

Trattamento inumano o degradante nella detenzione: calcolo dello spazio minimo *pro capite* e fattori compensativi della *strong presumption* di violazione dell'art. 3 CEDU. La parola alle Sezioni Unite.

di **Lorenzo Frabboni**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, ORDINANZA, 11 MAGGIO 2020 (UD. 21 FEBBRAIO 2020),
N. 14260
PRESIDENTE MAZZEI, RELATORE CAIRO

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Il fatto concreto. – 3. Lo strumento di tutela rilevante. – 4. La lettura dell'art. 3 CEDU da parte della Corte di Strasburgo. – 5. Il contrasto giurisprudenziale interno. – 6. La forza vincolante dell'esegesi sovranazionale. – 7. Criteri di computo dello spazio minimo disponibile. – 8. L'incidenza dei cd. fattori compensativi. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione.

Con l'ordinanza in epigrafe, la prima Sezione penale della Suprema Corte di Cassazione interroga le Sezioni Unite su talune questioni controverse in giurisprudenza – nonché foriere di possibili contrasti giurisprudenziali in futuro – in punto di criteri di computo dello spazio minimo disponibile *pro capite* nella camera di detenzione e ambito di operatività dei cd. criteri compensativi enucleati dalla Corte EDU nella fondamentale pronuncia in materia, resa dalla Grande Camera in data 20/10/2016 nel caso *Muršić. c. Croazia*.

All'esito della rassegna dei diversi indirizzi registrati in seno alla giurisprudenza di legittimità, la Sezione rimettente ha formulato le seguenti questioni:

- a) *se i criteri di computo dello spazio minimo disponibile per ciascun detenuto – fissato in tre metri quadrati dalla Corte EDU e dagli orientamenti costanti della giurisprudenza della Corte di legittimità – debbano essere definiti considerando la superficie netta della stanza e detraendo, pertanto, lo spazio occupato da mobili e strutture tendenzialmente fisse ovvero includendo gli arredi necessari allo svolgimento delle attività quotidiane di vita;*
- b) *se assuma rilievo, in particolare, lo spazio occupato dal letto o dai letti nelle camere a più posti, indipendentemente dalla struttura di letto "a*



castello" o di letto "singolo" ovvero se debba essere detratto, per il suo maggiore ingombro e minore fruibilità, solo il letto a castello e non quello singolo;

c) se, infine, nel caso di accertata violazione dello spazio minimo (tre metri quadrati), secondo il corretto criterio di calcolo, al lordo o al netto dei mobili, possa comunque escludersi la violazione dell'art. 3 della CEDU nel concorso di altre condizioni, come individuate dalla stessa Corte EDU (breve durata della detenzione, sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella con lo svolgimento di adeguate attività, dignitose condizioni carcerarie) ovvero se tali fattori compensativi incidano solo quando lo spazio pro capite sia compreso tra i tre e i quattro metri quadrati.

2. Il fatto concreto.

Innanzitutto, giova un breve richiamo al fatto sottoposto all'attenzione della Suprema Corte nel caso di specie. Il ricorso del Ministero della Giustizia - Dipartimento della Amministrazione penitenziaria trae origine da un'istanza risarcitoria ex art. 35-ter legge 26 luglio 1975, n. 354 (ord. penit.) presentata nell'interesse di un detenuto, dapprima, parzialmente accolta con ordinanza del 26/09/2018 dal Magistrato di sorveglianza de L'Aquila – stante il riconoscimento di una detenzione non conforme all'art. 3 CEDU – e, in seguito, confermata dal Tribunale di sorveglianza per il distretto della Corte d'Appello de L'Aquila, con ordinanza del 02/04/2019, all'esito del rigetto del reclamo del DAP avverso la decisione del primo Giudice.

La Pubblica Amministrazione ricorrente lamentava la ritenuta erroneità del criterio di calcolo dello spazio *pro capite*, come applicato dai Giudici di merito – segnatamente, al netto della superficie occupata dai servizi igienici e dagli arredi fissi (*id est*, letti e armadi) – ravvisandovi una duplice violazione del parametro fissato dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla pertinente giurisprudenza della Corte EDU: a) a causa dell'esclusione dal computo, ritenuta erronea, del letto situato nella camera di detenzione; b) per l'inserimento, nel calcolo della superficie, degli arredi fissi e di quelli non facilmente rimovibili, viceversa reputati non rilevanti a tali fini. L'applicazione del corretto criterio di calcolo, unitamente alla valorizzazione degli altri fattori positivi della complessiva condizione detentiva, avrebbero comportato l'insussistenza di un trattamento contrario alla dignità umana.

3. Lo strumento di tutela rilevante.

Il punto di partenza per l'analisi delle questioni giuridiche poste all'attenzione del Supremo organo nomofilattico va individuato nella *ratio* giustificativa della norma di cui all'art. 35-ter ord. penit., introdotta all'indomani della nota

sentenza-pilota¹ resa dalla Corte di Strasburgo in data 08/01/2013, nel caso *Torreggiani e al. c. Italia*. Con essa, i Giudici alsaziani accertavano il carattere strutturale della problematica del sovraffollamento penitenziario nel nostro Paese – definita quale “*malfunzionamento cronico [...] incompatibile con la Convenzione*”² – e stimolavano l’introduzione di strumenti preventivi e compensativi, da parte dello Stato, al fine di porvi rimedio.

