

**PRIME OSSERVAZIONI SULLA SENTENZA  
20 OTTOBRE 2016 DELLA CORTE EUROPEA  
DEI DIRITTI DELL'UOMO IN MURŠIĆ C. CROAZIA:  
UN CASO ICASTICO\***

**ALESSANDRO ALBANO\*\***

*Nota redazionale*  
FRANCESCO PICOZZI

**LA SENTENZA MURŠIĆ  
ALL'ATTENZIONE DEGLI STUDIOSI ITALIANI**

*1. Giovedì 24 novembre 2016 a Roma, presso la Sala conferenze del Museo criminologico dell'Amministrazione penitenziaria di via del Gonfalone, si è svolto il primo "Seminario di studio e approfondimento tecnico-giuridico" organizzato dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.*

*Si è trattato di una sorta di "battesimo" per tale nuova Autorità nella promozione di eventi del genere<sup>1</sup>. Il Garante, infatti, dopo un'arti-*

---

\* Il testo revisionato dell'intervento è in corso di pubblicazione negli Atti del Seminario. Si ringrazia pertanto il Garante nazionale per aver consentito la pubblicazione in questa sede del testo integrale sulla base del quale è stato condotto l'intervento. Le traduzioni dall'inglese sono dell'autore e dunque non ufficiali.

\*\* Responsabile Relazioni internazionali, nazionali e Studi dell'Ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

<sup>1</sup> A rigore, il Garante dal 18 al 20 settembre 2016, a Verbania, aveva già organizzato un seminario di approfondimento dedicato al monitoraggio sulla tutela dei diritti umani in occasione dei rimpatri forzati nonché alle tecniche di redazione dei rapporti a seguito delle visite nei luoghi di privazione della libertà. In tal caso, però, si trattava di formazione interna. V. [http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/risultati\\_ricerca.page?search=verbania](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/risultati_ricerca.page?search=verbania).

colata e prolungata fase di avvio<sup>2</sup>, ha già mostrato particolare attivismo nell'esercizio delle proprie funzioni di monitoraggio indipendente. Ora, con il ciclo di seminari avviato il 24 novembre, la sua azione si estende ad iniziative non strettamente "operative", ma comunque volte al proficuo espletamento del mandato istituzionale. Tali incontri, infatti, mirano a costituire dei «momenti di riflessione e di stimolo per le istituzioni, gli operatori di settore e l'opinione pubblica»; tutto ciò «al fine di migliorare la tutela dei diritti e il trattamento delle persone private della libertà»<sup>3</sup>.

In questa ottica, il primo appuntamento è stato dedicato all'approfondimento della sentenza 20 ottobre 2016 della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Muršić c. Croazia*, concernente il tema delle condizioni detentive disumane o degradanti correlate in special modo al sovraffollamento carcerario.

I lavori sono stati coordinati dal presidente dell'Autorità, Mauro Palma, che ha anche tenuto l'intervento conclusivo. Marta Cartabia (vice presidente della Corte costituzionale oltre che docente di diritto costituzionale) e Alessandro Albano (componente dell'Ufficio del Garante) hanno tenuto, da prospettive differenti, due relazioni introduttive. Infine, Ida Del Grosso (dirigente penitenziario), Fabio Gianfilippi (magistrato di sorveglianza) Pio Marconi (docente di sociologia del diritto) e Marco Ruotolo (docente di diritto costituzionale) hanno svolto una discussione sul tema.

Di seguito viene pubblicato uno dei due interventi introduttivi, poiché sintetizza i contenuti della sentenza e ne indica i profili di continuità o di discontinuità con i precedenti.

2. L'argomento, va da sé, rientra in uno dei settori di centrale rilievo per l'Autorità di garanzia e risulta di perdurante attualità per tutti i cultori della materia penitenziaria. Inoltre, la sentenza della

---

<sup>2</sup> Il Garante, infatti, pur essendo stato formalmente istituito con il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazione in legge 21 febbraio 2014, n. 10, solo a partire dal 25 marzo 2016 è stato reso concretamente operativo con la nomina del suo organo collegiale di vertice (il Garante nazionale, composto dal Presidente e da due Membri, nominati con due distinti decreti del Presidente della Repubblica del 1° febbraio e del 3 marzo 2016) e la conseguente assegnazione di una prima aliquota di personale e risorse materiali (l'Ufficio del Garante nazionale).

<sup>3</sup> [http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio\\_contenuto.page?contentId=CNG904&modelId=10017](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG904&modelId=10017).

Grande Camera era molto attesa. Ciò, non solo per l'autorevolezza dell'organo giudicante, ma anche perché il caso "Muršić" ha rappresentato l'occasione per la Corte di Strasburgo di fare chiarezza laddove la propria giurisprudenza era stata sinora contrastante.

Tali oscillazioni riguardavano in particolare tre decisivi aspetti:

- a) la precisa determinazione dell'area media da garantire ad ogni detenuto;
- b) l'effetto giuridico della disponibilità di una superficie inferiore;
- c) il criterio di calcolo di tale spazio minimo vitale.

La modulazione di questi tre elementi, nel giudizio dinanzi alla Camera, aveva portato al completo rigetto del ricorso del Muršić. Quest'ultimo, infatti, era stato sì ristretto per alcuni periodi in celle dove la superficie pro capite era inferiore ai 3 mq, però gli altri aspetti della detenzione risultavano generalmente positivi, così da compensare l'esiguità dello spazio avuto a disposizione. Si badi: la Camera aveva calcolato la superficie detentiva comprendendovi tanto l'area del bagno quanto gli spazi occupati dagli arredi della cella; dunque, tra quelli possibili, un metodo di computazione particolarmente sfavorevole al ricorrente.

La Grande Camera, dal canto suo, ha in parte rettificato proprio quest'ultimo aspetto, sottraendo dalla superficie detentiva quella del bagno (ma non scomputando in alcun modo lo spazio ingombro dagli arredi). Tale diverso criterio di calcolo è stato decisivo al fine di consentire l'accoglimento parziale del ricorso.

