



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CAMERA

CAUSA MURŠIĆ c. CROAZIA¹

(Ricorso n. 7334/13)

SENTENZA

STRASBURGO

20 ottobre 2016

Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.

¹ Traduzione di Francesco Paolo Vertova per conto dell'Altro diritto ONLUS

Nella causa Muršić c. Croazia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Guido Raimondi, *presidente*,
András Sajó,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Angelika Nußberger,
Kristina Pardalos,
Vincent A. De Gaetano,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Paul Mahoney,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović,
Ksenija Turković,
Jon Fridrik Kjølbro,
Yonko Grozev,
Armen Harutyunyan,
Pauliine Koskelo, *giudici*,

e da Roderick Liddell, *cancelliere*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 6 gennaio e il 23 giugno 2016,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale ultima data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 7334/13) proposto contro la Repubblica di Croazia con il quale un cittadino croato, il sig. Kristijan Muršić («il ricorrente»), ha adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione») il 17 dicembre 2012.

2. Il ricorrente, ammesso al beneficio del gratuito patrocinio, è stato rappresentato dall'Avv. Z. Vidović del foro di Varaždin. Il governo croato («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, sig.ra Š. Stažnik.

3. Invocando l'articolo 3 della Convenzione, il ricorrente allegava in particolare che le sue condizioni di detenzione erano state inadeguate a causa principalmente della mancanza di spazio personale.

4. Il ricorso era assegnato alla prima sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento della Corte, «il regolamento»). L'8 ottobre 2013 il Presidente della prima sezione decideva di dare notizia del ricorso al Governo. Il 12 marzo 2015 una camera di questa sezione, composta da

Isabelle Berro, presidente, Khanlar Hajiyev, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Ksenija Turković e Dmitry Dedov, giudici, e Søren Nielsen, cancelliere di sezione, pronunciava una sentenza in cui dichiarava all'unanimità ammissibile il ricorso ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione e per il resto inammissibile, e concludeva a maggioranza per la non violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Alla sentenza veniva allegata l'opinione divergente del giudice Sicilianos.

5. Il 10 giugno 2015 il ricorrente chiedeva il rinvio della causa alla Grande Camera in conformità all'articolo 43 della Convenzione. Il 6 luglio 2015 il collegio della Grande Camera ha accolto la domanda.

6. La composizione della Grande Camera è stata stabilita in conformità alle disposizioni degli articoli 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e 24 del regolamento. Durante le deliberazioni finali Krzysztof Wojtyczek e Pauliine Koskelo, giudici supplenti, hanno sostituito Işıl Karakaş e Egidijus Kūris, impediti (articolo 24 § 3 del regolamento).

7. Sia il ricorrente che il Governo hanno depositato delle memorie scritte sul merito della causa (articolo 59 § 1 del regolamento). Inoltre sono state ricevute delle osservazioni congiunte da parte dell'Observatoire international des prisons – section française (OIP-SF), della Ligue belge des droits de l'homme (LDH) e del Réseau européen de contentieux pénitentiaire (RCP), che il Presidente aveva autorizzato il 7 ottobre 2015 a intervenire nel procedimento scritto, nonché del Centro di documentazione «L'altro diritto onlus», che il Presidente aveva autorizzato a intervenire il 20 ottobre 2015 (articoli 36 § 2 della Convenzione e 44 § 3 del regolamento).

8. Un'udienza pubblica si è svolta nel Palazzo dei diritti dell'uomo a Strasburgo, il 6 gennaio 2016 (articolo 59 § 3 del regolamento).

Sono comparsi:

(a) *per il Governo*

- Sig.ra Š. STAŽNIK, rappresentante della Repubblica di Croazia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, *agente,*
- Sig. A. MOSTOVAC, della rappresentanza della Repubblica di Croazia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo,
- Sig.ra M. KONFORTA, della rappresentanza della Repubblica di Croazia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo,
- Sig. M. BARIĆ, capo sezione della direzione dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, *consiglieri;*

(b) *per il ricorrente*

Sig. Z. VIDOVIĆ, avvocato,
Sig.ra A. VIDOVIĆ, avvocato,

*difensore,
consigliere.*

La Corte ha ascoltato le dichiarazioni del sig. Vidović e della sig.ra Stažnik, nonché le loro risposte alle domande dei giudici.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

9. Il ricorrente è nato nel 1987 e risiede a Kuršanec.

A. Genesi della causa

10. Con sentenza del tribunale di contea di Čakovec (*Županijski sud u Čakovcu*) del 19 giugno 2008, confermata dalla Corte suprema (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) il 3 febbraio 2009, il ricorrente è stato condannato a due anni di reclusione per rapina a mano armata.

11. Il 2 luglio 2010 il tribunale municipale di Čakovec (*Općinski sud u Čakovcu*) lo ha condannato a un anno di reclusione per furto, condanna confermata dal tribunale di contea di Čakovec il 3 novembre 2010.

12. Il 26 agosto 2011, su richiesta del ricorrente, un collegio di tre giudici del tribunale di contea di Čakovec ha tenuto conto di queste due condanne e ha determinato contro l'interessato una pena cumulativa di due anni e undici mesi di reclusione.

B. Le condizioni di detenzione del ricorrente nel carcere di Bjelovar

13. Il 16 ottobre 2009 il ricorrente è stato trasferito dal carcere di Stato di Turopolje (*Kaznionica u Turopolju*) al carcere di contea di Bjelovar (*Zatvor u Bjelovaru*) per scontare la pena della reclusione inflittagli dal tribunale di contea di Čakovec il 19 giugno 2008 (paragrafo 10 *supra*). Secondo un rapporto del carcere di Stato di Turopolje, il motivo del trasferimento è stato il cattivo comportamento del ricorrente che aveva tentato di evadere.

14. Il ricorrente è rimasto nel carcere di Bjelovar fino al 16 marzo 2011, quando è stato trasferito nel carcere di contea di Varaždin (*Zatvor u Varaždinu*) in seguito a una decisione presa l'11 marzo 2011 dalla direzione dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia (*Ministarstvo pravosuđa, Uprava za zatvorski sustav*).

15. Secondo il ricorrente, durante la permanenza nel carcere di Bjelovar è stato detenuto in celle sovraffollate. In particolare, per cinquanta giorni in tutto di cui ventisette consecutivi, avrebbe avuto a disposizione meno di 3 metri quadri (m²) di spazio personale. Inoltre, durante vari periodi non consecutivi, avrebbe avuto a disposizione uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m² (paragrafo 17 *infra*).

16. Il ricorrente afferma anche che le celle in cui è stato detenuto erano in cattivo stato di manutenzione, umide, sporche e non disponevano di sedie e armadi sufficienti a tutti i detenuti. I sanitari erano nello stesso locale dello spazio vitale da cui non erano completamente separati. Si trovavano a cinquanta centimetri circa dal tavolo dove i detenuti consumavano i pasti e nella cella regnava costantemente un cattivo odore. Inoltre il ricorrente non aveva a disposizione un accesso sufficiente alle attività ricreative ed educative. I detenuti erano autorizzati a circolare liberamente fuori dalle celle fra le 16 e le 19 ma le strutture situate fuori dalle celle erano qualitativamente e quantitativamente insufficienti; in particolare c'era solo un cortile per camminare all'aria aperta. I detenuti erano malnutriti e le condizioni igieniche erano insoddisfacenti, tenendo conto in particolare che le toilette non erano separate dallo spazio vitale. I detenuti non avevano accesso sufficiente all'acqua calda e non erano autorizzati a fare la doccia che una volta o talvolta tre volte alla settimana.

17. Il Governo afferma che nel carcere di Bjelovar il ricorrente ha avuto a disposizione in media 3,59 m² di spazio personale e che è stato detenuto in quattro celle diverse nelle condizioni precisate nella tabella seguente.

La tabella indica per ciascuna cella la superficie totale (cifre comunicate dal Governo) e la superficie al netto dei sanitari (calcolata col metodo esposto nel paragrafo 114 *infra*). La dimensione dei sanitari (1,9 m²) è stata calcolata in modo approssimativo a partire dalle piante della prigione che il Governo ha fornito alla Corte e che non sono contestate dal ricorrente.

N. della cella	Periodo di detenzione	Numero totale di detenuti	Superficie totale in m ²	Spazio personale in m ²	Superficie al netto dei sanitari in m ²	Spazio personale in m ²
1/O	16.10-15.11.2009	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	16.11-19.11.2009	5	19.7	3.94	17.8	3.56
1/O	20.11.2009-05.02.2010	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	06.02-08.02.2010	5	19.7	3.94	17.8	3.56
1/O	09.02-10.04.2010	6	19.7	3.28	17.8	2.96
1/O	11.04.-20.04.2010	5	19.7	3.94	17.8	3.56
8/O	21.04.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62
8/O	22.04-29.04.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	30.04-02.05.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	03.05-05.05.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19

8/O	06.05-07.05.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	08.05-09.05.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	10.05.-25.05.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	26.05.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	27.05-02.06.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	03.06-04.06.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	05.06-16.06.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	17.06-19.06.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	20.06-30.06.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	01.07-02.07.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	03.07-05.07.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62
8/O	06.07-17.07.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	18.07-13.08.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62
14.08-17.08.2010 Periodo trascorso nell'infermeria del carcere						
8/O	18.08-26.08.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	27.08-30.08.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
4/O	31.08-02.09.2010	8	22.36	2.80	20.46	2.55
4/O	03.09.2010	7	22.36	3.19	20.46	2.92
8/O	04.09-06.09.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	07.09.2010	4	22.88	5.72	20.98	5.24
8/O	08.09-16.09.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	17.09.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	18.09.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	19.09-01.10.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	02.10-05.10.2010	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/I	06.10-07.10.2010	5	22.18	4.44	20.28	4.05
8/I	08.10-19.10.2010	4	22.18	5.55	20.28	5.07
8/I	20.10-21.10.2010	3	22.18	7.39	20.28	6.76
8/I	22.10-23.10.2010	4	22.18	5.55	20.28	5.07
8/I	24.10-25.10.2010	5	22.18	4.44	20.28	4.05
8/I	26.10-28.10.2010	6	22.18	3.70	20.28	3.38
8/I	29.10-30.10.2010	5	22.18	4.44	20.28	4.05
8/I	31.10-04.11.2010	6	22.18	3.70	20.28	3.38
4/O	05.11.2010	6	22.36	3.73	20.46	3.41
4/O	06.11-09.11.2010	5	22.36	4.47	20.46	4.09
4/O	10.11-13.11.2010	6	22.36	3.73	20.46	3.41
4/O	14.11-18.11.2010	7	22.36	3.19	20.46	2.92
4/O	19.11-26.11.2010	8	22.36	2.80	20.46	2.55
4/O	27.11-30.11.2010	7	22.36	3.19	20.46	2.92
8/O	01.12-03.12.2010	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	04.12-09.12.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	10.12-12.12.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62
8/O	13.12-21.12.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	22.12-24.12.2010	8	22.88	2.86	20.98	2.62

8/O	25.12-31.12.2010	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	01.01-16.01.2011	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	17.01-25.01.2011	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	26.01-27.01.2011	6	22.88	3.81	20.98	3.49
8/O	28.01-23.02.2011	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	24.02-25.02.2011	8	22.88	2.86	20.98	2.62
8/O	26.02-28.02.2011	7	22.88	3.27	20.98	2.99
8/O	01.03-15.03.2011	5	22.88	4.58	20.98	4.19
8/O	16.03.2011	6	22.88	3.81	20.98	3.49

18. Il Governo precisa che tutte le celle in cui è stato detenuto il ricorrente erano dotate di una finestra che lasciava entrare l'aria e la luce naturale, di illuminazione artificiale e di riscaldamento centralizzato, nonché di un sistema di comunicazione che permetteva ai detenuti di contattare immediatamente il personale penitenziario in caso di bisogno. In tutte le celle le toilette erano completamente separate dallo spazio vitale e dotate di un sistema di ventilazione. Tutte le celle avevano accesso diretto all'acqua potabile. Infine erano oggetto di manutenzione costante e di lavori di rinnovamento e miglioramento delle infrastrutture svoltisi nel 2007, nel luglio 2009 e da maggio a luglio 2010, poi nel 2011, 2012 e 2013. I detenuti avevano accesso a tutti i sanitari necessari. Potevano farsi la doccia tre volte alla settimana e dopo le attività sportive. L'amministrazione forniva loro regolarmente gli articoli da toilette e di igiene e per la pulizia delle celle di cui avevano bisogno. La biancheria da letto era cambiata e lavata ogni quindici giorni o anche più spesso se necessario. Inoltre l'amministrazione forniva vestiario ai detenuti sebbene fossero autorizzati a portarsi i propri abiti. Il menu era stabilito sulla base dei consigli di nutrizionisti e la qualità del vitto era controllata costantemente dalle autorità statali competenti. I detenuti ricevevano tre pasti al giorno rispondenti ai bisogni nutrizionali e controllati dal medico del carcere. Potevano prendere i pasti in cella o in un refettorio.

19. Il Governo precisa anche che i reclusi erano autorizzati a muoversi liberamente fuori delle celle al mattino e al pomeriggio, e a usare le strutture interne e interne del carcere di Bjelovar. In particolare godevano di due ore giornaliere di esercizio all'aperto e potevano inoltre circolare liberamente fuori dalla cella fra le 16 e le 19. Nel regime ordinario i detenuti si alzavano alle 7 nei giorni feriali e alle 7.30 nel fine settimana e nelle festività. Si lavavano, rifacevano i letti, facevano colazione e poi pulivano la cella. Potevano poi partecipare a diverse attività nel tempo libero fino alle 13. Il pranzo era servito fra le 13 e le 14 e il pomeriggio era generalmente riservato a diverse attività di gruppo e agli incontri con gli avvocati e il personale penitenziario. Dalle 16 alle 19 tutte le porte delle celle erano aperte per permettere ai detenuti di circolare nella prigione e utilizzare le infrastrutture a loro piacimento. La cena era servita a partire dalle 19 ed era

seguita dal riordino e dalla pulizia delle celle e degli altri locali della prigione.

20. Il Governo afferma che il carcere di Bjelovar era dotato di uno spazio ricreativo situato nel cortile e che tale spazio comprendeva un prato oltre alle parti asfaltate. Il cortile misurava 305 m². Lo spazio ricreativo era dotato anche di accesso diretto all'acqua potabile e di luce artificiale oltre che di protezione contro le intemperie. La palestra era aperta dalle 8 alle 12.30 e dalle 14 alle 18, e il campo da pallacanestro era aperto nei giorni lavorativi dalle 15 alle 16 oltre che il mattino e il pomeriggio nel fine settimana. Lo spazio ricreativo era dotato anche di un campo da badminton e di tavoli da ping-pong. I detenuti potevano prendere a prestito i libri e usufruire degli altri servizi della biblioteca di Bjelovar, che erano regolarmente disponibili in carcere. L'amministrazione penitenziaria organizzava anche delle cerimonie religiose e degli incontri con associazioni culturali e religiose. Tutte le celle disponevano di televisione via cavo che i detenuti potevano guardare dalle 7 alle 23 nei giorni feriali e dalle 7.30 a mezzanotte in quelli festivi. Nelle celle c'erano anche ricevitori radio e la possibilità di prendere a prestito e guardare i film di una collezione disponibile nel carcere di Bjelovar e giocare insieme dei giochi di società. I detenuti potevano anche ricevere visite coniugali in un locale apposito e farsi mandare varie merci dall'esterno. Il carcere di Bjelovar offriva anche un'opportunità di istruzione in carcere ma il ricorrente aveva deciso di non avvalersene. Era possibile svolgere un lavoro retribuito in carcere, nei limiti delle possibilità economiche che all'epoca erano limitate a causa della crisi economica globale. Era anche possibile lavorare fuori dal carcere ma a causa dei suoi precedenti (tentativi di evasione e cattiva condotta) il ricorrente non poteva avvalersi di questa possibilità. Durante la permanenza nel carcere di Bjelovar, il ricorrente aveva ricevuto regolarmente le cure mediche. Aveva visto la sua famiglia quattro volte mentre era sotto processo per un altro reato a Čakovec ed era stato autorizzato a parlare con loro per telefono venti minuti a settimana più dieci minuti nei giorni festivi.

21. Il Governo ha suffragato le sue argomentazioni con delle fotografie scattate nel 2007, nel 2010 e nel 2011 in occasione del rinnovamento della prigione e delle visite in carcere da vari funzionari, con le piantine della prigione e con altri documenti relativi alle strutture disponibili nel carcere di Bjelovar e alle cure mediche e al vitto somministrati al ricorrente.

C. I reclami del ricorrente riguardo alle condizioni di detenzione

22. Il 24 marzo 2010 il ricorrente chiedeva all'amministrazione del carcere di Bjelovar, attraverso un avvocato, di essere trasferito nel carcere di Varaždin per motivi personali e familiari.

23. Il 26 aprile 2010 presentava alla direzione dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia un reclamo contro l'amministrazione del carcere di Bjelovar allegando in maniera generale che quest'ultima non gli aveva mai offerto la possibilità di incontrare i responsabili competenti a prendere le decisioni su di lui, che la domanda di trasferimento era stata ignorata e che il vitto della prigionia presentava delle carenze.

24. Il 6 maggio 2010 il ricorrente rinnovava la richiesta di trasferimento nel carcere di Varaždin, adducendo un certo numero di motivi personali e familiari, in particolare delle difficoltà finanziarie che impedivano alla famiglia di venirlo a trovare a Bjelovar.

25. Il 14 luglio 2010 la direzione dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia rispondeva al ricorrente. Giudicava i suoi reclami privi di qualunque fondamento. Reputava che avesse avuto delle possibilità sufficienti di parlare con la famiglia per telefono e nel corso del processo penale in marzo, aprile e luglio 2010, e che il motivo per cui non aveva lavorato all'epoca era l'insufficienza di posti di lavoro nel carcere di Bjelovar. Osservava che il ricorrente aveva avuto sette colloqui col direttore del carcere e venticinque colloqui con altri membri dell'amministrazione del carcere di Bjelovar. Aggiungeva che i pasti erano preparati con la consulenza di nutrizionisti e che l'alimentazione dei detenuti era controllata in permanenza dal medico del carcere.

26. Il 24 agosto 2010 il ricorrente presentava al giudice dell'esecuzione penale del tribunale di contea di Bjelovar (*Županijski sud u Bjelovaru*) un ricorso in cui denunciava le condizioni di detenzione. Spiegava che l'elemento cruciale della sua iniziativa era il desiderio di essere trasferito in un altro istituto più vicino alla famiglia. Lamentava anche, in particolare, che la sua richiesta di ammissione al lavoro carcerario era rimasta senza risposta. Si trovava allora detenuto con altre sette persone nella cella n. 8 che misurava 18 m² in totale. Secondo lui questa cella era carente di dotazioni e di manutenzione e le condizioni igieniche erano cattive; in particolare poteva fare la doccia solo tre volte alla settimana.

27. Per esaminare questo reclamo il giudice dell'esecuzione penale chiedeva al carcere di Bjelovar un rapporto dettagliato sulle condizioni di detenzione del ricorrente.

28. Il 7 ottobre 2010, dopo aver ottenuto il rapporto del carcere e sentito il ricorrente personalmente, il giudice dell'esecuzione penale respingeva i reclami dell'interessato per mancanza di fondamento. Giudicava in particolare che disponesse di spazio personale sufficiente dato che allora divideva la cella con altri quattro detenuti. Riteneva altresì che beneficiasse di condizioni igieniche e sanitarie soddisfacenti e che non lavorasse perché non c'erano abbastanza posti di lavoro per tutti i detenuti del carcere.

29. Il 15 ottobre 2010 il ricorrente contestava la decisione del giudice dell'esecuzione penale davanti a un collegio di tre giudici del tribunale di

contea di Bjelovar. Sosteneva che il giudice avesse commesso degli errori di fatto, spiegando che durante alcuni periodi la cella n. 8 era stata occupata da otto detenuti.

30. Il 21 ottobre 2010 il collegio di tre giudici del tribunale di contea di Bjelovar respingeva il ricorso del ricorrente per mancanza di fondamento, confermando il ragionamento del giudice dell'esecuzione penale. I giudici spiegavano che la norma relativa alla superficie minima di spazio personale prevista dalla legge sull'esecuzione delle pene detentive (4 m²) era una raccomandazione da rispettare in linea di principio ma che una disapplicazione temporanea di questa norma non comportava automaticamente una violazione dei diritti del detenuto. Poiché la riduzione dello spazio personale del ricorrente nella cella n. 8 era stata solo temporanea, ritenevano che non ci fosse stata violazione dei diritti dell'interessato.

31. Il 5 novembre 2010 il ricorrente contestava davanti al tribunale di Bjelovar la decisione presa dal collegio di tre giudici. Sosteneva che durante i primi sei mesi di detenzione nel carcere di Bjelovar era stato rinchiuso con altre cinque persone nella cella n. 1, che misurava 17,13 m²; che poi aveva trascorso un mese con sei altri detenuti nella cella n. 8 al primo piano (17,13 m²); che successivamente era stato messo con otto detenuti in un'altra cella di 17,13 m², anch'essa chiamata «cella n. 8», per sei mesi e che al momento del ricorso era detenuto con altre sei persone nella cella n. 4.

32. Il 20 novembre 2010 il ricorrente presentava un ricorso alla Corte costituzionale (*Ustavni sud Republike Hrvatske*), invocando gli articoli 14 § 2 (uguaglianza davanti alla legge), 26 (uguaglianza davanti alle autorità dello Stato) e 29 (diritto a un processo equo) della Costituzione. Lamentava in maniera generale di non disporre di spazio personale né di possibilità di lavoro nel carcere di Bjelovar. Allegava anche il mancato rispetto nel suo caso dell'articolo 74 § 3 della legge sull'esecuzione delle pene detentive che garantisce ai detenuti uno spazio personale sufficiente.

33. Il 26 novembre 2010 il ricorrente reclamava al Garante (*Pučki pravobranitelj*) di non aver ottenuto il trasferimento in un carcere più vicino alla famiglia. Lamentava anche in maniera generale le sue condizioni di detenzione.

34. Nel frattempo, nel novembre 2010, il ricorrente si era unito a un gruppo di detenuti che contestavano davanti al giudice dell'esecuzione penale le loro condizioni generali di detenzione nel carcere di Bjelovar.

35. Con una lettera del 7 dicembre 2010 il Garante invitava il ricorrente a suffragare i suoi reclami.

36. Il ricorrente rispondeva a questa richiesta il 21 dicembre 2010 spiegando che il giudice dell'esecuzione penale e il collegio di tre giudici del tribunale di contea di Bjelovar non avevano esaminato adeguatamente i suoi reclami e che nella detenzione non aveva avuto a disposizione i 4 m² di spazio personale prescritti dalla legge sull'esecuzione delle pene detentive.

37. Nel marzo 2011 il ricorrente si rivolgeva a uno psichiatra che ha ritenuto che fosse frustrato dalla detenzione e dall'impossibilità in cui si trovava di vedere la famiglia.

38. Il 12 aprile 2011 il Garante rispondeva alla lettera del ricorrente datata 21 dicembre 2010. Ammetteva che, secondo le informazioni in suo possesso, le condizioni di detenzione del ricorrente nel carcere di Bjelovar non rispondevano ai requisiti in materia di spazio personale previsti dalla legge sull'esecuzione delle pene detentive. Notava inoltre che la cella in cui era detenuto il ricorrente era stata ristrutturata nel 2010 e che rispondeva a tutte le norme igieniche e sanitarie. Rilevava infine che, come altri novantadue detenuti, il ricorrente non lavorava perché il numero di posti di lavoro disponibili non bastava per tutti i detenuti.

39. Il 5 giugno 2012 la Corte costituzionale dichiarava il ricorso costituzionale del ricorrente (paragrafo 32 *supra*) inammissibile per manifesta infondatezza. Nella parte pertinente questa decisione recita:

«L'autore del ricorso costituzionale non ha dimostrato che il tribunale della contea di Bjelovar abbia agito in modo contrario alle disposizioni costituzionali relative ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali o interpretato in modo arbitrario le disposizioni legali pertinenti. La Corte costituzionale conclude dunque che la presente causa non evidenzia problemi di rispetto dei diritti costituzionali dell'autore del ricorso. Pertanto non deve pronunciarsi nella specie su alcuna questione di diritti costituzionali (...)»

40. La decisione della Corte costituzionale era notificata al rappresentante del ricorrente il 18 giugno 2012.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

A. Il diritto interno pertinente

1. La Costituzione

41. Le disposizioni pertinenti della Costituzione della Repubblica di Croazia (*Ustav Republike Hrvatske*, Gazzetta Ufficiale nn. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 e 5/2011) recitano:

Articolo 23

«Nessuno può essere sottoposto ad alcuna forma di maltrattamento (...)»

Articolo 25

«Tutti i detenuti e le persone condannate devono essere trattati con umanità e rispetto per la loro dignità.»

42. Nella sua parte pertinente l'articolo 62 della legge costituzionale sulla Corte costituzionale (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*, Gazzetta Ufficiale nn. 99/1999, 29/2002, 49/2002) recita:

«1. Chiunque può presentare un ricorso costituzionale alla Corte costituzionale se ritiene che l'atto individuale (*pojedinčni akt*) di un organo dello Stato, di un organo di governo locale o regionale, o di una persona giuridica titolare di autorità pubblica che ha deciso sui suoi diritti e doveri o su un sospetto o un'accusa relativi a un atto criminale, abbia violato i suoi diritti umani o le sue libertà fondamentali o il suo diritto all'autogoverno locale e regionale garantiti dalla Costituzione (di seguito 'diritto costituzionale') (...)»

2. La legge sull'esecuzione delle pene detentive

43. Le disposizioni pertinenti della legge sull'esecuzione delle pene detentive (*Zakon o izvršavanju kazne zatvora*, Gazzetta Ufficiale n. 128/1999, 55/2000, 99/2000, 129/2000, 59/2001, 67/2001, 11/2002, 190/2003, 76/2007, 27/2008, 83/2009 e 18/2011) recitano:

Scopo dell'esecuzione delle pene detentive

Articolo 2

«Lo scopo principale dell'esecuzione delle pene detentive, garantendo il trattamento umano e il rispetto della dignità della persona che sconta una pena detentiva (di seguito il 'detenuto'), è di prepararlo a vivere dopo la scarcerazione in conformità alla legge e alle norme sociali.»

Diritti fondamentali e loro restrizioni

Articolo 3

«(1) I detenuti godono della protezione dei diritti fondamentali enunciati nella Costituzione della Repubblica di Croazia, negli accordi internazionali e nella presente legge.

(2) I diritti fondamentali dei detenuti possono essere limitati dall'applicazione di una pena detentiva nei limiti di ciò che è necessario alla realizzazione dello scopo dell'esecuzione penale e nel rispetto del procedimento enunciato nella presente legge.

(3) I diritti dei detenuti non possono essere limitati se non eccezionalmente, se la limitazione è indispensabile alla protezione dell'ordine e della sicurezza in una prigione di Stato o in una prigione [di contea], o alla protezione degli altri detenuti.

(4) Ogni limitazione dei diritti fondamentali dei detenuti prevista dalla presente legge deve essere proporzionata ai motivi per i quali è applicata.»

Organi responsabili dell'esecuzione delle pene detentive

Articolo 6

«(1) Il compito di assicurare l'esecuzione delle pene detentive rientra nei poteri e nelle competenze della [amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia] e del giudice dell'esecuzione penale (...)»

Divieto di trattamenti illeciti

Articolo 9

“(1) Le pene detentive sono eseguite nel rispetto della dignità umana dei detenuti. Sono vietati e punibili tutte le forme di tortura, maltrattamento o umiliazione e gli esperimenti medici e scientifici sui detenuti.

(2) I trattamenti vietati ai sensi del comma 1 del presente articolo comprendono in particolare ogni trattamento sproporzionato alla necessità di mantenere l’ordine e la disciplina nelle prigioni di Stato e [di contea], ovvero illecito e suscettibile di causare sofferenze ai detenuti o limitazioni inappropriate dei loro diritti fondamentali.»

Diritti dei detenuti

Articolo 14

“(1) Fatte salve le condizioni enunciate nella presente legge, ogni detenuto ha diritto:

(...)

(9) di passare almeno due ore al giorno all’aperto all’interno di una prigione di Stato o [di contea] (...).»

Reclami

Articolo 15

«(1) Ogni detenuto ha diritto di reclamare contro gli atti e le decisioni dei funzionari di una prigione di Stato o [di contea].

(2) I reclami sono presentati oralmente o per iscritto al direttore della prigione, o alla direzione dell’amministrazione penitenziaria [del Ministero della giustizia]. (...)

(5) Ogni reclamo presentato da un detenuto al giudice dell’esecuzione penale è da ritenersi una domanda di tutela giurisdizionale ai sensi del seguente articolo 17.»

Tutela giurisdizionale contro gli atti e le decisioni dell’amministrazione di una prigione di Stato o [di contea]

Articolo 17

«(1) Ogni detenuto può presentare una domanda di tutela giurisdizionale contro ogni atto o decisione che lo priva in maniera illecita di un qualunque diritto garantito dalla presente legge o che limita tale diritto in maniera illecita.

(2) Il giudice dell’esecuzione penale respinge la domanda di tutela giurisdizionale se la ritiene infondata. Se la domanda è fondata, il giudice dell’esecuzione penale ordina che sia posto rimedio alle violazioni o limitazioni illecite dei diritti del detenuto. Se questo non è possibile, il giudice dell’esecuzione penale dichiara una violazione e ne proibisce la reiterazione.

(3) Il detenuto e l’istituto penitenziario possono fare ricorso contro la decisione del giudice dell’esecuzione penale (...).»

Alloggio dei detenuti

Articolo 74

«(1) I detenuti devono essere alloggiati in condizioni rispondenti alle norme di sanità, di igiene e di spazio, e adatte al clima.

(2) Di regola i detenuti devono essere alloggiati in celle separate. I detenuti di cui si ritiene che non avranno reciproche influenze negative possono essere alloggiati nella stessa cella. Ogni detenuto deve avere il proprio letto. I detenuti devono passare il tempo libero negli spazi comuni assieme agli altri detenuti.

(3) I locali che ospitano i detenuti devono essere asciutti, puliti e sufficientemente grandi. In ciascun dormitorio ogni detenuto deve disporre di uno spazio di 4 m² e di 10 m³ come minimo.

(4) I locali in cui vivono o lavorano i detenuti devono essere sufficientemente illuminati dalla luce del giorno e da quella artificiale affinché possano leggere e lavorare senza che la loro vista ne soffra.

(5) Le prigioni di stato e [di contea] devono essere dotate di servizi sanitari che permettano ai detenuti di soddisfare i loro bisogni fisiologici in un ambiente pulito e adeguato ogni volta che è necessario.

(6) I detenuti devono avere sempre accesso all'acqua potabile.»

Igiene personale e pulizia dei locali

Articolo 76

«(1) Tutti i locali delle prigioni di Stato e [di contea] devono essere tenuti bene e puliti regolarmente.

(2) I compiti specificati nel comma 1 del presente articolo sono svolti dai detenuti nel limite di due ore al giorno senza remunerazione.

(3) I detenuti devono potersi lavare tutti i giorni. Hanno l'obbligo di curare l'igiene personale. Le prigioni di Stato o [di contea] devono fornire acqua e articoli da toilette per assicurare l'igiene personale oltre che biancheria, vestiti, calzature e biancheria da letto puliti. La barba, i baffi e i capelli lunghi possono essere vietati eccezionalmente per motivi di sicurezza o di igiene.

(4) Il controllo dell'igiene e della cura personale è effettuato da un medico o da un altro professionista sanitario.»

Pasti

Articolo 78

«(1) Ai detenuti devono essere offerti pasti preparati in modo appropriato e serviti a intervalli regolari. La qualità e la quantità del vitto devono rispondere ai requisiti nutrizionali e igienici ed essere adatti all'età del detenuto, al suo stato di salute, alla natura del lavoro svolto e, compatibilmente con le possibilità della prigione di Stato o [di contea], alle preferenze culturali e religiose. (...)»

Lavoro dei detenuti

Articolo 80

«(1) I detenuti hanno diritto di lavorare, compatibilmente col loro stato di salute, le loro competenze e le possibilità della prigione di Stato o [di contea]. (...)»

Uso del tempo libero

Articolo 96

«(1) Le prigioni di Stato e [di contea] devono mettere a disposizione dei detenuti lo spazio e le dotazioni per permettere loro di impiegare utilmente il tempo libero.

(2) Le prigioni di Stato e [di contea] devono organizzare vari tipi di attività per rispondere ai bisogni fisici, spirituali e culturali dei detenuti.

(3) I detenuti impiegano il loro tempo libero partecipando a laboratori organizzati di pittura, attività tecnica, musica, letteratura, teatro, giornalismo, informatica, gruppi di discussione, esercizio, etc.

(4) Le attività organizzate per il tempo libero sono stabilite nel programma di esecuzione della pena.

(5) Compatibilmente con le possibilità di una prigione di Stato o [di contea] ogni detenuto è libero di organizzare il suo tempo libero a proprie spese, a condizione che ciò non metta in pericolo la sicurezza e l'ordine e non disturbi gli altri detenuti. (...)»

B. La prassi pertinente

44. Nei rapporti annuali pubblicati fra il 2009 e il 2011 il Garante croato ha indicato nel problema generale del sovraffollamento in Croazia, compreso il carcere di Bjelovar, uno dei problemi organizzativi centrali del sistema penitenziario che ha dato origine alla maggior parte dei reclami e delle violazioni dei diritti dei detenuti. Il Garante ha osservato anche che le carceri affrontano generalmente il problema convertendo vari locali in dormitori e celle per i detenuti e lasciando una maggiore libertà di movimento all'interno dell'istituto. Il Garante ha sottolineato in tutti i rapporti la necessità di garantire adeguatamente i diritti dei detenuti riconosciuti dal diritto interno e dalle norme internazionali rilevanti.

45. In un rapporto generale sulle condizioni di detenzione in Croazia, n. U-X-5464/2012 del 12 giugno 2014, la Corte costituzionale ha rilevato il problema del sovraffollamento carcerario e ha raccomandato alle autorità competenti di prendere dei provvedimenti più proattivi per assicurare delle condizioni di detenzione adeguate a tutti i tipi di detenuti, come prescritto dal diritto interno e dalle norme internazionali rilevanti. Nelle parti pertinenti questo rapporto recita:

«Conclusioni

13. La Corte costituzionale sottolinea che le autorità statali hanno l'obbligo di prendere dei provvedimenti normativi e applicativi effettivi volti ad assicurare che

ogni detenuto sia tenuto in condizioni in grado di garantire il rispetto della sua dignità umana. Nonostante i limiti finanziari degli stanziamenti di bilancio per il sistema della giustizia penale, e tenuto conto della crisi economica, occorre prendere delle decisioni finanziarie appropriate concernenti la costruzione di nuovi luoghi di detenzione e gli altri investimenti infrastrutturali per il sistema penitenziario.

13.1. La Corte costituzionale osserva che le autorità pubbliche hanno l'obbligo di assicurare alle persone che scontano una pena detentiva o si trovano in custodia [cautelare] lo spazio personale minimo previsto dalla legge sull'esecuzione delle pene detentive o in conformità ai criteri che [la Corte] ha stabilito nella sentenza *Ananyev and Others v. Russia* (10 gennaio 2012). Questi criteri sono: ogni detenuto deve avere un posto letto singolo in cella; ogni detenuto deve disporre di almeno 3 m² di superficie calpestabile, e la superficie complessiva della cella deve essere tale da permettere ai detenuti di muoversi liberamente fra il mobilio.

(...)»

III. I DOCUMENTI INTERNAZIONALI PERTINENTI

A. I principi del Consiglio d'Europa sulla questione del sovraffollamento carcerario

1. *Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti («CPT»)*

(a) **Il rapporto esplicativo alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti**

46. Nella sua parte pertinente, il rapporto esplicativo alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (CPT/Inf/C (89) 1 [EN]) recita:

«27. La casistica della Corte e della Commissione dei diritti dell'uomo riguardo all'Articolo 3 fornisce delle linee guida per il Comitato. Le attività del Comitato mirano però alla prevenzione futura, piuttosto che all'applicazione di disposizioni legali riguardo a condizioni esistenti. Il Comitato non deve cercare di interferire nell'interpretazione e nell'applicazione dell'Articolo 3.»