In seguito, il legislatore nazionale è intervenuto su entrambi i fronti indicati dalla Corte di Strasburgo, in un primo momento, con il d.l. 146/2013 (conv. in L. 10/2014), introducendo nell’ordinamento penitenziario il reclamo *ex art. 35-bis*, volto al riconoscimento di una tutela inibitoria di una violazione in corso, ove il detenuto ritenga di poter usufruire di uno spazio inferiore alla dimensione minima – sancita dal diritto vivente sovranazionale – della camera di detenzione (rimedio preventivo). A breve distanza, a mezzo del successivo d.l. 92/2014, conv. in L. 117/2014, sono stati altresì introdotti gli strumenti di natura compensativa confluiti nell’art. 35-*ter* ord. penit., rilevanti nel caso in oggetto.

L’ambito di operatività di tale norma è espressamente circoscritto all’ipotesi di grave pregiudizio cagionato dall’inottemperanza, da parte dell’Amministrazione penitenziaria, delle disposizioni previste dall’ordinamento penitenziario ovvero dal Regolamento di attuazione (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), consistente nella sottoposizione del ristretto a condizioni detentive non conformi all’art. 3 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU. Nella specie, la tutela si articola in modalità differenti, a seconda della specifica situazione concreta: in primo luogo, si prescrive la riducibilità della pena detentiva ancora da espiare dal ricorrente – pari a un giorno ogni dieci di pregiudizio sofferto – in ipotesi di violazione attuale e persistente, di durata minima pari a quindici giorni. Qualora il periodo di pena detentiva residuo non sia tale da consentire la suddetta sottrazione percentuale ovvero la lesione accertata sia di durata inferiore alla soglia temporale prefissata, il ricorrente può ottenere un risarcimento monetario quantificato *ex lege* in otto euro per ciascun giorno di violazione (art. 35-*ter* cit., co. 1 e 2). Infine, il successivo comma 3, in un’ottica di chiusura del sistema, sancisce la facoltà

¹ La suddetta procedura, come è noto, è volta ad ottenere una soluzione effettiva, da parte dello Stato contraente, ad una carenza strutturale riscontrata dalla Corte EDU, in ordine alla tutela di un diritto protetto dalla Convenzione. In particolare, i Giudici di Strasburgo suggeriscono le misure o le azioni reputate necessarie per rimediare alla problematica sistemica, mentre spetta al Comitato dei Ministri, ai sensi dell’art. 46 § 2 CEDU, valutare l’efficacia delle misure adottate in concreto nell’ordinamento interno in esecuzione della sentenza.

² Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. II, 08/01/2013, *Torreggiani e al. c. Italia*, § 88. Più diffusamente, sulla giustificazione della scelta della procedura di condanna con sentenza-pilota, si vedano anche i precedenti §§ 84-87.

– in capo a chi si trovava in stato di custodia cautelare in carcere e a coloro che abbiano già terminato l’espiazione della pena detentiva – di promuovere un’azione in sede civile nel termine decadenziale di sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della misura cautelare inframuraria.

4. La lettura dell’art. 3 CEDU da parte della Corte di Strasburgo

Nell’ambito della disposizione penitenziaria oggetto di scrutinio, è presente un rinvio mobile alla regolamentazione vigente nell’ordinamento europeo, ai fini della disciplina della materia. Ciò significa che il contenuto della norma va modellato sulla lettura della garanzia *ex art. 3 CEDU*³ – orientata all’affermazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti – fornita dalla Corte EDU, che *“diviene, pertanto, il nucleo centrale dell’indicato precetto normativo”*, come osservato dall’ordinanza in commento (§ 1, pag. 4).

Tale diritto fondamentale, corrispondente nell’ordinamento nazionale all’art. 27 co. 3 Cost., impone l’osservanza del valore della dignità umana nell’esecuzione della sanzione detentiva, sulla scorta del principio per cui quest’ultima non deve consistere in una privazione assoluta e totale della libertà per il suo destinatario, il quale *“ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”*⁴. I diritti fondamentali riguardano infatti la persona umana in quanto tale, potendosi anzi talvolta rendere necessaria una protezione maggiore del detenuto, in qualità di soggetto vulnerabile. Ai fini dell’integrazione della violazione prevista dall’art. 3 CEDU occorre che le modalità di esecuzione del trattamento penitenziario provochino sofferenze inutili e più intense di quelle connaturate alla condizione di detenzione medesima e, al contempo, raggiungano un livello minimo di gravità.

Uno dei principali indizi ai fini della lesione della prerogativa fondamentale *de qua* è rappresentato tradizionalmente – nella prassi applicativa della Corte EDU – dal sovraffollamento carcerario⁵, che ha posto la necessità di

³ L’art. 3 CEDU è ricompreso nel novero dei cd. *“inviolable core rights”*, aventi particolare forza applicativa, in quanto: assoluti, per cui opera un divieto di bilanciamento con altri diritti affermati nel sistema convenzionale; e inderogabili, anche in presenza delle situazioni di emergenza tipizzate dall’art. 15 CEDU, vale a dire in caso di guerra o di altro pericolo pubblico per la vita della nazione.

⁴ Cfr. Corte Cost. 349/1993, § 4.2. Nello stesso senso, si veda anche la recente Corte Cost. 97/2020 (§ 8), in tema di regime differenziato *ex art. 41-bis* ord. penit., declaratoria dell’illegittimità costituzionale del divieto di scambio di oggetti (di modico valore) di cui al co. 2-*quater*, lett. f), limitatamente ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità.

