



TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI BOLOGNA

IL TRIBUNALE

L'anno 2024 giorno 16 del mese di maggio in BOLOGNA si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti:

Dott.ssa MIRANDOLA MANUELA
Dott. ROMANO EZIO

Presidente
Giudice relatore

Dott.ssa DI PAOLO LISA
Dott.ssa TOLVE SIMONA

Esperta
Esperta

con la partecipazione della Dott.ssa MARZOCCHI SILVIA Sost. Procuratore Generale presso la Corte di Appello di BOLOGNA per deliberare sul procedimento di:

- Reclamo avverso decisione del Magistrato di Sorveglianza, art. 35 *ter* O.P.;

presentato da [REDACTED], nato a [REDACTED], il [REDACTED], detenuto presso la Casa Circondariale di Parma, con fine pena al 9.5.2032.

OSSERVA

Con atto del 2.11.2023 il difensore di fiducia di [REDACTED] ha proposto reclamo avverso l'ordinanza 2023/3285 del 27.1.2023 emessa dall'Ufficio di Sorveglianza di Reggio Emilia con cui il Magistrato di Sorveglianza ha rigettato la domanda di risarcimento del danno per detenzione contraria all'art. 3 CEDU ai sensi dell'art. 35 *ter* O.P.

Le doglianze difensive attengono principalmente alla ritenuta erronea applicazione dei canoni ermeneutici di cui all'art. 35 *ter* O.P. in punto di determinazione dello spazio personale e di libero movimento, non avendo il giudice di prime cure scomputato dallo spazio disponibile della cella quello occupato dal letto singolo amovibile; operazione che, diversamente da quanto avvenuto, avrebbe evidenziato il mancato rispetto del parametro di 3 mq di suolo calpestabile e fruibile al movimento stabilito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la Sentenza n. 6551 del 29.4.2021.

Il difensore argomenta come, sebbene le Sezioni Unite abbiano fatto espresso riferimento alla necessità di rimuovere dalla superficie della cella esclusivamente a mobilio *tendenzialmente fisso* idoneo ad impedire il libero movimento, per dare un senso alla regola di giudizio sui criteri di calcolo il letto singolo dovrebbe essere sempre rimosso in quanto rappresenta comunque un ostacolo non eliminabile in concreto.

A sostegno, il difensore ha prodotto una sentenza della prima sezione resa nel maggio 2023 (Cass. Sez. I. n. 18760/2023 depositata il 4.5.2023) ed altra più recente del 5 novembre 2023, in cui viene messo in discussione l'orientamento sinora maggioritario, espresso dalla Suprema Corte con sentenza n. 18682/2022, e seguito dal giudice di prime cure, 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).

Le più recenti pronunce citate dalla difesa, in aperto contrasto con l'esegesi appena richiamata, hanno sottolineato come 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 principale statuizione di principio espressa dalle Sezioni Unite su quale debba essere il criterio di calcolo dello spazio personale.

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, soprattutto in celle di piccole dimensioni. In tal senso, le pronunce citate, ribaltando la prospettiva accolta dall'attuale giurisprudenza maggioritaria, hanno ritenuto che il letto singolo debba sempre essere rimosso dal calcolo della superficie netta della cella, a meno che nel caso concreto non vi sia la prova che lo stesso è facilmente amovibile.

Aderendo a tale prospettiva, il difensore censura la pronuncia del giudice di prime cure laddove questi, applicando il più risalente indirizzo della Suprema Corte, non ha scomputato l'ingombro dei letti singoli, chiedendo al Tribunale di Sorveglianza di riformare sul punto l'ordinanza reclamata e, attestandosi il dato metrico al di sotto dei 3 mq, riconoscere la lesione dell'art. 3 CEDU lamentata dal [REDACTED].

La questione sollevata dalla difesa del [redacted] sollecita il Tribunale di Sorveglianza a prendere posizione circa quello che, all'evidenza, è un contrasto ermeneutico all'interno della Corte di Cassazione sorto a seguito della Sentenza SS.UU. Comisso del 29.4.2021 su quale debba essere il trattamento del letto singolo nella determinazione dello spazio personale ai sensi dell'art. 35 ter O.P. onde verificare il rispetto dell'art. 3 CEDU.

La sentenza delle Sezioni Unite, infatti, al fine di risolvere un precedente ed annoso contrasto giurisprudenziale, ha stabilito il principio di diritto secondo cui per determinare lo spazio *pro capite* disponibile per ciascun detenuto secondo i criteri affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo debba scomputarsi dal calcolo l'area occupata da quegli arredi tendenzialmente fissi quali letti a castello e mobili pesanti, capaci di ostacolare irrimediabilmente la capacità di movimento dei ristretti all'interno della cella. La statuizione del Supremo Consesso della Corte di Cassazione, tuttavia, nulla aveva specificato rispetto ai letti singoli, generando ulteriori dubbi interpretativi.

All'indomani della sentenza delle Sezioni Unite, infatti, un primo filone giurisprudenziale ha incluso lo spazio occupato dal letto singolo in quello fruibile all'interno della camera detentiva, (cfr. *ex multis* Sez. 6, n. 38565 del 11.10.2022; Sez. 1, n. 20786 del 26.04.2022; Sez. 1, n. 12774 del 15.03.2022, Talia, Rv. 282850-01; Sez. 6, n. 39197 del 28.10.2021; Sez. 1, n. 2597 del 12.01.2021, n. 2597).