(b) **I rapporti generali**

47. La parte pertinente del primo rapporto generale, CPT/Inf (91) 3 [EN], del 20 febbraio 1991, recita:

«47. Il fatto che la 'prevenzione' costituisce la pietra angolare di tutto il sistema di controllo istituito dalla Convenzione ha quattro conseguenze importanti.

48. In primo luogo, il CPT deve sempre esaminare le condizioni generali di detenzione all'interno dei paesi visitati. Deve non soltanto verificare se degli abusi siano stati effettivamente commessi ma essere anche attento agli 'indicatori' o ai 'segni premonitori' di eventuali abusi futuri. Per esempio, è tenuto a esaminare – ed esamina – con attenzione le condizioni materiali di detenzione (lo spazio a disposizione dei detenuti; l'illuminazione e la ventilazione; i sanitari; i pasti e la biancheria da letto; l'assistenza medica fornita dalle autorità, etc.) oltre che le

condizioni sociali (per esempio, i rapporti con gli altri detenuti e il personale incaricato dell'applicazione della legge; i legami con la famiglia, gli assistenti sociali, il mondo esterno in generale, etc.). Il CPT presta anche particolare attenzione all'esistenza e all'estensione di certe garanzie fondamentali contro i maltrattamenti all'interno del paese visitato: per esempio, la notifica della custodia di polizia; l'accesso a un avvocato; l'accesso a un medico; le possibilità di reclamare contro i maltrattamenti o le condizioni di detenzione.

49. In secondo luogo, spesso non è possibile comprendere e valutare le condizioni in cui le persone sono private della libertà in un paese dato se non ponendo tali condizioni nel loro contesto generale (storico, sociale ed economico). Anche se la dignità umana deve essere rispettata effettivamente in tutti gli Stati parte della Convenzione, ognuno di questi Stati ha un contesto diverso che può spiegare perché non reagiscono tutti nello stesso modo alle questioni che toccano i diritti dell'uomo. Ne consegue che il CPT, per svolgere il suo compito di prevenire gli abusi, deve spesso guardare alle cause profonde di condizioni generali o particolari favorevoli ai maltrattamenti.

50. La terza conseguenza è strettamente legata alle prime due. In certi casi il CPT può – dopo aver esaminato le condizioni di detenzione in un particolare paese – non ritenere opportuno limitarsi a suggerire l'adozione di provvedimenti immediati o a breve termine (come ad esempio delle disposizioni di ordine amministrativo) o anche di provvedimenti come delle modifiche legislative. Può reputare indispensabile raccomandare l'adozione di provvedimenti a lungo termine, almeno tutte le volte che in un paese si riscontrano delle condizioni inammissibili risultanti da fattori profondamente radicati che è impossibile attenuare con la semplice azione giurisdizionale o legislativa o con il ricorso ad altre tecniche giuridiche. In tali casi possono dimostrarsi necessarie delle azioni coordinate nel campo dell'educazione e altre simili strategie a lungo termine.

51. Una quarta conseguenza delle osservazioni che precedono è che il CPT, per svolgere con efficacia la sua funzione di prevenzione, deve tendere verso un grado di protezione più elevato di quello raccomandato dalla Commissione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quando si pronunciano sulle cause concernenti i maltrattamenti delle persone private della libertà e le loro condizioni di detenzione.»

48. In un documento intitolato «Principi del CPT» (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2015), il CPT ha riassunto i principi pertinenti che discendono dai suoi rapporti generali al fine di «precisare con chiarezza e in anticipo alle autorità nazionali le sue vedute sul modo in cui devono essere trattate le persone private della libertà e, più in generale, promuovere la discussione in questo campo». La parte pertinente di questo documento concernente le condizioni di detenzione recita (pp. 17-24, note omesse):

«II. Carceri

Carcerazione

Estratto dal 2° rapporto generale [CPT/Inf (92) 3]

(...)

46. Il sovraffollamento è una questione di diretta attinenza al mandato del CPT. Tutti i servizi e le attività in un carcere sono influenzati negativamente se occorre farsi carico di un numero di detenuti maggiore rispetto a quello per il quale l'istituto è stato progettato; la qualità complessiva della vita in un istituto si abbassa, anche in maniera

significativa. Inoltre, il livello di sovraffollamento in un carcere, o in una parte particolare di esso potrebbe essere tale da essere esso stesso inumano o degradante da un punto di vista fisico.

47. Un programma soddisfacente di attività (lavoro, istruzione, sport, etc.) è di cruciale importanza per il benessere dei detenuti. Questo è valido per tutti gli istituti, sia per i condannati che per gli imputati. Il CPT ha notato che le attività in molte case circondariali sono estremamente limitate. L'organizzazione di regimi di attività in questi istituti – che hanno un turnover abbastanza rapido di reclusi – non è una questione semplice. Ovviamente, non possono esserci programmi di trattamento personalizzati quali quelli a cui si può aspirare in un istituto per detenuti definitivi. Comunque, i detenuti non possono essere lasciati semplicemente a languire per settimane, a volte mesi, chiusi nelle loro celle, e questo indipendentemente da quanto siano buone o meno le condizioni materiali all'interno delle celle. Il CPT ritiene che bisognerebbe mirare ad assicurare ai detenuti in attesa di giudizio la possibilità di trascorrere una parte ragionevole del giorno (8 ore o più) fuori dalle loro celle, occupati in attività significative di varia natura. Naturalmente, i regimi negli istituti per detenuti la cui sentenza è definitiva dovrebbero essere ancora più favorevoli.

48. Menzione a parte merita l'esercizio all'aria aperta. La richiesta che venga concessa ai detenuti almeno un'ora di esercizio all'aria aperta ogni giorno è diffusamente accettata quale tutela fondamentale (preferibilmente dovrebbe far parte di un programma più ampio di attività). Il CPT desidera sottolineare che tutti i detenuti senza eccezioni (inclusi quelli sottoposti a isolamento disciplinare) dovrebbero avere la possibilità di fare esercizio all'aria aperta quotidianamente. È inoltre assiomatico che gli spazi per l'esercizio all'aria aperta dovrebbero essere ragionevolmente ampi e, quando possibile, offrire riparo in caso di maltempo.

(...)

50. Il CPT aggiunge di essere particolarmente allarmato quando trova nello stesso istituto una combinazione di sovraffollamento, regime povero di attività e inadeguato accesso al gabinetto/spazi per lavarsi. L'effetto cumulativo di queste condizioni può risultare estremamente nocivo per i detenuti.

Estratto dal 7° rapporto generale [CPT/Inf (97) 10]

12. Nel corso di numerose visite effettuate nel 1996, il CPT si è trovato di fronte ancora una volta al flagello del sovraffollamento carcerario, un fenomeno che infesta i sistemi penitenziari in tutta Europa. Il sovraffollamento è spesso particolarmente acuto nelle carceri in cui sono reclusi i detenuti in custodia cautelare (cioè delle persone in attesa di giudizio); tuttavia, in alcuni paesi, il CPT ha riscontrato che il problema ha contagiato tutto il sistema penitenziario.

13. Come il CPT ha puntualizzato nel suo 2° Rapporto Generale, il sovraffollamento carcerario è una questione di diretta pertinenza al mandato del Comitato (cfr. CPT/Inf (92) 3, paragrafo 46).

Un carcere sovraffollato implica spazio ristretto e non igienico; una costante mancanza di privacy (anche durante lo svolgimento di funzioni basilari come l'uso del gabinetto), ridotte attività fuori-cella, dovute alla richiesta di aumento del personale e dello spazio disponibili; servizi di assistenza sanitaria sovraccarichi; tensione crescente e quindi più violenza tra i detenuti e il personale. La lista è lunga dall'essere esaustiva.

Il CPT ha dovuto concludere in più di un'occasione che gli effetti nocivi del sovraffollamento hanno portato a condizioni di detenzione inumane e degradanti.

(...)

15. Il problema del sovraffollamento carcerario è sufficientemente grave da richiedere una cooperazione a livello europeo al fine di elaborare delle controstrategie. Di conseguenza il CPT è stato lieto di apprendere che il lavoro su questo tema è iniziato di recente sotto gli auspici del Comitato europeo per i problemi penali (CDPC). Il CPT spera che il buon fine di questo lavoro sia trattato come un obiettivo prioritario.

Estratto dall'11° rapporto generale [CPT/Inf (2001) 16]

(...)

Sovraffollamento carcerario

28. Il fenomeno del sovraffollamento carcerario continua a infestare i sistemi penitenziari di tutta Europa e mina gravemente i tentativi di migliorare le condizioni di detenzione. Gli effetti negativi del sovraffollamento carcerario sono già stati sottolineati nei rapporti generali precedenti. Via via che il campo di attività del CPT si estende in tutto il continente europeo, il Comitato si è trovato di fronte a enormi tassi di carcerazione e, di conseguenza, a un grave sovraffollamento carcerario. Il fatto che uno Stato incarcererà un così gran numero di suoi cittadini non può spiegarsi in modo convincente con un tasso di criminalità elevato; l'atteggiamento generale dei membri dei servizi incaricati di applicare la legge e delle autorità giudiziarie deve esserne responsabile in parte.

In tali circostanze, investire delle somme considerevoli nell'edilizia penitenziaria non è una soluzione. Occorre piuttosto rivedere le leggi e le prassi vigenti in materia di custodia cautelare e di pene detentive, oltre che il ventaglio di sanzioni alternative disponibile. Questo è precisamente l'approccio preconizzato dalla Raccomandazione n. R (99) 22 del Comitato dei Ministri sul sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione detenuta. Il CPT spera vivamente che i principi enunciati in questo testo essenziale saranno effettivamente applicati dagli Stati membri; l'attuazione di questa Raccomandazione merita di essere seguita attentamente dal Consiglio d'Europa.»

(c) I principi fondamentali minimali del CPT in materia di spazio vitale individuale negli istituti penitenziari

49. Sulla base dei principi frequentemente utilizzati in un gran numero di rapporti sulle visite ai paesi, il CPT ha deciso nel novembre del 2015 di dichiarare con chiarezza la sua posizione e i suoi principi in materia di spazio vitale minimo da concedere a ogni detenuto: questo era l'obiettivo del documento intitolato «Spazio vitale per detenuto negli istituti penitenziari: i principi del CPT» (CPT/Inf (2015) 44 del 15 dicembre 2015).

50. Il CPT precisa in questo documento che le celle ivi menzionate sono quelle ordinarie destinate a ospitare i detenuti oltre che le celle speciali come le celle disciplinari e quelle di sicurezza, di isolamento o di separazione, ma che il documento non copre le sale di attesa o gli spazi analoghi utilizzati per periodi molto brevi (nei commissariati di polizia, negli istituti psichiatrici, nei centri di trattenimento per stranieri, etc.). Sottolinea che la questione dei principi concernenti lo spazio vitale

individuale non è semplice, che questi principi differiscono in funzione del tipo di istituto, e che parimenti una occorre distinguere in funzione del livello di occupazione previsto per l'alloggio in questione (a seconda che si tratti di una cella individuale o di una cella collettiva per due fino a quattro detenuti) e del regime a cui sono sottoposti i detenuti.

51. Il CPT ricorda poi di aver elaborato negli anni novanta un criterio «di massima» per lo spazio vitale minimo di cui un detenuto deve disporre in cella, che tale criterio è di 4 m² di spazio vitale per detenuto in cella collettiva, al netto dello spazio riservato ai sanitari, ma che si tratta di un criterio minimo e di avere quindi deciso di promuovere dei criteri idonei concernenti le celle collettive destinate a non più di quattro detenuti aggiungendo ai 6 m² di spazio vitale minimo per una cella individuale 4 m² supplementari per detenuto.

52. Per quel che riguarda la distinzione fra criteri minimali e trattamenti disumani e degradanti, il CPT spiega:

«19. La Corte europea dei diritti dell'uomo è chiamata a decidere su un numero crescente di reclami di detenuti che affermano di essere detenuti in condizioni disumane e degradanti perché devono dividere la cella con un gran numero di detenuti, il che lascia loro poco spazio vitale. Nelle sue sentenze la Corte è obbligata a decidere se tenere i detenuti in celle che offrono uno spazio vitale a persona molto limitato (di solito meno di 4 m²) costituisca una violazione dell'articolo 3.

20. Il ruolo del CPT in quanto organo di vigilanza preventiva è diverso. Non spetta a lui dire se una certa situazione costituisca una pena o un trattamento degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione EDU. Tuttavia nel corso delle sue visite il Comitato si è trovato di fronte a delle condizioni di detenzione inconcepibili che in un rapporto di visita ha descritto come un 'affronto a una società civile'. Perciò in un certo numero di rapporti di visita ha dichiarato, di fronte a situazioni di grave sovraffollamento carcerario, che potevano essere ritenute costitutive di un 'trattamento disumano e degradante'.

21. Il CPT non ha mai sostenuto che i suoi criteri in materia di dimensioni delle celle debbano essere ritenuti assoluti. In altre parole, non è automaticamente vero che una deviazione minore dai suoi criteri minimi costituisca in sé un trattamento disumano e degradante del o dei detenuti interessati, purché siano presenti altri fattori positivi, come ad esempio il fatto che i detenuti trascorrono una parte considerevole della giornata fuori dalle celle (partecipando a laboratori, corsi o altre attività). Nondimeno anche in tali casi il CPT raccomanda il rispetto dei criteri minimi.

22. D'altra parte, perché il Comitato affermi che le condizioni di detenzione possano ritenersi costitutive di un trattamento disumano e degradante bisogna che le celle siano estremamente sovraffollate o, come nella maggior parte dei casi, che riuniscano un certo numero di caratteristiche negative, come un numero di letti insufficiente per tutti i detenuti, l'insalubrità, l'infestazione da parassiti, l'insufficienza dell'aerazione, del riscaldamento o dell'illuminazione, la mancanza di sanitari integrati e la conseguente necessità di utilizzare bottiglie o secchi per i bisogni naturali. Di fatto, la probabilità che un luogo di detenzione sia molto sovraffollato ma allo stesso tempo ben areato, pulito e dotato di un numero sufficiente di letti è estremamente bassa. Non c'è quindi da sorprendersi se il CPT elenca spesso i fattori che rendono spaventose le condizioni di detenzione invece di limitarsi a menzionare lo spazio vitale insufficiente. Inoltre – ma certamente non sempre – il CPT tiene conto di altri fattori

non direttamente legati alle condizioni di detenzione quando valuta una situazione particolare. Fra questi fattori vi sono il poco tempo passato fuori della cella e in generale un regime di attività poco variato; il poco tempo per l'esercizio all'aperto; l'assenza di contatti con i parenti per molti anni, etc.

23. L'appendice a questo documento contiene un elenco non esaustivo di fattori (diversi dalla quantità di spazio vitale per detenuto) di cui tener conto nel valutare le condizioni di detenzione.

Conclusioni

24. Questo documento intende essere una guida per gli operatori pratici e gli altri interessati, indicando chiaramente quali sono i criteri minimi del CPT in materia di spazio vitale per detenuto in una data cella. In definitiva spetta ai tribunali decidere se una persona data ha provato delle sofferenze che hanno raggiunto la soglia del trattamento disumano o degradante nel senso dell'articolo 3 della Convenzione EDU, tenendo conto di tutti i tipi di fattori, compresa la costituzione personale dell'interessato. Il numero di metri quadri a persona è solo uno dei fattori, anche se spesso molto importante o persino decisivo.

25. Le condizioni di detenzione che offrono ai detenuti meno di 4 m² a persona in celle collettive o meno di 6 m² in celle individuali (in entrambi i casi al netto dei sanitari) sono state criticate costantemente dal CPT e le autorità sono state regolarmente chiamate a ingrandire (o a dismettere) le celle singole o a ridurre il numero degli occupanti nelle celle collettive. Il CPT auspica che questi principi minimali in materia di spazio vitale siano applicati sistematicamente in tutti gli istituti penitenziari degli Stati membri del Consiglio d'Europa e spera che sempre più paesi si sforzino di rispettare i principi 'auspicabili' del CPT per le celle collettive.»

53. Nell'allegato al documento in questione compare un elenco non esaustivo di fattori da prendere in esame nel valutare le condizioni di detenzione:

«Stato di manutenzione e pulizia

- Le celle, compresi i mobili, devono essere in uno stato di manutenzione soddisfacente e si deve fare ogni sforzo perché siano rispettati la pulizia e l'igiene nei settori di alloggio.

- Ogni infestazione di parassiti deve essere contrastata energicamente.

- I detenuti devono essere forniti dei prodotti necessari all'igiene personale e alle pulizie.

Accesso alla luce naturale, all'aerazione e al riscaldamento

- Tutti i luoghi di alloggio dei detenuti (sia le celle singole che quelle collettive) devono avere un accesso alla luce naturale oltre che artificiale che consenta come minimo di leggere.

- Parimenti, deve esserci un'aerazione sufficiente ad assicurare il rinnovamento costante dell'aria nelle celle individuali e collettive.

- Le celle devono essere riscaldate adeguatamente.

Sanitari

- Ogni cella deve possedere come minimo una toilette e un lavandino. Nelle celle collettive i sanitari devono essere interamente separati (vale a dire fino al soffitto).

- Nei pochi istituti penitenziari in cui non ci sono sanitari in cella, le autorità devono garantire ai detenuti la possibilità di accedere senza difficoltà alle toilette ogni volta che ne hanno bisogno. Al giorno d'oggi nessun detenuto in Europa dovrebbe essere costretto a fare i suoi bisogni in un secchio, una prassi degradante sia per il detenuto che per i membri del personale che devono controllare tale procedura.

Esercizio fisico all'aria aperta

- Il CPT ritiene che ogni detenuto debba avere la possibilità di fare esercizio fisico all'aperto come minimo un'ora al giorno. I cortili dell'ora d'aria devono essere spaziosi e convenientemente dotati per dare ai detenuti la possibilità reale di fare esercizio fisico (per esempio di praticare un'attività sportiva); devono avere anche le dotazioni per permettere il riposo (ad esempio una panchina) e un riparo contro le intemperie.

Attività motivanti

- Il CPT raccomanda da tempo di offrire ai detenuti un ventaglio di attività motivanti e variate (lavoro, formazione professionale, istruzione, sport e ricreazione). A questo fine il CPT ha affermato sin dagli anni novanta che lo scopo deve essere quello di consentire ai detenuti – sia condannati che in attesa di giudizio – di passare otto ore o più al giorno fuori dalle celle occupati in tali attività; per i condannati il regime deve essere ancora più favorevole.»

(d) I rapporti del CPT relativi alla Croazia

54. Il CPT ha visitato la Croazia quattro volte: nel 1998, nel 2003, nel 2007 e nel 2012. Non si è mai recato nel carcere di Bjelovar. Nel rapporto relativo all'ultima visita del 2012 (CPT/Inf (2014) 9), il CPT ha menzionato in maniera generale il problema del sovraffollamento e gli sforzi delle autorità interne di affrontarlo. I passi pertinenti del rapporto recitano:

«B. Istituti penitenziari

1. Osservazioni preliminari

(...)

a. Sovraffollamento carcerario

27. Il numero totale di detenuti in Croazia è passato da 1.200 a 5.400 (ossia un aumento di oltre il 25%) dall'ultima visita del CPT nel 2007, mentre la capienza nominale degli istituti penitenziari è aumentata solo di circa 400 posti ed è attualmente di 3.771 posti. C'è dunque un problema sempre più grave di sovraffollamento carcerario. La delegazione ha osservato l'impatto negativo di questa situazione su molti aspetti della vita carceraria negli istituti visitati, in particolare nelle prigioni di contea di Zagabria e di Sisak. Mentre questi istituti (*zatvori*) erano destinati in origine ad accogliere detenuti in custodia cautelare o condannati a una pena non superiore a sei mesi, il 50% degli individui che vi sono attualmente detenuti scontano delle pene detentive di durata fino a cinque anni. Nel carcere di contea di Zagabria l'aumento del numero dei detenuti ha avuto la conseguenza, per esempio, che dei locali precedentemente destinati alle attività comuni sono stati trasformati in celle.

Consapevole del problema crescente del sovraffollamento delle carceri e della necessità di porvi rimedio, il governo croato ha adottato un Piano d'azione per il miglioramento del sistema penitenziario della Repubblica di Croazia per il 2009-2014 che prevede la costruzione di nuovi luoghi di detenzione a Glina, Zagabria e Šibenik,

per un totale di 2.072 posti. Prevede anche altre misure come il reclutamento di nuovo personale e il miglioramento della formazione iniziale e continua del personale. La delegazione ha visitato l'edificio recentemente inaugurato del carcere di Stato di Glina che può accogliere fino a 420 detenuti e ha potuto vedere il cantiere di una nuova sezione della prigione di contea di Zagabria che, una volta completata nel 2016, aumenterà la capacità del carcere di 382 posti. Dei rappresentanti del Ministero della giustizia hanno informato la delegazione che questo ampliamento è stato finanziato con l'aiuto di un prestito della Banca di sviluppo del Consiglio d'Europa (CEB) e che un'altra richiesta di prestito è stata presentata alla CEB per la costruzione di un nuovo carcere di Stato a Šibenik con una capienza prevista di 1.270 posti.

28. Questi provvedimenti dimostrano l'impegno delle autorità croate ad affrontare il sovraffollamento. Tuttavia, come il CPT ha già segnalato alle autorità croate nei suoi precedenti rapporti, la creazione di nuove strutture di accoglienza non può costituire una soluzione durevole del problema del sovraffollamento carcerario, almeno se non si accompagna a delle politiche dirette a limitare o a modulare il numero delle persone incarcerate. A questo riguardo il Comitato prende nota degli sforzi dispiegati dal Ministero della giustizia a partire dal 2007 per attuare un sistema di liberazione condizionale a livello nazionale elaborando un quadro giuridico che permetta ai procuratori, ai tribunali e agli uffici dell'esecuzione penale esterna di ampliare la portata delle misure alternative alle pene privative della libertà, come i lavori di interesse generale e i provvedimenti di controllo dei delinquenti, e di applicare queste misure alternative a un numero maggiore di persone. Almeno il 15% dei detenuti condannati attuali (una proporzione che corrisponde ai detenuti che scontano una pena non superiore a un anno) potrebbero beneficiare di misure non privative della libertà una volta approvata la nuova legge sulla liberazione condizionale.

Il CPT raccomanda alle autorità croate di continuare i loro sforzi di combattere il sovraffollamento carcerario tenendo conto delle raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in particolare le Raccomandazioni Rec(99)22 concernente il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione detenuta, Rec(2003)22 sulla liberazione condizionale, Rec(2006)13 sull'uso della custodia cautelare e Rec2010(01) sulle regole del Consiglio d'Europa relative alla liberazione condizionale. Il Comitato auspica di ricevere informazioni aggiornate sull'impatto dei provvedimenti presi per affrontare il sovraffollamento carcerario.

Carceri

Osservazioni preliminari

Raccomandazioni

- le autorità croate devono continuare i loro sforzi di combattere il sovraffollamento carcerario tenendo conto delle raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in particolare le Raccomandazioni Rec(99)22 concernente il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione detenuta, Rec(2003)22 sulla liberazione condizionale, Rec(2006)13 sull'uso della custodia cautelare e Rec2010(01) sulle regole del Consiglio d'Europa relative alla liberazione condizionale (paragrafo 28).

Condizioni di detenzione della popolazione carceraria generale

Raccomandazioni

(...)

- le autorità croate devono prendere dei provvedimenti per ridurre il tasso di occupazione delle celle in tutte le prigioni visitate (nonché nelle altre carceri della

Croazia), in modo da dare almeno 4 m² di spazio vitale a ogni detenuto nelle celle collettive; in questa cifra non è compreso lo spazio occupato dai sanitari all'interno della cella (paragrafo 36);

- le celle più piccole (7m²) della prigione di contea di Zagabria non devono ospitare più di una persona (paragrafo 36);

(...)

- le autorità croate devono migliorare il programma di attività, comprese le opportunità di lavoro e di formazione professionale, offerto ai detenuti nella prigione di Stato di Glina, nelle prigioni di contea di Zagabria e di Sisak e, se del caso, nelle altre carceri della Croazia (paragrafo 40);

(...))»

2. *Il Comitato dei Ministri*

(a) **Le Regole penitenziarie europee**

55. Le Regole penitenziarie europee enunciano delle raccomandazioni del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa concernenti le norme minime da applicare in carcere. Le Regole penitenziarie europee del 1987 (allegate alla Raccomandazione n. R (87) 3) sono state adottate il 12 febbraio 1987. L'11 gennaio 2006 il Comitato dei Ministri, ritenendo che la raccomandazione del 1987 dovesse «essere rivista e aggiornata approfonditamente per poter riflettere gli sviluppi intervenuti nel campo delle politiche penali, delle prassi sanzionatorie e della gestione complessiva delle carceri in Europa», ha adottato la Raccomandazione Rec(2006)2 sulle Regole penitenziarie europee. La nuova versione del 2006 delle Regole è allegata a tale raccomandazione. Nei suoi passi pertinenti questa nuova versione recita:

«**Parte I**

Principi fondamentali

1. Tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo.

2. Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare.

3. Le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte.

4. Le condizioni detentive che violano i diritti umani del detenuto non possono essere giustificate dalla mancanza di risorse.

5. La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera.

6. La detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera delle persone che sono state private della libertà.

(...)

Campo di applicazione

10.1. Le Regole Penitenziarie Europee si applicano alle persone che sono state sottoposte a custodia cautelare da un'autorità giudiziaria o alle persone che sono state private della libertà in seguito ad una condanna.

10.2. In linea di principio le persone che sono state sottoposte a custodia cautelare da un'autorità giudiziaria e le persone che sono state private della libertà in seguito ad una condanna devono essere ristrette solo in istituti riservati a detenuti appartenenti a queste due categorie.

10.3 Le Regole si applicano anche a coloro che:

- a. possono essere ristretti per qualsiasi altro motivo in un carcere; e
- b. sono stati sottoposti a custodia cautelare da un'autorità giudiziaria o privati della libertà in seguito ad una condanna e che possono, per qualsiasi ragione, essere detenuti altrove.

(...)

Parte II*Condizioni di detenzione*

(...)

Ammissione

(...)

18.1. I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2. Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:

- a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato;
- b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; e
- c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

18.3. La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2.

18.4. Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario.

18.5. Ogni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti.

18.6. Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere.

18.7. Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire.

18.8. Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle necessità di separare:

- a. I detenuti imputati dai detenuti condannati;
- b. I detenuti maschi dalle detenute femmine; e
- c. I detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani.

18.9. Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati.

18.10. Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone.

(...)

Igiene

19.1 Tutti gli spazi di ciascun istituto devono essere tenuti in perfetto stato e sempre puliti.

19.2 Quando i detenuti fanno ingresso in istituto, le celle o gli altri locali ai quali sono destinati devono essere puliti.

19.3 I detenuti devono avere un accesso immediato ai servizi igienici che siano salubri e rispettino la *privacy*.

19.4 Devono essere previste strutture adeguate affinché ciascun detenuto possa usufruire di un bagno e di una doccia, a temperatura adatta al clima, se possibile quotidianamente, ma almeno due volte a settimana (o più frequentemente se necessario) conformemente ai principi generali di igiene.

19.5 I detenuti devono tenere la propria persona, i vestiti e la zona letto puliti e ordinati.

19.6 Le autorità penitenziarie devono fornire loro i mezzi per la pulizia inclusi articoli per l'igiene personale, materiali e utensili per la pulizia generale.

(...)

Vestitario e biancheria da letto

(...)

21. Ogni detenuto deve disporre di un letto separato e di biancheria da letto personale e idonea che deve essere mantenuta in buono stato e cambiata con la frequenza necessaria ad assicurarne la pulizia.

Regime alimentare

22.1 I detenuti devono beneficiare di un regime alimentare che tenga conto del loro sesso, della loro età, del loro stato di salute, della loro religione, della loro cultura e della natura del loro lavoro.

(...)

Regime penitenziario

25.1 Il regime previsto per tutti i detenuti deve offrire un programma di attività equilibrato.

25.2 Tale regime deve permettere a tutti i detenuti di trascorrere giornalmente fuori dalla cella il tempo necessario per garantire un livello sufficiente di contatti umani e sociali.

25.3 Tale regime deve, inoltre, provvedere ai bisogni sociali dei detenuti.

(...)

Lavoro

26.1 Il lavoro deve essere considerato un elemento positivo del regime penitenziario e in nessun caso può essere imposto come punizione.

26.2 Le autorità penitenziarie devono impegnarsi per fornire un lavoro sufficiente e utile.

(...)

Attività fisiche e ricreative

27.1 Ad ogni detenuto deve essere offerta la possibilità di svolgere attività fisica per almeno un'ora al giorno all'aria aperta, se le condizioni atmosferiche lo consentono.

27.2 Quando la stagione è inclemente, si devono prevedere soluzioni alternative per permettere ai detenuti di svolgere esercizio fisico.

27.3 Delle attività adeguatamente organizzate – concepite per mantenere i detenuti in buona forma fisica e per permettere loro di fare dell'attività fisica e di distrarsi - devono far parte integrante del regime penitenziario.

27.4 Le autorità penitenziarie devono facilitare questo tipo di attività mettendo a disposizione gli impianti e le attrezzature appropriate.

27.5 Le autorità penitenziarie devono adottare speciali accorgimenti per organizzare, per i detenuti che ne hanno bisogno, delle attività particolari.

27.6 Devono essere proposte ai detenuti attività ricreative – che comprendono in particolare sport, giochi, attività culturali, passatempi – e questi ultimi devono essere, per quanto possibile, autorizzati ad organizzarle.

27.7 I detenuti devono essere autorizzati a riunirsi nel quadro delle attività fisiche e delle attività ricreative.

Istruzione

28.1 Ciascun istituto deve cercare di offrire ai detenuti l'accesso ai programmi d'istruzione che siano i più completi possibili e che soddisfino i bisogni individuali dei detenuti e ne prendano in considerazione le aspirazioni.

(...)

Parte VIII*Detenuti condannati**Obiettivi del regime dei condannati*

102.1 Oltre alle Regole applicabili all'insieme dei detenuti, il regime dei condannati deve essere concepito per permetter loro di condurre una vita responsabile ed esente dal reato.

102.2 Poiché la privazione della libertà costituisce una punizione in sé, il regime dei condannati non deve aggravare le sofferenze inerenti la detenzione.

Inizio e pianificazione del regime per i detenuti condannati

103.1 Il regime per i detenuti condannati deve iniziare non appena una persona entra in istituto con la posizione di detenuto condannato, a meno che esso non sia iniziato precedentemente.

103.2 Appena possibile dopo l'ingresso, devono essere redatti rapporti completi per tutti i detenuti condannati sulla loro situazione personale, sui programmi di trattamento proposti per ognuno di loro e sulla strategia per la preparazione alla loro liberazione.

103.3 I detenuti condannati devono essere incoraggiati a partecipare alla pianificazione dei loro programmi individuali di trattamento.

103.4 Tale programma deve prevedere, per quanto possibile:

- a. un lavoro,
- b. una formazione,
- c. altre attività, e
- d. una preparazione alla liberazione.

(...)

Il lavoro per i detenuti condannati

105.1 Un programma sistematico di lavoro deve contribuire al raggiungimento degli obiettivi del trattamento dei condannati.

(...)

Formazione dei condannati

106.1 Un programma formativo sistematico che comprenda il mantenimento delle nozioni acquisite e che tenda a migliorare il livello globale di istruzione dei detenuti, nonché la loro capacità di condurre in seguito una vita esente dal reato, deve costituire una parte essenziale del regime dei condannati.

(...))»

(b) La Raccomandazione R (99) 22

56. I passi pertinenti della Raccomandazione R (99) 22 del Comitato dei Ministri degli Stati membri sul sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione detenuta, adottata il 30 settembre 1999, recitano:

«Il Comitato dei Ministri (...)

Ritenendo che il sovraffollamento carcerario e la crescita della popolazione detenuta rappresentino una sfida principale alle amministrazioni penitenziarie e a tutto il sistema della giustizia penale dal punto di vista sia dei diritti dell'uomo che della gestione efficiente degli istituti penitenziari;

Ritenendo che la gestione efficiente della popolazione detenuta sia subordinata a certe circostanze come la situazione globale della criminalità, le priorità in materia di lotta contro la criminalità, il ventaglio delle pene previste dai testi legislativi, la severità delle pene inflitte, la frequenza del ricorso alle sanzioni e alle misure applicate in comunità, l'uso della custodia cautelare, l'efficienza e l'efficacia degli organi della giustizia penale e, non secondariamente, l'atteggiamento del pubblico verso la criminalità e la sua repressione;

Affermando che le misure dirette a combattere il sovraffollamento carcerario e a ridurre le dimensioni della popolazione detenuta devono iscriversi in una politica penale coerente e razionale imperniata sulla prevenzione del crimine e dei comportamenti criminali, l'applicazione effettiva della legge, la sicurezza e la protezione del pubblico, l'individualizzazione delle sanzioni e delle misure e il reinserimento sociale dei delinquenti;

Ritenendo che queste misure debbano conformarsi ai principi fondamentali degli Stati democratici retti dal principio della preminenza del diritto e ispirati dall'obiettivo fondamentale di garantire i diritti dell'uomo, in conformità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza degli organi incaricati di vigilare sulla sua applicazione;

Riconoscendo inoltre che queste misure richiedono l'appoggio dei responsabili politici e amministrativi, dei giudici, dei procuratori e del grande pubblico, nonché un'informazione equilibrata sulle funzioni della sanzione, sull'efficacia relativa delle sanzioni e delle misure privative e non privative della libertà e sulla realtà del carcere;

Tenendo presente la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti;

(...)

Raccomanda ai governi degli Stati membri:

- di prendere tutti i provvedimenti appropriati, al momento di rivedere la loro legislazione e la loro prassi relative al sovraffollamento carcerario e all'inflazione della popolazione detenuta, al fine di applicare i principi esposti nell'allegato alla presente raccomandazione;

- di incoraggiare la diffusione più ampia possibile della presente raccomandazione e del rapporto sul sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione detenuta elaborato dal Comitato europeo per i problemi penali.

Allegato alla Raccomandazione R (99) 22*I. Principi di base*

1. La privazione della libertà dovrebbe essere considerata come una sanzione o una misura di ultima istanza e dovrebbe pertanto essere prevista soltanto quando la gravità del reato renderebbe qualsiasi altra sanzione o misura manifestamente inadeguata.

2. L'ampliamento del parco penitenziario dovrebbe essere piuttosto una misura eccezionale in quanto, in generale, non è adatta ad offrire una soluzione duratura al problema del sovraffollamento. I paesi la cui capacità carceraria potrebbe essere nel complesso sufficiente ma non adeguata ai bisogni locali, dovrebbero sforzarsi di giungere ad una ripartizione più razionale di tale capacità.

3. È opportuno prevedere un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nella comunità, eventualmente graduate in termini di gravità; è necessario motivare i procuratori e i giudici a farvi ricorso nel modo più ampio possibile.

4. Gli Stati membri dovrebbero esaminare l'opportunità di depenalizzare alcuni tipi di delitti o di riqualificarli in modo da evitare che essi richiedano l'applicazione di pene privative della libertà.

5. Al fine di concepire un'azione coerente contro il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, dovrebbe essere condotta un'analisi dettagliata dei principali fattori che contribuiscono a questi fenomeni. Un'analisi di questo tipo dovrebbe riguardare, in particolare, le categorie di reati che possono comportare lunghe pene detentive, le priorità in materia di lotta alla criminalità, e gli atteggiamenti e le preoccupazioni del pubblico nonché le prassi esistenti in materia di comminazione delle pene.

II. Fare fronte alla penuria di posti nelle carceri

6. Per evitare dei livelli eccessivi di sovraffollamento occorre stabilire una capienza massima per gli istituti penitenziari.

