

Cella piccola: il recluso può chiedere risarcimento per detenzione inumana?

Nessun ristoro se la cella è molto stretta ma il detenuto ha comunque libertà di movimento all'esterno (Cass. Sezioni Unite, sentenza n. 6551/2021).

Pubblicato il 01/03/2021



Le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, con la sentenza del 19 febbraio 2021, n. 6551 (testo in calce), sono state chiamate a risolvere la questione di diritto "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 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".

La condizione di detenzione non comporta per il soggetto ristretto la perdita delle garanzie dei diritti affermati dalla CEDU che, al contrario, assumono specifica rilevanza proprio a causa della situazione di particolare vulnerabilità in cui si trova la persona.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, l'art. 3 della Convenzione, nel sancire uno dei valori fondamentali delle società democratiche, pone a carico degli Stati contraenti non solo obblighi negativi, ma anche più incisivi obblighi positivi per assicurare ad ogni individuo detenuto condizioni compatibili con il rispetto della

dignità umana. Di conseguenza, una pena, pur legalmente inflitta, può tradursi in una violazione della Convenzione qualora comporti una compressione dei diritti convenzionali non giustificata dalle condizioni di restrizione.

Con la pronuncia della Grande Camera del 20 ottobre 2016, la corte 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 unica, come è unitaria la valutazione del suo carattere inumano o degradante, e specifica, inoltre, la portata e le caratteristiche del tema dello spazio ridotto riservato ad ogni detenuto in conseguenza del sovraffollamento carcerario.

La Corte EDU afferma che il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili e che è importante determinare se i detenuti abbiano la possibilità di muoversi normalmente nella cella.

Occorre, quindi, 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 armadi che non si possono in alcun modo spostare e che, quindi, fungono da parete o costituiscono uno spazio inaccessibile. Quando la Corte afferma che il calcolo della superficie disponibile nella cella debba includere lo spazio occupato dai mobili, con tale ultimo sostantivo intende riferirsi soltanto agli arredi che si possono facilmente spostare da un punto all'altro della cella. E' escluso dal calcolo lo spazio occupato dagli arredi fissi, tra cui rientra anche il letto a castello.

In definitiva, gli ermellini enunciano il principio di diritto secondo il quale, 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.

Occorre poi accertare se nel caso di accertata violazione dello spazio minimo, possa comunque escludersi la violazione dell'art. 3 della Convenzione nel concorso di altre condizioni quali la sufficiente libertà di movimento all'esterno della cella o se, al contrario, quando lo spazio individuale nella cella collettiva sia inferiore a tre metri quadrati, la detenzione debba sempre essere considerata inumana e degradante, in quanto non conforme all'art. 3 CEDU.

Sempre secondo la Corte EDU, la sussistenza di altri fattori negativi, quali la mancanza di accesso al cortile o all'aria e alla luce naturale, la cattiva aerazione, una temperatura insufficiente o troppo elevata nei locali, la assenza di riservatezza nelle toilette e le cattive condizioni sanitarie ed igieniche possono comportare la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Principio che porta gli ermellini a sancire un altro principio di diritto secondo il quale "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.".

[CASSAZIONE, SS.UU. PENALI, SENTENZA N. 6551/2021» SCARICA IL PDF](#)

(da www.altalex.com)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Sentenza 19 febbraio 2021, n. 6551

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CASSANO Margherita - Presidente -

Dott. DI TOMASSI Mariastefania - Consigliere -

Dott. FIDELBO Giorgio - Consigliere -

Dott. SARNO Giulio - Consigliere -

Dott. DI STEFANO Pierluigi - Consigliere -

Dott. VERGA Giovanna - Consigliere -

Dott. DI SALVO Emanuele - Consigliere -

Dott. ROCCHI Giacomo - rel. Consigliere -

Dott. PISTORELLI Luca - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore;

nel procedimento promosso da:

C.C., nato a (OMISSIS);

avverso la ordinanza del 02/04/2019 del Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Giacomo Rocchi;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. COCOMELLO Assunta, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata limitatamente ai periodi detentivi espiati presso le Case Circondariali di (OMISSIS), nonchè il rigetto, nel resto, del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza del 2 aprile 2019 il Tribunale di Sorveglianza di L'Aquila rigettava il reclamo proposto dal Ministero della Giustizia avverso il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza di L'Aquila che, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da C.C. ai sensi della L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 35 ter, (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), inserito dal D.L. 26 giugno 2014, n. 92, art. 1, comma 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 117, aveva liquidato in suo favore la somma di Euro 4.568,00. Il Magistrato di Sorveglianza aveva riconosciuto che la detenzione di C. nelle Case Circondariali di Pianosa, (OMISSIS), per un periodo di 4.571 giorni, si era svolta in condizioni tali da violare l'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali come interpretata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il reclamante, richiamando la sentenza della Corte EDU, GC, 20/10/2016, Muri c. Croazia, aveva censurato l'ordinanza per l'adozione di un erroneo criterio di calcolo della superficie detentiva media goduta dal detenuto, che era stata determinata al netto dello spazio occupato dagli arredi, mentre avrebbe dovuto esserlo al lordo; il diverso metodo di calcolo avrebbe dovuto indurre il Magistrato di sorveglianza a respingere l'istanza con riferimento ad alcuni periodi di detenzione trascorsi nelle Case Circondariali di (OMISSIS).

Il Tribunale di Sorveglianza, ricordando che le condizioni di eccessivo sovraffollamento carcerario integrano una forma di detenzione inumana, richiamava il principio affermato dalla sentenza della Corte EDU, 16/07/2009, Sulejmanovic c. Italia, in base al quale sussiste una presunzione di violazione dell'art. 3 della CEDU, quando lo spazio personale riservato al detenuto è inferiore a tre metri quadrati, con la conseguenza che non è necessario prendere in considerazione altri aspetti della condizione detentiva.

Secondo l'ordinanza, poichè la superficie di tre metri quadrati costituisce uno spazio destinato a permettere il movimento della persona, gli arredi fissi presenti nella cella devono essere scomputati dal calcolo, costituendo un ingombro che lo impedisce; in particolare, deve essere detratto dal calcolo l'ingombro dei letti (singoli o a castello), mentre gli arredi non fissi, quali sgabelli e tavolini, non devono essere considerati.

Applicando questi principi alle condizioni di detenzione di C. nelle Case Circondariali di Palmi e Carinola, il Tribunale di Sorveglianza riteneva che la superficie pro capite delle celle fosse inferiore a tre metri quadrati.

2. Ricorre per cassazione il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore, deducendo in un unico motivo violazione di legge e non corretta interpretazione dell'art. 35 e ss. ord. pen., anche con riferimento alle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In base alla Circolare del D.A.P. del 18 aprile 2014, nel calcolo della superficie utile devono essere computati sia il bagno di pertinenza della camera che lo spazio occupato dall'arredamento. Il ricorrente contesta l'orientamento espresso a partire dal 2016 dalla Corte di Cassazione, secondo cui lo spazio minimo individuale nella cella collettiva è quello fruibile dal singolo detenuto ed idoneo al movimento, con la

conseguente necessità di detrarre dalla superficie complessiva non solo lo spazio destinato ai servizi igienici, ma anche quello occupato dagli arredi fissi e dal letto: si tratterebbe di un criterio di calcolo difforme da quello enunciato dalla Corte EDU, GC, 20/10/2016, Muri c. Croazia, in base al quale, per calcolare lo spazio pro capite nelle celle collettive, non si deve tenere conto dei servizi igienici, mentre si deve computare lo spazio occupato dagli arredi, ferma restando la necessità di valutare la possibilità per i detenuti di muoversi normalmente nella cella. Secondo il ricorrente, con altre due sentenze del 2017, la Corte EDU ha confermato il metodo di calcolo della superficie e, in particolare, la necessità di includere lo spazio occupato dai mobili.

In definitiva, secondo il ricorrente, l'interpretazione adottata dal Tribunale di Sorveglianza è difforme dall'insegnamento della Corte EDU che, ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen., è vincolante per il giudice nazionale.