Altra e più recente giurisprudenza, invocata dalla difesa, (cfr. recentemente Sez. 1 - Sentenza n. 11207 del 08/02/2024 Cc., Rv. 286126 - 01 conforme alle sentenze N. 18760 del 2023 Rv. 284510 - 01, N. 21495 del 2023 Rv. 284701 - 01, N. 21494 del 2023 Rv. 284700 - 01), ha viceversa ritenuto che lo spazio del letto singolo debba essere rimosso dal calcolo della superficie disponibile, evidenziando come il senso ultimo del principio di diritto espresso dalle SS.UU. Comisso sia quello di detrarre tutti gli arredi capaci di ostacolare in via sostanzialmente permanente il libero movimento e ridurre la *floor surface* - superficie di suolo calpestabile, cui fa riferimento la giurisprudenza convenzionale. In questo senso, laddove le Sezioni Unite hanno indicato armadi e letti a castello non hanno inteso circoscrivere a quegli arredi il novero di quelli rilevanti, ma hanno operato un riferimento esemplificativo ad alcune tipologie di mobili capaci di impedire la libertà di movimento. Così ricostruito il senso della pronuncia a Sezioni Unite, la citata giurisprudenza conclude che anche lo spazio dei letti singoli debba essere detratto.

EM

Orbene, il Collegio, anche a seguito di riunione interna ai Magistrati di Sorveglianza del distretto di Bologna, ritiene di dover evidenziare come entrambe le prospettive ermeneutiche in discussione siano in verità frutto di una premessa maggiore erronea, che trova la propria fonte in un fraintendimento di fondo da parte della giurisprudenza interna circa le effettive regole di giudizio accolte dalla Corte di Strasburgo in materia di violazione dell'art. 3 CEDU e che richiede, invero, di essere seriamente affrontata in questa sede, mettendo in discussione quegli assunti ermeneutici anche fatti propri da questo Tribunale di Sorveglianza sino ad oggi.

Il tema, che si anticipa nelle sue linee essenziali, è l'erronea sovrapposizione delle nozioni di *spazio personale* e di *spazio di libero movimento* all'interno della cella, operata dalle Sezioni Unite penali nella sentenza Comisso (ed anche da gran parte della giurisprudenza civile) che pone il metodo di calcolo adottato dalla giurisprudenza interna in contrasto con le regole di giudizio effettivamente utilizzate dalla Corte di Strasburgo in materia di art. 3 CEDU; fraintendimento che ha sino ad oggi determinato in ambito nazionale un innalzamento degli standard di tutela garantiti dalla Convenzione operato in via pretoria, non compatibile con la giurisprudenza della Corte Costituzionale circa l'attuale collocazione della CEDU nel sistema delle fonti, con i poteri interpretativi del giudice nazionale rispetto alla Convenzione e con i limiti testuali di cui all'art. 35 ter O.P.

I due concetti, che sono stati dalla nostra giurisprudenza sovrapposti, sono infatti ben distinti in ambito CEDU.

Mentre lo spazio personale (talvolta indicato come *personal space*, *floor area per inmate*, *floor space per inmate* etc.) indica la superficie di suolo attribuita a ciascun detenuto all'interno della cella, calcolato dividendo l'area della stessa per il numero di occupanti, la Corte talvolta utilizza la nozione di "*available floor space/ floor space to pace out the cell*" che guarda alle dimensioni complessive della stanza ed all'effettiva possibilità per le persone ristrette di camminare normalmente da una parte all'altra dell'ambiente, nonché muoversi *tra gli arredi*.

Ma, mentre lo spazio personale è quello su cui, poi, la giurisprudenza EDU stabilisce le regole di giudizio applicabili al caso di specie, la valorizzazione dello spazio di normale/libero movimento è utilizzato a Strasburgo quale criterio suppletivo di giudizio in concreto della vivibilità della cella. È intuitivo, infatti, che anche in condizioni di spazio personale prossimo al limite minimo indicato dalla giurisprudenza europea (3 mq di spazio personale), laddove in concreto la stanza fosse equipaggiata con un numero di arredi sovrabbondante o dislocato in modo tale da impedire la normale possibilità di muoversi, il rispetto del parametro convenzionale sarebbe meramente astratto. Un conto, infatti, è essere ristretti in una cella in cui vi sia un'area centrale sgombra da ostacoli, magari perché gli arredi sono posizionati sì da essere adiacenti al muro e consentire, dunque, di camminare normalmente da una parte all'altra della stanza; altro è occupare una cella in cui gli arredi siano messi in mezzo al camminamento, con pochi centimetri di spazio tra loro ed ammassati, sì da costringere la persona a compiere movimenti innaturali ed aggirare i mobili per raggiungere l'uscita o il bagno. È in queste condizioni, concrete e che devono essere allegate dal reclamante, che la Corte di Strasburgo guarda al criterio del libero movimento; ma si tratta di una valutazione distinta e non coincidente con quella sullo spazio personale. Il punto sarà affrontato *funditus* più avanti con puntuali riferimenti alla giurisprudenza convenzionale, ma premeva evidenziare sin da ora in che termini i due concetti siano differenti in ambito CEDU e come la loro sovrapposizione, frutto anche di un lessico a volte simile, ponga dei problemi rispetto al sistema di tutela elaborato a Strasburgo in relazione all'art. 3 CEDU, sia dalla Corte che dal Comitato di Prevenzione della Tortura.

Al fine di meglio comprendere il senso di quanto testé asserito, appare necessario ricostruire i termini della vicenda legislativa ed interpretativa che ha visto coinvolto l'art. 35 *ter* O.P.

Con l'istituto in esame il legislatore ha inteso introdurre un nuovo strumento di tipo *risarcitorio* rispetto alla 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 *Torregiani*, 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 già prodottesi e riscontrate nel nostro paese a causa del sovraffollamento carcerario.

Tale istituto, come confermato dalla Cassazione con la sentenza n. 3117/2016 e poi ribadito dalle Sezioni Unite Civili (Cass. civ., SS. UU., Sent. 30 gennaio 2018 n. 11018), disciplina uno strumento 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.*).

