

**Penale Ord. Sez. 1 Num. 37793 Anno 2017**

**Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA**

**Relatore: NOVIK ADET TONI**

**Data Udiienza: 21/07/2017**

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

**MINISTERO DELLA GIUSTIZIA**

nei confronti di:

**TUTTOLOMONDO DAVID n. il 3/5/1986**

avverso l'ordinanza n. 3115/2016 del TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA di  
FIRENZE emessa il 11/10/2016

sentita la relazione svolta dal consigliere Dott. ADET TONI NOVIK  
lette le conclusioni del P.G., in persona del Dott. Paolo CANEVELLI, che  
ha chiesto il rigetto del ricorso

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

## RITENUTO IN FATTO

1. Il Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze e dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha proposto ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Firenze, emessa l'11/10/2016, che, per quanto ancora d'interesse in questa sede, aveva respinto il reclamo proposto dall'Amministrazione penitenziaria avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza di Pisa che, in accoglimento parziale dell'istanza-reclamo presentata dal detenuto Tuttolomondo David, aveva disposto a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 35-ter, comma 1, l. 26 luglio 1975, n. 354 (in seguito, Ord. Pen.) una riduzione di 86 giorni di pena detentiva ancora da espiare ed euro 16 per compensazione monetaria.

2. Con un unico motivo, il Ministero ricorrente deduce violazione degli artt. 35-ter Ord. Pen., 2935 e 2947 cod. civ.

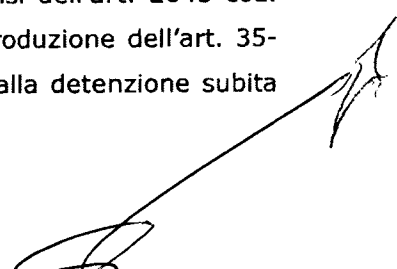
Erroneamente, sostiene l'Avvocatura dello Stato, il Tribunale di sorveglianza aveva rigettato l'eccezione di intervenuta prescrizione quinquennale del diritto, con riferimento ai periodi detentivi anteriori all' 8/7/2009 - l'istanza era stata presentata l'8/7/2014 -, avendo ritenuto che la domanda proposta ai sensi dell'art. 35-ter avesse natura indennitaria e che, comunque, l'estinzione del diritto non potesse decorrere da una data antecedente a quella in cui la pretesa era divenuta azionabile (nel caso in esame il "rimedio compensativo" era stato inserito nell'ordinamento con il d.l. 26 giugno 2014, n. 92, art. 1, convertito nella l. 11 agosto 2014, n. 117).

Al contrario, secondo la difesa erariale, come risulta dal testo della norma e sul piano sistematico, il reclamo ex art. 35-ter Ord. Pen. deve ritenersi riconducibile a un'azione di risarcimento del danno, introdotta per l'ipotesi in cui il detenuto subisca pregiudizi derivanti dalla degradante condizione detentiva.

Pertanto, come già ritenuto nella giurisprudenza, la riduzione della pena introdotta dall'art. 35-ter deve ritenersi una tipica ipotesi di risarcimento del danno in forma specifica derivante dalla lesione di diritti soggettivi.

La norma, si afferma, non ha creato un nuovo diritto soggettivo precedentemente non azionabile, ma ha soltanto innovativamente disciplinato, con carattere di specialità, le modalità risarcitorie del danno, attribuendone la cognizione, durante l'esecuzione della pena, al magistrato di sorveglianza.

In conseguenza, costituendo la violazione del diritto ad una detenzione conforme all'art. 3 CEDU un danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., il diritto poteva essere fatto valere anche prima dell'introduzione dell'art. 35-ter, sicché nel caso in esame la prescrizione, relativamente alla detenzione subita



nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del decreto legge n. 92 del 2014, era già maturata prima della domanda.

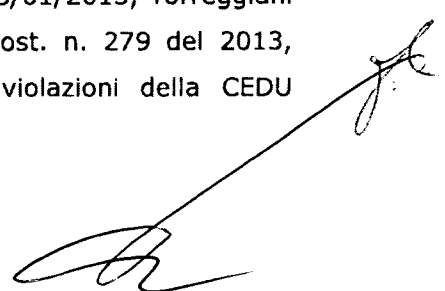
L'ordinanza ricorso, si conclude, era illegittima nella determinazione del risarcimento operata senza tener conto della prescrizione del diritto per i periodi di detenzione anteriori all'8/7/2009 e se ne chiede l'annullamento.

