

Penale Sent. Sez. 1 Num. 23362 Anno 2018

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 11/05/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LUCCHESI UGO nato a CASTELLAMMARE DI STABIA il 07/12/1961

avverso l'ordinanza del 23/03/2017 del TRIB. SORVEGLIANZA di SASSARI

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *F. Morinelli, che ha chiesto*
il rigetto del ricorso;

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Il Tribunale di Sorveglianza di Sassari, con decisione emessa in data 23 marzo 2017 ha respinto il reclamo proposto da Lucchese Ugo avverso la decisione del Magistrato di Sorveglianza di Sassari in procedura ex art.35 ter ord.pen. (risarcimento da trattamento detentivo inumano o degradante).

1.1 Quanto al diniego di accesso al rimedio compensativo per il periodo trascorso da Lucchese Ugo nella casa di reclusione di Napoli, previa identificazione del periodo di detenzione, così come prospettato dal Lucchese nella istanza originaria (dal 1995 al 1997), il Tribunale afferma che la Direzione della casa di reclusione non è stata in grado di fornire elementi conoscitivi sulle condizioni di detenzione, atteso il tempo trascorso.

Ciò conduce, secondo il Tribunale, al rigetto della domanda, atteso che non viene ritenuto possibile accertare la violazione 'esclusivamente' sulla base delle indicazioni contenute nella domanda iniziale del detenuto che, ad avviso del Tribunale, è carente di specificità.

1.2 Il reclamo viene, altresì, respinto in riferimento al periodo di detenzione sofferto in Trapani, in virtù delle precise informazioni fornite dalla amministrazione penitenziaria, tali da escludere la fondatezza in fatto della domanda.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione - con personale sottoscrizione - Lucchese Ugo, deducendo violazione di legge.

2.1 In riferimento al periodo detentivo sofferto in Trapani il ricorrente ribadisce che il locale bagno non era separato dalla camera detentiva.

2.2 In riferimento al periodo detentivo sofferto in Napoli il ricorrente evidenzia di aver indicato tutte le conoscenze in suo possesso, relative al sovraffollamento, e ritiene ingiusto il diniego, posto che non è intervenuta smentita alcuna da parte dell'amministrazione, in assenza di dati disponibili.

3. Il ricorso è fondato e va accolto, in riferimento al periodo di detenzione sofferto in Napoli.

3.1 La parte del ricorso relativa alle condizioni detentive vissute in Trapani è manifestamente in fatto e si risolve in una mera riproposizione dei contenuti del reclamo.

3.2 Quanto al periodo detentivo sofferto in Napoli, il Collegio osserva *in primis* che non può parlarsi di genericità dell'istanza introduttiva, essendo stato indicato in sede di primo reclamo il periodo di detenzione (risultato conforme ai dati storici), il luogo di detenzione

e la ragione essenziale della domanda di ristoro (fenomeno del sovraffollamento, che pacificamente rientra nella nozione di trattamento inumano o degradante).

In ciò risultano integrati i requisiti di validità della domanda, atteso che, come più volte affermato da questa Corte di legittimità in tema di reclamo ai sensi degli artt. 35-ter, ord. pen., la natura essenzialmente compensativa, più che risarcitoria in senso stretto, dell'azione, finalizzata ad ottenere una riparazione effettiva delle violazioni dell'art. 3 CEDU, derivanti dal sovraffollamento, esclude che la domanda debba essere corredata dalla indicazione precisa e completa degli elementi che si pongono a fondamento della stessa; ne consegue che ai fini dell'ammissibilità del reclamo è sufficiente l'indicazione dei periodi di detenzione, degli istituti di pena e delle specifiche condizioni detentive, in relazione ai quali l'interessato deduce un trattamento penitenziario subito in violazione dell'art. 3 Cedu (tra le molte, Sez. I n. 876 del 16.07.2015, rv. 265855) .

3.3 Da ciò deriva, per le ragioni che si passano ad esporre, la erroneità in diritto della decisione impugnata, che essenzialmente si fonda : a) sul rilievo di genericità della domanda, come si è detto, non fondato; b) in ogni caso sulla insufficienza dei contenuti della domanda a determinare la 'prova' della esistenza della violazione.

Circa tale secondo aspetto, il tema - di particolare rilevanza - richiede talune precisazioni, nei sensi che seguono.

