

CAPITOLO I

L'OVERCROWDING E LE FONTI IN MATERIA DI ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA E LE ORIGINI DELLA PENA DETENTIVA

Sommario: 1. L'overcrowding. Problema giuridico e definizione normativa- 2. L'art. 3 Cedu e il divieto di tortura. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo- 2.1 Dignità e spazio della pena - 3. Altre fonti: Le Regole di Tokyo, La Convenzione contro la tortura del 1984, La Convenzione per la prevenzione della tortura del 1987, I Trattati UE, La Carta di Nizza- 4. Il reo e la punizione. Il lento mutare della pena in chiave storico e giuridico. La nascita della pena carceraria- 4.1. La struttura carceraria. L'indissolubile legame tra spazio, architettura e pena detentiva- 4.2 Lo spazio della pena o la pena dello spazio? – 5. La funzione della pena ed il rapporto col sistema carcerario. Prospettive di una funzione solo parzialmente attuata

I. L'overcrowding. Problema giuridico e definizione normativa

*“Prison overcrowding is a social phenomenon occurring when the demand of the space in prisons in a jurisdiction exceeds the capacity for prisoners in the place”*¹. Se volessimo tradurre letteralmente queste parole potremmo affermare che l'*overcrowding* consiste in quel particolare fenomeno che si verifica quando la capacità di contenimento dello spazio detentivo raggiunge il suo limite massimo. Nel linguaggio giuridico si parla principalmente di «*overcrowding*», ma anche di «*überfüllung*», «*superpoblaciòn*», «*surpopolation*». Si preferisce impiegare la prima espressione sia per il valore universale della lingua inglese, sia perché sembrerebbe rendere meglio il concetto del luogo affollato da un numero eccessivo di detenuti. Già la presenza del suffisso *over* esprime l'idea di un qualcosa che travalica un limite di sostenibilità. Eppure, nonostante tante espressioni, non esiste una definizione di overcrowding internazionalmente
1 M. HOUGH, R. ALLEN, E. SOLOMON, *Tackling prison overcrowding*, The Police Press, 2008, pag. 1-5

riconosciuta tra tutti gli Stati. Il motivo di questa mancanza di uniformità si deve alla scelta di ogni singolo paese di parametrare lo spazio delle celle in modo autonomo, con la conseguenza che anche il regime detentivo si differenzia tra Stato e Stato. Esistono riferimenti nella normativa internazionale (ad es. da parte del CPT), ma non hanno un carattere cogente ed assoluto. Se poi si aggiunge che solo recente la giurisprudenza europea ha delineato una misura standard da rispettare, si comprende il carattere sfuggente di questo concetto. L'attenzione non deve essere rivolta solo alla dimensione spaziale, in quanto si limiterebbe il campo di osservazione, poiché il sovraffollamento carcerario è sinonimo anche di trattamenti non conformi alla dignità ed al rispetto della personalità dell'uomo, l'indagine dello studioso deve rivolgersi anche a questi aspetti. Per questa serie di motivi l'*overcrowding* risulta contemporaneamente un problema sociale e giuridico: il primo perché coinvolge la figura del detenuto e l'intero mondo delle relazioni intra ed extra carcerarie, il secondo perché il detenuto è titolare di diritti inviolabili ed incompressibili, in primis la libertà personale. Questa è inviolabile (art 13, com.1 Cost.), garantita dal divieto di violenze fisiche e morali (com.4) e limitabile dalla carcerazione preventiva nei limiti fissati dalla legge (com.5). Il nucleo della libertà personale è il «residuo irrinunciabile»² delle garanzie soggettive che nemmeno l'esecuzione della pena può scalfire. Un insieme di diritti connaturati all'uomo in quanto tale e perciò ascrivibili anche al detenuto. Purtroppo il sovraffollamento carcerario non rispetta questi limiti, anzi sconfinava costantemente nel terreno dei diritti fondamentali e comprime i «connotati costituzionalmente inderogabili dell'esecuzione penale». Un problema inevitabile per i nostri tempi. Anche se il carcere (e la restrizione della libertà) è una forma antica, le sue problematiche esplodono in tutti gli Stati (e non solo in Italia) a partire dalla seconda metà del XX° secolo. Solo nel 2016, secondo gli osservatori internazionali, il numero della popolazione detenuta ha superato il limite della capienza massima in 115 paesi, di cui 51 di questi hanno registrato un problema di sovraffollamento estremo (oltre il 150 % della capacità media). Nei soli USA sono detenute in qualche forma di isolamento oltre 80.000 persone ed i dati del

