

DALL'EUROPA

Trattamenti inumani e degradanti - Rimedi riparatori

La decisione

Trattamenti inumani e degradanti - Rimedi risarcitori - Accertamento della violazione - Gravità della violazione - Parametri valutati - Vaglio giudiziale “multifattoriale” - Fattore “spaziale” - Fattore “temporale” - Elementi di controbilanciamento (CEDU, art. 3).

Ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU, il giudice deve considerare molteplici fattori, tra cui quello temporale, i quali ben possono rappresentare degli elementi di bilanciamento rispetto al parametro spaziale, precedentemente considerato quale criterio esclusivo di accertamento del pregiudizio sofferto.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE PRIMA, 12 marzo 2015 - BERRO, *Presidente* - *Muršič c. Croazia*

Il commento

**Il vaso di Pandora scoperchiato:
la violazione dell'art. 3 CEDU per (mal)trattamenti detentivi
tra accertamento “multifattoriale” e giurisprudenza europea.**

Appunti a margine della sentenza Corte EDU, 12 marzo 2015,
Muršič c. Croazia

1. Il “rimedio compensativo” introdotto in seguito al *diktat* di Strasburgo

Il tema della violazione da parte dell'Italia dell'art. 3 CEDU a causa dell'*ill treatment* praticato all'interno delle carceri ha attirato, da tempo, la preoccupata attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo¹, a partire da uno storico *leading case*, che ha qualificato come violazione grave dell'art. 3 CEDU il caso di restrizione di un detenuto in superfici vivibili inferiori a 3 mq, affermando il principio che l'assenza di un adeguato spazio detentivo personale va considerata in sé un trattamento inumano o degradante: «§ 43. Aux yeux de la Cour, le manque flagrant d'espace personnel dont le requérant a souffert est, en soi, constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant»².

¹ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia (Gc), §127, e Id., Gr. Cam., 6 aprile 2000, Labita c. Italia (Gc), §119, entrambe reperibili su <http://hudoc.echr.coe.int>.

² Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1175,

A tale arresto è seguito - in continuità ideale - il *pilot judgement* dell'8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, con il quale i giudici europei hanno accertato la lesione sistemica dell'art. 3 CEDU all'interno degli stabilimenti di pena italiani oppressi dalla patologia del sovraffollamento, condannando l'Italia ad una "equa soddisfazione" in favore dei ricorrenti, ai quali non era stato assicurato uno spazio detentivo personale sufficiente e imposto al nostro Paese di introdurre, entro un termine stringente, quei rimedi "preventivi" e "compensativi" idonei ad assicurare una congrua tutela ai detenuti che subiscano condizioni detentive inumane e degradanti³.

Per rispondere ai rilievi europei, il legislatore nazionale ha modellato - con un singolare intervento "in due tempi" - dapprima un nuovo ricorso giurisdizionale per garantire l'effettiva tutela dei diritti del detenuto nei casi di "attuale e grave pregiudizio" ai diritti medesimi, determinato da atti o condotte dell'amministrazione penitenziaria non conformi alla legge di ordinamento penitenziario o al suo regolamento attuativo⁴; quindi, nell'intento di completare l'adeguamento dell'ordinamento interno alle prescrizioni del giudice europeo, ha approntato anche il "rimedio compensativo" richiesto dalla sentenza Torreggiani, *sub specie* di un "ricorso risarcitorio" per la violazione dell'art. 3 CEDU, introdotto nella l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) con l'art. 35-ter⁵.

con nota di GARUTI.

³ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, in *Cass. pen.*, 2013, con nota di TAMBURINO.

⁴ Cfr. art. 35-bis, introdotto dall'art. 3, co. 1, lett. b), d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con modif. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10.

