovere normalmente all'interno della stanza.

Si consideri, infatti, che la presenza di un letto a castello e di un letto singolo, degli arredi fissi e del tavolo, riducevano l'area effettivamente calpestabile in modo tanto significativo da incidere pesantemente sulle condizioni di vivibilità della cella da parte di tre persone contemporaneamente.

Detraendo dai 10 mq della stanza l'ingombro degli arredi (3,44 mq dei letti, 0,54 degli armadi fissi, 0,49 del tavolo e 0,30 mq degli sgabelli), infatti, l'area libera di spazio per camminare da una parte all'altra della stanza era di appena 5,22 mq per tre persone. È evidente che laddove ciascuno dei tre occupanti avesse voluto muoversi, non sarebbe stato possibile a meno di compiere manovre incongrue ed innaturali, spostando gli arredi amovibili onde poter passare. Anche alcune scelte di arredo appaiono non adeguate, quale quella di prevedere tre armadi non sovrapponibili, con aumento dell'ingombro senza apparenti necessità.

Valutando in concreto l'incidenza del mobilio sulla vivibilità della stanza, laddove presenti tre persone, appare evidente che lo spazio di movimento concretamente fruibile da ciascuno fosse ampiamente inferiore ai 3 mq e financo ai 2 mq (nello specifico, 1,74 mq di *spazio di libero movimento*), rendendo l'ambiente non adatto ad una prolungata permanenza contemporanea dei tre ristretti in cella.

D'altro canto, la cella in questione aveva dimensioni assolutamente inadeguate rispetto agli standard C.P.T. per ospitare tre detenuti, ponendosi molto al di sotto non solo della soglia desiderabile (14 mq), ma anche della soglia minima indicata dal Comitato (12 mq).

Sulla base della premessa di tendenziale inadeguatezza della cella in questione ad ospitare tre persone per un tempo prolungato, assumono rilievo ancora più pregnante ulteriori elementi negativi che hanno caratterizzato i periodi in esame, siccome già correttamente individuati dal Magistrato di Sorveglianza.

Anzitutto, risulta dagli atti che nel reparto in questione non era prevista una ampia facoltà di uscita dalla cella, vigendo il regime chiuso.

Tale circostanza, dunque, rendeva la stanza di pernottamento non già un luogo dedicato al solo riposo cui fa riferimento l'Amministrazione nel proprio reclamo, bensì lo spazio di principale svolgimento della giornata e della vita dell'██████████ e degli altri detenuti, costretti a rimanere all'interno della stessa per circa 20 ore al giorno.

E che la cella fosse il principale luogo di esistenza dell'██████████ e dei suoi compagni di detenzione può cogliersi anche dalla circostanza che, in assenza di refettorio, i tre consumavano i pasti all'interno della stessa. Si provi, a questo punto, ad immaginare la consumazione del pasto intorno ad un tavolo da parte di tre persone contemporaneamente sedute sui loro sgabelli a fronte della ristrettezza degli spazi già rilevata e l'effetto della promiscuità così prodotta per i mesi di detenzione in esame. Ancora, si pensi alla promiscuità nel cucinare e nell'utilizzare il bagno, senza possibilità di allontanarsi se non per quattro ore al giorno dagli spazi di condivisione coatta.

A giudizio del Collegio l'allocazione di tre detenuti in spazi così ristretti, con così poche ore di uscita e per periodi temporali estremamente significativi appare un dato particolarmente negativo nel giudizio *de quo*, che non risulta adeguatamente giustificato dall'Amministrazione penitenziaria né in primo grado né in sede di reclamo.

Rispetto alla possibilità di trascorrere del tempo fuori dalla cella l'Amministrazione adduce l'argomento per cui il reparto Infermeria è un reparto strutturalmente deputato ad ospitare detenuti in stato di degenza o affetti da problematiche sanitarie, ove talvolta sono allocati anche i detenuti lavoranti presso il reparto in questione.

Per tutela del silenzio e delle ragioni di cura delle persone ivi allocate, dunque, non è prevista l'apertura delle celle e la possibilità di muoversi nel corridoio della sezione.

