GIUSTIZIA INSIEME

Sulla soglia dell'umanità: l'art. 35 *ter* della L. 354/1975

Un dialogo interrotto tra Roma e Strasburgo

di **Ezio Romano**

15 gennaio 2024

Sommario: 1. **Introduzione** – 2. **L'art. 35 *ter* L. 354/1975** – 3. **Il rimando alla giurisprudenza della Corte EDU: una inedita formula legislativa di individuazione *per relationem* del dettato normativo** – 3.1. **Violazione dell'art. 3 CEDU per insufficiente spazio personale: nozione, criteri di calcolo e regole di giudizio nella giurisprudenza EDU** – 4. **La giurisprudenza di legittimità sul metodo di calcolo e sulle regole di giudizio: a volo d'uccello sul prima e dopo le Sezioni Unite** – 5. **Mobilio fisso e letto singolo: un problema tutto italiano?** – 5.1. **L'applicazione delle regole di giudizio da parte della Grande Camera e la mancata detrazione degli arredi** – 5.2. **La lettura congiunta delle proposizioni sul calcolo dello spazio personale e di quello di libero movimento; un errore metodologico** – 5.3. ***Meubles*, *Mobili* e *Furnitures*, una questione linguistica** – 5.4. **La più ampia garanzia dei diritti possibile: tra buone intenzioni ed inefficacia della tutela** – 6. **Conclusioni**

---

1. Introduzione

Il presente contributo si propone di analizzare, a circa dieci anni dalla sentenza *Torreggiani v. Italy* della Corte EDU, l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale in relazione al divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, con particolare riferimento alla disciplina di cui all'art. 35 *ter* della L. 354/1975 (d'ora innanzi anche O.P.) ed al diritto vivente formatosi in seno alla giurisprudenza di merito e, soprattutto, di legittimità sulla nozione di trattamento inumano e degradante.

Ciò tanto in generale quanto con specifico riferimento al tema dello *spazio personale minimo*, su cui la giurisprudenza di Cassazione si è più volte espressa negli ultimi anni, tenendo vivo un dibattito che non risulta essersi placato neppure dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2021.

Intervento che, come si avrà modo di evidenziare *funditus* nel prosieguo della trattazione, pare aver in parte ecceduto gli standard accolti dalla giurisprudenza convenzionale, con argomenti non del tutto condivisibili e soluzioni che hanno posto ulteriori dubbi interpretativi, facendo emergere nuovi contrasti nella giurisprudenza.

Un dibattito nato a Roma ed in gran parte estraneo a Strasburgo il cui rischio, certamente non voluto, è quello di trasformare geneticamente il giudizio nella *subjecta materia* in una mera applicazione di regole aritmetiche stringenti ed automatiche in cui l'esercizio della giurisdizione, chiamata a individuare l'atteggiarsi della regola al caso concreto, si arrende alla calcolatrice del geometra.

2. L'art. 35 *ter* L. 354/1975

L'art. 35 *ter* della L. 354/1975 disciplina uno strumento di tipo *risarcitorio* teso a fornire tutela rispetto a quelle situazioni in cui le modalità esecutive della detenzione abbiano prodotto in via indiretta una lesione dell'art. 3 CEDU, che stabilisce, tra gli altri, il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Si è trattato, in verità, di una normazione *forzata* dalla condanna dell'Italia nel caso *Torreggiani*, in cui la Corte di Strasburgo aveva censurato l'assenza di un rimedio effettivo nell'ordinamento nazionale che potesse *riparare* alle violazioni dell'art. 3 CEDU riscontrate nel nostro paese a causa del sovraffollamento carcerario.

La norma, come confermato dalla Cassazione con la sentenza n. 3117/2016 e poi ribadito dalle Sezioni Unite Civili**[1]**, ha introdotto un meccanismo riparatorio del tutto nuovo e atipico, con

carattere prevalentemente indennitario e di matrice solidaristica, non inquadrabile in alcun modo nella disciplina civilistica come eventuale sotto partizione della generale azione risarcitoria da illecito aquiliano (*ex* art. 2043 c.c.).

Il meccanismo di tutela previsto si articola in due modalità di ristoro, disciplinate dai commi 1 e 2 dell'art. 35 *ter* O.P., secondo un criterio di quantificazione fisso e non direttamente ancorato all'entità del danno patito, come in tutti gli istituti di natura indennitario-risarcitoria.

La prima modalità, che potremmo assimilare ad un ristoro *lato sensu* in forma specifica, prevede che, laddove la persona abbia vissuto condizioni tali da violare l'art. 3 CEDU per un periodo superiore ai quindici giorni, il Magistrato di Sorveglianza riconosca una riduzione della pena espianda pari ad un giorno ogni dieci.

La seconda trova applicazione *"quando il periodo di pena ancora da espiare non è tale da consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1 [...]"*, prevedendo un rimedio di tipo monetario, liquidato nella misura fissa di euro 8,00 per ogni giorno di detenzione subita in condizioni tali da violare l'art. 3 CEDU.

Presupposto per il reclamo ex art. 35 *ter* O.P. è il *grave pregiudizio all'esercizio di diritti* richiamato dagli artt. 35 *bis* e 69 comma 6 lettera b) O.P. con una necessaria precisazione: a differenza di quanto previsto dall'art. 69 comma 6 lettera b) O.P., il pregiudizio rilevante consiste non in una generica violazione di legge o del regolamento, ma si concreta nell'esser stato il reclamante detenuto in condizioni tali da violare l'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della L. 4 agosto 1955 n. 848, *come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in quanto tradottesi in un trattamento *inumano e degradante*.

Ulteriore elemento peculiare del rimedio in esame rispetto al reclamo giurisdizionale di cui all'art. 35 *bis* O.P., attiene all'assenza del requisito dell'*attualità del pregiudizio*, sicché il reclamo previsto dalla norma è azionabile fisiologicamente anche in relazione a periodi detentivi *già espiati*.

Quando è ancora in atto la pena è, pertanto, possibile proporre reclamo innanzi al Magistrato di Sorveglianza anche in relazione a periodi detentivi antecedenti che, tuttavia devono essere afferenti al titolo in esecuzione (ad esempio periodi detentivi attribuiti a titolo di pre-sofferto o di fungibilità, ovvero ancora detenzioni imputabili a più titoli, ma poste in successione cronologica tra loro senza soluzione di continuità).

Una volta terminata l'espiazione della pena o laddove il periodo detentivo non sia afferente al titolo in esecuzione, il detenuto potrà adire direttamente il Tribunale ordinario in sede civile, come stabilito dal terzo comma dell'art. 35 *ter* O.P., per ottenere il ristoro di tipo monetario.

3. Il rimando alla giurisprudenza della Corte EDU: una inedita formula legislativa di individuazione *per relationem* del dettato normativo

In virtù dell'espresso richiamo normativo alla giurisprudenza della Corte EDU, l'art. 35 *ter* O.P. individua il proprio contenuto precettivo *per relationem* attraverso il rinvio alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, chiamata a sua volta a definire e concretizzare i diritti e le libertà elencate nella Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, generalmente racchiusi in enunciati e formule tendenzialmente aperti.

Si tratta, a ben vedere, di una operazione di non facile momento e che pone diversi problemi sia all'interprete che al giudice, tanto sul piano del sistema delle fonti quanto, più in concreto, sul piano della selezione della giurisprudenza EDU rilevante.

Sotto il profilo sistematico, la tecnica normativa utilizzata appare non del tutto coerente con la collocazione che la giurisprudenza della Consulta ha attribuito alla Convenzione nella gerarchia delle *fonti*, quale parametro interposto di costituzionalità, superiore alla legge ordinaria ma sotto-ordinato alla stessa Costituzione**[2]**.

In un quadro così congeniato, l'art. 35 *ter* O.P. rinviando per la determinazione del proprio contenuto normativo alla giurisprudenza EDU, sembra consentire alla magistratura di sorveglianza di dare diretta applicazione dei principi in essa affermati e, dunque, degradare la stessa CEDU al rango di legge ordinaria.

Sotto il profilo più pragmatico della individuazione della norma rilevante, non può non osservarsi che la Corte EDU esprime una giurisprudenza necessariamente variegata, che potrebbe apparire non sempre coerente, in ragione dell'oggetto dei giudizi in cui sono chiamati a pronunciarsi i giudici di Strasburgo: la violazione *nel caso sottoposto* di uno dei diritti o principi enunciati dalla Convenzione.