3.4 Questa Corte ha già avuto modo di affermare (in due decisioni, entrambe non massimate, Sez. I n. 46543/2017 e n. 46435/2017) che lì dove la domanda introduttiva del detenuto sia ammissibile il Tribunale di Sorveglianza, in presenza di contrasto con affermazioni di segno contrario introdotte dall'Amministrazione ha il dovere di attivare i propri poteri di accertamento *ex officio* (ai sensi dell'art. 666 comma 5 cod.proc.pen.) lì dove residuino dubbi; inoltre, nel caso in cui le informazioni sul periodo di detenzione, da parte dell'Amministrazione, manchino (ferma restando la conferma dello stato detentivo) il reclamo va deciso in senso favorevole all'istante, sulla base del principio della «vicinanza della prova», già affermato in più arresti dalla giurisprudenza civile.

3.5 Ora, tali principi vanno qui ribaditi ed ulteriormente elaborati nel caso in esame, caratterizzato, per quanto sinora detto : a) dalla sufficiente determinatezza della domanda introduttiva; b) dalla conferma, da parte della amministrazione, della esistenza del periodo di detenzione; c) dall'assenza di altre informazioni provenienti dalla amministrazione circa le condizioni di detenzione.

3.6 Il caso, dunque, si caratterizza per l'assenza di «informazioni ufficiali» intendendosi per tali quelle che l'Amministrazione - unico soggetto in possesso dei dati storici relativi a metratura delle stanze, numero delle presenze nel periodo, allocazione del detenuto all'interno dell'istituto, orari di accesso alle strutture esterne alla camera di pernottamento, etc. - è tenuta a fornire al Tribunale di Sorveglianza secondo il principio di leale collaborazione e di soggezione alla verifica giurisdizionale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Non vi è, pertanto, *contrasto* tra informazioni fornite dall'Amministrazione e contenuti dell'istanza introduttiva, quanto *assenza* di dati storici capaci di orientare in fatto l'esercizio del potere giurisdizionale. L'unico dato conoscitivo disponibile è rappresentato dalle affermazioni del soggetto ristretto, riscontrate quanto alla mera «esistenza» del periodo detentivo.

Da ciò sorge la necessità di interrogarsi sui criteri di metodo che il Tribunale di Sorveglianza è tenuto ad adottare in simili casi, aspetto che non risulta espressamente normativizzato, almeno nel corpo della disposizione di cui all'art. 35 *ter* nè in quella di cui all'art. 35 *bis* ord.pen. (contenente i riferimenti in rito).

Tale ultima disposizione, come è noto, fa rinvio al modello procedimentale di cui all'art.666 cod.proc.pen., che parimenti non contiene regole di valutazione degli elementi di prova.

Dunque nell'intero sistema esecutivo manca una disposizione espressa che orienti l'interprete sulle regole di introduzione e valutazione della prova, il che determina la necessità di far riferimento ai principi generali dell'ordinamento.

Il giudizio di cognizione penale è ispirato ancorato al cosiddetto principio dispositivo (art.190 co.1 cod.proc.pen.) ampiamente temperato dalla possibile iniziativa di completamento istruttorio *ex officio* (art. 190 comma 2 cod.proc.pen.), in un contesto dominato dalla presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost.) e dal correlato onere dimostrativo incombente sulla pubblica accusa. In tale ambito, il fatto costitutivo della responsabilità dell'imputato va provato al di là di ogni ragionevole dubbio (artt. 530 e 533 cod.proc.pen.).

Il procedimento esecutivo è, per converso, caratterizzato da pluralità e diversificazione di oggetti e di attori, il che determina seri interrogativi circa la possibilità di ritenere vigenti i medesimi principi della cognizione e l'unica disposizione dedicata dal legislatore in via diretta a profili ricostruttivi è quella dell'art. 666 comma 5 cod.proc.pen., tesa a ribadire l'esistenza - anche in sede esecutiva - del potere di completamento istruttorio di ufficio.

L'esistenza, tuttavia, dell'obbligo del giudice di provvedere con ordinanza motivata (ed impugnabile) è indicativa del dovere argomentativo in fatto del giudice della esecuzione, non ancorato - tuttavia - ad un criterio specifico di valutazione della prova.

Ciò determina talune difformità di vedute - emerse anche nella presente sede di legittimità - tra i sostenitori, in via interpretativa, della 'trasposizione' del principio (vigente in cognizione) della necessità di provare il fatto costitutivo della domanda (anche se l'attore è il condannato) con assoluta pienezza (in tal senso, di recente Sez. I n. 11313/2018 ric. *Gallo*) ed arresti che ritengono possibile una parziale attenuazione dell'onere dimostrativo lì dove l'attore in sede esecutiva sia il soggetto condannato (Sez. I n. 31690/2017 ric. *Sudato*) in sede di accesso a misure alternative o ad altri istituti di favore previsti dalla legge di ordinamento penitenziario.

