

## **Ritenuto in fatto**

1. Con decreto reso in data 17 dicembre 2014 il Magistrato di sorveglianza di Bari dichiarava inammissibile il reclamo, proposto ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen. da Michele Migliaccio, per ottenere la riduzione della pena detentiva, secondo quanto previsto dall'art. 1 del d.l. 26/6/2014 n. 92, convertito nella legge 11/8/2014 n. 117; a fondamento della decisione, quale condizione ostativa all'accoglimento della domanda, il Decidente rilevava che il reclamante non era più detenuto al momento della richiesta, ma stava espiando la pena in regime di semilibertà e quindi lamentava un pregiudizio non più attuale e nemmeno grave, stante le modalità esecutive che gli consentivano di trascorrere parte della giornata all'esterno dell'istituto penitenziario.

2. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso l'interessato personalmente, il quale ne ha chiesto l'annullamento, deducendo di avere avanzato la domanda in riferimento all'intero periodo di detenzione, sofferto presso le case circondariali di Trani, Lecce e Taranto per un arco temporale di quindici anni e quattro mesi e di non trovarsi più in regime di semilibertà, ma detenuto a tutti gli effetti dal 29/9/2014 con fine pena al 26/2/2019.

3. Con requisitoria scritta depositata in data 27 novembre 2015 il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dr. Enrico Delehay, ha chiesto qualificarsi il ricorso come reclamo e la sua trasmissione al Tribunale di sorveglianza di Bari.

## **Considerato in diritto**

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. Ritiene il Collegio, in dissenso dalle conclusioni rassegnate dal Procuratore Generale, di poter confermare la qualificazione come ricorso per cassazione, assegnata dal Tribunale di sorveglianza all'atto depositato dall'interessato in data 2 gennaio 2015.

1.1 Si consideri, in proposito, che l'originaria istanza veniva presentata dal Migliaccio in un momento nel quale era già vigente il disposto dell'art. 35-ter ord. pen., come introdotto dal D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito con modificazioni nella legge 11 agosto 2014, n. 117, recante, tra l'altro: "Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". In particolare, 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. della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'interpretazione offerta 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, 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 giurisdizionale delineato dall'art. 35-bis della stessa legge, da rivolgere al magistrato di sorveglianza secondo uno specifico procedimento.

1.2 Il primo comma dell'art. 35-bis citato richiama espressamente la disciplina processuale di cui agli artt. 666 e 678 cod. proc. pen., che governa il procedimento di esecuzione e quello 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. E' 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 contraddittorio, 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, basati 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 anche 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.

1.3 L'analisi dei testi normativi di riferimento non può quindi arrestarsi alle disposizioni degli artt. 35-bis e 35-ter della legge nr. 354/1975, le cui previsioni devono essere coordinate con il contenuto dell'ultimo periodo dell'art. 666 cod. proc. pen., comma 2, il 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 contraddittorio delle 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.

1.4 Né in senso contrario, è sufficiente richiamare quanto stabilito da questa sezione prima con la sentenza nr. 315 del 17/12/2014, 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, al contrario, non contrasta con la linea interpretativa sopra esposta, dal momento che riguarda un caso in cui, ad onta della decisione espressasi in termini d'inammissibilità, la stessa era stata assunta nella forma dell'ordinanza e dopo la compiuta istruttoria, quindi all'esito di una approfondita disamina sulla fondatezza della domanda ed al di fuori dello schema procedurale di cui all'art. 666 cod. proc. pen., comma 2.

In termini corrispondenti alla linea interpretativa qui esposta, si è pronunciata questa sezione con plurime decisioni sul punto (sez. 1, n. 46967 del 16/07/2015, Mecikian, rv. 265366; sez. 1, n. 34256 del 12/06/2015, Olaru, rv. 264237; sez. 1, n. 35840 del 14/05/2015, Manrique Sanchez; sez. 1 n. 45376 del 12/06/2015, Giordano, non massimata).

2. Così ricostruita l'attuale cornice normativa di riferimento, l'impugnazione all'odierno esame è fondata. Il provvedimento in verifica ha effettivamente escluso l'ammissibilità della domanda sulla base del duplice rilievo, attinente in realtà al merito della pretesa azionata, dell'inattualità e della non gravità del pregiudizio lamentato a ragione della condizione di semilibero del richiedente. L'assunto non è condivisibile in punto di diritto per plurime ragioni.

