

**Penelope disfa la tela: ma è, davvero, il caso di farne una tragedia?  
I fattori qualificanti i trattamenti inumani e degradanti nel  
sovraffollamento carcerario (ri)visti con approccio cumulativo da  
Strasburgo e le, evitabili, ricadute interne.**

di *Federico Cappelletti*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, *MURŠIĆ C. CROAZIA*,  
N. 7334/13, 20 OTTOBRE 2016.

**Sommario.** **1. Prologo.** Il caso di specie – **2. Primo episodio:** la sentenza della Prima Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 12 marzo 2015 – **2.1** Il monologo: l'opinione dissenziente del Giudice Sicilianos – **3. Secondo episodio:** la sentenza della Grande Camera del 20 ottobre 2016 – **3.1** Il coro di opinioni dissenzienti – **4. Terzo episodio:** le prime ripercussioni sull'ordinamento nazionale – **5. Esodo:** dalla “*mechanè*” scende uno specchio.

**1. Prologo. Il caso di specie**

Il ricorrente - cittadino croato, condannato in via definitiva ad una pena cumulata pari a due anni ed undici mesi di reclusione - lamentava di aver trascorso 11 mesi presso il carcere di Bjelovar in una cella di 18 metri quadri, inclusi i servizi sanitari, condivisa con altri 7 compagni di detenzione. La cella, in particolare, sarebbe stata sporca e attrezzata con mobili inadeguato a soddisfare le esigenze di tutti i detenuti. Non gli sarebbe stato offerto, inoltre, di poter svolgere attività lavorative in carcere, e non avrebbe avuto sufficiente accesso alle attività educative e ricreative.

In ragione di un tanto - esperiti, senza successo, tutti i rimedi giurisdizionali assicurati dall'ordinamento croato - adiva la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo deducendo la violazione dell'art. 3 CEDU, sotto il profilo del trattamento disumano o degradante subito durante la carcerazione a causa del sovraffollamento, e dell'art. 13 CEDU per non aver potuto, asseritamente, disporre di un ricorso effettivo nei reclami presentati con riferimento alle condizioni della sua detenzione nel carcere di Bjelovar.

**2. Primo episodio: la sentenza della Prima Sezione del 12 marzo 2015**

La Corte alsaziana, nel valutare la dedotta violazione dell'art. 3 CEDU<sup>1</sup> - ribaditone lo *status* di norma a tutela rafforzata, annoverata tra le poche inderogabili ai sensi

---

<sup>1</sup> *Muršić c. Croazia*, n. 7334/13, 12 marzo 2015, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

dell'art. 15 CEDU<sup>2</sup> ha evidenziato come l'estrema mancanza di spazio nella cella di un carcere assuma grande rilievo nell'ambito degli indici da valorizzare per accertarne l'eventuale trasgressione, secondo quanto specificato nel caso *Ananyev ed altri c. Russia*, per cui: a) ogni detenuto deve avere un luogo individuale per poter dormire nella cella; b) ognuno deve disporre di almeno 3 metri quadri di superficie; c) la superficie totale della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi liberamente fra gli elementi di arredo<sup>3</sup>. L'assenza di uno fra i suddetti elementi crea, di per sé, una forte presunzione che le condizioni detentive diano luogo ad un trattamento degradante, con conseguente violazione dell'art. 3 CEDU<sup>4</sup>. Non ha dimenticato, inoltre, di rammentare i precedenti nei quali il solo fatto che i ricorrenti avessero avuto a disposizione, ciascuno, meno di tre metri quadri di superficie ha comportato l'accertamento *in re ipsa* della violazione dell'art. 3 CEDU<sup>5</sup>, pur facendo trasparire, da subito, un'affinità elettiva col filone esegetico che privilegia l'analisi dell'effetto cumulativo delle condizioni proprie del regime di detenzione<sup>6</sup>, laddove la possibilità di beneficiare di una più ampia libertà di movimento durante la giornata e di avere libero accesso alla luce naturale ed all'aria, anche in aggiunta alla brevità ed occasionalità della restrizione dello spazio personale necessario, è stata ritenuta idonea a compensare in modo sufficiente la scarsa assegnazione di spazio<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Fra i precedenti citati, *Labita c. Italia* [Grande Camera], n. 26772/95, § 119, CEDU 2000-IV; *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, § 162, Serie A n. 25; *Orchowski c. Polonia*, n. 17885/04, § 119, 22 ottobre 2009, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>3</sup> Si veda, *Ananyev ed altri c. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, § 148, 10 gennaio 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>4</sup> Così, *Olszewski c. Polonia*, n. 21880/03, § 98, 2 aprile 2013, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>5</sup> Tra i casi citati, *Dmitriy Sazonov c. Russia*, n. 30268/03, §§ 31-32, 1 marzo 2012; *Nieciecki c. Grecia*, n. 11677/11, §§ 49-51, 4 dicembre 2012; *Torreggiani e altri c. Italia*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, § 77, 8 gennaio 2013 “*La Corte osserva poi che la grave mancanza di spazio sperimentata dai sette ricorrenti per periodi variabili dai quattordici ai cinquantaquattro mesi (paragrafi 6 e 7 supra), costitutiva di per sé di un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati*”; *Kanakis c. Grecia (n. 2)*, n. 40146/11, §§ 106-107, 12 dicembre 2013; *Tatishvili c. Grecia*, n. 26452/11, § 43, 31 luglio 2014; *Tereshchenko c. Russia*, n. 33761/05, §§ 83-84, 5 giugno 2014; *Bulatović c. Montenegro*, n. 67320/10, §§ 123-127, 22 luglio 2014; e *T. ed A. c. Turchia*, n. 47146/11, § 96, 21 ottobre 2014; si vedano anche *Kantyreva c. Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; *Andrei Frolov c. Russia*, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; *Kadikis c. Lettonia*, n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006; *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, § 43, 16 luglio 2009, ma anche *Varga e altri c. Ungheria*, n. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, §§ 74-75, 10 marzo 2015, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>6</sup> Si veda, *Dmitriy Rozhin c. Russia*, n. 4265/06, § 53, 23 ottobre 2012; *Kulikov c. Russia*, n. 48562/06, § 37, 27 novembre 2012; *Yepishin c. Russia*, n. 591/07, § 65, 27 giugno 2013; *Sergey Babushkin c. Russia*, cit., §§ 52-58, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>7</sup> Nell'esempio citato dalla Corte, *Shkurenko c. Russia (dec.)*, n. 15010/04, 10 settembre 2009; *Norbert Sikorski c. Polonia*, n. 17599/05, § 129, 22 ottobre 2009; *Vladimir Belyayev c. Russia*, n. 9967/06, §§ 32-36, 17 ottobre 2013; e *Semikhvostov*, cit., § 79, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