7. In presenza di una situazione di sovraffollamento, occorre attribuire un'importanza particolare alla nozione di dignità umana, alla volontà delle amministrazioni penitenziarie di applicare un trattamento umano e positivo, al pieno riconoscimento dei ruoli del personale e all'attuazione di una gestione moderna ed efficace. In conformità alle Regole penitenziarie europee deve essere prestata un'attenzione particolare allo spazio di cui dispongono i detenuti, all'igiene e ai sanitari, a una nutrizione sufficiente e convenientemente preparata e presentata, alle cure mediche e alle possibilità di fare esercizio all'aria aperta.

8. Per controbilanciare alcune delle conseguenze negative del sovraffollamento carcerario occorre facilitare in quanto è possibile il contatto dei detenuti con le loro famiglie e fare appello il più possibile al sostegno della comunità.

9. Occorre fare il maggior uso possibile di modalità specifiche di esecuzione delle pene privative della libertà, come i regimi di semilibertà e i regimi aperti, i permessi penitenziari o l'esecuzione esterna, al fine di contribuire al trattamento dei detenuti e al loro reinserimento sociale, al mantenimento dei legami con la famiglia o con altri membri della comunità, nonché all'attenuazione delle tensioni negli istituti penitenziari.

(...)

V. Misure da applicare dopo il processo penale

L'applicazione delle sanzioni e delle misure applicate nella comunità - L'esecuzione delle pene privative della libertà

22. Per fare in modo che le sanzioni e le misure applicate nella comunità siano delle alternative credibili alle pene detentive di breve durata, è opportuno assicurare una loro efficiente applicazione, ...

24. La liberazione condizionale dovrebbe essere considerata come una delle misure più efficaci e più costruttive che, non soltanto riduce la durata della detenzione, ma contribuisce anche in modo significativo al reinserimento pianificato del delinquente nella comunità.

(...))»

(c) Principi adottati nell'esecuzione delle sentenze della Corte

57. Nel rapporto del 2014 sulla sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze e delle decisioni della Corte (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680592ae9>), in relazione all'esecuzione di due sentenze contro l'Italia (*Sulejmanovic v. Italy*, n. 22635/03, 16 luglio 2009; e *Torreggiani and Others v. Italy*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8 gennaio 2013) il Comitato dei Ministri ha osservato:

«In risposta a questa decisione del CM, le autorità hanno fornito delle informazioni aggiuntive in aprile, indicando l'adozione di vari provvedimenti strutturali volti a conformarsi a questo gruppo di sentenze, accompagnate da dati statistici che dimostrano una diminuzione importante e continua della popolazione carceraria e un aumento dello spazio di vita fino almeno a 3 m² per detenuto. Inoltre è stato introdotto un rimedio preventivo entro il termine stabilito dalla sentenza pilota *Torreggiani and Others* e sono stati fatti dei passi per introdurre un rimedio compensatorio con l'adozione di un decreto legge verso la fine di giugno. Il CM accoglie con favore l'impegno delle autorità a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario e i risultati importanti ottenuti in quest'area, e le invita a fornire ulteriori informazioni sull'attuazione del rimedio preventivo, in particolare alla luce della vigilanza da esercitare in questo contesto.»

3. Il Comitato europeo per i problemi penali

58. Nel Commento alle Regole penitenziarie europee il Comitato europeo per i problemi penali ha spiegato la portata degli obblighi enunciati in queste regole in materia di alloggio e di regimi penitenziari. La parte pertinente del Commento recita:

« La Regola 18 contiene alcuni elementi nuovi. Il primo (Regola 18.3) mira ad obbligare i governi ad iscrivere nel diritto interno delle norme specifiche in questo settore. Queste norme devono tener conto sia delle esigenze generali di rispetto della dignità umana sia delle considerazioni pratiche in materia di sanità e di igiene. Il CPT, nella sua analisi delle condizioni di alloggio e della superficie disponibile negli istituti penitenziari dei diversi paesi, ha cominciato ad indicare dei valori minimi. Sono di 4 mq per detenuto in un dormitorio e di 6 mq in una cella. Tali valori devono però essere modulati in funzione di analisi più approfondite del sistema penitenziario; in particolare, bisogna tener presente il tempo che i detenuti trascorrono effettivamente

nella loro cella. Questi valori minimi non devono essere considerati come la norma. Anche se il CPT non ha mai stabilito direttamente una tale norma, vi sono delle indicazioni che esso considera auspicabile una dimensione di una cella singola di 9-10 mq. Si tratta di un campo dove il CPT può continuare ad apportare elementi utili basandosi sul lavoro già svolto in questo settore. E' necessario procedere ad un esame in dettaglio delle dimensioni delle celle che si possono considerare come accettabili per l'alloggio di un certo numero di detenuti. Nella definizione delle misure adeguate deve essere preso in considerazione il numero di ore che i detenuti trascorrono nelle loro celle. Anche nei casi i cui i detenuti trascorrono molte ore all'esterno della cella, è opportuno definire chiaramente uno spazio minimo conforme al rispetto della dignità umana.

(...)

La Regola 25 sottolinea il fatto che le autorità penitenziarie non devono concentrare la loro attenzione unicamente su certe regole specifiche come quelle sul lavoro, l'istruzione e l'esercizio fisico, ma devono esaminare l'insieme del regime di detenzione di ogni detenuto e fare in modo che questo sia conforme alle norme fondamentali di rispetto della dignità umana. Queste attività non dovrebbero estendersi oltre una normale giornata di lavoro. Non è accettabile, per esempio, che i detenuti passino 23 ore su 24 in cella. Il CPT ha indicato che i detenuti devono essere occupati in attività diverse, all'esterno della cella, per almeno 8 ore al giorno ... “

B. Le norme pertinenti delle Nazioni Unite

59. Le Regole delle Nazioni Unite sullo standard minimo per il trattamento dei detenuti (le Regole di Mandela), A/C.3/70/L.3, 29 settembre 2015, sono i principi fondamentali sul trattamento dei detenuti adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Nelle loro parti pertinenti recitano:

«I. Regole generali

Principi di base

Regola 1

Tutti i prigionieri devono essere trattati con il rispetto dovuto alla loro sostanziale dignità e valore come esseri umani. Nessun prigioniero potrà essere sottoposto a, e tutti i prigionieri deve essere protetta da, tortura ed altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere invocata come giustificazione. La difesa e la sicurezza dei detenuti, del personale, dei fornitori di servizi e dei visitatori devono essere garantite in ogni momento.

(...)

Regola 4

1. Il presente regolamento deve essere applicato in modo imparziale. Non ci deve essere alcuna discriminazione per motivi di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o qualsiasi altra condizione. Devono essere rispettate le credenze religiose ed i principi morali dei prigionieri.

2. Affinché il principio di non discriminazione possa essere messo in pratica, le carceri e le amministrazioni devono tener conto delle esigenze individuali dei

detenuti, in particolare delle categorie più vulnerabili negli ambienti carcerari. Sono necessarie e non devono considerarsi discriminatorie le misure di protezione e promozione dei diritti dei detenuti con esigenze speciali.

(...)

Alloggio

Regola 12

1. Nel caso in cui l'alloggio per il pernottamento sia in singole celle o camere, ogni detenuto durante la notte deve avere una cella o stanza per se. Se, per motivi particolari, quali temporaneo sovraffollamento, è necessario per l'amministrazione centrale della prigione fare un'eccezione a questa regola, non è auspicabile avere due prigionieri in una cella o stanza.

2. Se si utilizzano dormitori, essi devono essere occupati da detenuti selezionati con attenzione per essere associati tra loro in quelle condizioni. Vi deve essere regolare supervisione di notte, in accordo con la natura della prigione.

Regola 13

Tutte le sistemazioni atte ad uso dei detenuti ed in particolare tutti gli alloggi dedicati al ricovero notturno devono soddisfare tutte le esigenze di salute, tenendo in debito conto le condizioni climatiche ed in particolare il contenuto cubo d'aria, lo spazio minimo, l'illuminazione, il riscaldamento e la ventilazione.

Regola 14

In tutti i luoghi in cui i detenuti devono vivere o lavorare:

(a) Le finestre devono essere abbastanza grandi da consentire ai detenuti di leggere o lavorare con la luce naturale e devono essere costruite in modo tale da poter permettere l'ingresso di aria fresca anche nel caso in cui non vi sia la ventilazione artificiale;

(b) La luce artificiale fornita deve essere sufficiente per permettere ai detenuti di leggere o lavorare senza danni alla vista.

Regola 15

I servizi igienici devono essere tali da permettere ad ogni detenuto di rispettare le esigenze della natura, quando necessario e in modo pulito e decente.

Regola 16

Devono essere forniti impianti bagno e doccia adeguati in modo che ogni detenuto possa, e posso essergli richiesto, di effettuare un bagno o doccia, ad una temperatura adatta al clima, con la frequenza necessaria per l'igiene generale a seconda della stagione e regione geografica, ma almeno una volta alla settimana in un clima temperato.

Regola 17

Tutti gli ambienti di un carcere regolarmente utilizzato dai detenuti devono essere adeguatamente mantenuti e tenuti scrupolosamente puliti in ogni momento.

Igiene personale

Regola 18

1. I detenuti sono tenuti a mantenere le loro persone pulite e, a tal fine, devono essergli forniti acqua ed accessori del bagno necessari per salute e la pulizia.

2. Affinché i detenuti possano mantenere un buon aspetto compatibile con il rispetto di sé, deve essergli fornito ciò di cui necessitano per la cura dei capelli e la barba, e gli uomini devono essere in grado di radersi regolarmente.

Abbigliamento e biancheria da letto

Regola 19

1. Ad ogni detenuto a cui non sia permesso di indossare il proprio abbigliamento deve essere fornita una divisa adatta al clima ed adeguata al fine per mantenerlo/la in buona salute. Tali indumenti non potranno in alcun modo essere degradanti o umilianti.

(...)

Regola 21

In conformità con le norme locali o nazionali, deve essere fornito ad ogni detenuto un letto separato e con biancheria separata e sufficiente che deve essere consegnata pulita, mantenuta in buono stato e cambiata sufficientemente spesso in modo da garantire la sua pulizia.

Cibo

Regola 22

1. Ad ogni detenuto deve essere fornito dall'amministrazione penitenziaria ad ore stabilite del cibo con valore nutritivo adeguato per garantirne la salute e la forza, di tipo sano e ben preparato e servito.

2. L'acqua potabile deve essere disponibile per ogni detenuto ogni volta che lui o lei ne ha bisogno.

Movimento e sport

Regola 23

1. Ogni detenuto che non è impiegato in lavori all'aperto deve avere almeno un'ora di adeguato esercizio all'aria aperta ogni giorno se il tempo lo permette.

2. I giovani detenuti, e altri con fisico ed età adatta, devono ricevere preparazione fisica e ricreativa durante il periodo di esercizio. A tal fine, lo spazio, sarà fornito di impianti ed attrezzature.

(...)

II. Regole applicabili a particolari categorie di detenuti

A. Detenuti che scontano una condanna

(...)

Privilegi

Regola 95

In ogni struttura carceraria deve essere previsto un piano di privilegi e metodi di trattamento appropriato per ogni differente gruppo di detenuti, allo scopo di incoraggiare la buona condotta, di sviluppare il senso di responsabilità e di assicurare l'interesse e la cooperazione dei detenuti rispetto al loro trattamento.

Attività Lavorativa

Regola 96

1. I detenuti condannati devono avere l'opportunità di svolgere attività lavorative e/o partecipare attivamente alla propria riabilitazione, previo un accertamento medico sulle condizioni fisiche e psicologiche effettuato da un medico o altro operatore sanitario qualificato.

2. Deve essere prevista una sufficiente quantità di attività lavorativa utile, allo scopo di tenere i detenuti occupati attivamente per una normale giornata lavorativa.

(...)

Educazione e attività ricreative

Regola 104

1. Deve essere prevista l'ulteriore educazione dei detenuti capaci di trarre profitto dalla stessa, inclusa l'educazione di carattere religioso, nei Paesi ove ciò sia possibile. L'educazione di detenuti analfabeti e dei detenuti giovani deve essere obbligatoria e di primario interesse per l'amministrazione penitenziaria.

(...)

Regola 105

Le attività ricreative e culturali devono essere svolte all'interno delle strutture carcerarie per il bene della salute mentale e fisica dei detenuti.»

C. Il Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR)

60. Sulla base delle visite effettuate nei luoghi di detenzione in diverse situazioni in cui ha controllato le condizioni di detenzione e il trattamento dei detenuti, il CICR ha pubblicato nel 2005 un documento intitolato «Acqua, disinfezione, igiene e habitat in carcere», poi aggiornato nel 2012. Nel 2009 il CICR ha organizzato una tavola rotonda internazionale sui progressi nell'adozione di linee guida internazionali sulla cui base ha pubblicato il documento «Acqua, disinfezione, igiene e habitat in carcere – Guida complementare», disponibile all'indirizzo www.icrc.org.

61. Il CICR osserva che non esistono norme universali in materia di spazio abitabile da allocare ai detenuti ma che delle raccomandazioni applicabili a vari gruppi di paesi sono state formulate da vari organizzazioni e forum. Nota che in assenza di norme universali dei regolamenti nazionali sono stati elaborati da numerosi paesi ma le loro prescrizioni variano ampiamente. In Europa per esempio le specifiche vanno da 4 m² in Albania a 12 m² in Svizzera. Certi paesi richiedono più spazio per i detenuti in attesa di giudizio, in altri si richiede più spazio per le donne (in Islanda, in Polonia e in Slovenia, per esempio), altri ancora distinguono fra detenuti adulti e minori (l'Ungheria e la Lettonia, per esempio).

62. In assenza di una norma universale, e sulla base della sua esperienza, il CICR ha elaborato delle specifiche concernenti i requisiti di spazio. Per gli alloggi condivisi da più detenuti raccomanda uno spazio di 2,4 m² a persona, compresi i letti a castello e le toilette. Sottolinea però che queste cifre corrispondono a delle raccomandazioni e non sono norme, e che in

pratica lo spazio calpestabile di cui dovrebbe disporre ogni detenuto non può essere valutato unicamente in base alla misura di una superficie specifica: per valutare le esigenze in materia di spazio occorre tenere conto di un certo numero di altri fattori, fra cui quelli gestionali e le infrastrutture e i servizi disponibili in carcere. Secondo il CICR occorre adottare un approccio globale che permetta di ottenere un quadro più esatto della realtà vissuta dai detenuti.

63. Il CICR ritiene quindi che lo spazio costituisca in sé solo una misura parziale della qualità della vita carceraria e delle condizioni di detenzione. Come tale è semplicemente un punto di partenza per valutare la situazione dei detenuti e le norme relative allo spazio non possono essere specificate separatamente da quelle relative all'ambiente generale. Perciò l'appropriatezza delle specifiche raccomandate dal CICR in ogni situazione data dipende da molti altri fattori, fra cui: i bisogni individuali dei detenuti (per esempio, i bisogni dei detenuti giovani, vecchi o malati, delle donne o dei disabili); lo stato degli edifici; il tempo passato negli alloggi; la frequenza e l'estensione delle opportunità di fare esercizio fisico, di lavorare e di partecipare ad altre attività fuori degli alloggi; il numero di persone negli alloggi (che deve permettere una certa intimità evitando l'isolamento); la quantità di luce naturale e l'adeguatezza della ventilazione; le altre attività che si svolgono negli alloggi (come la preparazione del cibo, il lavaggio e l'asciugatura della biancheria e dei vestiti); gli altri servizi a disposizione (come le toilette e le docce) e il livello di sorveglianza esercitato.

64. Per quel che riguarda il tempo passato in cella, il CICR sottolinea che maggiore è il tempo che un detenuto deve trascorrere in uno spazio chiuso nel corso delle 24 ore, maggiore è la superficie di cui ha bisogno. In altre parole, più ore al giorno un detenuto trascorre al di fuori degli alloggi, in un ambiente sicuro dove partecipa a delle attività positive, più grande è la possibilità di attenuare gli effetti negativi della reclusione in uno spazio ristretto. Attività positive in questo contesto sono il lavoro e l'educazione, il ricevere visite, la partecipazione a un esercizio organizzato o a un'attività sportiva, il passare lunghi periodi di tempo non strutturato nelle zone di esercizio all'aria aperta, nonché la partecipazione a passatempi e a programmi ricreativi.

65. Il CICR distingue anche fra i requisiti in materia di alloggio in generale e in situazioni di emergenza (come crisi politiche, disastri naturali, incendio, tumulti, crisi sanitarie che rendono necessario separare dagli altri un gran numero di detenuti o eventi che impongono il trasferimento dei detenuti da un carcere che ha subito danni a un altro). L'indicazione iniziale del CICR per queste situazioni, 2 m² per detenuto, è stata successivamente criticata dagli esperti. Invece di stabilire un minimo standard, hanno raccomandato di formulare degli orientamenti destinati a facilitare il ritorno più rapido possibile a delle condizioni normali in carcere (compreso lo

spazio minimo). Hanno sottolineato in particolare che in tali casi è necessario evitare una situazione in cui le restrizioni introdotte per fare fronte all'emergenza si tramutino in una carenza cronica.

IN DIRITTO

I. L'ECCEZIONE PRELIMINARE DEL GOVERNO

A. Tesi delle parti

66. Il Governo eccepisce davanti alla Grande Camera, come già davanti alla camera, il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne (si veda il paragrafo 37 della sentenza della camera). Sostiene che nel ricorso costituzionale il ricorrente non ha fornito dettagli sulle condizioni secondo lui inadeguate di detenzione né ha invocato le disposizioni pertinenti della Convenzione e della Costituzione, e che pertanto non ha esaurito tutte le vie di ricorso interne.

67. Il ricorrente sostiene di aver esperito debitamente tutti i rimedi interni perché nel ricorso costituzionale aveva addotto specificamente l'articolo 74 della legge sull'esecuzione delle pene detentive, che garantisce uno spazio personale minimo di 4 m², e aveva lamentato che nel suo caso questa disposizione non era stata rispettata. Perciò ha dato alla Corte costituzionale un'opportunità sufficiente di esaminare tutte le circostanze rilevanti del caso.

B. Conclusioni della camera

68. La camera ha osservato che davanti alla Corte costituzionale il ricorrente aveva lamentato in sostanza la violazione dei suoi diritti a causa della mancanza di spazio personale e di opportunità di lavoro nel carcere di Bjelovar. La Camera ha quindi reputato che, avendo presentato nella sostanza i suoi reclami alla Corte costituzionale, il ricorrente aveva debitamente esaurito le vie di ricorso interne.

C. Valutazione della Corte

69. La Corte ricorda che la Grande Camera non ha il divieto di esaminare, se del caso, delle questioni concernenti l'ammissibilità di un ricorso ai sensi dell'articolo 35 § 4 della Convenzione, secondo il quale la Corte può «in ogni stato del procedimento» respingere un ricorso che reputa inammissibile. Perciò, anche nella fase del merito e ferma restando la

disposizione dell'articolo 55 del regolamento, la Corte può tornare sulla decisione con cui il ricorso è stato dichiarato ammissibile quando accerta che avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per uno dei motivi elencati nei commi da 1 a 3 dell'articolo 35 della Convenzione (si veda per esempio *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], n. 60642/08, § 78, CEDU 2014).

70. Tuttavia, dopo aver esaminato l'argomentazione del Governo, la Corte non vede motivi di tornare sulla decisione della camera di respingere l'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. La Corte infatti ha sempre sostenuto che la norma sull'esaurimento delle vie di ricorso interne di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione impone di presentare all'organo interno appropriato, almeno nella sostanza e nel rispetto delle forme e dei termini previsti dal diritto interno, i reclami che si intendono portare successivamente a Strasburgo, e prescrive inoltre l'uso degli strumenti procedurali interni idonei a impedire una violazione della Convenzione (si veda *Vučković and Others v. Serbia* (eccezione preliminare) [GC], nn. 17153/11 e altri 29, § 72, 25 marzo 2014; e anche, in generale, *Gherghina v. Romania* (dec.) [GC], n. 42219/07, §§ 84-87, 9 luglio 2015).

71. Per quel che riguarda i rimedi relativi alle condizioni di detenzione in Croazia, la Corte ha affermato che un ricorso presentato all'autorità giudiziaria competente o all'amministrazione penitenziaria è un rimedio effettivo perché può mettere fine alle condizioni di detenzione inadeguate dell'interessato. Inoltre, in caso di esito sfavorevole, il ricorrente può adire la Corte costituzionale (*Štitić v. Croatia* (dec.), n. 29660/03, 9 novembre 2006; e *Dolenec v. Croatia*, n. 25282/06, § 113, 26 novembre 2009), che ha anche il potere di disporre la sua liberazione o la cessazione delle condizioni di detenzione inadeguate (si veda, *inter alia*, *Peša v. Croatia*, n. 40523/08, § 80, 8 aprile 2010). Di conseguenza, per esaurire le vie di ricorso interne e in conformità al principio di sussidiarietà, i ricorrenti devono dare alla Corte costituzionale croata l'opportunità di porre rimedio alla loro situazione e di affrontare le questioni che intendono portare davanti alla Corte (*Bučkal v. Croatia* (dec.), n. 29597/10, § 20, 3 aprile 2012; e *Longin v. Croatia*, n. 49268/10, § 36, 6 novembre 2012).

72. Nella specie la Corte osserva che, dopo aver debitamente esperito tutti i rimedi di cui disponeva davanti alle autorità giudiziarie competenti e all'amministrazione penitenziaria (paragrafi 22-24, 26 e 29 *supra*), il ricorrente ha adito la Corte costituzionale dove ha lamentato esplicitamente, sia pure in modo succinto, il problema del sovraffollamento nel carcere di Bjelovar. Ha invocato l'articolo 74 § 3 della legge sull'esecuzione delle pene detentive che garantisce ai detenuti uno spazio personale adeguato e ha addotto che questa disposizione non era stata rispettata nel suo caso (paragrafo 32 *supra*). Ha dunque dato alle autorità nazionali l'occasione che

l'articolo 35 § 1 della Convenzione intende concedere in linea di principio agli Stati contraenti, cioè di rimediare alle violazioni addotte contro di loro (si veda, tra molte altre, *Jačimović v. Croatia*, n. 22688/09, §§ 40-41, 31 ottobre 2013, e la giurisprudenza ivi citata).

73. La Corte conclude pertanto che il ricorrente ha esaurito debitamente le vie di ricorso interne. L'eccezione preliminare del Governo deve essere perciò respinta.

II. SULL'ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

74. Il ricorrente lamenta di essere stato detenuto in cattive condizioni di detenzione nel carcere di Bjelovar. Sostiene di aver avuto a disposizione in cella meno di 3 m² di spazio personale durante molti periodi non consecutivi di una durata cumulativa di cinquanta giorni e, durante altri periodi non consecutivi, di uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m². Lamenta anche che le condizioni sanitarie, l'igiene, il vitto, nonché le possibilità di lavorare e di praticare attività ricreative ed educative nell'istituto erano insufficiente. Invoca l'articolo 3 della Convenzione che recita:

« Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti. »

A. La sentenza della camera

75. Poiché il ricorrente lamentava essenzialmente davanti ad essa di non aver avuto a disposizione uno spazio personale sufficiente nel carcere di Bjelovar, la camera ha ricordato i principi generali enunciati nella sentenza pilota *Ananyev and Others v. Russia* (nn. 42525/07 e 60800/08, § 148, 10 gennaio 2012) che concerneva la questione del sovraffollamento carcerario. Ha notato in particolare che il criterio enunciato in questa sentenza per valutare se ci sia o no violazione dell'articolo 3 della Convenzione a causa dell'insufficienza di spazio personale a disposizione dei detenuti consiste di tre elementi – 1) ciascun detenuto deve disporre di un posto letto individuale nella cella, 2) ciascun detenuto deve beneficiare di almeno 3 m² di superficie e 3) la superficie totale della cella deve permettere ai detenuti di spostarsi liberamente fra il mobilio – e che l'assenza di uno di questi elementi fa fortemente presumere che le condizioni di detenzione siano inadeguate.

76. Pertanto la camera ha sottolineato che quando i ricorrenti dispongono di una superficie inferiore a 3 m² c'è una forte presunzione di condizioni di detenzione costitutive di un trattamento degradante contrario all'articolo 3. Ha aggiunto però che in certe circostanze questa presunzione

può essere superata dall'effetto cumulativo delle altre condizioni di detenzione.

77. Alla luce di questi principi la camera ha osservato che era vero che lo spazio personale assegnato al ricorrente era inferiore alla norma di 4 m² di spazio personale per detenuto enunciato dal CPT nelle sue raccomandazioni, ma ha ritenuto che la situazione non fosse così estrema da giustificare di per sé un accertamento di violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Ha rilevato che durante i brevi periodi occasionali non consecutivi il ricorrente aveva avuto a disposizione poco meno di 3 m² di spazio personale e ha notato con preoccupazione che uno di questi periodi aveva avuto una durata di ventisette giorni. Ha constatato però che il ricorrente era stato autorizzato a circolare liberamente fuori della cella tre ore al giorno e che in ognuna delle celle in cui era stato detenuto c'era un accesso non ostruito all'aria e alla luce naturale oltre che all'acqua potabile, che aveva avuto a disposizione un letto individuale e che niente gli impediva di muoversi liberamente nella cella. Ha rilevato anche che ai detenuti del carcere di Bjelovar erano proposte diverse attività fuori della cella e in particolare che avevano accesso a una biblioteca e a delle strutture ricreative.

78. In queste circostanze, poiché la detenzione del ricorrente si era accompagnata a una libertà di movimento sufficiente nel carcere, che era peraltro adeguato, la camera ha concluso che le condizioni di detenzione dell'interessato non avevano raggiunto il livello di gravità necessario per poter qualificare il trattamento che aveva subito come disumano o degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

B. Tesi delle parti

1. Il ricorrente

79. Il ricorrente lamenta di aver avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale durante la detenzione per vari periodi non consecutivi della durata cumulativa di cinquanta giorni. Afferma che uno di questi periodi è durato ventisette giorni, il che non è ai suoi occhi una riduzione «breve e occasionale» dello spazio personale. Sostiene che secondo la giurisprudenza della Corte il fatto che un detenuto disponga di meno di 3 m² di spazio personale in una cella collettiva o in un dormitorio è di per sé sufficiente a giustificare l'accertamento di una violazione dell'articolo 3 e che, se possono essere rilevate altre mancanze, è semplicemente per corroborare questo accertamento. Aggiunge che il criterio pertinente del CPT è di 4 m² e che la Corte dovrebbe applicare tale norma. Allega infine che, oltre ai periodi in cui ha avuto a disposizione meno di 3 m², ci sono stati anche vari periodi non consecutivi durante i quali ha avuto a disposizione da 3 a 4 m² di spazio personale in cella.

80. Il ricorrente sostiene anche che i sanitari devono essere dedotti dalla superficie totale delle celle. Precisa che nel carcere di Bjelovar non poteva spostarsi normalmente in cella; spiega che quando la cella ospitava fra cinque e otto detenuti lo spazio si riduceva proporzionalmente per la presenza di cinque fino a otto letti, di armadi, di tavoli e di sedie. In realtà, durante tutta la permanenza in questo istituto non ha avuto a disposizione in media che 2,25 m² di spazio personale. Inoltre le possibilità di attività ricreative, educative e lavorative in carcere non erano sufficiente e non poteva uscire dalla cella che fra le 16 e le 19. Ritiene dunque che, alla luce della sua situazione personale e della sua giovane età, la riduzione dello spazio personale non sia stata sufficientemente compensata. Si è sentito umiliato e degradato.

81. Il ricorrente reputa che la sua tesi sia integralmente corroborata dal fatto che il carcere di Bjelovar è stato costruito nel XIX secolo. Sostiene che l'istituto non è mai stato oggetto di rinnovamenti o migliorie rilevanti. Ammette che alcune fotografie del carcere prodotte dal Governo sono state scattate dopo i lavori eseguiti nel 2011 ma afferma che le celle che compaiono in queste immagini non sono quelle in cui ha soggiornato. Cita anche a sostegno della sua tesi un reclamo presentato da altri detenuti e un'intervista del novembre 2010 in cui il direttore del carcere avrebbe dichiarato che l'amministrazione penitenziaria aveva aumentato la capienza del carcere di Bjelovar da 53 a 79 posti ma che l'istituto ospitava talvolta fino a 129 detenuti. Ritiene inoltre che il Governo non abbia sufficientemente dimostrato la presenza di fattori molto importanti per compensare la mancanza lampante di spazio personale di cui reputa di aver sofferto.

82. Il ricorrente sostiene infine di non aver mai goduto di una protezione adeguata da parte del giudice dell'esecuzione penale e che le autorità penitenziarie hanno ostacolato i suoi passi intrapresi presso il Garante trasferendolo nel carcere di Varaždin prima di poterlo incontrare.

2. Il Governo

83. Il Governo sostiene che i reclami del ricorrente sono stati esaminati minuziosamente a livello interno dal giudice dell'esecuzione penale competente. Quest'ultimo ha sentito l'interessato e si è recato regolarmente (dodici volte) nel carcere di Bjelovar mentre vi era detenuto. Il giudice non ha riscontrato violazioni del diritto del ricorrente a delle condizioni di detenzione dignitose. Le sue conclusioni sono state esaminate e confermate da un collegio di tre giudici del tribunale di contea di Bjelovar e dalla Corte costituzionale. Parimenti, il Garante ha esaminato i reclami del ricorrente e ha osservato che essi concernevano principalmente il desiderio dell'interessato di essere trasferito in un carcere più vicino alla sua famiglia. Ha constatato anche che il carcere di Bjelovar era stato rinnovato di recente. Il Governo adduce inoltre la sentenza *Pozaić v. Croatia* (n. 5901/13, 4

dicembre 2014), in cui si poneva una questione concernente le condizioni di detenzione nel carcere di Bjelovar durante lo stesso periodo in cui vi era recluso il ricorrente, e osserva che anche in tal caso la Corte non ha riscontrato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Specifica a questo riguardo che, poiché il CPT non ha mai visitato il carcere di Bjelovar, le conclusioni della Corte nella sentenza *Pozaić* sono l'unica pronuncia di un organo internazionale sulle condizioni di detenzione in questo istituto.

84. Il Governo sottolinea inoltre che di recente nella sentenza di principio *Varga and Others v. Hungary* (nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, e 64586/13, 10 marzo 2015) la Corte ha ribadito la giurisprudenza *Ananyev* secondo cui c'è una «forte presunzione» di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione quando lo spazio personale a disposizione di un detenuto è inferiore a 3 m². Osserva però che questa presunzione è stata vinta in numerose cause dagli effetti cumulativi delle condizioni di detenzione (a questo riguardo il Governo cita *Dmitriy Rozhin v. Russia*, n. 4265/06, § 53, 23 ottobre 2012; *Fetisov and Others v. Russia*, nn. 43710/07, 6023/08, 11248/08, 27668/08, 31242/08 e 52133/08, 17 gennaio 2012; *Kurkowski v. Poland*, n. 36228/06, 9 aprile 2013; e *Vladimir Belyayev v. Russia*, n. 9967/06, 17 ottobre 2013).

85. Secondo il Governo concludere automaticamente per una violazione della Convenzione sulla sola base dello spazio assegnato a un detenuto significherebbe adottare un approccio formalistico e ignorare da un lato molti fattori compensatori importanti e dall'altro la posizione del CPT secondo cui si deve tener conto di tutti gli aspetti della detenzione. Tale conclusione inoltre potrebbe dissuadere gli Stati dall'elaborare e attuare diversi provvedimenti volti a migliorare la qualità della vita dei detenuti, cosa che a suo parere sta facendo la Croazia. A questo riguardo specifica che, indipendentemente dalla norma dei 4 m² enunciata nel diritto interno pertinente, un approccio complessivamente flessibile alla questione delle condizioni di detenzione ha permesso di fare dei passi importanti al fine di attenuare e risolvere i problemi legati al livello di sovraffollamento carcerario in questi ultimi anni, di modo che le carceri croate sono occupate attualmente all'85% della loro capienza. Inoltre l'approccio automatico contraddirebbe i principi fondamentali della giurisprudenza della Corte e, per quanto sembri dare una risposta semplice al problema, non garantirebbe la protezione effettiva dei diritti dei detenuti. Perciò secondo il Governo deve essere possibile vincere la presunzione la quale dovrebbe operare in modo realistico e pratico.

86. Nella specie, tenuto conto dei principi e delle condizioni globali di detenzione del ricorrente precedentemente descritte (paragrafi 18-21), il Governo ritiene che il problema generale di sovraffollamento che affliggeva il carcere di Bjelovar all'epoca non abbia violato i diritti del ricorrente e che

quest'ultimo non abbia subito un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

3. *I terzi intervenienti*

a) **L'Observatoire international des prisons – Section française (OIP-SF), la Ligue belge des droits de l'homme (LDH) e il Réseau européen de contentieux pénitentiaire (RCP)**

87. Questi intervenienti ritengono che la giurisprudenza della Corte in materia di condizioni di detenzione non sia né coerente né chiara, in particolare per quel che riguarda la questione dello spazio personale compatibile con l'articolo 3 della Convenzione, e più specificamente quale debba essere come minimo, in metri quadri, la sua superficie. A loro parere questo ha impedito l'attuazione adeguata a livello nazionale delle norme pertinenti.

88. Gli intervenienti ritengono che lo spazio personale assegnato a ciascun detenuto debba costituire l'elemento centrale dell'esame delle condizioni di detenzione. Reputano che questo spazio debba essere come minimo di 4 m², in conformità alle raccomandazioni del CPT e alle norme nazionali, europee e internazionali applicabili in materia. Aggiungono che se la Grande Camera adottasse l'approccio della «forte presunzione» di violazione dell'articolo 3 quando lo spazio personale assegnato a un detenuto è inferiore alla misura minima obbligatoria, occorrerebbe che tale presunzione non possa essere vinta se non in casi eccezionali. Sostengono che l'elemento cruciale a questo riguardo è una libertà di movimento sufficiente all'interno dell'istituto e che incomba alle autorità interne dimostrare che la mancanza di spazio personale è sufficientemente compensata in altro modo. Ritengono inoltre che quando lo spazio personale assegnato a un detenuto è inferiore a 3 m², la situazione sia da ritenersi così grave da far nascere una presunzione assoluta di violazione dell'articolo 3 che non può essere compensata o attenuata da altri fattori.

b) **Il Centro di documentazione « L'altro diritto onlus »**

89. Questo interveniente ritiene che occorra chiarire e armonizzare la giurisprudenza della Corte relativa alle condizioni di detenzione, in particolare per quel che riguarda la questione di ciò che costituisce uno spazio personale sufficiente. A suo parere occorre dire in modo chiaro e motivato che questo elemento è una condizione minima e ogni scostamento da questo minimo dovrebbe sempre bastare in quanto tale ad accertare una violazione della Convenzione.

90. L'interveniente invita la Corte a ribadire il criterio *Ananyev* affermando chiaramente, in particolare, che quando un detenuto non dispone di una superficie minima di 3 m² di spazio personale, c'è una forte presunzione di violazione dell'articolo 3 che può essere vinta solo in casi di

urgenza e necessità estremi e a condizione che la mancanza di spazio si protragga solo per breve tempo. Auspica anche che la Corte ricordi che ogni detenuto deve avere il proprio letto nonché una possibilità sufficiente di muoversi nella cella. Per quel che riguarda l'onere della prova, ritiene che quando il ricorrente ha prodotto un principio di prova l'onere di superare la forte presunzione di violazione debba incombere al Governo convenuto che deve produrre elementi fattuali solidi suffragati dalle conclusioni di giudici nazionali indipendenti e imparziali o da altri organi competenti. Aggiunge che, al di là della questione dello spazio personale sufficiente, occorre tenere conto anche degli altri aspetti rilevanti delle condizioni di detenzione ai fini della valutazione ai sensi dell'articolo 3.

C. Valutazione della Corte

1. Osservazioni preliminari

91. La Corte è stata chiamata spesso a decidere su allegate violazioni dell'articolo 3 della Convenzione a causa della mancanza di spazio personale nella detenzione. Ritiene che nella specie occorra precisare i principi e le norme applicabili per valutare rispetto all'articolo 3 della Convenzione lo spazio personale assegnato a un detenuto.