⁵ Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. II, 08/01/2013, *Torreggiani e al. c. Italia*, § 67-68, di cui si riporta il testo (trad. ita): *“Quando il sovraffollamento carcerario raggiunge un certo*

introdurre il concetto di spazio vitale minimo disponibile per ciascun detenuto all'interno della cella, consistente in una soglia di superficie minima, la cui assenza è indice di una "*strong presumption*" di trattamento inumano o degradante. La giurisprudenza europea sul punto ha fissato la suddetta soglia minima in tre metri quadrati *pro capite*, calcolati in base al metodo elaborato dal CPT, all'esito di una rielaborazione delle coordinate spaziali da quest'ultimo proposte⁶. Tale misura superficaria minima ha costituito il

livello, la mancanza di spazio in un istituto penitenziario può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'articolo 3 (si veda, in questo senso, Karalevičius c. Lituania, n. 53254/99, 7 aprile 2005). Così, quando si è dovuta occupare di casi di sovraffollamento grave, la Corte ha giudicato che tale elemento, da solo, basta a concludere per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Di norma, sebbene lo spazio ritenuto auspicabile dal CPT per le celle collettive sia di 4 m², si tratta di casi emblematici in cui lo spazio personale concesso ad un ricorrente era inferiore a 3 m²".

⁶ Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa, che promuove uno "*standard auspicabile*" più ampio: 6 mq nelle celle singole, cui aggiungere 4 mq per ogni ulteriore persona, nell'ambito delle celle collettive. Tali coefficienti sono poi intesi in senso relativo, richiedendosi infatti una modulazione in relazione al sistema penitenziario di riferimento, in specie tenendo conto del tempo effettivo trascorso dai ristretti all'interno della camera detentiva nel corso dell'esecuzione della pena. Nell'ottica di una valorizzazione dei predetti *standard* fissati dal CPT e da altri organismi sovranazionali, si veda la *dissenting opinion* del Giudice Pinto de Albuquerque allegata alla sentenza *Muršić c. Croazia*, in cui il Giudice critica l'approccio multifattoriale e cumulativo adottato dalla maggioranza, in forza di una valorizzazione dei predetti strumenti di *soft law* in materia di sovraffollamento carcerario, e sottolinea l'inadeguatezza dei fattori compensativi elaborati dal Collegio, a fronte di una siffatta carenza di spazio vitale (v. § 53 *dissenting opinion*). Da ultimo, appare poi di particolare rilevanza il documento del CPT, rilasciato in data 20/03/2020, intitolato "*Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*", consultabile sul sito del Consiglio d'Europa: <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/covid-19-cpt-issues-follow-up-statement>. Si tratta di un decalogo di principi indirizzati agli Stati membri, realizzato al fine di ribadire il divieto assoluto di trattamenti inumani e degradanti nei confronti delle persone private della libertà ai sensi dell'art. 3 CEDU, anche nell'ambito della pandemia da Covid-19. Il principio di base – enunciato al pt. 1 – diretto agli Stati contraenti consiste nella generica sollecitazione a fare ricorso a tutte le misure attuabili per salvaguardare la salute e la sicurezza delle persone nei diversi luoghi di privazione della libertà personale, con la finalità di preservare anche la salute degli operatori delle varie strutture interessate. La raccomandazione più prettamente attinente, in questa sede, è quella contenuta al pt. 5 (che si riporta in lingua inglese): "*As close personal contact encourages the spread of the virus, concerted efforts should be made by all relevant authorities to resort to alternatives to deprivation of liberty.*"

punto di partenza per la Grande Camera nella sentenza *Muršić c. Croazia*⁷ ai fini della definizione del relativo criterio di calcolo.

Tale arresto è stato richiamato anche dall'ordinanza di remissione e viene riconosciuto come centrale nella giurisprudenza europea, come attestato dall'adeguamento ad esso anche da parte della giurisprudenza successiva, da ultimo con la sentenza *Petrescu c. Portogallo*, in data 03/12/2019⁸.

Invero, quanto ai fattori idonei a fondare la richiamata *strong presumption* di trattamento non conforme alle garanzie convenzionali, la Grande Camera, a sua volta, ha fatto riferimento ai parametri già elaborati dalla medesima Corte di Strasburgo nella sentenza-pilota in materia⁹, presunzione non assoluta ma superabile dal Governo dello Stato convenuto mediante la prova positiva della presenza di altre circostanze attestanti il rispetto della dignità umana nell'esecuzione della sanzione inframuraria. In particolare, il forte indizio di violazione dell'art. 3 CEDU è fondato sull'esito negativo del cd. "*Ananyev test*", consistente nella verifica della sussistenza di ciascuno dei seguenti

Such an approach is imperative, in particular, in situations of overcrowding. Further, authorities should make greater use of alternatives to pre-trial detention; commutation of sentences, early release and probation; reassess the need to continue involuntary placement of psychiatric patients; discharge or release to community care, wherever appropriate, residents of social care homes; and refrain, to the maximum extent possible, from detaining migrants".

⁷ Per un commento, si veda in questa Rivista, F. Cappelletti, *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*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 4.

⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. III, 03/12/2019, *Petrescu c. Portogallo*, § 97-100, di cui si riporta parte del testo (disponibile in lingua francese): "*La Cour a réitéré les principes pertinents concernant la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants et la protection des personnes privées de liberté contre des traitements contraires à l'article 3 de la Convention dans l'arrêt Muršić (précité, §§ 96-100), et plus récemment dans l'arrêt Rezmiveş et autres c. Roumanie. [...] La Cour a confirmé que l'exigence de 3 m² de surface au sol par détenu (incluant l'espace occupé par les meubles, mais non celui occupé par les sanitaires) dans une cellule collective doit demeurer la norme minimale pertinente aux fins de l'appréciation des conditions de détention au regard de l'article 3 de la Convention (Muršić, précité, §§ 110 et 114). Elle a également précisé qu'un espace personnel inférieur à 3 m² dans une cellule collective fait naître une présomption, forte mais non irréfutable, de violation de cette disposition. La présomption en question peut notamment être réfutée par les effets cumulés des autres aspects des conditions de détention, de nature à compenser de manière adéquate le manque d'espace personnel; [...] (Muršić, précité, §§ 122-138, et Rezmiveş et autres, précité, § 77)".*

⁹ Corte eur. dir. uomo, sez. I, 10/01/2012, *Ananyev et al. c. Russia*, § 147-148. Paramenti, in seguito, ripresi anche da Corte eur. dir. uomo, sez. III, 17/10/2013, *Belyayev c. Russia*, § 34.

elementi durante l'esecuzione penale: a) disponibilità di un posto letto individuale; b) fruibilità di almeno tre metri quadrati di superficie *pro capite*; c) possibilità di spostarsi liberamente tra gli arredi della cella (*Muršić. c. Croazia*, cit., § 119).

Nella trama motivazionale della pronuncia della Grande Camera si rinviene altresì l'indicazione dei cd. fattori compensativi, vale a dire degli elementi caratterizzanti la condizione detentiva complessiva, la cui presenza cumulativa può essere valorizzata dal giudice per il superamento della predetta presunzione, in quanto idonei ad escludere il raggiungimento del livello minimo di gravità del trattamento, richiesto per aversi la violazione: a) la restrizione dello spazio personale rispetto al minimo di tre metri quadrati è breve, occasionale e minore; b) sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella con attività adeguate; c) detenzione dignitosa, in assenza di altri elementi aggravatori delle condizioni restrittive (*Muršić. c. Croazia*, cit., § 138). Infine, limitatamente alla detenzione svolta in uno spazio individuale compreso tra i tre e i quattro metri quadrati, la sentenza enuclea una serie di condizioni integranti una detenzione gravemente inadeguata, perciò parimenti idonea ad integrare una violazione dell'art. 3 CEDU, da valutare congiuntamente all'elemento spaziale critico: a) mancanza di accesso al cortile o all'aria e alla luce naturale; b) cattiva aereazione; c) temperatura insufficiente o troppo elevata nei locali; d) assenza di riservatezza nelle toilette o cattive condizioni sanitarie e igieniche (*Muršić. c. Croazia*, cit., § 139).

In definitiva, l'approdo dei Giudici europei in materia – dal quale si sviluppano i diversi indirizzi giurisprudenziali nella prospettiva nazionale – è sintetizzabile nell'affermazione per cui il fattore della superficie disponibile per ciascun detenuto all'interno della cella riveste particolare importanza nella valutazione effettuata ex art. 3 CEDU, da considerare però unitamente a tutti gli elementi qualificanti l'esperienza detentiva del soggetto, nell'ottica di un esame del trattamento penitenziario complessivo. Il criterio di calcolo applicato dalla Grande Camera non tiene conto della superficie dei servizi sanitari, mentre vi include quella occupata dai mobili, senza alcuna distinzione in ordine agli arredi.

5. Il contrasto giurisprudenziale interno.

In un siffatto contesto, la Sezione remittente evidenzia l'esistenza di taluni indirizzi contrapposti in seno alla Corte di Cassazione, ordinatamente distinti senza aderire all'uno o all'altro, da una parte, in ordine al decisivo criterio di calcolo della superficie (al netto o al lordo degli arredi tendenzialmente fissi) e, dall'altra parte, in punto di campo applicativo dei cd. fattori compensativi enucleati dalla Corte EDU.

Con riguardo al primo contrasto, fermo il risultato condiviso dell'operazione aritmetica pari a tre metri quadri, l'attrito ermeneutico è stato ravvisato nella

diversa definizione del concetto di spazio *pro capite*, secondo il primo indirizzo da intendere come “superficie materialmente calpestabile”, mentre per l’altro avente la connotazione di “superficie che assicuri il normale movimento all’interno della cella”. Ne discende, inevitabilmente, il diverso ruolo rivestito dagli arredi, in specie da quelli tendenzialmente fissi. Di regola, la presenza di mobili di vario genere all’interno della camera detentiva costituisce un fattore migliorativo della qualità della vita nell’istituto penitenziario, senonché può anche assumere, all’opposto, una valenza negativa nell’ipotesi in cui risulti – a causa, ad esempio, della condivisione della cella con numerose persone – sostanzialmente preclusivo dei movimenti, se non accuratamente coordinati con quelli degli altri.

Di conseguenza, l’orientamento che inquadra la soglia minima in termini di superficie calpestabile dal singolo detenuto, scomputa dalla metratura totale della camera detentiva, per l’appunto, quella occupata da arredi aventi caratteristiche tali da costituire un ostacolo alla libertà di movimento – aventi strutture tendenzialmente fisse – rimanendo non detraibili le sole superfici occupate da mobili di facile spostamento (e.g. sgabelli e tavolini). Nell’ambito del suddetto indirizzo, è stata poi attribuita una connotazione del tutto peculiare al letto del ricorrente, determinandosi un ulteriore distinguo. Per talune pronunce tale elemento sarebbe sempre da sottrarre dal calcolo della superficie lorda, mentre secondo altre solamente nel caso di letto “a castello”, stante la minore versatilità di utilizzo di quest’ultimo rispetto al letto singolo (utile non solo al riposo, ma anche in varie attività quotidiane come leggere, guardare la televisione, e così via) e la struttura ingombrante.