Ciò premesso, la Corte ha considerato che - sulla base delle allegazioni fornite dal Governo croato - il ricorrente, nel corso della sua carcerazione presso l'istituto di pena di Bjelovar, aveva avuto a disposizione uno spazio personale mediamente compreso fra i 3 ed i 7,39 metri quadri. Egli, infatti, era stato detenuto in uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadrati, nella misura da 0,14 a 0,20 metri quadri, solo in data 21 aprile 2010 (un giorno - 2,86 metri quadri) e dal 3 al 5 luglio 2010 (tre giorni - 2,86 metri quadri); dal 18 luglio al 13 agosto 2010 (ventisette giorni - 2,86 metri quadri); dal 31 agosto al 2 settembre 2010 (tre giorni - 2,80 metri quadri); dal 19 al 26 novembre 2010 (otto giorni - 2,80 metri quadri); dal 10 al 12 dicembre 2010 (tre giorni - 2,86 metri quadri); dal 22 al 24 dicembre 2010 (tre giorni - 2,86 metri quadri); e dal 24 al 25 febbraio 2011 (due giorni - 2,86 metri quadri).

I Giudici alsaziani, tuttavia, pur dando atto che le condizioni di detenzione del ricorrente erano state in alcuni momenti inadeguate, hanno, comunque, ritenuto che non avessero raggiunto la soglia di gravità necessaria per caratterizzare il trattamento come inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU, sulla base delle seguenti considerazioni: al ricorrente erano concesse tre ore al giorno, fra le 16 e le 19, per muoversi liberamente al di fuori della cella; tutte le celle che lo hanno ospitato consentivano libero accesso alla luce naturale ed all'aria, nonché all'acqua potabile; gli era stato fornito un letto singolo e poteva muoversi liberamente all'interno della cella; poteva usare la palestra, che era aperta dalle 8 del mattino alle 12:30 e dalle 14 alle 18, ed il campo da pallacanestro, che era aperto nei giorni feriali fra le 15 e le 18 e nei fine settimana sia al mattino che al pomeriggio; il carcere aveva anche un campo da badminton, tavoli da ping-pong e scacchiere, tutto a disposizione dei detenuti; essi potevano inoltre, prendere in prestito i libri dalla biblioteca di Bjelovar, che offriva i propri servizi al carcere, e potevano guardare la TV e prendere film in prestito; da ultimo, il cortile dei passeggi, le celle dormitorio ed i relativi impianti sanitari alla Corte "*non apparivano essere in spaventoso stato di conservazione o di pulizia*".

Parimenti, col ritenere che quanto lamentava il ricorrente fosse stato adeguatamente ed effettivamente valutato nell'ordinamento nazionale, respingeva la doglianza relativa all'asserita violazione dell'art. 13 CEDU.