Il ricorrente conclude per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata.

3. Con l'ordinanza adottata all'udienza del 21 febbraio 2020, la Prima Sezione penale ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite.

La Sezione rimettente evidenzia, in premessa, che il testo dell'art. 35 ter ord. pen. richiama l'art. 3 CEDU come interpretato dalla Corte EDU, secondo un meccanismo mobile il cui contenuto precettivo è eterodefinito e si modella sull'interpretazione della stessa Corte, che diventa il nucleo centrale del precetto normativo. Richiama, inoltre, l'obbligo di lettura adeguatrice che incombe sul giudice nazionale, così affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015.

Nel merito, osserva che per valutare le condizioni detentive, occorre definire i parametri di calcolo dello spazio dei tre metri quadrati per ciascun detenuto nella cella di assegnazione indicato dalla Corte EDU. Alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, ed in particolare della sentenza Mugic c. Croazia, è pacifico che nel calcolo non debba essere compresa la superficie occupata dai servizi sanitari, mentre deve essere incluso lo spazio occupato dai mobili, ferma restando la necessità di verificare se i detenuti abbiano la possibilità di muoversi normalmente nella cella.

L'ordinanza sottolinea che la giurisprudenza della Corte di cassazione non è uniforme sui criteri di calcolo dello spazio minimo da assicurare a ciascun detenuto: le pronunce divergono sulla stessa nozione di "spazio disponibile", inteso come "superficie materialmente calpestabile" ovvero come "superficie che assicuri il normale movimento nella cella".

Secondo un primo orientamento, dalla superficie lorda della cella deve essere detratta l'area occupata dagli arredi, senza alcuna distinzione fra gli stessi.

Successivamente alla sentenza Muri c. Croazia, un nuovo orientamento ha operato una distinzione tra gli arredi integranti strutture tendenzialmente fisse, di ostacolo al libero movimento, la cui superficie deve essere detratta dallo spazio minimo, e arredi facilmente rimuovibili (ad esempio sgabelli e tavolini), che non devono essere tenuti in considerazione nel calcolo.

Un contrasto specifico riguarda la superficie occupata dal letto: secondo un primo indirizzo, deve essere sottratta in ogni caso; secondo un altro, invece, deve esserlo soltanto se avente la struttura "a castello", incompatibile con la seduta eretta e, quindi, destinato esclusivamente al riposo.

Infine, un altro orientamento opta per una concezione lorda della superficie, che prescinde dalla presenza della mobilia.

L'ordinanza di rimessione segnala l'esistenza di un altro contrasto relativo ai "fattori compensativi", individuati dalla Corte EDU come idonei a mitigare lo scarso spazio disponibile per il detenuto. Una pronuncia osserva che gli stessi rilevano soltanto quando la superficie minima individuale è compresa tra i tre e i quattro metri quadrati, mentre se è inferiore a tre metri quadrati, la detenzione deve ritenersi in ogni caso non conforme all'art. 3 della Convenzione. Altre sentenze, invece, attribuiscono rilevanza ai criteri compensativi qualunque sia la superficie individuale nella cella, ritenendo che gli stessi possano rendere le condizioni della detenzione conformi agli standard convenzionali anche se la superficie individuale è inferiore a tre metri quadrati.

4. Con provvedimento del 20 maggio 2020, il Presidente Aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali e ha fissato l'udienza odierna per la trattazione del ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611 c.p.p..

5. L'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse del Ministero della giustizia, ha depositato una memoria.

Secondo la difesa del ricorrente, la sentenza della Corte EDU, GC, 20 ottobre 2016, Murp.ie c. Croazia, confermata anche da sentenze successive, ha posto fine ai contrasti interpretativi e ha esposto in maniera chiara il metodo di calcolo della superficie minima dello spazio personale che deve essere garantito a un detenuto ospitato in una cella collettiva: quello della superficie lorda, dalla quale non devono essere scomputati nè gli spazi occupati dai letti, nè quelli ove risultano allocati gli arredi, purchè sia assicurata a ciascun detenuto la possibilità di muoversi normalmente nella cella. In effetti, la superficie occupata dagli arredi concorre alla definizione della vivibilità dell'ambiente.

I fattori compensativi individuati dalla Corte EDU possono permettere di superare la presunzione di violazione dell'art. 3 della Convenzione - forte, ma non assoluta - quando la superficie individuale è inferiore a tre metri quadrati, purchè le riduzioni dello spazio personale sotto il limite minimo siano brevi, occasionali e minori, si accompagnino ad una libertà di movimento sufficiente fuori dalla cella e ad attività fuori dalla cella adeguate e, inoltre, le condizioni generali di detenzione all'interno dell'istituto siano dignitose.

Al contrario, se la superficie individuale è compresa tra i tre e i quattro metri quadrati, sussiste una violazione dell'art. 3 CEDU soltanto se sono presenti altre condizioni critiche di detenzione specificamente indicate.

In definitiva, è corretto l'orientamento della Corte di cassazione che ammette

l'operatività dei criteri compensativi in maniera generalizzata, qualunque sia la superficie individuale nella cella.

6. Il Procuratore generale ha depositato memoria nella quale conclude come riportato in epigrafe.

Atteso che, in forza dell'art. 35 ter ord. pen., i contenuti della giurisprudenza sovranazionale sono elevati a parametro normativo e sono vincolanti erga omnes per l'interpretazione e la qualificazione della condotta, sussiste incertezza sui confini del divieto di trattamenti inumani e degradanti e sugli elementi costitutivi dell'art. 35 ter cit.

In ogni caso, il giudice nazionale non può adottare standard più alti rispetto a quelli indicati dalla Corte EDU, a pena di violazione dell'art. 35 ter ord. pen.; ciò anche per impedire una applicazione differente in ciascuno Stato membro delle regole e dei parametri individuati dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU e per non incidere sull'efficacia del sistema di cooperazione internazionale per l'esecuzione dei mandati di arresto Europeo.

Il Procuratore generale rileva che, comunque, residuano spazi interpretativi per il giudice nazionale e, in particolare, per la Corte di cassazione.

La Corte EDU ha indicato il metodo di calcolo per il computo dello spazio pro-capite riservato al detenuto: la superficie calpestabile di tre metri quadrati è individuata al netto dei servizi igienici, ma è comprensiva degli arredi, senza distinzione, mentre la valutazione della possibilità del libero movimento in cella del detenuto deve essere sganciata dal calcolo metrico e riguarda, piuttosto, un giudizio empirico, che la Corte ha volutamente lasciato al giudice di merito nel caso concreto.

Quando la superficie pro capite in cella è inferiore a tre metri quadrati sussiste una forte presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU; lo Stato può, tuttavia, dimostrare l'esistenza di fattori compensativi per superarla; se, invece, lo spazio individuale misura dai tre ai quattro metri quadrati, l'art. 3 CEDU è violato se esistono altri fattori di inadeguatezza del sistema penitenziario; infine, se la superficie individuale è superiore a quattro metri quadrati, lo spazio personale non rileva ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU. Nel caso in esame, la violazione dell'art. 3 CEDU si è verificata durante la detenzione di C. nel carcere di Pianosa, poichè nella cella collettiva i servizi igienici non erano totalmente separati dalla camera; al contrario, con riferimento alla detenzione negli altri istituti penitenziari, la violazione non sussisteva: il Tribunale di Sorveglianza ha adottato un metodo di calcolo della superficie personale minima più restrittivo di quello indicato dalla Corte EDU, incorrendo in una violazione di legge.

Motivi della decisione

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite è la seguente:

"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 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".

2. Il Magistrato di sorveglianza di L'Aquila ha ordinato il pagamento a favore di C.C. di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno ex art. 69, comma 6, lett. b), art. 35 bis, e art. 35 ter, commi 1 e 2 ord. pen..

L'art. 69 cit. regola le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, cui attribuisce la competenza, a norma dell'art. 35 bis, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti, tra l'altro, "l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizione previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti".

L'art. 35 ter cit. stabilisce che il pregiudizio menzionato dall'art. 69, comma 6, lett. b) può consistere "in condizioni di detenzione tali da violare l'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della L. 4 agosto 1955, n. 848, come interpretata dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo".