L'approccio casistico adottato dalla Corte di Strasburgo, dunque, richiede al giudice di individuare *quale interpretazione* dell'art. 3 CEDU debba assurgere a parametro di integrazione

del precetto normativo.

Sul punto, importanti statuizioni di principio e di metodo possono rinvenirsi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale sul terreno dell'interpretazione convenzionalmente orientata.

Con la celebre Sentenza n. 49/2015 del 14.1.2015, infatti, la Consulta ha affermato che solo la giurisprudenza EDU espressiva di un orientamento consolidato, racchiusa in una sentenza c.d. *pilota*, ovvero proveniente da statuizioni della Grande Camera della Corte di Strasburgo, può assumere quel ruolo cogente per l'interprete, tale da doverne orientare l'ermeneutica in senso conforme al dettame convenzionale, e divenire parametro interposto di costituzionalità attraverso il richiamo di cui all'art. 117 della Costituzione**[3]**.

Quanto affermato dalla Consulta sul terreno dell'interpretazione da parte del giudice deve valere evidentemente *a fortiori* laddove, come nel caso inedito dell'art. 35 *ter* O.P., la giurisprudenza EDU venga richiamata per integrare il dettato normativo: il giudice nazionale è dunque tenuto a conoscere ed attuare la giurisprudenza di Strasburgo, non avventurandosi in interpretazioni più ampie di quelle fornite dalla consolidata giurisprudenza della Corte EDU nella *subjecta materia*.

E ciò, si badi bene, primariamente con riferimento a quella ormai consolidata in tema di individuazione di uno *spazio vitale minimo garantito* (*Sulejmanovic v. Italia* del 16.7.2009; *Ananyev c. Russia* del 10.4.2012; *Torreggiani c. Italia* del 8.1.2013; Grande Camera del 20.10.2016 *Mursic v. Croatia*), ma anche rispetto ad altri profili che possono ridondare in una violazione dell'art. 3 CEDU.

Se è vero, infatti, che statisticamente il tema più indagato e di applicazione dell'art. 35 *ter* O.P. in ambito nazionale riguarda le condizioni di sovraffollamento carcerario e dello spazio minimo da garantire all'interno della cella, occorre precisare che il tema in esame si iscrive nel solco più ampio della giurisprudenza CEDU inerente alle *condizioni della detenzione contrarie all'art. 3 CEDU*.

Si tratta di una consolidata giurisprudenza, che comprende tutti quei casi in cui la violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo dei trattamenti inumani e degradanti è stata ritenuta *indirettamente derivante* dalle modalità esecutive della privazione della libertà personale allorquando le stesse, in una valutazione complessiva, abbiano *ecceduto l'inevitabile sofferenza legata alla detenzione* e superato quella che la Corte indica quale *soglia minima di gravità*.

I parametri da ultimo indicati (superamento della sofferenza intrinseca nella privazione della libertà; superamento di una soglia minima di gravità) sono stati richiamati in numerose

pronunce della Corte EDU in materia (tra le tante, *Kudla v. Polonia* del 1996; *Kalachnikov v. Russia* del 15.7.2002; *Alver v. Estonia* del 8.2.2006; *Popov v. Russia* del 13 luglio 2006; recentemente anche *Georgia v. Russia II* del 29 gennaio 2021 § 240 e seguenti), in cui si è affermato e consolidato il principio secondo cui *"In the context of deprivation of liberty the Court has consistently stressed that, to fall under Article 3, the suffering and humiliation involved must in any event go beyond the inevitalble element of suffering and humiliation connected with detention. The State must ensure that a person in detainded in conditions which are compatible with respect of human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention* [...] *When assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of these conditions, as well as of specific allegations made by the applicant* [...] *The length of the period during which a person is detained in the particular conditions also has to be considered* [...]"**[4]**.

3.1. Violazione dell'art. 3 CEDU per insufficiente spazio personale: nozione, criteri di calcolo e regole di giudizio nella giurisprudenza EDU

In materia di violazione dell'art. 3 CEDU per insufficiente spazio personale derivante da sovraffollamento carcerario, giova osservare che la Corte Europea nelle proprie pronunce, pur avendo spesso fatto riferimento ad un parametro orientativo di 3 mq, ha asserito l'impossibilità di stabilire in maniera certa e definitiva lo spazio personale che deve essere riconosciuto a ciascun detenuto ai termini della Convenzione, dovendosi adottare un approccio complessivo che guardi alle particolari, specifiche condizioni della *realtà* vissuta dal detenuto**[5]**.

Tale affermazione è il punto di partenza della sentenza della Grande Camera *Mursic vs Croatia* che rappresenta, allo stato, il principale e più solido arresto della giurisprudenza EDU in materia, non solo perché proveniente dal più ampio consesso della Corte di Strasburgo, ma anche perché con tale pronuncia la Grande Camera ha individuato le regole di giudizio e le situazioni rilevanti ai sensi dell'art. 3 CEDU attraverso un'opera di raccordo e selezione degli orientamenti emersi in seno alla Corte negli anni precedenti.

È a tale sentenza, dunque, che secondo la citata giurisprudenza costituzionale occorre primariamente fare riferimento per individuare il portato precettivo dell'art. 35 *ter* O.P.

La sentenza *Mursic v. Croatia* ha, anzitutto, stabilizzato l'indirizzo secondo cui nelle celle con più occupanti a ciascun detenuto dovrebbero essere garantiti almeno 3 mq di spazio personale.

Si tratta di un approdo non del tutto scontato né condiviso all'unanimità dai giudici di Strasburgo **[6]**, atteso che vi era forte dibattito in seno alla Grande Camera circa la necessità di adottare il più elevato standard indicato dal Comitato per la Prevenzione della Tortura (d'ora innanzi CPT) nei propri report, fissato in 4 mq di spazio personale, che era stato accolto in alcune pronunce minoritarie (*Cotleţ v. Romania (no. 2),* n. 49549/11, *§§ 34* e *36,* 1.10.2013*; Apostu v. Romania,* n. 22765/12, § 79, 3.2.2015).

Tuttavia, la Grande Camera, a maggioranza, ha inteso ribadire che gli standard del CPT indicano livelli minimi *auspicabili* e svolgono, dunque, una funzione preventiva, laddove la Corte è chiamata a valutare situazioni reali ed effettive; pertanto, l'adozione di un parametro *auspicabile* per la valutazione dell'esistente, comporterebbe un giudizio non coerente con il tipo di tutela che la Corte EDU può assicurare nel sistema della Convenzione, andando a sovrapporsi a quella del Comitato**[7]**.

Stabilito questo primo punto, la Corte EDU ritiene importante chiarire il metodo di calcolo dello spazio personale all'interno delle celle, affermando di fare proprio il sistema accolto dal CPT**[8]**, secondo cui per determinare lo spazio a disposizione di ciascun detenuto occorre calcolare l'area della camera detentiva al netto del locale bagno**[9]** – necessariamente separato dal resto della stanza nelle celle con più occupanti**[10]** – ma al lordo degli arredi**[11]**, dividendo poi tale area per il numero di detenuti ristretti.

La Corte, tuttavia, evidenzia la necessità di considerare l'incidenza dello spazio occupato dal mobilio sulla a concreta vivibilità degli ambienti, indicando che occorre anche valutare *"se i detenuti avevano la possibilità di muoversi normalmente all'interno della cella"***[12]** (su questo passaggio della motivazione della sentenza *Mursic v. Croatia* si appuntano i dubbi emersi nella giurisprudenza interna, che saranno affrontati *funditus* più avanti nella trattazione).

Una volta determinati in linea di massima lo spazio *pro capite* ed il relativo criterio di calcolo, la Corte passa in rassegna le diverse situazioni che possono riscontrarsi in concreto e indica quali siano le regole di giudizio applicabili a ciascuna di esse.

Qualora lo spazio personale fruibile individuale risulti inferiore ai 3 mq per ciascun detenuto non si verifica un'automatica violazione dell'art. 3 CEDU, bensì di una *"forte presunzione"* di violazione della Convenzione cui si accompagna un'inversione dell'onere della prova, che pone in capo allo Stato l'obbligo di dimostrare la sussistenza di elementi in grado di escludere la violazione dell'art. 3 CEDU, secondo quello che la Corte indica come lo *"strong presumption test"* stabilito nel precedente *Ananyev and Others v. Russia* ed accolto dalla numerosa giurisprudenza

successiva.

La forte presunzione, infatti, deve poter ammettere una prova contraria e può essere ribaltata dallo Stato laddove sussistano elementi positivi che, cumulativamente considerati, riescano ad escludere che nel caso concreto si sia prodotto un pregiudizio rilevante. Sarà certamente difficile, continua la Grande Camera, che la forte presunzione possa essere superata a fronte di una flagrante o prolungata carenza dello spazio minimo; ma, almeno in astratto, una prova contraria non è impossibile**[13]**.

Conseguentemente, la sentenza *Mursic v. Croatia* ha affermato che, *normalmente*, per ribaltare la *forte presunzione* dovranno ricorrere congiuntamente le seguenti condizioni: a) i periodi detentivi sotto soglia dovranno essere *occasionali, brevi e minori*; b) il detenuto dovrà aver avuto *sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella* e accesso a *congrue attività trattamentali*; c) la detenzione dovrà esser stata svolta in quello che può considerarsi un carcere in adeguate condizioni generali e in assenza di ulteriori fattori negativi aggravanti (cfr. §138).

Nella giurisprudenza EDU, in verità, non vi sono indicazioni univoche su cosa debba intendersi per detenzione *breve, occasionale e relativamente minore*; tuttavia poiché nel caso *Mursic v. Croatia* la Corte ha riscontrato una violazione in un periodo di ventisei giorni continuativi trascorsi dal ricorrente sotto-soglia, la giurisprudenza successiva si è orientata nel ritenere periodi superiori o prossimi a tale soglia sufficienti per affermare la sussistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU.

Diverse sentenze più recenti, nell'applicare lo *"strong presumption test"*, inoltre, hanno primariamente valutato la *durata del periodo detentivo*, arrestandosi a tale stadio ove lo stesso fosse ritenuto non *breve, occasionale e relativamente minore* e, dunque, riconoscendo la produzione del danno rilevante senza ulteriore indagine sugli altri *elementi compensativi* (cfr. in particolare la recente *J.M.B. and Others v. France* del 30.1.2020).

Il dato temporale, dunque, appare il primo da tenere in considerazione.

Il secondo fattore compensativo guarda alla possibilità per i detenuti di trascorrere adeguato tempo fuori dalla cella ed avere accesso ad una congrua offerta trattamentale.

Particolarmente rilevante, in senso negativo, è l'impossibilità per il detenuto di stare fuori dalla cella o comunque di godere di un numero di ore al giorno sufficiente, e l'impossibilità di svolgere esercizio quotidiano all'aria aperta; fattori che incidono pesantemente sulla qualità della vita in Istituto, così come affermato dal secondo rapporto generale del CPT più volte citato dalla giurisprudenza della Corte EDU (v. in particolare sentenza *Torreggiani*) quale riferimento per i

criteri valutativi da adottare in ordine alla presenza di una lesione dell'art. 3 CEDU pregiudizio.

Anche in questo caso, non vi è un parametro temporale fisso nella giurisprudenza di Strasburgo, ma può valutarsi certo come elemento fortemente positivo il rispetto del parametro delle *otto ore di uscita dalla cella al giorno* espressamente indicato dal secondo rapporto generale del CPT.

Sebbene tale indicazione è, infatti, da intendersi quale misura *auspicabile* e non rappresenta un parametro tassativo il cui mancato rispetto evidenzi un elemento autonomamente negativo, per converso, la disponibilità di un numero di ore pari o superiore allo standard *auspicabile* può essere fattore particolarmente idoneo ad escludere la produzione di una violazione del dettato convenzionale e, dunque, la produzione di un danno rilevante ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P.

Per converso, qualora sia garantita la possibilità di uscire dalla cella per ampi lassi temporali inferiori alle otto ore, tale possibilità va attentamente bilanciata con le ulteriori condizioni detentive cumulativamente considerate.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per l'accesso ad una congrua offerta trattamentale. Ciò che rileva è, secondo le parole del CPT, che i detenuti non vengano *"lasciati a languire per settimane, a volte mesi, chiusi nelle loro celle"*, venendo impegnati in attività utili al loro reinserimento sociale.

L'ultimo fattore compensativo attiene alla valutazione complessiva dell'istituto penitenziario, secondo un giudizio volto a verificare l'adeguatezza della struttura, della sua organizzazione, delle condizioni di igiene e di ogni altro elemento rilevante nel caso di specie.

Qualora lo spazio individuale in cella sia superiore a 3 mq, ma inferiore a 4 mq per ciascun detenuto, non essendovi una *forte presunzione di violazione*, l'elemento spaziale, comunque particolarmente ridotto, deve essere valutato unitamente ad altri fattori ambientali carcerari *negativi* tali da integrare il grave pregiudizio, secondo una considerazione complessiva delle condizioni detentive.

Il relativo giudizio consiste nel valutare l'incidenza dei già citati fattori compensativi – che non dovranno necessariamente ricorrere in via cumulativa – unitamente ad altri fattori di carattere positivo o negativo, esaminando tutti gli elementi che concorrono nella valutazione unitaria delle condizioni di detenzione.

In questo caso, non è il solo dato metrico a rilevare, ma l'effetto complessivo dei *fattori allevianti*, di ulteriori ed accertate condizioni di disagio e di altri elementi positivi che ricorrono nel caso concreto e, dunque, non espressamente tipizzati.

La valutazione, ancora una volta, dovrà essere effettuata guardando alla *realtà delle condizioni di detenzione* effettivamente sperimentate dal reclamante.

Da ultimo, qualora lo spazio *pro capite* all'interno della camera detentiva risulti pari 4 mq o superiore ai 4 mq non sussiste violazione in relazione al parametro spaziale, essendo lo stesso conforme all'indice auspicabile contemplato nelle decisioni della Corte EDU (non inferiore a 4 mq per detenuto allocato in cella collettiva in osservanza di quanto espresso da report CPT).

In questo caso, dunque, non sussiste lesione dell'art. 3 CEDU, quantomeno sotto il profilo dello spazio minimo garantito.

4. La giurisprudenza di legittimità sul metodo di calcolo e sulle regole di giudizio: a volo d'uccello sul prima e dopo le Sezioni Unite

Sui criteri di determinazione dello spazio personale disponibile espressi dalla sentenza *Mursic v. Croatia* si è innestato un dibattito nella giurisprudenza interna alla Corte di Cassazione circa la necessità o meno di scomputare in fase di determinazione dello spazio *pro capite* l'area occupata dagli arredi *tendenzialmente fissi* tra cui letti e armadi.

Il filone giurisprudenziale maggioritario ha ritenuto che lo spazio occupato dai letti e armadi dovesse essere sottratto dalla metratura della camera di pernottamento, in quanto lo stesso inciderebbe sullo spazio vitale minimo nel quale i detenuti hanno la *possibilità di muoversi* (v. Cass. 9/9/2016 n. 52819/16).

Tale interpretazione ha ricevuto l'avallo delle Sezioni Unite (SS. UU. Sentenza n. 6551 del 29/4/2021) che – valorizzando il passaggio in cui la Corte EDU ha fatto espresso riferimento alla possibilità di libero movimento dei detenuti all'interno della cella – hanno rilevato come *"la superficie destinata al movimento nella cella è limitata dalle pareti, nonché dagli arredi che non si possono in alcun modo spostare e che, quindi, fungono da parete o costituiscono uno spazio inaccessibile"*.

Nella sentenza citata, le Sezioni Unite hanno indicato espressamente, tra gli arredi fissi *armadi pesanti, ancorati al muro e letti a castello*, senza specificare se analoghe considerazioni debbano valere anche per i letti singoli.

Sul punto, pertanto, si è creata una successiva giurisprudenza che, nel solco delle affermazioni di principio rese dalle Sezioni Unite circa la necessità di detrarre dallo spazio netto della cella quegli arredi *fissi e che non si possono in alcun modo spostare*, suole distinguere tra letti singoli *fissati al suolo* ovvero *amovibili.*

Tale indirizzo è stato espresso dalla Suprema Corte con sentenza n. 18682/2022, in cui si afferma: *"Se il letto singolo è ancorato al suolo – non è, cioè, mobile – i detenuti all'interno della cella non possono utilizzare lo spazio dallo stesso occupato per camminare e spostarsi; se, invece, non è ancorato al suolo, c'è la possibilità di spostarlo durante il giorno per specifiche necessità, al pari delle sedie e dei tavolini, e, quindi, di utilizzare il relativo spazio"* (Cass. Sez. I, Sent. n. 18682/2022).

Tuttavia, successivi e più recenti arresti (Cass. Sez. I. n. 18760/2023 depositata il 4.5.2023), hanno contestato tale orientamento, evidenziando che la circostanza che il letto singolo sia o meno ancorato al pavimento non incide sulla idoneità dello stesso di rappresentare un ostacolo alla *libertà di movimento* del detenuto all'interno della camera detentiva, che rappresenta la statuizione principale espressa dalle Sezioni Unite.

Ciò in quanto il letto singolo, anche se non ancorato al pavimento, è comunque un arredo da intendersi quale *"arredo tendenzialmente fisso"* e di non facile movimentazione all'interno della stanza**[14]**.

In tal senso, la pronuncia da ultimo citata, ribaltando la prospettiva accolta dall'attuale giurisprudenza maggioritaria, ha ritenuto che il letto singolo debba sempre essere rimosso dal calcolo della superficie netta della cella, *a meno che lo stesso non sia facilmente amovibile*.

Tale arresto è, per verità, allo stato minoritario, ma pare nel complesso più coerente con la *ratio* della lettura offerta dalle Sezioni Unite del metodo di calcolo dello spazio personale rilevante ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Non vi è dubbio, infatti, che la giurisprudenza precedente (Cass. Sez. I, Sent. n. 18682/2022) abbia omesso di considerare che, specialmente in celle di piccole dimensioni, la possibilità per i detenuti di *spostare all'occorrenza* un arredo ingombrante come il letto singolo non ancorato al pavimento si risolve in una facoltà meramente teorica ed in concreto difficilmente praticabile.

Le statuizioni di principio della sentenza n. 18760/2023 del 4.5.2023, viceversa, sembrano più vicine al *dictum* delle Sezioni Unite e non vi è motivo di ritenere che tale orientamento non venga poi seguito dalla giurisprudenza maggioritaria in sede penale; anche perché, giova evidenziarlo, in sede civile la giurisprudenza si è già assestata in tal senso**[15]**.

Quanto alle regole di giudizio applicabili al caso in cui lo spazio personale sia inferiore a 3 mq, le Sezioni Unite hanno richiamato (quasi) pedissequamente i paragrafi 138 e seguenti della sentenza *Mursic v. Croatia*, affermando il principio di diritto secondo cui i fattori compensativi costituiti dalla breve durata della detenzione, dalle dignitose condizioni carcerarie, dalla sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella mediante lo svolgimento di adeguate attività, possono permettere di superare la presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU derivante dalla disponibilità nella cella collettiva di uno spazio minimo individuale inferiore a 3 mq *solo se ricorrono congiuntamente* (omettendo l'avverbio *normally/normalement*).

Anche la Cassazione, inoltre, ritiene primario il dato temporale; tuttavia, poiché l'art. 35 *ter* O.P. fissa normativamente un parametro temporale, pari a quindici giorni, per stabilire la rilevanza o meno del periodo ai fini del riconoscimento della riduzione di pena, nella giurisprudenza interna è ormai consolidato l'orientamento per cui qualsiasi periodo superiore a tale soglia sia da considerarsi *non breve*.

Quanto agli ulteriori criteri compensativi, non vi sono rilevanti divergenze rispetto a quanto già esposto *supra* al § 2.1, cui si rimanda per brevità.

5. Mobilio fisso e letto singolo: un problema tutto italiano?

Muovendo dalla rapida disamina sin qui svolta non ci si può esimere dal notare che le Sezioni Unite, nello stabilire i principi di diritto per cui nella determinazione dello spazio di 3 mq deve essere sottratta l'area occupata dagli arredi di difficile movimentazione e che i criteri compensativi debbano necessariamente ricorrere congiuntamente hanno adottato regole di giudizio più stringenti rispetto a quelle espressa dalla giurisprudenza EDU su quali condizioni detentive possano assurgere a trattamento disumano o degradante.

Se il secondo principio di diritto (necessaria compresenza dei fattori compensativi) può essere, comunque, valutato coerente con gli indirizzi CEDU, alla luce delle sentenze successive emerse nella giurisprudenza di Strasburgo, quello più problematico è il punto di partenza delle Sezioni Unite, laddove la sentenza n. 6551/2021 finisce col sovrapporre i concetti di *spazio personale* e quello di *spazio di libero movimento* ai fini della determinazione dell'operatività o meno della regola di giudizio dello *strong presumption test*.

Non si tratta, per verità, di una scelta inconsapevole, ma di un arresto interpretativo che le Sezioni Unite costruiscono sulla base del passaggio motivazionale in cui la Corte EDU indica che

lo spazio debba essere calcolato al lordo degli arredi, ma è importante verificare se i detenuti avessero la possibilità di muoversi normalmente all'interno della cella: *"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"*.

Secondo le Sezioni Unite una lettura disgiunta delle due proposizioni porterebbe a considerare la valutazione sulla libertà di movimento quale mero dato empirico, che dovrebbe essere accertato caso per caso dal Magistrato di Sorveglianza. Viceversa, una *lettura sistematica* delle due proposizioni porta il Collegio a ritenere che: "*le stesse debbano essere lette congiuntamente, sì da attribuire loro un significato effettivo e conforme alle finalità perseguite dalla Corte e dalla legge in relazione al divieto di pene inumane e degradanti. L'interpretazione separata delle due proposizioni renderebbe il secondo parametro – quello della possibilità di muoversi normalmente nella cella – assai generico e di difficile applicazione da parte del magistrato di sorveglianza, se non in casi eclatanti di manifesta impossibilità di spostamento. Non è un caso che la Corte EDU, sia nella sentenza Ananyev c. Russia che nella decisione Muri e c. Croazia, utilizzi alternativamente due termini: «normalmente» (normally) e «liberamente» (freely), espressivi dell'evanescenza del criterio se adottato autonomamente, con conseguente rischio di penalizzazione del detenuto. La lettura combinata delle due proposizioni permette, invece, di attribuire rilievo, ai fini della possibilità di movimento in una stanza chiusa, quale è la cella, ad un armadio fisso oppure ad un pesante letto a castello che equivalgono ad una parete: in tale ottica la superficie destinata al movimento nella cella è limitata dalle pareti, nonché dagli arredi che non si possono in alcun modo spostare e che, quindi, fungono da parete o costituiscono uno spazio inaccessibile.*"

A sostegno, le Sezioni Unite adducono un ulteriore argomento, di tipo etimologico, sostenendo che tale lettura sarebbe avallata dall'utilizzo da parte della Corte EDU del sostantivo *"meuble"* nella traduzione ufficiale della sentenza in lingua francese *"En revanche, le calcul de la surface disponible dans la cellule doit inclure l'espace occupé par les meubles"*. Secondo la Corte, poiché il sostantivo *"indica un oggetto che può essere spostato, che è, appunto, mobile"*, lo stesso può riferirsi esclusivamente a quegli arredi di facile movimento quali tavolini e sgabelli e non già al mobilio fisso o non agevolmente rimuovibile, il cui ingombro deve essere sottratto da quello valutabile ai fini dell'art. 35 *ter* O.P.

Da ultimo, le Sezioni Unite si preoccupano di specificare che tale interpretazione trova una propria ragione nella necessità di adottare nella *subjecta materia* l'interpretazione più *"favorevole al benessere dei detenuti, ai quali viene garantito uno spazio più ampio concretamente*

utile per il movimento rispetto a quello ricavabile dalla soluzione opposta".

A ben guardare, l'opzione ermeneutica delle Sezioni Unite non è così pianamente sostenibile ove la si ponga in relazione all'effettivo atteggiarsi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella materia in esame, ed appare foriera di esiti non coerenti con il sistema di tutela garantito della Convenzione.

Pur condividendo, dunque, in linea di principio gli scopi fatti propri dalla Cassazione, l'interpretazione offerta eccede evidentemente i limiti fissati dalla giurisprudenza EDU, tradendo le indicazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella Sentenza 49/2015, fatte proprie anche dalle stesse Sezioni Unite, quantomeno in premessa del proprio iter motivazionale**[16]**.

5.1. L'applicazione delle regole di giudizio da parte della Grande Camera e la mancata detrazione degli arredi

Un primo rilievo critico che si può muovere alla Sentenza n. 6551 del 2021 è che nella sua ricostruzione della giurisprudenza convenzionale rilevante manca qualsiasi riferimento al *caso concreto* oggetto di valutazione da parte della Grande Camera nel giudizio *Mursic v. Croatia*, nonché a qualsiasi concreta e pratica applicazione dei principi enunciati dalla Corte di Strasburgo in altri giudizi in materia.

Come si è rilevato in premessa, infatti, la Corte EDU esprime una giurisprudenza casistica e particolare, sicché omettere di considerare il caso sottoposto all'attenzione della Corte non consente di apprezzare in che termini sia stata riscontrata una violazione della Convenzione nel caso concreto; ciò mina irrimediabilmente la comprensione dei principi e delle regole di giudizio assunte, nonché della loro applicazione.

Andando ad esaminare il caso della sentenza *Mursic v. Croatia* ci si può rendere conto che la Corte ha ritenuto sussistente una violazione dell'art. 3 CEDU esclusivamente in relazione ad un periodo di ventisei giorni consecutivi in cui il ricorrente aveva potuto disporre di uno spazio personale di 2,62 mq.

Nel periodo indicato il sig. Mursic era stato ristretto in una cella di 22,88 mq al lordo del bagno, 20,98 mq al netto del bagno, unitamente ad altri sette detenuti, per un numero complessivo di otto occupanti.

Il calcolo operato dalla Corte, dunque, è il seguente: 20,98 diviso 8, uguale 2,62 mq.

Poiché lo spazio personale così determinato risulta inferiore ai 3 mq, la Corte applica lo *strong presumption test* e, ritenendo che ventisei giorni continuativi non possano essere considerati un periodo *breve*, accoglie, *in parte qua* il reclamo.

Viceversa, negli ulteriori periodi valutati dalla Grande Camera il dato metrico è molto variabile, ma sono riportati periodi lunghi e certamente significativi in cui la persona aveva a disposizione uno spazio personale tra i 3 ed i 4 mq, calcolato secondo il criterio del CPT (al netto del bagno e al lordo degli arredi).

Ebbene, in questi casi, la Corte di Strasburgo non procede mai a *rettificare* le misurazioni fornite, detraendo oltre al bagno lo spazio degli arredi; operazione che, ove effettuata, avrebbe evidentemente portato il dato metrico ben al di sotto dei 3 mq di suolo calpestabile secondo l'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite ed avrebbe, pertanto, dovuto condurre all'applicazione dello *strong presumption test*.

Nulla di tutto ciò avviene nella sentenza e, anzi, la Corte evidenzia che mantenendosi il dato tra i 3 ed i 4 mq al lordo degli arredi, non opera la regola di giudizio più gravosa, rigettando il reclamo del sig. Mursic per tutti gli altri periodi rispetto ai quali vi era stata richiesta.

Per meglio comprendere il punto, si riporta una porzione della tabella delle misurazioni accolte dalla Grande Camera nel caso *Mursic v. Croatia* e sulla base delle quali è stato operato il relativo giudizio:

Cell no.	Period of detention	Total number of inmates	Overall surface area in sq. m	Personal space in sq. m	Surface minus sanitary facility in sq. m	Personal space in sq. m
1/O	16.10-15.11.2009	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	16.11-19.11.2009	5	19.7	3.94	17.8	3.56
1/O	20.11.2009-05.02.2010	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	06.02-08.02.2010	5	19.7	3.94	17.8	3.56
1/O	09.02-10.04.2010	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	11.04.-20.04.2010	5	19.7	3.94	17.8	3.56
8/O	21.04.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62

Esaminando alcuni dei periodi in cui la Grande Camera non ha ritenuto integrata una lesione dell'art. 3 CEDU, ci si accorge che in gran parte di questi le regole di giudizio affermati dalle Sezioni Unite avrebbero, viceversa, comportato l'applicazione della regola di giudizio dello *strong presumption test* e portato ad un accoglimento del reclamo avanzato ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P.

In particolare, si osservi la detenzione espiata dal sig. Mursic nella cella 1/O, di dimensioni al netto del bagno 17,8 mq ed in cui il numero degli occupanti era variabile tra i 5 ed i 6.

È evidente che la cella prevedesse una capienza massima di sei persone, il che significa che potevano essere ivi presenti o sei letti singoli o tre letti a castello da due posti o due letti a castello da tre posti.

Immaginando le dimensioni standard di un letto singolo, che occupa circa uno spazio di 1,79-1,80 mq, anche nella migliore delle ipotesi, laddove la Corte di Strasburgo avesse inteso dare rilievo nella determinazione dello spazio personale agli arredi *non mobili*, come ritenuto dalle Sezioni Unite, lo spazio di 17,8 mq sarebbe stato ridotto di 3,6 mq (ingombro di due letti a castello da tre posti), giungendosi a 14,2 mq di spazio di effettivo movimento all'interno della cella.

Lo spazio di libero movimento *pro capite*, dunque, avrebbe dovuto essere considerato pari a 2,84 mq laddove la cella era occupata da cinque detenuti e 2,36 mq quando erano presenti sei ristretti.

Viceversa, la Grande Camera esprime il suo giudizio sui calcoli indicati nella tabella su riportata, rigettando il ricorso, quanto ai periodi in cui il dato metrico di spazio personale al lordo degli arredi è superiore ai 3 mq, considerando gli stessi come spazio compreso tra i 3 ed i 4 mq e senza applicare lo *strong presumption test*.

Quanto al periodo 20.11.2009 -05.02.2010, in cui lo spazio personale al lordo degli arredi è appena sotto i 3 mq (2,96), la Corte applica lo *strong presumption test*, ma rigetta il ricorso sul punto, motivando, da un lato sulla ritenuta insufficienza delle allegazioni del ricorrente circa l'inadeguatezza del regime detentivo subìto; dall'altro sulla valutazione secondo cui il mero dato metrico era comunque prossimo ai 3 mq (sicché la restrizione era valutata di minore importanza), la persona poteva godere di un regime detentivo che assicurava cinque ore da trascorrere fuori dalla cella (numero di ore ritenuto idoneo ad alleviare gli effetti della ristrettezza di spazio personale) e l'istituto era in buone condizioni generali**[17]**.

L'applicazione concreta che la Corte di Strasburgo fa della propria giurisprudenza, dunque, pare porsi in antitesi con la regola di giudizio espressa dalle Sezioni Unite circa lo scomputo dei mobili, nonché sulla validità del mero dato metrico a determinare, anche in situazioni *non brevi*, un'automatica violazione dell'art. 3 CEDU.

5.2. La lettura congiunta delle proposizioni sul calcolo dello spazio personale e di quello di libero movimento; un errore metodologico

Passando ad esaminare l'ulteriore argomento speso dalla Cassazione, vale a dire la necessità di leggere le due proposizioni sul calcolo dello spazio e la valutazione della libertà di movimento congiuntamente e non disgiuntamente, pena rendere il secondo criterio *"assai generico e di difficile applicazione da parte del magistrato di sorveglianza, se non in casi eclatanti di manifesta impossibilità di spostamento"*, le Sezioni Unite sembrano non considerare il tipo di giudizio reso dalla Corte di Strasburgo e le peculiarità della giurisprudenza EDU, il cui faro è la verifica della *realtà detentiva effettivamente sperimentata dal ricorrente*.

La lettura disgiunta delle due proposizioni, infatti, significa esattamente che, posto che il calcolo sullo spazio personale deve essere effettuato senza considerare l'ingombro degli arredi (tutti, indistintamente), occorre tuttavia verificare se *in concreto* uno spazio di 3 mq o di poco superiore, dunque *in astratto* non problematico secondo i parametri EDU, sia reso insufficiente dalla presenza di un numero di arredi tale da non consentire il *normale/libero* movimento tra gli stessi.

Ma tale profilo (come si è evidenziato sopra) non incide nella determinazione della regola di giudizio applicabile, venendo al più in considerazione quale ulteriore elemento di pregiudizio (ove dedotto) da valutare unitamente agli altri elementi che hanno caratterizzato la detenzione di cui il reclamante denuncia la non conformità al divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Questa lettura, lungi dall'essere estranea alle *finalità di massima tutela dei diritti fondamentali*, è in verità pienamente coerente con il tipo di giudizio che effettua la Corte EDU.

Del resto, anche da una lettura della sentenza *Ananyev & others v. Russia*, che rappresenta il *case-law* in cui per la prima volta è stato chiaramente espresso il principio della *libertà di movimento* ripreso poi dalla Grance Camera, ci si rende conto che tale affermazione è logicamente subordinata rispetto a quella del calcolo dello spazio personale e che, peraltro, non riguarda esclusivamente gli arredi fissi.

Il passaggio motivazionale rilevante, sul punto, si trova ai paragrafi 143 e seguenti della sentenza *Ananyev & others v. Russia***[18]** in cui la Corte evidenzia che in alcune situazioni già giudicate si era potuto ritenere che, pur a fronte di un dato metrico di spazio personale di 3 mq, calcolato al lordo degli arredi, lo spazio in concreto consentiva a stento di camminare da una parte all'altra della cella per l'ingombro *dei letti, di un tavolo e di un lavabo ricavato in una nicchia.*

I casi citati dalla Corte, tuttavia, riguardano una serie di precedenti pronunce contro la Russia in cui si era accertato che il reclamante avesse avuto a disposizione uno spazio nominalmente di 3 mq secondo la metodologia di calcolo del CPT, ma in cui non era effettivamente possibile muoversi per la presenza del mobilio. In particolare, viene citata la sentenza *Yevgeniy Alekseyenko v. Russia,* no. 41833/04, in cui la impossibilità di movimento è stata valutata in relazione ad un periodo in cui il ricorrente aveva occupato una cella di 6 mq unitamente ad altro detenuto; cella in cui erano presenti due letti singoli, un tavolo ed un lavabo. È in queste circostanze, dunque, che il criterio del libero movimento viene in considerazione, quale valutazione suppletiva e *concreta* rispetto ad un formale rispetto del parametro dei 3 mq**[19]**.

5.3. *Meubles*, *Mobili* e *Furnitures*, una questione linguistica

Ulteriore argomento che le Sezioni Unite utilizzano per sostenere la propria interpretazione fa leva sull'etimologia del francese *meubles*, mobili in italiano, che secondo la Cassazione indicherebbe solo gli arredi che si possono spostare. Pertanto, laddove la Corte EDU indica che nella determinazione dello spazio *pro capite* all'interno di una cella con più occupanti non deve tenersi conto dello spazio occupato dai *mobili* è solo a tali elementi di arredo che la stessa si riferisce; viceversa, gli arredi fissi o non movimentabili devono essere computati quale estensione delle pareti e, dunque, detratti dall'area disponibile ai detenuti.

Il passaggio motivazionale, tuttavia, oltre a suscitare perplessità da un punto di vista etimologico **[20]**, risulta poi intrinsecamente contraddittorio laddove le stesse Sezioni Unite evidenziano che il ragionamento condotto sul sostantivo *meubles* presente nel testo francese non può essere esteso all'omologo termine utilizzato nella traduzione inglese della sentenza, "*furniture, che ha un'etimologia differente*".

Furniture, infatti, è un sostantivo di cui il *Cambridge Dictionary* fornisce la seguente definizione: *"things such as chairs, tables, and beds that you put into a room or building"* (cose quali sedie, tavoli e **letti** che si mettono in una stanza o un edificio; grassetto aggiunto dal redattore); nella lingua italiana può essere tradotto con *"mobile – elemento di arredo"* e sta ad indicare, etimologicamente, tutto *ciò di cui è fornito* un ambiente domestico e che è essenziale alle esigenze

di vita.

L'indizio offerto dalla presenza del sostantivo *furnitures* nella versione inglese, dunque, avrebbe dovuto più correttamente orientare la comprensione del testo della sentenza *Mursic v. Croatia* nel senso di adottare l'interpretazione che restituisse un significato comune ad entrambe le versioni linguistiche ufficiali, intendendo il termine *meubles – furniture* come utilizzato per indicare gli elementi di arredo; peraltro senza distinzione tra mobili o fissi.

Se, secondo un vecchio adagio, tradurre significa tradire, il tradimento di senso in questo caso appare lampante e non condivisibile.

5.4. La più ampia garanzia dei diritti possibile: tra buone intenzioni ed inefficacia della tutela

Da ultimo, l'interpretazione che le Sezioni Unite hanno reso della sentenza *Mursic v. Croatia* è dal supremo collegio giustificata sulla scorta di un argomento teleologico: quello di offrire, nel dubbio tra le due interpretazioni possibili della giurisprudenza EDU, la soluzione che assicuri la più ampia tutela possibile ai diritti delle persone ristrette, promuovendone il benessere e garantendo che le stesse abbiano maggiore spazio a disposizione.

Sebbene l'obiettivo perseguito sia certamente condivisibile (ed infatti, in linea di principio, è condiviso), da un lato non può non osservarsi che il ragionamento condotto non convince appieno e, dall'altro, lo strumento giuridico in oggetto appare, di fatto, inidoneo o comunque insufficiente allo scopo.

In primo luogo, ciò che non convince è l'asserita necessità di comporre un *dubbio interpretativo* che, alla luce della disamina compiuta *supra,* sembra, invero, non sussistere: la Corte EDU, infatti, nella concreta applicazione dei principi da essa stessa enunciati non detrae lo spazio occupato dagli arredi, se non in alcuni casi limite (in cui, peraltro, sono stati valorizzati sia gli arredi fissi che quelli non fissi letti, tavolo etc.), accogliendo per l'individuazione della regola di giudizio una nozione di *spazio personale* al netto del bagno e al lordo del mobilio, secondo le indicazioni del CPT.

E che tale *dubbio* non sussista può desumersi anche dalla circostanza che le varie *dissenting opinions* allegate alla sentenza *Mursic v. Croatia* hanno criticato la decisione della maggioranza solo nella parte in cui non ha accolto lo standard dei 4 mq indicato dal CPT, mentre in nessuna di esse si critica il metodo di calcolo adottato asserendo la necessità di detrarre lo spazio degli arredi fissi. Anzi, proprio su tali calcoli la più articolata di esse, redatta dal giudice Pinto de

Albuquerque, costruisce la propria critica al *decisum* della maggioranza.

Ma, ponendosi in un'ottica prospettica ed evolutiva, anche la giurisprudenza di Strasburgo successiva a *Mursic v. Croatia* ha mantenuto fermo il metodo di calcolo indicato dal CPT, confermando l'impressione che in ambito CEDU non vi sono tentennamenti sul punto **[21]**.

In secondo luogo, non può non evidenziarsi che la tutela offerta dall'art. 35 ter O.P. è di tipo meramente indennitario-risarcitorio, giacché interviene quando ormai la lesione del diritto fondamentale si è già prodotta, ed offre un magro ristoro rispetto alla violazione di un diritto fondamentale che sarebbe da considerarsi assoluto. In altri termini, ampliare le maglie per l'accoglimento dei reclami 35 *ter* O.P. anche in situazioni che in Corte EDU non determinerebbero il riconoscimento di una violazione dell'art. 3 della Convenzione, non comporta necessariamente un miglioramento per la condizione dei detenuti.

È chiaro che, a fronte di un elevato numero di accoglimenti dei reclami da parte della magistratura, potrebbe prodursi un effetto di *pressione* sull'Amministrazione Penitenziaria affinché adotti scelte organizzative sull'allocazione dei detenuti e sui regimi detentivi volte ad evitare che possa essere riconosciuto un pregiudizio rilevante ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P.; ma si tratta, appunto, di una mera eventualità che non giustifica lo stravolgimento della giurisprudenza convenzionale in materia e, sul piano delle fonti, la messa in discussione dei limiti al potere di interpretazione della convenzione da parte del giudice nazionale.

6. Conclusioni

La scelta ermeneutica delle Sezioni Unite della Cassazione, dunque, amplia in via pretoria la nozione di *spazio personale*, calcolata al lordo degli arredi, facendola coincidere con quella di *spazio di libero movimento*, calcolata detraendo solo gli arredi fissi o di non facile movimentazione; l'esito di tale operazione comporta l'attrazione all'interno della regola di giudizio dello *strong presumption test* di condizioni detentive che non verrebbero così valutate a Strasburgo.

Il combinato disposto di tale regola di giudizio con quella della *necessaria* compresenza di tutti i fattori compensativi, comporta in concreto il riconoscimento da parte della giurisprudenza interna di una soglia di tutela dell'art. 3 CEDU più elevata di quella fatta propria dalla Corte di Strasburgo.

Un esempio per tutti.

Un detenuto ristretto in una cella di dimensioni pari 9,50 mq, già detratto lo spazio del bagno, che condivida la stessa con un altro compagno di detenzione ha uno spazio personale di 4,75 mq.

Pertanto, quantomeno sotto il profilo spaziale, secondo la giurisprudenza della Corte di EDU si trova in una condizione compatibile con la Convenzione e, anzi, gode di uno spazio superiore a quello che il Comitato di Prevenzione della Tortura considera lo standard minimo in ottica preventiva per evitare la violazione dell'art. 3 CEDU (4 mq *pro capite* nelle *multy occupancy cells*).

Laddove lamentasse condizioni di sovraffollamento in sede convenzionale, molto probabilmente otterrebbe il rigetto del ricorso per essere la sua condizione non idonea ad assurgere a trattamento inumano o degradante.

Il medesimo giudizio, tuttavia, avrebbe esito diverso in ambito nazionale, alla luce dei principi di diritto affermati dalla Cassazione e fatti propri dalla magistratura di merito sia in sede civile che in sorveglianza. Immaginando che i due detenuti dispongano di due letti singoli di 1,80 mq ancorati al pavimento o comunque non eliminabili dalla cella, oltre a un paio di mobili da 0,35 mq ancorati al muro, dunque, non liberamente movimentabili, il giudice nazionale che applicasse i principi di diritto espressi da S.S. U.U. n. 6551 del 29/4/2021, dovrebbe rimuovere tale ingombro, pervenendo ad un dato metrico di spazio *pro capite di libero movimento* inferiore a 3 mq e, nello specifico, prossimo a 2,60 mq.

A questo punto, il giudice sarebbe costretto ad applicare lo *strong presumption test* e, laddove l'intervallo temporale fosse superiore ai 15 giorni, dovrebbe riconoscere il pregiudizio, non potendo ritenere *breve* la detenzione in esame.

E ciò anche laddove sussistano, in concreto, elementi ulteriori tali da bilanciare adeguatamente la ristrettezza degli spazi, quale ad esempio la vigenza del regime *a celle aperte* adottato in moltissimi istituti italiani, che garantisce ai detenuti otto ore al giorno da trascorrere al di fuori della propria cella, secondo lo standard del CPT, o una congrua offerta lavorativa e trattamentale che abbia impegnato la persona in un reale percorso di reinserimento.

La condizione qui descritta (che è ipotetica, ma rappresentativa della realtà di diversi istituti di pena italiani) restituisce un dato algebrico analogo a quello valutato dalla Grande Camera nel caso *Mursic v. Croatia,* 2,60-2,66 mq; tuttavia, è di palmare evidenza la profonda differenza intercorrente *in concreto* tra chi come il sig. Mursic abbia trascorso 26 giorni in una cella di 20 mq con altre cinque persone, con sole cinque ore di uscita al giorno e chi debba condividere una cella di 9,50 mq con un solo altro compagno di detenzione, potendo trascorrere almeno otto ore al di fuori della camera detentiva.

Assoggettare entrambe le situazioni alla medesima regola di giudizio, appare non solo tecnicamente, ma anche ontologicamente scorretto, svilendo il concetto stesso di *trattamento inumano e degradante*.

L'effetto distorsivo dell'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite è, dunque, primariamente, quello di far scivolare nell'ambito di applicazione della regola dello *strong presumption test* situazioni che non dovrebbero rilevare in tal senso, almeno secondo l'attuale assetto della giurisprudenza di Strasburgo.

Ulteriore profilo problematico è l'elusione del generale divieto del giudice nazionale di adottare nozioni più ampie di quelle espresse dalla giurisprudenza di Strasburgo nell'interpretazione della Convenzione mediante la prospettazione di un dubbio ermeneutico di cui non vi è traccia in Corte EDU, con l'esercizio di un potere che (anche nell'equilibrio tra i poteri dello Stato) non compete certo al giudice nazionale.

Se, infatti, la tutela offerta dalla CEDU ai diritti fondamentali individua la soglia *minima* sempre derogabile *in melius* dai singoli Stati della Grande Europa, tale scelta pare più correttamente rientrante nelle facoltà del legislatore. Legislatore che, quantomeno rispetto all'art. 35 *ter* O.P., ha inteso chiaramente non volersi discostare dallo standard minimo accolto a Strasburgo, che Roma sembra aver sorpassato.

Da ultimo, l'operazione condotta si traduce in una sostanziale eliminazione degli spazi valutativi del giudice, rendendo il giudizio *de quo* una mera applicazione di criteri matematici fissi (su presupposti in parte anche errati) che non consentono di valutare la *concreta realtà detentiva* vissuta dal detenuto cui la CEDU fa costante riferimento nelle proprie sentenze.

Il cammino intrapreso dalla giurisprudenza italiana, dunque, pare assumere i tratti di quella proverbiale strada lastricata di buone intenzioni, che porta, però, lontano da porti sicuri.

---

[1] Cass. civ., Sez. Un., sent. 30 gennaio 2018 (dep. 8 maggio 2018) n. 11018.

[2] Si vedano le celebri sentenze gemelle 348 e 349 del 2007.

[3] Con le parole della Consulta: *"Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a*

fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto.

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 sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (ex plurimis, sentenza n. 303 del 2011), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte.

Mentre, nel caso in cui sia il giudice comune ad interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un "diritto consolidato", è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale.".

[4] ECHR, *Case Mursic v. Croatia* § 99.

[5] ECHR, *Case Mursic v. Croatia*, § 103-123: *"The Court has stressed on many occasions that under Article 3 it cannot determine, once and for all, a specific number of square metres that should be allocated to a detainee in order to comply with the Convention. Indeed, the Court has considered that a number of other relevant factors, such as the duration of detention, the possibilities for outdoor exercise and the physical and mental condition of the detainee, play an important part in deciding whether the detention conditions satisfied the guarantees of Article 3* [...] *Accordingly, the Court's assessment whether there has been a violation of Article 3 cannot be reduced to a numerical calculation of square metres allocated to a detainee. Such an approach would, moreover, disregard the fact that, in practical terms, only a comprehensive approach to the particular conditions of detention can provide an accurate picture of the reality for detainees"*.

[6] Rilevanti, sul punto, le opinioni parzialmente dissenzienti allegate alla sentenza, tutte in massima parte concordi tra loro nel ritenere scorretta la scelta della maggioranza di adottare uno standard più basso di quello accolto dal CPT.

[7] ECHR, *Case Mursic v. Croatia,* § 110*"[...] the Court performs a conceptually different role to the one assigned to the CPT, whose responsibility does not entail pronouncing on whether a certain situation amounts to inhuman or degrading treatment or punishment within the meaning of Article 3(see paragraph 52 above). The thrust of CPT activity is pre-emptive action aimed at prevention, which, by its very nature, aims at a degree of protection that is greater than that upheld by the Court when deciding cases concerning conditions of detention (see paragraph 47 above, the First General Report, § 51). In contrast to the CPT's preventive function, the Court is responsible for the*

judicial application in individual cases of an absolute prohibition against torture and inhuman or degrading treatment under Article 3 (see paragraph 46 above). Nevertheless, the Court would emphasise that it remains attentive to the standards developed by the CPT and, notwithstanding their different positions, it gives careful scrutiny to cases where the particular conditions of detention fall below the CPT's standard of 4 sq. m (see paragraph 106 above)".

[8] ECHR, *Case Mursic v. Croatia,* § 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)".*

[9] La necessità di escludere lo spazio dedicato ai sanitari dal computo della cella, infatti, è stata affermata dal Comitato di Prevenzione della Tortura nei suoi report sin dagli anni '90, per esser poi adottata come regola di giudizio dalla Corte di Strasburgo in numerose pronunce, tra cui anche *Sulejmanovic v. Italia*, ove il computo dello spazio individuale è stato attuato al netto della metratura relativa all'annesso servizio igienico. Si veda ECHR, *Case Sulejmanovic v. Italia* v. in sentenza b) n. 3 sulle Condizioni detentive e sub Valutazioni della Corte paragrafo b) -3).

[10] Venendo, viceversa, a crearsi una condizione di promiscuità tale sufficiente, secondo la giurisprudenza EDU, a ridondare in una violazione dell'art. 3 CEDU a prescindere dal dato metrico dello spazio personale; si veda sul punto il caso. *Peers v. Greece* del 19 aprile 2001, in cui la Corte ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 CEDU nell'esser stato il ricorrente ristretto unitamente ad altri detenuti in una cella in cui il bagno era a vista, costringendo gli occupanti ad espletare le proprie funzioni corporali alla presenza degli altri compagni di detenzione.