### **2.1 Il monologo: l'opinione dissenziente del Giudice Sicilianos.**

Nella sua articolata *dissenting opinion* il Giudice greco Sicilianos, ha stigmatizzato la decisione della Corte nella parte in cui non ha ritenuto la violazione dell'art. 3 CEDU, con particolare riferimento al fatto che il ricorrente era stato collocato in una cella in cui gli è stato concesso uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadri per diversi giorni, ponendo, vieppiù, il problema, di carattere generale, circa i principi di massima applicabili ed il metodo che la Corte dovrebbe seguire nel darne attuazione. Ponendo l'accento sul fatto che la pronuncia della Corte aveva fatto esplicito rimando ai criteri usati in *Ananyev ed altri c. Russia*, ha, invero, evidenziato come numerosi precedenti arresti giurisprudenziali, che, del pari, avevano fatto riferimento a tale pronuncia, risultano, al contrario, avallare il principio per cui il mancato

rispetto del limite dei 3 metri quadri sia *di per sé* sufficiente per riscontrare una violazione dell'art. 3 CEDU<sup>8</sup>.

L'opinione difforme, inoltre, ha dato atto di altre pronunce - trascurate nella sentenza cui afferisce - che fanno proprie le prassi e le raccomandazioni del Comitato per la Prevenzione della Tortura e dei trattamenti e delle pene inumani e degradanti (CPT), a mente delle quali lo spazio personale minimo da assegnarsi ai detenuti nelle celle collettive, esclusa l'area occupata da qualunque impianto sanitario, dovrebbe consistere in almeno 4 metri quadrati, ritenendo tale parametro, in alcuni casi, determinante per l'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU<sup>9</sup>, in altri, quale "forte presunzione" di essa, dovendosi tenere in considerazione anche altri fattori<sup>10</sup>. Sulla base di queste premesse, il Giudice Sicilianos - passando in rassegna i diversi approcci metodologici, da quello più flessibile o "minimalista" applicato nella sentenza Muršić, secondo il quale persino i 3 metri quadri non potrebbero essere considerati come un minimo indispensabile in ogni circostanza, a quello più esigente o "massimalista", secondo cui 4 metri quadri dovrebbero sempre essere visti come il minimo, con le ulteriori soluzioni "mediane" dei tre metri quadri quale minimo inderogabile e dei quattro metri quadri come "forte presunzione" - ha concluso che, anche volendo accettare l'approccio della "*strong presumption*" in relazione allo spazio minimo di 3 metri quadri per detenuto, non vi erano, nella fattispecie concreta, dei fattori di controbilanciamento tali da confutare la presunzione correlata al dato spaziale, auspicando un'ulteriore e più meditata riflessione sulla giurisprudenza della Corte per preservarne la necessaria coerenza al sistema.

### **3. Secondo episodio: la sentenza della Grande Camera del 20 ottobre 2016.**

La Grande Camera, adita a seguito di richiesta di rinvio da parte del ricorrente Muršić, con sentenza del 20 ottobre 2016, giungeva a conclusioni solo in parte differenti rispetto alla pronuncia della Prima Sezione, riconoscendo, all'unanimità, la sussistenza della violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento, unicamente, alla detenzione patita dal ricorrente senza soluzione di continuità per 27 giorni in uno spazio di 2,86 metri quadrati. Per il resto, confermava quanto statuito dalla Camera semplice non ravvisando la trasgressione del divieto di trattamenti disumani o degradanti sia per quanto riguardava i periodi di detenzione sofferti per 23 giorni non consecutivi in meno di 3 metri quadri (a stretta maggioranza di 10 voti favorevoli e 7 contrari), sia con riferimento a quelli in cui aveva potuto usufruire di uno spazio compreso fra i 3 ed i 4 metri quadrati (con 13 voti favorevoli e 4 contrari), in presenza

<sup>8</sup> Si vedano, *Byglyashvili c. Grecia*, §§ 58, 59, 25 settembre 2012; *Nieciecki c. Grecia*, § 49, 4 dicembre 2012; *Lind c. Russia*, n. 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; *Starokadomskiy c. Russia*, n. 42239/02, § 43, 31 luglio 2008; e *Dmitriy Rozhin c. Russia*, n. 4265/06, §§ 49 e 50, 23 ottobre 2012, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>9</sup> In questo senso, *Apostu c. Romania*, § 79, 3 febbraio 2015, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>10</sup> Si veda, ad esempio, *Ostrovar c. Moldova*, n. 35207/03, § 89, 13 settembre 2005; *Babushkin c. Russia*, n. 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; *Novikov c. Russia* (dec.), n. 11303/12, § 33, 10 dicembre 2013; *Tomoiaga c. Romania* (dec.), § 22, 20 gennaio 2015, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

di altri fattori ritenuti rilevanti, quali la libertà di movimento, la possibilità di svolgere attività fuori dalla cella e le condizioni generali di detenzione<sup>11</sup>.

