

L'ordinanza in esame ha ad oggetto un reclamo ex art. 35-ter o.p. affrontando in particolare, dopo un'analitica disamina della normativa e della giurisprudenza, il delicato tema del rapporto tra le nozioni di *spazio personale* e di *spazio di libero movimento*, concetti rilevanti al fine di decidere in ordine alle lamentate violazioni dell'art. 3 CEDU.

La questione, in estrema sintesi, è la seguente: l'art. 3 CEDU stabilisce, in via assoluta, il divieto di trattamenti inumani e degradanti (“*No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*”).

Nell'ordinamento interno lo strumento per reagire avverso la ritenuta violazione di detto divieto è rappresentato dall'art. 35-ter o.p.

Detta previsione, introdotta a seguito della celebre sentenza Torregiani v. Italia<sup>(1)</sup>, disciplina un rimedio del tutto atipico che si compone di due diversi meccanismi di ristoro: una riduzione della pena in modo proporzionale alla durata della violazione subita (un giorno ogni dieci di detenzione) oppure un rimedio risarcitorio in senso stretto (euro 8,00 per ogni giorno di detenzione).

E estremamente interessante notare come il presupposto del reclamo ed il contenuto della previsione sostanziale siano di fatto attribuiti dalla norma ad una fonte sovranazionale, prevedendo letteralmente che “*Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo...*”.

Il passaggio centrale di questa previsione, rispetto ai contenuti decisori dell'ordinanza, è quello per il quale si affida alla Corte EDU il compito di riempire di contenuto il testo del citato art. 3. Siamo di fronte ad un “*meccanismo mobile il cui contenuto precettivo è eterodefinito e si modella sull'interpretazione della stessa Corte, che diventa il nucleo centrale del precezzo normativo*”<sup>(2)</sup>.

L'individuazione del precezzo *per relationem* può porre rilevanti problemi all'interprete poiché la giurisprudenza di Strasburgo si esprime spesso con un approccio casistico.

In particolare, il tema dello spazio personale di cui ogni detenuto deve poter disporre all'interno della cella è stato affrontato sia dalla giurisprudenza sovranazionale sia dalla giurisprudenza interna, con risultati esegetici non sempre sovrapponibili<sup>(3)</sup>.

Il *leading case Mursic v. Croatia*<sup>(4)</sup> ha definito le regole di giudizio dell'art. 3 CEDU fissando in 3 mq *pro capite* lo spazio minimo che deve essere assicurato ad ogni detenuto nelle celle con più occupanti. Tale indicazione non deve essere intesa quale criterio applicabile in via automatica ma come soglia orientativamente idonea a determinare la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, unitamente ad altri fattori. In presenza di uno spazio *pro capite* inferiore ai 3 mq si è quindi di fronte ad una forte presunzione di violazione, che l'amministrazione penitenziaria può superare solo in presenza di circostanze che comprovino la natura non contraria all'art. 3 CEDU della detenzione in concreto subita<sup>(5)</sup>. Se lo spazio personale in cella è compreso tra 3 e 4 mq la violazione dell'art. 3 CEDU non è presunta ma l'elemento spaziale può rilevare, unitamente ad altri elementi, così da determinare il grave pregiudizio; infine, se il detenuto occupante una cella con più occupanti può disporre di uno spazio personale superiore a 4 mq non vi è violazione del parametro spaziale, dovendosi quindi eventualmente lamentare da parte del detenuto altre situazioni pregiudizievoli tali da determinare un trattamento carcerario disumano e degradante.

In ogni caso, lo spazio indicato nel citato *leading case* deve essere considerato al netto dei servizi sanitari ma al lordo degli arredi i quali, pur non essendo considerati nel calcolo dello spazio personale, rilevano come elemento concreto, oggetto di autonoma valorizzazione<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> Corte EDU, seconda sezione, Torregiani e altri c. Italia, 8.1.2013.

