Penale Sent. Sez. 1 Num. 30378 Anno 2026
Presidente: CASA FILIPPO
Relatore: GRIECO TERESA
Data Udienza: 08/05/2026

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:
Pesce Luigi nato a SANT'ANTIMO il 22/01/1984;
avverso l'ordinanza del 31/07/2023 del GIUD. SORVEGLIANZA di Salerno;
udita la relazione svolta dal Consigliere Teresa Grieco;
lette/sentite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale, Michele Ciambellini, che ha concluso per l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di sorveglianza di Salerno ha riqualificato come ricorso per cassazione il reclamo proposto nell'interesse di Luigi Pesce avverso il provvedimento con il quale il Magistrato di sorveglianza di Salerno ha dichiarato*, de plano*, inammissibile la richiesta di risarcimento avanzata in data 31 luglio 2023 ai sensi dell'art. 35-*ter* e 69-*bis,* comma 3,della legge 26 luglio 1975, n. 354, per non avere il richiedente indicato i periodi di detenzione, le strutture carcerarie e le ragioni inerenti alle specifiche condizioni detentive del trattamento penitenziario, in violazione dell'art. 3 della CEDU.

2. Con il predetto atto di impugnazione, Luigi Pesce, per il tramite del difensore di fiducia, avv. Rosario Fiore, ha eccepito che l'istanza introduttiva del giudizio indicava il periodo di detenzione in relazione al quale era stata avanzata

la richiesta risarcitoria venendo, altresì, indicati gli istituti penitenziari dove il Pesce era stato ristretto, evidenziando, poi, che il detenuto lamentava non soltanto il mancato rispetto dei metri quadrati minimi richiesti nelle camere detentive, ma anche la carenza delle più elementari condizioni igieniche e sanitarie e, inoltre, la presenza di molteplici fattori di aggravamento dello stato detentivo, quali la scarsa illuminazione, la presenza di servizi igienici senza antibagno, la mancanza di riscaldamento e acqua calda, nonché l'assenza di personale sanitario.

Rileva, poi, la difesa che né il detenuto, né il difensore sono in possesso di strumenti per potere indicare in modo analitico e certo i periodi esatti nei quali si sono realizzate le denunciate violazioni, mentre l'Amministrazione penitenziaria è l'unico soggetto in possesso di tali informazioni e, dunque, nelle condizioni di poterle trasmettere al Magistrato di sorveglianza, il quale, peraltro, può acquisirle di ufficio.

3. Con requisitoria scritta, il Sostituto procuratore generale, Michele Ciambellini, ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va, preliminarmente, evidenziato che è corretta la riqualificazione del reclamo come ricorso per cassazione secondo quanto affermato daSez. 1, Sentenza n. 38808 del 19/07/2016 Rv. 268119 – 01.

In tale sentenza si è affermato che con il disposto di cui all'art. 35-*ter* Ord. pen., «il legislatore ha introdotto nell'ordinamento degli specifici rimedi risarcitori e comunque compensativi a favore di quanti abbiano subito il pregiudizio, costituito dalla sottoposizione a detenzione in condizioni tali da violare l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'interpretazione offertane dalla Corte EDU, consentendo loro di ottenere una riduzione della pena ancora da espiare, ovvero una somma di denaro commisurata alla protrazione dell'esecuzione carceraria della pena detentiva nelle condizioni, 1 degradanti ed inumane, perciò non conformi con le prescrizioni convenzionali. Ha quindi regolato anche il procedimento da attivarsi da parte dell'interessato per ottenere il riconoscimento di tali rimedi e la competenza a provvedervi: al riguardo, mediante il rinvio testuale alla previsione dell'art. 69, comma 6 lett. b) della legge di ordinamento penitenziario, per coloro che non versino nelle situazioni previste dal terzo comma dell'art. 35-ter,- ossia non abbiano subito il lamentato pregiudizio in stato di custodia cautelare, non computabile nella pena definitiva da scontare, oppure non abbiano già terminato l'espiazione in carcere-, ha inteso rendere esperibile lo strumento del reclamo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

giurisdizionale delineato dall'art. 35-*bis* della stessa legge, da rivolgere al magistrato di sorveglianza secondo uno specifico procedimento.