Quando sussistono tali condizioni, su istanza presentata dal detenuto, personalmente o tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza, se le condizioni di detenzione subita in violazione dell'art. 3 della CEDU siano proseguite "per un periodo non inferiore ai quindici giorni", dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva da espiare pari, nella durata, a un giorno ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio (art. 35 ter, comma 1, ord. pen.).

Se, invece, il periodo di detenzione non conforme all'art. 3 CEDU è stato inferiore a quindici giorni ovvero se il periodo di pena ancora da espiare non permette la detrazione per intero prevista dal comma 1, il magistrato di sorveglianza liquida al detenuto, a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a Euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio (comma 2).

Tale risarcimento del danno è liquidato dal tribunale civile in composizione monocratica, nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c. e ss., se l'interessato ha terminato l'espiazione della pena detentiva in carcere ovvero se le condizioni contrarie all'art. 3 CEDU si sono verificate in conseguenza "di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare".

In base all'art. 35 bis cit., il magistrato di sorveglianza deve provvedere nelle forme previste dagli artt. 666 e 678 c.p.p.; avverso la sua ordinanza è ammesso reclamo al tribunale di sorveglianza, il cui provvedimento è ricorribile per cassazione per violazione di legge.

3. L'art. 35 bis cit. prevede anche le modalità con cui il magistrato di sorveglianza può intervenire per impedire la prosecuzione delle violazioni della legge penitenziaria e del relativo regolamento in danno dei detenuti.

In effetti, coerentemente con la funzione di esercitare la vigilanza sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena (art. 69, comma 1 ord. pen.), il magistrato di sorveglianza, nelle ipotesi di cui all'art. 69, comma 6, lett. b), "accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice" (art. 35 bis, comma 3, seconda parte); tale ordine, quando il provvedimento non è più soggetto ad impugnazione, può dar luogo ad un giudizio di ottemperanza nel caso in cui l'amministrazione non abbia provveduto (art. 35 bis, commi 5 e 6), giudizio che può portare alla nomina di un commissario ad acta (art. 35 bis, comma 6, lett. d), ord. pen.).

4. Si tratta di una disciplina completa ed efficace, finalizzata a garantire nell'attualità i detenuti e gli internati da condizioni di detenzione inumane o degradanti, potendo essi ottenere dal magistrato di sorveglianza un ordine vincolante per l'Amministrazione per costringerla a rimediare tempestivamente, nonchè a risarcire i detenuti e gli internati per i danni subiti in conseguenza di pregresse condizioni di detenzione aventi le medesime caratteristiche, calcolati in misura forfetaria.

Come è noto, la disciplina è il frutto di due interventi legislativi operati a breve distanza di tempo: dapprima con il D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10, che ha modificato l'art. 69 ord. pen. e introdotto l'art. 35 bis ord. pen.; successivamente con il D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 117, che ha introdotto l'art. 35 ter cit., stabilendo anche una disciplina transitoria.

Il legislatore è intervenuto a seguito della pronuncia della sentenza "pilota" della Corte EDU, 08/01/2013, Torreggiani c. Italia. Con quella pronuncia, la Corte EDU, dopo avere accertato che i ricorrenti, in conseguenza della situazione di sovraffollamento del carcere dove erano detenuti, non avevano goduto di uno spazio minimo conforme al dettato dell'art. 3 della Convenzione, oltre a sottolineare il principio della carcerazione come extrema ratio e ad auspicare il ricorso alle misure alternative alla detenzione, aveva rimarcato la necessità che lo Stato predisponesse rimedi preventivi e compensativi alla detenzione inumana e degradante. La Corte aveva ritenuto il reclamo previsto dai previgenti artt. 35 e 69 ord. pen. un rimedio non effettivo nella pratica, in quanto non consentiva di porre fine rapidamente alla carcerazione in condizioni contrarie all'art. 3 della Convenzione e aveva constatato la mancanza di un ricorso che consentisse alle persone detenute in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione.

La Corte aveva, quindi, concluso che spettava alle autorità nazionali creare "un ricorso o una combinazione di ricorsi "... con effetti preventivi e compensativi, tali da garantire" una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia". All'Italia veniva assegnato il termine di un anno per conformarsi alle prescrizioni.

In conseguenza del duplice intervento legislativo, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con risoluzione adottata l'8 marzo 2016, ha dichiarato positivamente conclusa la procedura nei confronti dell'Italia in merito al caso Torreggiani e altri. Anche la Corte EDU ha riconosciuto espressamente l'adeguatezza delle misure adottate nella sentenza Corte EDU, 16/09/2014, Stella c.

Italia.

Per rimarcare il legame tra la normativa in esame e la sentenza Torreggiani, va richiamato il D.L. n. 92 del 2014, art. 2, in base al quale coloro che avevano promosso il giudizio davanti alla Corte EDU potevano proporre domanda di risarcimento ai sensi dell'art. 35 ter dalla stessa norma introdotta.

5. La normativa transitoria appena menzionata fa comprendere il nucleo sostanziale della scelta del legislatore nel configurare il nuovo rimedio risarcitorio dell'art. 35 ter ord. pen.: il giudice nazionale è chiamato ad applicare i rimedi risarcitori a favore del detenuto nei casi in cui la Corte EDU, qualora adita direttamente dal detenuto, potrebbe condannare lo Stato italiano per la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Per giungere a questo risultato, il legislatore ha adottato uno strumento innovativo, valorizzando l'interpretazione della Corte EDU come elemento integrativo della norma di legge; strumento non necessitato e fonte di questioni interpretative, la cui soluzione è necessaria per rendere certo e non evanescente il contenuto della norma, che comporta provvedimenti di riduzione di pena o (come nel caso in esame) di condanna dello Stato al pagamento di somme in favore di detenuti a titolo di risarcimento del danno.

In effetti, in base all'art. 35 ter ord. pen., l'interpretazione dell'art. 3 CEDU da parte della Corte diventa parte della norma che il giudice nazionale deve applicare.

6. Gli opposti orientamenti menzionati dall'ordinanza di rimessione in punto di modalità di computo della superficie minima individuale si basano, quindi, sulle pronunce della Corte EDU e sulla loro interpretazione.

In realtà, anche prima dell'intervento legislativo veniva riconosciuto al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 35 ord. pen., il potere di ordinare alle autorità penitenziarie le misure necessarie per garantire al detenuto reclamante uno spazio individuale minimo coerente con l'art. 3 CEDU. Peraltro, poichè il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Magistrato di sorveglianza era ammesso solo per violazione di legge, ne veniva dichiarata l'inammissibilità se la motivazione del provvedimento non era mancante nè apparente: il riferimento alle sentenze della Corte EDU, di conseguenza, veniva operato solo incidentalmente.

Tre pronunce (Sez. 1, n. 5728 del 19/12/2013, dep. 2014, Berni, Rv. 257924; Sez. 1, n. 53011 del 27/11/2014, Min. Giustizia, non mass. sul punto; Sez. 1, n. 5729 del 19/12/2013, dep. 2014, Carnoli, non mass.) avevano adottato il criterio del computo della superficie lorda della cella e argomentato che da essa doveva essere detratta l'area occupata dagli arredi, proprio richiamando i principi espressi dalla sentenza "pilota" della Corte EDU Torreggiani c. Italia già citata.

Si deve ricordare che, in quel procedimento, la Corte EDU aveva valutato la condizione di tre ricorrenti che avevano condiviso una cella di superficie di nove metri quadri: la Corte rimarcava che "tale spazio era peraltro ulteriormente ridotto dalla presenza di mobilio nelle celle". La sentenza, nel ritenere fondata la domanda dei ricorrenti, menzionava la giurisprudenza precedente che, in alcuni casi, aveva richiesto una superficie individuale maggiore, pari a quattro metri quadrati, seguendo

l'indicazione del Comitato per la Prevenzione della Tortura.

Successivamente all'introduzione della normativa in esame e alla sentenza della Grande Camera nel procedimento Muri contro Croazia, la giurisprudenza di questa Corte assumeva tale pronuncia come punto di riferimento.