3. Il Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, Paolo Canevelli, con requisitoria scritta in data 9 marzo 2017, ha chiesto il rigetto del ricorso. Richiamando i principi espressi nella sentenza di questa Corte n. 876 del 2016, che aveva tra l'altro riconosciuto la connotazione solidaristica e pubblicitica della nuova disciplina, afferma come sia privo di fondamento il richiamo alla disciplina della prescrizione quinquennale prevista per l'esercizio di azioni civili tra privati.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Ritiene il Collegio di dover disporre la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte - ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen. - in virtù della esistenza (e permanenza) di un contrasto interpretativo tra le Sezioni semplici sul punto della qualità rivestita dal Ministero della Giustizia e dal Direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria nel processo, se cioè sia o meno applicabile l'art. 616 cod. proc. pen. che, in caso di inammissibilità o di rigetto del ricorso, prevede la condanna alle spese del procedimento e al pagamento di una somma da euro € 258 a 2065 della parte privata che lo ha proposto (per l'applicazione della sanzione pecuniaria anche in caso di rigetto v. Sez. 1, n. 30247 del 26/01/2016 - dep. 15/07/2016, Failla, Rv. 267585).

2. Ritiene il Collegio, conformemente al parere del Procuratore generale, che il ricorso dovrebbe essere rigettato sulla base della consolidata (seppur recente) giurisprudenza di questa sezione che in plurimi arresti (Sez. 1, Sentenza n. 23713 del 2017; Cass. sez. 1, n. 9658 del 19/10/2016, dep. nel 2017, De Michele, Rv. 269308; sez. 1, n. 834 del 17/11/2016, dep. nel 2017, Gambardella, non massimata; Sez. 1, 17/11/2016, dep. 2017, n. 18562, Ardimento, non massimata) ha affermato che - anche indipendentemente da qualsiasi considerazione circa la natura indennitaria da riconoscersi al rimedio previsto dall'art. 35-ter Ord. Pen. e in ordine alla circostanza che esso costituisce la risposta del legislatore alla sollecitazione proveniente dalla sentenza della Corte EDU, 08/01/2013, Torreggiani c. Italia, e, successivamente, dalla sentenza della Corte cost. n. 279 del 2013, affinché fosse garantita una riparazione effettiva delle violazioni della CEDU

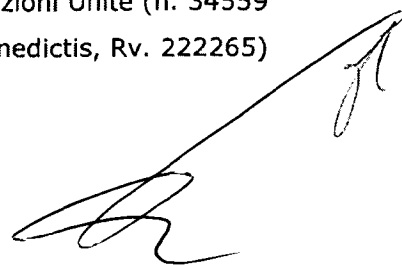


derivate dal sovraffollamento carcerario in Italia – prima della novella che lo ha introdotto, il ristoro dei pregiudizi subiti per la detenzione non conforme ai parametri comunitari non poteva essere azionato con la procedura e nelle forme previste ora dalla norma e, soprattutto, non poteva avere quel contenuto particolare costituito dalla riduzione della pena da espiare che costituisce la principale fra le modalità soddisfattive previste dalla novella (quello pecuniario essendo consentito solo ove non sia possibile la detrazione di pena). Da ciò consegue, in primo luogo, che, in ossequio al principio generale per cui ai fini del decorso della prescrizione rileva la possibilità legale di esercizio del diritto (art. 2935 codice civile), il periodo prescrizione del diritto al ristoro, nelle forme e con le modalità previste dalla novella, non poteva decorrere anteriormente all'introduzione del nuovo strumento (cfr. Sez. 1, 17/11/2016, dep. 2017, n. 18562, Ardimento, non massimata). Consegue poi, in concreto, avuto riguardo al tempo trascorso fra la novella e la data odierna, che la prescrizione del diritto azionato, come accertato dal giudice di merito, non è maturata.

Potendosi solo aggiungere che tale soluzione ermeneutica appare anche la più conforme alla osservazione di Corte cost. n. 204 del 2016, secondo cui «Giova infine ricordare che la sentenza della Corte EDU, nel caso Torreggiani, ha chiesto all'Italia di introdurre procedure attivabili dai detenuti per porre fine e rimedio a condizioni di detenzione o a trattamenti carcerari in contrasto con l'art. 3 della CEDU, le quali, a differenza di quelle al momento in vigore, avrebbero dovuto essere accessibili ed effettive; procedure, in altri termini, idonee a produrre rapidamente la cessazione della violazione e, 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.»

3. Si porrebbe tuttavia, a questo punto, il problema del regime delle spese processuali, su cui, al contrario, nella giurisprudenza della sezione, si registra un contrasto, immediatamente evidenziabile dal tenore delle massime edite (oltre che dalle numerose sentenze non massimate adesive all'uno o all'altro orientamento).