1.1. Viene dunque richiamata espressamente la disciplina processuale di cui agli artt. 666 e 678 cod. proc. pen. che governa il procedimento di sorveglianza ed impone l'attivazione del contraddittorio tra le parti, esteso anche all'amministrazione penitenziaria interessata, e la fissazione dell'udienza in camera di consiglio per dar modo alle stesse di partecipare ed interloquire innanzi al giudice.

È, altresì contemplata, quale eccezione alla regola generale, la possibilità di un epilogo decisorio anticipato del reclamo in termini d'inammissibilità ai sensi del secondo comma dell'art. 666 cod. proc. pen., mediante pronuncia di decreto reso con procedura "de plano" ed in assenza di contradditorio, quando l'istanza sia stata "già rigettata (perché, n.d.r.), basata sui medesimi elementi", ovvero sia "manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge". In tali situazioni, il difetto dei presupposti richiesti dalla legge deve essere oggetto di immediata constatazione, senza richiedere sforzi interpretativi o valutazioni discrezionali, basate su articolate ed approfondite verifiche circa la situazione di fatto posta a base della richiesta, suscettibili di condurre ad esiti opinabili e diversificati: l'eventuale adozione anticipata di decisione espressa in termini di inammissibilità, ma che nella sostanza investe il merito della domanda, si porrebbe in contrasto col principio del contraddittorio, che nei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza è funzionale ad assicurare la partecipazione e l'interlocuzione dell'interessato nell'ambito del confronto dialettico tra le parti.

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

1.2. L'analisi dei testi normativi di riferimento non può però arrestarsi agli artt. 35-bis e 35-ter della legge nr. 354/1975; deve tenersi nel debito conto anche la disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 666 cod. proc. pen., comma 2, la quale prevede espressamente che contro il decreto d'inammissibilità, reso "de plano", sia proponibile ricorso per cassazione. Deve dunque ribadirsi che avverso il provvedimento di inammissibilità adottato "de plano" dal magistrato di sorveglianza l'unico mezzo di impugnazione è costituito dal ricorso per cassazione e non dal reclamo al tribunale di sorveglianza nel contradditorio delle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

parti, per la ragione evidente che la relativa declaratoria, adottata eventualmente fuori dai casi previsti, impone che la richiesta venga esaminata dal magistrato nel giudizio partecipato di primo grado, recuperando il contraddittorio espressamente previsto, e non dinanzi al tribunale, saltando un grado di merito. Se, al contrario, si opinasse per la tesi opposta della reclamabilità del provvedimento illegittimamente emesso "de plano" a fronte della violazione del contraddittorio, dovrebbe riconoscersi che il tribunale è comunque tenuto a provvedere ai sensi dell'art. 604 cod. proc. pen., comma 4, dichiarando la nullità del provvedimento di primo grado e rimettendo le parti davanti al magistrato di sorveglianza con un inutile dispendio di tempo e di risorse.»