L'importanza e l'attualità di tale pronuncia sono particolarmente rilevanti per il nostro Paese. Infatti – ai sensi dall'art. 35-ter, comma 1, Ord. penit. – la giurisprudenza della Corte alsaziana costituisce parametro di giudizio vincolante per la decisione delle istanze proposte da quanti asseriscono di avere subito condizioni detentive non rispettose dell'art. 3 CEDU.

Sembra ragionevole affermare che la Corte ha sostanzialmente adempiuto al proprio compito, fornendo agli operatori del diritto di tutti i 47 Paesi del Consiglio d'Europa una più chiara definizione del sovraffollamento penitenziario lesivo dei diritti umani. Per ottenere il loro scopo, i giudici di Strasburgo hanno svolto un'approfonditissima disamina – incomparabilmente superiore a quelle rinvenibili nelle precedenti pronunce – tanto da dare luogo ad un testo di oltre cento pagine.

La sentenza "Muršić", dunque, restituisce un compiuto quadro dell'argomento, quasi uno speciale ed approfondito "manuale" sulle condizioni detentive inumane o degradanti connesse al grave sovraffollamento carcerario e sulla corretta interpretazione dell'art. 3 della Convenzione.

*Certo non è possibile dire se questa pronuncia costituisca anche una tappa definitiva nell'evoluzione della giurisprudenza convenzionale in materia; invero, le plurime opinioni dissenzienti allegare alla sentenza – pur non intaccandone il valore di precedente – non consentono di escludere l'eventualità di un revirement della Corte.*

*Neppure si può avere la certezza che i Giudici di Strasburgo, nonostante la chiarezza del testo della sentenza "Muršić", siano riusciti a dissipare ogni dubbio ermeneutico, come lascia intendere una recentissima pronuncia della Cassazione italiana<sup>4</sup>. Proprio su tale punto è utile fornire un aggiornamento rispetto all'intervento di seguito pubblicato.*

*Infatti, la nostra suprema Corte, con una sentenza decisa il 9 settembre, ma depositata il 13 dicembre 2016, pur richiamando ampiamente la pronuncia della Grande Camera del 20 ottobre, ha stabilito che la superficie detentiva all'interno delle celle vada calcolata al netto dello spazio occupato dagli arredi fissi e dal letto. Tale principio appare decisamente in contrasto con la regola di giudizio stabilita sul punto dalla sentenza "Muršić", cui si è appena fatto cenno.*

*Come prontamente rilevato in dottrina, dunque, sembra profilarsi un contrasto dall'esito difficilmente prevedibile fra gli orientamenti delle due Corti<sup>5</sup>.*



## **1. L'antefatto: la sentenza di Camera.**

Molti attendevano con trepidazione il responso della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto al caso *Muršić c. Croazia* perché perplessi rispetto all'esito della sentenza di Camera risalente al 12 marzo 2015 (ric. 7334/13), quando sette giudici della Prima Sezione, a maggioranza, non avevano ritenuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione Edu.

Il caso è presto riassunto: Kristijan Muršić è un cittadino croato condannato a scontare due anni e undici mesi di reclusione; un anno e mezzo lo trascorre nell'istituto penitenziario di Bjelovar. Il signor Muršić lamentava principalmente un problema

<sup>4</sup> Corte di cassazione, Sez. I, sent. 9 settembre 2016 (dep. 13 dicembre 2016), n. 52819, Sciuto.

<sup>5</sup> L. DEGL'INNOCENTI – F. FALDI, *Il rimedio risarcitorio ex art. 35-ter ord. pen.*, Giuffrè, 2017, p. 103.

di sovraffollamento in violazione dell'art. 3 della Convenzione Edu (*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*).

Come ogni addetto ai lavori sa, per giurisprudenza costante, la Corte Edu ritiene che la reclusione in spazi carcerari insufficienti possa costituire trattamento inumano o degradante. Il ricorrente denunciava, inoltre, condizioni materiali povere ed inadeguate delle camere di pernottamento che erano mal tenute, umide, sporche, dotate di un numero insufficiente di armadietti e sedie per tutti i ristretti, con servizi igienici non completamente separati dalla stanza; denunciava poi la mancanza d'un lavoro, l'insufficiente accesso ad attività ricreative e di istruzione, l'inadeguatezza e l'insufficienza delle strutture e attrezzature fuori dalla cella (*out-of-cell*).

La Camera della Corte Edu rilevava che il ricorrente aveva trascorso complessivamente un periodo di 50 giorni non consecutivi (un giorno, più una serie di 3 giorni consecutivi, più una di 27, più una di 3, più una di 8, più una di 3, più un'altra di 3, più un'ultima di 2 giorni consecutivi) avendo a disposizione meno di 3 mq (2.80/2.86 mq), compresa una striscia ininterrotta di 27 giorni (dal 18 luglio al 13 agosto 2010) che il consesso guardava con particolare preoccupazione (*concern*) in cui aveva avuto a disposizione 2.86 mq (§ 12, § 60). La Corte giudicava tale periodo occasionale, non consecutivo, breve (*occasional, non-consecutive, short*) ritenendo tale circostanza accompagnata da una sufficiente libertà di movimento e dalla sistemazione in una struttura adeguata (§ 68). Tra le varie condizioni (ma non l'unica) che in qualche modo controbilanciavano la permanenza in spazi molto ridotti, figurava la possibilità per il ricorrente di trascorrere tre ore al giorno (fra le 16 e le 19) potendosi muovere liberamente al di fuori della cella (§ 63). Nel suo argomentare la Corte aveva dato rilievo anche al c.d. "*Ananyev test*" cioè ai criteri usati nella sentenza pilota *Ananyev e altri c. Russia* del 10 gennaio 2012 (ric. 42525/07 e 60800/08), e cioè:

- ❑ ogni detenuto deve avere nella cella un posto individuale per dormire;
- ❑ deve poter disporre di almeno 3 metri quadri di superficie;
- ❑ la superficie totale della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi liberamente fra gli arredi.