⁵ L'art. 1 d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. con modif. dalla l. 11 agosto 2014, n. 117, ha introdotto nella l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) il nuovo art. 35-ter, recante "Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti di soggetti detenuti e internati" che per comodità del Lettore si riporta di seguito: «1. Quando il pregiudizio di cui all'art. 69, co. 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, 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 interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio. 2. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al co. 1, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e 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. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni. 3. Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al co. 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare ovvero coloro

2. «*Mais surtout, pas trop de zèle!*»

Un dato è certo. Nell'adeguare l'ordinamento interno alle prescrizioni del Giudice europeo, il legislatore italiano - evidentemente dimentico del saggio consiglio del Talleyrand - ha però voluto, per così dire, strafare, inserendo, al co. 1 dell'art.35-ter della legge di ordinamento penitenziario, un espresso collegamento tra l'esperibilità del rimedio risarcitorio per il pregiudizio derivato all'interessato da condizioni di detenzione e la violazione dell'art. 3 CEDU «come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo». I primi commentatori hanno, fin da subito, colto la rischiosità di una tale (forse poco meditata) formulazione, osservando che la sussunzione nella fattispecie normativa del diritto creato dall'attività interpretativa della Corte di Strasburgo introduce un criticabile vincolo per il giudice italiano all'interpretazione dei requisiti della fattispecie in esame fornita dalla Corte EDU⁶, dando vita a «un fatto illecito configurato *per relationem*», nel senso che, per la prima volta, viene sancita una responsabilità dello Stato «sulla base della “tipizzazione giurisprudenziale” o dalle applicazioni pratiche dell'Alta Corte Europea dei Diritti dell'Uomo»⁷. In termini ancor più espliciti si è espresso chi ha autorevolmente osservato che l'accertamento delle situazioni detentive tali da violare l'art. 3 della Convenzione EDU «non sembrerebbe suscettibile, dunque, di libero apprezzamento da parte del giudice nazionale, dovendosi questi muovere all'interno della cornice delineata dalla giurisprudenza della Corte europea»⁸. Evidente, per la dottrina evocata, che un tale riferimento - per sua stessa natura privo di stabilità e naturalmente suscettibile di mutamenti anche rilevanti - è foriero di creare non poche incertezze sul piano applicativo «sia perché richiede al giudice una interpretazione dell'interpretazione che la Corte dà dell'art. della Convenzione, sapendo che la giurisdizione di questa è una pronuncia sul caso concreto che tiene conto di tante variabili, che non necessariamente ricorrono nei casi prospettati al giudice interno, sia perché costringe

che hanno terminato di espriare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza. L'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal co. 2».

⁶ DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, §10.

⁷ ROMICE, *Brevi note a margine dell'introduzione dei rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati*, in www.federalismi.it, 9.

⁸ GIOSTRA, *Sub art. 35-ter*, in *Ord. penit. comm. Giostra, Della Casa*, Padova 2015, 415 ss.

questo a seguire le evoluzioni e le involuzioni della Corte di Strasburgo»⁹.

3. Il fattore “tempo” irrompe su una scena fino ad oggi monopolizzata dalla “questione spaziale”

In una materia che poco si presta a sistematizzazioni in grado di superare *l'espace d'un matin*, l'esigenza normativamente sancita di adeguamento della giurisprudenza interna alle coordinate ermeneutiche stabilite da quella europea ha già iniziato a produrre qualche incertezza applicativa, di cui davvero non si sentiva il bisogno in un contesto giuridico-normativo già reso alquanto nebuloso dal concomitante effetto della *bagarre* giurisprudenziale, scatenatasi con riferimento a difformi interpretazioni originate dalla difettosa formulazione normativa che contraddistingue l'art. 35-ter, ord. penit. e dalla perdurante assenza di indicazioni nomofilattiche da parte della Corte regolatrice¹⁰.

Emblematica di tale poco entusiasmante *status quo* è la recente sentenza della Corte EDU Muršič c. Croazia¹¹ che rappresenta un arresto-spartiacque nella disciplina del ricorso risarcitorio in materia di danno da detenzione “inumana e degradante”. La Corte EDU, occupandosi del caso di un detenuto in un istituto di pena croato, ha, invero, stabilito non esservi stata violazione dell'art. 3 CEDU anche se il ricorrente era stato ristretto in spazi detentivi tali da non consentire agli occupanti della cella la disponibilità di almeno 3 mq di spazio personale, *poiché la lesione del diritto - pure indubbiamente sussistente - non si era protratta per un tempo eccessivo* [il corsivo è dell'A., n.d.r.].

La sentenza europea affronta, in particolare, il rapporto tra la violazione e il tempo di durata della medesima in tre passaggi-chiave: con il primo di essi, afferma che nel novero degli elementi da cui desumere la violazione dell'art. 3 CEDU «§51: [...] Deve altresì considerarsi anche la durata temporale della detenzione nelle particolari condizioni (vedi, fra le altre decisioni, Alver c. Estonia, n. 64812/01, 8 novembre 2005)». Il secondo precisa che la dimostrazione che, nel caso concreto, non sussista lesione della dignità e umanità della detenzione pur in presenza di spazio detentivo personale a disposizione del ricorrente inferiore a 3 mq «§56 (...) non può essere esclusa (...) nel caso di brevi e occasionali piccole restrizioni dello spazio personale necessario, unite

⁹ GIOSTRA, Sub art. 35-ter, cit.

¹⁰ Per un recentissimo tentativo di lettura sinottica delle pronunce di merito in materia di risarcimenti per violazione dell'art. 3 CEDU, si segnala MASIERI, *La natura dei rimedi di cui all'art. 35-ter ord. pen. Possibili interpretazioni nel dialogo con alcune recenti decisioni di merito*, in www.penalecontemporaneo.it. Per un'articolata disamina dei criteri di computo dello spazio detentivo personale adottati dalla giurisprudenza di merito, cfr. inoltre ALBANO, PICOZZI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di misurazione dello spazio detentivo minimo: lo stato dell'arte*, in questa Rivista online.

¹¹ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 12 marzo 2015, Muršič c. Croazia, in questa Rivista online.

alla sufficiente libertà di movimento ed a sufficienti attività svolte al di fuori delle celle ed all'assegnazione ad una struttura detentiva adeguata (v., ad esempio, Vladimir Belyayev, cit., §§ 33-36)». Con il terzo, infine, applicando tali principi generali al caso in esame, la Corte alsaziana stabilisce «§68. (...) che la dimensione delle celle in cui fu assegnato il ricorrente non è stata sempre adeguata, per il fatto che durante sporadici periodi brevi non consecutivi egli ha sofferto una limitazione di poco meno di tre metri quadri di spazio personale (v. paragrafo 60). (...) Tuttavia, ciò è stato accompagnato allo stesso tempo da libertà sufficiente di spazio e dall'assegnazione ad una struttura adeguata. Quindi, la Corte conclude che, nelle circostanze del caso, non si può stabilire che le condizioni detentive del ricorrente, sebbene non sempre adeguate, abbiano raggiunto la soglia di gravità necessaria per caratterizzare il trattamento come inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 della Convenzione». Merita considerare che, nel caso in questione, il tempo complessivo di detenzione subita da Muršič in condizioni detentive contrarie all'art. 3 CEDU è stato di cinquanta giorni (ma su questo profilo torneremo a breve).

Al di là del caso di specie, la pronuncia ha posto in discussione l'orientamento, ormai pacifico e ritenuto inscalfibile tra i giudici di sorveglianza italiani, per cui, accertato che il detenuto fosse stato ristretto in spazi personali inferiori a 3 mq, si considerava automaticamente integrata una violazione dell'art. 3 CEDU suscettibile di essere risarcita con i rimedi compensativi interni. Un tale assunto, si fonda(va), per un verso, sulle indicazioni fornite dal *Committee for Prevention of Torture* del Consiglio d'Europa (che auspica, per le camere detentive collettive, uno spazio personale di almeno 4 mq per detenuto) e, per l'altro, sulla stessa elaborazione della Corte EDU che in molte pronunce (tra cui, con riferimento alla situazione italiana, le già evocate sentenze Sulejmanovic e Torreggiani) ha considerato la disponibilità di spazio personale inferiore a 3 mq un trattamento talmente grave da costituire *ex se* una violazione comunitaria, mentre (soltanto) nel caso di spazi detentivi compresi tra i 3 e i 4 mq, ha ritenuto necessario ponderare il fattore "spaziale" con altri elementi rilevanti nel caso di specie (quali, a es., la possibilità di permanenza all'aria aperta, le condizioni di illuminazione e di ventilazione delle camere detentive, etc.).

Questa impostazione che - sia pure al prezzo inevitabile di una certa dose di rozzezza - aveva comunque il merito di stabilire un parametro certo ed oggettivo con cui misurare la violazione dell'art. 3 CEDU¹², è ora superata dalla

¹² Benché consolidato nell'applicazione giurisprudenziale, anche questo orientamento non era andato esente dalle critiche di chi stigmatizzava il "giudice con il righello" alludendo alla quasi esclusiva attenzione della magistratura per il "dato spaziale" nella delibazione dei ricorsi *ex art. 35-ter* ord. penit.

sentenza Muršič c. Croazia, che oblitera la decisività del “fattore geometrico” nei casi di detenzioni in spazi inferiori ai 3 mq: pur ammettendo che l’«estrema mancanza di spazio in una cella di un carcere ha un grosso peso fra gli aspetti da prendere in considerazione allo scopo di stabilire se le condizioni detentive impugnate fossero “degradanti” dal punto di vista dell’art. 3», la Corte EDU puntualizza che la violazione *de qua* si produce per il complessivo sommarsi di una molteplicità di fattori concomitanti (quali la durata della detenzione, le possibilità di attività all’aperto, le condizioni fisiche e mentali del detenuto) e che tali elementi devono essere accertati e ponderati dal giudice nel caso concreto. Il percorso logico argomentativo seguito dalla Corte europea prende le mosse da un *leading case* in cui sono stati stabiliti i criteri per valutare la sussistenza della violazione dell’art. 3 CEDU: (a) ogni detenuto deve avere un posto individuale per dormire nella cella; (b) ognuno deve disporre di almeno 3 metri quadri di superficie; e (c) la superficie totale della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi liberamente fra gli elementi di arredo¹³.

Ciò posto, l’arresto Muršič afferma che l’assenza di uno fra i suddetti elementi (dunque, anche l’eventuale disponibilità di spazi detentivi personali inferiore ai 3 mq) genera soltanto una *strong presumption* in ordine alla sussistenza di un maltrattamento: non dunque una prova decisiva della violazione europea, ma soltanto una presunzione relativa in tal senso (certo, fortemente indiziante) di una situazione di illiceità ma non sufficiente a far ritenere automaticamente accertata la dedotta violazione dell’art. 3 CEDU

C’è di più: la “rilevante presunzione” di sussistenza della violazione convenzionale associata a spazi detentivi inferiori a 3 mq non ha carattere assoluto, bensì può essere vinta da elementi di controbilanciamento (forniti dall’Amministrazione ovvero acquisiti *ex officio* dal giudice) relativi al trattamento penitenziario praticato nei confronti del detenuto, soprattutto nei casi in cui le restrizioni dello spazio detentivo personale siano state limitate quanto alla dimensione quantitativa e temporale, a fronte di un accettabile livello di trattamento penitenziario e alla permanenza in una struttura detentiva adeguata.

Il quadro emergente, in definitiva, risulta assai frammentato e di incerta decifrazione, dal momento che, allo stato, nella giurisprudenza europea coesistono sul delicato profilo del parametro “spaziale” di accertamento della violazione in esame ben quattro orientamenti: 1) quello per cui, anche al di sotto della soglia critica dei 3 mq per detenuto, vi sia solo una “forte presunzione”

¹³ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 10 gennaio 2012, Ananyev ed altri c. Russia, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

di violazione dell'art. 3 CEDU, vincibile in presenza di altri fattori positivi concomitanti (adottato dalla sentenza in commento); 2) quello per cui la discesa sotto la detta soglia integra *ex se* una violazione europea; 3) quello che esige invece il rispetto della più elevata soglia di 4 mq *pro capite* auspicata dal CPT, il cui mancato rispetto integra automaticamente una violazione; 4) quello che ritiene, in presenza di spazi detentivi *pro capite* compresi tra i 3 e i 4 mq, la sussistenza di una “forte presunzione” della violazione, superabile con il riscontro di un trattamento penitenziario che temperi la limitatezza degli spazi fruibili dal detenuto¹¹.

A tale già disorientante *puzzle* interpretativo si aggiunge ora l’“elemento-tempo”, relativo alla valutazione della durata della violazione. Anche in questo caso, è purtroppo verosimile attendersi orientamenti anche molto difforni della giurisprudenza: basti pensare che, con riguardo alla durata della restrizione al di sotto della soglia “fatale” dei 3 mq, la sentenza Sulejmanovic c. Italia ha ritenuto violato l’art. 3 CEDU in relazione ad una detenzione della durata di circa due mesi e mezzo, laddove la sentenza Muršič c. Croazia (cfr. §60) nega la sussistenza del danno con riguardo ad un periodo detentivo di cinquanta giorni complessivi, per quanto non consecutivi. Tra i 75 giorni di pregiudizio accertato e risarcito della Sulejmanovic e i 50 giorni di pregiudizio non risarcito della Muršič si colloca un’ampia forbice di apprezzamento discrezionale che prende in considerazione il complesso multifattoriale desumibile dagli elementi che l’istruttoria del singolo procedimento volta a volta consegna al giudice.

4. Le conseguenze dell’approccio casistico “multifattoriale” all’accertamento della violazione dell’art. 3 CEDU

Il primo dato che induce una riflessione riguarda il consolidamento del principio in forza del quale l’accertamento della violazione dell’art. 3 CEDU con riguardo alle condizioni detentive ha natura “multifattoriale”. La valutazione che il giudice è chiamato ad operare finisce allora per assomigliare ad una sorta di poliedrico caleidoscopio, nel quale viene in evidenza, di volta in volta, l’esiguità dello spazio detentivo disponibile, la possibilità di permanenza all’esterno della camera detentiva, l’offerta trattamentale attivata presso la sezione detentiva ove il soggetto è ospitato, e così via. Da tale constatazione discendono alcune conseguenze di una certa rilevanza.

Tramontato il “dogma” della corrispondenza biunivoca tra l’accertamento

¹¹ Si veda al proposito Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 12 marzo 2015, Muršič c. Croazia, cit., opinione dissenziente del giudice Sicilianos.

della assegnazione al ricorrente di uno spazio personale inferiore ai 3 metri quadri e la sussistenza della violazione dell'art. 3 CEDU (principio che pure la Corte di Strasburgo aveva affermato *claris verbis* in altre precedenti pronunce e, come si è ricordato, con riferimento alla stessa situazione italiana nella sentenza Torreggiani), il giudice comune resta privo di una gerarchia di parametri valutativi atti a "misurare" la gravità della violazione europea, con l'evidente rischio di una sovrapposizione tra il piano oggettivo (quello dei "metri quadri") e l'attribuzione discrezionale di una determinata valenza agli altri elementi che entrano di volta in volta in gioco (valutati alla luce della personale "gerarchia" di criteri rispondente alla sensibilità del singolo giudice), cui si aggiunge ora l'ulteriore apprezzamento della durata della violazione patita dall'interessato. Si tratta di una ponderazione di fattori che può produrre decisioni anche assai difformi e il formarsi di prassi interpretative locali marcatamente divergenti, favorite anche dall'estrema frammentazione della geografia penitenziaria (che caratterizza soprattutto la magistratura di sorveglianza) e dalle diversificate situazioni locali che caratterizzano gli istituti di pena sul territorio. Una prospettiva, quest'ultima, certamente non favorevole ad assicurare la ragionevole prevedibilità delle decisioni giudiziarie, valore che pare, oltretutto, pericolosamente intaccato dal dovere - normativamente sancito - per il giudice interno di adeguarsi allo sviluppo della giurisprudenza della Corte EDU, con la concreta eventualità, quindi, di repentini mutamenti degli indirizzi adottati per rispondere ai corrispondenti *revirements* di Strasburgo. Una giurisprudenza interna "specchio riflettente" di quella europea, dunque, ma al contempo fortemente caratterizzata dall'ampia discrezionalità necessariamente attribuita al vaglio giudiziale "multifattoriale" nel caso concreto.

Qualora gli indirizzi giurisprudenziali assumano tratti anche marcatamente differenziati, la conseguente imprevedibilità delle decisioni giudiziali, indurrebbe l'ulteriore, esiziale conseguenza di stimolare il contenzioso e rendere assai difficoltoso per l'Amministrazione penitenziaria adottare delle direttive generali atte a porre rimedio per il futuro alle violazioni accertate. L'incertezza sul "peso" attribuito dal giudice ai molteplici parametri relativi alle condizioni detentive rischia così di ingenerare gravi incertezze sul piano organizzativo a danno dei governi degli Stati e delle competenti amministrazioni penitenziarie, posto che il dubbio sulle dimensioni delle camere di pernottamento, sui criteri di computo del mobilio di arredo e sul rilievo che le condizioni di manutenzione dei locali assumono ai fini della violazione dell'art. 3 CEDU, comporta inevitabili ricadute sulla programmazione degli interventi di edilizia penitenziaria e di ristrutturazione e recupero funzionale

degli stabilimenti esistenti¹⁵.

La valorizzazione del parametro temporale potrebbe, inoltre, indurre “prassi difensive” da parte dell’Amministrazione, in base alle quali i detenuti potrebbero essere sottoposti ad un programma di trasferimenti periodici da un istituto ad un altro al fine di evitare il consolidamento di situazioni suscettibili di integrare una violazione dell’art. 3 CEDU. Certo, si tratta di una prognosi probabilmente frutto del pessimismo della ragione, anche se, considerando l’orientamento della Corte EDU sulla natura multifattoriale del pregiudizio *de quo*, non sembra poi così azzardato individuare quale oggetto del procedimento *ex art. 35-ter* ord. penit. la verifica di adeguatezza del complessivo livello del trattamento dispensato dall’Amministrazione penitenziaria al detenuto, laddove la questione dello spazio personale a disposizione del singolo detenuto costituisce un elemento che va collocato nel più ampio contesto del regime penitenziario concretamente applicato al ricorrente, in un’accezione, pertanto, assai ampia, che può arrivare a comprendere – come ricorda la Corte – l’assegnazione del detenuto ad una struttura detentiva del tutto inadeguata¹⁶ o gli accertati problemi strutturali nelle carceri¹⁷.

Qualora l’indirizzo espresso dall’arresto in commento dovesse consolidarsi, non è, inoltre, da sottovalutare l’eventualità di una diminuzione in concreto del livello di tutela accordato a molte situazioni penitenziarie *borderline*, alle quali, pur in presenza di spazi detentivi di poco inferiori ai 3 mq, potrebbe negarsi una tutela risarcitoria per la valutazione di altri concomitanti elementi portati dall’amministrazione penitenziaria per controbilanciare la “forte presunzione” di violazione dell’art. 3 CEDU (quali a es., le opportunità trattamentali, le possibilità di permanenza all’aria aperta).

Lo sviluppo di una giurisprudenza fortemente asistemica e connotata da un tasso elevatissimo di discrezionalità possibile nella duplice ponderazione giudiziale degli elementi rilevanti nel caso concreto (fattore “spaziale”/altre condizioni detentive e *ill treatment*/elementi di controbilanciamento) comporterebbe, infine, l’ulteriore pericolo che, sul piano applicativo, si ingenerino gravi disparità di trattamento pur a fronte di situazioni assimilabili sotto il profilo del degrado e del sovraffollamento. Tale poco auspicabile eventualità, pur in

¹⁵ Si rammenta che la violazione dell’art. 3 della Convenzione può essere integrata – come ribadisce anche la sentenza in commento – non solo dalla accertata disponibilità di spazi personali inferiori ai limiti europei, ma anche per le riscontrate condizioni di fatiscenza e degrado degli istituti penitenziari nei quali i detenuti sono ospitati.

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 13 giugno 2013, A. F. c. Grecia, §§ 71-80, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 6 marzo 2014, Gorbulya c. Russia, §§64-65, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

certa misura coesistente all'approccio casistico seguito dalla Corte europea e alla natura convenzionale delle fonti del diritto applicato dai giudici europei e da quelli nazionali dei Paesi aderenti alla CEDU, caratterizzato dall'utilizzo di categorie generali e parametri a volte necessariamente generici ("livello minimo di gravità" ecc.), rischia, infatti, di riprodursi non sporadicamente qualora si prescindano dall'aggancio a parametri dotati di un - sia pure minimo e condiviso - coefficiente oggettivo per affidare l'esito dell'accertamento della violazione comunitaria all'apprezzamento discrezionale di una molteplicità di elementi che potrebbero indurre, a parità di condizioni detentive degradate, decisioni difformi relativamente a detenuti del medesimo istituto (o addirittura ospitati nella medesima cella: nel caso, a es. di detenuti che fruiscono di permessi premio o ammessi al lavoro in sezione o all'esterno, per i quali, anche se detenuti in spazi inferiori ai 3 mq, la pretesa risarcitoria potrebbe non essere riconosciuta).

Il rischio della "tempesta perfetta" è, insomma, dietro l'angolo.

FABIO FIORENTIN