Inoltre, e più di recente, Sez. 1, n. 37500 del 2025 ha affermato che «[q]uesta Corte ha già chiarito, con orientamento consolidato e condiviso dal Collegio, che avverso il decreto d'inammissibilità emesso de plano dal magistrato di sorveglianza sul reclamo proposto dal detenuto ai sensi dell'art. 35-*ter* Ord. pen., al fine di ottenere la riduzione di pena per i giorni di detenzione sofferta in violazione dei criteri di cui all'art. 3 Cedu, è proponibile esclusivamente il ricorso per cassazione in applicazione di quanto previsto dall'art. 666, comma secondo, cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 38808del 19/07/2016, Carcione, Rv. 268119 - 01; Sez. 1, n. 46967 del 16/07/2015, Mecikian, Rv. 265366 - 01; Sez. 1, n. 35840 del 14/05/2015, Manrique Sanchez, Rv. 264707 - 01). Né in senso contrario, è sufficiente richiamare quanto stabilito da Sez. 1, n. 315 del 17/12/2014, dep. 2015, Le Pera, Rv. 261706, secondo la quale «avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza resa sull'istanza del detenuto per ottenere il risarcimento dei danni patiti per le condizioni della detenzione è ammesso il reclamo al tribunale di sorveglianza ex art. 35-bis, comma quarto, ord. pen., ma non il ricorso diretto per cassazione che, se proposto dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 del d.l. n. 146 del 2013 (conv. in legge n. 10 del 2014), va qualificato come reclamo e trasmesso al detto tribunale per il principio di conservazione dell'impugnazione espresso nell'art. 568, comma quinto, cod. proc. pen.». Tale decisione, invero, non contrasta con la linea interpretativa sopra esposta, poiché riguarda un caso in cui, nonostante la decisione espressasi in termini d'inammissibilità, la stessa era stata assunta nella forma dell'ordinanza e all'esito di compiuta istruttoria, quindi all'esito di una approfondita disamina sulla fondatezza della domanda e al di fuori dello schema procedurale di cui all'art. 666, comma 2, cod. proc. pen.».

2. Ciò precisato, il ricorso è fondato.

2.1. Questa Corte ha affermato che nei procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 35-*ter* Ord. pen., le allegazioni dell'istante sul fatto costitutivo della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

lesione, addotte a fondamento di una domanda sufficientemente determinata e riscontrata sotto il profilo dell'esistenza e della decorrenza della detenzione, sono assistite da una presunzione relativa di veridicità del contenuto, per effetto della quale incombe sull'Amministrazione penitenziaria l'onere di fornire idonei elementi di valutazione di segno contrario (Sez. 5, n. 18328 del 08/06/2020, Di, Rv. 279208 – 01: nella specie la Corte ha annullato il provvedimento di rigetto della domanda di tutela compensativa, emesso dal giudice del rinvio, per l'omessa attivazione dei poteri di verifica d'ufficio, necessaria ove sussista una condizione di incertezza probatoria non altrimenti superabile).

Inoltre, Sez. 1, n. 23362 del 11/05/2018, Lucchese, Rv. 27314401, in motivazione, ha evidenziato come tale presunzione derivi dalla necessità di bilanciare l'asimmetria derivante dal fatto che l'Amministrazione è l'unico soggetto detentore di quel complesso di informazioni idonee ad apprezzare la legalità del trattamento e si è osservato che la trattazione e la decisione delle procedure instaurate ai sensi dell'art. 35-*ter* ord. pen. sono da ritenersi in via generale «assoggettate al principio per cui la tutela viene concessa lì dove il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo introdotto dall'attore risulta "più probabile che non", rinviandosi, quanto alla distinzione tra criterio penalistico del 'ragionevole dubbio' e civilistico della 'preponderanza dell'evidenza' a Sez. III civ. n. 10285 del 5.5.2009, rv 608403; sottolineando, poi, la necessità (Corte Cost. n. 204/2016) di adottare criteri interpretativi della disposizione in esame tesi ad attribuire allo strumento introdotto dal legislatore nel 2014 il maggior grado possibile di effettività; evidenziando che anche nel sistema interno, in campo civile, il principio di «prossimità» alla prova è da tempo utilizzato in chiave di riequilibrio processuale d asimmetrie sostanziali, in rapporto a quanto previsto in tema di effettività della difesa ed azione in giudizio dall'art. 24 Cost. Non si tratta - ovviamente - di qualificare i contenuti assertivi della domanda in termini di prova legale, quanto di riconoscere che il sistema di tutela dei diritti fondamentali del soggetto privato della libertà richiede - ovunque quei diritti siano azionati - a fini di effettività, per i fatti avvenuti in costanza di detenzione, la adozione di una diversa ripartizione dell'onere dimostrativo che imponga al detentore delle informazioni lo sforzo di introdurre nel procedimento la conoscenza eventualmente impeditiva. Resta salva, in simile contesto procedimentale, l'attivazione dei poteri di verifica *ex officio*, il cui esercizio va ritenuto necessario, sempre sulla base dei principi generali, lì dove venga - in conseguenza dell'assenza di controdeduzioni dell'amministrazione o in rapporto a documentazione comunque acquisita - a determinarsi una condizione di incertezza probatoria non altrimenti superabile. In altri termini - per essere ulteriormente chiari - l'onere della prova non può che modularsi tenendo conto,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