L'art. 35 *ter* O.P., pone a fondamento del diritto al ristoro ivi previsto la produzione di un *grave pregiudizio* ai sensi dell'art. 35 *bis* O.P.; ma, a differenza di quanto avviene nella norma da ultimo citata, tale pregiudizio 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*.

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 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, generalmente racchiusi in enunciati e formule tendenzialmente aperte.

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.

In un quadro così congeniato, l'art. 35 *ter* O.P. rinviando per la determinazione del proprio contenuto normativo alla giurisprudenza EDU, sembra consentire al giudice di dare diretta applicazione dei principi in essa affermati e, dunque, degradare la stessa CEDU *in parte qua* 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. Non è, viceversa, possibile per il giudice nazionale adottare soluzioni ermeneutiche più ampie di quelle espresse dalla giurisprudenza EDU, con la sola riserva di verificare se i parametri convenzionali non si pongano in contrasto con la Carta Costituzionale, stabilendo una tutela deteriore dei diritti costituzionalmente garantiti, caso in cui sarà necessario adire la Corte Costituzionale¹.

¹ 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 dissenzianti, 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.

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 alla copiosa giurisprudenza 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 allorché 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 inevitable element of suffering and humiliation connected with detention. The State must ensure that a person in detained 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 [...]"*².

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 fissato in 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 detenuto³. Ciò che preme alla Corte di Strasburgo, infatti, è evitare che il giudizio in esame si risolva nella mera applicazione di calcoli matematici astratti, esito che svilirebbe il concetto stesso di violazione rilevante di un diritto fondamentale ed assoluto quale è l'art. 3 CEDU.

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."

² ECHR, *Case Mursic v. Croatia* § 99.

³ 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"*.

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.

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

L'individuazione della soglia in 3 mq di spazio personale è stato un approdo non del tutto scontato né condiviso all'unanimità dai giudici di Strasburgo, atteso che vi era forte dibattito in seno alla Grande Camera circa la necessità di adottare il più elevato standard minimo indicato dal Comitato per la Prevenzione della Tortura (d'ora innanzi anche Comitato o CPT) nei propri report, fissato in 4 mq di spazio personale, che era stato accolto in alcune pronunce minoritarie (*Coileț v. Romania* (no. 2), n. 49549/11, §§ 34 e 36, 1.10.2013; *Apostu v. Romania*, n. 22765/12, § 79, 3.2.2015).

Il CPT, infatti, ha fissato diversi parametri orientativi per la valutazione della congruità dello spazio personale nelle camere detentive perché non sorga il sospetto di una violazione dell'art. 3 CEDU, distinguendo tra misure *auspicabili* e misure *minime*. Tali misure sono calcolate dal Comitato sulla base di una nozione di *spazio personale* determinato detraendo l'area del bagno, funzionalmente distinto dal luogo vivibile della cella, e dividendo l'area così ottenuta per il numero di occupanti; il Comitato non detrae gli arredi, evidenziando che la presenza degli stessi è indispensabile allo svolgimento della vita all'interno della stanza e, anzi, valuta positivamente la circostanza che ogni detenuto abbia un proprio posto letto singolo, censurando la prassi di alcuni paesi dell'area orientale di celle in cui i detenuti sono costretti a condividere un letto o dormire a turni.

Quanto ai parametri auspicabili cui gli Stati dovrebbero tendere, il Comitato indica che una cella singola dovrebbe avere misure di almeno 6 mq al netto del bagno, mentre le celle con più occupanti dovrebbero prevedere 4 mq netti in più per ciascun detenuto rispetto alla cella singola. Dunque, a titolo esemplificativo, una cella doppia dovrebbe misurare auspicabilmente 10 mq (6+4), una cella tripla 14 (6+4+4) e così via.⁴

Viceversa, il parametro minimo al di sotto del quale il Comitato ritiene sussistano profili di lesione dell'art. 3 CEDU nelle celle con più occupanti è indicato in 4 mq di spazio personale ciascuno; esemplificando, una cella doppia non dovrebbe mai misurare sotto gli 8 mq, una cella tripla scendere al di sotto dei 12 mq e così via.

Tuttavia, la Grande Camera, a maggioranza, ha inteso ribadire che gli standard del CPT indicano livelli *minimi* e *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 Comitato⁵.

⁴ Si veda sul punto l'Informativa n. 44/2015 del CPT dedicata a "*Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards*" laddove è indicato che "[...] the 4m² per prisoner standard may still lead to cramped conditions when it comes to cells for a low number of inmates. Indeed, given that 6m² is the minimum amount of living space to be afforded to a prisoner accommodated in a single occupancy cell, it is not self-evident that a cell of 8m² will provide satisfactory living space for two prisoners. In the CPT's view, it is appropriate at least to strive for more living space than this. The 4m² standard is, after all, a minimum standard.

16. For these reasons, the CPT has decided to promote a desirable standard regarding multiple occupancy cells of up to four inmates by adding 4m² per additional inmate to the minimum living space of 6m² of living space for a single-occupancy cell:

- 2 prisoners: at least 10m² (6m² + 4m²) of living space + sanitary annexe
- 3 prisoners: at least 14m² (6m² + 8m²) of living space + sanitary annexe
- 4 prisoners: at least 18 m² (6m² + 12m²) of living space + sanitary annexe

17. In other words, it would be desirable for a cell of 8 to 9m² to hold no more than one prisoner, and a cell of 12m² no more than two prisoners. 18. The CPT encourages all Council of Europe member states to apply these higher standards, in particular when constructing new prisons".

⁵ 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 preventive 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)".

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 CPT⁶.

L'area della camera detentiva deve essere calcolata al netto del locale bagno⁷ – necessariamente separato dal resto della stanza nelle celle con più occupanti⁸ – ma al lordo degli arredi⁹, per poi essere divisa per il numero di detenuti ivi ristretti. La Corte, tuttavia, evidenzia la necessità di considerare anche l'incidenza dello spazio occupato dal mobilio sulla concreta vivibilità degli ambienti, indicando che occorre valutare “*se i detenuti avevano la possibilità di muoversi normalmente all'interno della cella*”¹⁰.