² Corte Costituzionale 22 Novembre 2013, n. 279

2018 mostrano che il numero della popolazione carceraria complessiva sia oltre di 2 milioni.³ Nella stessa Unione Europea si confermano le difficoltà di un sistema al collasso: in Spagna la popolazione reclusa è pari a 59.589 persone, in Belgio giornalmente si contano circa 12.000 persone e in Italia, all'epoca della sentenza Torreggiani, secondo i dati del Ministero della Giustizia, i detenuti ammontavano a 53.495 a fronte di una capienza regolare di 49.545⁴. Numeri che sono anche conseguenza della mancanza di una politica comune tra tutti gli Stati dell'eurozona. Neanche nel nostro paese è presente una definizione di spazio minimo vitale, mai pensata dal legislatore nazionale, come confermano le disposizioni della legge penitenziaria: l'art. 5 prevede che: «*gli istituti penitenziari devono essere realizzati in modo tale da accogliere un numero non elevato di detenuti o internati*», l'art. 6 che: «*i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente*»⁵. In presenza di questa lacuna del diritto interno, occorre prendere le mosse dalla sentenza *Sulejmanovic c. Italia* della Corte di Strasburgo del 16/07/2009: con questa pronuncia i giudici hanno fissato un limite minimo pari a 3m² che ad ogni detenuto deve essere assicurato dall'amministrazione penitenziaria⁶. Un numero che sembra superfluo e semplice, ma che sprigiona la sua forza se guardato nel sistema complessivamente. Infatti da un lato diventa un limite per l'amministrazione penitenziaria, la quale non dovrà rinchiodare il detenuto o l'internato (ma anche il sottoposto a misura di custodia cautelare) in uno spazio inferiore a tale soglia, dall'altro una garanzia per chiunque privato della libertà personale poiché: «*chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità*

3 Penal Reform International, www.penalreform.org

4 A. BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa-Modelli di pena e di esecuzione nella esperienza comparata*, Jovene Editore, 2018, pag.171, 279, 311

5 S.ARDITA, L. DEGL'INNOCENTI, F. FALDI, *Diritto Penitenziario*, Laurus Robuffo, 2016, pag. 61-62

6 F.CAPRIOLI, L. SCOMPARIN, *Sovraffollamento Carcerario e diritti dei detenuti*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 8-9

individuale»⁷. Esiste un dovere di rispettare il “corpo incarcerato”, di riconoscergli condizioni minime vitali e di rendere il carcere il luogo della legalità⁸. Sarà sulla base di tale misura che pochi anni dopo la Corte Edu condannerà nuovamente il nostro paese nella sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia*. Una volta individuata la soglia dei 3 metri quadrati come soglia rilevante si pone adesso il problema di applicare concretamente questa misura, in riferimento alla superficie del bagno ed allo spazio occupato dai mobili e dagli arredi. Come precedentemente esaminato non esiste, né nella legge n. 354/1975 né nel regolamento penitenziario n. 230/2000, alcuna norma che fissi un parametro matematico preciso. Per assicurare una portata concreta alla misura e non lasciare la lacuna all’interno dell’ordinamento, sono state proposte tre differenti e possibili interpretazioni : a) la circolare dell’amministrazione penitenziaria GDAP-0432546 del 17/12/2014 secondo la quale lo spazio detentivo minimo va determinato sulla base della superficie lorda del mobilio e tenendo conto l’area del bagno ; b) il criterio della sentenza *Sulejmanovic* che inserisce nella superficie lorda della cella il mobilio ma escludendo la superficie del servizio igienico annesso alla camera ; c) il criterio che considera che la superficie dei 3m² deve essere calcolata al lordo del mobilio e senza considerare la superficie del bagno⁹. La soluzione preferibile è quella che esclude la superficie del bagno e considera la camera di detenzione al netto del mobilio. Conferma questo orientamento una recente pronuncia del Tribunale di Sorveglianza di Firenze: *«nelle sentenze Tellissi e Sulejmanovic il calcolo dello spazio è stato effettuato dividendo la superficie della cella per il numero degli occupati, senza attribuire rilievo negativo alla presenza del mobilio. Si osserva che gli arredi, nel loro ingombro minimo ragionevole, sono comunque funzionali a garantire una detenzione umana-peggio sarebbe se la cella non contenesse sgabelli , tavoli od armadietti , così che il detenuto non avrebbe dove appoggiare i suoi effetti personali, dove sedersi, atteso che la cella è utilizzata per lo svolgimento della vita quotidiana e non deve essere quindi uno spazio*