Si affermava, quindi, (Sez. 1, n. 13124 del 17/11/2016, dep. 2017, Morello, Rv. 269514) che la giurisprudenza della Corte EDU indica un preciso criterio orientativo, secondo il quale lo spazio fruibile all'interno della camera detentiva, non contenibile al di sotto della soglia minima predetta, deve essere inteso come superficie libera, che consenta la possibilità di muoversi e non di svolgere altre attività, intellettive o manuali, che implicino la stazione eretta o distesa. Da qui la conclusione che lo spazio minimo, necessario per assicurare al soggetto ristretto il movimento all'interno della cella, deve essere calcolato al netto degli ingombri degli arredi fissi che, in quanto tali, impediscono il moto. Tra gli arredi fissi va compreso anche il letto "a castello", che non può essere facilmente spostato, risultando irrilevante la "vivibilità" del letto per l'assolvimento di altre funzioni.

Nella medesima prospettiva si sottolineava (Sez. 1, n. 12338 del 17/11/2016, dep. 2017, Agretti, non mass.) che lo spazio disponibile in cella va inteso come libero, tale da permettere il movimento, cosicché, laddove risultino collocati arredi fissi non facilmente rimovibili attraverso operazioni semplici, la superficie perde la sua connotazione iniziale per assumere quella di uno spazio occupato.

Principi analoghi venivano espressi da un'altra decisione in tema di mandato di arresto Europeo (Sez. F., n. 39207 del 17/8/2017, Gongola, non mass.), la quale ribadiva, richiamando la sentenza della Corte EDU Torreggiani c. Italia, che dalla superficie lorda della cella deve essere detratta l'area occupata da strutture tendenzialmente fisse, tra cui il letto, mentre non rilevano gli altri arredi facilmente amovibili. La sentenza che aveva disposto la consegna del soggetto veniva, di conseguenza, annullata con rinvio, poichè lo Stato richiedente, nel fornire le informazioni sulle condizioni di detenzione che sarebbero state riservate al soggetto, aveva calcolato la superficie della cella "al lordo del letto e di altri non precisati arredi mobili".

Anche Sez. 1, n. 41211 del 26/05/2017, Gobbi, Rv. 271087 affermava che, ai fini della determinazione dello spazio individuale minimo intramurario in cella collettiva, da assicurare ad ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, la soglia minima dei tre metri quadrati va riferita alla "superficie calpestabile" funzionale alla libertà di movimento del recluso, dovendosi, pertanto, detrarre, al fine del calcolo dello spazio individuale minimo, l'area destinata ai servizi igienici e quella occupata da strutture tendenzialmente fisse, tra cui il letto a castello, destinato a sole finalità di riposo. La soluzione derivava dal consolidamento di tale principio nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, di cui si citavano le sentenze Muri contro Croazia e Rezmivese c. Romania.

Un'altra decisione (Sez. 1, n. 52819 del 09/09/2016, Sciuto, Rv. 268231) approfondiva il tema relativo allo spazio occupato dal letto, rispetto al quale la Corte

EDU, Muri non aveva espresso una posizione specifica.

La Corte rilevava la necessità di escludere dal computo quelle superfici occupate da struttura tendenzialmente fisse (tra cui il letto), considerando irrilevanti le diverse possibili modalità di utilizzo del letto, trattandosi di funzioni che non soddisfano la primaria esigenza di movimento.

La pronuncia, in verità, non sosteneva espressamente che anche la superficie occupata dal letto singolo deve essere detratta, al pari di quella occupata dagli arredi fissi, sulla considerazione che il letto, in una cella collettiva, "per comune esperienza è tipologicamente un letto a castello". Sulla base della medesima argomentazione una sentenza della Cassazione civile (Sez. 1 civ., n. 4096 del 20/02/2018, Rv. 647236) affermava, invece, espressamente che anche lo spazio occupato dai letti singoli deve essere detratto, riducendo lo spazio libero necessario per il movimento.

A tale indirizzo interpretativo se ne contrappone un altro (Sez. 1, n. 40520 del 16/11/2016, dep. 2017, Triki, non mass.), secondo cui i letti sono da ritenersi ostativi al libero movimento e alla piena fruizione da parte del detenuto soltanto quando presentino la struttura "a castello", che non ne permette lo spostamento e che, quindi, restringe l'area di libero movimento. Al contrario, i letti singoli sono da ritenersi amovibili al pari di sgabelli o tavoli.

Infine, alcune sentenze pronunciate in tema di consegna di soggetti colpiti da mandato di arresto Europeo, facevano riferimento alla superficie lorda della cella, escludendo che da tale superficie debba essere detratto lo spazio occupato dagli arredi, di qualunque tipo. Peraltro, si trattava di affermazioni incidentali nell'ambito di una valutazione cemp-l-es-s-iva delle complessive condizioni detentive che lo Stato di consegna assicura al soggetto consegnato, tenuto conto dei fattori compensativi e di un regime detentivo non "chiuso", ma "semi-aperto".

7. La soluzione del contrasto presuppone alcuni passaggi, imposti dalla innovativa configurazione dell'art. 35 ter ord. pen. già evidenziata: le considerazioni che seguono, ovviamente, sono valide per tutti i casi di applicazione della norma, che non riguarda soltanto la violazione dell'art. 3 CEDU in conseguenza del sovraffollamento carcerario, ma ogni ipotesi di detenzione inumana e degradante secondo l'interpretazione data alla norma dalla Corte EDU. In primo luogo, è necessario individuare le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo da adottare come elemento integrativo della norma, tema in qualche modo reso più arduo dalla natura delle stesse, che hanno la funzione di fornire una risposta a singoli casi, accertando, sulla base di un ricorso individuale, se vi è stata violazione di un diritto stabilito dalla Convenzione.

La Corte Costituzionale ha da tempo delineato il tema dei rapporti tra giudice nazionale e giurisprudenza della Corte EDU; con la sentenza n. 49 del 2015 ha ribadito e approfondito il proprio insegnamento.

Fin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte Costituzionale ha affermato che alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la "parola ultima" in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della

CEDU: una "funzione interpretativa eminente", con la quale si assicura la certezza del diritto e l'uniformità presso gli Stati aderenti di un livello minimo di tutela dei diritti dell'uomo.

Tuttavia, i giudici nazionali non sono "passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale" e non possono spogliarsi della funzione che è assegnata loro dall'art. 101 Cost., comma 2, con il quale si "esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto"; ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie ad una legge ordinaria di adattamento.

Ai giudici nazionali è attribuito il compito dell'applicazione e dell'interpretazione del sistema di norme, ma essi non possono ignorare l'interpretazione della Corte EDU, una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione: il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla "giurisprudenza Europea consolidatasi sulla norma conferente" (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), " in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza " (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011), fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009).

E', pertanto, solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza Europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo.

La nozione di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 CEDU, che attribuisce maggiore persuasività alle pronunce che seguono un principio costantemente applicato dalla Corte, nonché alle sentenze della Grande Camera che pronuncia su questione di principio (S. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, Genco, Rv. 278054).

La Corte costituzionale indica anche i criteri per riconoscere la natura non consolidata di un orientamento espresso in una sentenza della Corte EDU: "la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza Europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice Europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano".

8. Questo principi hanno diretto rilievo ai fini della ricostruzione del contenuto precettivo dell'art. 35 ter ord. pen..

Il contenuto precettivo della norma è determinato per relationem, tramite un meccanismo di rinvio mobile, agli indirizzi interpretativi elaborati dalla Corte EDU in

ordine all'art. 3 della Convenzione, in quanto le decisioni della Corte EDU hanno il compito non solo di dirimere le controversie di cui è investita, ma, in modo più ampio, di chiarire, salvaguardare e approfondire le norme della Convenzione, svolgendo un ruolo chiave nella definizione e concretizzazione dei diritti e delle libertà elencati nel testo, con formule generalmente aperte.