Tuttavia, come acutamente evidenziato dal Magistrato di Sorveglianza di ████████ nel provvedimento reclamato, l'allocazione di ██████████ presso il suddetto reparto non è stata giustificata in alcun modo dall'Amministrazione con ragioni sanitarie o lavorative (EVAN ██████████ ha sì lavorato presso quel reparto, ma nel 2018) e si è protratta per un tempo assolutamente incongruo e lungo, che ha coperto senza sostanziale soluzione di continuità i mesi di giugno, luglio e agosto 2019, per poi estendersi sino al marzo 2020.

Il rilevante intervallo temporale e l'assenza di specifiche ragioni che consentissero il trattenimento dell'██████████ presso il reparto Infermeria secondo la coerente destinazione dello stesso reparto lascia emergere l'utilizzo di un reparto con regime particolarmente stringente quale modalità ordinaria di gestione



della popolazione detenuta, evidentemente sovrabbondante rispetto alla capacità dell'istituto di allocare detenuti nelle sezioni ordinarie.

Il che, a giudizio del Collegio, unitamente alla destinazione di tre detenuti in una cella particolarmente angusta e non adeguata, corrobora e conferma le denunciate condizioni di sovraffollamento dell'istituto felsineo poste alla base del reclamo.

Come risultato di queste complessive condizioni, la persona è stata costretta a trascorrere un lungo intervallo temporale in uno spazio appena sufficiente a porsi sopra la soglia indicata dalla Corte EDU, spazio in concreto non vivibile da tre persone contemporaneamente per ampi tratti temporali, dovendo però ivi trascorrere la quasi totalità della giornata in una coabitazione coatta e non giustificata, per mesi sostanzialmente continuativi.

Né le ulteriori generali (e per verità generiche) indicazioni circa l'adeguatezza dell'istituto di [redacted] potrebbero valere a controbilanciare gli effetti negativi e deprimenti sulla persona dati dalla situazione descritta, che ha certamente richiesto all'[redacted] una prova di intensità e di sofferenza maggiore rispetto a quella insita nella mera sottoposizione a privazione della libertà personale.

Sussiste, pertanto, la lesione lamentata, anche applicando non la regola dello *strong presumption test*, ma quella del potenziale pregiudizio per le situazioni di spazio compreso tra i 3 ed i 4 mq, secondo i criteri *Mursic v. Croatia*, confermati dalla giurisprudenza successiva.

Il primo motivo di reclamo, dunque, deve essere respinto, con conferma nel merito del provvedimento emesso dal Magistrato di Sorveglianza di [redacted], seppur con motivazione integrata e su profili parzialmente differenti da quelli valutati dal giudice di prime cure.

**Il secondo motivo: detrazione dei giorni di uscite per udienze e visite ambulatoriali; infondatezza.**

Passando al secondo motivo, la richiesta di non considerare giornate di uscita dall'istituto per visite ambulatoriali o partecipazione ad udienza appare, obiettivamente, non sostenibile. È chiaro che, nelle giornate in esame la persona abbia potuto godere di un periodo più ampio nell'arco della giornata da trascorrere al di fuori dell'ambiente detentivo.

Tuttavia, che ciò possa avere effettivo rilievo per detrarre la giornata dal periodo complessivo è tesi che questo Collegio ritiene di dover respingere, ritenendo che il pregiudizio rilevante ai fini dell'art. 3 CEDU si sia realizzato nel caso di specie proprio con riguardo complessivo ed in relazione allo specifico periodo detentivo, a causa degli effetti ultra-afflittivi della privazione della libertà personale per come realizzatasi in istituto.

In un quadro siffatto, escludere giornate dal periodo non sembra operazione plausibile, se non in casi in cui effettivamente la persona ha potuto godere di reale affievolimento della propria sofferenza.

In questi termini, potrebbe sostenersi la non computabilità di giornate in cui la persona non è stata in istituto per la fruizione di benefici penitenziari, quali ad esempio permessi premio, di necessità o licenze, capaci di interrompere la condizione di protratta permanenza inframuraria; ma al di fuori di queste ipotesi, risulta difficile immaginare uno scomputo di singole giornate così isolate tra loro ed in cui l'allontanamento dall'istituto si è realizzato per poche ore.