L’orientamento contrapposto, a partire dalla diversa concezione dello spazio detentivo richiamata *supra* – che appare, si può notare a prima vista, strettamente aderente all’attuale giurisprudenza sovranazionale – non reca alcuna distinzione in ordine alla tipologia di arredi presenti nella cella, poiché esclude *tout court* la possibilità di misurare la superficie al netto della mobilia, qualora venga assicurata al detenuto la possibilità di muoversi normalmente all’interno della cella.

Il secondo contrasto ravvisato dalla Suprema Corte dipende dal differente ambito di applicazione dei fattori compensativi, individuati dalla giurisprudenza europea alla stregua di elementi di segno positivo della complessiva condizione detentiva – avuto riguardo ai concreti caratteri logistici e trattamentali dello specifico istituto penitenziario –, in grado di bilanciare il fattore dello scarso spazio disponibile. La concezione maggiormente restrittiva, che considera l’area disponibile in funzione della superficie calpestabile, riconoscendo grande importanza al mancato rispetto della soglia spaziale minima nel giudizio di conformità alla garanzia *ex art. 3 CEDU*, reputa tali fattori applicabili unicamente all’ipotesi di superficie compresa tra i tre e i quattro metri quadrati.

Di contro, altre pronunce ne sanciscono un'applicabilità generalizzata, dunque anche in ipotesi di detenzione sofferta in spazi (di poco) inferiori alla soglia di tre metri quadrati, in specie ove si tratti di un'esecuzione di pena svolta in regime trattamentale cd. semiaperto.

6. La forza vincolante dell'esegesi sovranazionale.

Entrambe le questioni di diritto rimesse all'attenzione del Supremo Collegio si misurano, dunque, con la differente importanza attribuita all'elemento della metratura della camera di detenzione, talvolta del tutto preminente nella valutazione del trattamento, talaltra concorrente a quei fattori ulteriori che possano venire in rilievo, all'esito di una ponderazione approfondita delle condizioni detentive.

Il rinvio espresso, a norma dell'art. 35-ter ord. penit., all'esegesi del diritto di cui all'art. 3 CEDU espressa dalla Corte EDU impone una breve riflessione in ordine al grado di vincolatività, nel nostro ordinamento, dell'interpretazione giurisprudenziale di matrice sovranazionale, al di là del predetto richiamo normativo. Quanto al rapporto intercorrente tra il diritto vivente europeo, espresso attraverso le pronunce della Corte EDU, e la sua applicazione da parte dei giudici comuni, occorre far riferimento all'insegnamento della giurisprudenza costituzionale sul punto¹⁰. In un'ottica tanto di certezza e stabilità del diritto quanto di cooperazione e dialogo tra le Corti, il giudice interno è dunque tenuto a porre a fondamento del proprio processo decisionale solamente il "diritto consolidato" europeo – concetto che trova espresso richiamo nell'art. 28 CEDU – e le sentenze-pilota in senso stretto. Da tale principio discende – secondo il Giudice delle leggi – il riconoscimento di un diverso livello di persuasività che possono assumere le pronunce della Corte di Strasburgo, *"fino a quando non emerga un «well-established case-law» che «normally means case-law which has been consistently applied by*

¹⁰ Come è noto, il percorso della giurisprudenza costituzionale è brevemente riassumibile nei seguenti termini: riconosciuto il rango sub-costituzionale delle disposizioni della CEDU, in quanto rientranti nella categoria degli obblighi internazionali che fungono da parametro interposto ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost. (Corte Cost. nn. 348 e 349 del 2007), è stata esclusa la possibilità di rinvenire un potere-dovere di disapplicazione delle norme interne contrastanti con i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU da parte del giudice comune, come avviene per la normativa di diritto unionale (Corte Cost. 236/2011), nonostante l'espressa qualificazione degli stessi quali principi generali del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 6 § 3 TUE. Da ultimo, è stato sancito l'obbligo di adeguamento all'interpretazione delle garanzie convenzionali da parte della Corte EDU solamente in presenza di un orientamento consolidato o di una sentenza-pilota in senso stretto. Contestualmente, la Consulta ha enucleato i parametri in presenza dei quali il giudice interno possa discostarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte EDU, fatte salve le peculiarità del caso concreto (cfr. Corte Cost. 49/2015, § 7).

a Chamber», salvo il caso eccezionale su questione di principio, «particularly when the Grand Chamber has rendered it» (così le spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l'art. 28 della CEDU)" (Corte Cost., 49/2015, § 7). Peraltro, una siffatta impostazione è stata fatta propria anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in una recente pronuncia, sebbene al fine di escludere – nel caso posto alla loro attenzione – la possibilità di estendere l'applicazione dei principi contenuti in una sentenza della Corte EDU anche nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovavano in una posizione analoga a quella dell'allora ricorrente in sede europea¹¹.

Nella materia in esame, deve ritenersi consolidata l'interpretazione della garanzia fondamentale di cui all'art. 3 CEDU, come formulata nella decisione *Muršić. c. Croazia* poiché, oltre a costituire una questione di principio affermata dalla Grande Camera, ha altresì acquisito la necessaria stabilità nelle successive applicazioni della norma da parte delle singole Camere (a tal proposito, si può considerare la già richiamata sentenza del 03/12/2019, *Petrescu c. Portogallo*).