Questi criteri devono essere soddisfatti in maniera cumulativa; l'assenza di uno qualunque di tali aspetti crea di per sé una "forte presunzione" di trattamento degradante in violazione dell'articolo 3 della Convenzione (§ 53, § 56). Nel caso di specie, il primo e il terzo criterio erano soddisfatti, il secondo non sempre ma le complessive condizioni detentive del ricorrente consentivano ai giudici di ritenere vinta la "forte presunzione".

L'elemento che aveva destato maggiore perplessità rispetto alla sentenza *Muršić*, era costituito dalla non riconosciuta violazione automatica dell'art. 3 della Convenzione a fronte della disponibilità di meno di 3 mq *pro capite* di spazio vitale. Eppure, come chiariva il giudice greco (Sicilianos) nella *dissenting opinion* unita alla sentenza (§§ 2 ss.), a ben guardare, nel flusso sterminato dei precedenti della Corte, vi erano già casi di non violazione automatica dell'art. 3. Erano, infatti, sceverabili almeno quattro indirizzi giurisprudenziali, secondo cui:

1) concedere uno spazio detentivo minimo *pro capite* inferiore a 3 mq, genera una "forte presunzione" di violazione dell'art. 3 Cedu (v. *Ananyev e altri c. Russia*, 10 gennaio 2012, § 148 e *Olszewski c. Polonia*, 2 aprile 2013, § 98);

2) concedere uno spazio detentivo minimo *pro capite* inferiore a 3 mq, costituisce di per sé una violazione dell'art. 3 (*Byglyashvili c. Grecia*, 25 settembre 2012, §§ 58-59);

3) concedere uno spazio detentivo minimo *pro capite* inferiore a 4 mq, costituisce di per sé una violazione dell'art. 3 (*Apostu c. Romania*, 3 febbraio 2015, § 79);

4) concedere uno spazio detentivo minimo *pro capite* inferiore a 4 mq, genera una "forte presunzione" di violazione dell'art. 3 (*Tomoiaga c. Romania* (dec.), 20 gennaio 2015, § 22).

Riconoscere la possibilità di una non violazione automatica sotto i 3 mq, comportava poi almeno due effetti che avevano attirato l'attenzione dei commentatori:

1) in un settore dove, tradizionalmente, era stato considerato prevalente se non esclusivo il fattore spazio diveniva rilevante anche il fattore tempo (se la disponibilità di meno di 3 mq *pro capite* avviene per un periodo breve, sporadico e non consecutivo tale frangente può vincere la presunzione di violazione);

2) se la violazione non è automatica perché la “forte presunzione” può essere vinta, allora diviene rilevante individuare il complesso di fattori che possono controbilanciare lo spazio ridotto, dal tempo che la persona detenuta può trascorrere fuori dalla cella (quindi l’elemento temporale viene in rilievo sotto un duplice aspetto), alla qualità delle strutture e dei servizi disponibili nel carcere in questione.

Il 10 giugno 2015 il ricorrente chiedeva il rinvio del caso alla Grande Camera. Muršić e il Governo croato presentavano osservazioni, terze parti (tra cui *L’altro diritto onlus*) intervenivano nella procedura con ulteriori considerazioni. Un’udienza pubblica aveva luogo il 6 gennaio 2016. La Grande Camera pronunciava la sentenza il 20 ottobre 2016.

## 2. Le circostanze del caso in breve.

A Bjelovar, le persone detenute sono autorizzate a muoversi liberamente fuori dalle loro celle mattina e pomeriggio e ad usare le strutture interne ed esterne del carcere. In particolare hanno due ore di esercizio all’aria aperta ed in più possono muoversi liberamente fuori dalla cella nella prigione tra le 16 e le 19. Nel dettaglio si alzano alle 7 nei giorni lavorativi e alle 7,30 nel fine settimana e nei giorni di festa. Si lavano, rifanno il letto, fanno colazione; poi c’è la pulizia mattutina della cella. Il tempo libero è programmato fino alle 13; i detenuti possono partecipare a numerose attività. Il pranzo è servito tra le 13 e le 14. Dopo pranzo attività di gruppo ed incontri con avvocati e personale del carcere. Tra le 16 e le 19, come detto, tutte le porte delle celle vengono di nuovo aperte, consentendo ai ristretti di spostarsi nel carcere e di usare le sue strutture in modo adeguato. La cena è servita dalle 19, seguita dal riordino e dalla pulizia delle celle e di altre camere della prigione. C’è un’area ricreativa di 305 mq in parte asfaltata che include un giardino. C’è diretto accesso all’acqua potabile, luce artificiale, ripari per il clima inclemente. La palestra è aperta tra le 8 e le 12,30 e tra le 14 e le 18, il campo di pallacanestro è aperto tra le 15 e le 16 nei giorni lavorativi, sia mattina che pomeriggio nei fine settimana. C’è un campo di badminton e tavoli di ping-pong. I detenuti possono prendere in prestito libri e fruire di altri servizi della biblioteca. E così via.

### 3. I cardini della decisione dei 17 giudici della Grande Camera.

La Corte, pur reputando di non essere vincolata formalmente a seguire i propri precedenti, ritiene che esigenze di certezza del diritto e di prevedibilità delle decisioni nonché il principio di uguaglianza richiedono che non ci si discosti senza un buon motivo dai precedenti. Nel caso di specie ritiene che non vi sia alcun motivo per non conformarsi alla giurisprudenza precedente mantenendo il requisito dei 3 mq di spazio disponibile nelle celle multiple come standard minimo rilevante (*relevant minimum standard*) per la valutazione ai sensi dell'art. 3 Cedu (§§ 109-110).