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 impossibile¹¹.

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 *occasionalmente, 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).

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.

⁶ 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)*”.

⁷ 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 c. Italia*, ove il computo dello spazio individuale è stato attuato al netto della metratura relativa all'annesso servizio igienico. Si veda ECHR, *Case Sulejmanovic c. Italia v. in sentenza b) n. 3 sulle Condizioni detentive e sub Valutazioni della Corte paragrafo b) -3*).

⁸ 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.

⁹ 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*”.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.*”

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 accerfate 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*.

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, ma possono certamente evidenziarsi altre condizioni di pregiudizio rilevanti.

Sui criteri di determinazione dello spazio personale disponibile 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 emerso nella giurisprudenza della Cassazione 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 affermato che *“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, appunto, ha dato adito all'ulteriore contrasto sopra rilevato, il cui punto di partenza è il principio di diritto espresso dalle 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*.

Ulteriore statuizione della Sentenza Comisso attiene alla necessità che, in condizioni di spazio inferiore ai 3 mq calcolati come sopra, debbano necessariamente sussistere tutti e tre i criteri compensativi indicati dalla Sentenza *Mursic v. Croatia*, rammentandosi che il concetto di *brevità* del periodo detentivo rilevante deve essere coordinato con l'indicazione normativa dell'art. 35 *ter* O.P., che considera la violazione presente laddove il periodo sotto soglia sia superiore a 15 giorni. Tale principio di diritto, apparentemente più stringente di quello effettivamente espresso dalla sentenza della Grande Camera, che ha premesso alla statuizione sui criteri compensativi l'avverbio *“normally/normalement”*, è in verità meno problematico e disarmonico rispetto alla giurisprudenza convenzionale.

Il punto critico, per verità, attiene come anticipato al criterio di calcolo dello spazio personale rilevante in sede convenzionale, che le Sezioni Unite indicano in un inedito concetto di *spazio di libero movimento al netto degli arredi tendenzialmente fissi*.

L'arresto interpretativo che le Sezioni Unite hanno espresso in punto di determinazione dello spazio rilevante è stato costruito sulla base del passaggio motivazionale in cui la Corte EDU indica che lo spazio per ciascun detenuto all'interno della cella debba essere calcolato al lordo degli arredi, ma è importante verificare se gli occupanti avessero la possibilità di muoversi normalmente/liberamente 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”*.

Il concetto di libertà di movimento, infatti, appariva secondo la giurisprudenza interna equivoco, potendo essere letto o come elemento da tenere in considerazione già in fase di determinazione dello spazio rilevante per l'individuazione della regola di giudizio del caso, ovvero quale criterio suppletivo e da valutare in concreto una volta calcolato lo spazio personale al lordo del mobilio.

Tale ultima tesi era stata, peraltro, sostenuta dal Procuratore Generale d'udienza, che aveva evidenziato la necessità di tenere distinte le due proposizioni: da un lato quella che stabiliva il criterio di calcolo al netto del bagno e al lordo del mobilio; dall'altro quella che indicava in via subordinata come dovesse sempre verificarsi in concreto se vi era libertà di movimento.

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 "*mobilier*" 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".

Orbene, ad una compiuta analisi della giurisprudenza convenzionale emerge chiaramente come l'opzione ermeneutica espressa dalle Sezioni Unite non è sostenibile, quantomeno alla luce dell'effettivo atteggiarsi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nella materia in esame, ed appare foriera di esiti non coerenti con il sistema di tutela della Convenzione per come garantito sia dalla Corte EDU che dal CPT.

Pur condividendo in linea di principio gli scopi fatti propri dalla Cassazione, l'interpretazione offerta appare eccedere di molto i limiti fissati dalla giurisprudenza EDU, tradendo le stesse premesse poste dalle Sezioni Unite in merito alla necessità che l'interprete si attenga a quanto enunciato dalla Corte di Strasburgo nella propria consolidata giurisprudenza, secondo le indicazioni della Corte Costituzionale (Sentenza 49/2015).

Un primo rilievo critico che si può muovere alla Sentenza n. 6551 del 2021 è che nella ricostruzione della giurisprudenza convenzionale ivi operata manca qualsiasi riferimento al caso concreto oggetto di valutazione da parte della Grande Camera nel giudizio *Mursic v. Croazia*, nonché a qualsiasi altra concreta e pratica applicazione dei principi enunciati dalla Corte di Strasburgo in altri giudizi in materia, il che rende il riferimento a concetti astratti quali *normale movimento, superficie di suolo etc.* non intelleggibili nella loro reale portata ed equivoci.

Come si è detto in premessa, infatti, la Corte EDU esprime una giurisprudenza casistica e particolare, sicché omettere di considerare l'effettiva vicenda sottoposta 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.

E che la Corte EDU non sottragga ordinariamente gli arredi per la determinazione dello spazio personale è già auto-evidente andando ad esaminare il caso della sentenza *Mursic v. Croazia*.

In quella sede, infatti, 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 in cui il reclamante aveva lamentato condizioni degradanti e valutati dalla Grande Camera il dato metrico è molto variabile tra il sopra ed il sotto soglia dei 3 mq, ma sempre calcolato secondo la metodologia del CPT: esclusione del bagno e divisione dell'area rimanente per il numero degli occupanti.