Si tratta del primo caso di espressa integrazione diretta del sistema normativo interno ai contenuti della giurisprudenza sovranazionale, elevati, in questa materia, a parametro normativo, vincolante erga omnes per l'interpretazione e qualificazione della condotta.

In base a tale scelta legislativa, pertanto, gli orientamenti tratti dalle pronunce della Corte EDU non assolvono all'ordinaria finalità di orientamento dell'interpretazione della disposizione, cui è tenuto ordinariamente il giudice nazionale in virtù dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali riconosciuti del nostro ordinamento (art. 117 Cost.), ma, tramite una clausola di rinvio formale, fanno ingresso nell'ordinamento quale fonte cui è demandata la determinazione delle fattispecie.

Al giudice interno sono imposte la costante conoscenza e analisi delle decisioni emesse dalla Corte EDU sul tema in questione, poichè oggetto della verifica ex art. 35-ter ord. pen. sono soprattutto le caratteristiche dell'offerta trattamentale da parte dell'Amministrazione penitenziaria in relazione al particolare vissuto del soggetto interessato (Corte EDU, Grande Camera 28.2.2008, Scadi c/Italia).

9. Si deve, inoltre, ribadire che la giurisprudenza della Corte EDU non rileva soltanto rispetto alla nozione di detenzione in condizioni disumane e degradanti con specifico riferimento allo spazio minimo da assicurare al detenuto all'interno della cella, ma anche ai fini dell'accertamento di altre violazioni dell'art. 3 CEDU: i principi affermati dalla Corte EDU integrano la fattispecie di cui all'art. 35-ter ord. pen. non solo in chiave sincronica, mediante l'attribuzione al testo di uno dei possibili significati, ma anche in una prospettiva diacronica, tramite l'inquadramento nella norma di diritti e garanzie originariamente non riconosciuti.

In effetti, l'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU dimostra una progressiva presa di consapevolezza del fatto che la privazione della libertà personale non comporta, di per sè, il venir meno dei diritti riconosciuti dalla CEDU (Corte EDU, 21/02/1975, Golder c. Regno Unito) e che i diritti delle persone recluse possono essere sottoposti a restrizioni solo ove queste siano giustificate dalle normali e ragionevoli esigenze della detenzione; passando dal principio secondo cui l'art. 3 CEDU non pone a carico degli Stati contraenti solo obblighi negativi, ma anche ben più incisivi obblighi positivi, di intervento, per assicurare ad ogni individuo detenuto condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana (Corte EDU, Grande Camera, 26/10/2000, Kudla c. Poland), si afferma che le modalità di esecuzione della restrizione in carcere non devono provocare all'interessato uno sconforto e un'afflizione di intensità tale da eccedere l'inevitabile sofferenza legata alla detenzione.

Per riempire di contenuto l'art. 3 CEDU che pone un divieto assoluto, ma senza alcuna tipizzazione della nozione di "pene o trattamenti inumani o degradanti", la Corte ha adottato il criterio della "soglia minima di gravità", evidenziando i casi in cui

tale soglia viene superata in relazione alle circostanze oggettive del fatto o alle qualità soggettive della vittima.

Tale evoluzione si riscontra anche con riferimento al tema del sovraffollamento carcerario, come si evidenzierà nel prosieguo.

10. Alla luce di queste affermazioni devono essere letti i passaggi di alcune pronunce di questa Corte che sembrano ritenere possibile per il giudice nazionale, nell'ambito del giudizio instaurato ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen., l'applicazione di criteri differenti e più favorevoli per i diritti dei detenuti rispetto a quelli adottati dalla Corte EDU, richiamando "l'obbligo di fornire, nel sistema interno, la più ampia tutela possibile ad un diritto fondamentale", in quanto "con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quella predisposta dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa" (Sez. 1, n. 15554 del 23/01/2019, Insera, non mass.); rivendicando, in sostanza, uno spazio di autonomia della giurisprudenza della Corte di cassazione, "quando la soluzione adottata assicuri una maggiore garanzia al diritto fondamentale in gioco rispetto a quello che si intende far valere in forza della traduzione letterale delle pronunce della Corte EDU" (Sez. 1, n. 46442 del 16/10/2019, Poretti, non mass.).

Benchè tali pronunce siano ispirate dalla giusta esigenza di garantire al meglio i diritti fondamentali dei detenuti, in ossequio al dettato costituzionale, è il sistema fin qui delineato che impedisce al giudice nazionale di adottare un'interpretazione dell'art. 3 della CEDU differente da quella consolidata fornita dalla Corte EDU su uno specifico aspetto, perchè ciò violerebbe sia il principio dell'obbligo per il giudice comune di uniformarsi alla giurisprudenza Europea consolidata sulla norma conferente, sia lo stesso art. 35 ter ord. pen. che, appunto, ha reso la predetta giurisprudenza consolidata la fonte normativa mediante il rinvio per relationem più volte ricordato.

Resta, senza dubbio, la possibilità del ricorso alla Corte Costituzionale nel caso in cui il giudice ravvisi che la norma dell'art. 35 ter cit., così applicata, contrasti con il divieto posto dall'art. 27 Cost., comma 3: ma si tratta di ipotesi astratta, attesa la sostanziale coincidenza di contenuto tra la norma costituzionale e quella convenzionale e l'autorevolezza della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo; la lettura delle sentenze dimostra, del resto, che, lungi dal limitarsi a stabilire regole o fissare misure, la Corte EDU ha ben presente il complesso delle problematiche legate alla detenzione e con le sue decisioni fissa principi volti al miglioramento complessivo delle condizioni dei detenuti negli Stati membri (si pensi ai richiami ripetuti alle indicazioni del Comitato per la prevenzione della tortura e di altri organismi), adottandolo come obiettivo da raggiungere gradualmente con un'azione basata sulla concretezza e sul realismo.

11. Come già accennato, il rispetto del divieto di trattamenti inumani e degradanti viene in rilievo in fase di esecuzione di un mandato di arresto Europeo (MAE), avendo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea riconosciuto, a determinate condizioni, l'obbligo per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di sospendere o porre fine alla procedura di consegna, qualora questa rischi, in concreto, di esporre la

persona colpita dal mandato ad un trattamento inumano o degradante. Quando è presente tale rischio, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve rimandare la decisione sulla consegna della persona fino a quando non riceva informazioni che consentano di escluderlo.

L'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha contenuto identico all'art. 3 della CEDU; si deve ricordare che, secondo il Preambolo, la Carta "riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e da quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo". Anche in questo caso, quindi, la norma viene espressamente integrata con il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU. Ebbene: la Corte di Giustizia UE ha negato espressamente la possibilità per il giudice nazionale, chiamato a decidere sull'esecuzione di un MAE, di adottare uno standard più elevato rispetto a quelli indicati; nella sentenza Corte di Giustizia, GS, 15/10/2019, Dumitru-Tudor Dorobantu, si osserva che "anche per quanto riguarda le modalità con cui - per valutare se esista un rischio reale per la persona interessata di essere sottoposta ad un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta - va calcolato lo spazio minimo di cui deve disporre una persona detenuta in una cella collettiva nella quale si trovino mobili e infrastrutture sanitarie, bisogna, in assenza, allo stato attuale, di regole minime stabilite in materia dal diritto dell'Unione, tener conto dei criteri fissati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo alla luce dell'art. 3 della EDU. (...) Occorre (...) sottolineare che, se certo è lecito per gli Stati membri prevedere, per il loro sistema penitenziario, standard minimi, in termini di condizioni di detenzione, più elevati di quelli risultanti dall'art. 4 della Carta e dall'art. 3 della CEDU, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, nondimeno, uno Stato membro può, in quanto Stato membro di esecuzione, subordinare la consegna, allo Stato membro emittente, della persona oggetto di un mandato d'arresto Europeo unicamente al rispetto di questi ultimi standard, e non al rispetto di quelli risultanti dal proprio diritto nazionale. Infatti, la soluzione contraria, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definiti dal diritto dell'Unione, finirebbe per pregiudicare i principi della fiducia e del riconoscimento reciproci che la decisione quadro 2002/584 mira a sostenere e, dunque, per compromettere l'effettività di tale decisione quadro (v., in tal senso, sentenza del 26 febbraio 2013, Melloni, punto 63)".