2.1 In primo luogo, va ricordato come questa Corte in diverse pronunce (sez. 1 n. 43722 dell'11/6/2015, Salierno, non massimata; sez. 1, n. 47480 del 16/07/2015, Manfra, rv. 265468; sez. 1, n. 46966 del 16/07/2015, Koleci, rv. 265973; sez. 1 n. 876/2016 del 16/7/2015, Ruffolo, rv. 265857) abbia già affermato che la «attualità» del pregiudizio non risulta condizione necessaria per l'ammissibilità della domanda risarcitoria rivolta qualora perduri lo stato di detenzione ai sensi dell'art. 35 *ter* ord. pen.. Da ciò deriva che la domanda risarcitoria, essendo slegata dal presupposto della attualità del trattamento degradante, ben può estendersi a periodi detentivi antecedenti, sempre che la restrizione in carcere sia stata perdurante o comunque dipendente da titolo ricompreso in un complessivo provvedimento di unificazione di pene concorrenti. La contraria opzione interpretativa, esposta nel decreto impugnato, oltre che non argomentata, non può avvallarsi perché non coerente, sotto il profilo logico-sistematico, con le finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione dell'istituto del reclamo nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, frutto delle riforme degli anni 2013-2014. Con tali interventi si è inteso perseguire plurimi obiettivi, ossia far cessare condizioni di espiazione delle pene detentive ritenute in contrasto con la Convenzione dei diritti dell'uomo secondo le indicazioni della Corte EDU, ristorare i pregiudizi derivati da tali condizioni e, più in genere, introdurre un sistema di tutela dei diritti dei detenuti, improntato a maggiore effettività e

tempestività rispetto a quello esistente. La "ratio" complessiva delle modifiche, compresa la disciplina dei particolari rimedi risarcitori di cui all'art. 35-ter ord. pen., va rintracciata - come già riconosciuto da questa Corte (sez. 1, n. 43722 dell'11/06/2015, Salierno, non massimata) - nel "rafforzamento complessivo degli strumenti tesi alla riaffermazione della legalità della detenzione con estensione dei poteri di verifica e di intervento dell'autorità giurisdizionale".

2.1.1 L'individuazione nell'attualità del pregiudizio lamentato al momento della presentazione della domanda e della decisione quale criterio di selezione della competenza del magistrato di sorveglianza rispetto all'ambito di cognizione del giudice civile e della forma di tutela riconoscibile al soggetto danneggiato con possibilità di conseguire nel primo caso il rimedio compensativo nella forma specifica della riduzione delle pena da espiare, nel secondo soltanto quello pecuniario per equivalente, non è giustificato neppure dalla considerazione della formulazione letterale della norma.

2.1.2 Sebbene il pregiudizio sofferto dal detenuto che abbia espiato la pena in condizioni inumane e degradanti sia ricondotto alla tutela dei diritti del soggetto ristretto, derivante dall'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dall'ordinamento penitenziario attraverso il richiamo espresso nel comma 1 dell'art. 35-ter all'art. 69, comma 6, lett. b), ord. pen., ciò non autorizza a ritenere che i requisiti di «gravità» e «attualità» del pregiudizio, pretesi da tale ultima norma, costituiscano presupposto essenziale per accedere al rimedio risarcitorio compensativo, accordabile dal magistrato di sorveglianza a norma dei commi 1 e 2 dell'art. 35-ter citato.

E' stato, innanzitutto, rilevato che il requisito del pregiudizio ai diritti del detenuto, di cui all'art. 69, comma 6, lett. b) ord. pen., oltre ad essere menzionato esplicitamente al comma 1 dell'art. 35-ter, è inserito anche nel comma 3, che richiama appunto il «pregiudizio di cui al comma 1», seppure sia testualmente previsto che la condizione detentiva inumana e degradante risarcibile attraverso la azione dinanzi al giudice civile non possa essere attuale ma già cessata per il ripristino dello stato di libertà del condannato. Così come, pur essendo testuale l'attribuzione della competenza a provvedere al magistrato di sorveglianza, il risarcimento di un pregiudizio protrattosi per una durata inferiore a quindici giorni, secondo la previsione di cui al comma 2 della stessa disposizione, non potrebbe mai essere attuale al momento della decisione. Se la competenza del magistrato di sorveglianza venisse meno nel momento in cui vengono rimosse le condizioni di carcerazione, ragione del pregiudizio risarcibile, sarebbe arduo in base alla lettera della norma individuare il giudice al quale il soggetto ancora detenuto si dovrebbe