In nessun passaggio della motivazione, in particolare, la Corte valorizza l'incidenza degli arredi per stabilire quale regola di giudizio applicare; anzi, vi sono periodi significativi in cui la persona aveva a disposizione uno spazio personale tra i 3 ed i 4 mq, calcolato secondo il medesimo criterio, in cui la Grande Camera 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 ed avrebbe, pertanto, dovuto condurre all'applicazione dello *strong presumption test*; o, quantomeno, tale avrebbe dovuto essere l'esito laddove fosse corretta l'impostazione che sovrappone spazio personale e spazio di libero movimento espressa dalle Sezioni Unite.

Viceversa, nulla di tutto ciò avviene nella sentenza del caso *Mursic v. Croazia* 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. Croazia* 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 affermate 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 defenzione 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, con applicazione in entrambi i casi dello *strong presumption test*.

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 subito; 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 generali¹².

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 siano tentennamenti sul punto.

Si veda la 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

¹² 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."

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 oltre l'interessato ($7,45 : 3 = 2,48$) e di 3,72 ($7,45 : 2 = 3,72$ 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 (Muršič, 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, operazione che avrebbe evidentemente restituito un dato metrico inferiore ai 3 mq.

Ancora, si veda la sentenza *Ilerde and others v. Turquie* del 05.12.2023, che ha fatto pedissequa applicazione di tali regole di giudizio per la ricostruzione del dato spaziale dei numerosi reclamanti, senza mai detrarre l'ingombro degli arredi, fissi o mobili che fossero.

L'applicazione concreta che la Corte di Strasburgo fa della propria giurisprudenza, dunque, si pone senza tema di smentita in antitesi con la regola di giudizio espressa dalle Sezioni Unite circa lo scomputo dei mobili per la determinazione dello spazio disponibile.

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 la proposizione relativa all'incidenza degli arredi è subordinata rispetto a quella del calcolo dello spazio personale, che viene riferita non allo spazio di ciascun detenuto ma alle dimensioni complessive della cella e che, peraltro, nella valutazione dello spazio di normale movimento la non si guarda esclusivamente gli arredi fissi ma a tutti gli arredi. Il passaggio motivazionale rilevante, sul punto, si trova ai paragrafi 143 e seguenti della sentenza *Ananyev & others v. Russia*¹³ in cui la Corte, dopo aver ribadito di accogliere una soglia di 3 mq di spazio personale calcolata al netto del

¹³ 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."

bagno e al lordo degli arredi secondo la metodologia del CPT, evidenzia che in alcune situazioni già giudicate si era potuto ritenere che vi fosse una violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo dello spazio personale anche perché l'ingombro dei mobili era tale da non consentire di camminare normalmente.

I casi citati dalla Corte, in particolare, riguardano una serie di precedenti pronunce contro la Russia in cui si era accertato che i reclamanti avessero vissuto sempre in condizioni di grave sovraffollamento, trovandosi quasi sempre sotto soglia semplicemente dividendo la metratura della cella per il numero di occupanti.

In un caso, tuttavia, la persona aveva avuto a disposizione uno spazio nominalmente di 3 mq secondo la metodologia di calcolo del CPT, ma era allocato in una cella in cui non era effettivamente possibile muoversi per la presenza del mobilio. In particolare, la valorizzazione del criterio suppletivo dell'impossibilità di movimento è stato valutato in relazione ad uno specifico periodo in cui il ricorrente aveva occupato una cella di 6 mq al netto del bagno unitamente ad altro detenuto. I due detenuti, dunque, avevano a disposizione 3 mq ciascuno, tuttavia, la presenza di due letti singoli, un tavolo posto in mezzo ai due letti ed un lavabo, nel caso concreto, impediva ai due detenuti ivi presenti di camminare da una parte all'altra della cella senza dover compiere movimenti innaturali e spostare sgabelli o tavolo: dunque non consentiva di *muoversi liberamente/normalmente tra gli arredi (to peace out the cell)*.

Nelle altre pronunce citate, inoltre, viene ribadito questo concetto in situazioni già sotto soglia dei 3 mq, ma è interessante vedere il calcolo effettuato dalla Corte per comprendere in che senso debba essere inteso il riferimento agli arredi e al *floor space*.

Si guardi la sentenza *Petrenko v. Russia*, al cui §39 si legge che il ricorrente aveva occupato una cella di circa 7,5 mq che ospitava 7 detenuti ed una cella di 21,3 mq che ospitava 13 detenuti.

Lo spazio personale di ciascun detenuto viene calcolato come compreso tra 1 e 1,6 mq di spazio di suolo ("*floor area per inmate*") calcolato senza detrarre gli arredi; come notazione *ad abundantiam*, Corte sottolinea che la presenza dei letti a castello, un tavolo da pranzo, un lavabo ed un lavandino, riducevano ulteriormente lo *spazio vivibile* (descritto come *actual living area*) rendendo la detenzione ancor più afflittiva. Nel prosieguo del giudizio, poi, la Corte censura il regime detentivo estremamente degradante, che prevedeva una sola ora di uscita al giorno e ventitré ore da trascorrere in celle in cui era sostanzialmente impossibile muoversi.

Le sentenze citate da *Ananyev and Others v. Russia* sono abbastanza seriali nei loro rilievi ma da una lettura delle stesse è possibile comprendere come è in queste circostanze che il criterio del libero movimento viene in considerazione nella giurisprudenza EDU: o quale valutazione suppletiva e *concreta* rispetto ad un formale rispetto del parametro dei 3 mq o per aggravare situazioni già sotto soglia considerando la vivibilità di un ambiente ristretto; ma ciò non incide sul calcolo dello spazio personale (*floor area/floor space*), che viene sempre effettuato al lordo degli arredi, e che è la base su cui operare le ulteriori valutazioni circa la regola di giudizio applicabile tra sotto soglia, sopra soglia entro i 4 mq e sopra i 4 mq.