La Grande Camera, quindi, non ritiene di adottare gli standard del CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti) che per via della sua funzione preventiva, rivolta al futuro e non giudiziaria, mira ad un grado di protezione più elevato di quello che deve assicurare la Corte che invece è Giudice e quindi deve decidere singoli casi del passato, riguardanti concrete condizioni di detenzione, applicando una norma assolutamente inderogabile (l'art. 3 Cedu) che rappresenta un valore mai suscettibile di bilanciamento (questa differenza significativa fra Corte e Comitato – con i conseguenti risvolti pratici – non è un'escogitazione estemporanea; la Grande Camera la rinviene in vari materiali internazionali dal *General Report* del CPT (CPT/Inf (91) 3) del 20 febbraio 1991, al documento del 15 dicembre 2015 intitolato "Spazio vitale pro capite per persone detenute in istituti penitenziari: CPT standards" (CPT/Inf (2015)44)). Né la Corte Edu può adottare gli standard nazionali, perché sono variabili da Stato a Stato e sono tipici di particolari realtà penitenziarie (§§ 111-113). Qui la Corte, forse, in qualche modo, sviluppa l'argomentazione di Vladimiro Zagrebelsky accennata nella *dissenting opinion* allegata alla sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, nella parte in cui evidenzia che «tra ciò che si ritiene intollerabile nell'ambito dell'articolo 3 e ciò che può ritenersi auspicabile, esiste ... la stessa differenza che passa tra il ruolo della Corte e quelli del CPT, del Consiglio d'Europa, delle organizzazioni non governative e dei Parlamenti nazionali».

La Corte ritiene importante chiarire preliminarmente il metodo per calcolare lo spazio carcerario minimo. Non è una que-



stione scontata, riscontrandosi nella giurisprudenza della Corte molti orientamenti divergenti, se si pensa che addirittura tra la sentenza di Camera e quella di Grande Camera nel caso *Muršić*, la Corte, come vedremo, cambia modo di calcolo.

La metodologia, dice la Corte, può mutuarsi dal CPT:

1) il servizio igienico interno alla cella non si calcola (quindi misurazione al netto del bagno);

2) lo spazio occupato dai mobili, invece, si calcola (misurazione al lordo della mobilia).

Naturalmente, occorre sia rispettata la condizione di buon senso dell'“*Ananyev test*”: la persona ristretta deve potersi muovere liberamente tra i mobili. Lo aveva già spiegato chiaramente e molto autorevolmente Mauro Palma, ex Presidente del CPT, in una lezione di gennaio 2015 alla Scuola superiore della Magistratura (intitolata “I riflessi interni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'esecuzione delle pene”), attirando l'attenzione di una dottrina minoritaria e delle articolazioni legali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria nelle proprie difese in cause riguardanti il sovraffollamento. D'altronde non poteva che essere così: la mobilia in cella è un progresso e misurando la superficie al netto dei mobili, si rischia, per eterogenesi dei fini, di inverare una spirale regressiva orientata all'eliminazione degli arredi dalle camere di pernottamento, fino all'installazione di letti a scomparsa (in alcuni Paesi del Consiglio d'Europa succedeva regolarmente). Anche nel caso presente, il signor Muršić lamentava sin dall'inizio la mancanza di sedie ed armadietti come elemento del trattamento inumano e degradante che pretendeva di aver subito, ad ulteriore dimostrazione che i mobili in cella (entro dati limiti) sono un valore aggiunto e non un ingombro (§ 114).

Sciolti questi nodi, stabilito che lo standard di riferimento è sempre quello dei 3 mq (e non i 4 mq, raccomandati dal CPT fino al 15 dicembre 2015; con il documento adottato in tale data e prima citato – CPT/Inf (2015)44 –, infatti, il Comitato aumenta tale standard), la Corte affronta la questione cruciale: sotto i 3 mq vi è violazione automatica dell'art. 3 Cedu o una forte presunzione (*strong presumption*) di violazione suscettibile di essere confutata da parte del Governo dello Stato membro convenuto in giudizio? La Corte riconosce di aver finora seguito differenti impostazioni, talvolta non nitidamente distinguibili. E le elenca.

1) Prima impostazione: violazione automatica dell'art. 3 Cedu sotto i 3 mq. Si riscontra nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009 ed in almeno altri 9 esempi, tutti successivi, in contenziosi riguardanti Russia, Grecia, Romania e Turchia.

Quanto a *Sulejmanovic* occorrerebbe una non breve digressione, che cercheremo di contenere.

Si tratta di un caso considerato spartiacque, interessante per due motivi principali. Primo motivo: nella sentenza sono contenuti i semi dell'impostazione che si afferma nel caso *Muršić*, sebbene lì si debba estrarre col forcipe. Secondo motivo: la Corte prima incorre in una serie di contraddizioni che offrono motivo di riflessione e poi condanna l'Italia per aver tenuto il signor Sulejmanovic, in una cella in cui, al lordo della mobilia ed al netto dei servizi, aveva fruito di 2.70 mq di spazio per circa due mesi e mezzo (per il resto il ricorrente poteva quotidianamente trascorrere fuori dalla cella otto ore e cinquanta minuti e sostanzialmente era in un istituto apparentemente non troppo dissimile da quello di Bjelovar). Vediamo, quindi, spunti e contraddizioni della sentenza *Sulejmanovic*.

a) La Corte prima afferma che non può quantificare, in modo preciso e definitivo, lo spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto ai sensi della Convenzione perché può dipendere da numerosi fattori, quali la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta o le condizioni mentali e fisiche del detenuto.

b) Poi rileva che ciononostante, in 6 precedenti riguardanti la Russia, la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente eclatante da giustificare, da sola, la constatazione di violazione dell'articolo 3. In quei casi, in linea di principio, i ricorrenti disponevano individualmente di meno di 3 mq (*Aleksandr Makarov c. Russia*, n. 15217/07, § 93, 12 marzo 2009; si vedano anche *Lind c. Russia*, n. 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; *Kantjyrev c. Russia*, n. 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; *Andreï Frolov c. Russia*, n. 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; *Labzov c. Russia*, n. 62208/00, § 44, 16 giugno 2005, e *Mayzit c. Russia*, n. 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005).