Nell'ambito di tale pronuncia, la Corte recepisce integralmente i criteri dettati dalla sentenza della Corte EDU, Mursic, più volte ricordata.

12. Quanto fin qui argomentato non esclude uno spazio per l'interpretazione della norma in esame e, con essa, dell'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU che la integra: operazione che molte delle sentenze menzionate nell'ordinanza di rimessione richiamano e che, nel caso in esame, risulta decisiva. In effetti, se la giurisprudenza consolidata della Corte EDU costituisce parte integrante della norma, anch'essa, nel suo contenuto precettivo, può non avere un significato del tutto chiaro e può legittimare interpretazioni differenti.

Del resto, la Corte costituzionale ricorda che "i canoni dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata devono (...) trovare applicazione anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU, quando di esse (...) non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto (sentenza n. 236 del 2011). In tali evenienze, non comuni ma pur sempre possibili, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza Europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione" (Corte Cost., sent. n. 49 del 2015).

Emerge, quindi, il duplice ruolo della Corte di cassazione nei giudizi relativi all'applicazione dell'art. 35 ter ord. pen. in presenza di un ricorso consentito soltanto per violazione di legge: l'interpretazione della norma nazionale e della giurisprudenza consolidata della Corte EDU, che concorre a definirne la portata e il significato precettivo, nonché l'annullamento dei provvedimenti adottati in violazione di legge, vizio che ricorre, sotto il profilo sostanziale, in caso di adozione da parte del giudice di merito di un criterio difforme da quello indicato dalla Corte EDU nella sua giurisprudenza consolidata nell'esame del singolo caso sottoposto al suo giudizio, che richiede una puntuale valutazione di tutti gli elementi di fatto ai fini dell'adozione di un provvedimento conforme al paradigma normativo.

13. Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, è possibile affrontare la questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.

Il suo esame impone una doverosa premessa.

La condizione di detenzione non comporta per il soggetto ristretto la perdita delle garanzie dei diritti affermati dalla Convenzione che, al contrario, assumono specifica rilevanza proprio a causa della situazione di particolare vulnerabilità in cui si trova la persona.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, l'art. 3 della Convenzione, nel sancire uno dei valori fondamentali delle società democratiche, pone a carico degli Stati contraenti non soltanto obblighi negativi, ma anche più incisivi obblighi positivi per assicurare ad ogni individuo detenuto condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana (Corte EDU, 15/7/2002, Kalachnikov c. Russia). Di conseguenza una pena, pur legalmente inflitta, può tradursi in una violazione della Convenzione qualora comporti una compressione dei diritti convenzionali non giustificata dalle condizioni di restrizione. In altri termini, le modalità di esecuzione della restrizione in carcere non devono provocare all'interessato un'afflizione di intensità tale da eccedere l'inevitabile sofferenza legata alla detenzione. Ciò coerentemente con il criterio della c.d. soglia minima di gravità, costantemente utilizzato dalla Corte EDU per selezionare le condotte messe al bando ai sensi dell'art. 3 della Convenzione (Corte EDU, 8/2/2006, Alver c. Estonia, p. 49).

In tale contesto, lo spazio che deve essere attribuito a ciascun detenuto è stato oggetto di crescente attenzione da parte della Corte di Strasburgo.

In una prima fase la Corte ha considerato il dato spaziale unitamente ad altri fattori

(quali, a titolo esemplificativo, la durata della detenzione, la possibilità di usare i servizi igienici privatamente, l'areazione disponibile, l'accesso alla luce naturale e all'aria aperta, la qualità del riscaldamento, il rispetto delle esigenze sanitarie di base, la presenza o mancanza di intimità nelle celle) al fine dell'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU, evitando di quantificare la misura dello spazio personale che deve essere attribuito a ciascun detenuto. In base a tale approccio, l'elemento dello spazio minimo vitale, pur costituendo elemento centrale di valutazione, non rappresentava il criterio esclusivo per dichiarare la sussistenza della violazione dell'art. 3 della Convenzione (Corte EDU, 19/07/2007, Trepachkine c. Russia, p. 92; Corte EDU, 6/12/2007, Lind c. Russia).

Successivamente l'estrema esiguità della cella carceraria è stata considerata l'elemento di per sé sufficiente per stabilire se si verta in un'ipotesi di trattamento disumano e degradante. In particolare, in un alto numero di casi, la Corte ha determinato in 3 metri quadrati di superficie calpestabile (floor space) il criterio minimo applicabile in materia di spazio personale per i detenuti in una cella collettiva. La sentenza della Corte EDU, 6/11/2009, Sulejmanovic c. Italia ha adottato una sorta di automatismo di violazione dell'art. 3 CEDU in caso di mancato rispetto del parametro dei tre metri quadrati, già enunciato in precedenti pronunce. E', però, interessante richiamare la dissenting opinion del giudice Zagrebelsky (allegata alla sentenza) secondo il quale era da escludere ogni automatismo tra dimensione della cella e violazione dell'art. 3 CEDU in mancanza di elementi ulteriori e diversi rispetto all'insufficienza di spazio disponibile.

La sentenza Torreggiani c. Italia, già ricordata, ha affermato che, in presenza di una situazione di sovraffollamento carcerario, uno spazio inferiore a 3 metri quadrati effettivi, detratti gli arredi fissi dal computo dello spazio disponibile, può costituire l'elemento centrale da prendere in considerazione nella valutazione della conformità di una data situazione all'art. 3 CEDU. Ha, inoltre, argomentato che la grave insufficienza di spazio riscontrata - costituente di per sé trattamento disumano e degradante - può essere ulteriormente aggravata da altre negative condizioni di detenzione (quali l'assenza di acqua calda e l'inadeguatezza del sistema di illuminazione e ventilazione) in grado di cagionare sofferenze addizionali alla persona ristretta.

Anche la sentenza della Corte EDU, 5/3/2013, Tellissi c. Italia ha evidenziato che una situazione di sovraffollamento carcerario con uno spazio inferiore a 3 metri quadrati è sufficiente ad integrare la violazione dell'art. 3 CEDU, mentre uno spazio inferiore a 4 metri quadrati (auspicato dal Comitato per la prevenzione della tortura) non può, da solo, costituire una violazione di tale disposizione e richiede la valutazione di altri aspetti inerenti alle modalità di esecuzione della misura cautelare.

In una linea di sostanziale continuità con tali orientamenti non incentrati sul solo dato geometrico, nella pronuncia della Corte EDU del 10/01/2012, Ananyev e altri c. Russia vengono coniugati tre fattori per valutare la conformità della detenzione all'art. 3 CEDU: uno spazio individuale destinato al riposo dentro la cella; la disponibilità di almeno 3 metri quadrati di superficie; la possibilità di movimento libero fra gli arredi. La mancanza di uno di essi (tra cui lo spazio individuale inferiore a tre metri quadrati) non determina una automatica violazione dell'art. 3 CEDU, ma crea una forte presunzione che le condizioni di detenzione integrino un trattamento

degradante, lasciando allo Stato la possibilità di confutazione in base ad altri elementi compensativi.

14. La pronuncia della Grande Camera del 20/10/2016 nel procedimento Muri c. Croazia.

La sentenza, all'esito di un percorso articolato, muovendo dalla diversità tra il ruolo del Comitato per la prevenzione della tortura, teso, in dimensione preventiva, ad assicurare un grado di protezione più elevato, e quello della Corte, chiamata alla verifica giudiziale di eventuali violazioni dell'art. 3 della Convenzione, ha ribadito che la costrizione di un detenuto in uno spazio inferiore a 3 metri quadrati in una cella collettiva determina una "forte presunzione" di violazione dell'art. 3 CEDU, presunzione, peraltro, relativa, che 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. Uno spazio personale dentro la cella compreso fra i 3 e i 4 metri quadrati può assumere rilievo nella prospettiva dell'art. 3 CEDU solo se l'esiguità della superficie si accompagna ad altri fattori di inadeguatezza del regime penitenziario (impossibilità di fare esercizio all'aria aperta, scarso accesso alla luce naturale e all'aria, insufficiente sistema di riscaldamento, omesso rispetto di basilari requisiti igienico-sanitari).