92. La Corte nota inoltre che varie questioni possono porsi anche nel contesto dell'alloggiamento in una cella singola, dell'isolamento o di altri simili regimi di detenzione, o dei luoghi di trattenimento o spazi analoghi utilizzati per periodi di tempo brevissimi (commissariati di polizia, istituti psichiatrici, centri di trattenimento per stranieri), che tuttavia non sono in causa nella specie (cfr. il paragrafo 50 *supra* e la sentenza *Georgia v. Russia (I)* [GC], n. 13255/07, §§ 192-205, CEDU 2014 (estratti)).

93. La questione del sovraffollamento carcerario nel caso di alloggiamento in cella collettiva era uno dei punti esaminati dalla Grande Camera nella sentenza *Idalov v. Russia* ([GC], no. 5826/03, §§ 96-102, 22 maggio 2012). È stata trattata anche in molte sentenze pilota e di principio nelle quali la Corte ha già indicato degli elementi precisi relativamente alla valutazione del problema e al dovere degli Stati di affrontare le carenze che ha riscontrato in tali sentenze.

94. In particolare, la Corte ha pronunciato finora delle sentenze pilota che trattano la questione del sovraffollamento carcerario rispetto ai seguenti Stati: Bulgaria (cfr. *Neshkov and Others v. Bulgaria*, nn. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, 27 gennaio 2015); Ungheria (cfr. *Varga and Others*, cit.); Italia (cfr. *Torreggiani and Others*, cit.); Polonia (cfr. *Orchowski v. Poland*, n. 17885/04, 22 ottobre 2009; e *Norbert Sikorski v. Poland*, n. 17599/05, 22 ottobre 2009); e Russia (cfr. *Ananyev and Others*, cit.).

95. Ha affrontato la questione del sovraffollamento carcerario, indicando ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione la necessità di migliorare le condizioni di detenzione, anche nelle sentenze di principio verso i seguenti Stati: Belgio (cfr. *Vasilescu v. Belgium*, n. 64682/12, 25 novembre 2014); Grecia (cfr. *Samaras and Others v. Greece*, n. 11463/09, 28 febbraio 2012; *Tzamalīs and Others v. Greece*, n. 15894/09, 4 dicembre 2012; e *Al. K. v. Greece*, n. 63542/11, 11 dicembre 2014); Romania (cfr. *Iacov Stanciu v. Romania*, n. 35972/05, 24 luglio 2012); Slovenia (cfr. *Mandić and Jović v. Slovenia*, nn. 5774/10 e 5985/10, 20 ottobre 2011; e *Štrucl and Others v. Slovenia*, nn. 5903/10, 6003/10 e 6544/10, 20 ottobre 2011); e la Repubblica di Moldova (cfr. *Shishanov v. the Republic of Moldova*, n. 11353/06, 15 settembre 2015).

2. Ricapitolazione dei principi rilevanti

a) I principi generali

96. L'articolo 3 della Convenzione sancisce uno dei valori più fondamentali delle società democratiche. Proibisce in modo assoluto la tortura e le pene o i trattamenti disumani o degradanti, quali che siano le circostanze e il comportamento della vittima (cfr., ad esempio, *Labita v. Italy* [GC], n. 26772/95, § 119, CEDU 2000-IV; e *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* [GC], nn. 32541/08 e 43441/08, § 113, CEDU 2014 (estratti)).

97. Il maltrattamento deve raggiungere un grado minimo di gravità per ricadere nell'ambito dell'articolo 3. La valutazione di questo grado minimo è relativa; dipende da tutte le circostanze del caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici e mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima (cfr., fra le altre, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 gennaio 1978, § 162, serie A n. 25; *Jalloh v. Germany* [GC], n. 54810/00, § 67, CEDU 2006-IX; *Idalov*, cit., § 91; nonché *Kalashnikov v. Russia*, n. 47095/99, § 95, CEDU 2002-VI).

98. Un maltrattamento che raggiunge questo grado minimo di gravità implica in generale delle lesioni corporali o delle intense sofferenze fisiche o mentali. Tuttavia, anche in mancanza di trattamenti di questo tipo, quando il trattamento umilia o avvilita un individuo, denotando una mancanza di rispetto della sua dignità umana o degradandola, o suscita nell'interessato dei sentimenti di paura, di angoscia o di inferiorità tali da fiaccare la sua resistenza morale e fisica, può essere qualificato come degradante e ricadere pertanto nel campo del divieto stabilito dall'articolo 3 (cfr., fra le altre, *Idalov*, cit., § 92; nonché *Pretty v. the United Kingdom*, n. 2346/02, § 52, CEDU 2002-III; *Ananyev and Others*, cit., § 140; *Varga and Others*, cit., § 70). In effetti, il divieto della tortura e delle pene e trattamenti disumani o degradanti è un valore di civiltà strettamente legato al rispetto della dignità umana (cfr. *Bouyid v. Belgium* [GC], n. 23380/09, § 81, CEDU 2015).

99. Nel contesto dei provvedimenti privativi della libertà, la Corte ha sempre sottolineato che, per ricadere sotto l'articolo 3, la sofferenza e l'umiliazione inflitte devono in ogni caso andare al di là di quelle che comporta inevitabilmente la privazione della libertà. Lo Stato deve garantire che ogni recluso sia tenuto in condizioni compatibili col rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione del provvedimento non sottopongano l'interessato a un disagio o a un dolore di intensità tale da eccedere il livello inevitabile di sofferenza implicito nella detenzione, e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati in modo adeguato (cfr. *Kudła v. Poland* [GC], n. 30210/96, §§ 92-94, CEDU 2000-XI; *Idalov*, cit., § 93; *Svinarenko and Slyadnev*, cit., § 116; *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], n. 11138/10, § 178, CEDU 2016; nonché *Valašinas v. Lithuania*, n. 44558/98, § 102, CEDU 2001-VIII; e *Ananyev and Others*, cit., § 141).

100. Anche l'assenza dell'intenzione di umiliare o degradare un detenuto mettendolo in cattive condizioni, pur essendo un fattore di cui tener conto, non esclude in modo definitivo l'accertamento di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione (cfr., fra le altre, *Peers v. Greece*, n. 28524/95, § 74, CEDU 2001-III; *Mandić and Jović*, cit., § 80; *Iacov Stanciu*, cit., § 179; e più in generale nell'ambito dell'articolo 3, *Svinarenko and Slyadnev*, cit., § 114, e *Bouyid*, cit., § 86). In effetti incombe allo Stato convenuto organizzare il sistema penitenziario in modo tale da garantire il rispetto della dignità dei detenuti, indipendentemente dalle difficoltà logistiche o finanziarie (cfr., fra molte altre, *Mamedova v. Russia*, n. 7064/05, § 63, 1 giugno 2006; *Orchowski*, cit., § 153; *Neshkov and Others*, cit., § 229; e *Varga and Others*, cit., § 103).

101. Nel valutare le condizioni di detenzione bisogna tenere conto degli effetti cumulativi di queste condizioni oltre che delle allegazioni specifiche del ricorrente. Va tenuto conto anche della durata del periodo in cui una persona è detenuta in particolari condizioni (cfr., fra molte altre, *Idalov*, cit., § 94; nonché *Orchowski*, cit., § 121; *Torreggiani and Others*, cit., § 66; e *Ananyev and Others*, cit., § 142).

b) I principi relativi al sovraffollamento carcerario

102. La Corte osserva che i principi e le norme che si desumono dalla sua giurisprudenza in materia di sovraffollamento carcerario concernono in particolare le questioni seguenti: 1) qual è lo spazio personale minimo di cui deve disporre un detenuto ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione? 2) l'attribuzione a un detenuto di uno spazio personale di superficie inferiore al criterio minimo fa nascere una presunzione di violazione dell'articolo 3 della Convenzione o costituisce essa stessa una tale violazione? 3) La mancanza di spazio personale può essere compensata da altri fattori, e se sì, quali?

i. Qual è lo spazio personale minimo di cui deve disporre un detenuto ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione?

α) La giurisprudenza rilevante

103. La Corte ha sottolineato in più occasioni che ai sensi dell'articolo 3 non può determinare una volta per tutte un numero specifico di metri quadri da attribuire a un detenuto per rispettare la Convenzione. Ritiene infatti che molti altri fattori, come la durata della privazione della libertà, le possibilità di esercizio all'aperto o lo stato di salute fisica e mentale del detenuto, abbiano un ruolo importante nel valutare le condizioni di detenzione rispetto alle garanzie dell'articolo 3 (cfr. *Samaras and Others*, cit., § 57; *Tzamalīs and Others*, cit., § 38; e *Varga and Others*, cit. § 76; cfr. anche, ad esempio, *Trepashkin v. Russia*, n. 36898/03, § 92, 19 luglio 2007; *Semikhvostov v. Russia*, n. 2689/12, § 79, 6 febbraio 2014; *Logothetis and Others v. Greece*, n. 740/13, § 40, 25 settembre 2014; e *Suldin v. Russia*, n. 20077/04, § 43, 16 ottobre 2014).

104. Nondimeno l'estrema esiguità di una cella carceraria è un aspetto di importanza peculiare di cui occorre tenere conto al fine di stabilire se le condizioni di detenzione contestate siano «degradanti» nel senso dell'articolo 3 della Convenzione.

105. In un buon numero di casi in cui l'attribuzione di spazio a un detenuto in una cella collettiva era inferiore a 3 m² la Corte ha ritenuto il sovraffollamento così grave da giustificare l'accertamento di una violazione dell'articolo 3 (cfr. le sentenze citate in *Orchowski*, cit., § 122; *Ananyev and Others*, cit., § 145; e *Varga and Others*, cit., § 75).

106. Quando è apparso che i detenuti disponessero ognuno di uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m² la Corte ha esaminato il carattere sufficiente o insufficiente degli altri aspetti delle condizioni materiali di detenzione del ricorrente per pronunciarsi sul rispetto dell'articolo 3. In tali casi è stata accertata una violazione dell'articolo 3 solo se la mancanza di spazio si accompagnava ad altre carenze delle condizioni materiali di detenzione, concernenti in particolare l'accesso al cortile per l'esercizio fuori cella, alla luce naturale o all'aria, l'aerazione dei locali, il riscaldamento, la possibilità di utilizzare la toilette in privato, e la conformità alle norme sanitarie o igieniche basilari (cfr. *Orchowski*, cit., § 122; *Ananyev and Others*, cit., § 149; *Torreggiani and Others*, cit., § 69; *Vasilescu*, cit., § 88; e *Varga and Others*, cit., § 78; cfr. anche, ad esempio, *Jirsák v. the Czech Republic*, n. 8968/08, §§ 64-73, 5 aprile 2012; *Culev v. Moldova*, n. 60179/09, §§ 35-39, 17 aprile 2012; *Longin*, cit., §§ 59-61; e *Barilo v. Ukraine*, n. 9607/06, §§ 80-83, 16 maggio 2013).

107. In queste sentenze pilota e di principio la Corte ha determinato ai fini della sua valutazione in 3 m² di superficie calpestabile il criterio minimo applicabile in materia di spazio personale da assegnare ai detenuti in una cella collettiva (cfr. *Orchowski*, cit., § 123; *Ananyev and Others*, cit., § 148;

Torreggiani and Others, cit., § 68; *Vasilescu*, cit., § 88; *Neshkov and Others*, cit., § 232; *Samaras and Others*, cit., § 58; *Tzamalis and Others*, cit., § 39; *Varga and Others*, cit., § 74; *Iacov Stanciu*, cit., § 168; e *Mandić and Jović*, cit., § 75). Inoltre nella sentenza *Idalov* (cit., § 101), in cui ha concluso che le condizioni di detenzione del ricorrente avevano costituito una violazione dell'articolo 3, la Grande Camera ha affermato in particolare che «la detenzione dell'interessato non [era] conforme allo standard minimo, come enunciato nella giurisprudenza della Corte, di 3 m² a persona».

108. Tuttavia in una minoranza di casi la Corte ha ritenuto che uno spazio personale inferiore a 4 m² fosse di per sé un fattore sufficiente a giustificare l'accertamento di una violazione dell'articolo 3 (cfr., fra le altre, *Cotlet v. Romania* (no. 2), n. 49549/11, §§ 34 e 36, 1 ottobre 2013; e *Apostu v. Romania*, n. 22765/12, § 79, 3 febbraio 2015). Questa cifra corrisponde al criterio minimo in materia di spazio vitale per detenuto in una cella collettiva quale si desume dalla prassi del CPT e come enunciato di recente nel documento stabilito da quest'ultimo nel 2015 (paragrafo 51 *supra*).

β) L'approccio da seguire

109. La Corte ricorda che, sebbene non sia tenuta formalmente a seguire le sue sentenze passate, è nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'uguaglianza davanti alla legge non allontanarsi senza giustificato motivo dai propri precedenti (cfr., ad esempio, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], n. 28957/95, § 74, CEDU 2002-VI; *Scoppola v. Italy* (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 104, 17 settembre 2009; e *Sabri Güneş v. Turkey* [GC], n. 27396/06, § 50, 29 giugno 2012).

110. La Corte non vede motivo di discostarsi dall'approccio adottato nella sentenza della Grande Camera *Idalov* (paragrafo 107 *supra*). Conferma dunque che il requisito di 3 m² di superficie calpestabile per detenuto in una cella collettiva deve restare il criterio minimo pertinente per valutare le condizioni di detenzione ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione (paragrafi 124-128 *infra*).

111. Rispetto ai criteri elaborati da altri organismi internazionali come il CPT, la Corte ricorda che ha rifiutato di ritenerli un argomento decisivo per la sua valutazione ai sensi dell'articolo 3 (cfr., ad esempio, *Orchowski*, cit., § 131; *Ananyev and Others*, cit., §§ 144-145; *Torreggiani and Others*, cit., §§ 68 e 76; cfr. anche *Sulejmanovic*, cit., § 43; *Tellissi v. Italy* (dec.), n. 15434/11, § 53, 5 marzo 2013; e *G.C. v. Italy*, n. 73869/10, § 81, 22 aprile 2014). Lo stesso vale con riguardo alle norme nazionali rilevanti che, sebbene possano informare la decisione della Corte in un caso particolare (cfr. *Orchowski*, cit., § 123), non possono ritenersi decisivi per l'accertamento ai sensi dell'articolo 3 (cfr., ad esempio, *Pozaić*, cit., § 59; e *Neshkov and Others*, cit., § 229).

112. Il motivo principale della riluttanza della Corte a ritenere i criteri del CPT in materia di spazio disponibile determinanti per le sue conclusioni nel campo dell'articolo 3 è che nel contesto della sua valutazione rispetto a tale disposizione essa deve tener conto di tutte le circostanze pertinenti della causa, mentre gli altri organi internazionali come il CPT elaborano dei criteri generali in materia al fine di prevenire i maltrattamenti (paragrafo 47 *supra*; cfr. anche *Trepashkin*, cit., § 92; e *Jirsák*, cit., § 63). Parimenti, le norme nazionali relative allo spazio personale variano grandemente e costituiscono dei requisiti generali in materia di alloggio adeguato in un dato ordinamento penitenziario (paragrafi 57 e 61 *supra*).

113. Inoltre la Corte ha un ruolo concettualmente diverso da quello affidato al CPT, cosa che quest'ultimo ha riconosciuto esso stesso. Il compito del CPT non è quello di dire se dei fatti dati sono costitutivi di pene o trattamenti disumani o degradanti ai sensi dell'articolo 3 (paragrafo 52 *supra*). Agisce principalmente a monte al fine della prevenzione, un'attività che tende per sua stessa natura a un grado di protezione più elevato di quello che applica la Corte quando statuisce sulle condizioni di detenzione di un ricorrente (si veda, al paragrafo 47 *supra*, il paragrafo 51 del 1° rapporto generale delle attività del CPT). Il CPT svolge un ruolo preventivo mentre la Corte ha il compito dell'applicazione giudiziaria ai casi individuali del divieto assoluto della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti disposto dall'articolo 3 della Convenzione (paragrafo 46 *supra*). La Corte tiene però a sottolineare che rimane attenta ai principi elaborati dal CPT e che, nonostante questa differenza di funzioni, esamina attentamente i casi in cui le condizioni di detenzione non rispettano il criterio dei 4 m² stabilito dal Comitato (paragrafo 106 *supra*).

114. Infine, la Corte reputa importante spiegare più precisamente il metodo che applica ai fini dell'esame nella prospettiva dell'articolo 3 per calcolare la superficie minima dello spazio personale che deve essere garantito a un detenuto ospitato in una cella collettiva. Ritene, appoggiandosi in questo al metodo del CPT, che in questo calcolo la superficie totale della cella non debba comprendere quella dei sanitari (paragrafo 51 *supra*). In compenso il calcolo della superficie disponibile nella cella deve includere lo spazio occupato dai mobili. L'importante è determinare se i detenuti hanno la possibilità di muoversi normalmente nella cella (cfr., ad esempio, *Ananyev and Others*, cit., §§ 147-148; e *Vladimir Belyayev*, cit., § 34).

115. La Corte osserva inoltre che la sua giurisprudenza non mostra alcuna distinzione fra i detenuti condannati e quelli in attesa di giudizio per quel che riguarda l'applicazione del criterio minimo dei 3 m² di superficie calpestabile per detenuto in una cella collettiva. Infatti nella sentenza pilota *Orchowski* (cit., § 124) la Corte ha applicato gli stessi criteri per la valutazione rispetto all'articolo 3 dello spazio personale minimo nelle case di reclusione e in quelle d'arresto. In altre sentenze pilota ha applicato

questo stesso criterio alle condizioni di detenzione in attesa di giudizio (*Ananyev and Others*, §§ 143-148) e dopo la condanna (*Torreggiani and Others*, cit., §§ 65-69). Questo approccio è seguito in altre sentenze di principio in materia (*Iacov Stanciu*, cit., §§ 171-179; *Mandić and Jović*, cit., §§ 72-76; *Štrucl and Others*, cit., § 80). Infine nella giurisprudenza recente lo stesso criterio è stato applicato alle colonie penali russe (*Butko v. Russia*, n. 32036/10, § 52, 12 novembre 2015; per la giurisprudenza precedente cfr., ad esempio, *Sergey Babushkin v. Russia*, n. 5993/08, § 56, 28 novembre 2013 e le sentenze ivi citate).

ii. *L'attribuzione a un detenuto di uno spazio personale di superficie inferiore al criterio minimo fa nascere una presunzione di violazione dell'articolo 3 o è essa stessa costitutiva di tale violazione?*

α) La giurisprudenza rilevante

116. Chiamata a decidere se una mancanza estrema di spazio personale nella detenzione comporti una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, la Corte ha dato risposte diverse alla questione se l'attribuzione di uno spazio personale di superficie inferiore a 3 m² sia di per sé costitutiva di una violazione dell'articolo 3 o se crei solamente una presunzione di violazione, superabile da altre considerazioni pertinenti. Si distinguono diversi approcci a questo riguardo.

117. In un certo numero di cause, quando ha accertato che un detenuto disponeva di meno di 3 m² di spazio personale, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 (cfr., ad esempio, *Sulejmanovic*, cit., § 43; *Trepashkin v. Russia (no. 2)*, n. 14248/05, § 113, 16 dicembre 2010; *Mandić and Jović*, cit., § 80; *Lin v. Greece*, n. 58158/10, §§ 53-54, 6 novembre 2012; *Blejușcă v. Romania*, n. 7910/10, §§ 43-45, 19 marzo 2013; *Ivakhnenko v. Russia*, n. 12622/04, § 35, 4 aprile 2013; *A.F. v. Greece*, n. 53709/11, §§ 77-78, 13 giugno 2013; *Kanakis v. Greece (no. 2)*, n. 40146/11, §§ 106-107, 12 dicembre 2013; *Gorbulya v. Russia*, n. 31535/09, §§ 64-65, 6 marzo 2014; *T. and A. v. Turkey*, n. 47146/11, §§ 96-98, 21 ottobre 2014).

118. In altre cause ha affermato che il fatto che un detenuto disponesse di uno spazio personale inferiore a 3 m² comporta una violazione dell'articolo 3 e ha esaminato poi altri aspetti delle condizioni di detenzione che ha reputato delle circostanze aggravanti (cfr., ad esempio, *Torreggiani and Others*, cit., § 77; *Vasilescu*, cit., §§ 100-104).

119. In giurisprudenza si trova anche un altro approccio fondato sul criterio della «forte presunzione» enunciato nella sentenza pilota *Ananyev and Others* (cit.). In questa sentenza la Corte ha enunciato, dopo un'analisi approfondita della propria giurisprudenza anteriore sul sovraffollamento carcerario, il seguente criterio triplice: 1) ogni detenuto deve disporre di un posto letto individuale in cella, 2) ogni detenuto deve beneficiare di almeno 3 m² di superficie, e 3) la superficie totale della cella deve permettere ai

detenuti di spostarsi liberamente fra i mobili. Ha sottolineato che il mancato rispetto di uno di questi elementi fa nascere di per sé una forte presunzione che le condizioni di detenzione costituiscano un trattamento degradante contrario all'articolo 3 (*Ananyev and Others*, cit., § 148).

120. Seguendo un ragionamento analogo la corte ha affermato nella sentenza pilota *Orchowski* (cit., § 123) che tutte le situazioni in cui un detenuto è stato privato dello spazio vitale minimo di 3 m² nella cella sono un forte indizio di una violazione dell'articolo 3 (cfr. anche *Olszewski v. Poland*, n. 21880/03, § 98, 2 aprile 2013). Inoltre il criterio della «forte presunzione» è stato ribadito in molte sentenze pilota citate relative alla questione del sovraffollamento carcerario (*Neshkov and Others*, cit., § 232; *Varga and Others*, cit., §§ 74 e 77).

121. In questo filone giurisprudenziale l'accertamento della violazione dell'articolo 3 discende dalla conclusione che, nelle circostanze del caso, la «forte presunzione» non è vinta dagli altri effetti cumulativi delle condizioni di detenzione (*Orchowski*, cit., § 135; *Ananyev and Others*, cit., § 166; *Lind v. Russia*, n. 25664/05, §§ 59-61, 6 dicembre 2007; *Kokoshkina v. Russia*, n. 2052/08, §§ 62-63, 28 maggio 2009). Di conseguenza in un certo numero di cause facenti seguito alla sentenza *Ananyev* che presentavano delle circostanze fattuali diverse, la Corte ha esaminato gli effetti cumulativi delle condizioni di detenzione prima di pronunciarsi sulle allegazioni di violazione dell'articolo 3 a causa del sovraffollamento carcerario (cfr., ad esempio, *Idalov*, cit., § 101; *Iacov Stanciu*, cit., §§ 176-178; *Asyanov v. Russia*, n. 25462/09, § 43, 9 ottobre 2012; *Nieciecki v. Greece*, n. 11677/11, §§ 49-51, 4 dicembre 2012; *Yefimenko v. Russia*, n. 152/04, §§ 80-84, 12 febbraio 2013; *Manulin v. Russia*, n. 26676/06, §§ 47-48, 11 aprile 2013; *Shishkov v. Russia*, n. 26746/05, §§ 90-94, 20 febbraio 2014; *Bulatović v. Montenegro*, n. 67320/10, §§ 123-127, 22 luglio 2014; *Tomoiagă v. Romania* (dec.), n. 47775/10, §§ 22-23, 20 gennaio 2015; *Neshkov and Others*, cit., §§ 246-256; *Varga and Others*, cit., § 88; *Mironovas and Others v. Lithuania*, nn. 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 e 70065/13, §§ 118-123, 8 dicembre 2015).

β) L'approccio da seguire

122. Nell'armonizzare le divergenze di cui sopra, la Corte si fonderà sui principi generali della sua giurisprudenza consolidata relativa all'articolo 3 della Convenzione. Ricorda che secondo questa giurisprudenza la valutazione del livello minimo di gravità che deve raggiungere un maltrattamento per ricadere nell'ambito dell'articolo 3 è essenzialmente relativa (paragrafi 97-98 *supra*) e, alla luce di una giurisprudenza costante dopo la sentenza *Ireland v. the United Kingdom* (cit., § 162), dipende da tutti dati della causa, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali oltre che, talvolta, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima (paragrafo 97 *supra*).

123. La valutazione della compatibilità con l'articolo 3 delle condizioni di detenzione non può quindi ridursi a un calcolo del numero di metri quadri assegnati al detenuto – approccio che, peraltro, non terrebbe conto del fatto che in pratica solo un esame di tutte le condizioni di detenzione permette di comprendere esattamente la realtà quotidiana dei detenuti (paragrafi 62-63 *supra*).

124. La Corte ritiene tuttavia, dopo aver analizzato la sua giurisprudenza e tenuto conto dell'importanza attribuita al fattore spaziale nella valutazione globale delle condizioni di detenzione, che il fatto che lo spazio personale di cui dispone un detenuto sia inferiore a 3 m² in una cella collettiva faccia nascere una forte presunzione di violazione dell'articolo 3.

125. La presenza degli elementi costitutivi del criterio della «forte presunzione» deve essere ritenuta un forte indizio, ma non una presunzione assoluta, di violazione dell'articolo 3. Ciò significa in particolare che, secondo le circostanze, gli effetti cumulativi degli altri aspetti delle condizioni di detenzione possono vincere questa presunzione – il che sarà molto difficile in caso di mancanza flagrante o prolungata di spazio personale (meno di 3 m²). Le circostanze in cui la presunzione può essere superata sono esposti in seguito (paragrafi 130-135).

126. Ne consegue che, quanto è stato stabilito con certezza che un detenuto disponeva di meno di 3 m² di superficie calpestabile in una cella collettiva, il punto di partenza della valutazione della Corte è una forte presunzione di violazione dell'articolo 3. Sta allora al Governo convenuto dimostrare in modo convincente la presenza di fattori idonei a compensare in maniera adeguata la mancanza di spazio personale. L'esame dell'effetto cumulativo dei diversi aspetti delle condizioni di detenzione deve normalmente permettere alla Corte di determinare se, nelle circostanze di specie, la presunzione è stata vinta.

127. Per quel che riguarda il metodo da applicare per questo esame, la Corte fa riferimento al criterio di prova consolidato nella sua giurisprudenza in materia di condizioni di detenzione (cfr., ad esempio, *Ananyev and Others*, cit., §§ 121-125). Ricorda in questo contesto che essa tiene conto in modo particolare delle difficoltà oggettive con cui si scontrano i ricorrenti quando si tratta di raccogliere le prove delle allegazioni relative alle loro condizioni di detenzione ma che gli interessati devono comunque fornire un resoconto dettagliato e coerente delle circostanze che lamentano (ivi, § 122). In certi casi sono in grado di produrre almeno alcuni elementi di prova a sostegno delle loro allegazioni. La Corte ha ritenuto elementi di prova, ad esempio, delle dichiarazioni scritte di altri detenuti o delle fotografie fornite dai ricorrenti che avevano la possibilità di farle (cfr., ad esempio, *Golubenko v. Ukraine* (dec.), n. 36327/06, § 52, 5 novembre 2013, e le sentenze ivi citate; cfr. anche *Tehrani and Others v. Turkey*, nn. 32940/08, 41626/08 e 43616/08, § 88, 13 aprile 2010).

128. Quando la descrizione delle condizioni di detenzione ipoteticamente degradanti è credibile e ragionevolmente dettagliata, in modo da costituire un principio di prova di un maltrattamento, l'onere della prova si sposta sul Governo convenuto che è il solo ad avere accesso alle informazioni in grado di confermare o smentire le allegazioni del ricorrente. Il Governo convenuto deve allora, in particolare, raccogliere e produrre i documenti pertinenti e fornire una descrizione dettagliata delle condizioni di detenzione del ricorrente. La Corte anche conto, nell'esame della causa, delle informazioni pertinenti a questo riguardo provenienti da altri organi internazionali, per esempio il CPT, o dalle autorità e istituzioni nazionali competenti (cfr. anche *Ananyev and Others*, cit., §§ 122-125; *Neshkov and Others*, cit., §§ 71-91).

iii. Fattori in grado di compensare la mancanza di spazio personale

129. Date le conclusioni precedenti (paragrafi 124-125) la Corte deve determinare quali fattori sono in grado di compensare la mancanza di spazio personale subita da un detenuto, superando così la forte presunzione di violazione dell'articolo 3 che nasce quando l'interessato dispone di meno di 3 m² di spazio personale in una cella collettiva.

130. Nota innanzitutto, alla luce della giurisprudenza successiva alla sentenza *Ananyev*, che normalmente solo quando le riduzioni dello spazio personale in rapporto al minimo obbligatorio sono brevi, occasionali e minori è possibile superare la forte presunzione di violazione dell'articolo 3. È il caso, per esempio, delle restrizioni subite nella causa *Fetisov and Others* (cit., §§ 134-138), in cui un detenuto aveva avuto a disposizione circa 2 m² di spazio calpestabile per diciannove giorni (cfr. anche *Dmitriy Rozhin*, cit., §§ 52-53), o nella causa *Vladimir Belyayev* (cit., §§ 33-36) in cui un detenuto aveva avuto a disposizione 2,95 m² di spazio personale per un periodo di dieci giorni, e poi non consecutivamente 2,65 m² per un periodo di due giorni e 2,97 m² per un periodo di ventisei giorni. Parimenti, facendo riferimento alle sentenze *Fetisov and Others* e *Dmitriy Rozhin*, la Corte ha concluso per la non violazione dell'articolo 3 nella causa *Kurkowski* (cit., §§ 66-67), in cui il ricorrente aveva avuto a disposizione circa 2,1 m² di spazio calpestabile per quattro giorni, e poi di 2,6 m² di spazio calpestabile per altri quattro giorni.

131. Ciò detto, la Corte afferma altresì che se la durata di un periodo di detenzione può essere un fattore rilevante ai fini della valutazione della gravità della sofferenza o dell'umiliazione subite da un detenuto a causa delle cattive condizioni di detenzione, la brevità relativa di tale periodo non sottrae automaticamente di per sé il trattamento contestato al campo d'applicazione dell'articolo 3 quando altri elementi bastano a farlo rientrare in questa disposizione (cfr., ad esempio, *Vasilescu*, cit., § 105; *Neshkov and Others*, cit., § 249; *Shishanov*, cit., § 95).

132. La Corte osserva ancora che in altre cause relative alla mancanza di spazio personale nella detenzione ha investigato se le riduzioni di questo spazio in rapporto al minimo obbligatorio fossero accompagnate da una libertà di movimento sufficiente e da attività fuori cella adeguate e se l'istituto fosse ritenuto in generale in condizioni dignitose (cfr., per esempio, *Samaras and Others*, cit., §§ 63-65; *Tzamalis and Others*, cit., §§ 44-45). Gli esempi di cause in cui la scarsa disponibilità di spazio personale non a dato luogo a una violazione dell'articolo 3 includono: *Andrei Georgiev v. Bulgaria*, n. 61507/00, §§ 57-62, 26 luglio 2007; *Alexov v. Bulgaria*, n. 54578/00, §§ 107-108, 22 maggio 2008; *Dolenec*, cit., §§ 133-136. La Corte ritiene che la forte presunzione di violazione dell'articolo 3 derivane dall'attribuzione di uno spazio inferiore a 3 m² in una cella collettiva possa essere vinta in linea di principio solo quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: le riduzioni dello spazio personale sono brevi, occasionali e minori; si accompagnano a una sufficiente libertà di movimento fuori dalla cella e ad attività fuori cella adeguate; il luogo di detenzione presenta in generale delle condizioni dignitose (cfr., *mutatis mutandis*, *Varga and Others*, cit., § 77; *Mironovas and Others*, cit., § 122).

133. Per determinare ciò che costituisce una libertà di movimento sufficiente, la Corte ha fatto riferimento nella sentenza *Ananyev and Others* (cit., §§ 150-152) ai principi rilevanti del CPT secondo i quali tutti i detenuti, senza eccezione, devono beneficiare di almeno un'ora al giorno di esercizio all'aria aperta, preferibilmente nel quadro di un programma più ampio di attività fuori cella, tenendo presente che il cortile dell'ora d'aria deve essere ragionevolmente spazioso e offrire se possibile un riparo contro le intemperie (cfr. anche *Neshkov and Others*, cit., § 234). Secondo i principi internazionali pertinenti i detenuti devono poter passare una parte ragionevole del giorno fuori della cella per praticare delle attività motivanti di varia natura (lavoro, ricreazione, formazione) e i regimi degli istituti per i detenuti condannati devono essere ancora più favorevoli (cfr. anche i paragrafi 48, 53, 55 e 59 *supra*).

134. Infine il carattere globalmente dignitoso delle condizioni di detenzione nell'istituto in questione va valutato alla luce di un certo numero di aspetti generali che la Corte ha già indicato nella sua giurisprudenza (cfr. anche *Ananyev and Others*, cit., §§ 153-159; *Neshkov and Others*, §§ 237-244; nonché *Iacov Stanciu*, cit., §§ 173-179; *Varga and Others*, cit., §§ 80-92) e dei principi internazionali pertinenti (ricordati nei paragrafi 48, 53, 55, 59 e 63-64 *supra*). Perciò quando i detenuti beneficiano di una libertà di movimento sufficiente e di attività fuori cella adeguate e non sono sottoposti ad altri elementi ritenuti circostanze aggravanti di cattive condizioni generali di detenzione, la Corte non concluderà per una violazione dell'articolo 3 (cfr., ad esempio, il ragionamento seguito nelle sentenze *Alver v. Estonia*, n. 64812/01, § 53, 8 novembre 2005; *Andrei Georgiev*, cit., § 61; e *Dolenec*, cit., § 134).

135. Segue dalle precedenti considerazioni che, per determinare se i provvedimenti volti a compensare il fatto che un detenuto dispone di uno spazio personale di superficie inferiore a 3 m² in una cella collettiva, permettendo di superare la forte presunzione di violazione dell'articolo 3, la Corte tiene conto di fattori come la durata e l'ampiezza della restrizione, il grado di libertà di movimento e l'offerta di attività fuori cella, e il carattere generalmente dignitoso delle condizioni di detenzione nell'istituto in questione.

c) Riassunto dei principi e delle norme applicabili ai fini dell'esame dei casi di sovraffollamento carcerario

136. Alla luce delle considerazioni precedenti, la Corte conferma che il criterio predominante nella sua giurisprudenza, cioè i 3 m² di superficie calpestabile per detenuto in una cella collettiva, è il criterio minimo applicabile riguardo all'articolo 3 della Convenzione.

137. Quando la superficie calpestabile di cui dispone un detenuto in una cella collettiva è inferiore a 3 m², la mancanza di spazio personale è ritenuta talmente grave da dare luogo a una forte presunzione di violazione dell'articolo 3. L'onere della prova grava allora sul Governo convenuto, che può tuttavia superare la presunzione dimostrando la presenza di elementi idonei a compensare questa circostanza in modo adeguato (paragrafi 126-128 *supra*).

138. La forte presunzione di violazione dell'articolo 3 non può normalmente essere vinta se non ricorrono insieme tutti i fattori seguenti:

- 1) le riduzioni dello spazio personale in rapporto al minimo obbligatorio di 3 m² sono brevi, occasionali e minori (paragrafo 130 *supra*);
- 2) si accompagnano a una libertà di movimento sufficiente fuori della cella e ad attività fuori cella adeguate (paragrafo 133 *supra*);
- 3) il ricorrente è recluso in un istituto che offre, in linea generale, delle condizioni di detenzione dignitose e non è sottoposto ad altri elementi ritenuti circostanze aggravanti delle cattive condizioni di detenzione (paragrafo 134 *supra*).

139. Quando un detenuto dispone nella cella di uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m², il fattore spaziale resta un elemento di peso nella valutazione da parte della Corte del carattere adeguato delle condizioni di detenzione. In tal caso concluderà per una violazione dell'articolo 3 se la mancanza di spazio si accompagna ad altre cattive condizioni materiali di detenzione, in particolare la mancanza di accesso al cortile o all'aria e alla luce naturale, la cattiva aereazione, una temperatura insufficiente o troppo elevata nei locali, un'assenza di riservatezza nelle toilette o delle cattive condizioni sanitarie e igieniche (paragrafo 106 *supra*).

140. La Corte sottolinea anche che quando un detenuto dispone di più di 4 m² di spazio personale in una cella collettiva e questo aspetto delle sue condizioni materiali di detenzione non pone dunque problemi, gli altri

aspetti indicati in precedenza (paragrafi 48, 53, 55, 59 e 63-64) restano rilevanti ai fini della valutazione del carattere adeguato delle condizioni di detenzione dell'interessato rispetto all'articolo 3 della Convenzione (cfr., per esempio, *Story and Others v. Malta*, nn. 56854/13, 57005/13 e 57043/13, §§ 112-113, 29 ottobre 2015).