3.1. Nel senso della condanna al pagamento delle spese militano, in particolare, Sez. 1, n. 53011 del 27/11/2014 - dep. 19/12/2014, Ministero Della Giustizia, Rv. 262351, nonché le molte decisioni sostanzialmente conformi (tra cui: Sez. 1, n. 53012 del 2014; Sez. 1, n. 5697 del 2015; Sez. 1, n. 35104 del 2017). In particolare, la sentenza n. 53011 del 2014, ha ritenuto applicabile alla situazione in esame il principio di diritto affermato nella sentenza delle Sezioni Unite (n. 34559 del 26/06/2002 - dep. 15/10/2002, Min. Tesoro in proc. De Benedictis, Rv. 222265)



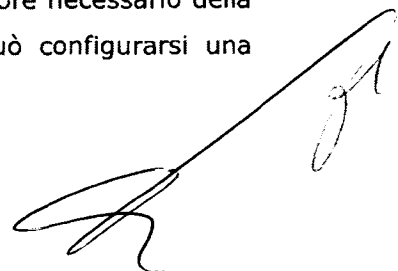
per cui «nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, il Ministero dell'economia e delle finanze deve essere condannato al pagamento delle spese del procedimento, qualora il ricorso, proposto avverso l'ordinanza della corte d'appello, sia rigettato o dichiarato inammissibile».

Secondo la sentenza n. 53011, anche nel procedimento che scaturisce dal reclamo del detenuto «la Pubblica Amministrazione assume il ruolo di contraddittore necessario e sostanziale del detenuto o dell'internato reclamanti, in relazione al dedotto "grave pregiudizio all'esercizio dei diritti", in dipendenza della prospettata "inosservanza da parte dell'amministrazione penitenziaria di disposizioni della [...] l. 26 luglio 1975, n. 354, e dal relativo regolamento (articolo 69, comma 1, lettera b, dell'Ordinamento penitenziario)» e deve essere perciò assimilabile alla «parte privata», in tale sintagma dovendosi ricomprendere «tutte le parti processuali diverse dal Pubblico Ministero (unica, vera e propria parte pubblica del processo), alla stregua della giustapposizione sottesa dalla partizione nel Libro I (Soggetti) del codice di rito nei Titoli II (Pubblico ministero), da un canto, e IV (Imputato) e V (Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per l'ammenda), dall'altro, colla conseguenza che la Pubblica Amministrazione che interviene nel procedimento, ad instar delle parti private *coram iudice* (nella specie, contraddicendo la richiesta del detenuto e, quindi, impugnando il provvedimento sfavorevole), deve ritenersi assimilata alle parti private medesime». Le altre decisioni richiamate hanno fatto proprio il principio.

3.2. Per l'esclusione della condanna alle spese nei confronti del Ministero della Giustizia si sono espresse, invece, la sentenza della Sez. 1, n. 30359 del 2017, Schiavone (che richiama sez. 1, n. 260 del 25/01/1988, Mariani, rv. 177748; sez. 4, n. 979 del 09/07/1992, Ministero del Tesoro in proc. Guastella, rv. 191847; sez. 4, n. 131 del 28/01/1993, Ministro del Tesoro in proc. Grasso, rv. 193385; sez. 1, n. 25468 del 5/06/2012, Ministero della Giustizia, rv. 253040; sez. 1, n. 5697 del 12/12/2014, Ministero della Giustizia, rv. 262357), nonché le plurime decisioni conformi rese all'udienza del 15 marzo 2017.

Per questo orientamento, il Ministro della Giustizia ed il Direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria sono privi della qualità di "parte privata", richiesta dall'art. 616 cod. proc. pen.

La pronuncia De Benedictis, rv. 222265, che ha riconosciuta legittima la condanna al pagamento delle spese processuali del Ministero della economia e delle finanze nel caso di rigetto del ricorso proposto da quella Amministrazione avverso provvedimento in materia di riparazione per ingiusta detenzione, si afferma, deve essere correlata alla specificità di quel procedimento, «nel quale la Pubblica Amministrazione riveste il ruolo di parte convenuta, contraddittore necessario della domanda attorea di ristoro pecuniario, rispetto alla quale può configurarsi una



soccombenza ai sensi dell'art. 91 cod. proc. civ., causa della sua condanna alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte privata vittoriosa. Sicché, al di fuori di tale tipologia di procedimento, non sussistono ragioni per derogare al chiaro dettato normativo dell'art. 616 cod. proc. pen. di esenzione della parte pubblica dal pagamento delle spese processuali ed al versamento della sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende».

4. Alla stregua di quanto precede, il Collegio ritiene necessario rimettere, il ricorso alle Sezioni Unite per la soluzione della seguente questione di diritto, oggetto di contrasto giurisprudenziale: «Se il Ministero della Giustizia, che ricorre avverso provvedimento del Tribunale di sorveglianza emesso ai sensi degli artt. 35-*bis* e 35-*ter* l. n. 354 del 1975 (Ord. Pen.), possa essere condannato al pagamento delle spese processuali, ed eventualmente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, nel caso di rigetto o di declaratoria d'inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen.».

**P. Q. M.**

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 21 luglio 2017