La valutazione parcellizzata giorno per giorno che l'Amministrazione cerca di sostenere, peraltro, non sembra rilevante nel caso di specie anche perché le presunte situazioni tali da alleviare gli effetti della restrizione giornaliera nella cella sono, in verità, adempimenti che non incidono sulla maggiore o minore sofferenza data dalla privazione della libertà personale, trattandosi di trasferimenti in ospedale ed in udienza.

La richiesta di scomputo, dunque, deve essere respinta, con rigetto del secondo motivo di gravame.

**3. L'eccezione di compensazione: ritenuta non applicabilità dell'art. 1246 c.c. nel giudizio di sorveglianza e modifiche normative; infondatezza.**

Da ultimo, occorre affrontare l'eccezione di compensazione tra quanto liquidato dal Magistrato di Sorveglianza di [redacted] ed il controcredito dello Stato per la riscossione della pena pecuniaria cui è stato condannato l'[redacted].

L'eccezione di compensazione era stata proposta (seppur come mero inciso in via subordinata) già dalla Direzione dell'istituto felsineo ed è qui ribadita dall'Amministrazione reclamante con puntuali riferimenti a recente giurisprudenza di legittimità e di merito, espressasi in termini favorevoli alla possibilità per il Magistrato di Sorveglianza di valutare la compensazione tra quanto liquidato ed eventuali pene pecuniarie.

Sul punto, peraltro, il Magistrato di Sorveglianza di XXXX non ha espressamente statuito, rendendo necessaria una integrazione della motivazione.

Il tema merita a giudizio del Collegio una trattazione più ampia ed una impostazione in termini generali della questione, non condividendo questo Tribunale di Sorveglianza gli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza citata dall'Amministrazione reclamante sia in sede di merito che in sede di legittimità.

Una prima pronuncia espressasi in termini favorevoli alla proponibilità dell'eccezione di compensazione in sede penale è stata la sentenza n. 13377/2018 del 10.10.2017, che così massimata: *"In materia di rimedi conseguenti alla violazione dell'art. 3 CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati, il Ministero della giustizia, convenuto in giudizio dal detenuto per il risarcimento dei danni patiti a causa delle condizioni di detenzione, non può opporre in compensazione ex art. 1243 còd. civ. il credito maturato verso il medesimo detenuto per le spese di mantenimento, trattandosi di un credito che non è certo ed esigibile prima della definizione del procedimento previsto dall'art. 6 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, che può concludersi anche con la remissione del debito, e che, comunque, non è configurabile con riferimento al periodo di trattamento detentivo inumano"*.

Nella parte motiva, la sentenza in esame svolge alcune considerazioni sulla astratta proponibilità dell'eccezione di compensazione, indicando, in senso contrario da quanto ritenuto dal Tribunale di Sorveglianza di Sassari nell'ordinanza oggetto di ricorso, che *"in sede di procedura di verifica del trattamento inumano o degradante subito dal detenuto il Magistrato di Sorveglianza non incontra limiti cognitivi e può apprezzare qualunque circostanza di fatto, compresa quella relativa [...] all'esistenza o meno di un credito vantato dall'amministrazione penitenziaria."*

Tale statuizione di principio viene fatta derivare dal disposto dell'art. 2 c.p.p. circa l'assenza di pregiudizialità e dalla sua applicabilità anche al giudizio di Sorveglianza.

In questo senso, secondo la Cassazione, ove il credito dell'Amministrazione avesse i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, ben potrebbe il Magistrato di Sorveglianza procedere a valutare la compensazione tra la somma liquidata ed il controcredito dello Stato, trattandosi di profilo incidente sulla pronuncia da adottare in punto di *quantum* della liquidazione.

La pronuncia, però, qui si arresta, ritenendo che le spese di mantenimento in carcere non siano un credito certo, liquido ed esigibile fintanto che non sia spirata per il detenuto la possibilità di richiedere la remissione del debito ai sensi dell'art. 6 D.P.R. 115/2002. Inoltre, la sentenza evidenzia come, anche laddove si ammettesse la compensazione, la stessa non potrebbe riguardare i periodi di violazione dell'art. 3 CEDU, pervenendosi al risultato paradossale per cui il reclamante vedrebbe il proprio ristoro decurtato per spese di mantenimento in cui è stato sottoposto a trattamento degradante.