141. La Corte tiene infine a sottolineare l'importanza del ruolo preventivo del CPT che controlla le condizioni di detenzione ed elabora delle norme a questo riguardo. Ricorda che quando statuisce sulle condizioni di detenzione di un ricorrente essa presta attenzione a queste norme e al loro rispetto da parte degli Stati contraenti (paragrafo 113 *supra*).

3. Applicazione di questi principi al caso di specie

142. La Corte osserva per cominciare che, pur avendo riscontrato una violazione dell'articolo 3 in varie cause concernenti un problema di sovraffollamento carcerario in Croazia (cfr. *Cenbauer v. Croatia*, n. 73786/01, CEDU 2006-III; *Testa v. Croatia*, n. 20877/04, 12 luglio 2007; *Štitić v. Croatia*, n. 29660/03, 8 novembre 2007; *Dolenec*, cit.; *Longin*, cit.; *Lonić v. Croatia*, n. 8067/12, 4 dicembre 2014), non ha mai ritenuto finora che le condizioni di detenzione in questo paese denotino un problema strutturale riguardo all'articolo 3 della Convenzione (cfr., *a contrario*, i paragrafi 94-95 *supra*). Inoltre nessuna di queste cause concerneva le condizioni di detenzione nel carcere di Bjelovar che il ricorrente contesta nella specie. La Corte ha esaminato fino ad oggi una causa relativa alle condizioni di detenzione in questo istituto, e in tale occasione ha concluso per la non violazione dell'articolo 3 (cfr. *Pozaić*, cit.).

143. Nella specie si tratta di esaminare non un problema strutturale relativo alle condizioni di detenzione in Croazia ma il reclamo specifico del ricorrente concernente il sovraffollamento che lamenta di aver subito durante la permanenza nel carcere di Bjelovar dal 16 ottobre 2009 al 16 marzo 2011 (*Polufakin and Chernyshev v. Russia*, n. 30997/02, §§ 155-156, 25 settembre 2008).

144. Il ricorrente allega in particolare che durante vari periodi non consecutivi della durata totale di cinquanta giorni, di cui uno di ventisette giorni consecutivi, ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale e che durante vari altri periodi non consecutivi lo spazio personale in cella attribuitogli era compreso fra 3 e 4 m² (paragrafo 15 *supra*).

145. Tenuto conto del criterio pertinente enunciato prima (paragrafi 136-139), la Corte tratterà le contestazioni relative al periodo durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale nel carcere di Bjelovar separatamente da quelle concernenti il periodo in cui ha avuto a disposizione uno spazio compreso fra 3 e 4 m².

a) Il periodo durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale

i. Sull'esistenza nella specie di una forte presunzione di violazione dell'articolo 3

146. La Corte osserva che le informazioni relative allo spazio personale attribuito al ricorrente poggiano su documenti forniti dal Governo convenuto e non contestati dall'interessato (paragrafo 17 *supra*). In particolare, durante la detenzione nel carcere di Bjelovar dove è rimasto un anno e cinque mesi (paragrafi 13-14 *supra*), il ricorrente ha soggiornato in quattro celle in cui lo spazio personale attribuitogli era compreso fra 3 e 6,76 m². Solo durante i periodi non consecutivi seguenti ha avuto a disposizione uno spazio personale inferiore (rispettivamente di 0,45 e 0,38 m²) a 3 m²: il 21 aprile 2010 (un giorno – 2,62 m²), e fra il 3 e il 5 luglio 2010 (tre giorni – 2,62 m²); dal 18 luglio al 13 agosto 2010 (ventisette giorni – 2,62 m²); dal 31 agosto al 2 settembre 2010 (tre giorni – 2,55 m²); dal 19 al 26 novembre 2010 (otto giorni – 2,55 m²); dal 10 al 12 dicembre 2010 (tre giorni – 2,62 m²); dal 22 al 24 dicembre 2010 (tre giorni – 2,62 m²); dal 24 al 25 febbraio 2011 (due giorni – 2,62 m²).

147. Ci sono stati anche certi periodi durante i quali lo spazio personale del ricorrente è stato ridotto di 0,08, 0,04 o 0,01 m² in rapporto al minimo obbligatorio di 3 m² (paragrafo 17 *supra*). Benché queste riduzioni non siano state dello stesso grado e della stessa ampiezza di quelle summenzionate, tanto che alcune di esse non sono facilmente dimostrabili e distinguibili in termini di spazio, e non siano quindi determinanti per l'esito della causa, la Corte reputa che non possano essere ignorate nel quadro della valutazione globale delle condizioni di detenzione del ricorrente nel carcere di Bjelovar.

148. Tenuto conto delle considerazioni precedenti e dei principi pertinenti enunciati dalla giurisprudenza (cfr. paragrafo 137 *supra*), la Corte conclude che nella specie vi sia una forte presunzione di violazione dell'articolo 3. Occorre dunque verificare se esistono dei fattori idonei a vincere questa presunzione.

ii. Sulla presenza di fattori idonei a vincere la forte presunzione di violazione dell'articolo 3

149. La Corte osserva che, nell'essenziale, i periodi durante i quali il ricorrente ha avuto uno spazio personale ridotto a una superficie inferiore a 3 m² sono relativamente brevi. Infatti ha avuto a disposizione 2,62 m² una volta per un giorno, una volta per due giorni e tre volte per tre giorni; e 2,55 m² una volta per otto giorni e una volta per tre giorni. C'è stato però un periodo di ventisette giorni (dal 18 luglio al 13 agosto 2010) durante il quale ha avuto a disposizione 2,62 m² (paragrafo 146 *supra*).

150. In queste condizioni la Corte determinerà innanzitutto se questo periodo di ventisette giorni, riguardo al quale condivide le preoccupazioni della camera, possa essere ritenuto un periodo di riduzione minore e breve dello spazio personale del ricorrente in rapporto al minimo obbligatorio.

α) Il periodo di ventisette giorni

151. La Corte osserva che in una causa comparabile (*Vladimir Belyayev*, cit.), concernente molti periodi non consecutivi in cui lo spazio personale del ricorrente era stato ridotto a una superficie inferiore ai 3 m² obbligatori, il più lungo di tali periodi era durato ventisei giorni durante i quali il ricorrente aveva avuto a disposizione 2,97 m² di spazio personale (paragrafo 130 *supra*). Tuttavia nella specie il ricorrente ha avuto a disposizione 2,62 m² di spazio personale, e questo per ventisette giorni (paragrafo 146 *supra*).

152. Queste circostanze bastano alla Corte per concludere che, per quel che riguarda il periodo di ventisette giorni durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione solo 2,62 m², la forte presunzione di violazione dell'articolo 3 non può essere messa in dubbio.

153. La Corte reputa di conseguenza che nei ventisette giorni durante i quali ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale nel carcere di Bjelovar, il ricorrente è stato sottoposto a delle condizioni di detenzione che gli hanno fatto subire un disagio di intensità eccedente il livello inevitabile di sofferenza intrinseco nella detenzione, e quindi costitutivo di un trattamento degradante proibito dall'articolo 3 della Convenzione.

β) Gli altri periodi

154. Per quel che riguarda i periodi restanti, che sono stati di breve durata e per i quali la forte presunzione di violazione dell'articolo 3 della Convenzione può dunque essere vinta da altre circostanze, la Corte deve tener conto degli altri elementi pertinenti, cioè il carattere sufficiente o no della libertà di movimento e delle attività fuori cella oltre che le condizioni generali di detenzione del ricorrente (paragrafi 137-138 *supra*). Incombe al Governo provare la presenza di tali elementi.

155. Per quel che riguarda la libertà di movimento e le attività fuori cella, la Corte nota che nel descrivere le dotazioni messe a disposizione dei detenuti del carcere di Bjelovar il Governo ha precisato che questi ultimi erano autorizzati a muoversi liberamente fuori della cella il mattino e il pomeriggio e a utilizzare le dotazioni dell'istituto al coperto o all'aperto. Ha indicato che i detenuti disponevano in particolare di due ore di esercizio all'aria aperta e che potevano inoltre muoversi liberamente fuori della cella all'interno del carcere fra le 16 e le 19. Ha descritto anche in maniera dettagliata il regime quotidiano dei detenuti oltre che le strutture disponibili nel carcere di Bjelovar (paragrafi 19-20 *supra*).

156. A sostegno delle sue dichiarazioni il Governo ha prodotto delle fotografie, delle piantine e altri documenti relativi alle dotazioni dell'istituto

(paragrafo 21 *supra*), in particolare delle immagini prese nel 2007, nel 2010 e nel 2011 al momento della ristrutturazione del carcere e delle visite sul posto di diversi responsabili, le quali mostrano l'interno del carcere, il cortile delle passeggiate, le celle e i loro sanitari. Queste immagini corrispondono alla descrizione fatta dal Governo delle dotazioni corrispondenti. Parimenti, i documenti relativi alle attività ricreative proposte ai detenuti del carcere che il Governo ha comunicato alla Corte corroborano le sue dichiarazioni (cfr. *a contrario Orchowski*, cit., §§ 125 e 129).

157. Da parte sua il ricorrente ha opposto alle dichiarazioni del Governo solo delle contestazioni molto generiche insistendo sul fatto di non aver potuto lavorare. Non ha dato una descrizione dettagliata delle sue condizioni di detenzione confutando le affermazioni del Governo relative alle possibilità di esercizio all'aria aperta o agli altri elementi del regime penitenziario applicato nel carcere di Bjelovar (cfr. con *Golubenko*, cit., § 61). Ha ammesso di aver avuto la possibilità di uscire dalla cella tre ore al giorno ma afferma che le strutture esterne erano inadeguate e insufficienti, in particolare perché non c'era un cortile aperto (paragrafo 16 *supra*).

158. La Corte osserva in primo luogo che le dichiarazioni del Governo sono molto dettagliate e corrispondono a quello che aveva già affermato nella causa *Pozaić* a proposito delle strutture a disposizione dei detenuti nel medesimo istituto all'epoca (cfr. *Pozaić*, cit., §§ 15 e 60; e, *a contrario, Idalov*, cit., § 99). Inoltre niente indica che i documenti che il Governo ha comunicato alla Corte siano stati preparati dopo aver avuto notizia del reclamo del ricorrente. La Corte non ha quindi alcun motivo di dubitare della loro autenticità, oggettività e pertinenza (cfr. *Sergey Chebotarev v. Russia*, n. 61510/09, §§ 40-41, 7 maggio 2014).

159. D'altra parte, non avendo il ricorrente dato alcun dettaglio sulle sue attività quotidiane nel carcere di Bjelovar, la Corte non può ritenere le sue allegazioni sufficientemente fondate o credibili (cfr. *Ildani v. Georgia*, n. 65391/09, § 27, 23 aprile 2013). A questo riguardo essa tiene conto dei documenti comunicati dal Governo. Attribuisce inoltre un'importanza particolare al fatto che il ricorrente non abbia mai lamentato a livello interno certi aspetti delle sue condizioni di detenzione, come l'assenza allegata di esercizio all'aria aperta e la durata durante la quale poteva muoversi liberamente all'interno dell'istituto.

160. Tenuto conto delle considerazioni precedenti, la Corte ha il compito nella specie di determinare, alla luce dei documenti di cui è stata portata a conoscenza, se si possa dire che il ricorrente abbia goduto di una libertà di circolazione sufficiente e di attività fuori cella adeguate in grado di attenuare gli inconvenienti derivanti dalla mancanza di spazio personale.

161. A questo riguardo la Corte nota che il regime quotidiano ordinario del carcere di Bjelovar dava al ricorrente la possibilità di fare due ore al giorno di esercizio all'aria aperta, norma stabilita dalle disposizioni del

diritto interno pertinente (cfr. al paragrafo 43 *supra* l'articolo 14 § 9 1-9) della legge sull'esecuzione delle pene detentive) e superiore alle norme minimali del CPT (paragrafo 53 *supra*). La Corte nota che le fotografie prodotte mostrano il cortile il quale, secondo le dichiarazioni del Governo non contestate, ha una superficie di 305 m² e comprende un prato, delle parti asfaltate, un riparo contro le intemperie e varie dotazioni ricreative, in particolare una palestra, un campo di pallacanestro e un tavolo da ping-pong.

162. Inoltre la Corte rileva che l'interessato non contesta il fatto di essere stato autorizzato a passare tre al giorno fuori della cella, durante le quali poteva muoversi liberamente all'interno del carcere. Tenuto conto anche delle due ore di esercizio all'aria aperta e del tempo dedicato alla colazione, al pranzo e alla cena, non si può dire che sia stato lasciato languire nella sua cella per una parte importante della giornata senza la minima attività motivante, tanto più che risulta dai documenti a disposizione della Corte che il carcere di Bjelovar offriva delle possibilità ricreative, ad esempio guardando la televisione o chiedendo in prestito dei libri alla biblioteca (cfr. con *Valašinas*, cit., § 111).

163. In questo contesto la Corte reputa che, anche tenendo conto del fatto che il ricorrente non ha potuto lavorare, impossibilità legata non soltanto all'assenza oggettiva di luoghi di lavoro (paragrafo 20 *supra*) ma anche sicuramente ai precedenti dell'interessato (paragrafo 13 *supra*), si possa ritenere che la libertà di movimento fuori della cella e le possibilità ricreative offerte nel carcere di Bjelovar costituiscano degli elementi che attenuano significativamente gli inconvenienti legati alla mancanza di spazio personale che ha subito.

164. Resta da stabilire se le condizioni in cui è stato detenuto il ricorrente nel carcere di Bjelovar fossero generalmente dignitose (paragrafi 134 e 138 *supra*). La Corte è del parere che le considerazioni summenzionate relativamente ai documenti in suo possesso valgano anche per quel che riguarda le condizioni generali di detenzione del ricorrente. In particolare, nota che le dichiarazioni dettagliate del Governo sono corroborate da elementi di prova pertinenti (paragrafo 21 *supra*) e dalle conclusioni delle autorità interne competenti – in particolare gli organi giudiziari competenti, la direzione dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia e il Garante – sul caso del ricorrente (paragrafi 25, 28, 30 e 38 *supra*), e nella specie non c'è motivo di rimettere in discussione tali conclusioni. Attribuisce inoltre un'importanza particolare al fatto che il ricorrente non ha allegato – e ancor meno dimostrato – davanti alla Corte costituzionale che il vitto e le condizioni igieniche nelle celle fossero cattivi né che le attività ricreative ed educative fossero gravemente carenti.

165. Inoltre le dichiarazioni del ricorrente relative alle condizioni generali di detenzione sono contraddittorie e inficcate dagli elementi di prova disponibili. Infatti afferma da una parte che le celle in cui ha

soggiornato erano insufficientemente ammobiliate in rapporto al numero di occupanti (paragrafo 16 *supra*) e, dall'altra, volendo dimostrare che non aveva avuto a disposizione abbastanza spazio in cella, che non vi si poteva muovere normalmente a causa dei mobili forniti a ogni detenuto (paragrafo 80 *supra*), il che è contraddittorio. Inoltre ha allegato che i sanitari erano nello stesso locale dello spazio vitale e che non erano completamente separati (paragrafo 16 *supra*) quando le fotografie e le piantine del carcere risalenti al 1993, la cui autenticità e pertinenza non sono contestate, mostrano che le celle erano dotate di sanitari totalmente separati.

166. Parimenti, la Corte osserva che risulta dai documenti in suo possesso che la qualità del vitto servito ai detenuti era controllata regolarmente dal medico del carcere e dalle autorità nazionali competenti, e che i detenuti ricevevano tre pasti al giorno che, visto il menu comunicato dal Governo, non apparivano né mediocri né insufficienti (cfr. con *Alexov*, cit., § 106; e, *a contrario*, *Kadiķis v. Latvia* (no. 2), n. 62393/00, § 55, 4 maggio 2006, in cui i detenuti avevano solo un pasto al giorno). Inoltre i detenuti potevano accedere liberamente ai sanitari e non si pone alcun problema riguardo all'accesso alla luce naturale e all'aria fresca nella cella.

167. Risulta altresì dai documenti disponibili che i detenuti potevano fare la doccia tre volte alla settimana (paragrafo 26 *supra*, cfr. anche al paragrafo 55 *supra* la regola 19.4 delle Regole penitenziarie europee e, *a contrario*, *Shilbergs v. Russia*, n. 20075/03, § 97, 17 dicembre 2009, in cui il ricorrente aveva la possibilità di fare la doccia solo una volta ogni dieci giorni). I locali del carcere di Bjelovar sono stati costantemente rinnovati e oggetto di manutenzione, anche prima e durante il soggiorno del ricorrente in questo istituto (paragrafi 18 e 38 *supra*). A questo riguardo la Corte prende nota delle fotografie – la cui autenticità non è contestata – che mostrano l'interno del carcere, il cortile delle passeggiate, le celle collettive e i loro sanitari, che sembrano puliti e in buono stato (cfr. ad esempio, *a contrario*, *Zuyev v. Russia*, n. 16262/05, § 59, 19 febbraio 2013), e che corrispondono alla descrizione data dal Governo delle dotazioni a disposizione dei detenuti.

168. Di conseguenza la Corte reputa che le condizioni di detenzione del ricorrente nel carcere di Bjelovar fossero in linea generale dignitose.

169. Visti gli elementi suddetti, la Corte conclude che per quel che riguarda gli altri periodi durante i quali il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale, il Governo ha confutato la forte presunzione di violazione dell'articolo 3. Infatti questi periodi non consecutivi possono essere ritenuti delle riduzioni brevi e minori dello spazio personale durante le quali il ricorrente ha avuto a disposizione una libertà di movimento e delle attività fuori cella sufficienti ed era detenuto in un istituto che offriva in linea generale delle condizioni dignitose.

170. La Corte reputa dunque che, anche se le condizioni di detenzione del ricorrente non sono state del tutto soddisfacenti per quel che riguarda lo

spazio personale di cui disponeva, non si possa dire che abbiano raggiunto il livello di gravità necessario a costituire un trattamento disumano o degradante nel senso dell'articolo 3 della Convenzione. Il fatto che il diritto interno pertinente prevedesse un criterio di 4 m² di spazio personale per detenuto è irrilevante per questa conclusione. Come si è detto, questo criterio può chiarire la decisione della Corte ma non può essere ritenuto un argomento determinante ai fini della valutazione della situazione rispetto all'articolo 3 (paragrafo 111 *supra*), *a fortiori* nell'ordinamento nazionale croato in cui, nell'esaminare la questione dello spazio personale minimo da assegnare ai detenuti, la Corte costituzionale si è richiamata al criterio dei 3 m² enunciato dai giudici della Corte europea nella sentenza *Ananyev and Others* (paragrafo 45 *supra*).

171. Alla luce delle considerazioni precedenti, la Corte giudica che le condizioni di detenzione del ricorrente durante gli altri periodi in cui ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale non siano costitutive di un trattamento degradante proibito dall'articolo 3 della Convenzione.

γ) Conclusione

172. La Corte conclude che c'è stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione per il periodo di ventisette giorni (dal 18 luglio al 13 agosto 2010) durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale (paragrafo 153 *supra*).

173. Tuttavia giudica che non c'è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per gli altri periodi durante i quali ha avuto a disposizione meno di 3 m² (paragrafo 171 *supra*).

b) I periodi durante i quali il ricorrente ha avuto a disposizione fra 3 e 4 m² di spazio personale

174. Poiché il ricorrente lamenta anche la mancanza di spazio personale nella detenzione durante i periodi in cui disponeva di più di 3 m² ma meno di 4 m², periodi per i quali l'elemento spaziale rimane un fattore rilevante nella valutazione della Corte (paragrafo 139 *supra*), resta da esaminare la compatibilità con l'articolo 3 della restrizione contestata dello spazio personale durante questi periodi.

175. La Corte osserva che risulta dagli elementi incontestati in suo possesso concernenti le condizioni di detenzione del ricorrente nel carcere di Bjelovar che durante vari periodi non consecutivi l'interessato ha avuto a disposizione uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m² – per l'esattezza da 3,38 m² a 3,56 m² (paragrafo 17 *supra*).

176. Tenuto conto delle considerazioni svolte in precedenza relativamente agli altri periodi in cui il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale (paragrafi 154-171 *supra*), la Corte reputa che le condizioni di detenzione dell'interessato durante il periodo in cui ha avuto a disposizione da 3 a 4 m² di spazio personale non possano ritenersi

costitutive di un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

177. Conclude dunque per la non violazione dell'articolo 3 della Convenzione per questo periodo.

III. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

178. L'articolo 41 della Convenzione recita:

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danni

179. Il ricorrente chiede 30.000 euro (EUR), più ogni altra somma eventualmente dovuta su tale ammontare a titolo di imposta, per danno morale.

180. Il Governo ritiene questa domanda eccessiva e infondata.

181. La Corte reputa che la sofferenza causata a un individuo detenuto in condizioni così cattive da costituire un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione non possa essere risarcita dal semplice accertamento di una violazione ma esiga il versamento di un'indennità (cfr. *Neshkov and Others*, cit., § 299). Ritiene che per determinare l'ammontare di questa indennità si debba tener conto della durata durante la quale il ricorrente è stato sottoposto a delle condizioni di detenzione inadeguate, essendo questa durata un importante fattore di valutazione della magnitudine del danno morale subito dall'interessato (cfr. *Ananyev and Others*, cit., § 172; *Torreggiani and Others*, cit., § 105; *Vasilescu*, cit., § 132). La Corte nota però che le autorità interne si sono innegabilmente sforzate di attenuare il problema del sovraffollamento nel carcere di Bjelovar, circostanza di cui deve tenere conto anche per determinare l'ammontare dell'equa soddisfazione dovuta al ricorrente (cfr. *Samaras and Others*, cit., § 63 *in fine*; *Sergey Babushkin*, cit., § 51). Decidendo secondo equità, e tenuto conto del fatto che ha accertato la violazione dell'articolo 3 per il periodo di ventisette giorni durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale (paragrafo 172 *supra*), la Corte concede all'interessato la somma di 1.000 EUR più ogni altra somma eventualmente dovuta su tale ammontare a titolo di imposta, per danno morale.

B. Costi e spese

182. Il ricorrente chiede 5.025 EUR, più ogni altra somma eventualmente dovuta su tale ammontare a titolo di imposta, per i costi e le spese sostenuti davanti agli organi interni e davanti alla Corte.

183. Il Governo ritiene questa domanda eccessiva e infondata.

184. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso dei costi e delle spese solo in quanto ne siano accertate la realtà e la necessità e il loro importo sia ragionevole. Nella specie, tenuto conto dei documenti in suo possesso e dei criteri suddetti, oltre che della somma dovuta all'avvocato del ricorrente a titolo di gratuito patrocinio concesso al suo cliente (1.933,50 EUR), la Corte giudica ragionevole concedere al ricorrente 3.091,50 EUR, più ogni altra somma eventualmente dovuta su tale ammontare a titolo di imposta, per i costi e le spese sostenuti davanti agli organi nazionali e davanti alla Corte.

C. Interessi moratori

185. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Rigetta*, all'unanimità, l'eccezione preliminare di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne sollevata dal Governo;
2. *Dichiara*, all'unanimità, che c'è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per il periodo dal 18 luglio al 13 agosto 2010, durante il quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale nel carcere di Bjelovar;
3. *Dichiara*, con dieci voti contro sette, che non c'è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per gli altri periodi, non consecutivi, durante i quali il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale;
4. *Dichiara*, con tredici voti contro quattro, che non c'è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per i periodi durante i quali il ricorrente ha avuto a disposizione uno spazio personale di superficie compresa fra 3 e 4 m² nel carcere di Bjelovar;

5. *Dichiara*, all'unanimità,
- a) che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, nel termine di tre mesi, le somme seguenti, da convertire in kunas croati al tasso applicabile alla data del regolamento:
 - i) 1.000 EUR (mille euro), più ogni altra somma eventualmente dovuta su questo ammontare a titolo di imposta, per danno morale;
 - ii) 3.091,50 EUR (tremilanovantuno euro e cinquanta), più ogni altra somma eventualmente dovuta su questo ammontare a titolo di imposta, per costi e spese;
 - b) che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
6. *Rigetta*, con dodici voti contro cinque, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Redatta in francese e in inglese, poi pronunciata in pubblica udienza al Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 20 ottobre 2016.

Roderick Liddell
Cancelliere

Guido Raimondi
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle seguenti opinioni separate:

- opinione in parte divergente comune ai giudici Sajó, López Guerra e Wojtyczek;
- opinione in parte divergente comune ai giudici Lazarova Trajkovska, De Gaetano e Grozev ;
- opinione in parte divergente del giudice Pinto de Albuquerque.

G.R.A.
R.L.

OPINIONE IN PARTE DIVERGENTE DEI GIUDICI SAJÓ, LÓPEZ GUERRA E WOJTYCZEK

1. Siamo rispettosamente in disaccordo con la maggioranza nella presente causa. Riteniamo che ci sia stata una violazione dell'articolo 3 sia nei periodi non consecutivi durante i quali il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale, sia in quelli i durante i quali ha avuto a disposizione un superficie compresa fra 3 e 4 m².

2. Il metodo di interpretazione e applicazione dell'articolo 3 può essere diverso a seconda del tipo di causa portata davanti alla Corte ai sensi di questa disposizione. In alcuni casi può essere necessario precisare il senso delle parole utilizzate in questo articolo. Nei casi di sovraffollamento carcerario la difficoltà non sta nella struttura aperta di questa disposizione. Il testo sembra abbastanza chiaro ai fini di valutare le condizioni di detenzione. La difficoltà principale sta nello stabilire e valutare certi elementi fattuali che sono decisivi in tali casi: l'effetto di avere o no uno spazio personale di una certa dimensione sui detenuti e sulla loro personalità.

3. Siamo d'accordo con l'approccio generale adottato dalla maggioranza per valutare le condizioni di detenzione, in particolare con la maggior parte delle direttive generali esposte nei paragrafi 96-101. La maggioranza indica giustamente le difficoltà di fissare un criterio numerico netto ai fini di valutare le condizioni di detenzione ai sensi dell'articolo 3. Allo stesso tempo è incontestabilmente inevitabile, per motivi pratici, stabilire un criterio numerico chiaro come punto di partenza della valutazione delle condizioni di detenzione. Siamo anche d'accordo che se lo spazio personale a disposizione di un detenuto scende sotto una certa soglia predeterminata c'è una forte presunzione di violazione dell'articolo 3. Non contestiamo che questa presunzione possa essere superata dal Governo dimostrando la presenza di fattori in grado di compensare in modo adeguato la scarsità di spazio personale.

Siamo però in disaccordo con la maggioranza su due punti importanti:

- (i) la scelta di un criterio numerico specifico, e
- (ii) la forza della presunzione che deriva dal mancato rispetto di tale criterio.

Il primo punto sarà discusso in dettaglio più avanti. Sul secondo punto, vorremmo sottolineare che a nostro parere la presunzione di violazione dell'articolo 3 è particolarmente forte e può essere vinta solo in circostanze eccezionali.

4. La maggioranza prende come punto di partenza per valutare le condizioni di detenzione il criterio di 3 m² per detenuto in cella collettiva. A nostro parere questa misura non è soddisfacente e porta ad accettare delle condizioni di detenzione insostenibili. Non tiene conto a sufficienza della

realtà del carcere. Un criterio di 3 m² a persona significa in pratica che i detenuti invadono costantemente la sfera personale dei loro compagni di cella ed entrano anche spesso nella loro sfera intima. Numerosi studi mostrano che tale promiscuità ha delle conseguenze nefaste sulla personalità dei detenuti. Che ne dubita non ha che da provare di persona la qualità della vita in 3 m² di spazio personale. Il sovraffollamento carcerario non comporta solo una forte sofferenza psicologica ma compromette lo scopo della punizione rendendo molto meno efficace l'intero processo di reinserimento. In tali condizioni la vita in carcere perde facilmente ogni senso. Uno spazio adeguato in carcere è una preconditione di un reinserimento efficace. Il reinserimento dei detenuti che vivono in uno spazio di 3 m² a persona non può essere efficace.

5. Vari organismi internazionali hanno affrontato la questione dello spazio personale in carcere. Il CICR raccomanda un minimo di 5,4 m² per detenuto in cella singola e 3,4 m² in cella collettiva. Il CPT ha stabilito i criteri seguenti: 6 m² di spazio personale in cella singola e 4 m² per detenuto in cella collettiva.

La maggioranza tenta di spiegare perché non prende i criteri del CPT come punto di partenza per valutare le condizioni di detenzione ma preferisce stabilire un proprio criterio. Da un lato, siamo d'accordo con l'argomento della maggioranza che il ruolo del CPT è diverso da quello della Corte. Inoltre riteniamo anche noi che le raccomandazioni del CPT, per quanto rilevanti, non siano decisive per l'interpretazione della Convenzione. Dall'altro lato però non siamo affatto convinti da quella parte del ragionamento in cui la maggioranza sottolinea il dovere della Corte di tenere conto di «tutte le circostanze pertinenti» per giustificare la riluttanza ad adottare il criterio del CPT (paragrafo 112). Il CPT non ha solo un'esperienza speciale nel campo del sistema penitenziario ma anche un'esperienza unica delle condizioni di detenzione in tutta Europa. Perciò quando fissa dei parametri in materia di spazio il CPT ha in mente un quadro complessivo del problema del sovraffollamento e delle interrelazioni fra diversi fattori. Secondo il CPT stesso, il fattore spazio è «spesso un fattore molto significativo se non decisivo» al fine di valutare se le condizioni di detenzione costituiscano un trattamento disumano o degradante (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti, «Spazio vitale per detenuto negli istituti penitenziari», Strasburgo, 15 dicembre 2015, paragrafo 24).

In ogni caso quella del valore giuridico dei documenti del CPT non è la questione più importante. Ciò che conta è se il contenuto delle raccomandazioni di questo organo è razionale e rilevante ai fini di valutare l'impatto sui detenuti dello spazio a loro disposizione. Per quel che riguarda in particolare lo spazio in carcere, riteniamo che i criteri del CPT riflettano il minimo che, alla luce delle conoscenze attuali delle scienze sociali, deve

essere garantito per evitare un trattamento disumano o degradante vietato dall'articolo 3 della Convenzione.

Perciò, a nostro avviso, il criterio minimo deve essere di almeno 4 m² a persona, come affermato in alcune sentenze della Corte (paragrafo 108). Se lo spazio personale a disposizione di un detenuto scende sotto 4 m² di superficie calpestabile in cella collettiva, c'è una forte presunzione di violazione dell'articolo 3.

Ci rendiamo conto che il criterio di 4 m² non è del tutto soddisfacente e può prestarsi a critiche di vario tipo. In particolare, rimane ancora inferiore allo spazio auspicabile raccomandato nei documenti più recenti del CPT (vedi i paragrafi 12-17 del documento del CPT citato prima). Tuttavia non vediamo un'alternativa migliore all'approccio proposto.

6. Notiamo che la maggioranza cita varie raccomandazioni del CPT che riguardano diversi aspetti delle condizioni di detenzione ai fini dell'esame della causa ai sensi dell'articolo 3. L'approccio non sembra del tutto coerente perché alcuni di questi standard sono accettati in quanto tali (vedi per esempio i paragrafi 114, 133 e 141) mentre altri sono respinti. Tale differenza di trattamento richiederebbe una spiegazione.

7. La questione importante che sottende implicitamente alla trattazione delle cause relative alle condizioni di detenzione è il costo dei criteri presi come base per valutare tali condizioni. Siamo perfettamente consapevoli che assicurare delle condizioni dignitose in carcere ha un enorme costo economico. Alcuni Stati parte della Convenzione hanno adottato uno standard inferiore a 4 m² per detenuto. In questi Stati applicare il criterio di 4 m² richiederebbe dei fondi significativamente maggiori.

La Corte ha giustamente sottolineato in più occasioni che «incombe allo Stato convenuto organizzare il sistema penitenziario in modo tale da garantire il rispetto della dignità dei detenuti, indipendentemente dalle difficoltà logistiche o finanziarie» (vedi il paragrafo 100 e le sentenze ivi citate). Siamo totalmente d'accordo. Delle considerazioni di bilancio non possono giustificare la violazione del divieto della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti. Vorremmo però aggiungere una considerazione supplementare importante a questo riguardo. A nostro parere, quando prescrive dei provvedimenti attuativi di una sentenza la Corte può pur sempre concedere un termine idoneo per l'adeguamento ai principi della Convenzione, specialmente se si discosta dalla sua giurisprudenza precedente. La soluzione di concedere un periodo transitorio agli Stati contraenti può facilitare l'attuazione della Convenzione e promuovere la protezione dei diritti dell'uomo. Ci dispiace che la maggioranza non abbia ritenuto necessario tener conto di questo punto.

È importante aggiungere che, supponendo che le argomentazioni economiche non possano essere completamente ignorate nel decidere sul rispetto dei diritti dell'uomo, l'analisi economica del diritto applicata alle condizioni di detenzione deve tenere conto non solo dei costi di attuazione

dei principi più fondamentali in materia di diritti dell'uomo ma anche dell'enorme costo sociale di finanziare un sistema penitenziario che non garantisce uno spazio adeguato in carcere.

8. Come si è detto, riteniamo che la presunzione di violazione dell'articolo 3 se lo spazio personale è inferiore a 4 m² possa essere vinta solo in circostanze eccezionali. Il disagio di vivere in un tale spazio deve essere controbilanciato da fattori speciali che alleviano significativamente la situazione dei detenuti e vanno al di là delle condizioni normali di detenzione che devono aggiungersi al criterio dei 4 m². A nostro parere lo Stato convenuto deve dimostrare che l'impatto di questi fattori è tale che la sofferenza patita in carcere non eccede il livello legato intrinsecamente alla detenzione. Riconosciamo che il governo croato ha presentato numerosi fattori che alleviavano la mancanza di spazio sufficiente nella specie. Tuttavia i provvedimenti presi non sembrano eccedere quella che dovrebbe essere la norma nelle carceri che rispettano il minimo di 4 m². Perciò a nostro avviso tutti questi fattori insieme non superino la forte presunzione suddetta. Di conseguenza riteniamo che lo Stato convenuto abbia violato l'articolo 3 anche rispetto ai periodi in cui il ricorrente disponeva di uno spazio personale compreso fra 3 e 4 m².

9. Osserviamo che la Corte ha riscontrato una violazione rispetto a un periodo di ventisette giorni consecutivi di detenzione in una cella con meno di 3 m² di spazio personale e nessuna violazione rispetto ai rimanenti periodi non consecutivi in cui il ricorrente disponeva di meno di 3 m². In realtà il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² durante quarantasette giorni in un periodo di meno di sei mesi. A nostro parere, anche ritenendo corretto il minimo di 3 m², non ci sono motivi per differenziare fra questi periodi, data la loro vicinanza temporale e il loro effetto cumulativo. Più è lunga la privazione di spazio sufficiente, peggiori sono i suoi effetti psicologici. In tali condizioni gli intervalli durante i quali il ricorrente ha avuto una sistemazione leggermente migliore non rimediano all'effetto disumanizzante di una detenzione più lunga senza spazio adeguato.

10. In conclusione, ci duole affermare che la sentenza pronunciata nella specie pietrifica ed estende degli standard difficili da accettare ai sensi della Convenzione.

OPINIONE IN PARTE DIVERGENTE DEI GIUDICI LAZAROVA TRAJKOVSKA, DE GAETANO E GROZEV

1. Anche se siamo d'accordo con la maggioranza su un buon numero di punti nella presente causa, non possiamo seguirla su una questione principale e su una di principio. Di conseguenza abbiamo votato per l'accertamento di una violazione rispetto all'intero periodo di tempo nel quale il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale (punto 3 del dispositivo della sentenza).