Deve anche osservarsi in che termini la sentenza *Ananyev and Others v. Russia* esprime la regola della valorizzazione della capacità di movimento. Il criterio è letteralmente riferito non già allo spazio personale del detenuto, ma alla superficie complessiva della cella, esprimendosi nei seguenti termini: *the overall surface of the cell must be such as to allow the detainees to move freely between the furniture items* – la superficie complessiva della cella deve essere tale da consentire ai detenuti di muoversi liberamente tra gli oggetti di arredo.

E che tale regola sia da parametrare non già sullo spazio personale ma sulle dimensioni della cella è evidente, se si guarda alle sentenze citate *supra*; ma particolarmente interessante appare anche il caso sentenza *Fetisov and Others v. Russia*, 43710/07, in cui non viene riscontrato un pregiudizio e la Corte utilizza distintamente i concetti di *spazio personale* e *spazio di libero movimento*.

La Corte era chiamata a giudicare la compatibilità con l'art. 3 CEDU del periodo detentivo espiato in una cella di 16 mq con quattro letti singoli in relazione alla posizione di alcuni dei reclamanti. Chiarito che la cella aveva sempre operato in condizioni di normale capienza, accogliendo massimo quattro ristretti, la Corte stabilisce come primo punto che ciascuno di essi aveva avuto 4 mq di spazio personale descritto come *floor surface*, evidentemente calcolato dividendo i 16 mq per il numero degli occupanti ($16 : 4 = 4$). Solo in un secondo momento, la Corte valuta come le dimensioni complessive della cella (*overall surface*) non potevano considerarsi tali da impedire il libero movimento dei detenuti¹⁴, nonostante la

¹⁴ Si vedano i paragrafi 109-110 e 134 della sentenza *Fetisov and Others v. Russia*, 43710/07:

"109. Each time he stayed in cell 116, which measured 16 square metres and was equipped with four beds.

110. The parties disagreed on the number of inmates in the cell. The extracts from the prison registers covering the dates in September 2007 indicated that the cell housed four inmates. Mr Telyubayev claimed that there had been as many as ten prisoners. He did not specify, however, whether his claim related to the first, the second or both of his stays. Given a lack of precision in Mr Telyubayev's submissions and the absence of any material capable of corroborating them, the Court finds no indication of overpopulation in cell 116 and estimates the available floor space per detainee to have been four square metres. [...] 134. The applicant Mr Telyubayev, during his nineteen-day stay in the Orenburg prison, was held in conditions that provided approximately two square metres of floor surface per inmate. Nevertheless, he disposed of his own personal sleeping place (see paragraphs 111-113 above). By contrast, the applicants Mr Fetisov, Mr Savinov, Mr Shakurov, Mr Korobeynikov, Mr Balammedov, as well as Mr Telyubayev during his stays in the Yekaterinburg and Chelyabinsk facilities, had at their disposal at least four square metres of floor surface and a quantity of sleeping places sufficient for them and their cellmates (see paragraphs 98, 103, 118, 121, 125, 107 and 110 above). It cannot be said that

presenza di 4 letti singoli. Dunque sia nella determinazione dello spazio personale che nella valutazione della libertà di movimento, non viene detratto lo spazio degli arredi, ed il reclamo viene respinto *in parte qua*.

Tale modalità di calcolo e di valorizzazione della libertà di movimento quale criterio suppletivo è espressa anche nelle sentenze successive ad *Ananyev and Others v. Russia*, tra cui appare particolarmente chiaro l'arresto della sentenza *Butko v. Russia*, 32036/10 ai paragrafi 57 e 58.

In particolare, la persona era stata ristretta in una camerata di 162 mq unitamente ad un numero di persone oscillante tra le ottantasei e le cento unità. Dopo aver determinato che la persona in queste condizioni aveva potuto godere di uno spazio personale (*personal space*) sempre inferiore ai 2 mq, la sentenza citata specifica che la possibilità di libero movimento era ristretta dagli arredi al punto che lo spazio tra un letto a castello e l'altro era di appena 35 cm e che al centro della cella vi erano forse appena 70 cm¹⁵.

Ancora, ulteriore arresto rilevante, citato dalla Grande Camera come precedente in cui era stato espresso il concetto di libertà di movimento unitamente ad *Ananyev and Others v. Russia*, è la sentenza *Vladimir Belyayev v. Russia*, 9967/06.

In sintesi, la persona era stata ristretta: in una cella di 5,9 mq unitamente ad altro detenuto; in una cella di 13,4 mq unitamente ad altri 4 detenuti; in una cella di 8,9 mq unitamente ad altri due detenuti.

La Corte, nel caso sottoposto, calcola uno spazio personale per detenuto di 2,95 mq (5,9 : 2 = 2,95), 2,68 mq (13,4 : 5 = 2,68) e 2,97 mq (8,9 : 3 = 2,97) e rigetta il reclamo indicando che il discostamento dalla soglia minima fosse di minore rilievo e che il reclamante non avesse allegato l'ulteriore elemento di non aver avuto adeguato spazio di movimento all'interno della cella.

Il giudizio bifasico e la distinta considerazione dei concetti di *spazio personale* e di *spazio di libero movimento*, non potrebbero essere più chiari.

Alla luce della disamina qui svolta, appare evidente che la scelta ermeneutica di detrarre in fase di determinazione dello spazio personale gli arredi e leggere congiuntamente le due proposizioni sullo spazio personale ed il libero movimento, sovrapponendo i due concetti, non trova adeguato fondamento nella stessa giurisprudenza convenzionale da cui origina il riferimento alla libertà di movimento.

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 ad apparire difficilmente condivisibile da un punto di vista etimologico, risulta invero anche intrinsecamente contraddittorio laddove le stesse Sezioni Unite evidenziano che il ragionamento condotto sul sostantivo *mobili* poggia su una "*considerazione che non può essere estesa alla lingua inglese, che utilizza il sostantivo *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); 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.