rivolgere per ottenere il rimedio compensativo del pregiudizio cessato, posto che il comma 3 dell'art. 35-ter ord. pen. espressamente attribuisce la competenza al giudice civile per le richieste di coloro hanno terminato di espiare la pena detentiva. E - come è stato osservato da parte della dottrina - non sarebbe giustificabile una soluzione che paralizzi eventualmente per anni la possibilità di indennizzare chi ha subito un trattamento contrario al senso di umanità solo perché ancora detenuto in condizioni divenute conformi al dettato normativo ed al parametro comunitario al momento della domanda. Una simile interpretazione sarebbe foriera della violazione dei principi convenzionali e costituzionali, tanto più che il rimedio ottenibile di natura esclusivamente pecuniaria sarebbe ancor più limitato dalle caratteristiche dello specifico procedimento dinanzi al tribunale civile in composizione monocratica, come disciplinato ai sensi dell'art. 737 cod. proc. civ. e che, secondo quanto già affermato da questa Corte e qui ribadito ( sez. 1, n. 43722 dell'11/06/2015, Salierno, non massimata; sez. 1, n. 46966 del 16/7/2015, Koleci, rv. 265973; sez. 1, n. 876 del 16/7/2015, Ruffolo, rv. 265855), l'essenziale caratteristica del rimedio in questione è costituita dalla finalità compensativa risarcitoria, ulteriore rispetto all'ordinaria inibizione della prosecuzione della violazione da parte dell'amministrazione penitenziaria delle regole a tutela del diritto negato o compromesso, cui tende il reclamo giurisdizionale in genere. Se i due istituti, quello inibitorio e quello risarcitorio, sono quindi cumulabili, l'attualità del pregiudizio è condizione connaturata soltanto al reclamo di cui all'art. 69, comma 6, ord. pen. in ragione della tipologia di tutela che appresta e che postula una situazione di perdurante lesione del diritto individuale, che si chiede di fare cessare, mentre non è presupposto necessario del reclamo volto ad ottenere «effetti "compensativi"», che «garantiscono una riparazione effettiva delle violazioni della CEDU risultanti dal sovraffollamento», secondo le indicazioni della Corte EDU nella sentenza "pilota" Torreggiani recepite dal legislatore nazionale con l'introduzione di uno strumento di ristorazione in forma specifica dei pregiudizi subiti che abbrevia la durata della pena ancora da espiare nella misura di un giorno per ogni dieci di detenzione in condizioni disumane e degradanti, rimedio che postula solamente la detenzione in atto. Sia l'interpretazione letterale, sia quella sistematica della disposizione di riferimento inducono a ritenere che il richiamo contenuto all'art. 35-ter comma 1 ord. pen. al pregiudizio di cui all'art. 69, comma 6, lett. b), opera ai fini dell'individuazione del reclamo e del relativo procedimento quale misura per eliminare la violazione dei diritti inviolabili del detenuto, ma non può essere riferito ai

presupposti del pregiudizio come necessariamente in atto al momento della domanda e, ancor meno, della decisione.

2.1.3 In tal senso rileva che anche la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 204 del 21/7/2016, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-ter ord. pen. proposta in riferimento all'inapplicabilità ai soggetti condannati all'ergastolo, abbia sottolineato che il riparto di competenza a provvedere fra ufficio di sorveglianza e giudice civile è affidato al solo criterio dello stato detentivo del richiedente, non già dell'attualità del pregiudizio al momento della formulazione della domanda. Ha altresì rimarcato, così offrendo autorevole conferma alla persuasività della linea interpretativa sopra esposta, che le sollecitazioni rivolte all'Italia dalla Corte EDU nella pronuncia Torreggiani hanno riguardato l'introduzione di procedure "accessibili ed effettive; procedure, in altri termini, idonee a produrre rapidamente la cessazione della violazione, anche nel caso in cui la situazione lesiva fosse già cessata, ad assicurare con rapidità e concretezza forme di riparazione adeguate. E questa richiesta deve costituire un indefettibile criterio ermeneutico ai fini della corretta applicazione della disciplina successivamente introdotta dal legislatore".