2. La questione principale su cui ci troviamo in disaccordo con la maggioranza è il criterio relativo allo spazio personale minimo che determina un esame più approfondito ai sensi dell'articolo 3. Con questa decisione la Corte ha fissato questo criterio a 3 m² a persona in cella collettiva, allontanandosi così dalla posizione del CPT che ha fissato la superficie minima obbligatoria a 4 m². Siamo completamente d'accordo sul principio che uno spazio inferiore a un certo minimo non determina automaticamente una violazione, ma non siamo d'accordo con la maggioranza su quale dovrebbe essere lo spazio minimo. A nostro parere la Corte avrebbe dovuto seguire lo standard stabilito dal CPT e affermare che uno spazio personale inferiore a 4 m² determina l'esame più approfondito di cui sopra.

3. Il nostro disaccordo con la maggioranza poggia sulla nostra convinzione che in materia di condizioni di detenzione, ancor più che in altri campi, la Corte operi in un contesto istituzionale complesso, non solo sul piano nazionale ma anche su quello internazionale. Come conseguenza diretta di ciò essa ha soltanto una capacità limitata di rimediare alle situazioni in cui riscontra una violazione dell'articolo 3 a causa di un trattamento disumano o delle condizioni di detenzione. È dunque particolarmente importante che la sua posizione sia perfettamente sincronizzata con quella degli altri attori che intervengono in questo campo. Questa sincronizzazione è cruciale per l'efficacia globale dei suoi interventi e per la chiarezza degli standard che stabilisce.

4. Il più delle volte il sovraffollamento carcerario è un problema sistemico che non tocca soltanto un individuo (il ricorrente). Non è facile quindi farlo rientrare nel quadro concettuale di un contenzioso classico in cui il giudice decide su delle questioni che hanno interesse per un solo attore o ricorrente. I rimedi richiesti sono inoltre di natura sistemica e richiedono una risposta politica complessa.

5. D'altra parte la Corte ha solo degli strumenti limitati per rispondere alla questione delle condizioni di detenzione inadeguate. Può accertare una violazione dell'articolo 3 e può anche concedere un risarcimento ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione. Nel contesto specifico delle condizioni di detenzione quest'ultimo strumento (la concessione di un risarcimento), che ha un ruolo importante nel caso di altri tipi di violazione dei diritti

dell'uomo, è particolarmente problematico. Questo tipo di ristoro (generalmente concessa per danni morali) ha certamente il suo posto come rimedio compensatorio, ma quando si tratta dell'interesse superiore a mettere fine a delle condizioni di detenzione sistemicamente disumane la concessione di un equo ristoro crea una tensione particolare. Questa tensione fra il rimedio retrospettivo (il risarcimento) e il rimedio prospettivo (il miglioramento delle condizioni di detenzione) è assolutamente reale. In un mondo ideale la concessione di risarcimenti ai ricorrenti dovrebbe spronare i governi a prendere dei provvedimenti per affrontare i problemi all'origine delle condizioni di detenzione disumane, ma nel mondo reale questo legame è lungi dall'essere così diretto e immediato. Anche se in molti casi i risarcimenti possono aver favorito degli sforzi di riforma, possono anche creare facilmente un onere finanziario che inibisce l'adozione di provvedimenti proattivi che potrebbero evitare e prevenire il trattamento disumano dei detenuti in futuro.

6. La necessità manifesta di una risposta politica pluridimensionale alle condizioni disumane in carcere ha costretto i tribunali di altri ordinamenti a elaborare un approccio più pratico, consistente nell'esaminare in maniera generale le condizioni in un dato carcere e nel prendere dei provvedimenti ingiuntivi¹. Nella prassi americana si è osservato che questo approccio ha dei vantaggi importanti in quanto è al tempo stesso indipendente e abbastanza potente da causare un cambiamento². Questo rimedio ingiuntivo potrebbe coprire numerose aree della gestione quotidiana di un istituto penitenziario, ben al di là della questione del tasso di occupazione: il reclutamento del personale, la formazione e i meccanismi di reclamo. È anche degno di nota che, a differenza dell'esito del contenzioso classico, occorrono spesso degli anni per attuare queste ingiunzioni e la loro applicazione è seguita di continuo dai tribunali. Questo approccio di coinvolgimento diretto dei tribunali nella gestione quotidiana delle carceri, pur ponendo alcuni problemi, si è dimostrato chiaramente un modello efficace³.

¹ La prassi di pronunciare delle ingiunzioni nelle corti federali americane, che ebbe inizio negli anni sessanta e si è progressivamente sviluppata fino a divenire parte integrante delle garanzie giuridiche contro i trattamenti disumani, è ben descritta nella letteratura giuridica. Si veda per esempio Michele Deitch, «The Need for Independent Prison Oversight in a Post-PLRA World», *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 24, n. 4, pp. 236-44.

² Elizabeth Alexander, «Watching the Watchmen after Termination of Injunctive Relief», *Pace Law Review*, Vol. 24, n. 2, primavera 2004.

³ Anche se nel 1996 è stata approvata una legge federale per limitare l'uso delle ingiunzioni da parte delle corti nei confronti degli istituti penitenziari, l'approccio in quanto tale non è stato messo in discussione. Degli studi hanno mostrato che a seguito di queste modifiche legislative le ingiunzioni nei confronti degli istituti penitenziari sono divenute meno generiche e più mirate. Si veda Margo Schlanger, «Civil Rights Injunctions over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders», *N.Y.U.L. Rev.* 81, n. 2 (2006), pp. 550-630.

7. Anche la Corte ha riconosciuto la necessità di superare l'approccio risarcitorio in materia di condizioni di detenzione disumane. Ha affrontato la questione attraverso il prisma dell'articolo 46, indicando i provvedimenti più specifici da prendere. Come osserva nella presente sentenza (paragrafo 95), in varie sentenze di principio la Corte ha esortato i governi di vari paesi, fra cui il Belgio, la Grecia, la Slovenia, la Romania e la Repubblica di Moldova, a migliorare le condizioni di detenzione. Nella sentenza *Orchowski v. Poland* (n. 17885/04, § 154, 22 ottobre 2009), la Corte ha ammesso esplicitamente che un risarcimento danni non può avere «alcun effetto sulle condizioni generali di detenzione perché non può affrontare la vera causa del problema» e ha raccomandato sia di prendere dei provvedimenti per ridurre il tasso di occupazione delle celle sia di introdurre un procedimento per assicurare una risposta rapida ai reclami concernenti delle condizioni di detenzione inadeguate, compreso il trasferimento se necessario.

8. Anche se questa Corte, a causa del contesto istituzionale in cui opera, non può pronunciare delle ingiunzioni (essendo i provvedimenti provvisori di cui all'articolo 39 del regolamento limitati ai casi in cui l'interessato è in pericolo di vita o di un danno irreparabile alla salute), quando tratta una causa relativa alle condizioni di detenzione si trova comunque di fronte a un problema che richiede una risposta politica pluridimensionale. A nostro avviso, per dare la migliore risposta possibile essa dovrebbe concentrarsi innanzitutto, nella prospettiva dell'articolo 46, sulla risposta strutturale necessaria nelle circostanze specifiche del caso in questione. Dovrebbe avere particolare cura di identificare le cause sottostanti delle condizioni di detenzione disumane che ha accertato e, ove possibile, di indicare dei provvedimenti specifici la cui attuazione rientrerebbe poi nella sfera di competenza degli altri attori interessati. Inoltre la Corte dovrebbe essere attenta alla necessità di coordinarsi con le altre istituzioni interessate e ai limiti che questa necessità impone inevitabilmente.

9. Venendo alle circostanze del caso di specie, a nostro parere il giudizio della maggioranza non fornisce argomentazioni sufficientemente convincenti per allontanarsi dal criterio stabilito dal CPT. Riteniamo altresì che discostandosi dal criterio dei 4 m² di spazio personale minimo, elaborato dal CPT, la Corte si sovrapponga all'organismo specializzato in seno al Consiglio d'Europa, che ha l'esperienza e la competenza necessaria a decidere su tali questioni. Così facendo la Corte ha disconosciuto la necessità di un approccio coordinato e sincronizzato a livello internazionale. La Corte adduce due argomenti principali a questo riguardo: la necessità di una valutazione olistica delle condizioni di detenzione ai sensi dell'articolo 3, e la differenza tra le funzioni di questa Corte e quelle del CPT. Nessuno di questi due argomenti ci sembra sufficientemente convincente. Impostare a 4 m² la soglia che rende necessario un esame più approfondito non impedisce evidentemente di valutare in modo globale tutti gli aspetti

rilevanti delle condizioni di detenzione in un dato carcere e nemmeno in questa o quella sezione del carcere. Per quel che riguarda il secondo argomento, ci sembra ancora più difficile da accettare. Anche se la Corte e il CPT hanno chiaramente funzioni diverse, è perfettamente possibile, e a nostro avviso affatto necessario, che queste due istituzioni applichino gli stessi standard, in questo caso la stessa superficie minima di 4 m² di spazio personale, se vogliono svolgere i compiti complessi che hanno di fronte a loro.

10. Infine, tenuto conto delle circostanze di specie e del livello elevato di controllo da applicare per i periodi non consecutivi durante i quali il ricorrente ha avuto meno di 3 m² di spazio personale, riteniamo che nel suo caso non ci fossero elementi sufficienti a controbilanciare questa mancanza di spazio. Anche se l'istituto offriva certe attività in grado di alleviare i disagi legati alla mancanza di spazio personale in cella, il fattore compensatorio principale resta l'esistenza di spazio aggiuntivo nelle aree comuni. Sostenere altrimenti vorrebbe dire sminuire l'importanza dello spazio come fattore chiave dell'analisi ai fini dell'articolo 3. Tenuto conto di ciò, riteniamo che nella specie i fattori compensatori non fossero sufficienti. Lo spazio di cui disponevano i detenuti fuori dalla cella, cioè i corridoi che collegavano le celle alla stanza comune ed erano accessibili nelle ore in cui le porte delle celle erano aperte, non aumentava significativamente la superficie totale a loro disposizione. Parimenti, le due ore che potevano trascorrere nel cortile esterno non costituivano una durata molto superiore al minimo obbligatorio di un'ora di attività all'aperto. Questi fattori, presi insieme, non compensavano a sufficienza la mancanza di spazio personale nei periodi durante i quali il ricorrente aveva meno di 3 m² di spazio personale in cella. Tuttavia erano sufficienti, a nostro parere, a compensare la mancanza di spazio personale nei periodi durante i quali egli aveva meno di 4 m² di spazio personale.

OPINIONE IN PARTE DIVERGENTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

INDICE

- I. Introduzione (§§ 1-2)
- Prima parte (§§ 3-33)
- II. Il *soft law* nel diritto internazionale (§§ 3-9)
 - A. Le fonti del diritto internazionale secondo l'articolo 38 § 1 dello Statuto della CIG (§§ 3-7)
 - B. Il *soft law* quando esiste una codificazione (§ 8)
 - C. Il *soft law* in caso di assenza o insufficienza della codificazione (§ 9)
- III. Il *soft law* nel diritto europeo dei diritti dell'uomo (§§ 10-22)
 - A. Il principio costituzionale dell'interpretazione evolutiva (§§ 10-13)
 - B. La deformalizzazione delle fonti del diritto (§§ 14-20)
 - C. Il consenso europeo come quadro concettuale della normatività (§§ 21-22)
- IV. Il *soft law* e la norma di riconoscimento del Consiglio d'Europa (§§ 23-33)
 - A. La norma di riconoscimento di una comunità internazionale democratica (§§ 23-26)
 - B. Il fermo impegno all'indurimento del *soft law* (§§ 27-30)
 - C. Il divieto costituzionale di ammorbidire lo *hard law* (§§ 31-33)
- Seconda parte (§§ 34-59)
- V. L'indurimento del diritto penitenziario (§§ 34-42)
 - A. Nel mondo (§§ 34-38)
 - B. Nel Consiglio d'Europa (§§ 39-42)
- VI. La lotta contro il sovraffollamento carcerario (§§ 43-47)
 - A. Lo spazio vitale minimo negli standard del CICR (§§ 43-45)
 - B. Lo spazio vitale minimo negli standard delle RPE (§§ 46-47)
- VII. L'applicazione degli standard convenzionali al caso di specie (§§ 48-59)
 - A. L'approccio cumulativo contraddittorio della maggioranza (§§ 48-53)
 - B. Un approccio cumulativo *pro persona* coerente (§§ 54-59)
- VIII. Conclusione (§§ 60-63)

I. Introduzione (§§ 1-2)

1. A differenza della maggioranza, ho votato a favore dell'accertamento di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo («la Convenzione») riguardo alla collocazione del ricorrente all'interno del carcere di Bjelovar per la totalità del periodo in cui ha avuto a disposizione meno di 3 m² di spazio personale.

2. In quanto la maggioranza ha reputato di non essere vincolata dai principi stabiliti dal Comitato dei Ministri, dal Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) e dal Consiglio di cooperazione penologica (PC-CP) del Comitato europeo per i problemi penali (CDPC) del Consiglio d'Europa, tratterò nella prima parte di questa opinione la questione sottostante fondamentale della natura giuridica di questi principi¹. Dopo una nota introduttiva sul ruolo del *soft law* nel diritto internazionale generale, passerò ad analizzare nei dettagli la sua funzione specifica all'interno del diritto europeo dei diritti dell'uomo per dimostrare che l'interpretazione evolutiva, il consenso europeo e l'indurimento del *soft law* costituiscono i tre pilastri del sistema normativo del Consiglio d'Europa. Per gli scopi limitati di questa opinione svolgerò una discussione sulla norma di riconoscimento del Consiglio d'Europa, avuto riguardo al suo impegno di lunga data e radicato verso l'indurimento del *soft law* in certi campi del diritto nella prospettiva dello «sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e del «progresso economico e sociale» in Europa.

Successivamente, nella seconda parte di questa opinione, mostrerò che esiste una tendenza a livello europeo e mondiale in favore dell'indurimento del *soft law* in materia penitenziaria riguardo al problema del sovraffollamento carcerario. Dimostrerò poi che le Regole penitenziarie europee (RPE) sono il prototipo delle norme di *soft law* «indurite» nel sistema normativo del Consiglio d'Europa. Sulla base dei principi limpidi stabiliti da questo *soft law* indurito, concluderò che la maggioranza si è sbagliata quando ha ritenuto che una superficie calpestabile di 3 m², o anche meno, in una cella occupata da più detenuti, non costituisca una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

¹ Ho utilizzato l'espressione *soft law* nella mia opinione allegata alla sentenza pronunciata nella causa *Herrmann v. Germany* [GC], n. 9300/07, 26 giugno 2012. Non ho definito il termine allora, ma ritengo necessario farlo adesso. Questo è lo scopo dei paragrafi 3-9 di questa opinione.

Prima parte (§§ 3-33)

II. Il *soft law* nel diritto internazionale (§§ 3-9)

A. Le fonti del diritto internazionale secondo l'articolo 38 § 1 dello Statuto della CIG (§§ 3-7)

3. Il *soft law* è stato ritenuto una *contradictio in terminis*, intrinsecamente superfluo se non pernicioso. Per alcuni, questa espressione accattivante ma vuota nasconderebbe una concezione inflazionistica del diritto internazionale che si inserisce in un tentativo di imporre agli Stati degli impegni politici ai quali non avevano inizialmente acconsentito². Per altri, il *soft law* sarebbe una «foglia di fico del potere» che maschera l'estensione di alcuni Stati e attori non statali nell'arena internazionale e costituirebbe uno strumento di aggiramento del consenso statale e di conseguenza del processo di ratifica democratico³. In entrambi i casi i principi dell'uguaglianza e della sovranità degli Stati sarebbero pericolosamente messi in discussione.

4. È vero che il *soft law* non è compreso fra le fonti classiche del diritto internazionale elencate nello Statuto della Corte internazionale di giustizia (lo Statuto della CIG). Ogni tentativo giurisprudenziale o dottrinale di estendere questo elenco è gravato da un pesante onere della prova. Tanto più, secondo i critici, che la deformalizzazione delle fonti metterebbe in pericolo la chiarezza e la prevedibilità di una concezione binaria della definizione del diritto internazionale. In parole povere, il *soft law* non sarebbe altro che un sottoprodotto della politica che causa una deriva inesorabile verso l'anarchia e la casualità e rende un cattivo servizio alla funzione essenziale del diritto internazionale⁴. Delle rivendicazioni di un ritorno al tutto o niente, al bianco o nero, a una semplicità binaria che sola potrebbe fronteggiare la complessità quotidiana col suo rigore dicotomico semplificato, sono state brandite contro il Leviatano catastrofico del *soft law*. Ma l'argomento fondato sullo Statuto della CIG non è decisivo nella battaglia in corso fra i sostenitori e gli oppositori del *soft law*.

² Prosper Weil, «Towards relative normativity in international law?», in *American Journal of International Law*, volume 77 (1983), p. 441.

³ Per una critica caustica cfr. Klabbers, «The Undesirability of Soft Law», in *Nordic Journal of International Law* 67 (1998), p. 391; e Koskenniemi, «Formalism, Fragmentation, Freedom: Kantian Themes in Today's International Law», (2007) 4 *No Foundations*, p. 18.

⁴ Cfr., fra altri scritti critici, Jean d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, 2011, e «The Politics of Deformalization in International Law», *Goettingen Journal of International Law* 3 (2011) 2, pp. 503-550.

5. L'articolo 38 dello Statuto della CIG, corrispondente all'articolo 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, non è esaustivo in quanto tale, riguardo ad esempio agli atti unilaterali⁵ o agli atti delle organizzazioni internazionali. Alla luce della rivoluzione copernicana del diritto internazionale dopo la seconda guerra mondiale⁶, sarebbe difficile sostenere che l'articolo 38 è una disposizione tassativa immutabile che avrebbe pietrificato per sempre lo sviluppo del diritto internazionale alla fase del 1920.

6. Poiché la questione non è risolta dallo Statuto della CIG, si può utilmente riformularla se il *soft law* è messo a confronto con lo *hard law* per verificare le loro rispettive caratteristiche essenziali e l'eventuale valore aggiunto del *soft law*.

Non esiste un solo e unico parametro giuridico sostanziale per distinguere il diritto internazionale *soft* da quello *hard*. Proprio come lo *hard law*, il *soft law* mira a stabilire delle norme generali di condotta per i suoi destinatari. Entrambi avanzano una pretesa normativa, con la struttura di un comando, che può essere formulata con più o meno precisione di terminologia e di contenuto. Malgrado le molteplici forme che può assumere, il *soft law* può apparire come qualsivoglia norma convenzionale o consuetudinaria immediatamente applicabile. Una difficoltà aggiuntiva è il fatto che il diritto internazionale stesso non è interamente *hard* dal punto di vista dell'esecuzione e dell'azionabilità in giudizio. In generale l'assenza di strumenti di esecuzione e di controllo giurisdizionale rende il diritto internazionale un diritto *soft*.

7. Tuttavia il diritto internazionale *soft* è diverso e distinguibile dal diritto internazionale *hard* per le sue conseguenze. A dispetto delle sue pretese normative, il *soft law* può essere disconosciuto in linea di principio senza che ciò comporti le conseguenze classiche in materia di responsabilità da illecito internazionale. Ma la sua inosservanza può avere delle conseguenze negative. Pertanto i destinatari del *soft law* non sono interamente liberi di non seguirlo perché potrebbero subire le conseguenze negative di tale scelta, che non sono solo morali, politiche o di reputazione.

B. Il *soft law* quando esiste una codificazione (§ 8)

8. Quando esiste un diritto convenzionale, il *soft law* complementare può rivelare l'intenzione dei suoi autori⁷. Rafforzando l'impegno normativo

⁵ L'argomento è stato ammesso dalla stessa CIG nella causa *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza, *ICJ Reports* 1974, § 46.

⁶ Su questo cambiamento si veda la mia opinione allegata alla sentenza *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], n. 5809/08, 21 giugno 2016.

⁷ Non mi riferisco qui alla categoria dei casi in cui una norma convenzionale rinvia a una norma non giuridica, il cui rispetto diviene obbligatorio da questo rinvio (si veda per esempio l'articolo 18 § 1 b) e c) della Convenzione internazionale per la soppressione degli

integrato negli aspetti vincolanti del diritto convenzionale, il *soft law* aumenta la densità normativa e la coerenza di questo diritto⁸. Facilita anche l'applicazione degli strumenti vincolanti resolvendo le questioni tecniche e complesse che non potevano essere immaginate al momento dell'adozione o gli impedimenti che non potevano essere anticipati. Permette di adattare più facilmente questi strumenti ai bisogni mutevoli delle organizzazioni, delle istituzioni e della società⁹.

C. Il *soft law* in caso di assenza o insufficienza della codificazione (§ 9)

9. In mancanza di codificazione o in caso di codificazione insufficiente del diritto internazionale, il *soft law* si manifesta nella prassi pertinente delle organizzazioni internazionali, degli Stati e degli attori non statali. Sottraendo la materia all'ambito riservato agli Stati, il *soft law* riflette il consenso crescente in certi campi del diritto in cui i principi giuridici non sono ancora vincolanti e apre la strada all'accordo statale necessario per l'istituzione di un diritto internazionale vincolante¹⁰. Infine può essere

atti di terrorismo nucleare. In questa categoria di casi l'incorporazione di norme non giuridiche nello *hard law* cambia la natura di tali norme. Non sono dunque più propriamente degli strumenti di *soft law*. Nel testo mi riferisco soltanto agli strumenti di *soft law* propriamente detto, che sono complementari allo *hard law* ma non ne sono assorbiti formalmente. Questo avviene, per esempio, quando degli strumenti di *hard law* e di *soft law* hanno un oggetto che si sovrappone e il preambolo di un trattato fa riferimento a uno strumento di *soft law*.

⁸ Cfr. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo, *ICJ Reports* 2004, p. 171, § 86, che fa riferimento alle «risoluzioni pertinenti adottate ai sensi della Carta dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza» come fonti di norme e principi di diritto internazionale pertinenti per la valutazione della liceità dei provvedimenti adottati da Israele. Tali norme e principi si trovano nella Carta delle Nazioni Unite, in altri trattati e nella consuetudine internazionale, e le risoluzioni dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza li interpretano. Cfr., in precedenza, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentenza, *ICJ Reports* 1997, pp. 77-78, § 140, che fa riferimento a «norme e principi nuovi» sviluppatasi nel campo del diritto dell'ambiente ed enunciati in un gran numero di strumenti nel corso degli ultimi due decenni, e dichiara che «[q]ueste nuove norme devono essere prese in considerazione e questi nuovi principi devono essere convenientemente apprezzati non soltanto quando gli Stati contemplanò delle nuove attività ma anche quando proseguono delle attività che hanno iniziato in passato».

⁹ Il più delle volte la scelta fra *hard law* e *soft law* è in funzione degli obblighi codificati nei trattati, indipendentemente dagli obblighi consolidati nel diritto consuetudinario universale, non scritto e non negoziato. Alcuni hanno sostenuto che il *soft law* ha reso la consuetudine obsoleta. Altri hanno risposto che una certa accelerazione del processo di formazione della consuetudine, alla luce della giurisprudenza della CIG, potrebbe rendere inutile il *soft law*. Nessuna di queste posizioni è stata confermata dalla giurisprudenza della Corte, come vedremo.

¹⁰ Uno degli esempi più calzanti è la Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata il 21 dicembre 1965,

costitutivo di una *opinio juris* e di una prassi statale generatrice di diritto consuetudinario¹¹.

È significativo che fino ad oggi non si sia fatto alcuno sforzo per mettere in luce l'utilizzo del *soft law* da parte del Consiglio d'Europa e soprattutto della Corte, malgrado la proliferazione nei loro discorsi di ogni sorta di fonti del diritto deformalizzate e alcune critiche rivolte al mescolamento fra diritto e politica che si può trovare nella lettura che la Corte dà della Convenzione¹². Le riflessioni che seguono hanno lo scopo di fornire questa concettualizzazione.

III. Il *soft law* nel diritto europeo dei diritti dell'uomo (§§ 10-22)

A. Il principio costituzionale dell'interpretazione evolutiva (§§ 10-13)

10. La Convenzione non può essere interpretata nel vuoto, deve essere interpretata in armonia con il resto del diritto internazionale e il *soft law*. Dopo la sentenza *Golder* tutte le norme e tutti i principi pertinenti del diritto internazionale applicabili fra le parti devono essere presi in esame, in conformità all'articolo 31 § 3 c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati¹³. Dal punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte), non c'è alcuna differenza metodologica fra l'interpretazione di un trattato di diritto internazionale dei diritti dell'uomo e quella del resto del diritto internazionale, o fra trattati-legge e trattati-contratto; essa ritiene che il medesimo metodo interpretativo possa essere applicato a questi due campi del diritto internazionale. Essa infatti non fa

che attinge alla Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata con la Risoluzione 1904 (XVIII) dell'Assemblea generale il 20 novembre 1963.

¹¹ Cfr. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo, *ICJ Reports* 1996, p. 255, § 70, e *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. *Merits*, sentenza, *ICJ Reports* 1986, p. 100, §§ 188 e 191.

¹² Con la lodevole eccezione di Luis Lopez Guerra, «Soft law y sus efectos en el ámbito del derecho europeo de los derechos humanos», in *Teoría y derechos*, vol. 11 (2012), pp. 151-66; Tulkens *et al.*, «Le soft law et la Cour Européenne des droits de l'homme : Questions de légitimité et de méthode», in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 23 (2012), n. 91, pp. 433-89, e Tulkens e van Drooghenbroeck, «Le soft law des droits de l'homme est-il vraiment si soft? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, 2008, pp. 505-26. Altri studi più generali, come il progetto sul diritto amministrativo globale della New York University School of Law, il progetto di Heidelberg sul diritto istituzionale internazionale e l'esercizio dell'autorità pubblica internazionale e il progetto sulla produzione normativa internazionale informale promosso dal Hague Institute for the Internationalisation of Law, non hanno affrontato esplicitamente questi temi.

¹³ *Golder v. the United Kingdom*, 21 febbraio 1975, § 29, serie A n. 18.

sua la posizione contestata secondo cui esisterebbero dei «regimi autosufficienti» all'interno del diritto internazionale¹⁴. Come si è espresso elegantemente il giudice Rozakis, i giudici di Strasburgo «non operano nello splendido isolamento di una torre d'avorio costruita con materiali provenienti esclusivamente dalle invenzioni interpretative della CEDU o da quelle degli Stati membri della Convenzione»¹⁵.

11. Questa metodologia è giustificata dal principio interpretativo cardinale della Corte secondo il quale la Convenzione deve interpretarsi alla luce delle condizioni di vita attuali¹⁶. È nella fondamentale sentenza *Tyrer v. the United Kingdom* che la Corte ha enunciato per la prima volta quello che è divenuto poi un *leitmotiv* della sua giurisprudenza: «la Convenzione è uno strumento vivente», la cui interpretazione deve tenere conto dell'evoluzione normativa a livello nazionale e internazionale¹⁷. Profondamente radicata negli ordinamenti americano¹⁸ e canadese¹⁹ sin dall'inizio del ventesimo secolo, questa tecnica interpretativa è stata introdotta nel diritto europeo dei diritti dell'uomo nel 1978.

12. Nella causa *Tyrer* l'Avvocato generale dell'Isola di Man sosteneva, ai sensi del vecchio testo dell'articolo 63 della Convenzione, che «se si tengono nel debito conto le circostanze locali dell'isola» la persistenza del

¹⁴ Ho già esposto questo argomento nelle mie opinioni separate allegate alle sentenze *Al-Dulimi and Montana Management Inc.*, cit., § 71, *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], n. 40167/06, 16 giugno 2015, nota 23, e *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], n. 47848/08, 17 luglio 2014, nota 14.

¹⁵ Rozakis, «The European Judge as Comparatist», in *Tulane Law Review*, 2005, p. 278.

¹⁶ *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 aprile 1978, § 31, serie A n. 26.

¹⁷ *Ivi*, § 31, e poi in molte altre sentenze di principio, come ad esempio *Soering v. the United Kingdom*, 7 luglio 1989, § 102, serie A n. 161.

¹⁸ *Missouri v. Holland* 252 U.S. 416 (1920). Redigendo l'opinione della maggioranza, il giudice Holmes fece questa osservazione sulla natura della Costituzione: «A questo riguardo possiamo aggiungere che, di fronte a delle parole che sono anche un atto costitutivo, come la Costituzione degli Stati Uniti, dobbiamo renderci conto che queste parole hanno dato vita a un essere il cui sviluppo non avrebbe potuto essere completamente anticipato dal più dotato dei suoi padri fondatori. È già molto che essi abbiano compreso o sperato di aver creato un organismo; ai loro successori è servito un secolo ed è costato molto sudore e sangue dimostrare di aver creato una nazione. La causa che dobbiamo decidere deve essere considerata alla luce di tutta la nostra esperienza e non semplicemente di ciò che è stato detto un secolo fa». Il riferimento della Corte Suprema all'«evoluzione dei principi di civiltà» vuole essere anche un chiaro riferimento al «costituzionalismo vivente» (cfr. *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958): «Le parole dell'[Ottavo] Emendamento non sono letterali e (...) la loro portata non è statica. Il significato dell'Emendamento deve seguire l'evoluzione dei principi di civiltà che segnano il progresso di una società in maturazione»).

¹⁹ *Henrietta Muir Edwards and others v. The Attorney General of Canada* [1929] UKPC 86, [1930] A.C. 124 (18 ottobre 1929). La sentenza non è solo memorabile perché ha stabilito che le donne canadesi potevano essere nominate senatrici, ma anche perché ha affermato la dottrina del diritto costituzionale canadese detta dell'«albero vivente», secondo cui la Costituzione è un organismo e va letta in modo ampio e liberale così da adattarsi al mutamento dei tempi.

ricorso alle punizioni corporali era giustificata perché dissuasiva. La Corte ha risposto:

«è degno di nota che, nella grande maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa, le punizioni corporali non paiono più in uso e in effetti, in alcuni di essi, non sono mai esistite nei tempi moderni; ... Se non altro, questo mette in dubbio che questa pena sia necessaria per mantenere la legge e l'ordine in un paese europeo».

Concludendo che l'Isola di Man deve ritenersi condividere pienamente il «patrimonio comune di ideali e di tradizioni politiche, del rispetto della libertà e del primato del diritto» contemplato nel preambolo della Convenzione, ha respinto l'idea che delle necessità locali possano modificare l'applicazione dell'articolo 3 sull'Isola di Man e, di conseguenza, ha ritenuto che la punizione corporale subita dal ricorrente costituisca una violazione di questo articolo.

13. Pertanto fin dai primi tempi dell'esistenza della Corte l'interpretazione evolutiva della Convenzione è stata legata intimamente al bisogno di darne una lettura consensuale, fondata sull'esame del contesto giuridico nazionale della «grande maggioranza» degli Stati membri del Consiglio d'Europa e, infine, dell'eredità comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di preminenza del diritto al quale si riferisce il preambolo.

B. La deformalizzazione delle fonti del diritto (§§ 14-20)

14. A Strasburgo il *soft law* ha fornito e fornisce ancora la fonte più importante di cristallizzazione del consenso europeo e della comune eredità di valori. Infatti, poco tempo dopo la sentenza *Tyner*, la Corte ha compiuto il passo fondamentale di allargare le fonti del diritto alla cui luce si può stabilire il consenso europeo. Nella causa *Marckx v. Belgium*²⁰ la Corte ha preso in esame i valori comuni europei fondati sul diritto interno della «grande maggioranza» degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la Convenzione del 1962 relativa al riconoscimento della filiazione materna dei figli naturali, preparata dalla Commissione internazionale sullo stato civile e firmata, ma non ratificata, dallo Stato convenuto, la Convenzione del 1975 del Consiglio d'Europa sullo statuto giuridico dei figli nati fuori del matrimonio, neppure firmata dallo Stato convenuto, e infine la Risoluzione (70) 15 del 15 maggio 1970 del Comitato dei Ministri sulla tutela sociale delle ragazze madri e dei loro figli. All'argomento secondo cui le Convenzioni del 1962 e del 1975 erano state ratificate solo da un piccolo numero di Stati, ha risposto (ivi, § 41):

«le due convenzioni sono entrambe in vigore e non c'è motivo di attribuire il numero ancora piccolo di Stati contraenti a un rifiuto di riconoscere l'uguaglianza fra figli 'naturali' e 'legittimi' sul punto in esame. In realtà l'esistenza di questi due trattati denota che c'è in materia una comunanza di vedute fra le società moderne».

²⁰ *Marckx v. Belgium*, 13 giugno 1979, serie A n. 31.

Adottando le tecniche interpretative delle corti costituzionali, la Corte è andata ancora oltre e ha modulato gli effetti della sentenza rispetto al principio della certezza del diritto, «che inerisce necessariamente al diritto della Convenzione come al diritto comunitario», dispensando lo Stato convenuto dal rimettere in discussione gli atti o le situazioni anteriori alla pronuncia della sentenza. A questo fine ha richiamato il fatto che «una soluzione analoga si trova in certi Stati contraenti che hanno una corte costituzionale: il loro diritto pubblico limita gli effetti retroattivi delle decisioni della corte che annullano una legge»²¹. Come se fosse una Corte costituzionale europea, la Corte è ricorsa al principio della certezza del diritto per attribuirsi il potere implicito di modulare gli effetti temporali delle proprie sentenze.

15. Successivamente, nella causa *Mazurek v. France*²², la Corte ha di nuovo invocato la Convenzione sullo statuto giuridico dei figli nati fuori del matrimonio, che all'epoca era stata ratificata solo da un terzo degli Stati membri del Consiglio d'Europa ma non dallo Stato convenuto, come prova della «grande importanza» attribuita dagli Stati membri all'uguaglianza giuridica dei figli nati fuori del matrimonio.

16. Nelle sentenze *Christine Goodwin*²³, *Vilho Eskelinen*²⁴ e *Sørensen and Rasmussen*²⁵ la Corte ha fatto riferimento alla Carta europea dei diritti fondamentali anche se questo strumento non era ancora vincolante. Ancora, nella sentenza *McElhinney*²⁶ la Corte ha tenuto conto della Convenzione europea sull'immunità degli Stati che all'epoca era stata ratificata da otto Stati membri ma non da quello convenuto. Nella sentenza *Glor*²⁷ ha ritenuto che la Convenzione sui diritti delle persone disabili costituisca la base di un «consenso europeo e mondiale sulla necessità di proteggere contro le discriminazioni le persone disabili», nonostante che i fatti rilevanti fossero avvenuti prima dell'adozione della Convenzione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e che lo Stato convenuto non l'avesse ratificata al momento della decisione della Corte.

17. Infine nella fondamentale sentenza *Demir and Baykara v. Turkey*, dopo aver riaffermato il principio che:

«la Convenzione è uno strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni odierne e in conformità all'evoluzione del diritto internazionale in modo da rispecchiare il livello sempre più alto della protezione richiesta in materia di diritti umani, che impone un maggior rigore nel valutare le violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche»

²¹ Ivi, § 58.

²² *Mazurek v. France*, n. 34406/97, § 49, CEDU 2000-II.

²³ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], n. 28957/95, CEDU 2002-VI.

²⁴ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], n. 63235/00, CEDU 2007-II.

²⁵ *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nn. 52562/99 e 52620/99, CEDU 2006-I.

²⁶ *McElhinney v. Ireland* [GC], n. 31253/96, CEDU 2001-XI.

²⁷ *Glor v. Switzerland*, n. 13444/04, § 53, CEDU 2009.

e tenendo conto dell'evoluzione del diritto del lavoro, sia a livello internazionale che nazionale, nonché della prassi pertinente degli Stati contraenti, la Corte ha concluso che il diritto alla contrattazione collettiva col datore di lavoro era divenuto in linea di principio un aspetto essenziale del diritto di costituire e aderire a un sindacato per la protezione dei propri interessi, sancito dall'articolo 11 della Convenzione. A questo fine ha citato le convenzioni rilevanti dell'OIL, ratificate dallo Stato convenuto, le interpretazioni corrispondenti date dal Comitato di esperti dell'OIL nonché l'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'articolo 6 § 2 della Carta sociale europea, che la Turchia non aveva ratificato, l'interpretazione di questo articolo da parte del Comitato europeo dei diritti sociali e il Principio 8 della Raccomandazione R (2000) 6 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sullo statuto dei pubblici funzionari in Europa²⁸.