3.7 In simile quadro, peraltro, va rilevato che la procedura di cui all'art.35 *ter*, tesa alla verifica del rispetto - o meno - delle condizioni di legalità convenzionale della detenzione, ha caratteristiche sue proprie, trattandosi non già di deliberare una domanda di ammissione ad un beneficio di legge (con effetti, in tesi, migliorativi della condizione), quanto di riconoscere - o meno - l'esistenza di un condotta dell'Amministrazione, in tema di offerta complessiva rivolta al soggetto ristretto, tale da violare il divieto di trattamenti inumani o degradanti, principio fondamentale con rilevanza costituzionale (art. 27 Cost.) e convenzionale (art. 3 Cedu).

Pur non trattandosi - come si è affermato in numerosi arresti - di un contenzioso civilistico in senso stretto, è evidente che le coordinate in cui si è mosso il legislatore, dato il monito contenuto nella decisione Corte Edu *Torreggiani ed altri* - sono quelle della rapidità, effettività ed adeguatezza dello strumento giuridico posto a disposizione del soggetto privato della libertà, come precisato dalla stessa Corte Costituzionale nella decisione numero 204 del 2016.

In tale arresto, intervenuto sul tema della esistenza e adeguatezza del ristoro nei confronti del soggetto condannato all'ergastolo non soltanto si ribadisce che l'art. 35 *ter* ord. pen. è la risposta che il legislatore ha dato alle sollecitazioni - provenienti prima dalla sentenza *Torreggiani* della Corte di Strasburgo e dopo dalla sentenza 279 del 2013 della stessa Corte costituzionale - affinché "fosse garantita una riparazione *effettiva* delle violazioni della CEDU derivanti dal sovraffollamento carcerario in Italia" (§ 1 del *cons. dir.*), ma si realizza un legame ben preciso tra *occasio legis* e tecniche interpretative della disposizione in parola, già ipotizzato come possibile in precedenti arresti di questa Corte di legittimità, posto che con la sentenza *Torreggiani* la Corte di Strasburgo "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 *cons. dir.*).

Tale condivisibile impostazione conduce a ritenere doverosa l'adozione di una tecnica interpretativa che verifichi la possibilità o meno di riconoscere - in ragione della *asimmetria* delle condizioni di fatto tra detenuto ed amministrazione quanto all'accesso a determinate informazioni - attenuazioni della rigidità del principio dell'onere della prova incombente sull'attore (art. 2697 cod.civ.) nello specifico caso del procedimento instaurato dal soggetto ristretto ai sensi dell'art.35 *ter* ord.pen., atteso che la ricaduta del dubbio (circa la fondatezza, in fatto, della domanda) sull'attore potrebbe derivare non

già dalla assenza di veridicità di quanto esposto ma dall'assenza di collaborazione ricostruttiva dell'Amministrazione, con il concreto rischio di complessiva ineffettività del rimedio.

4. Nell'affrontare, pertanto, il tema della ricostruzione probatoria del fatto generatore della violazione (il trattamento non conforme ai parametri di legalità convenzionale) introdotto dal soggetto istante, non può prescindersi dall'esaminare i contenuti della stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, posto che è la stessa disposizione interna (art. 35ter ord.pen.) ad imporne la considerazione.

Questa Corte di legittimità, in numerosi ed univoci arresti (di recente Sez. I n. 13378/2018), ha ribadito che la particolare tecnica di formulazione della disposizione in esame (nella parte in cui, al fine di apprezzare come sussistente la violazione dei diritti fondamentali del detenuto, si compie riferimento a quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo) comporta la necessità di identificare gli stessi parametri «legali» del trattamento attraverso una particolare operazione interpretativa, orientata a rinvenire nelle decisioni applicative i caratteri essenziali del trattamento «difforme» dal contenuto dell'art. 3 Conv. (e tali da violare il generale divieto in esso contenuto).

Da ciò deriva che i principi espressi dalla Corte Edu - nelle decisioni sui casi concreti - da un lato contribuiscono ad identificare i contorni del precetto, dall'altro vanno ritenuti rilevanti anche in rapporto alle coordinate di metodo che orientano la decisione del giudice nel settore della ripartizione degli oneri probatori.