Pertanto, per la corretta decisione del caso specifico assume rilievo, ed avrebbe dovuto tenersene conto, che il Migliaccio abbia formulato la propria domanda anche in riferimento a periodi detentivi pregressi, nei quali egli non era stato ancora ammesso alla semilibertà.

2.2 Non merita adesione nemmeno l'assunto propugnato dal giudice di merito, secondo il quale il condannato ammesso alla semilibertà non possa di per sé lamentare un pregiudizio attuale e rilevante ai fini del conseguimento della riduzione della pena ancora da espiare. In senso contrario risulta decisiva la constatazione per cui l'applicazione della predetta misura alternativa comporta che il rapporto esecutivo trovi attuazione mediante la perdurante restrizione del condannato con permanenza all'interno di istituto penitenziario, ancorchè soltanto parziale, se commisurata all'intero arco temporale giornaliero, per la possibilità accordata di trascorrere buona parte del giorno all'esterno per lo svolgimento di attività lavorativa, ricreativa ed educativa con rientro in orario serale. Pertanto, non soltanto il semilibero è ancora sottoposto formalmente ad esecuzione penale in base ad un titolo giudiziale di condanna, ma anche in concreto subisce l'espiazione della pena con modalità che prevedono la privazione della sua libertà personale mediante l'alloggiamento per una porzione della giornata nelle camere detentive e quindi una condizione di restrizione effettiva, il che ai fini della legittimazione attiva, seppure con effetti concreti diversi e meno afflittivi, induce a parificarlo

nell'esperienza segregativa in atto al detenuto non ammesso al beneficio penitenziario.

Al semilibero deve dunque riconoscersi, sia la legittimazione ad agire per conseguire il rimedio compensativo in quanto sottoposto a perdurante detenzione, sia l'interesse a conseguire il beneficio richiesto al fine di abbreviare la durata della pena ancora da espiare.

Del resto la sistemazione alloggiativa del semilibero in spazi carcerari angusti e sovraffollati per l'elevata concentrazione di detenuti, ancorchè verificatasi in orario serale e notturno, non può in astratto essere ignorata e ritenuta irrilevante sul piano della possibile violazione dei diritti individuali; sul punto va formulato il seguente principio di diritto: "ai fini del riconoscimento della legittimazione e dell'interesse ad ottenere i rimedi compensativi, consentiti dall'art. 35-ter ord. pen. per la detenzione patita in condizioni in contrasto con le previsioni dell'art. 3 della Convenzione EDU, chi sia condannato ad espiare pena detentiva e sia ammesso alla semilibertà deve considerarsi detenuto perché soggetto alla permanenza obbligatoria all'interno degli istituti penitenziari per una porzione dell'arco giornaliero".

2.3 Tanto premesso, si tratta piuttosto di verificare se la condizione detentiva complessiva subita dal Migliaccio violi i parametri derivanti dall'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e se tale violazione possa qualificarsi in termini di gravità.

2.3.1 Per la soluzione del quesito, se non sorgono particolari difficoltà quanto ai periodi di espiazione precedenti all'ammissione alla semilibertà, in costanza di applicazione di tale beneficio penitenziario è opportuno ricordare che in riferimento al tema dell'individuazione del trattamento disumano e degradante dipendente dalla messa a disposizione del detenuto di uno spazio minimo insufficiente nell'ambito di una camera detentiva condivisa con altri soggetti egualmente ristretti, le linee interpretative fornite dalla Corte EDU indicano la misura di tre metri quadrati per ciascun occupante lo spazio vitale al di sotto del quale si riscontra di per sé la violazione dei contenuti prescrittivi dell'art. 3 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, senza possibilità di tener conto di forme di compensazione offerte con l'accesso a servizi e ad aree comuni, esterni alla cella, secondo le indicazioni dettate dalle pronunce della predetta Corte EDU Sulejmanovic contro Italia del 6/11/2009 e Torreggiani contro Italia dell'8/1/2013. In seguito è intervenuta la più recente sentenza Mursic contro Croazia del 12/3/2015, cui è seguita quella della Grande Camera nello stesso caso del 20/10/2016, la quale, oltre ad avere confermato i precedenti arresti e che l'esigenza dei tre metri quadrati di superficie al suolo per detenuto in cella