7. Criteri di computo dello spazio minimo disponibile.

Per quanto concerne, dunque, la questione inerente l'adeguamento – da parte degli indirizzi di legittimità passati in rassegna – alla predetta giurisprudenza sovranazionale, si è già accennato alla sicura aderenza da parte del secondo orientamento richiamato all'interpretazione convenzionalmente orientata, che prescrive un criterio di computo dello spazio all'interno della camera di detenzione al netto della sola superficie occupata dai servizi igienici, includendovi al contrario tutti gli arredi, compreso il letto del detenuto ricorrente (anche se recante struttura "a castello"). Tale lettura restrittiva riproduce infatti lo stesso calcolo effettuato dalla Grande Camera, al fine di ottenere la "superficie che assicuri il normale movimento all'interno della camera di detenzione".

Ciò nondimeno, va osservato come il contrapposto orientamento, nella misura in cui considera lo spazio individuale disponibile alla stregua della superficie calpestabile e, di conseguenza, prescrive lo scomputo anche del mobilio fisso – ferma restando la non assolutezza della *strong presumption* di

¹¹ Cfr. Cass., SS.UU., sent. 24/10/2019 (dep. 03/03/2020), n. 8544, Pres. Carcano, rel. Boni, ove è stato escluso il riconoscimento di effetti *erga omnes* ai principi espressi dalla pronuncia Corte eur. dir. uomo, sez. III, 14/04/2015, *Contrada c. Italia*, non trattandosi né di sentenza-pilota, né potendosi essa considerare espressiva di una giurisprudenza europea consolidata. Per un approfondimento, si veda il commento di F. Cappelletti, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i "fratelli minori" restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4.

violazione –, proponga una rinnovata lettura del terzo requisito del cd. “*Ananyev test*” – segnatamente, quello inerente la verifica circa la “possibilità di movimento normale all’interno della cella” (*Muršič c. Croazia*, cit., §114) – in senso conforme a quanto affermato dalla stessa Corte EDU in diverse occasioni, fra le quali anche nella sentenza-pilota pronunciata contro l’Italia¹². Tale criterio viene in tal modo concepito come avente carattere generale, e non limitato alle sole ipotesi più “estreme” talvolta riscontrate dalla Corte di Strasburgo. Casi, cioè, in cui la libertà di movimento all’interno della camera detentiva risultava del tutto esclusa, stante la sua conformazione anomala o la presenza di arredi sovrabbondanti e sproporzionati rispetto alle sue dimensioni, nonostante il formale adeguamento ai limiti superficiali minimi¹³. Si tratta di una concezione dello spazio rilevante, inteso come superficie funzionale al movimento della persona, che nonostante finisca per rielaborare, di fatto, in un unico parametro di valutazione due indici tenuti invece distinti dalla Corte di Strasburgo nell’ambito del “*Ananyev test*” – vale a dire quello relativo alla misurazione dello spazio minimo personale (non inferiore a tre metri quadrati) e quello concernente la possibilità di movimento degli occupanti la camera di detenzione – sembra potersi comunque ricondurre alla lettura consolidata dell’art. 3 CEDU fornita dalla giurisprudenza europea.

Ciò nella misura in cui lo scomputo di taluni arredi appaia giustificato dalla peculiare conformazione della cella, come derivante anche dalla disposizione dei mobili al suo interno, e non tanto a causa del loro ingombro superficiale astratto, in quanto la pronuncia della Grande Camera fa infatti riferimento espresso ad un movimento “normale” all’interno della cella (§ 114), quindi naturale. In tal guisa, il giudice comune è tenuto ad effettuare le stesse

¹² Nella richiamata pronuncia, si legge infatti: “*Essa [la Corte, ndr] osserva che tale spazio era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano beneficiato di uno spazio vitale conforme ai criteri da essa ritenuti accettabili con la sua giurisprudenza*” (Corte EDU, sez. II, 08/01/2013, *Torreggiani e al. c. Italia*, § 75-76).

¹³ Più diffusamente, sul punto, si veda A. Albano e F. Picozzi, *La Cassazione alle prese con la giurisprudenza CEDU sul sovraffollamento carcerario: anamorfofi della sentenza “Muršič”*, in *Cassazione penale*, n° 07/08, luglio/agosto 2017, Giuffrè, p. 2884. Gli Autori richiamano, quale esempio paradigmatico, Corte eur. dir. uomo, 12/03/2009, *Makarov c. Russia*, § 94, ove si afferma (trad. in lingua inglese): “*the Court is particularly mindful of the fact that since 27 September 2007 he has been afforded less than four square metres of living space. Furthermore, part of the cell surface was occupied by one or two metal two-tier bunks serving as beds for the occupants. The rest of the space was taken up by a wooden desk and bench (in a smaller cell), a tap and a cubicle in which a lavatory pan was situated. As it appears from the black and white photos of the cells submitted by the Government, that arrangement left inmates with literally no free space in which they could move*”.

verifiche operate in sede sovranazionale ai fini dell'accertamento della *strong presumption*: in quest'ottica, al di là della verifica in ordine alla disponibilità per il ricorrente di un posto letto personale, il primo riscontro riguarda la sussistenza dello spazio personale minimo per ciascun detenuto (al netto dei servizi igienici, utilizzabili solo per la funzione loro propria, e non altrimenti "vivibili") e, qualora il suddetto requisito metrico sia rispettato, la seconda verifica attiene al fattore della concreta possibilità per il detenuto di muoversi liberamente tra gli arredi della cella. Da ultimo, viene fatta salva l'eventuale possibilità per lo Stato convenuto di vincere la forte presunzione di violazione dettata dall'esito negativo di una o più delle suddette verifiche, in ragione della sussistenza dei fattori compensativi indicati dalla Corte EDU.