18. In altre parole, nell'interpretazione della Convenzione la rilevanza giuridica dei principi sui diritti umani enunciati in altri trattati e convenzioni non dipende dal numero delle ratifiche né dal numero di Stati membri del Consiglio d'Europa che vincolano, e neppure dal fatto che lo Stato convenuto li abbia ratificati. Pertanto nel diritto europeo dei diritti dell'uomo lo *hard law* e il *soft law* sono profondamente intrecciati.

19. L'interpretazione evolutiva della Convenzione ha condotto la Corte anche a suffragare il suo ragionamento con riferimenti a norme emanate da altri organi del Consiglio d'Europa, anche se tali organi non hanno la funzione di rappresentare gli Stati membri della Convenzione, che si tratti di meccanismi di controllo o di gruppi di esperti. Per determinare la portata esatta dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione la Corte ha fatto uso, ad esempio, del lavoro della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI)²⁹ e della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (la Commissione di Venezia)³⁰.

²⁸ *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], n. 34503/97, §§ 146-54, ECHR 2008-VI. Nel paragrafo 78 la Corte ha ricordato, con notevole chiarezza, che «nella ricerca di denominatori comuni fra le norme di diritto internazionale, essa non ha mai distinto le fonti del diritto a seconda che siano o non siano state firmate e ratificate dal Governo convenuto». Un'altra caratteristica notevole di questa sentenza è che la Corte talvolta si riferisce allo stato del diritto nazionale nella «grande maggioranza» degli Stati (§§ 76, 79) e altre volte allo stato del diritto nella «maggioranza» degli Stati (§§ 82, 85, 106, 165). Nel paragrafo 151 si riferisce a entrambi! Questo mostra chiaramente che la Corte non attribuisce grande importanza al peso numerico della maggioranza pertinente per costruire un consenso europeo ma ammette che tale maggioranza possa essere debole, se è si articola con altre fonti di diritto internazionale.

²⁹ La prima sentenza in cui la Corte ha citato una raccomandazione politica generale dell'ECRI è stata *Beard v. the United Kingdom* [GC], n. 24882/94, § 70, 18 gennaio 2001. La fonte citata era la Raccomandazione n. 3: La lotta contro il razzismo e l'intolleranza nei confronti dei Rom/zingari.

³⁰ La prima sentenza in cui la Corte ha citato un documento della Commissione di Venezia è stata *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*, n. 74025/01, § 24, 30 marzo 2004. La fonte

C. Il consenso europeo come quadro concettuale della normatività (§§ 21-22)

20. Dalla prima formulazione del consenso europeo nella sentenza *Tyrer* emana la visione di una democrazia internazionale deliberativa in cui a una maggioranza o a una parte rappresentativa degli Stati parte della Convenzione è attribuito il diritto di parlare a nome di tutti e quindi di imporre la sua volontà alle altre parti. In quanto principio guida costituzionale del Consiglio d'Europa, il consenso è svincolato dall'unanimità. Il consenso come volontà generale può esistere anche se non tutte le parti contraenti concordano sulla medesima lettura della Convenzione³¹.

Come si è mostrato in precedenza, oggi non si può sostenere che i padri fondatori non volessero che questo accadesse e che gli Stati sono stati intrappolati in impegni a cui non hanno acconsentito³². L'argomento ormai usurato della mancanza del consenso statale si accompagna talvolta, dall'altro lato della medaglia, alla altrettanto antiquata critica della mancanza di legittimità politica della Corte a interpretare in modo innovativo la Convenzione e tantomeno a creare diritto³³, utilizzando il *soft law* per aggirare gli organi legislativi competenti a scapito dei principi della democrazia, del primato del diritto e di sussidiarietà³⁴. Dietro questi discorsi c'è quasi sempre il *leitmotiv* sovranista *in dubio pro mitius*.

21. Il preambolo pone la Convenzione nel contesto dei fini generali del Consiglio d'Europa con l'obiettivo di creare una «maggiore unità» fra gli Stati membri fondata su «una comune concezione e osservanza dei diritti dell'uomo da cui dipendono». Il linguaggio usato nello Statuto del Consiglio d'Europa fa riferimento non solo a una «unione più stretta fra tutti i paesi d'Europa aventi la stessa visione» ma anche a una «organizzazione che unisca gli Stati europei in un'associazione più stretta». Il primissimo articolo dello Statuto enuncia come fine del Consiglio «realizzare una maggiore unità fra i suoi membri allo scopo di salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi che sono il loro patrimonio comune e di facilitare il

citata era il Codice di buone prassi in materia elettorale, adottato dalla Commissione di Venezia in occasione della 51ª sessione plenaria (5-6 luglio 2002).

³¹ Ha un grande valore simbolico il ricorso della Corte a questa espressione così connotata storicamente e filosoficamente (*volonté générale*) nella versione francese della sentenza *Demir and Baykara*, cit., § 84.

³² Cfr. *supra*, nota 13.

³³ Si veda su questa critica la mia opinione allegata alla sentenza *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, cit.

³⁴ È interessante notare che una critica simile era stata rivolta dal Parlamento europeo all'uso del *soft law* da parte della Commissione, a cui rimproverava di agire *ultra vires* e di estendere le competenze dell'unione a scapito del principio della *compétence d'attribution* (Risoluzione del Parlamento europeo del 4 settembre 2007 sulle implicazioni giuridiche e istituzionali dell'uso di strumenti giuridici non vincolanti (*soft law*) (2007/2028(INI))).

loro progresso economico e sociale». Lo Statuto afferma espressamente che la realizzazione di questi ideali e principi giustifica «accordi e azioni comuni» in tutti gli aspetti rilevanti della vita sociale (economici, sociali, culturali, scientifici, giuridici e amministrativi) e «la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Il primato dei diritti dell'uomo in tutti i campi del governo non avrebbe potuto essere proclamato meglio. Il principio *in dubio pro persona* non avrebbe potuto trovare una formulazione migliore. Il progresso economico e sociale è quindi intimamente connesso a quello dei diritti dell'uomo: sono entrambi lati della stessa medaglia.

22. Se è così, l'interpretazione evolutiva, il consenso europeo e l'indurimento del *soft law* rappresentano i tre pilastri dell'ordinamento normativo europeo al cui interno il consenso dello Stato è rilevante. Fondato sin dall'inizio su questi pilastri e animato dalla ricerca comune del «progresso economico e sociale», l'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa non può più essere assimilato al tradizionale accordo internazionale di opposti egoismi. La sovranità non è più un dato assoluto, come all'epoca westphaliana, ma parte integrante di una comunità al servizio dei diritti dell'uomo³⁵.

In questo contesto non si può che interpretare la Convenzione alla luce degli «accordi» formalmente vincolanti (trattati)³⁶ e dell'immensa quantità di «azioni comuni» formalmente non vincolanti poste in essere dagli organi politici e tecnici del Consiglio d'Europa³⁷, come le raccomandazioni, le linee guida e le dichiarazioni del Comitato dei Ministri³⁸. Inoltre la stessa

³⁵ Su questo punto si veda la mia opinione allegata alla sentenza *Sargsyan*, cit.

³⁶ Ci sono due tipi di trattati conclusi sotto l'egida del Consiglio d'Europa: i trattati di armonizzazione, che mirano ad armonizzare le legislazioni nazionali, e i trattati di cooperazione, che mirano a facilitare e a sviluppare la cooperazione fra gli organi nazionali di esecuzione (cfr. Bartsch, «The Implementation of Treaties Concluded within the Council of Europe», in Jacobs e Roberts (a cura di), *The Effect of Treaties in Domestic Law*, 1987, p. 197; «The specificity and added value of the acquis of the Council of Europe treaty law», documento di lavoro preparato da Jeremy McBride, AS/Jur (2009) 40, 17 settembre 2009).

³⁷ Come ricorda la stessa Corte nella sentenza *Soltysyak v. Russia*, n. 4663/05, § 51, 10 febbraio 2011: «il suo approccio costante è di prendere in considerazione gli strumenti e i rapporti internazionali pertinenti, in particolare quelli degli altri organi del Consiglio d'Europa, per interpretare le garanzie della Convenzione e stabilire se esista uno standard europeo comune in questo campo».

³⁸ Sul diritto del Consiglio d'Europa cfr. Kleijssen, «Council of Europe standard-setting in the human rights field», in *NJCM-Bulletin*: jaarg. 35, n. 7 (nov.-dic. 2010), pp. 897-904; Benoit-Rohmer e Klebes, *Council of Europe Law - Towards a pan-European legal area*, Strasburgo, Consiglio d'Europa, 2005; Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasburgo, Consiglio d'Europa, 1999. Come scrive Kleijssen, gli strumenti di *soft law* del Consiglio d'Europa «sono adottati di solito da tutti gli Stati membri e rappresentano quindi una posizione europea comune che fa riferimento a principi giuridicamente vincolanti (come la giurisprudenza della Corte)». Perciò «la relazione fra la giurisprudenza della corte e gli altri principi del Consiglio d'Europa non è circolare ma si potrebbe descrivere piuttosto come una spirale, se non una simbiosi».

Convenzione richiede di adottare un approccio aperto al diritto internazionale e al *soft law*, perché è ispirata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, come ricorda il preambolo, e resta aperta ad altri strumenti giuridici, sia nazionali che internazionali, quando offrono una protezione migliore dei diritti dell'uomo (articolo 53 della Convenzione). Insomma, questa latitudine interpretativa è dettata dalla lettera, dalla natura e dagli scopi della Convenzione stessa.

IV. Il *soft law* e la norma di riconoscimento del Consiglio d'Europa (§§ 23-33)

A. La norma di riconoscimento di una comunità internazionale democratica (§§ 23-26)

23. Nel diritto europeo dei diritti umani prevale ancora una teoria formale delle fonti del diritto. A partire dalla dottrina enunciata nelle sentenze *North Sea Continental Shelf* e *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*³⁹, la Corte internazionale di giustizia ammette che una disposizione convenzionale possa diventare diritto consuetudinario se ricorrono le seguenti condizioni: la disposizione in questione è di carattere fondamentalmente normante così da poterla ritenere la base di una norma giuridica generale; esistono una prassi statale corrispondente consolidata e prove dell'esistenza di un'opinione secondo cui questa prassi è prescritta da una norma generale vigente (*opinio juris sive necessitatis*)⁴⁰. La Corte si è

³⁹ *North Sea Continental Shelf*, sentenza, *ICJ Reports* 1969, pp. 41-44, §§ 71-78, e *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, sentenza, *ICJ Reports* 1986, p. 98, § 186.

⁴⁰ Sulla teoria formale delle fonti del diritto utilizzata dalla Corte cfr. *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], n. 35343/05, §§ 165-75, CEDU 2015; *Perinçek v. Switzerland* [GC], n. 27510/08, §§ 266-68, CEDU 2015; *Jones and Others v. the United Kingdom*, nn. 34356/06 e 40528/06, §§ 88-94 e 202-215, CEDU 2014; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], n. 27765/09, § 75, CEDU 2012; *Van Anraat v. the Netherlands* (dec.), n. 65389/09, §§ 90-92, 6 luglio 2010; *Kononov v. Latvia* [GC], n. 36376/04, §§ 203, 211, 215 e 221, CEDU 2010, e l'opinione divergente del giudice Costa a cui si sono uniti i giudici Kalaydjieva e Poalelungi; *Medvedyev and Others v. France* [GC], n. 3394/03, §§ 65, 85 e 92, CEDU 2010; *Cudak v. Lithuania* [GC], n. 15869/02, § 66, CEDU 2010; *Stoll v. Switzerland* [GC], n. 69698/01, § 59, CEDU 2007-V; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], n. 35763/97, §§ 61-66, CEDU 2001-XI; e *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], n. 52207/99, § 66, CEDU 2001-XII. In *Jones and Others*, cit., § 198, la Corte ha ritenuto la giurisprudenza della CIG «un'autorità per quel che riguarda il contenuto del diritto internazionale consuetudinario». Alcuni autori ritengono che la giurisprudenza della CIG implichi un'accelerazione del processo di formazione della consuetudine che potrebbe rendere inutile il *soft law*, ma la giurisprudenza della Corte non conferma questo punto di vista.

anche pronunciata sull'esistenza di norme imperative del diritto internazionale, come il divieto della tortura⁴¹ o del genocidio⁴².

Tuttavia, come si è dimostrato, non c'è una distinzione binaria impermeabile fra *hard law* e *soft law*, perché il diritto europeo dei diritti umani si evolve attraverso una ricca panoplia di fonti che non hanno tutte necessariamente le caratteristiche classiche formali del diritto internazionale *hard*⁴³. Lo «sviluppo dei diritti dell'uomo» richiede un certo grado di deformalizzazione, il che non significa abbandonare la teoria formale delle fonti del diritto. In realtà a Strasburgo non c'è mai stato un monopolio del formalismo nell'accertamento del diritto internazionale.

24. Tuttavia la deformalizzazione intrinseca del diritto europeo dei diritti umani non è sinonimo di dissoluzione nichilistica della legalità, e per un motivo molto fondamentale. Nell'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa il consenso dello Stato è inquadrato nel contesto di una prospettiva cosmopolitica dell'universalità dei diritti dell'uomo e di una comprensione dialogica del patrimonio comune dei valori delle società europee.

25. Nel Consiglio d'Europa la norma di riconoscimento non è più un meccanismo di creazione normativa di tipo *Lotus*⁴⁴, statocentrico, strettamente bilaterale, esclusivamente volontaristico, dall'alto in basso, ma di tipo democratico, individuocentrico, ampiamente multilaterale, deliberatamente consensuale, dal basso in alto, che coinvolge gli Stati europei e altri attori non statali europei e non europei. Allontanandosi da un

⁴¹ *Al-Adsani*, cit., § 61.

⁴² *Jorgić v. Germany*, n. 74613/01, § 68, CEDU 2007-III.

⁴³ La tipologia di queste fonti è immensamente ricca. Includono gli accordi internazionali non convenzionali, come l'Atto finale di Helsinki (cfr. ad esempio *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, n. 23885/94, § 40, 8 dicembre 1999); i trattati non ratificati dallo Stato convenuto (cfr. ad esempio *Marckx*, cit.); le dichiarazioni delle organizzazioni internazionali come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e altre dichiarazioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (cfr. ad esempio *K.-H. W. v. Germany* [GC], n. 37201/97, § 95, CEDU 2001-II); le risoluzioni e le raccomandazioni di organizzazioni internazionali, come quelle dell'Assemblea parlamentare e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (cfr. ad esempio *Mosley v. United Kingdom*, n. 48009/08, §§ 87, 119 e 124, 10 maggio 2011); le osservazioni generali di organizzazioni internazionali, come quelle adottate dagli organi dei trattati delle Nazioni Unite (cfr. ad esempio *Bayatyan v. Armenia* [GC], n. 23459/03, § 105, CEDU 2011); i codici di condotta e le linee guida delle organizzazioni internazionali, come quelli dell'Organizzazione mondiale della sanità (cfr. ad esempio *Oluic v. Croatia*, n. 61260/08, § 60, 20 maggio 2010); i commenti e gli studi elaborati da ONG come lo studio del Comitato internazionale della Croce Rossa sul diritto consuetudinario umanitario e i suoi commenti alle convenzioni di Ginevra (cfr. ad esempio *Korbely v. Hungary*, n. 9174/02, §§ 50, 51 and 90, CEDU 2008); e i rapporti di individui come quelli del Segretario generale delle Nazioni Unite (*Korbely*, cit., § 90). Quest'ultima sentenza è notevole anche per l'importanza attribuita alla dottrina nei paragrafi 82 e 87.

⁴⁴ «*Lotus*», sentenza, 1927, *PCIJ*, serie A, n. 10, p. 18: «Le norme giuridiche che vincolano gli Stati procedono dunque dalla libera volontà di questi ultimi».

vetusto *jus inter gentes*, l'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa è diventato un vero *jus gentium* fondato su un sistema di creazione del diritto internazionale partecipativo e rendicontabile a molti livelli che non è riservato agli Stati⁴⁵.

Il cosmopolitismo lega l'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa al mondo, tanto quanto il dialogo con gli ordinamenti giuridici nazionali europei, in particolare con le corti nazionali di vertice, lo lega ai valori della società europea. Poiché l'ordinamento normativo del Consiglio d'Europa risponde già a criteri democratici, la sua norma di riconoscimento non è legata ai processi decisionali democratici a livello nazionale. Il *soft law*, che non ha bisogno di una ratifica nazionale formale, non si sottrae per nulla al controllo democratico all'interno del Consiglio d'Europa, esercitato dal Comitato dei Ministri, dall'Assemblea parlamentare e in definitiva dalla Corte in quanto garante politicamente legittimato della Convenzione (articoli 19 e 22 della Convenzione). Inoltre il coinvolgimento degli Stati e degli attori non statali di base nell'esercizio del potere di creazione del diritto non attesta soltanto la valenza del principio di sussidiarietà ma rafforza la natura democratica del processo e la rispondenza al popolo europeo del sistema internazionale di creazione delle politiche pubbliche.

In altre parole, l'ordinamento normativo europeo esiste al di là della statualità sovrana, del bilateralismo e dell'opponibilità. Nel momento in cui lo Stato non è l'unico possibile soggetto in grado di creare il diritto internazionale, una teoria volontaristico-statale delle fonti del diritto lascia il posto a una teoria della normatività democratica internazionale e fondata sulla comunità.

26. La complessità ovviamente maggiore di questa norma di riconoscimento non deve essere fraintesa come un fattore di maggiore incertezza del diritto con la conseguenza di diminuire o cancellare completamente il valore del primato del diritto. Non c'è una correlazione necessaria fra complessità e incertezza del diritto. Il grado di certezza del diritto dipende piuttosto dalla sostanza del discorso giuridico⁴⁶. Nel mondo del diritto internazionale decentralizzato e deformalizzato, la certezza del diritto è più una questione di sostanza che di forma e procedura, e sicuramente non è una questione dell'intenzione più o meno trasparente degli interessati. La pietra angolare della certezza del diritto non è né la

⁴⁵ Questa tesi non è nuova (cfr., sul ruolo degli altri soggetti di diritto internazionale, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, parere consultivo, *ICJ Reports* 1949, p. 178, nonché Lauterpacht, «The Subjects of International law», in Lauterpacht (a cura di), *International Law, The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, volume I: *The General Works*, Cambridge, CUP, 1970, § 48).

⁴⁶ Su questo punto si veda la mia opinione allegata alla sentenza *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, cit., e il suo messaggio principale: il discorso giuridico, e in particolare il discorso giudiziario, non è uno strumento di *Realpolitik* funzionale a degli interessi. La presente opinione sulle fonti del diritto deve essere letta alla luce delle riflessioni che ho svolto nella sentenza *Câmpeanu* sull'argomentazione giuridica.

forma che contiene la norma né la procedura con cui questa è creata, ma indubbiamente la sostanza della norma. Tanto più in un ordinamento costituzionale come quello del Consiglio d'Europa in cui la norma di riconoscimento non è neutrale e avalutativa ma sostantiva e valoriale.

B. Il fermo impegno all'indurimento del *soft law* (§§ 27-30)

27. Nel *continuum* fra *hard law* e *soft law* vari fattori possono indurire il testo. Come un *dégradé normatif*⁴⁷, la normatività graduale del testo cresce in proporzione alla presenza di questi fattori e decresce in loro assenza⁴⁸. In questa logica gradualista spetta in definitiva alla Corte decidere «quanto peso» attribuire a questi fattori di indurimento del *soft law*⁴⁹.

28. Il *soft law* europeo dei diritti umani può essere indurito da certi fattori relativi al procedimento o di creazione o di applicazione delle norme. Si tratta di «mattoni del muro della normatività»⁵⁰.

Primo, il linguaggio prescrittivo adottato in un testo o la rubricazione dello strumento è indicativo della sua natura normativa. Un testo con un linguaggio o una rubrica prescrittivi deve essere letto, in generale, come un testo che stabilisce dei principi e va al di là di una semplice dichiarazione o di un'affermazione puramente programmatica.

Secondo, il grado di esattezza linguistica e di precisione contenutistica del testo è un'indicazione chiara della sua natura normativa. Più è accurata la terminologia del testo e più è preciso il suo contenuto, più forte è la sua pretesa normativa⁵¹. Una descrizione estesa e particolareggiata della materia regolata parla a favore di un diritto indurito che non lascia spazio a delle zone grigie.

Terzo, l'esistenza di lavori preparatori, di relazioni e commenti esplicativi, con una discussione estesa delle ragioni e delle conseguenze delle scelte politiche, aumenta la densità normativa del testo.

⁴⁷ Pellet, «Le 'bon droit' et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie», in *Mélanges offerts à Charles Chaumont, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthodes d'analyse du droit international* (1984), p. 488.

⁴⁸ L'idea di una normatività graduale nel diritto internazionale è stata riconosciuta sia nel diritto internazionale generale (cfr. le disposizioni sul *jus cogens* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, articoli 53 e 64) che nella stessa Convenzione, articolo 15.

⁴⁹ *Tanase v. Moldova* [GC], n. 7/08, § 176, CEDU 2010.

⁵⁰ L'espressione è di Klabbers, «Reflections on Soft International Law in a Privatized World», in *Finnish Yearbook of International Law*, volume XVI (2005), p. 322.

⁵¹ Lo stesso vale per alcune disposizioni di *hard law*, come le disposizioni convenzionali di natura programmatica relative all'obbligo di agire «con il massimo delle risorse disponibili» per la piena realizzazione dei diritti economici e sociali (cfr. la mia opinione separata allegata alla sentenza *Konstantin Markin v. Russia* [GC], n. 30078/06, CEDU 2012), o l'obbligo di cooperare in buona fede o di consultarsi (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, parere consultivo, ICJ Reports 1980, p. 95, § 48).

Quarto, la complessità della procedura deliberativa, compreso il tipo di voto, è un ulteriore fattore di indurimento⁵². L'accettazione generalizzata del testo tende a legittimarne la pretesa normativa.

Quinto, l'ampia pubblicizzazione del testo normativo cerca di assicurarne la consapevolezza generale e l'osservanza effettiva da parte dei destinatari.

Sesto, la delegazione dell'autorità di risolvere i conflitti e di interpretare a un organo terzo e l'esistenza di meccanismi di monitoraggio rafforzano l'obbligo di osservanza⁵³. L'inosservanza delle norme può avere non solo un costo politico e di reputazione ma altre conseguenze negative come l'obbligo di giustificare o anche di cambiare il comportamento deviante e di fornire dei rimedi⁵⁴. I meccanismi di rendicontazione aumentano la forza controfattuale del testo normativo.

⁵² *Aegean Sea Continental Shelf*, sentenza, *ICJ Reports* 1978, p. 39, § 96, e *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, sentenza, *ICJ Reports* 1994, p. 121, § 23: per stabilire se un accordo internazionale è stato concluso «la Corte deve tenere conto prima di tutto dei termini impiegati e delle circostanze particolari in cui è stato elaborato».

⁵³ Kleijssen, cit., p. 899: «questi strumenti devono fornire un meccanismo di *follow-up* in cui il Comitato dei Ministri può chiedere agli Stati membri di informarlo dei provvedimenti presi per attuare questa raccomandazione. Questo meccanismo è stato usato in tutte le raccomandazioni più recenti del Consiglio d'Europa nel campo dei diritti umani al fine di assicurare che tali strumenti divengano una fonte di riferimento concreta per l'azione negli Stati membri». In realtà, continua, «il primo punto da sottolineare è che il Consiglio d'Europa spende già molte più risorse nell'attività di monitoraggio dei diritti umani che in quella di stabilirne i principi, il che riflette l'alta priorità attribuita al monitoraggio e all'attuazione dei principi». Sull'impatto di questi meccanismi di vigilanza, compreso il CPT, sugli Stati membri cfr. «Practical impact of the Council of Europe monitoring mechanisms in improving respect for human rights and the rule of law in member states», Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe, 2014, pp. 16-56, e in particolare pp. 32-35; Benoit-Rohmer, «Mécanismes de supervision des engagements des États membres et autorité du Conseil de l'Europe», in Haller *et al.*, *Law in Greater Europe*, 2000; de Vel e Markert, «Importance and weaknesses of the Council of Europe Conventions and of the Recommendations addressed by the Committee of Ministers to member states», in Haller *et al.*, cit. I meccanismi di vigilanza che non sono istituiti da un trattato poggiano almeno in parte su dei principi convenzionali, come quelli della Convenzione o l'obbligo più generale derivante dall'articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa (McBride, cit., § 54).

⁵⁴ Tali obblighi sono stati riconosciuti anche per degli impegni puramente politici. Nella risoluzione del 29 agosto 1983 sui Testi internazionali aventi rilevanza giuridica nei rapporti reciproci fra i loro autori e i testi che non l'hanno, l'Istituto di diritto internazionale concludeva che «[I]a violazione di un impegno puramente politico legittima la parte che ne è vittima a ricorrere a tutti i mezzi in suo potere per far cessare o per essere compensata di ogni conseguenza dannosa o inconveniente, in quanto questi mezzi non siano proibiti dal diritto internazionale». *A fortiori* si può chiedere il risarcimento del danno causato dalla violazione del *soft law*.

Settimo e ultimo, la prassi successiva che conferma o sviluppa i principi stabiliti nel testo rafforza la funzione normante del testo⁵⁵. Anche prima di raggiungere il punto di cristallizzazione del diritto consuetudinario, la ripetizione del *soft law* da parte della stessa o di diverse autorità pubbliche ne indurisce la pretesa normativa⁵⁶. Anche se la mera accumulazione di strumenti non giuridici non può creare di per sé diritto internazionale, l'emergere di una *opinio juris*, se accompagnata da altri fattori di indurimento, può trasformare quest'ultima in diritto facendola salire lungo la scala della normatività internazionale e integrandola così nell'ordinamento normativo vincolante del Consiglio d'Europa.

29. La Corte esamina d'ufficio questi fattori di indurimento, anche quando le parti non li hanno dedotti o quando si sono verificati dopo i fatti contestati⁵⁷. È significativo anche che agli occhi della Corte non sono un *factum* da ritenere una semplice realtà sociologica ma una fonte di *jura* soggetta al principio *jura novit curia*.

30. Una volta indurito da uno o più dei fattori suddetti, il *soft law* produce gli stessi effetti giuridici dello *hard law*, anche in mancanza dei requisiti formali e procedurali di quest'ultimo. Il *soft law* indurito è alla pari del diritto internazionale vincolante. In primo luogo, ha un effetto abilitante per cui uno Stato che agisce in conformità ad esso non commette un illecito internazionale e può invocarlo di fronte a un tribunale o a un arbitro. In secondo luogo, pone un vincolo imperativo la cui violazione costituisce un illecito internazionale. In terzo luogo, ha un effetto abrogativo di norme giuridiche contrarie. In quarto luogo, non può essere riammorbidito. Dopo aver passato la soglia dello *hard law* non è più possibile tornare indietro. L'ammorbidimento del *soft law* trova un limite nella forza costituzionale della Convenzione e dei suoi protocolli. Svilupperò adesso quest'ultima argomentazione.

C. Il divieto costituzionale di ammorbidire lo *hard law* (§§ 31-33)

31. C'è un'importante restrizione al riconoscimento del ruolo del *soft law* nel diritto europeo dei diritti umani. A scanso di equivoci: l'insieme del diritto europeo dei diritti umani, come posto dalla Convenzione e dai protocolli aggiuntivi, è *hard law* e l'autorità di interpretarlo è delegata a un

⁵⁵ Ciò non vuol dire che il diritto esiste solo in quanto è rispettato. Un approccio all'accertamento del diritto sulla base del suo impatto è troppo rigido: mette il carro davanti ai buoi.

⁵⁶ Cfr. *Demir and Baykara*, cit., §§ 48-52, e *Bayatyan v. Armenia*, cit., §§ 46-49, e *contra Stummer v. Austria* [GC], n. 37452/02, §§ 105-106, CEDU 2011.

⁵⁷ Sia il giudice Zagrebelsky nell'opinione allegata alla sentenza *Demir and Baykara*, cit., che il giudice Gyulumyan nell'opinione allegata alla sentenza *Bayatyan*, cit., hanno sottolineato che gli strumenti di *soft law* utilizzati dalla maggioranza erano stati prodotti dopo i fatti.

organo terzo indipendente, la Corte. Questo è vero *hard law* che non si piega graziosamente a esigenze politiche superiori, indipendentemente dalle dimensioni della maggioranza che lo richiede, e prevale persino sul diritto costituzionale contrario degli Stati membri del Consiglio d'Europa⁵⁸.

32. Indubbiamente la costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico europeo pone un divieto assoluto di ammorbidire il diritto. Lo *hard law* europeo dei diritti umani non può essere ammorbidito. Ammorbidire lo *hard law* internazionale vigente equivarrebbe ad aggirare degli obblighi internazionali vincolanti. Questo costituirebbe evidentemente una violazione fraudolenta del diritto internazionale contraria agli scopi della Convenzione e ai fini del Consiglio d'Europa. Nell'attuare la Convenzione e le sentenze della Corte, come qualsiasi altro accordo o azione comune, gli Stati membri hanno un obbligo vincolante di «collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo» del Consiglio, come afferma l'articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa. Se non rispetta gli obblighi dell'articolo 3 uno Stato membro può essere sospeso dai suoi diritti di rappresentanza e il Comitato dei Ministri può chiedergli di recedere dal Consiglio ai sensi dell'articolo 7 dello Statuto; se lo Stato non ottempera a questa richiesta il Comitato può decidere che ha cessato di essere membro del Consiglio a partire dalla data stabilita dal Comitato.

33. Pertanto il *soft law* non deve essere il veicolo di considerazioni politiche miranti a diluire o scalzare la forza giudica dei doveri vigenti. In pratica, la distinzione concettuale fra diritto obbligatorio e non diritto obbligatorio tiene ancora. Nel diritto europeo dei diritti umani il confine fra diritto e non diritto è cristallino nell'impedire la retrocessione di una norma vincolante di *hard law* a *soft law*. La linea di confine è incerta solo per quel che riguarda la promozione di una norma non vincolante di *soft law* a *hard law*.

In poche parole, la relazione fra diritto *hard* e *soft* nel diritto europeo dei diritti umani è una strada a senso unico: dove c'è *hard law*, il *soft law* può arricchirlo ma non indebolirlo. Se il *soft law* dovesse indebolire lo *hard law* vigente sarebbe fraudolento, una violazione della soglia normativa europea dei diritti umani e perciò un fenomeno patologico della normatività internazionale. Il *soft law* è un modo di sviluppo e non di regresso del diritto europeo.

Dove non c'è *hard law*, non c'è evidentemente relazione fra i due poli e il *soft law* può avanzare da solo la sua pretesa normativa in conformità ai fattori rilevanti di indurimento che propone.

⁵⁸ Cfr. l'opinione separata mia e del giudice Dedov allegata alla sentenza *Baka v. Hungary* [GC], n. 20261/12, 23 giugno 2016, e la mia opinione separata allegata alla sentenza *Fabris v. France* [GC], n. 16574/08, CEDU 2013.

Seconda parte (§§ 34-59)

V. L'indurimento del diritto penitenziario (§§ 34-42)

A. Nel mondo (§§ 34-38)

34. Nessun organo e nessuna organizzazione internazionale ha fatto tanto per lo sviluppo del diritto penitenziario quanto il Consiglio d'Europa e in particolare il suo Comitato dei Ministri e il suo Comitato per la prevenzione della tortura. Composto da esperti indipendenti altamente qualificati, il Comitato ha il compito di attuare i principi del diritto penitenziario in ogni luogo di detenzione in Europa e altrove sottoposto alla giurisdizione di uno Stato membro del Consiglio d'Europa⁵⁹. Le risoluzioni e le raccomandazioni del Comitato dei Ministri, i rapporti generali e gli standard del CPT⁶⁰ sono fonti notevoli del *soft law* del Consiglio d'Europa in questo campo. Il loro linguaggio è indubbiamente prescrittivo («standard», «regole») e tecnicamente rigoroso. Il loro contenuto eccelle in precisione. Normalmente, relazioni o commenti esplicativi arricchiscono il contenuto normativo delle regole enunciate nel testo. I lavori preparatori degli esperti forniscono una visione multidisciplinare delle questioni pertinenti e danno una base solida alle scelte politiche decise all'unanimità da tutti gli interessati. L'ampia diffusione di questi standard promuove la loro osservanza effettiva da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Questi non sono standard virtuali, *de lege ferenda* o *in fieri*, ma veri strumenti normativi che «fanno da guida agli approcci da seguire nell'interpretare» la Convenzione⁶¹.

35. La Corte stessa ha affermato ripetutamente che, nonostante la loro natura strettamente non vincolante, essa attribuisce un'«importanza considerevole» o un «grande peso» a questi strumenti normativi, «di cui la

⁵⁹ Il CPT è stato istituito ai sensi della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (la Convenzione CPT), entrata in vigore nel 1989. Questa convenzione è stata ratificata dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

⁶⁰ Il CPT redige un rapporto generale delle sue attività, pubblicato una volta all'anno. In numerosi rapporti ha descritto alcune delle problematiche sostanziali che esamina durante le visite ai luoghi di privazione della libertà. In questo modo fornisce in anticipo alle autorità nazionali un'indicazione chiara della sua opinione sul modo in cui dovrebbero essere trattate le persone private della libertà. Le sezioni di questi rapporti redatte fino ad oggi riguardano la custodia di polizia, la detenzione, la formazione del personale di polizia, l'assistenza sanitaria in carcere, gli stranieri ristretti ai sensi delle leggi sull'immigrazione, l'internamento forzato negli istituti psichiatrici, le donne e i minori privati della libertà. Sono state riunite in un documento intitolato «Norme del CPT».

⁶¹ Cfr., *mutatis mutandis*, *Manole and Others v. Moldova*, n. 13936/02, §§ 102, 107, CEDU 2009.

corte tiene conto regolarmente nell'esaminare i casi di maltrattamento»⁶². Lo ha fatto con riferimento, fra molte altre, alla Risoluzione (73) 5 del Comitato dei Ministri⁶³, alla Risoluzione 76 (2) del Comitato dei Ministri sul trattamento dei detenuti condannati a pene lunghe, alla Raccomandazione n. R (87) 3 sulle RPE (riveduta e aggiornata dalla Raccomandazione Rec (2006) 2)⁶⁴, alla Raccomandazione n. R (98) 7 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa agli aspetti etici e organizzativi delle cure mediche in carcere, alla Raccomandazione Rec (99) 4 sui principi in materia di tutela giuridica degli adulti incapaci, alla Raccomandazione 2003 (23) sulla gestione da parte dell'amministrazione penitenziaria dei detenuti condannati all'ergastolo o a pene detentive lunghe, e alla Risoluzione 2010 (2014) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa su «Una giustizia penale minorile adatta ai bambini: dalla retorica alla realtà»⁶⁵.

36. Nei paragrafi 113 e 141 della sentenza la maggioranza si allontana da questa prospettiva. Non ritiene più che gli standard del CPT abbiano un'«importanza considerevole» o un «grande peso» ma afferma solo che la Corte «rimane attenta» a questi standard. A dirla tutta, la maggioranza riduce l'importanza del lavoro del CPT. Questo è un passo indietro

⁶² Cfr. *Meier v. Switzerland*, n. 10109/14 § 78, 9 febbraio 2016: «importanza considerevole»; *Harachiev and Tolunov v. Bulgaria*, nn. 15018/11 e 61199/12, §§ 204 e 264, CEDU 2014 (estratti): «considerevole importanza», che fa riferimento anche all'undicesimo e al ventunesimo rapporto generale del CPT; *Slawomir Musiał v. Poland*, n. 28300/06, § 96, 20 gennaio 2009: «l'importanza di queste raccomandazioni»; *Dybeku v. Albania*, n. 41153/06, § 48, 18 dicembre 2007: «importanza di questa raccomandazione»; *Rivière v. France*, n. 33834/03, § 72, 11 luglio 2006: «gran peso»; *Shtukaturov v. Russia*, n. 44009/05, § 95, 27 marzo 2008: «Anche se questi principi non hanno forza di legge per la Corte, possono permettere di definire una norma europea comune in quest'area»; *Volkan Özdemir v. Turkey*, n. 29105/03, § 39, 20 ottobre 2009: «di cui la Corte tiene regolarmente conto».