⁷ Corte Costituzionale 24 Giugno 1993, n. 349

⁸ M.RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale scientifica, 2014, pag. 83-84

⁹ S. ARDITA, L. DEGL’INNOCENTI., F. FALDI, *Diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma, 2016, pag. 351-352

vuoto»¹⁰. Un orientamento poi modificato dalla Corte Edu e ripreso anche dalla nostra Corte di Cassazione, che ha recentemente sostenuto che il letto non possa essere considerato come una superficie utile allo svolgimento delle attività sedentarie del detenuto, ma che costituisca, anzi, limite al movimento¹¹. Delineato il parametro comune delle strutture carcerarie la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha pronunciato sentenze di condanna contro numerosi stati per violazione delle condizioni minime delle celle tali da configurare una palese ipotesi di overcrowding. A titolo esemplificativo, possiamo ricordare l’icastico caso *Ananyev e altri c. Russia*, dove il detenuto ha diritto ad un posto letto personale e che lo spazio della cella deve consentire di muoversi liberamente tra gli arredi¹², il caso *Enea c. Italia* in cui il detenuto sottoposto a regime di 41bis ord.penit. deve godere del diritto ad un trattamento sanitario conforme alla sua condizione¹³ ed ha diritto di poter avere un cella adeguata al trattamento sanitario-penitenziario, infine quello *Neshkov and others c. Bulgaria* dove non è umanamente possibile costipare più detenuti in celle con uno spazio personale di 1 metro quadrato così da inibire anche la loro privacy¹⁴ (in questo *leading case* la Corte invitò il governo bulgaro a guardare alla normativa italiana come punto di riferimento e modello da seguire). L’indagine sul problema del sovraffollamento carcerario e su quali misure adottare ha rappresentato negli anni un tema molto discusso sia in dottrina sia in giurisprudenza. Chiaramente è difficile muoversi in un groviglio di norme ed istituti differenti tra loro, essendo assai variegato il panorama normativo. Però in questo quadro emerge la figura di un attore importante, la Corte Europea dei diritti dell’uomo. Composta da quarantacinque giudici, questo organo è competente ad esaminare sia ricorsi interstatali, sia individuali, ogni qualvolta il ricorrente sostenga la lesione della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo. I poteri del giudice internazionale sono molteplici. In primis può emanare, d’ufficio od a richiesta di parte, misure provvisorie al fine

10 Ord. tribunale di Sorveglianza di Firenze 20/08/2015, in www.tribunale.firenze.giustizia.it

11 Sentenza Cass. Sez. I^a, n. 52819 del 2016 (Sciuto), in www.dirittopenalecontemporaneo.it

12 Corte eur.,sez. I, 10 Gennaio 2012, *Ananyev e altri c. Russia*, in <http://hudoc.echr.coe.int>

13 Corte eur.,Grande Camera, 17 Settembre 2009, *Enea c. Italia*, in <http://hudoc.echr.coe.int>

14 Corte eur., sez IV, 27 Gennaio 2015, *Neshkov c. Bulgaria*, in <http://hudoc.echr.coe.it>

di salvaguardare il buon esito della procedura, evitando conseguenze immutabili per i ricorrenti. Relativamente al potere giurisdizionale classico, le sentenze hanno carattere dichiaratorio, limitandosi ad accertare se vi sia stata o meno violazione della Convenzione, perché direttamente la Corte non può annullare né leggi, né atti amministrativi. Le sentenze non hanno poi carattere erga omnes, perché l'obbligo dello Stato di darvi esecuzione sorge solo verso il ricorrente, e non verso chi ha una posizione giuridica omologa alla sua. Come conseguenza, gli Stati condannati tendono a modificare la legislazione interna per non ricorrere nuovamente in un'altra condanna. Un comportamento valutato positivamente dalla dottrina perché permette un progressivo e costante ravvicinamento delle legislazioni nazionali, e quindi la nascita di una unità giuridica europea. Si parla, a riguardo di "effetto deterrente", perché è innegabile che l'innalzamento del livello medio delle condizioni di trattamento, registrato negli anni, sia in parte riconducibile al timore degli Stati di incorrere in condanne ex art. 3 Cedu. Infine la Corte di Strasburgo dispone anche di un potere consultivo, perché, ex art. 47 Cedu, può formulare pareri consultivi su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi protocolli. E per evitare che le funzioni giurisdizionali e consultive si sovrappongano, l'articolo precisa che i pareri non riguardino né questioni sui diritti garantiti dalla Convenzione, né questioni suscettibili di essere risolte in sede giurisdizionale. Nello svolgere questa serie di attività la Corte ha come obiettivo la creazione di un diritto europeo uniforme, tramite il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, ed assicura un margine di apprezzamento agli Stati nazionali, rispettando l'autonomia di cui essi godono¹⁵. Ne consegue che le pronunce della Corte di Strasburgo non debbano sempre prevaricare i diritti sanciti nelle costituzioni nazionali, spettando ai giudici valutare se adeguarsi in toto od in parte alle sentenze del giudice internazionale, a seconda che si tratti di un orientamento giurisprudenziale consolidato oppure no.

15 C.RUSSO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 45-46, 51-52, 55-56

2. L'art. 3 Cedu e il divieto di tortura. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo

Tra le fonti del diritto internazionale che tutelano i diritti fondamentali della persona si pone, come norma primaria, l'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁶ che recita: «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». La norma assicura una protezione assoluta ad ogni individuo perché non è suscettibile di deroga nel caso di guerre o pericoli per l'incolumità della nazione¹⁷. Inoltre la tutela della collettività tramite la lotta al terrorismo ed alla criminalità organizzata non permette ad alcuno stato di porre in essere condotte vietate dalla suddetta disposizione¹⁸. Alcuni autori hanno parlato di un meccanismo “verticale” per indicare le influenze su di un sistema provenienti da organismi gerarchicamente sovraordinati, di stampo internazionale o sovranazionale, che varano documenti tesi ad influenzare i sistemi nazionali, a prescindere dalla fonte e dai rapporti tra le fonti interne ed internazionali¹⁹. Queste fonti si dividono tra *soft law* e *hard law*. Le prime sono estranee ad ogni rapporto di gerarchia e la loro efficacia è rimessa alla scelta dell'ordinamento e dei suoi interpreti, le altre avrebbero teoricamente una efficacia maggiore ma non assumono una posizione di preminenza sulle fonti interne. In realtà la vera distinzione tra una fonte nazionale ed una sovranazionale è che queste ultime siano di *hard law* o di *soft law* – incidono su una pluralità di sistemi giuridici nazionali. Alcune non sono vincolanti ed invitano i destinatari a seguire gli standard proposti, mentre quelle che sono vincolanti obbligano a recepire istituti, modelli, norme da esse previste. Tuttavia esiste anche un'altra concezione del sistema intesa come “orizzontale”, la quale impone di fornire tutela anche in relazione alle condotte poste in essere dai privati. Se il diritto è la legittima fonte

16 4 Novembre 1950

17 Art. 15 Cedu

18 A.COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*, in *Dirit. Penal. Contemp.*, 2011, pag. 221-223

19 A.BERNARDI, M. VENTUROLI, *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa-Modelli di pena e di esecuzione nella esperienza comparata*, Jovene Editore, 2018, pag. 8-9

di produzione della norma ed è anche prevedibile nella sua generalità²⁰, allora su ogni paese gravano obblighi di protezione contro le condotte lesive dell'art. 3 Cedu, sia che l'autore dell'illecito fosse lo Stato-apparato sia che fosse il singolo individuo. Premesso che esiste un obbligo generale, l'art. 3 Cedu ha una natura indefinita perché non prevede un limite alla tortura ed alle pene inumani e degradanti ; non esiste una precisa soglia di sbarramento oltre la quale si palesa una violazione della convenzione europea²¹. Il suo apprezzamento dipende dal suo carattere relativo al caso concreto, soprattutto in relazione alla durata del trattamento penitenziario e dei suoi effetti fisici e mentali, ma anche relativamente al sesso, all'età ed alla salute della vittima. Secondo la granitica giurisprudenza della Corte occorre guardare a due ordini di fattori: I) alle circostanze oggettive del fatto; II) alle qualità soggettive della vittima. Se questo criterio fosse rispettato allora una violazione dell'articolo 3 scatterebbe in presenza delle forme più estreme di maltrattamenti. Purtroppo i giudici del supremo collegio hanno nella pratica disatteso questa interpretazione, sviluppando linee meno rigorose, e ne è conferma il tema del sovraffollamento carcerario, dove in alcune pronunce sembra esserci stato quasi una "bagatellizzazione" del divieto²². D'altro canto altre pronunce della Corte dimostrano che la nuova lettura garantista della norma ha fatto breccia nel sistema europeo e che :*«gli standard più elevati richiesti nell'ambito di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali comportano.....una maggiore fermezza nel valutare la gravità delle violazioni dei valori essenziali delle società democratiche»*²³. La soglia minima di sbarramento ed i criteri oggettivo-soggettivo tracciati dalla corte spinsero dottrina a delineare il contenuto delle tre condotte illecite inserite nella norma convenzionale. Per

20 A.ESPOSITO, *Legalità come prevedibilità: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, pag. 107-108

21 A.COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010 cit.*, pag. 223; F. D'IMPERIO, C. FOSSATI, S.F. GIOVANNELLI, *Divieto di trattamenti inumani e degradanti e sovraffollamento carcerario in Italia alla luce dei più recenti orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Arch. Pen.*, 2013, n. 2, pag. 15 ss.

22 Corte Edu 22 Aprile 2010, Sevastyanov c. Russia, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010, pag. 1302, dove la corte ha escluso che la permanenza in una cella molto piccola, per poche ore, configurasse un trattamento degradante tale da violare la Cedu

23 Corte Edu 28 Luglio 1999, Selmouni c. Francia, in <http://hudoc.echr.coe.int>

pene/trattamenti *degradanti* sono centrali gli *elementi di natura emotiva* (es. umiliazione e scherno della vittima), per pene/trattamenti *inumani* si profila la *sofferenza* fisica e/o psicologica di *particolare intensità*, infine per *tortura* i tratti distintivi sono la *rilevante gravità* e lo *scopo specifico* di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire od esercitare una pressione su qualcuno²⁴. Ma questi criteri sono stati definiti solo tendenziali perché da un lato la Corte usa l'espressione "pene o trattamenti inumani e degradanti" come se fosse una endiadi, sfumando sulla differente condotta che l'autore del crimine pone in esecuzione, dall'altro i *misbehaviour* concretamente realizzati non sono sempre tipizzabili nella fattispecie della tortura in quanto non si intravede lo scopo specifico di conseguire uno dei risultati citati. Chiaramente qualificare la condotta come pena-trattamento inumano o degradante oppure come tortura comporta notevoli differenze in punto di diritto. Si rifletta solo sull'impatto e sulle ricadute in tema di democraticità che una pronuncia per tortura ha per uno stato, oppure l'ammontare del risarcimento per equivalente da conferire alla vittima ex art. 41 Cedu, norma che a sua volta rinvia alla singola legislazione speciale la fissazione dei criteri di calcolo. Non sempre la Corte Edu ha chiarito quando una condotta è un trattamento inumano o degradante oppure una tortura ed alcune delle pronunce del triennio 2008-2010 provano la mancanza di un orientamento univoco sulla questione. In particolare si possono confrontare due sentenze che risaltano questa difficoltà definitoria : *Aleksandr Sokolov c. Russia*²⁵ e *Ashot Harutyunyan c. Armenia*²⁶. Nella prima il ricorrente aveva chiesto alla corte la condanna del suo paese in quanto, durante la custodia in carcere, fu malmenato per due giorni continuativamente dai poliziotti, tanto da riportare la frattura di quattro costole, e gli furono bruciati i genitali con un accendino. Nella seconda la Corte di Strasburgo ha definito come contrario ai diritti fondamentali dell'uomo l'essere posto in una gabbia metallica durante il giudizio di appello, condizione che ledeva il suo onore ed aggravava la pena che

24 A.COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*, in Dirit. Penal. Contemp., 2011, pag. 224-227

25 Corte Edu 4 Novembre 2010 , Aleksandr Sokolov c. Russia , in <http://hudoc.echr.coe.int>

26 Corte Edu 15 Giugno 2010 , Ashot Harutyunyan c. Armenia , in <http://hudoc.echr.coe.int>

ne suoi confronti provavano familiari ed amici presenti alle udienze. Quest'ultima sentenza ha creato un precedente giurisprudenziale importante in quanto per i giudici rappresenta violazione dell'art. 3 Cedu e consiste in un trattamento inumano e degradante anche: «*la sofferenza prolungata patita dai familiari di soggetti scomparsi o di cui non si hanno notizie in un lasso di tempo ampio*». Tale sofferenza, inoltre, è necessario che presenti carattere permanente e non meramente transitorio.

Sul versante processuale la parte offesa che lamenti una violazione dei suoi diritti ha l'onere di provare il fatto illecito e fornire la prova "al di là di ogni ragionevole dubbio". Questa espressione è presente nel sistema di common law e precisamente nel paragrafo n. 1096 del codice penale della California. "Ragionevole" significa comprensibile da una persona razionale e dunque oggettivabile attraverso una motivazione che faccia riferimento ad argomentazioni logiche nel rispetto del principio di contraddizione²⁷. Il criterio del ragionevole dubbio è contemporaneamente regola probatoria e di giudizio: probatoria in quanto l'onere della prova grava sulla parte offesa, di giudizio perché il giudice deve applicare al caso concreto la norma generale. Poiché il principio appariva come gravoso per il ricorrente, nella sentenza *Selmouni* degli anni 90 fu introdotta una presunzione di responsabilità dello Stato convenuto per violazione diretta della norma in esame, a condizione che: a) il ricorrente fosse, in latu sensu, in condizione di detenzione (es. fermo di polizia, misure cautelari, esecuzione di una pena detentiva) e prima di questa fosse in buone condizioni di salute; b) le autorità nazionali non siano in grado di fornire una spiegazione alternativa od una ragione giustificatrice del loro comportamento²⁸. Il principio di diritto enunciato non esonera comunque il ricorrente dal fornire la prova che le sue condizioni fossero prima ottimali e poi violate a causa della condotta illegittima, in primis tramite accertamenti medici e referti. Infatti la presunzione di responsabilità opera unicamente per la parte

27 P. TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Giuffrè, 2018, pag. 257-258. Nel nostro codice l'espressione fu normata dalla legge n. 46 del 2006 e inserita nell'art. 533 cpp: «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio».

28 A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*, in *Dirit. Penal. Contemp.*, 2011, pag. 225-226

relativa alla condotta lesiva, da attribuire allo Stato, specialmente ad i suoi rappresentanti quali le forze dell'ordine nell'espletamento del servizio, ma non riguarda l'effettiva sussistenza delle lesioni²⁹. Tuttavia la Corte ha sottolineato che l'inversione dell'onere della prova possa avvenire solo se il soggetto si trova in *vinculis* mentre se fosse libero si tratterebbe di una scelta priva di giustificazione e costringerebbe lo stato ad una *probatio diabolica*³⁰.

Il settore nel quale negli anni la giurisprudenza internazionale ha sviluppato una folta casistica sull'art. 3 Cedu, soprattutto tra il 2008 e il 2010, si è rivelato essere quello della detenzione carceraria. Specialmente configura una violazione della Cedu la sofferenza lamentata dal ricorrente che ecceda quella connaturata a qualsiasi forma di privazione della libertà personale, pena il mancato raggiungimento della soglia minima di gravità. La Corte si è concentrata su due ordini di questione: i) situazioni di carattere obiettivo che rappresentano violazioni dell'art. 3 Cedu, come il sovraffollamento, le precarie condizioni igieniche e la mancanza di areazione; ii) situazioni di incompatibilità tra il regime ordinario di detenzione e lo stato di salute del ricorrente³¹. L'ipotesi più frequente del gruppo i) è il tema del sovraffollamento carcerario od overcrowding. Per molti anni la giurisprudenza ha legato l'ipotesi di sovraffollamento ad altre condizioni quali le precarie condizioni igieniche, il rischio di malattie ecc. ma con la famosa sentenza *Sulejmanovic c. Italia* si è verificata una svolta interpretativa perché la violazione dell'art. 3 Cedu si può attualmente configurare quando lo spazio di ogni cella sia inferiore ai 3 m²³². Difatti nel caso del signor Sulejmanovic questi disponeva di uno spazio inferiore alla suddetta soglia, nella specie solo di 2,70 m² pro capite, circostanza che era sufficiente affinché fosse integrata una condotta inumana e degradante. Si ricordi però che una misura unica e comune a tutti gli stati ed alle istituzioni internazionali non sussiste perché se la Corte Europea ha fissato la soglia in 3 m², il Comitato Penale Internazionale ha fissato la soglia minima in

29 A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010 cit.*, pag. 225-226

30 Corte Edu 27 Gennaio 2009, Samüt Karabulut c. Turchia, in <http://hudoc.echr.coe.int>

31 A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*, in *Dirit. Penal. Contemp.*, 2011, pag. 236 e ss.

32 Corte Edu 16 Luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int>

4m²³³. Rimane ferma la constatazione che uno spazio pari o superiore ai 3 m² non escluda automaticamente la violazione dell'art. 3 Cedu perché sono da valutare anche le circostanze della carcerazione, quali l'assenza di luce, la mancanza di servizi igienici, lo sporco eccessivo³⁴. Compito di ogni stato è assicurare un livello minimo di vivibilità ad ogni detenuto e per i giudici sussiste responsabilità diretta anche in presenza di difficoltà logistiche e finanziarie. Se il sovraffollamento è conseguenza di carenze strutturali, la Corte può “condannare” lo Stato ad adottare misure generali idonee a diminuire il deficit (dispositivi di controllo elettrico a distanza, politiche di edilizia carceraria, forme alternative alla detenzione)³⁵. Tra gli innumerevoli casi ricordiamo la sentenza *Jiga c. Romania* nella quale la Corte ha constatato che uno spazio detentivo ristretto (nel caso in questione la cella era complessivamente di 14 m² per 9 posti letti , tale che ogni detenuto aveva solo 1,55 m² di spazio pro capite) provoca la perdita di intimità , il sovraccarico dei servizi igienici e la tensione tra i detenuti³⁶. Limitarsi ad asserire che il caso di *overcrowding* si verifica per mancanza di uno spazio minimo vitale limiterebbe la visione completa sul fenomeno. Semmai nell'orientamento della Corte di Strasburgo emerge una concezione opposta, che vuole ampliare il raggio di azione delle tutele e staccarsi da una visione legata unicamente allo spazio. La sentenza principe di questo “cambio di paradigma” è *Mursic c. Croazia* del 2015. La Corte di Strasburgo fu adita dal ricorrente per lamentare la violazione dell'art. 3 Cedu in quanto, durante la permanenza nel carcere di Bjelovar, le celle erano sovraffollate, sporche e maleodoranti; lo spazio pro capite oscillava tra i 3 e 4 m², non disponeva di un accesso alle attività ricreative e poteva uscire di cella solo tra le 16 e le 19. I giudici hanno impostato il loro ragionamento su 2 punti nevralgici: a) la presenza di uno spazio detentivo inferiore ai 3 m² è *potenzialmente* idoneo a integrare una lesione dell'art. 3 Cedu ma la presunzione si supera in relazione alle altre condizioni, anche cumulative, della detenzione; b) era vero che lo spazio

33 Principi del CPT (CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2015)

34 S. ARDITA, L. DEGL'INNOCENTI., F. FALDI, *Diritto penitenziario*, Laurus Robuffò, Roma, 2016, pag. 350

35 A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010 cit.*, pag. 238

36 Corte Edu 16 Marzo 2010, *Jiga c. Romania* , disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int>

concesso al ricorrente era ricompreso tra 3 e 4 m² ma la situazione era tale da non verificarsi una violazione della Cedu perché il signor Mursic disponeva di un letto singolo, l'accesso all'acqua potabile, si poteva muovere liberamente nella cella e, soprattutto, poteva avere 3 ore di aria nel cortile della prigione³⁷. Alla luce di queste considerazioni la Camera aveva escluso che la situazione avesse raggiunto una situazione tale da integrare un trattamento inumano o degradante e che non vi fosse una violazione dell'art.3 Cedu. Una sentenza destinata ad apparire come un importante precedente anche per gli altri Stati europei.

Appartengono sempre alla tipologia delle c.d. violazione dirette dell'art. 3 Cedu l'inadeguatezza delle condizioni igienico-sanitarie. La salute non è solo diritto del singolo ma anche diritto sociale, che vale a garantire l'eguaglianza nella sanità tra consociati³⁸. L'Organizzazione Mondiale Della Sanità nelle sue direttive ha parlato di sanità come di: «*uno stato di benessere fisico, mentale, sociale, e non consistente soltanto nell'assenza di malattie od infermità*». Secondo tale definizione il diritto alla salute è integrazione di due concetti: uno "negativo" dove salute è assenza di malattie, l'altro "positivo" dove salute è prevenzione della malattia³⁹. Lo stesso sistema carcerario nazionale prevede una tutela al diritto di salute. Si legga l'art. 11 ord. penit. dove: «*all'atto di ingresso nell'istituto i soggetti sono sottoposti a visita medica generale allo scopo di accertare eventuali malattie fisiche o psichiche. L'assistenza sanitaria è prestata...indipendentemente dalle richieste degli interessati*». Se la salute è diritto fondamentale dell'uomo, allora ogni istituzione (sociale-internazionale-amministrativa) ha l'onere di prodigarsi al suo mantenimento, e perciò anche il carcere non deve (o non dovrebbe) violare le norme sulla salute. Purtroppo la realtà smentisce le previsioni e le precarietà sotto il profilo igienico sono tali che in molte sentenze la Corte ha riscontrato violazione dell'art.3 Cedu, talvolta anche

37 Corte Edu 12 Marzo 2015, Mursic c. Croazia , disponibile su <http://hudoc.echr.coe.int> ,punti 76-77-78

38 P. TRAVAGLINI, *Sanità e diritti dei detenuti*, in I Diritti della persona, Cendon, 2005, pag.1179 e ss.

39 P. TRAVAGLINI, *Sanità e diritti dei detenuti cit.*, pag. 1179-1180

macroscopiche⁴⁰. Simili condizioni comportano nel detenuto un senso totale di abbandono, una mancanza che degenera in comportamenti etero-aggressivi ed autolesionistici. Tra questi ultimi sono frequenti l'ingestione di corpi estranei ed il taglio multiplo⁴¹, con il risultato immediato di un ricovero in un centro clinico dell'amministrazione penitenziaria od in un ospedale civile, al solo scopo di abbandonare temporaneamente il carcere e riappropriarsi della libertà. Un fenomeno preoccupante, sempre più diffuso in tutte le carceri, anche in paesi dove il sovraffollamento è stato limitato da mirati interventi legislativi.

2.1 La Dignità e lo spazio della pena

Il secondo filone su cui poi si è concentrata la giurisprudenza di Strasburgo trattava del rapporto tra regime ordinario e stato di salute del detenuto. In quanto il detenuto è solamente privato della sua libertà personale (temporaneamente od in via definitiva) ma conserva il nocciolo duro delle libertà fondamentali, ogni stato deve fornire cure adeguate, ossia di livello paragonabile a quello che le autorità dello Stato si sono impegnate a fornire a tutta la popolazione⁴². Non si possono assicurare quelle cure tipiche delle strutture sanitarie esterne al carcere, tuttavia ogni trattamento sarà da bilanciare con le concrete condizioni di salute del detenuto perché la detenzione di una persona malata in condizioni inadeguate configura una violazione dell'art.3 Cedu. Molte delle pronunce su questo tema hanno come filo conduttore il concetto della dignità umana: la Corte, posto che tale valore non sia espressamente menzionato in fonti come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo o nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani, enuncia che la dignità dell'uomo sia valore di principio immediatamente efficace ed inderogabile, non soggetto ad alcun bilanciamento con gli altri

40 Corte Edu 29 Gennaio 2009, Antropov c. Russia , disponibile in <http://hudoc.echr.coe.int> , in cui il ricorrente si lamentava che il suo letto fosse invaso da insetti e topi

41 P. TRAVAGLINI, *Sanità e diritti dei detenuti cit.* pag. 1188-1189

42 R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario ed i diritti dei detenuti*, in *Politica del diritto*, 2013, n. 4, pag. 445-446