c) Ma analizzando le motivazioni di queste sei sentenze salta all'occhio che al di là delle dichiarazioni di principio della Corte, la eccessiva scarsità di spazio detentivo per persona non

costituiva affatto criterio esclusivo, ma solo elemento concorrente con altri gravissimi fattori, peraltro non proprio sovrapponibili alle circostanze del caso *Sulejmanovic*. Lo ricordava il giudice italiano Vladimiro Zagrebelsky nella nota *dissenting opinion* in calce alla stessa sentenza dove, peraltro, estendeva l'esame a qualche altra decina di precedenti della Corte, tutti dello stesso segno. Dall'esame di queste 30 e più sentenze emerge che l'estrema mancanza di spazio (*the extreme lack of space*) è il fulcro (*focal point*), il fattore centrale (*focal factor*) della valutazione ma a configurare la violazione o meno dell'art. 3 contribuisce l'effetto cumulativo di tutta una serie di altri fattori (*cumulative effect of those factors*) che da soli non sarebbero sufficienti a giustificare l'integrazione di trattamento inumano o degradante, ma che complessivamente considerati divengono rilevanti, in particolare in relazione al *focal factor* rappresentato appunto dal sovraffollamento severo (*severe overcrowding*).

d) Si consideri ancora la meno nota *concurring opinion* del giudice Sajó, annessa sempre alla sentenza *Sulejmanovic*. Sajó (attuale Vice Presidente della Corte Edu e coestensore di una delle tre *dissenting opinion* annesse proprio alla sentenza di Grande Camera *Muršić c. Croazia* del 20 ottobre 2016) nel concordare con i colleghi svela un retropensiero della Corte. Ad integrare il trattamento inumano o degradante, non è stata la mancanza di spazio in sé, quanto il fatto che le condizioni detentive «estremamente difficili» protratte per un tempo «lungo», venivano peggiorate dal non avere lo Stato italiano dato mostra d'aver adottato «misure compensative» o «particolare attenzione alla situazione». Tale rilevata mancanza d'attenzione, avrebbe aggiunto quella «punta d'indifferenza», paragonabile alla famigerata goccia che fa traboccare il vaso, in grado di giustificare la riconosciuta inumanità del trattamento.

e) Quindi, già da *Sulejmanovic c. Italia*, emerge che nonostante la Corte asserisca di condannare in base a precedenti analoghi (che a ben guardare proprio analoghi non sono perché in quegli oltre 30 casi la mancanza di spazio era sì sotto i 3 mq ma spesso sotto il metro quadrato con punte di mezzo metro quadro *pro capite*, accompagnata da condizioni «medievali» come costrizione in cella per 23/24 ore al giorno, mancanza d'un letto in uso esclusivo e talvolta indisponibilità di un letto, gabinetti non separati dalla cella – paradossalmente – computati nella misurazione

della superficie disponibile e non fruibile privatamente, stanze detentive condivise con decine e decine di altri detenuti, infestazioni parassitarie, condizioni sanitarie ed igieniche davvero indecenti *et cetera*) per il sol fatto di aver concesso meno di 3 mq di spazio vivibile, in realtà altri fattori contribuiscono alla valutazione negativa: uno su tutti il tempo trascorso sotto i 3 mq cioè circa due mesi e mezzo. E la Corte condanna, non bastando a compensare tale circostanza nemmeno il tempo ingente trascorso dal detenuto fuori dalla cella (8 ore e 50 minuti), perfino superiore a quello raccomandato dal CPT (cioè 8 ore, come risulta dal 2° Rapporto generale, par. 47, CPT/Inf (92) pubblicato il 13 aprile 1992). Ma questa è una valutazione retrospettiva e frutto di interpretazione “sistematica”: la Corte in motivazione non ne fa cenno.

2) Un'altra impostazione riconosce la violazione dell'art. 3 Cedu quando sono disponibili meno di 3 mq *pro capite* in casi in cui, poi, la Corte esamina altre condizioni di detenzione solo come ulteriori circostanze aggravanti; avviene, per esempio, nel caso *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013.

3) Un ulteriore approccio è contraddistinto dall'abbandono degli automatismi. In una prima versione, si presenta sotto forma di test della “forte presunzione” di violazione, come nel caso *Ananyev e altri c. Russia* (sentenza pilota del 10 gennaio 2012), in cui, come già detto,

□ ogni detenuto deve avere nella cella un posto individuale per dormire;

□ deve poter disporre di almeno 3 metri quadri di superficie;

□ la superficie totale della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi liberamente fra gli arredi.

Questi criteri devono essere soddisfatti in maniera cumulativa; l'assenza di uno qualunque di tali aspetti crea di per sé una “forte presunzione” di trattamento degradante in violazione dell'articolo 3 Convenzione Edu.

Nel caso *Neshkov e altri c. Bulgaria* (sentenza pilota del 27 gennaio 2015, definitiva il 1° giugno 2015) e *Varga e altri c. Ungheria* (sentenza pilota del 10 marzo 2015, definitiva dal 10 giugno 2015) viene ripetuto l'*Ananyev test* e quindi viene adoperato il criterio della forte presunzione di violazione. Invece, la seconda versione dell'approccio in questione, si ritrova per esempio in *Orchowski c.*

*Polonia* (sentenza pilota del 22 ottobre 2009, definitiva il 22 gennaio 2010) dove la Corte asserisce che la detenzione sotto i 3 mq costituisce una “forte indicazione” (*strong indication*) di violazione dell’art. 3 Cedu. Questo ultimo orientamento non improntato all’automatismo (forte presunzione o forte indicazione di violazione) implica che non vi è violazione dell’art. 3 se per effetto delle complessive condizioni di detenzione (*other cumulative effects of the conditions of detention*) viene vinta la forte presunzione o non corroborata la forte indicazione di violazione (infatti, le due posizioni dell’approccio interpretativo non fondato sull’automatismo si distinguono perché la “forte presunzione” deve essere confutata attraverso fattori compensativi positivi, mentre la “forte indicazione” ha ancora bisogno di essere corroborata da altri fattori negativi, per portare alla violazione dell’art. 3; su questa distinzione mi faceva riflettere proprio il Presidente del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà Mauro Palma).