Ciò in ragione del fatto che la stessa introduzione del particolare rimedio dell'azione *de qua* - avente natura indennitaria e matrice solidaristica (Sez. I n. 831/2017 ric. *Carriola*, Sez. I n. 876/2016 ric. *Ruffolo*; Sez. I n. 31475/2017, ric. *Min. Giust. in proc. Zito*) è avvenuta (d.l. n.92 del 26 giugno 2014) come si è detto, allo scopo di porre rimedio alla constatata - nella nota decisione Corte Edu Torreggiani ed altri risalente al 2013 - ineffettività dei precenti strumenti interni di tutela, il che porta ad adottare una tecnica interpretativa che valorizzi il principio di effettività del nuovo rimedio e che tenga conto della particolare condizione vissuta - durante la detenzione - dal soggetto privato della libertà.

4.1 Esaminando, pertanto, i criteri di metodo seguiti dalla Corte di Strasburgo sul terreno delle regole di giudizio e di ripartizione dell'onere dimostrativo - in riferimento alle ipotesi di violazione dell'art. 3 Conv. - emerge con nettezza la tendenza a realizzare - in quella sede - una inversione dell'onere della prova rispetto alla tradizionale regola '*actori incumbit probatio*' .

Può affermarsi, in sintesi, che lì dove la domanda del soggetto ristretto abbia connotati di specificità la Corte di Strasburgo - anche mediante ricorso a documentazione proveniente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

da organi diversi rispetto alla amministrazione penitenziaria - tende a ritenere provato il fatto introdotto dall'attore lì dove non emergano elementi di 'smentita della sua veridicità' apportati dall'Amministrazione o comunque acquisiti al giudizio.

4.2 In tal senso possono citarsi i contenuti di diversi arresti, partendo dal par. 72 della stessa decisione *Torreggiani* ed altri : [...]72. La Corte, sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si ritrovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, quali le persone detenute, ribadisce che la procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad un'applicazione rigorosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (l'onere della prova spetta a colui che afferma) in quanto, inevitabilmente, il governo convenuto è talvolta l'unico ad avere accesso alle informazioni che possono confermare o infirmare le affermazioni del ricorrente (*Khoudoyorov c. Russia*, n. 6847/02, § 113, CEDU 2005-X (estratti); e *Benediktov c. Russia*, n. 106/02, § 34, 10 maggio 2007; *Brândușe c. Romania*, n. 6586/03, § 48, 7 aprile 2009; *Ananyev e altri c. Russia*, sopra citata, § 123). Ne consegue che il semplice fatto che la versione del Governo contraddica quella fornita dal ricorrente non può, in mancanza di un qualsiasi documento o spiegazione pertinenti da parte del Governo, indurre la Corte a rigettare le affermazioni dell'interessato come non provate (*Ogică c. Romania*, n. 24708/03, § 43, 27 maggio 2010). 73. Pertanto, poiché il Governo non ha presentato alla Corte informazioni pertinenti idonee a giustificare le sue affermazioni, la Corte esaminerà la questione delle condizioni detentive dei ricorrenti sulla base delle affermazioni degli interessati e alla luce di tutte quante le informazioni in suo possesso. [...].

4.3 Analogamente, nel recente arresto sul tema rappresentato dalla decisione *Koureas ed altri contro Grecia* , con dichiarazione di violazione (Prima Sez. del 18.1.2018, con traduzione non ufficiale) si è ribadito che [...]77. Per quel che riguarda il richiedente che figura sotto il numero 21, la corte nota che, sia nella sua richiesta del 1 maggio 2015 indirizzata al procuratore supervisore della prigione che nella richiesta innanzi a sé, questo richiedente si duole della sua sistemazione in cella di disciplina a partire dal 7 novembre 2014 e per una durata di sei mesi mentre egli considera di non aver commesso nessun illecito disciplinare. 78. La corte constata che se il governo ha prodotto un quadro riprodotto i cambiamenti di cella del richiedente (inclusi il suo soggiorno nella cella di disciplina per 18 giorni nel 2016), questo quadro non concerne che il periodo dal 7 agosto 2015 al 15 luglio 2016. Essa rileva che il governo *non indica ove si trovasse il richiedente durante il periodo da lui denunciato né il numero di persone che dividevano la stessa cella di disciplina insieme a lui e lo stato di quest'ultima*. Orbene emerge dal documento indirizzato dal ministro della giustizia al Parlamento (paragrafo 39 che precede) che, nel 2014, il sovraffollamento nella prigione di Grevena era netto, ciò che ha senza dubbio giustificato il collocamento delle richiedente nella cella di disciplina. 79. La corte ricorda che, per l'apprezzamento degli elementi di prova nella