In via esemplificativa, nella casistica concreta è emersa l'ipotesi delle "colonne" di letti a castello strettamente accostate, che rendono estremamente difficile – quando non impossibile – lo spostamento del singolo detenuto, senza coordinare in via preventiva i propri movimenti con quelli degli altri compagni di cella, sovente numerosi¹⁴. Ciò implica una valutazione inerente lo spazio concretamente "vivibile" dal ristretto, in base alla consistenza e alla disposizione degli arredi all'interno della cella, parimenti idonea a determinare – in ipotesi di esito negativo – la sussistenza

¹⁴ Si può fare riferimento al caso attenzionato in F. Fiorentin, *Risarcimenti per la detenzione in condizioni inumane e degradanti: il giudice italiano guarda alla giurisprudenza Mursic (e oltre) per il bilanciamento dei criteri di accertamento*, in *Archivio Penale web*, n. 2, 2017. L'Autore prende le mosse da un'interessante pronuncia di merito del 2017 (Tribunale di sorveglianza di Ancona), aderente all'indirizzo della Suprema Corte che considera lo spazio minimo vitale quale superficie atta al movimento del recluso, per cui scomputa anche lo spazio occupato dagli arredi fissi e non agevolmente rimovibili, oltre alla superficie occupata dai servizi igienici. Un elemento di novità rispetto all'indirizzo tradizionale, evidenziato dall'Autore, è rappresentato dalla valorizzazione – nell'ambito della decisione relativa allo scomputo della superficie occupata dai letti a castello, a causa del loro ingombro – della duplice circostanza della durata consistente del pregiudizio sofferto dal detenuto (pari a circa due anni e mezzo) nonché dell'elevato numero di compagni di cella (tra sei e otto persone), in questo caso ai fini della conferma della *strong presumption* di violazione dell'art. 3 CEDU scaturente da una superficie inferiore alla soglia di tre mq. Ciò in quanto si tratta di una "circostanza che senza dubbio sacrifica in modo esponenzialmente maggiore le aspettative del singolo di riservatezza, tranquillità e distensione durante le ore di convivenza forzata in cella, [...] un ambiente particolarmente affollato nel quale occorre necessariamente addivenire a continue e spesso sfibranti soluzioni di compromesso fra le esigenze di molti in ordine a numerosi e qualificanti aspetti di vita" (pag. 4). La condizione ambientale ristretta e affollata della cella ha indotto il Giudice di sorveglianza, nel caso in esame, ad attribuire valore dirimente alla molteplicità di persone costrette a condividere la camera di detenzione, idonea a produrre conseguenze pregiudizievoli cumulative, la cui intensità aumenta con il loro protrarsi per un lungo lasso di tempo.

della forte presunzione, in tal caso per mancanza del terzo requisito del "Ananyev test". Alla luce di suddette considerazioni, si può evidenziare la necessità di un approccio sostanzialistico alla problematica, nel senso di non potersi prescrivere, in via assoluta e astratta, lo scomputo di determinate tipologie di arredi o mobili specifici, ma occorra compiere un'accurata verifica della documentazione disponibile per accertare l'effettiva possibilità di movimento e di vivibilità dello spazio, nel senso ampio descritto.

8. L'incidenza dei cd. fattori compensativi.

Per quanto concerne il secondo contrasto, riguardante l'ambito di operatività dei fattori compensativi, la Grande Camera se ne è occupata espressamente, nel momento in cui ha individuato i caratteri che, a fronte di una detenzione sofferta in una condizione tale da determinare la *strong presumption* di trattamento degradante, ne permettono il superamento attraverso una valutazione complessiva dell'esperienza detentiva. Si tratta dell'ipotesi in cui "le riduzioni dello spazio personale in rapporto al minimo obbligatorio sono brevi, occasionali e [di] minor [rilevanza]" (*Muršič c. Croazia*, cit., § 138).

In altri termini, se da un lato va confermato il profilo della non assolutezza della presunzione di violazione – coerentemente con la *ratio* fondata sulla considerazione di tutti gli elementi rilevanti ai fini dell'integrazione del divieto ex art. 3 CEDU, da non ridurre ad un mero riscontro della metratura delle camere detentive – dall'altro lato, in tal modo pare essere stato introdotto un argine difficilmente superabile nelle situazioni di sovraffollamento grave e prolungato. La volontà di svincolare tale giudizio dal solo valore numerico della camera di detenzione giunge anche dalla puntualizzazione – nell'ambito della medesima pronuncia – della circostanza che, anche quando il detenuto disponga di uno spazio personale compreso tra i tre e i quattro metri quadrati o anche superiore, la violazione dell'art. 3 CEDU non possa ritenersi esclusa a priori, potendo infatti venire in rilievo ulteriori aspetti di inadeguatezza materiale del trattamento detentivo rispetto allo *standard* convenzionale (*Muršič c. Croazia*, cit., § 139-140). Si ritiene, dunque, in relazione all'ultimo quesito formulato dalla Sezione remittente, che lo spazio applicativo dei predetti fattori compensativi appaia particolarmente limitato in ipotesi di detenzione in cella con superficie inferiore ai tre metri quadrati, da valutare comunque congiuntamente a tutti gli elementi caratterizzanti l'esperienza detentiva concreta.