Del resto, il sostantivo/aggettivo *mobile* viene così definito dall'enciclopedia Treccani:

the overall dimensions of their cells were so small as to restrict the inmates' freedom of movement beyond the threshold tolerated by Article 3."

¹⁵ Cfr. "57. The applicant was assigned to Unit 6. The precise number of prisoners in the unit is a matter of dispute between the parties. While the recent certificates obtained from the facility director and the original documents gave the maximum number as eighty-six persons, the applicant maintained that the unit population had exceeded one hundred individuals. The floor plan indicates that the dormitory of the applicant's unit measured 164 square metres. It follows that, even if the lower occupancy figure were to be accepted, the available personal space per prisoner fell even below the domestic statutory requirement of two square metres. In previous cases against Russia concerning conditions of detention in correctional colonies, the Court has found a violation of Article 3 of the Convention in similar circumstances (see *Sergey Babushkin*, cited above, § 56; *Yepishin v. Russia*, no. 591/07, § 65, 27 June 2013, and *Kulikov*, cited above, § 37).

58. Furthermore, the Court notes that a large part of the dormitory floor area was taken up by furniture such as bunk beds, bed stands and stools. Passages between two beds, lengthwise, were as narrow as thirty-five centimetres and the central aisle between two rows of beds was barely twice that. This arrangement obviously left inmates with very little space in which they could easily move around. An acute lack of space preventing inmates from moving freely between items of furniture has been held to be indicative of degrading treatment exceeding the minimum threshold of severity under Article 3 of the Convention (see *Ananyev and Others*, cited above, § 148, and also *Yevgeniy Alekseyenko v. Russia*, no. 41833/04, § 87, 27 January 2011; *Ushakov v. Russia*, no. 10641/09, § 42, 25 October 2011; and *Aleksandr Makarov v. Russia*, no. 15217/07, § 94, 12 March 2009)."

“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.”.

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. Croatiq* nel senso di adottare l'interpretazione che restituisce un significato comune ad entrambe le versioni linguistiche ufficiali, intendendo il termine *meubles* – *furniture* come utilizzato per indicare gli elementi di arredo senza distinzione tra mobili o fissi.

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, ci si permette di osservare che, da un lato il ragionamento condotto non convince appieno e, dall'altro, lo strumento giuridico in oggetto appare 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 quale il tavolo), 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 o meno nella determinazione dello spazio personale.

In secondo luogo, non può non evidenziarsi che la tutela offerta dall'art. 35 *ter* O.P. è una tutela di tipo indennitario-risarcitoria, che interviene quando ormai la lesione si è già prodotta, offrendo 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, ma solo sconti di pena o liquidazioni di denaro di ben poco momento.

Adottare una corretta interpretazione della giurisprudenza convenzionale non può, pertanto, determinare il rischio di penalizzare il detenuto, ma è indispensabile per evitare che il concetto stesso di trattamento degradante venga ad essere svilito da una applicazione automatica e non individualizzata di rigide formule matematiche; esito che la Corte di Strasburgo, più volte, indica di voler prevenire.

La scelta ermeneutica delle Sezioni Unite della Cassazione, dunque, finisce per ampliare in via pretoria la nozione di *spazio personale* per la valutazione dell'art. 3 CEDU facendola coincidere con un inedito concetto di *spazio di libero movimento* del tutto estraneo alla giurisprudenza convenzionale calcolato detraendo solo gli arredi fissi o di non facile movimentazione, laddove la Corte di Strasburgo non detrae mai gli arredi per stabilire quale, sia la regola di giudizio applicabile al caso concreto e, anche dove valorizza la possibilità di movimento quale ulteriore doglianza oggetto di sindacato in concreto, lo fa considerando tutti gli arredi, inclusi quelli mobili, al solo fine di valutare le effettive condizioni di vivibilità della cella sperimentate dalla persona.

La regola di giudizio espressa dalle Sezioni Unite, dunque, comporta l'attrazione all'interno della regola di giudizio dello *strong presumption test* di situazioni detentive che non verrebbero così valutate a Strasburgo e l'applicazione di regole di calcolo di spazio personale ibride, che non trovano riscontro nella giurisprudenza convenzionale, con esiti non coerenti con la tutela assicurata all'art. 3 CEDU non solo dalla Corte, ma anche dal CPT in ottica preventiva.

Si consideri che sottrarre lo spazio dei mobili per la determinazione dello spazio personale realizza, infatti, un discostamento dalla consolidata giurisprudenza europea anche nella misura in cui la Corte di Strasburgo ha inteso non accogliere lo standard minimo dei 4 mq di spazio personale per detenuto indicato dal Comitato, oltre a rischiare di considerare non idonee celle che rispettano non solo gli standard minimi, ma anche quelli auspicabili secondo il CPT.

Si pensi ad una cella doppia di 10 mq, già detratto lo spazio del bagno, in cui, dunque, ciascun detenuto ha uno spazio personale di 5 mq secondo il calcolo del CPT.

La cella, sotto il profilo spaziale, ha dimensioni che la giurisprudenza della Corte di EDU riterrebbe pianamente compatibili con la Convenzione e, anzi, prevede 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*) e addirittura conforme a quello auspicabile (6+4 mq pari a 10 mq).

Laddove un detenuto lamentasse condizioni degradanti per carenza di spazio personale, in sede convenzionale 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 e dalla più recente giurisprudenza, 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 2,85 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.

Ma vi è di più. La presenza di un letto per ciascun detenuto, infatti, è elemento che sia la Corte EDU che il Comitato hanno più volte ritenuto elemento *positivo* e valevole ad escludere posizioni di pregiudizio, atteso che in molti casi sottoposti all'attenzione della Corte (tra cui alcuni di quelli già citati da *Ananyev and Others v. Russia*), i detenuti dovevano dormire a turno o in due su un singolo letto. Far ridondare un elemento positivo quale la presenza di un posto personale per riposarsi in un elemento capace di rendere la detenzione *degradante* è un esito certamente non coerente con il sistema di tutela convenzionale.