#### 4. Insomma, quale è l’orientamento della Grande Camera?

La Corte riconosce che in base alla propria giurisprudenza consolidata (*well-established case-law*) la valutazione del livello minimo di severità affinché un maltrattamento violi l’art. 3 Cedu è relativa. La valutazione di questo minimo come evidenziato sin dal 1978 (il caso era *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978 (§ 162, Court (Plenary)) dipende da tutte le circostanze del caso. Di conseguenza, la valutazione della Corte non può essere ridotta a un calcolo numerico di metri quadrati a disposizione: in termini pratici solo un approccio globale, ampio, onnicomprensivo (*a comprehensive approach*) rispetto alle particolari condizioni di detenzione può fornire un’accurata fotografia della realtà detentiva.

Purtuttavia, sempre in base alla propria giurisprudenza e in considerazione dell’importanza primaria del fattore spazio nella valutazione complessiva (*overall assessment*) delle condizioni detentive, la Corte ritiene che una forte presunzione di violazione dell’art. 3 Cedu sorga quando lo spazio personale disponibile per la persona detenuta cada sotto la soglia di 3 mq, in celle multiple. Questa forte presunzione di violazione è pregnante, pesante (*weighty*) ma non inconfutabile: insomma non è una *praesumptio iuris*

*et de iure*; piuttosto è paragonabile a una *praesumptio iuris tantum* vincibile qualora la prova contraria sia stata fornita dallo Stato su cui incombe il relativo onere.

Ne consegue che quando è definitivamente, con certezza, inconfutabilmente (*conclusively*) assodato che un detenuto dispone di meno di 3 mq in cella multipla, il punto di partenza (*starting point*) per la Corte è una forte presunzione di violazione dell'art. 3 Cedu.

Al Governo convenuto non rimane che dimostrare in modo convincente che vi sono fattori in grado di compensare adeguatamente la scarsa disponibilità di spazio personale: l'effetto cumulativo di tali condizioni (*the cumulative effect of those conditions*) consente alla Corte di valutare se la presunzione di violazione dell'art. 3 sia stata vinta o meno.

Quindi, quali fattori compensativi vincono la forte presunzione di violazione?

Devono essere cumulativamente rispettate 3 condizioni. 1) Le riduzioni di spazio devono essere brevi, occasionali e di modesta entità, accompagnate da 2) sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella e da adeguate attività sempre al di fuori della cella, nonché da 3) una sistemazione in quella che è generalmente ritenuta una struttura complessivamente adeguata, non sussistendo circostanze aggravanti con riguardo alle condizioni generali di detenzione del ricorrente.

Quanto alla prima condizione cioè il fattore tempo occorre prestare molta attenzione, perché per esempio in *Kurkowski c. Polonia*, 9 aprile 2013 (definitiva il 9 luglio 2013) il ricorrente disponeva di circa 2.1 mq per 4 giorni e di 2.6 mq per altri 4 giorni e non viene riconosciuta la violazione dell'art. 3 in particolare per via del breve periodo trascorso in spazio scarso. Tuttavia secondo la Corte la relativa brevità di un periodo di restrizione, in se stessa non rimuove automaticamente la violazione se altri elementi sono sufficienti ad integrare la violazione. Quindi anche qui niente automatismi. La Corte, dunque, cerca di rimuovere gli automatismi a tutti i livelli.

Riassumendo:

1) i 3 mq *pro capite* nelle celle multiple rappresentano lo standard predominante nella giurisprudenza della Corte Edu, lo

standard minimo rilevante (il fatto di essere uno standard non implica la automatica violazione quando non rispettato, infatti anche quelli del CPT sono standard, desiderabili, ma sempre standard);

2) quando lo spazio disponibile scende sotto i 3 mq a testa (e ciò risulta accertato inconfutabilmente cioè *conclusively*), la mancanza di spazio personale è considerata così severa da far sorgere una forte presunzione di violazione dell'art. 3 Cedu. L'onere di provare che non vi è violazione ricade sul Governo convenuto, che deve confutare cioè vincere tale forte presunzione dimostrando l'esistenza di fattori in grado di compensare adeguatamente la scarsa disponibilità di spazio personale (quei tre fattori che abbiamo evidenziato prima);

3) la forte presunzione di violazione, normalmente, può essere vinta solo se i fattori compensativi sono cumulativamente sussistenti.

4) Quando la persona detenuta ha a disposizione più di 3 mq, precisamente tra 3 e 4 mq, il fattore spaziale rimane un elemento che influisce pesantemente sulla valutazione di adeguatezza delle condizioni di detenzione da parte della Corte. In tali casi, per esservi violazione dell'art. 3 devono sussistere anche altri aspetti di inappropriata delle condizioni materiali (impossibilità di fare esercizio all'aria aperta, di avere accesso alla luce naturale e all'aria, insufficiente aerazione, inadeguatezza della temperatura della stanza, impossibilità di usare la toilette in privato, non conformità con i basilari requisiti sanitari e igienici).

5) Quando la persona ristretta ha a disposizione più di 4 mq e quindi non c'è alcun problema riguardo allo spazio disponibile, altri aspetti relativi alle condizioni materiali di detenzione rimangono rilevanti per la valutazione dell'eventuale violazione dell'art. 3 Cedu: qui il riferimento è a *Story ed altri c. Malta*, 29 ottobre 2015 (definitiva il 29 gennaio 2016, § 112 s.) dove si dice che quando la persona ristretta ha a sua disposizione spazio sufficiente, la Corte valuta comunque l'accesso all'esercizio all'aria aperta, l'accesso alla luce naturale e all'aria, la disponibilità di aerazione, l'adeguatezza del sistema di riscaldamento, la possibilità di usare i servizi igienici in privato e la conformità con i requisiti sanitari e igienici di base. Insomma, constatando che i ricorrenti sono ristretti in celle spaziose, la Corte comunque considera

le generali condizioni di detenzione in quelle celle ai fini della possibile violazione dell'art. 3 Cedu. E questo è un indirizzo dagli sviluppi molto interessanti, sempre inquadrabile nell'ottica del superamento degli automatismi.