Riassumendo, la pronuncia in esame muove da una premessa circa l'assenza di preclusioni o pregiudizialità alla cognizione della Magistratura di Sorveglianza, per ritenere in astratto l'eccezione ammissibile, ma non valutabile rispetto alle spese di mantenimento in istituto, in quanto credito non compensabile per carenza dei requisiti di certezza ed esigibilità.

Successivamente, il tema è stato parzialmente abbandonato dalla giurisprudenza penale e coltivato, però, in sede civile.

Una prima pronuncia di rilievo è rappresentata in materia dalla Sentenza n. 17227/2018 emessa l'11 maggio 2018 dalla prima sezione civile. In quella sede, a fronte di una Sentenza emessa dal Tribunale di Trieste con condanna del Ministero al pagamento di 4.200,00 euro per violazione dell'art. 3 CEDU, la Suprema Corte ha evidenziato che *"In linea di principio nulla osta a che il credito indennitario vantato dal detenuto per aver subito un trattamento inumano o degradante si estingua per compensazione con un controcredito vantato nei suoi confronti dall'amministrazione, non ricorrendo una delle ipotesi in cui la compensazione, ai sensi dell'art. 1246 c.c., è preclusa"*. Chiarita questa premessa, tuttavia, la sentenza ha escluso l'amministrazione possa opporre in compensazione il proprio controcredito per le spese di mantenimento in istituto, evidenziando che lo stesso non soddisfa i requisiti richiesti dall'art. 1246 c.c., non avendo ad oggetto un credito *certo, liquido ed esigibile*, sino a che non sia spirato il termine per la proposizione della domanda di remissione del debito ai sensi dell'art. 6 D.P.R. 115/2002.



Dopo tale sentenza, la Cassazione Civile è tornata sul tema della compensazione in materia di indennizzo ex art. 35 ter O.P. con ordinanza n. 2350/2019, stavolta ritenendo la stessa proponibile rispetto alla pena pecuniaria. La pronuncia, ha affermato che *"La natura giuridica del credito del Ministero della Giustizia per il pagamento di una pena pecuniaria non preclude la compensazione con il concorrente credito del detenuto per il risarcimento del danno da inumana o degradante detenzione ex art. 35 ter della l. n. 354 del 1975, in quanto il primo rappresenta una mera entrata patrimoniale dello Stato, peraltro suscettibile di riscossione mediante ruolo a seguito dell'estensione operata dal d.lgs. n. 46 del 1999"*.

A fronte della ritenuta natura della pena pecuniaria come mero credito dello Stato e rilevato trattarsi di credito certo, liquido ed esigibile, dunque, la pronuncia citata ha ritenuto valutabile la compensazione rispetto alla somma riconosciuta dal giudice civile quale risarcimento danno nell'ambito dell'azione ex art. 35 ter O.P.

La giurisprudenza di legittimità emersa in sede civile citata è stata poi, da ultimo, richiamata nuovamente da quella penale con sentenza n. 11108/2023 della Prima Sezione della Corte di Cassazione, emessa a seguito di udienza del 23.11.2022.

Nella pronuncia in esame si afferma che *"non vi è ragione per non uniformarsi all'orientamento prevalso su questo tema nelle sezioni civili di questa Corte"*, secondo cui la pena pecuniaria rappresenta un credito dello Stato certo, liquido ed esigibile e, dunque, passibile di compensazione.

Così ricostruito il quadro giurisprudenziale, il Tribunale di Sorveglianza non può non osservare come le pronunce emesse in sede penale, nel richiamare l'istituto della compensazione escludendo questioni di pregiudizialità (sentenza del 2017) e nel ritenere pienamente applicabile la giurisprudenza civile sul punto (sentenza del 2022) sembrino non considerare le peculiarità del giudizio di Sorveglianza in materia di 35 ter O.P. e delle azioni esperibili innanzi al Magistrato di Sorveglianza, rispetto a quelle a disposizione della parte in sede civile. Peculiarità che, a parere di questo Tribunale di Sorveglianza, pongono un preliminare problema circa la possibilità per la magistratura di sorveglianza di esaminare l'eccezione di compensazione spiegata dall'amministrazione, vale a dire la *esigibilità* del credito fondato sulla pronuncia del Magistrato di Sorveglianza.