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

127

materia della privazione della libertà, essa considera il criterio della prova « al di là di ogni dubbio ragionevole ». La procedura prevista dalla Convenzione non si presta sempre ad una applicazione rigida del principio di attribuzione dell'onere della prova *affirmanti incumbit probatio*. Quando gli avvenimenti in causa sono conosciuti esclusivamente dalle autorità, per esempio nel caso di persone sottoposte al loro controllo in stato di fermo, tutte le ferite od eccessi sopravvenuti durante questo periodo di detenzione danno luogo a delle forti presunzioni in fatto. L'onere della prova pesa in questi casi sulle autorità che devono fornire una spiegazione soddisfacente e convincente (si veda, tra molte altre, *Creangă c. Roumanie* [GC], n° 29226/03, §§ 88-89, CEDH 2012).⁸⁰. In mancanza di prova da parte del governo di informazioni precise sulle condizioni di detenzione delle richiedente nella cella di disciplina per la durata di sei mesi circa nel 2014-2015 e tenuto conto delle constatazioni del mediatore della Repubblica (paragrafo 42 precedente), la Corte accoglie la tesi delle richiedente per ciò che concerne le condizioni regnanti in questa cella durante il periodo in causa. 81. La Corte conclude che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per ciò che riguarda la collocazione del richiedente in una cella di disciplina per la durata di sei mesi a partire dal 7 novembre 2014. [..].

4.4 Ed ancora, nella citata decisione GC del 23.2.2012, *Creanga* contro Romania, si affermava sul tema (traduzione non ufficiale) [...] 88. La Corte, valutando le prove, ribadiva che era stato applicato l'ordinario criterio di prova dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". In ogni caso non è mai stato suo obiettivo prendere in prestito l'approccio dei sistemi legali nazionali che utilizzano questo criterio. Il suo ruolo non è stabilire la responsabilità penale o civile bensì controllare la responsabilità degli Stati contraenti secondo la Convenzione. La particolarità del suo compito ai sensi dell'articolo 19 della Convenzione - assicurare l'osservanza, da parte degli Stati contraenti, dei loro impegni per assicurare i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione - ne condiziona l'approccio alla questione della prova. Nei procedimenti davanti alla Corte non ci sono ostacoli procedurali all'ammissibilità di prove o formule predeterminate ai fini della valutazione. Si arriva alla conclusione della libera valutazione di tutte le prove, incluse le deduzioni che potrebbero derivare dai fatti e dalle dichiarazioni delle parti. Secondo giurisprudenza costante della Corte la prova può derivare dalla coesistenza di deduzioni chiare, precise e concordanti o di presunzioni inconfutate di fatti. Inoltre il livello di persuasione necessario per raggiungere una particolare conclusione e, in tale rapporto, la distribuzione dell'onere della prova sono legati intrinsecamente alla specificità dei fatti e alla natura delle accuse.⁸⁹. La Corte concorda col ragionamento della Camera secondo il quale i procedimenti della Convenzione non si prestano in tutti i casi ad applicazioni rigide del principio *affirmanti incumbit probatio*. La Corte ribadisce la sua giurisprudenza relativa agli articoli 2 e 3 della Convenzione per l'effetto che *dove i fatti in questione si trovino esclusivamente a conoscenza delle autorità, come nel caso delle persone sotto loro*

controllo in custodia, emergeranno forti presunzioni di fatto in rapporto ai danni e alla morte che siano intercorsi durante la detenzione. L'onere della prova in tali casi può essere delle autorità al fine di fornire una spiegazione sufficiente e plausibile (vedi *Salman v. Turchia* e *Rupa v. Romania*). La Corte ha già ritenuto che queste considerazioni si applicano anche alle scomparse esaminate ai sensi dell' articolo 5 della Convenzione, dove, nonostante non fosse stato provato che una persona era stata presa in custodia dalle autorità, fosse possibile stabilire che lui o lei era stata ufficialmente chiamata a comparire dalle autorità, fosse entrata in un locale sotto il loro controllo e che non si fosse più vista da allora. In tali circostanze, è onere del Governo provvedere ad una spiegazione sufficiente e plausibile quanto a cosa fosse successo e di mostrare che le persone interessate non fossero detenute dalle autorità ma lasciate libere senza essere poi private della loro libertà (vedi *Tanis e altri v. Turchia* e *Yusupova e Zaurbekov v. Russia*). La Corte ribadisce inoltre che nel contesto di un reclamo ai sensi dell' articolo 5 par. 1 Convenzione aveva richiesto la prova nella forma di deduzioni concordanti, prima che l'onere della prova si spostasse sul Governo convenuto. [..].