**5. Come la Grande Camera applica i principi enunciati al caso in esame e alcune differenze salienti tra sentenza di Camera e di Grande Camera.**

Nel suo periodo di detenzione a Bjelovar, il signor Muršić trascorre 3 archi temporali sotto i 3 mq (§ 17).

1) Un primo periodo di 27 giorni consecutivi (quello che tanto preoccupava la Camera) in 2.62 mq (cioè 3 mq meno 0.38 mq).

2) Un secondo lasso di tempo di 23 giorni non consecutivi di cui:

- 12 giorni non consecutivi (1 giorno, più 3 giorni consecutivi, più 3 giorni consecutivi, più 3 giorni consecutivi, più 2 giorni consecutivi) in 2.62 mq (cioè 3 mq meno 0.38 mq);
- 11 giorni non consecutivi (3 giorni e 8 giorni consecutivi) in 2.55 mq (cioè 3 mq meno 0.45 mq).

3) Un terzo periodo di 271 giorni non consecutivi di cui:

- 169 giorni non consecutivi (31 giorni consecutivi, più 78 giorni consecutivi, più 60 giorni consecutivi) in 2.96 mq (cioè 3 mq meno 0.04 mq);
- 92 giorni non consecutivi (8 più 2 più 12 più 9 più 6 più 9 più 7 più 9 più 27 più 3 giorni consecutivi) in 2.99 mq (cioè 3 mq meno 0.01 mq);
- 10 giorni non consecutivi (1 giorno, più 5, più 4 giorni consecutivi) in 2.92 mq (cioè 3 mq meno 0,08 mq).

Partiamo dalla valutazione del terzo periodo. La Grande Camera ritiene che il terzo periodo comporti delle riduzioni dallo standard minimo di 3 mq che non possono considerarsi al livello di quelle degli altri due periodi, né per grado né per estensione, soprattutto alla luce del fatto che molte di esse pos-



sono essere difficilmente provate e distinte: quindi, non essendo inconfutabilmente accertato che il ricorrente disponga di meno di 3 mq in tale terzo periodo la Corte non ritiene la circostanza decisiva per la decisione del caso, ma considera contemporaneamente che tale frangente non può essere ignorato nella valutazione complessiva (*overall assessment*) delle condizioni detentive del ricorrente. Ecco il modo di ragionare della Corte. Stiamo parlando di un periodo di 271 giorni complessivi in 2.92/2.96/2.99 mq con punte di 78 giorni consecutivi in 2.96 mq. Qui non ci si può esimere dal notare che avendo la Camera nel 2015 calcolato lo spazio carcerario al lordo della mobilia ma anche al lordo del bagno, tale periodo risultava allora sopra i 3 mq. Invece, avendo la Grande Camera nel 2016 calcolato le metrature con criterio più favorevole al ricorrente, cioè sempre al lordo della mobilia ma al netto del bagno, questi periodi sono finiti appena sotto la soglia dei 3 mq. Qui la Corte, considerato l'approccio valutativo onnicomprensivo e soprattutto non essendo inconfutabilmente accertabile che il ricorrente disponga realmente di meno di 3 mq (come forse accade realisticamente ogni volta che la metratura è molto prossima alla soglia in questione), si toglie dall'impaccio in questo modo. Comunque si intenda questo passaggio, esso rappresenta il colpo di grazia inferto alle impostazioni che predicano l'automatismo della violazione dell'art. 3 non appena si scenda anche di un millimetro sotto i 3 mq.

Passiamo alla valutazione del primo periodo di 27 giorni consecutivi sotto i 3 mq. La Corte richiama un precedente analogo (*Vladimir Belyayev c. Russia* del 17 ottobre 2013 in cui il ricorrente disponeva di 2.95 mq di spazio personale per un periodo di 10 giorni e di 2.65 mq per 2 giorni e di 2.97 mq per 26 giorni; nel periodo più lungo cioè quello di 26 giorni, Belyayev disponeva di 2.97 mq mentre qui il signor Muršić dispone di soli 2.62 mq per una striscia di 27 giorni) alla luce del quale emerge che la striscia di 27 giorni in 2.62 mq (non più in 2.86 mq come valutato dalla sentenza di Camera con il metodo di calcolo della superficie meno favorevole al ricorrente) non è di breve durata e tanto basta per affermare che in questo caso la forte presunzione di violazione non può essere confutata. **Quindi la Grande Camera, diversamente dalla Camera, in questo caso ritiene violato l'art. 3 Cedu, all'unanimità.**

Vediamo ora la valutazione del rimanente periodo, cioè il secondo, di 23 giorni non consecutivi sotto i 3 mq.

- a) La Corte ritiene tale periodo di breve durata (breve, sporadico e di modesta entità), quindi qui la forte presunzione di violazione è confutabile dal Governo croato sulla base degli altri due fattori in grado di mitigare (*alleviating factors*) la scarsità dello spazio a disposizione;
- b) la Grande Camera ritiene che il ricorrente abbia goduto di sufficiente libertà di movimento e di adeguate attività fuori dalla cella, e infine
- c) che sia stato ospitato in una struttura detentiva adeguata; pertanto non c'è violazione dell'art. 3 Cedu, con 10 voti contro 7.

Nel suo periodo di detenzione a Bjelovar, il signor Muršić trascorre anche un periodo tra 3 e 4 mq (da 3.38 mq a 3.56 mq). Considerate le complessive condizioni detentive i 17 giudici ritengono non violato l'art. 3 Cedu, con 13 voti contro 4.

## 6. Solo un paio di spunti rinvenibili nelle opinioni separate.

Alla sentenza sono allegate 3 *dissenting opinion*, tutte parzialmente dissenzienti. La prima proviene da 3 giudici (il Vice Presidente Sajò cioè il giudice ungherese che scrisse la *concurring opinion* nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, lo spagnolo e il polacco). La seconda da altri 3 giudici (il macedone, il maltese e il bulgaro). La terza è un trattatello in due parti del giudice portoghese (Pinto de Albuquerque) che, nella prima parte, si concentra, in particolare, sul valore da attribuire alla *soft law*.

L'argomentazione più suggestiva è un po' scientifica e un po' di impatto emotivo; è contenuta nella prima *opinion*, in cui si evoca, senza nominarla, la prossemica (lo studio dello spazio umano e della distanza interpersonale nella loro natura di segno); l'opinione dissenziente ritiene che lo standard di 3 mq a testa significa in pratica che le persone ristrette violano costantemente la cosiddetta distanza personale e spesso entrano nella cosiddetta *intimacy zone*: numerosi studi mostrano che una tale prossimità ha effetti dannosi nei confronti della personalità dei detenuti. Quindi 3 mq a testa sono uno spazio insufficiente. Quelli che possono

aver dubbi in proposito (dicono gli estensori della *dissenting opinion*) potrebbero facilmente testare su se stessi la qualità della vita in 3 mq di spazio. Questa posizione non è priva di un certo appeal e in futuro potrebbe indurre *revirement*, ma al momento non è l'opinione condivisa dalla maggioranza.

Un altro elemento interessante è di tipo nomenclatorio ed è rinvenibile nella seconda *dissenting opinion* dove il tipo di valutazione che deve operare la Corte sul sovraffollamento carcerario in rapporto alla possibile violazione dell'art. 3 Cedu viene descritto come approccio olistico (anche una dottrina minoritaria lo aveva già definito così), come esame integrato di tutti i rilevanti aspetti delle condizioni detentive nel caso concreto. Il riferimento naturalmente è alla tesi secondo cui il tutto è più della somma delle parti e primaria evidenza deve essere data alle interrelazioni e alle interdipendenze funzionali tra le parti di cui è composto un sistema (qui è facilmente rilevabile anche una eco delle idee di Gregory Bateson sul pensiero sistemico). E questa è una molto proficua chiave di lettura.

## 7. Qualche temporanea conclusione.

La sentenza di Grande Camera, guardata anch'essa olisticamente, non sembra rappresentare un regresso in termini di tutela delle persone detenute.

Limitare l'esame delle condizioni detentive ad un fatto di metrature è stato il portato di quella giurisprudenza che predicava la violazione automatica dell'art. 3 Cedu sol che si scendesse di un millimetro sotto la soglia dei 3 mq; ne sono conseguite tutta una serie di elucubrazioni interpretative sul modo di calcolare i 3 mq (col bagno, senza bagno, detraendo lo spazio ingombro dalla mobilia, al lordo dei mobili, al netto degli armadietti, al netto dei letti e così via). La sentenza *Muršić* sembra fare chiarezza su queste questioni, per quanto in una giurisprudenza casistica si possa in assoluto fare definitiva chiarezza.

Secondo la Grande Camera lo spazio carcerario si calcola al netto del bagno e al lordo dello spazio occupato dai mobili, come fa il CPT. Il fattore spaziale rimane importante – tanto che viene mantenuto lo standard minimo di 3 mq – ma non esclusivo. Al di sotto dello standard minimo però non vi è violazione automatica

ma una forte presunzione di violazione dell'art. 3. La presunzione può essere vinta dal Governo convenuto se la permanenza sotto i 3 mq è, contemporaneamente:

- a) breve, occasionale e modesta (fattore tempo);
- b) se il detenuto gode di sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella e di attività adeguate sempre al di fuori della cella;
- c) se la sua sistemazione è in una struttura adeguata e non sussistono circostanze aggravanti con riguardo alle condizioni generali di detenzione del ricorrente.

L'approccio integrato della Corte alla questione del sovraffollamento carcerario era rinvenibile già prima della sentenza *Muršić* e sembra fruttuoso per due motivi: perché consente di dare peso a fattori estremamente importanti per misurare la qualità della vita carceraria, non riducibile a un fatto di metri quadri e perché consente alla Corte di rimarcare che anche disponendo di più di 4 mq, guardando in modo onnicomprensivo agli altri elementi che contribuiscono a definire la condizione carceraria, è ancora possibile la violazione dell'art. 3 Cedu. La sentenza, poi, è particolarmente autorevole non solo perché proviene dalla Grande Camera ma soprattutto perché affronta l'argomento del sovraffollamento *ex professo*, come probabilmente nessuna precedente sentenza della Corte aveva mai fatto. Per comprendere quanto sia stata approfondita e vasta l'analisi condotta, basta portare come esempio il fatto che tra i testi internazionali pertinenti, la Corte Edu nella sentenza *Sulejmanovic* del 16 luglio 2009 ricordava, in una pagina scarsa, solo la regola 18 delle *Regole penitenziarie europee* (Raccomandazione R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa) mentre nella sentenza *Muršić* la Grande Camera riempie ben 20 pagine, analizzando una grande quantità di materiali rilevanti, dalle numerose fonti rinvenibili nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'ONU, a quelle del Comitato internazionale della Croce Rossa. Difficile discostarsi da un precedente del genere.

La mia impressione è che lo spaesamento derivante talvolta dalla pluralità di visioni emergente dalla giurisprudenza Cedu derivi dalla sua maggiore prossimità con i quadri mentali della *common law*. La pluralità di visioni riscontrabile dunque non deve stupire, considerati sia la vaghezza del testo della Convenzione

Edu sia il carattere casistico della giurisprudenza della Corte, la quale non afferma principi generali ed astratti ma elabora regole di giudizio riferite a casi concreti. Dunque un orizzonte gnoseologico che ruota intorno a concetti – con i quali occorrerà sempre più familiarizzare – quali la scrupolosa ricerca del precedente più conferente, confortata dall'uso sapiente dell'«arte sottile» del *distinguishing* che il mio maestro Franco Cordero – in una dottissima ricerca risalente agli anni Ottanta del Novecento – con la consueta lucidità, definisce icasticamente come un «gioco dialettico spesso ipocrita inteso alla conclusione che il secondo caso esorbiti dalla *ratio decidendi* sepolta nel primo».