collettiva deve restare la soglia minima, cui parametrare le condizioni detentive per riscontrarne la contrarietà alla norma convenzionale, ha affermato che uno spazio inferiore autorizza la forte presunzione di trattamento inumano o degradante, ma che, nell'analisi di tutte le circostanze pertinenti alla causa, tale situazione pregiudizievole è compensabile in considerazione del tempo orario limitato di permanenza in sifatto ambiente e con l'esistenza di una complessiva concorrenza di aspetti positivi del trattamento individuale grazie alla sufficiente libertà di circolazione fuori dalla cella, alla possibilità di accesso ad attività lavorative, fisiche o culturali esterne alla cella, alle buone condizioni complessive dell'istituto ed all'assenza di altri aspetti negativi del trattamento in dipendenza delle condizioni igieniche e dei servizi offerti.

2.3.2 Pertanto, tenendo conto dell'attuale orientamento interpretativo fornito dalla Corte sovranazionale, che il giudice interno ha l'obbligo di considerare nella sua funzione integrativa del precetto, stante la formulazione testuale dell'art. 35-ter, è necessario accertare in riferimento alla concreta situazione del detenuto ammesso alla semilibertà se la sua collocazione in cella collettiva determini di per sé una violazione dell'art. 3 Conv. Eur., o comunque una forte presunzione di trattamento inumano o degradante, tenuto conto della protrazione oraria della sua permanenza e delle altre complessive condizioni di restrizione.

2.4 Da tali premesse discende un ultimo rilievo di tipo procedurale: la decisione impugnata, oltre ad essere erronea per avere escluso la legittimazione del semilibero e non avere considerato che la domanda riguarda anche l'intero periodo di restrizione carceraria, antecedente all'ammissione al beneficio, valutabile, stante la perdurante attualità della detenzione nei confronti del Migliaccio, ha ritenuto inammissibile la domanda in base ~~ripesa su~~ alla constatazione del difetto dei requisiti di attualità e gravità del pregiudizio. In tal modo il magistrato di sorveglianza ha inteso definire con il rito "de plano" in assenza di previa instaurazione del contraddittorio la tematica dei requisiti pretesi dall'art. 1, comma 3, della legge n. 117/2014 per individuare la competenza dell'ufficio di sorveglianza a provvedere sulla istanza-reclamo proposta ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen., questione controvertibile perché suscettibile di diverse soluzioni. Si tratta dunque di verificare se, alla stregua della previsione normativa di riferimento, il semilibero abbia o meno cessato l'espiazione in ambito carcerario, operazione che non si presta ad un esito decisivo immediatamente conseguibile, frutto di constatazione in assenza di puntuali ed approfondite indagini e di valutazioni discrezionali. Al contrario, la qualificazione della condizione personale del

reclamante, pretende accertamenti di fatto e la corretta esegesi della norma regolatrice l'istituto per pervenire ad individuare il criterio di collegamento per radicare la competenza della giurisdizione di sorveglianza. Pertanto, la materia non si prestava ad essere definita con decreto ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., comma 2, che postula l'insussistenza delle condizioni richieste dalla legge, oppure la riproposizione di istanza già decisa.

A tale conclusione questa Corte è già approdata con numerose pronunce il cui orientamento qui si ribadisce (sez. 1, n. 43722 del 11/06/2015, Salierno, sez. 1, n. 47480 del 16/07/2015, Manfra, rv. 265468; sez. 1, n. 46966 del 16/07/2015, Koleci, rv. 265973; sez. 1 n. 876/2016 del 16/7/2015, Ruffolo, rv. 265857), secondo il quale l'esercizio da parte del magistrato di sorveglianza del potere conferitogli dall'art. 666 cod. proc. pen., comma 2, deve essere limitato alle ipotesi in cui la «presa d'atto» dell'assenza delle condizioni direttamente pretese dalla legge non richieda accertamenti di tipo cognitivo, né valutazioni discrezionali.

Il provvedimento impugnato, per le ragioni sinora esposte, va annullato con rinvio al Magistrato di sorveglianza di Bari per la rinnovata decisione, che dovrà intervenire previa instaurazione del contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 35-bis ord. pen., comma 1.

**P. Q. M.**

annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo giudizio al Magistrato di sorveglianza di Bari.

Così deciso, il 17 novembre 2016.

Il Consigliere estensore

Monica Boni



Il Presidente

Mariastefania Di Tomassi