5. Il punto di maggior interesse - comune a tali decisioni - è rappresentato dalla affermazione relativa all'esistenza di una ragionevole *presunzione relativa* di veridicità delle affermazioni rese dal soggetto detenuto, in considerazione della necessità di bilanciare l'asimmetria derivante da tale condizione, per cui l'Amministrazione è unico soggetto detentore di quel complesso di informazioni idonee ad apprezzare la legalità del trattamento.

5.1 La domanda da porsi è, pertanto, se tale criterio possa o meno essere adottato - in assenza di una specifica disposizione legislativa sul tema - dal giudice interno, quale criterio idoneo ad orientare la trattazione e la decisione delle procedure instaurate ai sensi dell'art. 35 *ter* ord.pen., 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» (quanto alla distinzione tra criterio penalistico del 'ragionevole dubbio' e civilistico della 'preponderanza dell'evidenza' v. Sez. III civ. n. 10285 del 5.5.2009, rv 608403) .

La risposta al quesito è, ad avviso del Collegio, positiva, per le ragioni che seguono.

La prima è rappresentata, come si è detto, dalla necessità (Corte Cost. n. 204/2016) di adattare criteri interpretativi della disposizione in esame tesi ad attribuire allo strumento introdotto dal legislatore nel 2014 il maggior grado possibile di effettività.

La seconda ragione va ricercata nel fatto che anche nel sistema interno, in campo civile, il principio di «prossimità» alla prova è da tempo utilizzato in chiave di riequilibrio processuale di asimmetrie sostanziali, in rapporto a quanto previsto in tema di effettività della difesa ed azione in giudizio dall'art. 24 Cost. . Ciò crea conformità di assetto tra le regole seguite in sede convenzionale e gli approdi interpretativi interni, con ulteriore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

127

allineamento sistematico dei livelli di tutela fruibili in rapporto alla ipotizzata lesione della medesima posizione soggettiva.

Si vedano, quanto alla elaborazione del principio di 'disponibilità e prossimità' della prova, le decisioni interne tese ad affermare che la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del *principio - riconducibile all'art.24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova*; conseguentemente ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, *incombe sul primo l'onere della prova negativa* (Sez. L del 25.7.2008 n. 20484; Sez. L n. 15406 del 1.7.2009); ancora, il principio è stato, ad esempio, affermato in campo di responsabilità civile medico-chirurgica, relativamente alla prova di eventuali omissioni nella tenuta della cartella clinica (Sez. III civ. n. 6209 del 31.3.2016, rv 639386).

Dunque il percorso interpretativo, dovendo risalire ai principi generali dell'ordinamento, non può che includere le consapevolezze maturate in campo civilistico, ferma restando la affinità solo parziale tra le situazioni in comparazione.

Ciò induce a ritenere che anche nel sistema interno, innanzi al Magistrato ed al Tribunale di Sorveglianza, debba trovare applicazione il principio di diritto per cui la particolare condizione del soggetto ristretto realizza le condizioni - nei procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 35 *ter* ord.pen. - per l'inversione dell'onere della prova, nel senso che l'affermazione dell'istante (contenuta in istanza ammissibile e riscontrata quanto alla avvenuta privazione di libertà nel periodo indicato) è da ritenersi assistita da una *presunzione relativa di veridicità* dei suoi contenuti che è compito dell'amministrazione ribaltare attraverso la produzione di elementi di smentita idonei.

In tal senso, 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 a fini di effettività - e 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 - anche in virtù delle controdeduzioni dell'amministrazione o in rapporto a documentazione comunque acquisita -, a determinarsi una condizione di incertezza probatoria non altrimenti superabile.

5. A tali principi, nel caso in esame (caratterizzato, come si è detto, dall'assenza di produzioni antagoniste da parte dell'amministrazione), non si è attenuto il Tribunale -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

247

quanto al periodo detentivo sofferto in Napoli - e ciò determina l'annullamento della decisione impugnata, con rinvio per nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Sorveglianza di Sassari.

Così deciso l'11 maggio 2018

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

MariaStefania Di Tomassi