Il meccanismo di tutela previsto dall'art. 35 ter O.P., infatti, assegna al Magistrato di Sorveglianza, nell'ambito di un *reclamo* rientrante nel *genus* dell'art. 35 bis O.P., un potere di accertamento della lesione dell'art. 3 CEDU cui corrisponde in via prioritaria e principale il potere di disporre una riduzione della pena (comma 1); solo ove il periodo di pena da eseguire non risulti tale da consentire la detrazione, la legge attribuisce al Magistrato il potere di *liquidare* una somma di denaro (comma 2).

Diverso, viceversa, è il meccanismo di ristoro previsto innanzi al giudice civile, che contempla esclusivamente il riconoscimento dell'indennizzo, in quanto slegato dall'esecuzione attuale di una pena (comma 3).

Il relativo procedimento non si propone, tuttavia, mediante *reclamo*, ma con *azione* da proporsi al Tribunale nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c. (ricorso), per l'accertamento della lesione. Il Tribunale decide con decreto non sottoposto a reclamo e, dunque, (art. 741 c.p.c.) immediatamente esecutivo.

Essendo il giudizio, dunque, avviato su *azione di parte*, nell'ambito dei propri poteri il Tribunale in sede civile (come si evince anche dalla citata giurisprudenza, in punto di ricostruzione in fatto delle vicende processuali) non solo dispone di poteri di accertamento della lesione, ma può normalmente *condannare* l'amministrazione al pagamento della somma liquidata con provvedimento che assume immediata efficacia.

Il decreto del giudice civile in materia di art. 35 ter O.P., dunque, individua un credito che è certo, liquido ed *esigibile*, potendo il provvedimento del Tribunale essere valevole quale titolo esecutivo verso l'amministrazione.

In questo senso, la giurisprudenza civile non si è (correttamente) posta il tema della rispondenza del credito del detenuto ai caratteri richiesti dall'art. 1246 c.c., ritenendo implicita la sussistenza degli stessi, ma si è soffermata sulla certezza, liquidità ed esigibilità del controcredito opposto dall'amministrazione.

Ma che tali requisiti possano essere ritenuti propri anche del provvedimento emesso dal Magistrato di Sorveglianza appare difficilmente sostenibile.

Anzitutto, la lettera della legge colloca il reclamo ex art. 35 ter O.P. quale peculiare forma del reclamo giurisdizionale, nell'ambito del quale la Magistratura di Sorveglianza non può condannare l'amministrazione ad un *facere specifico* se non con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 69, comma 6 lett. b) O.P. che hanno riguardo alla rimozione di attuali e perduranti violazioni di diritti del detenuto, disponendo di poteri

conformativi mediante giudizio di ottemperanza. Ma tale meccanismo difficilmente risulta estensibile allo specifico rimedio di cui all'art. 35 *ter* O.P., nell'ambito del quale la legge assegna al Magistrato di Sorveglianza poteri di accertamento, riduzione della pena e mera liquidazione, anche perché fisiologicamente pensati per *compensare* una lesione già prodottasi e non caratterizzata necessariamente da attualità.

In questo senso, la norma appare molto chiara nell'indicare che il Magistrato di Sorveglianza laddove esercita il potere riconosciutogli al comma 1 "*dispone*" una riduzione di pena, dunque con pronuncia dagli effetti *costitutivi-modificativi* del *quantum* di pena; mentre, laddove opera ai sensi del comma secondo "*liquida*" una somma di denaro, con pronuncia che sembra avere efficacia *dichiarativa* di mero accertamento del credito..

Non sembra, dunque, che il Magistrato di Sorveglianza possa *condannare l'amministrazione al pagamento di quanto liquidato*.

Se, dunque, il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza non reca una pronuncia di condanna, il credito in esso accertato può ritenersi certo e liquido, ma non già esigibile; e ciò preclude a monte l'operatività dell'art. 1246 c.c. in sede di giudizio innanzi alla magistratura di sorveglianza, a prescindere da considerazioni circa la presenza di eventuali pregiudizialità tra tale giudizio ed altri rami dell'ordinamento.