In presenza di uno spazio personale dentro la cella superiore a 4 metri quadrati, ai fini dell'eventuale violazione dell'art. 3 CEDU, assumono rilievo aspetti diversi da quello dello spazio.

La Corte, 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 unica, come è unitaria la valutazione del suo carattere inumano o degradante, e specifica, inoltre, la portata e le caratteristiche del tema dello spazio ridotto riservato ad ogni detenuto in conseguenza del sovraffollamento carcerario, emerso come fattore di notevole rilevanza per la valutazione richiesta.

E', quindi, possibile affermare che la Grande Camera opta per una valutazione multifattoriale e cumulativa delle concrete condizioni detentive in cui gioca un ruolo rilevante anche il dato temporale.

La sentenza affronta, infine, per la prima volta il tema delle modalità di calcolo dello spazio minimo, oggetto di valutazione 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. L'importante è

determinare se i detenuti hanno la possibilità di muoversi normalmente nella cella (cfr., ad esempio, Ananyev and Others, cit., p.p. 147-148; e Vladimir Belyayev, cit., p. 34)". Nel contesto ricostruttivo sin qui delineato le opinioni dissenzienti allegare alla sentenza non ne intaccano il valore di precedente particolarmente autorevole, ove si consideri che i medesimi principi sono stati enunciati da altre pronunce che hanno contribuito a "consolidarlo" (Corte EDU, 25/04/2017, Rezmivese c. Romania - trattasi, per di più, di sentenza "pilota" nonchè Corte EDU, 16/05/2017, Sylla e Nollomont c. Belgio; Corte EDU, 30/01/2020, J.M.B. c. Francia), come comprovato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza della Grande Sezione, 15/10/2019, Dumitru-Tudor Dorobantu, che riproduce il principio di diritto sopra riportato, citando espressamente la pronuncia della Corte EDU. 15. La sentenza Muri c. Croazia contiene due passaggi che meritano un approfondimento.

E' pacifico che la superficie dei servizi igienici (che, in base al D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, art. 7, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, devono essere collocati "in un vano annesso alla camera") non deve essere computata in quella complessiva della cella, come riconosce anche il Ministero ricorrente, pur ricordando che, in una circolare del 2014, era stata adottata la soluzione opposta.

Tanto premesso, occorre approfondire la relazione esistente tra due proposizioni contenute nella sentenza. La Corte EDU, infatti, afferma che: "(...) il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili"; inoltre osserva che: "è importante determinare se i detenuti hanno la possibilità di muoversi normalmente nella cella".

Il Procuratore generale e l'Avvocatura Generale per il Ministero ricorrente, con le rispettive memorie, propongono una considerazione autonoma delle due proposizioni, sostenendo che la Corte EDU ha fatto riferimento ad una "concezione lorda della superficie" e che "la valutazione sulla clausola aperta della verifica della possibilità del libero movimento in cella del detenuto deve essere sganciata dal calcolo metrico che, logicamente, la precede".

Ritenere distinte e autonome le due proposizioni della sentenza Mursic, quindi, porta a valorizzare un mero calcolo geometrico della superficie della cella, utilizzando le lunghezze dei lati e detraendo da tale superficie quella dei servizi igienici.

Come già anticipato, questa prospettazione ha un'altra conseguenza: la verifica della possibilità del normale movimento dei detenuti nella cella diventa un accertamento di fatto, di natura empirica, spettante al magistrato di sorveglianza, rispetto al quale non vi è spazio per dedurre con il ricorso per cassazione violazioni di legge.

16. Il Collegio ritiene, al contrario, sulla base di una lettura sistematica delle due proposizioni alla luce dei principi enunciati, 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 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.

Questa lettura è suffragata dall'etimologia del sostantivo della lingua italiana "mobile", cui corrisponde quello della lingua francese "meuble", utilizzata dalla Corte EDU nella traduzione ufficiale della sentenza *Murgie*: "En revanche, le calcul de la surface disponible dans la cellule doit inclure l'espace occupé par les meubles" (la stessa è stata usata anche successivamente nella sentenza *Corte EDU, Rezmivese*, già menzionata). Il sostantivo indica un oggetto che può essere spostato, che è, appunto, mobile (si tratta di considerazione che non può essere estesa alla lingua inglese, che utilizza il sostantivo *furniture*, che ha un'etimologia differente). Ebbene: per i detenuti all'interno di una cella, mentre il tavolino, le sedie, i letti singoli possono essere spostati da un punto all'altro della camera (sono, quindi, "mobili"), non altrettanto può dirsi per gli armadi o i letti a castello, sia a causa della loro pesantezza o del loro ancoraggio al suolo o alle pareti, che dalla difficoltà di loro trasporto al di fuori della cella.

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. E', al contrario, escluso dal calcolo lo spazio occupato dagli arredi fissi, tra cui rientra anche il letto a castello.

17. Il Collegio è consapevole che il principio di umanità della pena - cui si riferisce l'art. 3 CEDU ed espresso anche nell'art. 27 Cost., comma 3, - che impone il divieto di trattamenti degradanti ha un contenuto di carattere relativo, in quanto ogni pena, come tale, ha un'intrinseca componente di inumanità (*Corte EDU, 25/3/1993, Costello-Roberts c. Regno Unito*). Tuttavia, la rilettura di un principio che si pone l'obiettivo di quantificare lo spazio minimo vitale per ogni detenuto, al fine di assicurare il pieno rispetto della dignità della persona nell'espiazione della pena, restituisce al principio stesso un carattere di absolutezza che appartiene alla sensibilità di società e ordinamenti giuridici che hanno a cuore il pieno rispetto dei diritti della persona, anche di chi è recluso.

Tanto premesso, l'adozione dell'interpretazione illustrata in precedenza seguita dalla maggioranza delle decisioni di questa Corte - appare senza dubbio 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.

Questa esegesi è avvalorata dalla sentenza della Corte EDU Torreggiani, avente natura di sentenza "pilota" nei confronti dell'Italia, in cui, come detto, la Corte EDU ha riservato specifico rilievo all'incidenza del mobilio sullo spazio disponibile in una cella occupata da più detenuti.

La soluzione interpretativa prescelta non trova valida obiezione nella possibile allocazione di alcuni arredi fissi, quali gli armadi, fuori dalla cella per consentire la presenza di un maggior numero di persone: da una parte, le istanze di rimedi risarcitori ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen. 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, comma 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 - nonostante il formale rispetto dello spazio individuale minimo di 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, dove riporre gli oggetti personali all'interno della cella (sui rapporti tra i due strumenti, cfr. Sez. 1, n. 20985 del 23/06/2020, Biondino, Rv. 279220).

18. In definitiva deve essere affermato 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".**

19. Benchè non rilevante nel caso in esame, è opportuno esporre il contenuto dell'art. 35 ter ord. pen., così come interpretato dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, anche con riferimento al tema dei "fattori compensativi" rispetto al problema del sovraffollamento carcerario.

Come già osservato, il giudizio sulla natura inumana o degradante della pena è unitario e complessivo, anche se la Corte EDU ha attribuito specifico rilievo al tema dello spazio minimo riservato ad ogni detenuto. La problematica relativa ai cc.dd. "fattori compensativi" assume specifico rilievo soprattutto nell'ambito della procedura di consegna ad altri Stati di persone arrestato in forza di MAE e, quindi, nei rapporti con Autorità Giudiziarie straniere.

La Sezione rimettente indica la seguente questione di diritto: "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 della detenzione, sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella con lo svolgimento di adeguate attività, dignitose condizioni carcerarie) ovvero se tali fattori compensativi incidano solo quando lo spazio pro capite sia compreso tra i tre e i quattro metri quadrati".

L'ordinanza segnala che da due pronunce si ricaverebbe il principio che, 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.