La Corte alsaziana, nella sua composizione allargata, analizzati i precedenti in materia e riconosciuto rilievo al fattore spazio nella complessiva valutazione delle condizioni di detenzione, ha, innanzitutto, ribadito che vi è una forte presunzione che depone per la violazione dell'art. 3 CEDU allorquando lo spazio assicurato a ciascun detenuto in una cella collettiva sia inferiore ai 3 metri quadri; pur tuttavia, tale presunzione, seppur difficile da vincere - specialmente nei casi in cui una siffatta mancanza di spazio sia evidente o prolungata - non sarebbe da considerarsi assoluta, ben potendo essere confutata dalla valutazione degli effetti complessivi della carcerazione, con obbligo in capo al Governo resistente di dimostrare in modo convincente la contemporanea sussistenza di fattori idonei ad offrire adeguata compensazione quali: 1) la brevità, occasionalità e la non particolare importanza delle riduzioni dello spazio minimo richiesto *pro capite* nelle celle collettive; 2) una sufficiente libertà di movimento e dalla possibilità di svolgere adeguate attività al di fuori dalla cella; 3) l'adeguatezza delle condizioni generali di detenzione dell'interessato senza che concorrano altri fattori tali da aggravarne la portata (§§124-126 e 136-138).

Qualora, invece, ciascun detenuto di una cella collettiva disponga di uno spazio personale compreso fra i 3 ed i 4 metri quadrati, pur restando il fattore spazio un elemento rilevante, potrà essere ritenuta la violazione dell'art. 3 CEDU solo quando questo sia affiancato da altri indici che diano conto di condizioni di detenzione inappropriate, con particolare riferimento all'accesso ad attività all'esterno, alla luce naturale e all'aria, alla disponibilità di ventilazione, e di una temperatura appropriata nella cella, alla possibilità di usufruire privatamente dei servizi, ed alla conformità con i requisiti minimi sanitari ed igienici (§ 139). Nel caso, da ultimo, in cui il detenuto disponga in una cella collettiva di più di 4 metri quadrati, pur non ponendosi problemi circa la mancanza di spazio minimo personale, gli ulteriori aspetti poc'anzi citati riguardanti le condizioni di detenzione, assumono, in ogni caso, rilievo ai fini della valutazione se vi sia stata o meno una violazione dell'art. 3 CEDU (§ 140).

Applicando tali principi al caso concreto, la Grande Camera, ha, quindi, condannato il Governo croato per aver sottoposto il ricorrente a trattamenti inumani e degradanti con esclusivo riferimento al periodo di 27 giorni consecutivi - dal 18 luglio al 13 agosto 2010 - nel quale era stato recluso in una cella collettiva avendo a disposizione 2,86 metri quadrati di spazio personale.

### **3.1 Il coro di opinioni dissenzienti.**

L'epilogo scritto dalla Gran Camera sulla vicenda, tuttavia, ha destato diverse perplessità, esplicitate nelle opinioni dissenzienti allegate alla sentenza.

---

<sup>11</sup> *Muršić c. Croazia* [Grande Camera], n. 7334/13, 20 ottobre 2016, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

In particolare, i giudici Sajó, López Guerra e Wojtyczek, hanno, innanzitutto, posto l'accento sul fatto che uno *standard* di 3 metri quadri per detenuto in celle collettive non sarebbe soddisfacente, portando ad accettare condizioni di detenzione insostenibili, mentre, per converso, solo il suo innalzamento a 4 metri quadrati, in accordo con le indicazioni del CPT e con quanto ritenuto in alcuni precedenti della Corte stessa<sup>12</sup>, potrebbe scongiurare sia l'insorgere di effetti sulla personalità dei detenuti, siccome attestati da numerosi studi sugli effetti della carcerazione in spazi ridotti e condivisi, sia che venga vanificato o, comunque, reso meno efficace, lo sforzo verso la piena risocializzazione.

Secondo questa impostazione, pertanto, la compresenza di fattori di bilanciamento ulteriori e diversi rispetto a quello dimensionale, dovrebbe rilevare con esclusivo riferimento ai casi di detenzione sofferta in una superficie disponibile compresa fra i 3 ed i 4 metri quadrati, il che ha fatto propendere i giudici dissenzienti per ritenere integrata, nell'occorrenza, la violazione dell'art. 3 CEDU avuto riguardo tanto per tutti i periodi in cui il ricorrente aveva potuto disporre di uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati, considerata la loro frequenza in un arco di tempo contenuto, sia a quelli in cui la superficie disponibile era compresa fra i 3 ed i 4 metri quadrati, valutando i fattori addotti dal Governo croato come inadeguati a vincere la forte presunzione di trattamento inumano e degradante connessa al dato dimensionale; quest'ultima osservazione, peraltro, è posta a fondamento della *dissenting opinion* anche dei giudici Lazarova Trajkovska, De Gaetano e Grozev, per ritenere provata la violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento all'insieme dei periodi di detenzione durante i quali il ricorrente aveva usufruito di uno spazio di meno di 3 metri quadrati. Con un'opinione separata tanto diffusa quanto argomentata, il giudice Pinto de Albuquerque, se, da un lato, è giunto alle medesime conclusioni dei giudici Sajó, López Guerra e Wojtyczek, ritenendo sussistente la violazione dell'art. 3 CEDU per tutti i periodi in cui il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 4 metri quadrati, dall'altro, tuttavia, si è distinto rifuggendo l'approccio multifattoriale e cumulativo fatto proprio dalla Grande Camera.

Nello specifico, il giudice portoghese ha rimarcato come la mancanza dello spazio minimo necessario non possa essere controbilanciata considerando gli ulteriori aspetti delle modalità detentive, a maggior ragione se questi rientrano nello *standard* che dovrebbe caratterizzare d'abitudine ogni istituto penitenziario e non includono le, pur, lamentate doglianze costantemente sottoposte dall'interessato al vaglio delle autorità nazionali, circa l'impossibilità di essere impiegato in attività lavorative presso l'istituto di pena nel quale era detenuto, e di incontrare i propri parenti e mantenere i contatti con la famiglia che non poteva affrontare le spese del viaggio.

---

<sup>12</sup> Si vedano, *Coteț c. Romania* (n. 2), n. 49549/11, §§ 34 e 36, 1 Ottobre 2013; e *Apostu c. Romania*, n. 22765/12, § 79, 3 Febbraio 2015, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

#### 4. Terzo episodio: le prime ripercussioni sull'ordinamento nazionale.

Come noto, il legislatore italiano, nel tentativo di adeguarsi a quanto disposto dalla Corte di Strasburgo con la sentenza-pilota nel caso *Torreggiani ed altri c. Italia* del 2013<sup>13</sup>, ha espressamente previsto, nell'ambito dell'art. 35-ter O.P., che, per poter disporre i rimedi ivi contemplati<sup>14</sup>, il giudice debba valutare le condizioni di detenzione protrattesi per un tempo non inferiore ai quindici giorni alla luce dell'art. 3 CEDU, siccome interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Tale precisazione - ridondante secondo la pacifica giurisprudenza costituzionale a far data dalle c.d. "sentenze gemelle"<sup>15</sup> e che non pare tenere in debita considerazione il fatto che la Corte alsaziana giudica su casi singoli e con efficacia tendenzialmente limitata a ciascuno di essi<sup>16</sup> per assicurare uno *standard* minimo di tutela dei diritti convenzionali - a fronte del risvolto positivo di postulare un costante aggiornamento sui *case-law* trattati in materia dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e, prima ancora, la dimestichezza con la tutela multilivello dei diritti fondamentali, in concreto, instilla una buona dose di incertezza sui precedenti ai quali fare riferimento, soprattutto, quando vi siano dei *revirement*, come nella fattispecie che qui occupa<sup>17</sup>.

E' di solare evidenza, infatti, come l'esegesi dell'art. 3 CEDU data dal Giudice della Convenzione nella citata sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* - a mente della quale

<sup>13</sup> Sul punto, F. VIGANO', "Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno", del 9 gennaio 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>14</sup> Sulla natura dei rimedi, C. MASIERI, "La natura dei rimedi di cui all'art. 35-ter Ord. Pen. - Possibili interpretazioni nel dialogo con alcune recenti decisioni di merito", del 22 luglio 2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); si veda anche, D. VERRINA, "L'orizzonte delle interpretazioni in materia di rimedi compensativi alla disumanità della pena", del 3 agosto 2015, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>15</sup> Oltre a Corte Cost., sentt. n. 348/2007 e 349/2007, sulla necessità che il parametro esterno all'art. 117, co. 1 Cost. dato dalle disposizioni della CEDU e dei suoi Protocolli sia valutato nell'interpretazione offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si vedano anche Corte Cost. sentt. n. 39/2008, n. 311/2009 e n. 317/2009, che confermano il vincolo interpretativo con la precisazione che "...l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza". In particolare, con la sent. n. 317/2009, la Corte Costituzionale ha ricollegato all'art. 32 CEDU l'obbligo gravante sul legislatore e, conseguentemente, sull'interprete interni, di adeguare la legislazione nazionale alle norme convenzionali nel significato attribuitone dalla Corte di Strasburgo; in senso conforme, sentt. n. 93/2010; n. 187/2010; n. 113/2011, n. 181/2011, n. 236/2011, n. 245/2011 e n. 303/2011, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>16</sup> Si veda Corte Cost., sent. n. 236/2011, secondo la quale: "ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo ... resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata", in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>17</sup> Si veda in Dottrina, F. FIORENTIN, "Il vaso di Pandora scoperto: la violazione dell'art. 3 CEDU per (mal)trattamenti detentivi tra accertamento "multifattoriale" e giurisprudenza europea. Appunti a margine della sentenza Corte EDU, 12 marzo 2015, *Muršić c. Croazia*", in *Archivio Penale* 2015, n. 3, pag. 3; in senso analogo, G. GIOSTRA, Art. 35-ter, in *Ord. penit. comm.*, Giostra, Della Casa, Padova 2015, pag. 415.

la detenzione in meno di 3 metri quadri *pro capite* in una cella collettiva rappresentava, di per sé stessa, una presunzione assoluta di trattamento inumano o degradante - sia stata, oggi, superata abbracciando l'approccio, condiviso anche da alcune pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo immediatamente successive a quella della Grande Camera nel caso *Muršić c. Croazia*<sup>18</sup>, della valutazione multifattoriale e cumulativa di tutti i parametri in gioco, che ridimensiona a "forte presunzione" l'elemento spazio da calcolarsi, si badi, al netto dei servizi, ma al lordo della mobilia, sempre che il detenuto sia in grado di muoversi "normalmente" nella cella<sup>19</sup>.

Proprio tale ultimo passaggio della pronuncia in commento, potenzialmente idoneo a rinvigorire al ribasso, rispetto ai principi di dignità ed umanità della pena, il mai sopito dibattito interno sui criteri di commisurazione dello spazio personale minimo intramurario da garantirsi a ciascun detenuto perché non abbia luogo la violazione dell'art. 3 CEDU, è stato, invece, valorizzato dalla Corte di Cassazione che, in alcune pronunce di recente deposito<sup>20</sup>, ha ritenuto come nel computo della superficie della cella non debba ricomprendersi l'ingombro del letto a castello il quale, lungi dal poter essere considerato come area utile allo svolgimento delle attività sedentarie del detenuto, rappresenta, per contro, una limitazione alle sue possibilità di movimento, fatta, comunque, "salva la necessità, laddove si versi in ipotesi di spazio (netto) inferiore ai tre metri quadrati pro capite, di procedere ad un esame globale e

<sup>18</sup> Si vedano, *Khlaifia e altri c. Italia*, n. 16483/12, §§ 164, 166 e 167, 15 dicembre 2016; *Igbo e altri c. Grecia*, n. 60042/13, §§ 40 e 43, 9 febbraio 2017; *Radzhab Magomedov c. Russia*, n. 20933/08, §§ 46, 54 e 62, 20 marzo 2017, che, sulla scorta dei criteri di valutazione della sentenza *Muršić c. Croazia*, ha ritenuto sussistere la violazione dell'art. 3 con esclusivo riferimento alle condizioni di trasporto del ricorrente nei trasferimenti da e per il Tribunale ove si svolgevano le udienze del processo che lo riguardava, in oltre 58 occasioni; *Mozharov e altri c. Russia*, nn. 16401/12, 67528/14, 74106/14, 77730/14, 77733/14, 77916/14, 6141/15, 8376/15, 9166/15, 12321/15, § 8, 21 marzo 2017, in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>19</sup> Così la sentenza in esame al § 114, "Lastly, the Court finds it important to clarify the methodology for the calculation of the minimum personal space allocated to a detainee in multi-occupancy accommodation for its assessment under Article 3. The Court considers, drawing from the CPT's methodology on the matter, that the in-cell sanitary facility should not be counted in the overall surface area of the cell (see paragraph 51 above). On the other hand, calculation of the available surface area in the cell should include space occupied by furniture. What is important in this assessment is whether detainees had a possibility to move around within the cell normally (see, for instance, *Ananyev and Others*, cited above, §§ 147-148; and *Vladimir Belyayev*, cited above, § 34)", in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>20</sup> Si veda, in particolare, Cass. I Sez., sent. n. 52819 del 13/12/2016 (c.c. 09/09/2016) la motivazione della quale fa riferimento anche alla sentenza della Grande Camera in commento, sebbene depositata in momento successivo rispetto alla camera di consiglio, con nota di M. MARIOTTI, "Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti", del 29 marzo 2017, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); si veda anche, M. PASSIONE, "35 ter O.P.: effettivamente, c'è un problema", in questa Rivista, 2017, 3, pagg.20-22; in senso conforme, Cass. I Sez., sent. n. 12338 del 14/03/2017 (c.c. 17/11/2016); Cass. I Sez., sent. n. 13124 del 17/03/2017 (c.c. 17/11/2016); Cass. I Sez., sent. n. 16418 del 31/03/2017 (c.c. 17/11/2016), in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

*analitico dei parametri compensativi sopra richiamati, in conformità della recente evoluzione della giurisprudenza della Corte Edu*<sup>21</sup>.

### **5. Esodo: dalla “*mechanè*” scende uno specchio.**

L’interrogativo presente nel titolo ed il dipanarsi della trama di questa breve disamina hanno tratto ispirazione dai foschi presagi adombrati in Dottrina<sup>22</sup> circa le possibili ricadute dell’applicazione del metodo multifattoriale e cumulativo per l’accertamento delle violazioni dell’art. 3 CEDU in situazioni di sovraffollamento carcerario sul versante nazionale, con particolare riferimento alla valutazione dei parametri di spazio e tempo.

Il vero colpo di scena conclusivo per risolvere in radice le problematiche connesse alla nuova opzione ermeneutica sarebbe, di certo, ravvisabile in un intervento del Legislatore il quale - conscio del dovere di organizzare il sistema penitenziario in modo tale da assicurare il rispetto per la dignità dei detenuti a prescindere da eventuali difficoltà di carattere economico o logistico<sup>23</sup> - mettendo mano all’art. 35-ter O.P., accordasse i rimedi ivi previsti qualora la detenzione, indipendentemente dalla sua durata, si svolga, o si sia svolta, in uno spazio inferiore ai 4 metri quadrati in cella collettiva ed ai 6 metri quadrati in cella individuale<sup>24</sup>, al netto dei servizi e di qualsiasi ingombro fisso, compresi i letti, il che renderebbe ancor più superfluo il rinvio del precetto in parola all’interpretazione dell’art. 3 CEDU offerta dalla Corte alsaziana.

Ma dalla “*mechanè*”, in luogo della rappresentazione di una volontà dello Stato, con le sue Istituzioni, di innalzare al di sopra dello *standard* minimo convenzionale il livello di tutela del diritto dei detenuti a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, cala uno specchio nel quale si riflettono gli operatori del diritto, all’attività quotidiana dei quali è affidata, in ultima analisi, la soluzione del rovello circa il valore da riconoscere all’*overruling* della Grande Camera nel caso in esame rispetto al disposto dell’art. 35-ter O.P..

<sup>21</sup> *Ibidem*, Cass. I Sez., sent. n. 7422 del 16/02/2017 (c.c. 17/11/2016), in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>22</sup> Per tutti, F. FIORENTIN, che, con riferimento alle ricadute della pronuncia della Camera semplice sul diritto nazionale, e, in particolar modo, sul procedimento ex art. 35-ter O.P., preconizzava il rischio di una “*tempesta perfetta*”, in “*Il vaso di Pandora scoperto: la violazione dell’art. 3 CEDU per (mal)trattamenti detentivi tra accertamento “multifattoriale” e giurisprudenza europea. Appunti a margine della sentenza Corte EDU, 12 marzo 2015, Muršić c. Croazia*”, cit., pagg. 8-10.

<sup>23</sup> *Ex multis*, *Mamedova c. Russia*, n. 7064/05, § 63, 1 giugno 2006; *Orchowski c. Polonia*, n. 17885/04, § 153, 22 ottobre 2009; *Varga e altri*, cit., § 103.

<sup>24</sup> Questi gli *standard* elaborati dal CPT relativamente allo spazio vitale minimo per detenuto negli istituti penitenziari, da ultimo, nel documento CPT/Inf (2015) 44 del 15 dicembre 2015, da calcolarsi, tuttavia, al netto della superficie occupata dal bagno, ma al lordo della mobilia, in [www.hudoc.cpt.coe.int](http://www.hudoc.cpt.coe.int).

Come evidenziato al paragrafo che precede, la Corte di Cassazione, nelle pronunce con motivazione depositata in epoca successiva al 20 ottobre 2016<sup>25</sup>, citando il caso *Muršić c. Croazia*, ha aderito all'approccio multifattoriale e cumulativo anche per le detenzioni patite in uno spazio inferiore ai 3 metri quadrati, senza, tuttavia, dare conto delle ragioni di tale importante scelta alla quale dovrebbero conformarsi i giudici del rinvio valutando, caso per caso - sempre che l'Amministrazione sia in grado di fornire al riguardo quella che, allo stato attuale, specialmente per quanto riguarda la possibilità per il reclamante di disporre *intra moenia* di attività trattamentali e lavorative personalizzate, appare essere, a tutti gli effetti, una *probatio diabolica*<sup>26</sup> - la sussistenza di altri fattori atti a controbilanciare il dato spaziale.