9. Conclusioni.

La parola, dunque, spetta alle Sezioni Unite al fine di portare chiarezza in suddetta disciplina mediante la definizione di un'univoca chiave di lettura, a livello di ordinamento nazionale, delle questioni controverse. Ciò premesso, *de iure condendo*, va auspicato altresì un intervento chiarificatore definitivo ad opera del legislatore, non potendosi rimettere alle (sole) elaborazioni della

Corte EDU la disciplina di una materia così delicata – anche alla luce del carattere ontologicamente casistico dell’approccio che contraddistingue la Corte sovranazionale –, riguardante i diritti e le libertà fondamentali del detenuto che, in quanto persona umana, è destinatario delle garanzie costituzionali e convenzionali (pur con le necessarie restrizioni connaturate al suo *status*).

Un’opportunità, peraltro, si era presentata con la recente riforma penitenziaria promulgata dal legislatore delegato nel 2018, la cui *ratio* ispiratrice era proprio ravvisabile nell’esigenza di un intervento sistematico volto alla riduzione del sovraffollamento nelle nostre carceri, non più procrastinabile¹⁵. A tal proposito, tuttavia, si è da più parti parlato di un’occasione mancata¹⁶, in quanto la portata innovativa della riforma è apparsa ridotta al minimo, come emerge, per quanto qui interessa, dalla lettura delle norme sull’edilizia penitenziaria interessate dalla riforma¹⁷.

Nella specie, il riformulato art. 6 co. 1 ord. penit. ha mantenuto il generico concetto di “*ampiezza sufficiente*”, in relazione alle dimensioni dei locali di soggiorno e di pernottamento. Non è stata, dunque, accolta nella novella la proposta proveniente da una delle Commissioni istituite per la riforma, in cui veniva individuato un preciso coefficiente dimensionale minimo della camera di detenzione (con indicazione del relativo criterio di calcolo), in grado di

¹⁵ Il richiamo è alla Riforma dell’ordinamento penitenziario contenuta nei d. lgs. 02 ottobre 2018 nn. 121, 123 e 124, di attuazione della l. delega 23 giugno 2017, n. 103, volta a modificare – rispettivamente – sia la disciplina dell’esecuzione penitenziaria per gli adulti (d. lgs. 123 e 124), sia quella concernente i minorenni e giovani adulti (d. lgs. 121). Il progetto riformatore era stato sollecitato proprio dalle ripetute condanne in sede sovranazionale nei confronti dell’Italia in materia di sovraffollamento penitenziario, in particolare: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 16/07/2009, *Sulejmanovic c. Italia*; e Corte eur. dir. uomo, sez. II, 08/01/2013, *Torreggiani e al. c. Italia*.

¹⁶ Per un commento dell’intera riforma penitenziaria, si veda P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell’ordinamento penitenziario*, G. Giappichelli ed., Torino, 2019. Per quanto concerne lo specifico settore che rileva in questa sede, ha inciso soprattutto la mancata attuazione della parte di delega volta alla semplificazione dell’accesso alle misure alternative alla detenzione e all’eliminazione degli automatismi preclusivi delle stesse. La novella è risultata, più in generale, poco convincente in particolar modo se confrontata alle proposte emerse nell’ambito degli Stati Generali sull’esecuzione penale e delle tre Commissioni di studio istituite, con d.m. 17 luglio 2017, in seguito all’emanazione della l. delega.

¹⁷ Più diffusamente, sul punto, si veda A. Monacelli, *L’edilizia penitenziaria* (pp. 63-72), in P. Gonnella (a cura di), *La riforma dell’ordinamento penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 71.

conferire adeguata certezza nella materia della tutela *ex art. 35-ter* della legge penitenziaria¹⁸.

Da ultimo, com'è evidente, non si può non evidenziare come, negli ultimi mesi, l'insorgenza (anche) nel nostro Paese dell'emergenza epidemiologica connessa al nuovo Covid-19 abbia inevitabilmente portato con sé un aggravio delle criticità connesse all'altra patologia già presente nel nostro sistema penitenziario, consistente nel sovraffollamento delle strutture. Pur non potendo in questa sede soffermarsi sull'analisi delle misure che hanno interessato la materia penitenziaria, messe sul campo dal legislatore dell'emergenza¹⁹, ci si limita ad osservare come tale evento pandemico, del tutto anomalo e imprevedibile, abbia messo in luce un limite di carattere strutturale nel nostro ordinamento, in tutta la sua concretezza. Infatti, il cd. "distanziamento sociale" – consistente nel mantenimento di una distanza pari ad almeno un metro o un metro e mezzo tra le persone – viene individuato all'unanimità come la misura preventiva più efficace (oltre ad essere la più intuitiva) per prevenire il diffondersi del contagio.

¹⁸ L'art. 6 ord. penit., come da proposta elaborata dalla Commissione di riforma presieduta dal Prof. G. Giostra, avrebbe recitato: *"Le camere a più posti devono garantire uno spazio individuale minimo di tre metri quadrati al netto degli arredi, mobili e fissi, nonché dei servizi igienici. Non sono ammesse deroghe se non per esigenze eccezionali e per un tempo non superiore a dieci giorni"*.

¹⁹ In relazione alle quali si rinvia ai plurimi commenti, presenti nella Rivista, di seguito richiamati: G. Murone, *Osservazioni a prima lettura in tema di decreto "cura Italia" e nuova detenzione domiciliare*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3; M. Brucale, *Coronavirus. Rivolte in carcere: dalla violenza, la violenza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3; P. Gentilucci, *La longa manus del Coronavirus sulla giustizia penale e sulle carceri*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3; S. Romice, *Dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur. A proposito di carcere e covid-19*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4; F. Gianfilippi, *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5; A. Dolci, *Covid-19 e art. 41-bis Ord. Pen.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5; L. Cesaris, *Il d.l. n. 29 del 2020: un inutile e farraginoso meccanismo di controllo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5.