da un lato, degli interessi in gioco di rango costituzionale e, dall'altro, della posizione di svantaggio processuale in cui versa il detenuto, con la conseguenza che in ultima analisi deve ricadere sul giudice l'onere di attivarsi; e pertanto s' 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. Quindi, solo all'esito dell'attività integrativa - da ritenersi imposta, si ribadisce, a compensazione dalla situazione di disparità esistente tra le parti essendo solo la pubblica amministrazione detentrice di informazioni qualificate - il giudice del merito potrà valutare la ricorrenza dei presupposti per l'affermazione del diritto azionato, tenendo anche conto dei criteri di ripartizione probatoria (come indicati nella giurisprudenza della Corte Edu e richiamati nelle pronunce di questa Corte, civile e penale)»

Questi principi sono stati ribaditi da Sez. 1, n. 41216 del 2025 che in motivazione, ha sottolineato come «la natura essenzialmente compensativa, più che risarcitoria in senso stretto, dell'azione, finalizzata ad ottenere una riparazione effettiva delle violazioni dell'art. 3 CEDU, derivante dal sovraffollamento, esclude che la domanda debba essere corredata della indicazione precisa e completa degli elementi che si pongono a fondamento della stessa», essendo sufficiente ai fini dell'ammissibilità, l'indicazione dei periodi di detenzione, degli istituti di pena e delle specifiche condizioni detentive, in relazione alle quali l'interessato deduce un trattamento penitenziario subito in violazione dell'art. 3 CEDU (Sez. 1, n. 876 del 16.7.2015, Rv 265855; Sez. 1, n. 23362 del l'11.05.2018, Rv 273144). Ha osservato che la Corte EDU, non solo ha esortato l'Italia ad agire per ridurre il numero dei detenuti ampliando il ricorso a misure alternative a quelle carcerarie, ma le ha chiesto di introdurre procedure attivabili dai detenuti per porre fine e rimedio a condizioni di detenzione o trattamenti carcerari in contrasto con l'art. 3 CEDU, che siano accessibili ed effettive. Tale sollecitazione costituisce anche criterio interpretativo per cui il principio da seguire è che va accolta l'interpretazione che comporta per il detenuto il massimo di facoltà di accesso ai rimedi introdotti dall'ordinamento interno e il massimo di effettività degli stessi».

2.2. Alla luce dei principi enunciati deve rilevarsi che il Magistrato di sorveglianza ha erroneamente adottato *de plano* il provvedimento dichiarativo della inammissibilità dell'istanza ex art. 35 - *ter* Ord. pen. per violazione dell'art 3 CEDU, in quanto nella domanda formulata da Luigi Pesce in data 31 luglio 2023, i periodi di carcerazione e gli istituti di pena sono dettagliatamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

indicati, in relazione alla detenzione iniziata nel 2003. Anche il fatto costitutivo della lesione non risulta indicato in modo generico atteso che l'istante ha evidenziato di essere sempre stato ristretto in celle "multiple", al di sotto dei metri quadrati previsti e in assenza di fattori compensativi costituiti dalle attività trattamentali.

3. Sulla base delle esposte considerazioni si impone l'annullamento dell'ordinanza emessa dal Magistrato di sorveglianza dichiarativa, con procedura *de plano*, della inammissibilità dell'istanza formulata del ricorrente in data 31 luglio 2023.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza emessa dal Magistrato di sorveglianza di Salerno in data 31.7.2023 con rinvio per nuovo giudizio al Magistrato di sorveglianza medesimo.

Così è deciso, 08/05/2026

Il Consigliere estensore Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale