

QUESTIONI APERTE

Carcere

La decisione

Trattamenti inumani o degradanti – Carcere – Rimedi risarcitori (art. 35-ter l. 26 luglio 1975, n. 354 – art. 3 CEDU)

In tema di rimedi risarcitori nei confronti di soggetti detenuti o internati, previsti dall'art. 35-ter ord. penit., 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, se congiuntamente ricorrenti, 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 tre metri quadrati, mentre, nel caso di disponibilità di uno spazio individuale compreso fra i tre e i quattro metri quadrati, i predetti fattori compensativi concorrono, unitamente ad altri di carattere negativo, alla valutazione unitaria delle condizioni complessive di detenzione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 19 febbraio 2021 (ud. 24 febbraio 2020), – CASSANO, *Presidente* – ROCCHI, *Relatore* – COCOMELLO, *P.G.*, (*Diff.*) – Ministero della Giustizia, *ricorrente*.

La trappola dei “fattori compensativi” nel calcolo della superficie minima di detenzione: nota ad una recente sentenza delle Sezioni unite

Con una recente sentenza le Sezioni unite si pronunciano sull'annosa questione del calcolo della superficie minima detentiva. È un tema che ha creato diversi contrasti nella giurisprudenza nazionale ed europea; ciononostante, la conclusione formulata dalla Suprema Corte non convince; invocando la presenza di cd. “fattori compensativi”, il Collegio riunito finisce per giustificare violazioni dei referenti convenzionali posti a tutela dei diritti del detenuto.

The trap of “compensatory factors” in calculating the minimum detention area: note from a recent ruling by the Supreme Court in Joint Session

With a recent sentence The Supreme Court in Joint Session ruled on the age-old question of calculating the minimum detention area. It is a subject that has created several conflicts in national and european jurisprudence. Nonetheless, the conclusion formulated by the Supreme Court does not seem convincing, invoking the so-called “compensatory factors”: The Court ends up to justifying rights violations.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il percorso giurisprudenziale. – 3. Le diverse modalità di calcolo della superficie detentiva – 4. Nel merito della decisione. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione.* La sentenza in esame risponde ai quesiti posti nell'istanza presentata da un detenuto recluso per un periodo di 4.571 giorni nelle carceri di Pianosa, Palmi, Reggio Calabria, Carinola, Napoli e Larino; questi lamem-

tava che la propria detenzione si fosse svolta in violazione dell'art. 3 della CEDU.

Il magistrato di sorveglianza di L'Aquila, in parziale accoglimento dell'istanza, liquidava la somma di 4.568,00 euro, considerando le condizioni di prigionia in contrasto con la normativa CEDU a causa del mancato rispetto dei minimi spazi vitali di detenzione.

In seguito, il Ministero della giustizia proponeva reclamo al tribunale di sorveglianza abruzzese avverso il provvedimento del locale magistrato di sorveglianza.

L'autorità reclamante denunciava l'adozione di un erroneo criterio di calcolo della superficie detentiva della cella, la quale era stata determinata senza tenere conto dello spazio occupato dagli arredi.

Nel rigettare il reclamo, il tribunale aquilano ricordava il principio sancito dalla Corte strasburghese nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, in base al quale è presunta la violazione dell'art. 3 CEDU ogni volta in cui lo spazio riservato al detenuto sia inferiore a tre metri quadrati¹.

Per l'appunto, nell'ordinanza era statuito che, poiché la superficie di tre metri quadri costituisce uno spazio destinato a permettere il movimento della persona, gli arredi fissi presenti nella cella devono essere scomputati dal calcolo, costituendo un intralcio che impedisce di spostarsi in quella parte dei locali; in particolare, deve essere detratto l'ingombro dei letti (singoli o a castello), ma non quello degli arredi non fissi, quali sgabelli e tavolini².

Di seguito, il Ministero della giustizia decideva di ricorrere per cassazione contro la decisione del tribunale di sorveglianza, sostenendo una non corretta interpretazione degli artt. 35 ss. ord. pen, anche con riferimento alle decisioni della Corte EDU.

All'udienza del 21 febbraio 2020, la prima sezione penale rimetteva, dunque, il ricorso alle Sezioni unite osservando che, nel vaglio delle condizioni detentive, occorre obbligatoriamente definire i parametri di calcolo dello spazio di tre metri quadrati per ciascun detenuto.

Nel particolare, le questioni rimesse al Collegio riunito erano:

a) «se, in tema di conformità delle condizioni di detenzione all'art. 3 CEDU come interpretato dalla Corte EDU, lo spazio minimo disponibile di tre metri

¹ Corte EDU, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; si tratta del caso in cui il ricorrente era stato detenuto in uno spazio disponibile pari a 2,70 m²; la Corte EDU ha affermato che la mancanza palese di uno spazio personale costituisce, già di per sé, un trattamento inumano e degradante. Pertanto, secondo la Corte strasburghese, per il periodo in cui era occorsa la situazione descritta, era stato vulnerato l'art. 3 della Convenzione.

² Trib. sorv. dell'Aquila, ord. 2 aprile 2019, inedita.

quadrati per ogni detenuto debba essere computato considerando la superficie calpestabile della stanza ovvero quella che assicuri il normale movimento, conseguentemente detraendo gli arredi tutti senza distinzione ovvero solo quelli tendenzialmente fissi e, in particolare, se, tra questi ultimi, debba essere detratto il solo letto a castello ovvero anche quello singolo»;

b) «se, nel caso di accertata violazione dello spazio minimo, possa comunque escludersi la violazione dell'art. 3 CEDU nel concorso di altre condizioni, come individuate dalla stessa Corte EDU (breve durata delle 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 percorso giurisprudenziale.* Necessario per comprendere i quesiti proposti dalla prima sezione è il percorso giurisprudenziale che ha portato alla dia-triba, sopra appena accennata, sullo spazio minimo di detenzione.

L'art. 6 ord. pen. si limita a prevedere che «i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente», senza individuare specifici criteri quantitativi circa lo spazio detentivo da assicurare al singolo ristretto³.

Ecco, dunque, che le prime questioni nascono dal silenzio del legislatore, il quale negli anni si è dimostrato fortemente disinteressato al tracciare un percorso definito, rimettendosi *in toto* al diritto vivente ed assistendo passivamente all'amplificarsi del problema del sovraffollamento carcerario.

Il discorso, però, non riguarda solo il nostro Paese.

Per lungo tempo la Corte EDU ha evitato di fornire una misura precisa e definitiva dello spazio personale detentivo, creando, in questo modo, una sequela infinita d'incertezze⁴.

Emblematico è il caso della Russia⁵, così come quello polacco, dove sono state adottate più decisioni che possono essere definite come *pilota*: si vedano,

³ Interessante approfondimento delle riforme mancate, in SIRACUSANO, «Cronaca di una morte annunciata»: l'insopprimibile fascino degli automatismi preclusivi penitenziari e le linee portanti della «riforma tradita», in questa Rivista.

⁴ MAFFEI, *Gli interventi della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di sovraffollamento penitenziario. Rimedi per un'esecuzione conforme al dettato costituzionale*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, 119.

⁵ Moltissime sono le decisioni della Grande Camera di Strasburgo sulla violazione dello spazio minimo detentivo: *ex plurimis* Corte EDU, 12 marzo 2009, Aleksandr Makarov c. Russia; Corte EDU, 6 dicembre 2007, Lind c. Russia; Corte EDU, 21 giugno 2007, Kantyrev c. Russia; Corte EDU, 29 marzo 2007, Andrei Frolov c. Russia; Corte EDU, 16 giugno 2005, Labzov c. Russia.

per esempio, i casi *Orchowski* e *Norbet Sikorski*.

Nello specifico, in quest'ultimo caso, due uomini si lamentavano delle condizioni della loro permanenza nelle carceri polacche, in particolare per l'esiguità dello spazio personale a loro disposizione (meno di 3 m²); nel merito la Corte alsaziana presumeva la responsabilità dello Stato, ritenendola per il solo fatto che i reclusi lamentassero una detenzione prolungata in ambienti di estensione tale da non assicurare uno spazio personale di almeno 3 m². In quei casi – secondo i giudici europei – si assume violato l'art. 3 CEDU.

Altra pronuncia fondamentale è la già citata *Sulejmanovic c. Italia*.

Tale caso si riferiva ad un detenuto internato per un periodo non inferiore a due mesi e mezzo in una cella di 16,20 m² con altre cinque persone, sicché ciascuna disponeva di circa 2,70 m². Tale criterio di ripartizione dello spazio si riferiva semplicemente all'area complessiva della cella, senza tener conto di altri fattori.

Per di più il governo italiano precisava che, annesso alla cella, vi fosse un locale sanitario di oltre 5 metri quadri; la Corte, però, nella sua decisione calcolava lo spazio detentivo vivibile senza includervi la superficie di tale ambiente⁷.

Diversamente, nella successiva sentenza *Torreggiani* – probabilmente anche a causa della mancata allegazione di planimetrie o di altri specifici elementi utili alla difesa dell'Italia sul punto – non si affrontava la questione⁸.

La Corte riteneva che la contestuale presenza di più persone nella camera del ricorrente avesse a quest'ultimo provocato difficoltà ed inconvenienti quotidiani; l'uomo era obbligato, infatti, a vivere in uno spazio assai angusto, ben inferiore rispetto alla superficie minima auspicata⁹.

In particolare, la Corte europea ha fatto riferimento agli *standard* del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (di qui in avanti, semplicemente CPT)¹⁰, il quale ha indicato, al §43

⁶ Corte EDU, IV sez., 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia* e Corte EDU, 22 ottobre 2009, *Norbert Sikorski c. Polonia*.

⁷ Corte EDU, *Sulejmanovic c. Italia*, cit.

⁸ MANGIARACINA, *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁹ Ancora Corte EDU, *Sulejmanovic c. Italia*, cit.

¹⁰ Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) è un organismo del Consiglio d'Europa, con la funzione di prevenire le violazioni dei diritti dei soggetti privati della libertà personale. Tale finalità è esercitata mediante le visite ai luoghi di detenzione, i rapporti e le raccomandazioni rivolte al governo dello Stato-parte di volta in volta considerato. Per una descrizione più dettagliata delle funzioni e dell'organizzazione del CPT, <http://www.cpt.coe.int/italian.htm>.

del suo Secondo Rapporto Generale¹¹, che le dimensioni minime di una cella individuale devono essere di almeno 7 m².

Agli occhi dei giudici, la chiara assenza di spazio personale di cui il ricorrente si doleva era, di per sé, costitutiva di un trattamento contrario all'art. 3 CEDU¹².

Dunque, l'Italia riceveva una delle sue prime condanne in materia, anche se, di certo, non si trattava del primo episodio di violazione dei diritti dei detenuti nel nostro Paese¹³.

Appunto, già nei primi anni Novanta, a seguito di una visita alle carceri italiane avvenuta nel 1992, gli ispettori del CPT redicevano un rapporto dal quale emersero non solo le condizioni di sovraffollamento all'interno degli istituti, ma pure episodi di maltrattamenti da parte degli agenti di polizia verso i reclusi. Veniva, poi, rilevata una preoccupante carenza sotto il profilo dell'igiene e dell'accesso alle attività lavorative, ricreative e di istruzione, equivalente – a parere del Comitato – ad un trattamento inumano e degradante¹⁴.

La sentenza *Sulejmanovic* ha, così, rappresentato soltanto il prologo di più pesanti reprimende, da parte dei giudici europei, nei riguardi dell'Italia¹⁵.

Nel 2013, in piena emergenza da sovraffollamento, con la famosa sentenza *Torreggiani*¹⁶, la Corte EDU dichiarò l'autorità nostrana responsabile di avere inflitto ai ricorrenti condizioni carcerarie che eccedono l'abituale livello di severità insito in qualunque esperienza detentiva. La violazione dell'art. 3 CEDU derivava soprattutto dal fatto che numerosi detenuti avessero uno spazio vitale¹⁷ inferiore a 3 m² *pro capite*¹⁸.

Alla sentenza seguirono vari provvedimenti che fecero diminuire la popola-

¹¹ CPT/Inf(92)3.

¹² Come suggerito anche su TAMIETTI, FIORI, DE SANTIS, DI NICOLA, RANALLI, LEDRI, *Note a margine della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Torreggiani e altri*, in *Rass. penit. crim.*, 2013, 49 ss.

¹³ Come, parlando di «eterno problema del sovraffollamento», ben evidenzia VERRINA, *Art. 5*, in *Ordinamento Penitenziario commentato* a cura di Grevi, Giostra, Della Casa, Padova, 2011, t. I, 115.

¹⁴ I rapporti del CPT possono essere rinvenuti presso l'indirizzo www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm, consultato il 23 marzo 2021.

¹⁵ ALBANO, PICOZZI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di (misurazione dello) spazio detentivo minimo: lo stato dell'arte*, in *questa Rivista*.

¹⁶ Sul tema VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁷ GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 1272.

¹⁸ ZICCHITTU, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 161.

zione detenuta in modo notevole, di circa 20.000 unità. Per non incorrere in nuove condanne, a partire dal marzo 2014, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria implementò l'uso dell'Applicativo Spazi Detentivi (ASD¹⁹), uno strumento informatico che consente, tra le altre cose, di monitorare la distribuzione dei reclusi per lo spazio fruibile e, così, la metratura di cui dispone ogni prigioniero²⁰.

Una delle conseguenze imprevedibili di quella stagione fu che, nella percezione degli operatori, il limite del tre metri quadri – che avrebbe dovuto individuare l'area essenziale da garantire a ciascun carcerato – diveniva uno *standard* accettabile, rispettato il quale erano soddisfatti i propri doveri di custodi della libertà altrui²¹.

Nella decisione *Tellissi*²², invece, la Corte ha chiaramente tenuto conto della superficie dei servizi igienici in dotazione alla camera e, anche su questa base, ha dichiarato irricevibile il ricorso del detenuto, in quanto manifestamente infondato.

Tutte queste decisioni sopperiscono all'inadeguatezza del legislatore nostrano, il quale non ha mai stabilito quale fosse la superficie minima detentiva.

Pertanto, l'affermarsi nella giurisprudenza convenzionale degli orientamenti²³ sopra descritti ha comportato un sicuro «ampliamento della sfera delle tutele in capo al detenuto», in favore del quale è venuto a configurarsi il «diritto ad uno spazio minimo incomprimibile»²⁴.

A dispetto degli intenti del giudice europeo, però, le sentenze in esame, applicate nel contesto domestico, non hanno fatto altro che incrementare le divergenze tra le posizioni nel calcolo dello spazio detentivo: le si esamineranno nel prosieguo.

¹⁹ Un'analisi approfondita del funzionamento dell'applicativo è reperibile nel lavoro di NANNI, *L'applicativo informatico spazi/detenuti: La nuova cabina di regia Dell'amministrazione penitenziaria* in *Rass. pen. crim.*, 2014, 36.

²⁰ Come risulta dal XIV rapporto di Antigone, reperibile all'indirizzo www.antigone.it/quattordicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione, consultato da ultimo il 23 marzo 2021.

Il DAP, con un percorso che prese il via nel 2011 con una circolare, dischiuse parzialmente lo spazio della cella, in cui i detenuti passavano spesso anche 22 ore al giorno, con l'obiettivo di dare loro maggiore autonomia e di rendere la vita detentiva più simile a quella esterna, come previsto dalle regole penitenziarie europee. Nello spirito riformatore dell'epoca, la cella doveva diventare sempre meno il luogo in cui passare la giornata e sempre più un mero spazio per il pernottamento.

²¹ Sempre dal rapporto n. XIV di Antigone.

²² Corte EDU, 5 marzo 2013, *Tellissi c. Italia*.

²³ Sempre in materia si rinvia ad ALBANO, PICOZZI, *Gli incerti confini del sovraffollamento carcerario*, in *Cass. pen.*, 2014, 2398 ss.

²⁴ CASTELLUCCI, *Art. 7 ord. pen.*, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2010, v. III, 10325.

3. *Le diverse modalità di calcolo della superficie detentiva.* Da menzionare è la posizione di quanti considerano la superficie carceraria al lordo del mobilio, ritenendolo estraneo al calcolo della superficie minima detentiva.

Tale filone giurisprudenziale sembrava prevalente nel periodo posteriore alla pronuncia sul caso *Sulejmanovic*²⁵ e si pensava fosse stato superato a seguito del 2013.

Sul punto, però, una decisione del tribunale di sorveglianza di Venezia, adito dal Ministero della giustizia, ha ritenuto che «al fine di calcolare lo spazio posto a disposizione di ogni singolo detenuto dalla Amministrazione Penitenziaria, sia sufficiente suddividere la superficie della camera di pernottamento per il numero degli occupanti, senza tenere in alcun conto l'ingombro costituito dal mobilio, d'altro canto necessario per lo svolgimento di funzioni vitali»²⁶.

La medesima impostazione sembra essere stata seguita dalla Corte di cassazione in una sentenza in cui ha implicitamente considerato l'area della cella senza operare alcuna detrazione dovuta al mobilio, linea seguita anche dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria²⁷.

Contrariamente a quanto appena descritto, la prevalente giurisprudenza di merito ritiene, invece, che il calcolo della superficie non possa essere eseguito al lordo del mobilio.

Altre ordinanze approfondiscono maggiormente la questione degli arredi e prendono posizione in modo più puntuale sul tipo di oggetti da non considerare nel calcolo in discorso.

Proprio su questo punto si registra una contrapposizione piuttosto evidente. Infatti, per una diffusa corrente giurisprudenziale occorre procedere ad uno scomputo selettivo della mobilia presente nella cella, in quanto solo taluni arredi sottrarrebbero spazio *vivibile* al detenuto²⁸.

In tale ottica si è, ad esempio, distinto lo spazio occupato dall'armadio - che andrebbe sottratto dall'area complessiva della camera - da quello occupato dai letti, che, invece, non dovrebbe essere dedotto, in quanto le brande sono «utilizzate per distendersi e dunque rientranti nello spazio concretamente disponibile»²⁹.

²⁵ INGRASSIA, *Sovraffollamento dei luoghi di detenzione, danno non patrimoniale per i reclusi e diritto di reclamo al Magistrato di sorveglianza*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁶ Trib. sorv. Venezia, 22 luglio 2014, inedita.

²⁷ Cass., Sez. I, 27 settembre 2013, Greco, in *Mass. Uff.* n. 257161.

²⁸ ALBANO, PICOZZI, *Contrasti giurisprudenziali*, cit., 10.

²⁹ In tal senso, Mag. sorv. Padova, 30 maggio 2013, in *Rass. penit. crim.*, 2013, 1, 168 e Mag. sorv. Genova, 12 settembre 2014, inedita.

Secondo tale orientamento, infatti, «ai fini della valutazione dello spazio minimo “vitale” deve considerarsi non lo spazio “calpestable”, ma quello utilizzabile per lo svolgimento delle attività quotidiane di vita, che può svolgersi anche utilizzando il letto o rimanendo seduti su uno sgabello»³⁰.

È di segno opposto una più recente decisione della Corte di cassazione: è stato introdotto, infatti, un nuovo principio di diritto secondo il quale «per spazio minimo individuale in cella collettiva va intesa la superficie della camera detentiva fruibile dal singolo detenuto ed idonea al movimento», con la conseguente necessità di detrarre dall’area totale «non solo lo spazio destinato ai servizi igienici e quello occupato dagli arredi fissi, ma anche quello occupato dal letto»³¹.

In altra pronuncia, la Suprema Corte³² rimarcava un diverso criterio orientativo, adottato a livello europeo, secondo il quale lo spazio fruibile all’interno della cella deve essere inteso come superficie libera. Da qui, la conclusione che l’area minima, necessaria per assicurare al ristretto il movimento all’interno della cella, deve essere calcolata al netto degli ingombri degli arredi fissi che, in quanto tali, impediscono il moto. Tra di essi va compreso anche il letto a castello, che non può essere facilmente spostato, risultando irrilevante la “*vivibilità*” del medesimo per l’assolvimento di altre funzioni³³.

Ecco, dunque, che si passa da una considerazione selettiva del mobilio in base all’utilizzo dello stesso ad un’altra, che tiene conto solamente della libertà di movimento del recluso.

Invero, questo tipo di decisioni possono, di fatto, creare non pochi problemi: troppi sono i termini impiegati per definire i 3 m² assicurabili ad ognuno; solo per fare degli esempi, si ricordano gli aggettivi *vivibili*, *netti*, *lordi*, *calpestabili*, *fruibili*, *vitali*. Questo non può che generare confusione e complicare ulteriormente la disciplina in parola.

A ciò si aggiunga che la necessità di misurazione dei singoli elementi d’arredo può comportare difficoltà ed incertezze nella pianificazione amministrativa, nonché appesantimento e conseguenti lungaggini nelle istruttorie, in un filone di istanze che già risulta corposissimo, con conseguenze deleterie facilmente

³⁰ Mag. sorv. Padova, 10 luglio 2014; nello stesso senso, ma con diversa terminologia, Trib. sorv. Venezia, 22 luglio 2014, inedita, ove si aggiunge che «il concetto di living space di cui alle pronunzie della Corte EDU sia meglio traducibile in “spazio abitabile” piuttosto che non in “spazio vitale”. E, dunque, la superficie, in metri quadrati, da dividere per il numero degli occupanti della cella sarà comprensivo dell’ingombro dei letti, del tavolo e degli sgabelli e non di quello degli armadi fissi a terra».

³¹ Cass., Sez. I, 13 dicembre 2016, Sciuto, in *www.giurisprudenzapenale.it*.

³² Cass., Sez. I, 17 novembre 2016, Morello, in *Mass. Uff.*, n. 269514.

³³ Così, la sentenza che si sta annotando.

immaginabili³⁴.

4. *Nel merito della decisione.* Si torni ora alla decisione della Suprema Corte che s'è menzionata in apertura: il Collegio passa in analisi molti dei precedenti sin qui citati, enucleando i diversi approcci della giurisprudenza al tema del sovraffollamento.

Di capitale importanza è sicuramente la pronuncia della Grande Camera del 20 ottobre 2016 nel caso *Muršić* c. Croazia.

La sentenza, all'esito di un percorso articolato, ha ribadito che la costrizione di un detenuto in uno spazio inferiore a 3 metri quadrati in una cella collettiva determina una *forte presunzione* che sia stato infranto l'art. 3 CEDU; certo – dice la Corte – essa può essere vinta dall'esistenza di altri fattori in grado di compensare la carenza di spazio vitale: *la brevità, l'occasionalità, la modesta entità della riduzione di spazio personale, la sufficiente libertà di movimento e lo svolgimento di attività all'esterno della cella; l'adeguatezza della struttura in assenza di altri aspetti che aggravino le condizioni generali di detenzione del ricorrente*³⁵. Al solito, insomma, lo sguardo del giudice strasburghese è complessivo e il metodo applicato è quello del *counterbalancing*.

Indugiando ancora su *Muršić*, a parere della Grande Camera, uno spazio personale dentro la cella compreso fra i 3 e i 4 m² può violare l'art. 3 CEDU solo se l'esiguità della superficie si accompagna ad altri fattori di inadeguatezza del regime penitenziario, quali l'impossibilità di fare esercizio fisico all'aria aperta, lo scarso accesso alla luce naturale e all'aria, l'insufficiente sistema di riscaldamento o l'omesso rispetto di basilari requisiti igienico-sanitari³⁶.

In presenza di uno spazio personale dentro la camera superiore a 4 m², ai fini dell'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU, assumono, invece, rilievo aspetti diversi da quello del mero calcolo geometrico dello spazio a disposizione del recluso³⁷.

La Corte di Strasburgo, in definitiva, ricomprende il complesso delle condizioni di detenzione – positive e negative – in una valutazione unitaria, rispettosa della dignità dell'essere umano detenuto, per il quale l'esperienza carceraria è unica³⁸.

³⁴ ALBANO, PICOZZI, *Contrasti giurisprudenziali*, cit., 12.

³⁵ 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*, 24.

³⁶ Cass., Sez. un., 19 febbraio 2021, n. 6551 cit.

³⁷ CAPPELLETTI, *Penelope disfa la tela*, cit.

³⁸ FIORENTIN, *Il vaso di Pandora scoperto: la violazione dell'art. 3 CEDU per (mal)trattamenti de-*

È, quindi, possibile affermare che la Corte alsaziana opta per una valutazione multifattoriale e cumulativa delle concrete condizioni detentive in cui gioca un ruolo rilevante anche il dato temporale³⁹.

La sentenza ha affrontato, infine, per la prima volta il tema delle modalità di calcolo dello spazio minimo, che, invece, aveva formato oggetto di valutazione solo incidentale nelle altre pronunce. Al riguardo, osserva testualmente: «la Corte reputa importante spiegare più precisamente il metodo che applica ai fini dell'esame nella prospettiva dell'art. 3 per calcolare la superficie minima dello spazio personale che deve essere garantito a un detenuto ospitato in una cella collettiva». Ritiene «che in questo calcolo la superficie totale della cella non debba comprendere quella dei sanitari. In compenso il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili.⁴⁰ L'importante è determinare se i detenuti hanno la possibilità di muoversi normalmente nella cella»⁴¹.

Ancora, nella pronuncia di Cassazione ora in commento, *Muršić* è evocata per almeno altri due passaggi.

È pacifico che la superficie dei servizi igienici non deve essere computata in quella complessiva della cella⁴², come riconosce anche il Ministero ricorrente, pur ricordando che, in una circolare del 2014, era stata adottata la soluzione opposta.

La Corte EDU indica, poi, che il calcolo della superficie utilizzabile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili; inoltre descrive l'importanza della possibilità di movimento del detenuto nella camera.

Ferme queste premesse, la Cassazione offre una lettura sistematica delle due proposizioni alla luce dei principi enunciati a livello europeo, sì da attribuire loro un significato effettivo e conforme alle finalità perseguite dalla Corte strasburghese in relazione al divieto di pene inumane e degradanti.

L'interpretazione separata dei due passaggi in esame renderebbe il secondo parametro - quello della possibilità di muoversi normalmente nella cella - assai generico e di difficile applicazione da parte del magistrato di sorveglian-

tentivi tra accertamento "multifattoriale" e giurisprudenza europea. Appunti a margine della sentenza Corte EDU, Muršić c. Croazia, in questa Rivista.

³⁹ CANCELLARO, *Carcerazione in meno di 3 metri quadri: la Grande Camera sui criteri di accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁰ Corte EDU, Grande Camera, 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*.

⁴¹ MENGHINI, *Spazio detentivo minimo e violazione dell'art. 3 CEDU: per una lettura conforme ai canoni di dignità e umanità della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 122.

⁴² Che, in base all'art. 7 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, attuativo dell'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, devono essere collocati in un vano annesso alla camera.

za, se non in casi eclatanti di manifesta impossibilità di spostamento⁴³.

È proprio qui che si colloca un nodo fondamentale negli argomenti delle Sezioni Unite.

Ai fini della libertà di movimento, la lettura combinata proposta dal giudice italiano impone di ritenere un *armadio* pesante o un pesante *letto a castello* come equivalenti ad una *parete fissa*: in tale ottica la superficie destinata al movimento nella cella è limitata tanto dai muri, quanto dagli arredi che non si possono in alcun modo spostare e che, quindi, costituiscono uno spazio inaccessibile ed inutilizzabile dal detenuto.

Dunque, i carcerati possono spostare tavolini, sedie e letti singoli da un punto all'altro della camera, ma lo stesso non può dirsi per gli armadi o per i letti a castello, praticamente fissati al terreno dalla propria pesantezza.

In definitiva, la duplice regola dettata dalla Corte EDU può essere legittimamente interpretata nel senso che, quando la Corte afferma che il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili, con tale ultimo sostantivo intende riferirsi soltanto agli arredi che possono essere facilmente spostati da un punto all'altro della cella. È, al contrario, escluso dal calcolo lo spazio occupato dagli arredi fissi, tra cui rientra anche il letto a castello⁴⁴.

L'adozione di questa duplice regola appare senza dubbio favorevole al benessere dei prigionieri, ai quali viene garantito uno spazio più ampio concretamente utile per il movimento rispetto a quello ricavabile da una soluzione opposta⁴⁵.

Questo, considerando, inoltre, i gravi problemi di sovraffollamento carcerario che ancora affliggono il nostro Paese⁴⁶.

Questa esegesi è avvalorata dalla sentenza *Torreggiani*, in cui – s'è detto – la Corte EDU riservava specifico rilievo all'incidenza del mobilio sullo spazio disponibile in una cella occupata da più detenuti⁴⁷.

La soluzione interpretativa individuata non trova ostacoli nella possibile allocazione di alcuni arredi fissi, quali gli armadi, al di fuori della cella per con-

⁴³ MARIOTTI, "Ancora sul sovraffollamento carcerario: nel calcolo della superficie della cella è compreso lo spazio del letto? La Cassazione interpreta la giurisprudenza di Strasburgo in modo particolarmente favorevole ai detenuti", in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁴ Sempre Mursić; in dottrina, FIORENTIN, *Il vaso di Pandora scoperchiato*, cit.

⁴⁵ RANALLI, *Nuovi interventi della corte europea dei diritti dell'uomo in materia di trattamento carcerario*, in *Rassegna Penitenziaria*, 2013, 2, 158.

⁴⁶ Sul tema TRAPELLA, *Sovraffollamento carcerario: tante domande, nessuna risposta*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 5, 95.

⁴⁷ ALBANO, PICOZZI, *Sovraffollamento penitenziario: come si calcolano i tre metri quadrati?*, in www.ilricostituente.it, 28 aprile 2014, poi ripubblicato in *L'Eco dell'ISSP*, 2014, n. 4/5, 11 s.

sentire, all'interno, la presenza di un maggior numero di persone: da una parte, le istanze di rimedi risarcitori ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen.⁴⁸ vengono avanzate con riferimento a periodi di detenzione già trascorsi, per i quali, quindi, non sono ipotizzabili manovre dirette ad alterare il dato dello spazio minimo inferiore a tre metri quadrati posto a base della domanda; dall'altra, la legge fornisce il diverso strumento previsto dall'art. 35-bis, co. 3, ord. pen., mediante il quale il magistrato di sorveglianza, accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, può ordinare all'amministrazione penitenziaria di porre rimedio alle violazioni di legge e di regolamento da cui derivino violazioni ai diritti dei detenuti.

Il magistrato potrà verificare se, concretamente – e nonostante il formale rispetto dello spazio individuale minimo dei tre metri quadrati – la disposizione dei mobili all'interno della cella renda del tutto difficoltoso il normale movimento dei detenuti, ovvero se essi siano penalizzati dalla mancanza di armadi, ove riporre gli oggetti personali all'interno della cella⁴⁹.

In definitiva, le Sezioni Unite affermano il seguente principio di diritto: «nella valutazione dello spazio minimo di tre metri quadrati si deve avere riguardo alla superficie che assicura il normale movimento e, pertanto, vanno detratti gli arredi tendenzialmente fissi al suolo, tra cui rientrano i letti a castello».

L'intervento, così come concepito dalla Suprema Corte, si pone in continuità con quanto già asserito in passato dalla dottrina⁵⁰.

La decisione degli Ermellini poi si protrae facendo riferimento al tema dei cd. *fattori compensativi*, riferendosi, quindi, al secondo quesito posto dalla Sezione rimettente nella propria ordinanza, ove vengono indicate due decisioni⁵¹ secondo le quali, quando lo spazio individuale nella cella collettiva è inferiore alla soglia minima di tre metri quadrati, la detenzione deve ritenersi in ogni caso non conforme al divieto posto dall'art. 3 CEDU, a prescindere dall'esistenza di fattori compensativi.

Tale affermazione viene, però, smentita nell'arresto in commento: la Cassazione afferma che, in verità, tale principio non sembra espressamente stabilito dalle due pronunce menzionate: esse non hanno espressamente esaminato la problematica relativa ai fattori compensativi – peraltro, privi di rilievo nel caso concreto – in cui era dimostrato che il detenuto aveva goduto di uno spazio

⁴⁸ MASIERI, “La natura dei rimedi di cui all'art. 35-ter Ord. Pen. - Possibili interpretazioni nel dialogo con alcune recenti decisioni di merito”, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁹ Cass., Sez. I, 23 giugno 2020, Biondino, in *Mass. Uff.*, n. 279220.

⁵⁰ ALBANO, PICOZZI, *Gli incerti confini del sovraffollamento carcerario*, in *Cass. pen.*, 2014, 2398.

⁵¹ Cass., Sez. I, 9 settembre 2016, Gallo, in *Mass. Uff.*, n. 268655.

individuale superiore a 3 m², previo scomputo degli arredi fissi.

Le due pronunce, piuttosto, valorizzano la presenza di ulteriori elementi negativi della detenzione che, uniti allo spazio ridotto nella cella collettiva, possono portare a ritenere integrata la violazione dell'art. 3 CEDU.

Le altre sentenze evocate nell'ordinanza⁵², per escludere la violazione dell'art. 3 CEDU pur in presenza di uno spazio vitale inferiore a 3 m², guardano alla presenza di fattori compensativi quali: un congruo numero di ore da trascorrere quotidianamente all'esterno delle celle, adeguate condizioni di igiene, e, dopo l'espiazione di un quinto della pena, la possibilità di accedere al regime di detenzione cd. *aperto*⁵³; non solo, si è data importanza al ridotto lasso di tempo trascorso in cella (solo ore notturne), all'igiene personale, ai pasti, all'areazione, alle adeguate condizioni di illuminazione e climatizzazione, nonché all'accesso all'acqua corrente e ai servizi sanitari, e, ancora alla possibilità di accedere a postazioni telefoniche ed informatiche, all'acquisto di generi di necessità, alle visite, alla possibilità di lavoro, allo svolgimento di attività educative, sportive, terapeutiche, con accesso agli spazi aperti⁵⁴.

Sulla base delle considerazioni sinora svolte è possibile affermare che nella giurisprudenza della Suprema Corte è incontrastato il principio secondo cui, se il detenuto è sottoposto al regime c.d. "chiuso"⁵⁵, è necessario che gli venga assicurato uno spazio minimo di 3 m², detratto quello impegnato da strutture sanitarie e arredi fissi; se, al contrario, è sottoposto al regime c.d. "semiaperto", ove gli venga riservato uno spazio inferiore ai 3 m², al fine di escludere o di contenere il pericolo di violazione dell'art. 3 CEDU, occorre che concorran i seguenti fattori:

- 1) breve durata della detenzione;
- 2) sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella assicurata dalla possibilità di svolgere attività;
- 3) dignitose condizioni carcerarie⁵⁶;

La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione riguarda, in sostanza, i rapporti tra il sovraffollamento e gli altri aspetti che incidono sulla condi-

⁵² Si veda Cass., sez. VI, 26 febbraio 2020, Barzoi Constantin, in *Mass. Uff.*, n. 278355.

⁵³ Cass, sez. VI, 9 novembre 2017, P., in *Mass. Uff.*, n. 271577.

⁵⁴ Le pronunce nelle precedenti note fanno specifico riferimento ad un filone della giurisprudenza europea che richiama, *ex plurimis*, Corte EDU, 23 ottobre 2012, Dmitriy Ryabov c. Russia, Corte EDU, 27 novembre 2012, Kulikov c. Russia e Corte EDU, 23 giugno 2013, Yepishin c. Russia. Principio esposto dalla più volte citata Muršić c. Croazia.

⁵⁵ DE SIMONE, *Alcune considerazioni intorno alle nuove modalità operative della sanzione detentiva*, in questa *Rivista*.

⁵⁶ Cass, sez. VI, 9 novembre 2017, P., cit.

zione detentiva: si tratta di fattori sia negativi che positivi.

La nozione di “fattori compensativi”⁵⁷ si attaglia soltanto a quelli di carattere positivo che, in qualche modo, possono attenuare il disagio di uno spazio troppo ristretto all'interno della cella; ma – come si vedrà – anche i fattori di natura negativa possono interagire con il sovraffollamento al fine di concludere la violazione dell'art. 3 CEDU e per il conseguente accoglimento dell'istanza di rimedio risarcitorio.

In proposito la Corte EDU, già in *Mursic*, ha affermato che l'attribuzione di uno spazio individuale inferiore al minimo di tre metri quadrati non comporta inevitabilmente e di per sé la violazione dell'art. 3 CEDU, ma fa sorgere soltanto una “forte presunzione” – peraltro, non assoluta – di violazione⁵⁸.

Ha stabilito, inoltre, che tale presunzione può essere vinta dagli effetti cumulativi degli altri aspetti delle condizioni di prigionia.

Il primo di tali fattori è la brevità del periodo in cui avviene la riduzione dello spazio personale in rapporto al minimo obbligatorio⁵⁹.

Si tratta di un elemento espressamente preso in considerazione dal legislatore nazionale, che permette la riduzione della durata della pena detentiva a titolo di risarcimento del danno solo se la violazione dell'art. 3 CEDU si sia protratta per un periodo di tempo non inferiore a quindici giorni⁶⁰.

Gli ulteriori fattori compensativi che permettono di superare la “forte presunzione” che sia stato violato l'art. 3 CEDU sono la sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella, lo svolgimento di adeguate attività esterne, nonché la dignità del contesto detentivo in generale.

A riguardo è di grande interesse l'opinione dissenziente⁶¹ nel caso di *Mursic* a firma del giudice Pinto de Albuquerque.

Nello specifico, il giudice portoghese ha rimarcato come la mancanza dello spazio minimo necessario non possa essere controbilanciata considerando gli ulteriori aspetti delle modalità detentive, a maggior ragione se questi rientrano nello *standard* che dovrebbe caratterizzare d'abitudine ogni istituto penitenziario e non includono le lamentate doglianze costantemente sottoposte dall'interessato al vaglio delle autorità nazionali, circa l'impossibilità di essere impiegato in attività lavorative presso l'istituto di detenzione⁶².

⁵⁷ AA.VV., *L'emergenza del sistema carcerario italiano*, in questa Rivista.

⁵⁸ Di nuovo *Muršić*.

⁵⁹ CANCELLARO, *Carcerazione in meno di 3 metri quadri*, cit.

⁶⁰ MASIERI, “*La natura dei rimedi di cui all'art. 35-ter Ord. Pen.*”, cit.

⁶¹ Sul tema vd. Paulo Pinto de Albuquerque e Daniela Cardamone, *Efficacia della dissenting opinion*, in www.questionegiustizia.it.

⁶² CAPPELLETTI, *Penelope disfa la tela: ma è, davvero, il caso di farne una tragedia?*, cit.

Sulla base di quanto sin qui esposto è possibile affermare che il riconoscimento di trattamenti disumani e degradanti è frutto di una valutazione multifattoriale della complessiva offerta di trattamento resa dall'amministrazione penitenziaria.

Da parte sua, l'amministrazione potrà opporre i fattori compensativi per contrastare l'accusa di un'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU: il magistrato di sorveglianza dovrà, quindi, esprimere una valutazione globale delle condizioni di restrizione, tenendo conto di tutti i fattori - positivi e negativi - così come richiesto dalla giurisprudenza alsaziana.

Dunque, le Sezioni Unite finiscono per formulare il seguente principio di diritto, che si riporta nella sua interezza: «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, se ricorrono congiuntamente, 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 tre metri quadrati; nel caso di disponibilità di uno spazio individuale fra i tre e i quattro metri quadrati, i predetti fattori compensativi, unitamente ad altri di carattere negativo, concorrono alla valutazione unitaria delle condizioni di detenzione richiesta in relazione all'istanza presentata ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen.».

5. Conclusioni. Risulta evidente che, per l'orientamento caldeggiato nella pronuncia in nota, il giudizio sulla vita intramuraria dà un'importanza solo relativa al calcolo della superficie disponibile in cella: pure in presenza di uno spazio idoneo ai parametri dell'art. 3 CEDU, si ritiene che il parametro convenzionale non sia infranto se sussistono fattori capaci di compensare gli spazi limitati della stanza.

Altrimenti detto, la Suprema Corte indica la rotta da seguire in materia: la valutazione del livello di gravità necessario perché un trattamento ricada in violazione della CEDU è «relativa» e dipende, così, da «tutte le condizioni di detenzione».

Naturalmente, il superamento dell'automatismo legato ai 3 m² va considerato con particolare prudenza ed entro ragionevoli limiti, posto che la stessa Corte EDU ha esplicitamente ribadito che un «regime semi-aperto non può costituire di per sé una soluzione alla mancanza di spazio individuale»⁶³.

Tale assunto può, però, apparire pericoloso in un'ottica di valutazione discre-

⁶³ Corte EDU, 10 giugno 2014, Bujorean c. Romania.

zionale delle condizioni detentive.

Appunto, l'effetto cumulativo dei fattori compensativi positivi serve ad attenuare gli obblighi dell'articolo 3 CEDU, in modo da esonerare il governo convenuto da ogni responsabilità convenzionale; dall'altro, l'effetto cumulativo delle «circostanze aggravanti» - come le cattive condizioni e la mancanza di attività motoria e lavorativa esterna - può portare a reputare il contesto di prigionia come disumano o degradante, anche nel caso di uno spazio in cella sufficientemente ampio.

Eppure, la soluzione prospettata dalla Corte nostrana non sembra essere pienamente rispettosa dei principi costituzionali e convenzionali in materia: a parere di chi scrive, si tratta di una tesi forzata che presuppone che la mancanza di spazio detentivo possa essere bilanciata dalla presenza di altre condizioni, che in una società civile verrebbero considerate come normali e non, quindi, come talmente positive da annullare il carattere inumano del trattamento inflitto a chi soggiorna in spazi eccessivamente ristretti. A mero titolo di esempio, il Supremo Collegio menziona tra questi fattori compensativi lo spazio personale per dormire, l'accesso alla luce naturale di giorno e all'illuminazione elettrica la notte, l'aerazione, il riscaldamento, le condizioni igieniche corrette e l'alimentazione adeguata: sono - come si vede - elementi che dovrebbero essere normali - e, non quindi, straordinari - per garantire dignità al recluso⁶⁴.

Ogni conclusione contraria produce un rischio: l'effetto cumulativo dei fattori «compensatori» diluirebbe l'assolutezza del principio dell'articolo 3 CEDU, incitando le autorità penitenziarie a imboccare una china pericolosa senza limiti oggettivi.

In questo modo si potrebbe giungere a fissare un inaccettabile precetto, per il quale ogni diritto del detenuto possa essere limitato, allorché un altro diritto connesso venga garantito, ampliato o, semplicemente, riconosciuto, come imporrebbe - di nuovo - una regola di dignità umana.

In modo stranamente lesivo??, le Sezioni Unite si uniscono a quella visione che utilizza quelle che dovrebbero essere delle caratteristiche ordinarie di un istituto di pena per giustificare un livello gravemente insufficiente di spazio personale in carcere.

Per questo sembra quasi che i principi di diritto formulati dalla Suprema Corte si pongano su due diversi piani ermeneutici.

⁶⁴ Sul tema risulta, di nuovo, illuminante la *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque in *Muršič*.

Mentre il primo principio richiama una regola estensiva e comprensiva dell'esigenze del detenuto, il secondo, invece, risulta seriamente restrittivo.

Appunto, il ragionamento che prevede che in ordine al calcolo dello spazio minimo di tre metri quadrati si deve avere riguardo alla superficie che assicura il normale movimento - detraendo, quindi, gli arredi tendenzialmente fissi al suolo - sembra molto distante dal ragionamento che prevede che la limitazione dello spazio vitale del detenuto possa essere in qualche modo *compensata*.

Ci si chiede, dunque, se ora sia questo l'indirizzo che la giurisprudenza interna finirà per seguire ciecamente o se, al contrario, i magistrati, posti innanzi a siffatte questioni, riusciranno a trovare via alternative, magari più coerenti con il testo costituzionale e convenzionale. Ricordando sempre - s'aggiunga - che la logica del *counterbalancing* non può essere invocata per annullare i diritti fondamentali dell'individuo: cosa che qui, con un'opzione capace di togliere dignità al detenuto, trasformandone l'esperienza carceraria in una di eccessiva severità, forse è già successa.

MARCO BASTIANELLO