In verità, tale principio non sembra espressamente stabilito dalle due sentenze menzionate: Sez. 1, n. 52992 del 09/09/2016, Gallo, Rv. 268655 non ha espressamente esaminato la problematica relativa ai fattori compensativi, privi di rilievo nel caso concreto in cui era dimostrato che il detenuto aveva goduto di uno spazio individuale superiore a 3 metri quadrati, previo scomputo degli arredi fissi.

Analoghe considerazioni valgono per Sez. 1, n. 5835 del 15/11/2018, dep. 2019, Marsano, Rv. 274874, che ha analizzato l'incidenza del lavoro interno (art. 20 ord. pen.) svolto dal detenuto e delle relative condizioni di svolgimento ai fini della valutazione delle complessive condizioni di detenzione che comprendevano anche la permanenza in una cella collettiva nella quale lo spazio individuale era compreso tra i tre e i quattro metri quadrati.

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'ordinanza attribuiscono specifico rilievo, per escludere la violazione dell'art. 3 CEDU pur in presenza di uno spazio vitale inferiore a 3 metri quadrati in caso di consegna a Paese straniero, a fattori compensativi: così Sez. 6, n. 7979 del 26/02/2020, Barzoi, Rv. 278355, che ha valorizzato il congruo numero di ore da trascorrere quotidianamente all'esterno delle celle, le adeguate condizioni di igiene, e, dopo l'espiazione di un quinto della pena, la possibilità di accedere al regime di detenzione cd. aperto; Sez. 6, n. 52541 del 09/11/2018, Moisa, Rv. 274296, che ha dato importanza al ridotto lasso di tempo (solo nelle ore notturne) trascorso in cella, all'igiene personale, ai pasti, all'areazione, a condizioni di illuminazione e climatizzazione adeguate, nonché all'accesso all'acqua corrente ed 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 aperti.

Le predette pronunce richiamano alcune sentenze della Corte EDU (Corte EDU, 23/10/2012, Dmitriy c. Russia, 5 53; Corte EDU, 27/11/2012, Kulikov c. Russia, 5 37; Corte EDU, 27/6/2013, Yepishin c. Russia, p. 65) che hanno rimarcato la necessità di tenere conto delle complessive condizioni di detenzione: principio ampiamente richiamato da Corte EDU, GC, Muri c. Croazia più volte ricordata.

Sulla base delle considerazioni sinora svolte è possibile affermare che, nella giurisprudenza di questa Corte, è incontrastato il principio secondo cui, se il detenuto è sottoposto al regime c.d. "chiuso", è necessario che gli venga assicurato uno spazio minimo di tre metri quadrati, 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 tre metri quadrati, è necessario, al fine di escludere o di contenere il pericolo di violazione dell'art. 3 CEDU, che concorrano i seguenti fattori: 1) breve durata della detenzione; 2) sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella assicurata dallo svolgimento di adeguate attività; 3) dignitose condizioni

carcerarie (Sez. 6, n. 53031 del 09/11/2017, P, Rv. 271577).

20. La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione riguarda, in sostanza, i rapporti tra il sovraffollamento e gli altri aspetti che incidono sulla condizione di detenzione: si tratta di fattori sia negativi che positivi.

La nozione di "fattori compensativi" 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 ai fini di una valutazione di avvenuta violazione dell'art. 3 CEDU e conseguente accoglimento dell'istanza di rimedio risarcitorio.

In proposito la Corte EDU, con la citata sentenza Muri c. Croazia, ha affermato che l'attribuzione di uno spazio individuale inferiore al minimo di tre metri quadrati non comporta inevitabilmente e di per sè la violazione dell'art. 3 CEDU, ma fa sorgere soltanto una "forte presunzione", non assoluta, di violazione.

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

Il primo di tali fattori è la brevità del periodo in cui avviene la riduzione dello spazio personale in rapporto al minimo obbligatorio (p.p. 130 e 131). Si tratta di un fattore 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 15 giorni (art. 35 ter, comma 1, ord. pen.). Il medesimo art. 35 ter, comma 2, prevede, tuttavia, che il magistrato di sorveglianza liquidi al richiedente, a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a Euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio anche nel caso in cui il periodo di detenzione espiata in condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 CEDU sia stato inferiore a quindici giorni. Tenuto conto della rilevanza attribuita dalla Corte EDU alla brevità del periodo in cui non è stato rispettato lo spazio minimo individuale come fattore compensativo, si deve ritenere che la norma dell'art. 35 ter, comma 2 appena citata si riferisca a violazioni dell'art. 3 CEDU diverse da quella derivante dal sovraffollamento.

Gli ulteriori fattori compensativi che permettono di superare la "forte presunzione" di violazione dell'art. 3 della Convenzione sono la sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella, lo svolgimento di adeguate attività fuori cella, nonchè le condizioni dignitose della detenzione in generale (p. 132).

I fattori compensativi devono ricorrere congiuntamente per permettere di superare la forte presunzione (p. 138).

Secondo la Corte EDU, tali fattori devono essere dimostrati dal Governo: principio che, ovviamente, si riferisce al giudizio davanti alla stessa Corte, ma che può essere trasfuso in quello instaurato a seguito di istanza ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen., essendo onere dell'Amministrazione penitenziaria dimostrare che, benchè il detenuto istante sia stato privato dello spazio minimo individuale, sussistono i "fattori compensativi" idonei a superare la presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU. 21.

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 trattamentale da parte dell'Amministrazione penitenziaria in caso di restrizione in una cella collettiva in cui lo spazio sia uguale o superiore al livello minimo di tre metri quadrati, ma inferiore a quattro metri quadrati e, quindi, pur non violando la regola dettata dalla Corte EDU, possa costituire un fattore negativo ai fini della valutazione delle condizioni complessive di detenzione.

In questa ipotesi la contestuale sussistenza di altri fattori negativi potrà portare a ritenere violato l'art. 3 della Convenzione (p. 139). Tali fattori sono indicati nella mancanza di accesso al cortile o all'aria e alla luce naturale, nella cattiva aereazione, in una temperatura insufficiente o troppo elevata nei locali, nell'assenza di riservatezza nelle toilette, nelle cattive condizioni sanitarie e igieniche. Nella prospettiva della violazione dell'art. 3 CEDU non è richiesta la contestuale presenza di tutti i fattori negativi.

Nell'istanza presentata ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen., il detenuto dovrà porre a fondamento della domanda risarcitoria, oltre alla detenzione in celle collettive con uno spazio individuale inferiore a quattro metri quadrati, anche alcuni dei fattori negativi sopra indicati.

Da parte sua, l'Amministrazione potrà opporre i fattori compensativi per contrastare la domanda: il magistrato di sorveglianza dovrà, quindi, esprimere una valutazione globale delle condizioni di detenzione tenendo conto di tutti i fattori, positivi e negativi, così come richiesto dalla Corte EDU. La valutazione dei concorrenti aspetti dell'offerta trattamentale idonei ad essere posti in bilanciamento con le dimensioni della cella collettiva deve formare oggetto di specifica motivazione in relazione alle concrete opportunità di cui abbia realmente usufruito ciascun detenuto, non potendo essere fondata su parametri potenziali correlati all'astratta offerta trattamentale presente nell'istituto penitenziario (Sez. 1, n. 35537 del 30/5/2019, Fragalà).

Infine, se lo spazio individuale in una cella collettiva è stato superiore a quattro metri quadrati, il fattore sovraffollamento non rileverà in una domanda proposta ai sensi dell'art. 35 ter ord. pen. che, pertanto, dovrà essere basata su fattori differenti (p. 140).

22. Deve, quindi, essere affermato il seguente principio di diritto: "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."

23. Sulla base dei principi fin qui enunciati, il ricorso proposto dal Ministro della Giustizia deve essere rigettato, essendo fondato su una diversa modalità di computo

dello spazio minimo individuale. Si deve rimarcare che la violazione di diversa natura riscontrata in un istituto (mancanza di riservatezza rispetto ai servizi igienici) non viene contestata dal ricorrente e, quindi, non può formare oggetto di valutazione in questa sede.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 24 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 19 febbraio 2021