Il disallineamento tra la giurisprudenza interna e quella di Strasburgo evidenziato dalla disamina sin qui condotta appare al Collegio particolarmente problematico sia rispetto alla lettera della norma, che rinvia alla giurisprudenza convenzionale per individuare il proprio portato normativo, sia rispetto alla giurisprudenza costituzionale in materia.

Pur essendo consapevole del ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione e dell'importanza di un arresto reso a Sezioni Unite, il Tribunale di Sorveglianza ritiene necessario evidenziare che nel nostro ordinamento non vige un generale principio di *stare decisis*, sicché a fronte di una giurisprudenza interna convenzionalmente e costituzionalmente non conforme il giudice può disattendere le indicazioni del Supremo Collegio.

Pertanto, a parere del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, l'unica interpretazione coerente con l'attuale assetto costituzionale, con la lettera della norma e con le effettive regole di giudizio adottate dalla Corte di Strasburgo è quella che porti a dare effettiva applicazione alla sola giurisprudenza convenzionale nell'ambito dell'art. 35 *ter* O.P., disattendendo i principi di diritto espressi delle Sezioni Unite sul computo dello spazio personale.

Applicando i principi convenzionali al caso di specie, occorre evidenziare che [redacted] ha avanzato reclamo in relazione al periodo detentivo espiato dal 13.11.2014 al 6.4.2019 presso la Casa Circondariale Pagliarelli di Palermo ed a quello trascorso dal 7.9.2019 al 6.7.2020 presso la Casa di Reclusione di Parma.

Presso il carcere di Palermo, [redacted] è stato allocato o in una cella di 9,35 mq al netto del bagno, alternando periodi di permanenza da solo, anche considerevoli (68 giorni consecutivi; 49 giorni consecutivi), a periodi di condivisione con altro detenuto.

Egli, dunque, anche quando ha diviso la cella con altro occupante ha sempre goduto di uno spazio personale secondo la metodologia del CPT superiore ai 4 mq ($9,35 : 2 = 4,67$ mq), condizione che, in assenza di ulteriori e specifiche doglianze diverse da quelle afferenti alla carenza di spazio personale, è idonea ad assurgere a violazione dell'art. 3 CEDU.

Giova, altresì, evidenziare che la cella in questione era evidentemente omologata per due detenuti e non ha mai superato la capienza regolamentare; la stessa, inoltre, presenta una superficie superiore allo standard minimo dettato dal CPT (8 mq per una cella doppia) e prossima allo standard auspicabile (10 mq per una cella doppia). Dalla piantina allegata, inoltre, si può cogliere che vi era uno spazio centrale tra i due letti, ampio circa 110 cm privo di ingombri, tale da consentire un normale accesso al bagno ed all'uscita della stanza: dunque non vi è stato nessun impedimento al normale/libero movimento.

Deve poi evidenziarsi che l'alternanza di periodi di permanenza da solo anche lunghi è elemento che ad una valutazione complessiva non può non rilevare nello *stemperare* il disagio dato dalla condivisione della stanza con altro compagno. Pertanto deve confermarsi il rigetto del reclamo *in parte qua*.

Analoghe considerazioni possono valere per la detenzione espiata presso il carcere di Parma dal 6.4.2019 in avanti. [redacted], infatti, è stato sempre ristretto in una cella standard di dimensioni complessive, detratta l'area dei sanitari, pari a 9,63 mq al lordo del mobilio, con un letto a castello, due tavolini e due armadi. La stanza è evidentemente omologata per accogliere un massimo di due detenuti e [redacted] ha sempre condiviso la stessa con un altro compagno di detenzione. In questo senso, non vi sono evidenti indicazioni di sovraffollamento carcerario ed è chiaro che la cella avesse dimensioni superiori allo standard minimo dettato dal CPT (8 mq per una cella doppia) e prossime allo standard auspicabile (10 mq per una cella doppia).

[redacted], dunque, ha sempre goduto di uno spazio personale secondo la metodologia del CPT superiore ai 4 mq ($9,63 : 2 = 4,815$ mq), condizione che, in assenza di ulteriori e specifiche doglianze diverse da quelle afferenti alla carenza di spazio

personale, è inidonea ad assicurare a violazione dell'art. 3 CEDU. La dotazione degli arredi e la loro dislocazione nella stanza, peraltro, consentiva chiaramente il libero movimento all'interno della cella, come evincibile dalla piantina allegata. Deve poi tenersi in considerazione il fatto che presso l'istituto di Parma il detenuto ha potuto trascorrere almeno 6 ore al giorno fuori dalla stanza, di cui 4 all'aria aperta, oltre ad aver svolto costantemente attività lavorativa in orari non coincidenti con quelli ordinari di uscita. Pertanto, disatteso il parametro spaziale, anche le condizioni complessive non evidenziano profili di pregiudizio rilevante ai sensi dell'art. 3 CEDU.

In conclusione, sebbene per ragioni parzialmente diverse da quelle esposte nel provvedimento del Magistrato di Sorveglianza di Reggio Emilia, deve confermarsi l'integrale rigetto del reclamo proposto da [redacted] in relazione ai periodi detentivi espriati dal 13.11.2014 al 6.4.2019 presso la Casa Circondariale Pagliarelli di Palermo e dal 7.9.2019 al 6.7.2020 presso la Casa di Reclusione di Parma.

P.Q.M.

Visto l'art. 35 *ter* O.P.,

Rigetta il reclamo.

Bologna, 16.5.2024.

IL MAGISTRATO ESTENSORE

ROMANO EZIO

LA PRESIDENTE

MIRANDEOLA MANUELA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 05/05/2024

Il Cancelliere

Stefania Grati

Stefania Grati