Il condizionale, invero, è d'obbligo dal momento che né in sede di legittimità né di merito<sup>27</sup> sembrano essere stati presi in considerazione i *dicta* della nota sentenza n. 49/2015 della Corte Costituzionale nella parte in cui fornisce all'interprete le coordinate per una corretta gestione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo quale fonte al fine di evitare il ricorso ad un utilizzo arbitrario e selettivo dei precedenti<sup>28</sup>, ed, in particolar modo, l'affermazione del principio per cui *"Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale"*<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Per tutte, Cass. I Sez., sent. n. 52819 del 13/12/2016 (c.c. 09/09/2016), cit., in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>26</sup> Appaiono del tutto condivisibili, sul punto, le osservazioni di A. MENGHINI, *"Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 Cedu: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena"*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2017, pag. 131.

<sup>27</sup> Si veda, Mag. Sorv. Udine, ord. 9 febbraio 2017, n. 125, Est. Fiorentin, con commento di D. GALLIANI, *"L'interpretazione conforme a costituzione e a giurisprudenza costituzionale. Il rimedio risarcitorio ex art. 35 ter ord. pen. applicato ai detenuti in stato di custodia cautelare in carcere"*, del 16 marzo 2017, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>28</sup> Si veda, V. MANES, *"La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza"*, pag. 13, del 13 aprile 2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>29</sup> Corte Cost., Sent. n. 49/2015, punto 7 del *"Considerato in diritto"*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); in Dottrina si veda M. BIGNAMI, *"Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente"*, del 30 marzo 2015, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, n. 2/15, pag. 290, che vede con favore *"...l'applicazione al diritto europeo del concetto di diritto vivente, che il giurista di casa nostra sa apprezzare sia come espressione di self-restraint della Corte costituzionale verso i giudici comuni (si prende atto che la norma oggetto di giudizio ha assunto il significato che questi ultimi le hanno conferito), sia come sprone affinché, prima di adire il giudice costituzionale, si renda fertile il dibattito giurisprudenziale, e vi si innestino interpretazioni costituzionalmente orientate, con cui adeguare direttamente la legislazione ai principi superiori della Carta"*.

In virtù di una lettura costituzionalmente, oltre che convenzionalmente, orientata dell'art. 35-ter O.P., quindi, se, da un lato, lo spazio minimo individuale è stato, almeno finora, correttamente computato dagli interpreti interni al netto degli arredi fissi e del letto, dall'altro, non vi è motivo di ritenere superato l'approdo più garantista al quale era pervenuta la sentenza-pilota nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* - afferente, nello specifico, il nostro ordinamento nazionale - ragion per cui la detenzione in cella collettiva in uno spazio *pro capite* al di sotto dei 3 metri quadrati rileverà, tuttora, quale presunzione assoluta di violazione dell'art. 3 CEDU con buona pace del diverso approccio seguito dalla Corte di Strasburgo nella pronuncia in commento, che, come anche testimoniato dalle numerose opinioni dissenzienti, è da considerarsi tutt'altro che consolidato<sup>30</sup>.

Ecco, allora, che solo attraverso la consapevolezza in capo ai giuristi dell'ineluttabile necessità, funzionale all'applicazione pratica, della conoscenza e del continuo approfondimento delle intersezioni tra le fonti sovranazionali - nello specifico, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - e quelle nazionali, si potrà, in modo convinto e convincente, rispondere negativamente al quesito posto nel titolo del presente contributo ed, al contempo, assicurare un più elevato livello di tutela dei diritti fondamentali e, con esso, di civiltà, non solo giuridica, al nostro Paese.

---

<sup>30</sup> Per apprezzare come l'interpretazione fatta propria dalla Gran Camera in *Muršić c. Croazia* non possa considerarsi, allo stato, "consolidata", secondo gli indici evidenziati dalla Corte Costituzionale con la sentenza indicata alla nota che precede, ancorché "prevalente", appare opportuno appuntare l'attenzione sul fatto che ha accolto, ad otto anni di distanza, quanto sostenuto dal giudice Zagrebelsky nella sua opinione dissenziente nella sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, cit., con la quale rappresentava la necessità di un approccio multifattoriale nella valutazione della sussistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU, non ritenendo sufficiente il solo fattore spaziale, ragion per cui non può escludersi, ed, anzi, sarebbe auspicabile, che in un futuro prossimo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si assestasse, *res melius pensata*, sulla posizione difesa con robuste deduzioni dal giudice Pinto de Albuquerque nella *dissenting opinion* allegata alla pronuncia in commento.