<sup>2</sup> L'efficace definizione è dell'ordinanza della Cass. Pen., Sez. I, 21.2.2020 - 11.5.2020, n. 14260 che ha rimesso alle Sezioni Unite le seguenti questioni: a) se i criteri di computo dello *spazio minimo disponibile* per ciascun detenuto - fissato in tre metri quadrati dalla Corte EDU e dagli orientamenti costanti della giurisprudenza della Corte di legittimità - debbano essere definiti considerando la superficie netta della stanza e detraendo, pertanto, lo spazio occupato da mobili e strutture tendenzialmente fisse ovvero includendo gli arredi necessari allo svolgimento delle attività quotidiane di vita; b) se assuma rilievo, in particolare, lo spazio occupato dal letto o dai letti nelle camere a più posti, indipendentemente dalla struttura di letto “a castello” o di letto “singolo” ovvero se debba essere detratto, per il suo maggiore ingombro e minore fruibilità, solo il letto a castello e non quello singolo; c) se, infine, nel caso di accertata violazione dello spazio minimo (tre metri quadrati), secondo il corretto criterio di calcolo, al lordo o al netto dei mobili, 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.

<sup>3</sup> Altro tema, che non possiamo affrontare in questa sede, è quello relativo agli standard minimi indicati dal Comitato per la Prevenzione della Tortura nei propri report (cfr. *Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards* (CPT/Inf (2015) 44)).

<sup>4</sup> Corte EDU, grande camera, Mursic c. Croazia, 20.10.2016.

<sup>5</sup> L'inversione dell'onere della prova fa sì che sia l'amministrazione a dover dimostrare la ricorrenza delle condizioni, fissate dalla giurisprudenza di Strasburgo, tali da escludere che nel caso concreto si sia prodotto un pregiudizio rilevante. Le condizioni, che devono ricorrere congiuntamente, sono le seguenti: a) i periodi detentivi dovranno essere stati occasionali, brevi o minori; b) il detenuto dovrà avere avuto sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella ed accesso a congrue attività trattamentali; c) la detenzione dovrà essere stata svolta in quello che può considerarsi un carcere in adeguate condizioni generali ed in assenza di ulteriori fattori negativi aggravanti.

<sup>6</sup> Si legge al paragrafo 114: “*On the other hand, calculation of the available surface area in the cell should include space occupied by furniture. What is important in this assessment is whether detainees had a possibility to move around within the cell normally*”.

La giurisprudenza nazionale ha invece di fatto sovrapposto le nozioni di *spazio personale* e quella di *spazio di libero movimento*, calcolando lo spazio personale al netto anche degli arredi<sup>(7)</sup>.

L'ordinanza in esame affronta questo tema prendendo espressa posizione contro l'interpretazione della Suprema Corte, ritenendola non compatibile con il tenore dell'art. 35-ter o.p.

Il percorso argomentativo della citata ordinanza prende le mosse dalla considerazione secondo la quale: “*I criteri Mursic sono stati poi recepiti dalla giurisprudenza interna; tuttavia, l'ermeneutica della Corte di Cassazione ha in parte inteso alcuni passaggi della sentenza Mursic in termini differenti rispetto a quanto effettivamente ivi indicato dalla Grande Camera*”<sup>(8)</sup>; avviandosi verso il cuore della decisione, l'ordinanza prosegue affermando che: “[...] *questo Magistrato di Sorveglianza ritiene che la giurisprudenza di legittimità, nel sovrapporre le nozioni di spazio personale e di spazio di libero movimento, non sia compatibile con il tenore della norma di cui all'art. 35 ter O.P. e con la costante giurisprudenza convenzionale in materia, ponendo delle criticità rilevanti sul piano delle fonti del diritto e su quello dei limiti normativi dettati dall'art. 35 ter O.P.*”<sup>(9)</sup>. Osserva l'ordinanza che l'interpretazione offerta dalla Suprema Corte ci consegna due criticità: la prima, attinente al piano delle fonti del diritto, che riguarda i limiti ermeneutici per il giudice nazionale rispetto alla giurisprudenza costituzionale<sup>(10)</sup>; la seconda riguarda il contenuto *in sé* dell'art. 35-ter o.p., norma il cui preceitto è stato espressamente vincolato da parte del legislatore agli standard indicati dalla giurisprudenza dei giudici di Strasburgo. L'ordinanza conclude questo passaggio affermando che: “*Alla luce di queste considerazioni, si ritiene di dover disattendere le indicazioni della giurisprudenza interna espresse dalla Corte di Cassazione, attenendosi esclusivamente ai canoni ermeneutici offerti dalla stabile e consolidata giurisprudenza espressa dalla Corte di Strasburgo in punto di determinazione dello spazio personale e valutazione in concreto della vivibilità degli ambienti, cui il giudice risulta vincolato in modo inequivocabile dal tenore del dato normativo*”<sup>(11)</sup>.

Decidendo nel merito del ricorso, infine, l'ordinanza finisce con l'accogliere comunque il reclamo del detenuto, nonostante lo spazio nominale *pro capite* nella cella non fosse inferiore a 3 mq ma ricompreso tra 3 e 4 mq, poiché l'ingombro degli arredi (armadi, tavoli e tre colonne di letti a castello) ha determinato, di fatto, una riduzione dello *spazio del libero movimento* tale da non consentire agli occupanti di potersi muovere normalmente all'interno della stanza. Da ciò deriva, nel caso concreto, la violazione dell'art. 3 CEDU.

A completamento del percorso argomentativo l'ordinanza precisa che le altre condizioni detentive che potrebbero essere dedotte dall'amministrazione per ribaltare la decisione non sussistono nel caso concreto<sup>(12)</sup>. Infatti: *a*) il periodo detentivo non è stato breve; *b*) la vigenza del regime chiuso non consentiva ai detenuti di poter uscire dalla cella; *c*) le condizioni detentive complessivamente considerate erano “*idonee ad eccedere le normali sofferenze insite nella privazione della libertà personale e superare la soglia di minima rilevanza ai fini della produzione di una lesione dell'art. 3 CEDU*”<sup>(13)</sup>. Concludendo, l'ordinanza in esame si discosta dall'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, aderendo all'interpretazione della Corte EDU in materia di criteri di calcolo dello spazio personale che deve essere riconosciuto al detenuto per non incorrere nella violazione dell'art. 3 CEDU.

---

<sup>7</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 24.9.2020 - 19.2.2021, n. 6551: “*Nella valutazione dello spazio minimo di tre metri quadrati da assicurare ad ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 della CEDU, 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. 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 nella valutazione unitaria delle condizioni di detenzione richiesta in relazione all'istanza presentata ai sensi dell'art. 35-ter ord. pen.*”; interessante e assai dibattuta è la questione relativa alla necessità di computare o meno lo spazio occupato dal letto singolo. Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità lo spazio occupato dai letti singoli non va escluso dal calcolo dello spazio personale (Cass. pen., sez. I, 20.10.2016 - 6.9.2017, n. 40520; Cass. pen., sez. I, 26.4.2022 - 11.5.2022, n. 18681, limitatamente ai letti non fissi al suolo; Cass. pen., sez. I, 15.3.2022 - 5.4.2022, n. 12774; Cass. pen., sez. I, 20.4.2023 - 26.7.2023, n. 32581); altro orientamento ritiene invece l'esatto contrario, dovendosi calcolare lo spazio personale al netto di tutti gli arredi (Cass. pen., sez. I, 20.12.2022 - 4.5.2023, n. 18760; Cass. pen., sez. I, 8.2.2024 - 18.3.2024, n. 11207; Cass. pen. sez. I, 20.6.2024 - 9.8.2024, n. 32412). Giova conclusivamente segnalare che nulla dice a riguardo la legge di ordinamento penitenziario, limitandosi a stabilire, all'art. 6 co. 1 che: “*I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; areati, riscaldati per il tempo in cui le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia*”.

<sup>8</sup> Cfr. P. 6.

<sup>9</sup> Cfr. p. 8.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 14.1.2015 - 26.3.2015, n. 49; Corte Cost., sent. 29.1.2025 - 21.3.2025, n. 33.

<sup>11</sup> Cfr. p. 9.

<sup>12</sup> Merita segnalare che l'ordinanza in esame dedica l'intero paragrafo n. 2 (pp. 10-11) al tema dell'onere della prova, ricordando che in questa materia, coerentemente con gli insegnamenti della Corte EDU e della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen., sez. I, 11.5.2018 - 24.5.2018, n. 23362) “[...] la costante giurisprudenza di questo Ufficio ritiene che, a fronte di una domanda sufficientemente determinata da parte del detenuto, la mancata risposta dell'Amministrazione penitenziaria importa che debbano ritenersi provate e non contestate le allegazioni del detenuto”.

<sup>13</sup> Cfr. p. 12.