Ma, anche sul versante del controcredito opposto dall'amministrazione, a parère del Collegio, la tesi secondo cui sarebbe possibile eccepire in compensazione la pena pecuniaria non convince del tutto e deve, comunque, essere rimeditata alla luce della generale riforma che ha interessato la materia delle pene pecuniarie con D.lgs. 150/2022.

Già prima della riforma, la tesi che riduceva la multa ad una mera entrata dello Stato appariva non confrontarsi con la natura penale del titolo e con la circostanza che rispetto alla pena pecuniaria possono intervenire cause di estinzione diverse dal pagamento e di natura premiale rispetto al comportamento assunto dal condannato nel corso dell'esecuzione penale, non dissimili da quanto avviene rispetto alle spese di mantenimento in carcere. Si pensi, a titolo di esempio, alla possibilità di dichiarare estinta anche la pena pecuniaria nei confronti del condannato in condizioni economiche disagiate che abbia eseguito con esito positivo un affidamento in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 c. 11 O.P.

Inoltre, non è da sottovalutare la possibilità che la pena pecuniaria, ove non pagata, fosse oggetto di conversione ai sensi dell'art. 660 c.p.p.

In tale ipotesi, invero, nel sistema *ante* D.lgs. 150/2022 - vigente per le pene pecuniarie relative a delitti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della riforma, salvi gli effetti migliorativi della disciplina di nuovo conio, in ragione della prevista disciplina intertemporale - esaurite inutilmente le procedure per l'esecuzione coatta del credito (peraltro assai limitate alla luce del disposto dell'art. 238-bis co. 3, D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 473, della L. n. 205 del 2017), è attivata la c.d. procedura di *conversione* ossia procedimento il cui esito potenziale è quello di sottoposizione a pene sostitutive (libertà controllata o lavoro sostitutivo).

A ciò si aggiunga che la "*trasformazione*" della sanzione pecuniaria in credito dello Stato ai meri fini della prescrizione della pena consegue, per pacifica giurisprudenza della Suprema Corte, alla notifica della cartella esattoriale, primo atto esecutivo con cui si realizza la pretesa di esecuzione coattiva del credito; in assenza della notifica della cartella, pertanto, il termine prescrizionale non è interrotto dalla mera iscrizione a ruolo. Su questo tema parte reclamante non ha in alcun modo offerto dimostrazione che lo Stato abbia effettivamente avviato la procedura di esazione, sicché non vi è prova che la pena pecuniaria irrogata in sentenza rappresenti all'attualità un controcredito nei confronti del detenuto.

La mera modalità di riscossione mediante ruolo, dunque, non era (né è) di per sé sufficiente a ritenere il credito sic et simpliciter certo, liquido ed esigibile.

Tali argomenti acquistano maggiore forza alla luce della recente scelta compiuta dal legislatore della riforma Cartabia, laddove, nel dettare la nuova disciplina relativa all'esecuzione della pena pecuniaria, evidenzia proprio la diversa configurazione rispetto al passato, secondo il principio per cui la stessa da mero debito nei confronti dello Stato è oggi disciplinata come vera e propria sanzione penale posta in esecuzione dalla Procura, eventualmente convertibile, a seconda dell'insolvenza o insolvibilità del condannato, in misure variamente restrittive della libertà personale.

Per le ragioni testé esposte, si ritiene che l'eccezione di compensazione debba essere integralmente respinta.



In conclusione, per le ragioni esposte, deve rigettarsi il reclamo proposto dal D.A.P., con conferma della decisione resa dal giudice di prime cure.

P.Q.M.

Visti gli artt. 35 *ter* e 35 *bis* O.P.

RIGETTA

Il reclamo proposto dal Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria avverso l'ordinanza n. 2024 [REDACTED] emessa dal Magistrato di Sorveglianza di [REDACTED].

Manda la Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Bologna, il 7.11.2024

IL MAGISTRATO ESTENSORE

[REDACTED]  
[Handwritten signature]

LA PRESIDENTE

[REDACTED]  
[Handwritten signature]

DELL'U  
S

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

[REDACTED]



IL FUNZIONARIO

Dott.

[REDACTED]