[11] ECHR, *Case Mursic v. Croatia*, § 114 *"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"*.

[12] Già la sentenza Corte EDU *Torreggiani v. Italia* del 8.1.2013 aveva affermato come anche la dimensione di 3 mq *pro capite*, in concreto, potesse risultare non adeguata perché ridotta dall'area occupata dagli arredi, adottando un principio di valutazione già accolto l'anno prima nella sentenza *Ananyev v. Russia* del 10.4.2012.

[13] ECHR, *Case Mursic v. Croatia*, § 125 *"The "strong presumption" test should operate as a weighty but not irrebuttable presumption of a violation of Article 3. This, in particular, means that, in the circumstances, the cumulative effects of detention may rebut that presumption. It will, of course, be difficult to rebut it in the context of flagrant or prolonged lack of personal space below 3 sq. m. The circumstances in which the presumption may be rebutted will be set out below."*

[14] Cass. Sez. I. n. 18760/2023, cit. § 8 e ss.

[15] Cass. civ., Sez. 6, n. 5441 del 18/02/2022; Sez. 1, n. 5064 del 24/02/2021; Sez. 3, n. 1170 del 21/01/2020, Rv. 656636-01; Sez. 1, n. 25408 del 10/10/2019; Sez. 3, n. 16896 del 25/06/2019; Sez. 3, n. 4561 del 15/02/2019; Sez. 1, n. 4096 del 20/02/2018, Rv. 647236-01.

[16] Le stesse Sezioni Unite, infatti, censurano espressamente parte della giurisprudenza interna che si era avventurata in interpretazioni della Convenzione più ampie rispetto quanto enunciato dalla Corte di Strasburgo: *"Benché tali pronunce siano ispirate dalla giusta esigenza di garantire al meglio i diritti fondamentali dei detenuti, in ossequio al dettato costituzionale, è il sistema fin qui delineato che impedisce al giudice nazionale di adottare un'interpretazione dell'art. 3 della CEDU differente da quella consolidata fornita dalla Corte EDU su uno specifico aspetto, perché ciò violerebbe sia il principio dell'obbligo per il giudice comune di uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente, sia lo stesso art. 35-ter ord. pen. che, appunto, ha reso la predetta giurisprudenza consolidata la fonte normativa mediante il rinvio per relationem più*

volte ricordato." (SS. UU. Cit. § 10).

[17] ECHR, *Case Mursic v. Croatia*, cit. § 162 e ss. *"162. Furthermore, it is undisputed by the applicant that he was allowed three hours per day of free movement outside his cell within the prison facility. Taking also into account the period of two hours of outdoor exercise, as well as the periods necessary for serving breakfast, lunch and dinner, it cannot be said that the applicant was left to languish in his cell for a significant proportion of his day without any purposeful activity. This is particularly true given the entertainment facilities available in Bjelovar Prison, such as the possibility of watching TV or borrowing books from the local library, as follows from the material available before the Court (compare Valašinas, cited above, § 111).*

163. Against the above background, the Court finds that, even taking into account that the applicant was unable to obtain work, which related not only to the objective impossibility (see paragraph 20 above) but also arguably to the applicant's previous behaviour (see paragraph 13 above), the possibility of free out-of-cell movement and the facilities available to the applicant in Bjelovar Prison could be seen as significantly alleviating factors in relation to the scarce allocation of personal space."

[18] ECHR, *Case Ananyev & others v. Russia*, 10.1.2012 (final 10.4.2012): *"143. The extreme lack of space in a prison cell weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were "degrading" from the point of view of Article 3 (see Karalevičius v. Lithuania, no. **53254/99**, § 36, 7 April 2005).[.....] 147. Where the cell*

*accommodated not so many detainees but was rather small in overall size, the Court noted that, deduction being made of the place occupied by bunk beds, a table, and a cubicle in which a lavatory pan was placed, the remaining floor space was hardly sufficient even to pace out the cell (see Yevgeniy Alekseyenko v. Russia, no. **41833/04**, § 87, 27 January 2011; Petrenko v. Russia, no. **30112/04**, § 39, 20 January 2011; Gladkiy, § 68, Trepashkin (no. 2), § 113, both cited above; Arefyev v. Russia, no. **29464/03**, § 59, 4 November 2010; and Lutokhin, cited above, § 57).*

148. It follows that, in deciding whether or not there has been a violation of Article 3 on account of the lack of personal space, the Court has to have regard to the following three elements:

(a) each detainee must have an individual sleeping place in the cell;

(b) each detainee must have at his or her disposal at least three square metres of floor space; and

(c) the overall surface of the cell must be such as to allow the detainees to move freely between the furniture items.

The absence of any of the above elements creates in itself a strong presumption that the conditions of detention amounted to degrading treatment and were in breach of Article 3."

[19] Vale, inoltre, la pena evidenziare che nel caso sottoposto la persona aveva una sola ora di uscita dalla cella e spesso, nel corso della detenzione, aveva dovuto dormire per terra per assenza di letti.

[20] Si veda la voce della Treccani sul sostantivo/aggettivo mobile laddove si indica che:

"Un MOBILE è un oggetto d'arredamento (come un tavolo, una sedia, un letto, un armadio, un divano ecc.) che in genere ha una collocazione fissa all'interno di un edificio, ma che può essere spostato; i mobili sono solitamente presenti in tutti gli edifici, sia nelle abitazioni, sia nei luoghi di

lavoro e locali pubblici (mobili in noce; fabbrica, negozio di mobili; mobili di design). 2. Quando è usato in funzione di aggettivo, mobile indica qualcosa che può essere spostato o rimosso (scaffale a piani mobili; l'invenzione della stampa a caratteri mobili), 3. oppure che si muove o può essere mosso (l'occhio e la lingua sono organi mobili). 4. In senso figurato, mobile significa mutevole, riferito soprattutto al volto di una persona (ha un viso, uno sguardo molto m.), 5. oppure incostante o volubile, riferito al carattere (temperamento m.). Il termine si usa anche in alcuni linguaggi di settori specifici: 6. in medicina, per esempio, si dice mobile un organo che si sposta in modo rilevante, molto più del normale, dalla propria sede (cuore, rene m.); 7. in fisica e chimica si dice di sostanze fluide molto scorrevoli (l'alcol è un liquido m.); 8. in filosofia, infine, si chiama mobile tutto ciò che è soggetto al movimento, in contrapposizione all'immobilità dell'assoluto, cioè di ciò che esiste di per sé ed è fondamento di tutte le cose."

[21] Si veda la già citata sentenza *J.M.B. and Others v. France* del 30.1.2020. Con riferimento alla posizione del ricorrente F.R., infatti, la Corte osserva che *"Dans son formulaire de requête, le requérant indique partager une cellule de 9 m2 avec deux codétenus, espace encore réduit par l'ameublement"* ed accetta le misurazioni dello spazio personale sulla base delle informazioni fornite dal Governo Francese (§ 76-78), da cui risulta che lo spazio della cella al netto del bagno fosse pari 7,45 mq. Lo spazio personale valutato dalla Corte per ciascun detenuto è, pertanto quello di 2,48 mq quando vi era la presenza di due detenuti e di 3,72 mq quando il ricorrente aveva condiviso la cella con altro detenuto. La stessa pronuncia, poi, valuta le condizioni detentive nei seguenti termini: *"279. La Cour note qu'il ressort du paragraphe précédent que le requérant a disposé pendant plusieurs périodes non consécutives d'un espace personnel compris entre 3 et 4 m² – de 3,72 m² exactement. 280. La Cour rappelle que lorsqu'un détenu dispose d'un espace personnel compris entre 3 et 4 m2, le facteur spatial demeure un élément de poids dans l'appréciation du caractère adéquat ou non des conditions de détention. En pareil cas, elle conclura à la violation de l'article 3 si le manque d'espace s'accompagne d'autres mauvaises conditions matérielles de détention, notamment d'un défaut d'accès à la cour de promenade ou à l'air et à la lumière naturelle, d'une mauvaise aération, d'une température insuffisante ou trop élevée dans les*

locaux, d'une absence d'intimité aux toilettes ou de mauvaises conditions sanitaires et hygiéniques (Muršić, précité, § 139). Dunque, la Corte valuta uno spazio personale di 3,72 mq calcolato dividendo per due 7,45 mq, applicando la regola di giudizio compresa tra 3 e 4 mq, senza ridurre ulteriormente lo spazio in ragione della presenza dei mobili.