⁶³ Nella fondamentale sentenza *S. v. Switzerland*, n. 12629/87, § 48, 28 novembre 1991, la Corte ha deciso che il diritto dell'accusato di comunicare col suo avvocato senza essere ascoltato da terzi fa parte dei requisiti fondamentali del processo equo in una società democratica e discende dall'articolo 6 § 3 c) della Convenzione. Per giungere a questa conclusione la Corte adduce l'articolo 93 delle Regole minime per il trattamento dei detenuti allegato alla Risoluzione (73) 5 del Comitato dei Ministri, che afferma questo diritto.

⁶⁴ Cfr. *Enea v. Italy* [GC], n. 74912/01, § 101, CEDU 2009: «Sebbene questa raccomandazione non sia giuridicamente vincolante per gli Stati membri, la grande maggioranza di essi riconosce ai detenuti la maggior parte dei diritti ai quali si riferisce e prevede degli strumenti di ricorso contro i provvedimenti limitativi».

⁶⁵ Inoltre la Corte usa i rapporti nazionali del CPT come fonti affidabili e imparziali di informazioni fattuali sulla situazione nelle carceri e nei centri di detenzione dalle sentenze *Amuur v. France* (19776/92, § 28, 25 giugno 1996) e *Aerts v. Belgium* (30 luglio 1998, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V). Anche se il CPT non è un organo investigativo, i suoi rapporti sono importanti elementi di descrizione della situazione sul posto negli Stati europei.

deplorable nella protezione dei detenuti e delle altre persone detenute in Europa. Ma non è tutto.

37. La scelta normativa del Comitato dei Ministri va vista nel contesto dell'indurimento del *soft law* penitenziario in Europa e nel mondo, un punto che la maggioranza non ha preso in considerazione.

A livello mondiale c'è stato un continuo sforzo da parte delle Nazioni Unite e di altri organi e organizzazioni internazionali di estendere la portata e rafforzare la precisione delle Regole minime sul trattamento dei detenuti del 1957, in particolare con l'approvazione delle Regole minime sull'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino) del 1985⁶⁶, il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione del 1988⁶⁷, le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà (Regole dell'Avana) del 1990⁶⁸, le Linee guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile (Linee guida di Riyadh) del 1990⁶⁹, la dichiarazione di Istanbul sull'uso e gli effetti dell'isolamento carcerario del 2007⁷⁰, le Regole delle Nazioni Unite relative al trattamento delle donne detenute e alle misure non detentive per le donne autrici di reato (regole di

⁶⁶ Adottate dall'Assemblea generale con la Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985. La Corte le cita per la prima volta nella sentenza *V. v. the United Kingdom*, n. 24888/94, § 73, 16 dicembre 1999: «L'articolo 4 delle Regole di Pechino che, pur non essendo giuridicamente vincolante, può dare un'indicazione dell'esistenza di un consenso internazionale, non specifica l'età della responsabilità penale ma invita semplicemente gli Stati a non fissarla troppo in basso».

⁶⁷ Adottato dall'Assemblea generale con la Risoluzione 43/173 del 9 dicembre 1988. La Corte ha citato questi principi per la prima volta nella sentenza *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, n. 14553/89, § 61, 26 maggio 1993.

⁶⁸ Adottate dall'Assemblea generale con la Risoluzione 45/113 del 14 dicembre 1990. Citate per la prima volta dalla Corte nella sentenza *Blokhin v. Russia* [GC], n. 47152/06, § 87, 23 marzo 2016. Il primo riferimento a queste regole era stato fatto in un'opinione separata allegata alla sentenza *Ertuș v. Turkey*, n. 37871/08, 5 novembre 2013.

⁶⁹ Adottate con la Risoluzione 45/112 del 14 dicembre 1990 e citate dalla Corte nella sentenza *Blokhin*, cit., § 88. Il primo riferimento a questi principi era stato fatto in un'opinione separata allegata alla sentenza *Ertuș*, cit.

⁷⁰ Adottata da un gruppo di lavoro di 24 esperti internazionali il 9 dicembre 2007 e allegata al Rapporto di attività del 28 luglio 2008 del Relatore speciale del Consiglio dei diritti dell'uomo sulla tortura e le altre pene o trattamenti disumani o degradanti, Manfred Nowak. Il Relatore speciale la ritiene «uno strumento utile per promuovere il rispetto e la protezione dei diritti dei detenuti». Questa dichiarazione è stata citata di recente dalla Corte nella sentenza *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom*, nn. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 e 67354/09, § 120, 10 aprile 2012.

Bangkok) del 2010⁷¹, e più di recente la nuova versione molto più dettagliata delle Regole minime (le Regole di Mandela del 2015)⁷².

Il 10 dicembre 1984 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. Il Comitato contro la tortura, composto di 10 membri indipendenti ai quali sono attribuiti ampi poteri di esame e di indagine è stato istituito ai sensi dell'articolo 17 di tale Convenzione ed è entrato in funzione il 1 gennaio 1988.

38. Questo sforzo è stato imitato a livello regionale con la Dichiarazione di Kampala del 1996 sulle condizioni di detenzione nelle carceri africane⁷³, la Dichiarazione di Arusha del 1999 sulle buone prassi in materia penitenziaria⁷⁴, la Dichiarazione e il Piano di azione di Ouagadougou del 2002 per accelerare la riforma penale e penitenziaria in Africa⁷⁵, la revisione delle RPE del 2006 e i Principi e buone prassi del 2008 sulla protezione delle persone private della libertà nelle Americhe⁷⁶.

B. Nel Consiglio d'Europa (§§ 39-42)

39. L'indurimento del *soft law* penitenziario è particolarmente visibile in Europa. La maggioranza non tiene conto del fatto che la revisione delle RPE del 1987 e la relazione esplicativa non affrontavano la questione dello spazio personale appropriato in una cella individuale o collettiva⁷⁷, ma la

⁷¹ Adottate dall'Assemblea generale con la Risoluzione 65/229 del 21 dicembre 2010. Sono state citate di recente nella sentenza *Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, n. 56660/12, § 91, 24 marzo 2016. Il primo riferimento a queste regole era stato fatto in un'opinione separata allegata alla sentenza *Khoroshenko v. Russia* [GC], n. 41418/04, CEDU 2015.

⁷² Adottate all'unanimità dall'Assemblea generale con la Risoluzione 70/175 del 17 dicembre 2015.

⁷³ Adottata per *consensus* nel settembre 1996 da 144 delegati di 47 paesi, fra cui 40 paesi africani, riuniti a Kampala, Uganda. Alla riunione hanno partecipato il Presidente della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, i ministri degli Stati, i delegati alle prigioni, giudici e organizzazioni non governative internazionali, regionali e nazionali interessate alle condizioni di detenzione.

⁷⁴ Approvata dalla Conferenza dei capi delle amministrazioni penitenziarie dell'Africa australe, centrale e orientale (CESCA) tenutasi ad Arusha, Tanzania, dal 23 al 27 febbraio 1999.

⁷⁵ Approvati dalla seconda Conferenza panafricana sulla riforma penale e penitenziaria in Africa tenutasi a Ouagadougou, Burkina Faso, dal 18 al 20 settembre 2002.

⁷⁶ Risoluzione 1/08 della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, Principi e buone prassi di protezione delle persone private della libertà nelle Americhe, 13 marzo 2008, n. 1/08 (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

⁷⁷ Raccomandazione n. R(87)3 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987 e memorandum esplicativo. Nella versione del 1987 il solo riferimento all'assegnazione ai detenuti di uno spazio calpestabile minimo si trovava nella Regola 15 («I locali di detenzione ed in particolare i locali occupati di notte devono rispondere a requisiti di sanità e igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la cubatura d'aria, una superficie ragionevole, l'illuminazione, il

revisione del 2006 ha colmato questa lacuna fornendo nel commento alla Regola 18 un'indicazione chiara del criterio normativo per le carceri europea nella linea del precedente lavoro del CPT. Lo scopo di questo esercizio, non dimentichiamolo, era di «rafforzare» le regole relative all'alloggiamento, come afferma lo stesso commento⁷⁸.

40. Peggio ancora, la maggioranza non sembra curarsi del fatto che la posizione del CPT è stata confermata politicamente al più alto livello all'interno del Consiglio d'Europa dal suo stesso organo di governo, il Comitato dei Ministri⁷⁹. La maggioranza ignora il fatto che il commento alla Regola 18 delle RPE riprende alla lettera gli standard del CPT sullo spazio minimo nelle celle collettive. Vale la pena ricordare il tenore di questo commento⁸⁰:

«La Regola 18 contiene alcuni elementi nuovi. Il primo (Regola 18.3) mira ad obbligare i governi ad iscrivere nel diritto interno delle norme specifiche in questo settore. Queste norme devono tener conto sia delle esigenze generali di rispetto della dignità umana sia delle considerazioni pratiche in materia di sanità e di igiene. Il CPT, nella sua analisi delle condizioni di alloggio e della superficie disponibile negli istituti penitenziari dei diversi paesi, ha cominciato ad indicare dei valori minimi. Sono di 4 mq per detenuto in un dormitorio e di 6 mq in una cella. Tali valori devono però essere modulati in funzione di analisi più approfondite del sistema penitenziario; in particolare, bisogna tener presente il tempo che i detenuti trascorrono effettivamente nella loro cella. Questi valori minimi non devono essere considerati come la norma. Anche se il CPT non ha mai stabilito direttamente una tale norma, vi sono delle indicazioni che esso considera auspicabile una dimensione di una cella singola di 9-10 mq. Si tratta di un campo dove il CPT può continuare ad apportare elementi utili basandosi sul lavoro già svolto in questo settore. È necessario procedere ad un esame in dettaglio delle dimensioni delle celle che si possono considerare come accettabili per l'alloggio di un certo numero di detenuti. Nella definizione delle misure adeguate deve essere preso in considerazione il numero di ore che i detenuti trascorrono nelle loro celle. Anche nei casi i cui i detenuti trascorrono molte ore all'esterno della cella, è opportuno definire chiaramente uno spazio minimo conforme al rispetto della dignità umana.»

41. Le RPE e il loro commento recano il sigillo del massimo organo politico del Consiglio d'Europa, il Comitato dei Ministri, che ha raccomandato ai governi degli Stati membri di «seguire nella legislazione,

riscaldamento e l'aerazione»), che era spiegata così: «è auspicabile che a livello nazionale siano redatte delle specifiche standard per rispondere ai requisiti di questa regola in conformità alle circostanze e alle prassi locali».

⁷⁸ In modo assai eloquente il commento alla Regola 18 inizia così: «Questa Regola riguarda le condizioni di alloggio dei detenuti. L'evoluzione della legislazione europea in materia di diritti dell'uomo esige un rafforzamento delle regole a questo proposito». Il Commento prosegue poi: «Nella nuova versione delle Regole, la necessità di garantire ai detenuti delle condizioni di alloggio adeguate è sottolineata dal fatto che tale punto viene trattato assieme a quello dell'assegnazione dei detenuti».

⁷⁹ Come la Corte stessa riconosce, il Comitato dei Ministri è il miglior intermediario del consenso europeo (*M.C. v. Bulgaria*, n. 39272/98, § 162, 4 dicembre 2003).

⁸⁰ Commento alla Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, p. 6.

nelle scelte politiche e nella prassi le regole contenute nell'appendice a questa raccomandazione» e di «assicurare che questa raccomandazione e il suo commento siano tradotti e diffusi nel modo più ampio possibile e più specificamente fra le autorità giudiziarie, il personale penitenziario e i singoli detenuti». Un'espressione così chiara e unanime della concezione giuridica e della volontà politica che «gli Stati membri del Consiglio d'Europa continuino ad aggiornare e a osservare dei principi comuni in materia di politica penitenziaria» non dovrebbe essere messa da parte così facilmente dalla maggioranza⁸¹. La maggioranza non può allo stesso tempo riferirsi ai principi delle RPE in tema di alloggio e ignorare lo scopo che attribuisce loro lo stesso commento. Una tale interpretazione superficiale non sarebbe che un sostegno di facciata alle RPE. Secondo le stesse chiare parole del commento, le RPE mirano a «ad obbligare i governi ad iscrivere nel diritto interno delle norme specifiche» e queste norme includono alcuni «valori minimi» europei in termini di alloggio: innanzitutto «è opportuno definire chiaramente uno spazio minimo».

42. Inoltre, ignorando lo standard minimo «rinforzato» e «obbligatorio» in materia di alloggio enunciato nelle RPE e nel loro commento, la maggioranza ha anche messo da parte il lavoro penologico realizzato dal PC-CP del CDPC che è all'origine delle RPE⁸². Senza alcuno supporto

⁸¹ La sole voce dissonante è stata quella del rappresentante della Danimarca, su un punto molto specifico. Il rappresentante riservava al governo della Danimarca il diritto di osservare o no la Regola 43, paragrafo 2, dell'allegato alla raccomandazione riguardo all'esigenza che i detenuti posti in isolamento siano visitati ogni giorno dal personale medico.

⁸² Oltre alla Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione (1964, STE n. 51), alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate (1983, STE n. 112), e al Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate (1997, STE n. 167), il Consiglio d'Europa ha svolto sin dagli inizi una ricchissima attività di creazione di principi di diritto penitenziario, come testimoniano fra l'altro le raccomandazioni CM/Rec (2014) 4 sulla sorveglianza elettronica, CM/Rec (2014) 3 sui delinquenti pericolosi, CM/Rec (2012) 12 sui detenuti stranieri, CM/Rec (2012) 5 sul Codice etico europeo del personale penitenziario, CM/Rec (2010) 1 sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di Probation, Rec (2008) 11 sulle Regole europee per i minori autori di reato e soggetti a sanzioni o misure, Rec (2006) 13 sull'uso della custodia cautelare, le condizioni in cui essa ha luogo e la previsione di garanzie contro gli abusi, Rec (2003) 23 sulla gestione della pena dell'ergastolo e di altri detenuti con pene a lungo termine, Rec (2003) 22 sulla liberazione condizionale (parole), Rec (2000) 22 sul raggiungimento di un uso più efficace delle sanzioni e misure nella comunità, R (99) 22 sul sovraffollamento penitenziario e sull'inflazione della popolazione carceraria, R (99) 19 sulla mediazione in ambito penale, R (98) 7 sugli aspetti etici e organizzativi della salute in carcere, R (97) 12 sul personale incaricato dell'esecuzione di sanzioni e misure, R (93) 6 sugli aspetti criminologici e penitenziari del controllo di malattie trasmissibili compreso l'AIDS e i relativi problemi sanitari in carcere, R (92) 18 sull'applicazione pratica della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, R (92) 16 sulle Regole europee sulle sanzioni e misure applicate nella comunità, R (89) 12 sull'istruzione in carcere, R (88) 13 sull'applicazione pratica della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, R (84) 11 sull'informazione relativa alla Convenzione sul trasferimento delle persone

scientifico per contraddire il parere degli esperti del PC-CP, la maggioranza si limita ad affermare *ex cathedra* il suo punto di vista diverso. In realtà la maggioranza non cita alcuna opinione di esperti o analisi scientifica in grado di contraddire la posizione unanime degli esperti internazionali espressa negli strumenti di *soft law*⁸³. Non dà alcun peso alla correlazione scientifica ben stabilita fra sovraffollamento carcerario, cattive condizioni di detenzione ed effetti psicosociali negativi sui detenuti, fra cui instabilità emotiva, aggressività e autolesionismo⁸⁴. *In umbris est potestas*.

VI. La lotta contro il sovraffollamento carcerario (§§ 43-47)

A. Lo spazio vitale minimo negli standard del CICR (§§ 43-45)

43. Il sovraffollamento carcerario, un problema sistemico dei sistemi penali europei, è sull'agenda della Corte dal 2009⁸⁵. La natura strutturale del problema e la conseguente necessità di affrontarlo in termini generali sono state riconosciute per la prima volta rispetto alle carceri polacche⁸⁶ e in seguito anche alle case di custodia cautelare russe⁸⁷, alle carceri italiane⁸⁸, a quelle belghe⁸⁹, a quelle bulgare⁹⁰, a quelle ungheresi⁹¹ e lituane⁹².

condannate, R (82) 17 sulla detenzione e il trattamento dei detenuti pericolosi, R (82) 16 sul congedo penitenziario, R (79) 14 sull'applicazione della Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione, la Risoluzione (70) 1 sull'organizzazione pratica delle misure di sorveglianza, d'assistenza e di aiuto post-penitenziario per le persone condannate o liberate condizionalmente, la Risoluzione (67) 5 relativa alle ricerche sui detenuti considerati dal punto di vista individuale e sulla comunità penitenziaria, e la Risoluzione (62) 2 sui diritti sociali, civili ed elettorali dei detenuti.

⁸³ Questo argomento è stato usato dalla Corte stessa nella sentenza *Kiyutin v. Russia*, n. 2700/10, § 67, 10 marzo 2011.

⁸⁴ Cfr., ad esempio, il Libro bianco sul sovraffollamento carcerario recentemente adottato dal CDPC, PC-CP (2015) 6 rev. 7, 30 giugno 2016, §§ 33-39; Criminal Justice Alliance, «Crowded Out? The impact of prison overcrowding on rehabilitation», 2012; e CICR, *Water, Sanitation, Hygiene and Habitat in Prisons Supplementary Guidance*, 2012, p. 35, che menziona dei «gravi effetti negativi sulla salute fisica e psicologica dei detenuti» oltre che l'aumento dei disordini in carcere. Il sovraffollamento è un forte elemento perturbatore della vita quotidiana dei detenuti, delle loro attività e del loro trattamento. Per esempio, il Joint Committee on Human Rights del Parlamento inglese ha espresso in un rapporto del 2004 delle preoccupazioni sul legame fra il sovraffollamento carcerario e il suicidio in carcere.

⁸⁵ Nella presente opinione l'espressione «sovraffollamento carcerario» è usata nel senso più ampio possibile, che include non solo le strutture penitenziarie ma ogni altra struttura pubblica di detenzione come le stazioni di polizia e gli ospedali giudiziari. Parimenti uso il termine «detenuti» per indicare anche le persone in custodia cautelare, condannate o internate in un ospedale giudiziario.

⁸⁶ *Orchowski v. Poland*, n. 17885/04, 22 ottobre 2009, e *Norbert Sikorski v. Poland*, n. 17599/05, 22 ottobre 2009.

⁸⁷ *Ananyev and Others v. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, § 239, 10 gennaio 2012.

44. Il reinserimento sociale è lo scopo primario della carcerazione⁹³. Il sovraffollamento carcerario, con le sue conseguenze fisiche, psicologiche e sociali, è il primo ostacolo all'attuazione di qualunque programma di reinserimento. Uno spazio personale adeguato è la condizione *sine qua non* del reinserimento dei detenuti⁹⁴. Questa esigenza assoluta di spazio minimo vitale non è essenzialmente diversa per i detenuti sani di mente o no, per quelli in custodia cautelare, per i condannati per la prima volta o per i recidivi, perché dal punto di vista dell'articolo 3 non c'è un motivo oggettivo per applicare alle persone sane di mente a un criterio di protezione diverso da quello applicabile a quelle non sane, tantomeno per distinguere fra i detenuti sani di mente a seconda della durezza della condanna o del titolo della detenzione.

45. In assenza di criteri universali, il Comitato internazionale della Croce rossa (CICR) ha raccomandato 5,4 m² a persona in una cella singola (al netto dei sanitari) e 3,4 m² a persona in una cella collettiva o in un dormitorio (compresi i sanitari)⁹⁵. Il CICR ha calcolato lo spazio necessario a dormire sul letto in 1,6 m² e lo spazio per la toilette e la doccia in 1,2 m². In situazioni di emergenza⁹⁶, il CICR ha ritenuto inizialmente che lo spazio calpestabile nelle celle e nei dormitori non dovesse mai essere inferiore a 2

⁸⁸ *Torreggiani and Others v. Italy*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8 gennaio 2013. I nuovi rimedi interni sono stati valutati nella sentenza *Stella and Others v. Italy* (dec.), nn. 49169/09, 54908/09, 55156/09, 61443/09, 61446/09, 61457/09, 7206/10, 15313/10, 37047/10, 56614/10, 58616/10, 16 settembre 2014.

⁸⁹ *Vasilescu v. Belgium*, n. 64682/12, § 128, 25 novembre 2014.

⁹⁰ *Neshkov and Others v. Bulgaria*, nn. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, §§ 281 e 292, 27 gennaio 2015.

⁹¹ *Varga and Others v. Hungary*, nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, 10 marzo 2015.

⁹² *Mironovas and Others v. Lithuania*, nn. 40828/12, 29292/12, 69598/12, 40163/13, 66281/13, 70048/13 e 70065/13, 8 dicembre 2015.

⁹³ Cfr. la mia opinione separata nella sentenza *Oçalan v. Turkey* (no. 2), nn. 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07, 18 marzo 2014.

⁹⁴ Come indica il Manuale dell'UNODC sulle strategie di riduzione del sovraffollamento carcerario (2010), il sovraffollamento è «la causa ultima di una serie di problemi e di violazioni dei diritti umani nei sistemi penitenziari di tutto il mondo, e minaccia nel migliore dei casi le prospettive di reinserimento sociale, nel peggiore la vita dei detenuti».

⁹⁵ Cfr. CICR, *Water ...*, cit. Il CICR aggiunge che lo spazio necessario non può essere valutato con la sola misurazione della superficie ma occorre tenere conto di altri fattori come lo stato dell'edificio, il tempo che i detenuti passano fuori della zona di riposo, il numero di persone in questa zona, le altre attività che si svolgono in questo spazio, l'areazione e l'illuminazione, le strutture e i servizi disponibili in carcere, e l'estensione della sorveglianza disponibile.

⁹⁶ Per il CICR, “[l]e situazioni di emergenza corrispondono a degli avvenimenti improvvisi e di breve durata. Molti tipi di fenomeni possono avere un impatto importante sulle carceri: crisi politiche, catastrofi naturali, incendi, rivolte, crisi sanitarie che rendono necessario l'isolamento di un gran numero di detenuti o altri eventi che implicano il trasferimento dei detenuti da un carcere che ha subito dei danni verso un altro istituto».

m² a persona, ma più di recente ha cambiato questa raccomandazione e ora si limita a consigliare un ritorno alle condizioni normali (comprese le specifiche sullo spazio minimo) «il prima possibile».

B. Lo spazio vitale minimo negli standard delle RPE (§§ 46-47)

46. Nel contesto penologico europeo gli standard «rafforzati» delle RPE del 2006 sull'alloggio sono più generosi. Come hanno dichiarato il Comitato dei Ministri e il CPT⁹⁷, lo spazio vitale minimo di ogni detenuto non deve essere inferiore a 6 m² a persona in cella individuale, al netto dei sanitari, e a 4 m² a persona in uno spazio condiviso, al netto di una toilette totalmente separata, con almeno 2 m fra i muri della cella e almeno 2,5 m fra il pavimento e il soffitto della cella. Per le celle collettive fino a quattro posti si devono aggiungere 4 m² per ogni detenuto aggiuntivo allo spazio vitale minimo di 6 m². Perciò questo minimo di spazio vitale personale negli istituti di pena è una condizione assoluta il cui inadempimento implica di per sé una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

47. Inoltre le RPE impongono al diritto interno di stabilire dei criteri minimi specifici rispetto all'alloggio dei detenuti, con particolare riguardo allo spazio calpestabile, al volume d'aria, all'illuminazione, al riscaldamento e alla ventilazione (Regole 18.1-18.3). È dunque opportuno stabilire la capienza massima (*numerus clausus*) di ogni carcere definendo lo spazio per detenuto come un minimo misurato in metri quadri e cubi. Perciò non si deve assumere che la capienza di un carcere sia un concetto scivoloso la cui elasticità può essere usata per manipolare la realtà del carcere e rendere il sovraffollamento più o meno apparente. Devono essere immediatamente disponibili dei rimedi preventivi se e quando la capienza massima di un carcere è ignorata.

VII. L'applicazione degli standard convenzionali al caso di specie (§§ 48-59)

A. L'approccio cumulativo contraddittorio della maggioranza (§§ 48-53)

48. In modo piuttosto contraddittorio la maggioranza aggira la natura «assoluta» del divieto dell'articolo 3 e il «criterio minimo pertinente» per l'occupazione collettiva delle celle (paragrafi 110 e 113 della sentenza) argomentando che la valutazione del livello di gravità necessario perché un

⁹⁷ Cfr. il commento alla Regola 18 delle RPE, il documento «Spazio vitale per detenuto negli istituti penitenziari: norme del CPT», adottato nel dicembre 2015, e il Libro bianco del Comitato dei Ministri sul sovraffollamento carcerario (23 agosto 2016, § 37).

trattamento ricada sotto tale articolo è «relativa» e dipende da «tutte le condizioni di detenzione» (paragrafi 122 e 123 della sentenza).

49. In realtà la maggioranza usa l'approccio dell'«effetto cumulativo» in due sensi molto diversi: da un lato, l'effetto cumulativo dei «fattori compensatori» serve ad attenuare gli obblighi dell'articolo 3 per esonerare il Governo convenuto da ogni responsabilità convenzionale (paragrafi 137 e 138 della sentenza); dall'altro, l'effetto cumulativo delle «circostanze aggravanti», come le cattive condizioni e la mancanza di attività fuori cella può portare a reputare le condizioni di detenzione disumane o degradanti, anche nel caso di uno spazio in cella sufficiente (paragrafo 140 della sentenza).

50. Sono d'accordo con la seconda affermazione ma non con la prima. Se un detenuto dispone di uno spazio vitale sufficiente, altri aspetti negativi delle condizioni materiali di detenzione possono portare all'accertamento di una violazione dell'articolo 3. Quando la dimensione adeguata dello spazio di vita personale si accompagna a delle condizioni inadeguate del sonno, dell'illuminazione, dell'areazione, del riscaldamento, dell'igiene e dell'assistenza sanitaria, il maltrattamento del detenuto deve essere censurato senza equivoci.

Nel caso della detenzione dopo il giudizio di individui infermi di mente, come pure dei detenuti sani di mente condannati a una pena di cinque anni o più, l'inesistenza di un piano di esecuzione della pena o qualsiasi inadempimento grave nella sua attuazione sono dei fattori aggravanti maggiori. Lo spazio di vita personale in carcere deve essere esaminato nel contesto del regime di reinserimento applicabile⁹⁸. L'inesistenza di programmi di cura sanitaria, esercizio, istruzione e lavoro, o la loro insufficienza, aggrava la situazione del detenuto. Essendo strettamente legata a questo aspetto, anche la violazione delle norme sulla separazione dei detenuti è un fattore di cui tenere conto.

51. Non posso però essere d'accordo con la tesi che la mancanza di spazio di vita personale possa essere compensata dalla presenza di altre condizioni materiali come lo spazio personale per dormire, l'accesso alla luce naturale di giorno e all'illuminazione elettrica la notte, l'areazione, il riscaldamento, le condizioni igieniche corrette e l'alimentazione adeguata. Altrimenti l'effetto cumulativo dei fattori «compensatori» diluirebbe il principio assoluto dell'articolo 3 incitando le autorità penitenziarie a imboccare una china pericolosa senza limiti oggettivi⁹⁹.

52. Questa è esattamente la tentazione a cui soccombe la maggioranza. Essa fa riferimento a una presunzione «forte» ma non assoluta di violazione dell'articolo 3 quando non sono garantiti 3 m² di spazio personale in cella, che il Governo può confutare se dimostra che i periodi di privazione di tale

⁹⁸ *Varga and Others*, cit., §§ 15, 16 e 51.

⁹⁹ Si veda già in questo senso la mia opinione allegata alla sentenza *Miranovas and Others*, cit.

spazio sono stati « brevi, occasionali e minori». Ma la maggioranza non fornisce una benché minima definizione di questi limiti. In tempi di crisi economica il dovere di proteggere la dignità dei detenuti è più rilevante che mai, e perché sia adempiuto sono necessarie delle norme chiare, come hanno dichiarato recentemente gli organi europei e delle Nazioni Unite contro la tortura¹⁰⁰. Inoltre la maggioranza include lo spazio occupato dal mobilio nella superficie disponibile (paragrafo 114) anche se questo può ridurre notevolmente la possibilità di muoversi liberamente dentro la cella.

53. Per giunta i fattori compensatori a cui fa riferimento la maggioranza dovrebbero già far parte delle condizioni normali dentro un carcere, come «una libertà di movimento sufficiente fuori della cella» e «attività fuori cella adeguate» e anche, in senso molto ampio, l'esistenza di «condizioni di detenzione dignitose». C'è un grave errore logico in questo ragionamento. Qui il criterio della maggioranza non può resistere al rasoio di Ockham. *Pluralitas non est ponenda sine necessitate*.

In modo assolutamente ridondante la maggioranza utilizza quelle che dovrebbero essere delle caratteristiche ordinarie di un istituto di pena per giustificare un livello straordinariamente basso di spazio personale in carcere. Per la maggioranza delle condizioni di vita normali giustificano delle condizioni di spazio anormali. Logica vorrebbe che delle circostanze negative straordinarie siano bilanciate soltanto da contro-circostanze positive straordinarie. Non è il caso del ragionamento della maggioranza. Essa non esige alcun aspetto straordinariamente positivo della vita carceraria per compensare la privazione del diritto di ogni detenuto a un alloggio adeguato in carcere.

B. Un approccio cumulativo *pro persona* coerente (§§ 54-59)

54. Nella presente causa il ricorrente ha trascorso 240 giorni in carcere. Secondo le mappe del carcere di Bjelovar, che il Governo ha fornito alla Corte e che non sono contestate dal ricorrente, a quest'ultimo sono stati allocati 4 m² o più di spazio personale in cella per un periodo non consecutivo di 70 giorni in totale.

N. della cella	Periodo di detenzione	Numero totale di detenuti	Superficie totale in m ²	Spazio personale in m ²	Superficie meno i sanitari in m ²	Spazio personale in m ²
8/O	03.05-05.05.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	08.05-09.05.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	26.05.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19

¹⁰⁰ Cfr. la dichiarazione congiunta di Malcolm Evans, presidente del sottocomitato per la prevenzione della tortura e degli altri trattamenti crudeli, disumani o degradanti (SPT) e Mykola Gnatovskyy, presidente del CPT, 24 giugno 2016.

8/O	03.06-04.06.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	17.06-19.06.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	27.08-30.08.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	07.09.2010	4	22,88	5,72	20,98	5,24
8/O	08.09-16.09.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	18.09.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/O	02.10-05.10.2010	5	22,88	4,58	20,98	4,19
8/I	06.10-07.10.2010	5	22,18	4,44	20,28	4,05
8/I	08.10-19.10.2010	4	22,18	5,55	20,28	5,07
8/I	20.10-21.10.2010	3	22,18	7,39	20,28	6,76
8/I	22.10-23.10.2010	4	22,18	5,55	20,28	5,07
8/I	24.10-25.10.2010	5	22,18	4,44	20,28	4,05
8/I	29.10-30.10.2010	5	22,18	4,44	20,28	4,05
4/O	06.11-09.11.2010	5	22,36	4,47	20,46	4,09
8/O	01.03-15.03.2011	5	22,88	4,58	20,98	4,19

55. Sempre secondo questi stessi dati, il ricorrente ha trascorso 170 giorni non consecutivi in delle celle in cui disponeva di meno di 4 m² di spazio personale.

N. della cella	Periodo di detenzione	Numero totale di detenuti	Superficie totale in m ²	Spazio personale in m ²	Superficie meno i sanitari in m ²	Spazio personale in m ²
1/O	16.10-15.11.2009	6	19,7	3,28	17,8	2,96
1/O	16.11-19.11.2009	5	19,7	3,94	17,8	3,56
1/O	20.11.2009-05.02.2010	6	19,7	3,28	17,8	2,96
1/O	06.02-08.02.2010	5	19,7	3,94	17,8	3,56
1/O	09.02-10.04.2010	6	19,7	3,28	17,8	2,96
1/O	11.04.-20.04.2010	5	19,7	3,94	17,8	3,56
8/O	21.04.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	22.04-29.04.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	30.04-02.05.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	06.05-07.05.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	10.05.-25.05.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	27.05-02.06.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	05.06-16.06.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	20.06-30.06.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	01.07-02.07.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	03.07-05.07.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	06.07-17.07.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	18.07-13.08.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	18.08-26.08.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
4/O	31.08-02.09.2010	8	22,36	2,80	20,46	2,55

4/O	03.09.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
8/O	04.09-06.09.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	17.09.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	19.09-01.10.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/I	26.10-28.10.2010	6	22,18	3,70	20,28	3,38
8/I	31.10-04.11.2010	6	22,18	3,70	20,28	3,38
4/O	05.11.2010	6	22,36	3,73	20,46	3,41
4/O	10.11-13.11.2010	6	22,36	3,73	20,46	3,41
4/O	14.11-18.11.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
4/O	19.11-26.11.2010	8	22,36	2,80	20,46	2,55
4/O	27.11-30.11.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
8/O	01.12-03.12.2010	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	04.12-09.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	10.12-12.12.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	13.12-21.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	22.12-24.12.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	25.12-31.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	01.01-16.01.2011	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	17.01-25.01.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	26.01-27.01.2011	6	22,88	3,81	20,98	3,49
8/O	28.01-23.02.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	24.02-25.02.2011	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	26.02-28.02.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	16.03.2011	6	22,88	3,81	20,98	3,49

56. Sul totale di 170 giorni di detenzione con meno di 4 m² a disposizione, il ricorrente ha trascorso cinquanta giorni con meno di 3 m² a disposizione.

N. della cella	Periodo di detenzione	Numero totale di detenuti	Superficie totale in m ²	Spazio personale in m ²	Superficie meno i sanitari in m ²	Spazio personale in m ²
1/O	16.10-15.11.2009	6	19,7	3,28	17,8	2,96
1/O	20.11.2009-05.02.2010	6	19,7	3,28	17,8	2,96
1/O	09.02-10.04.2010	6	19,7	3,28	17,8	2,96
8/O	21.04.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	22.04-29.04.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	01.07-02.07.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	03.07-05.07.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	06.07-17.07.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	18.07-13.08.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	18.08-26.08.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99

4/O	31.08-02.09.2010	8	22,36	2,80	20,46	2,55
4/O	03.09.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
4/O	14.11-18.11.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
4/O	19.11-26.11.2010	8	22,36	2,80	20,46	2,55
4/O	27.11-30.11.2010	7	22,36	3,19	20,46	2,92
8/O	04.12-09.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	10.12-12.12.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	13.12-21.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	22.12-24.12.2010	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	25.12-31.12.2010	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	17.01-25.01.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	28.01-23.02.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99
8/O	24.02-25.02.2011	8	22,88	2,86	20,98	2,62
8/O	26.02-28.02.2011	7	22,88	3,27	20,98	2,99

57. In altre parole, una semplice valutazione statistica dei dati disponibili mostra che il ricorrente ha trascorso più di due terzi della detenzione in celle sovraffollate secondo i criteri del Comitato dei Ministri, del CPT e del PC-CP del CDPC. I dati di cui sopra mostrano che ha trascorso il 29,1% della detenzione in celle in cui disponeva di 4 m² o più di spazio personale e il 70,9% in celle in cui disponeva di meno di 4 m². Sul totale dei giorni di detenzione, il 20,8% è stato trascorso in celle in cui disponeva di meno di 3 m² di spazio personale. Non riesco a capire come la maggioranza possa sostenere che il 20,8%, ossia un quinto della detenzione del ricorrente, sia una riduzione «breve, occasionale e minore» del minimo obbligatorio di spazio personale. Con una valutazione talmente strana delle statistiche, la maggioranza diluisce totalmente il senso comune di questi aggettivi. Ciò è particolarmente grave riguardo alla flagrante violazione addizionale del diritto interno che era allineato allo standard di 4 m² del Consiglio d'Europa. In realtà la stessa imbiancatura era già stata effettuata dalla Corte costituzionale che aveva utilizzato un po' di giurisprudenza della Corte per ignorare platealmente il diritto nazionale.

58. Infine, la maggioranza ha ignorato due reclami principali che il ricorrente aveva costantemente rivolto alle autorità nazionali. In primo luogo, voleva lavorare e non gli è stata offerta alcuna possibilità di lavoro negli istituti penitenziari in cui è stato detenuto. La maggioranza confonde l'occupazione produttiva del tempo del detenuto col guardare la TV per gran parte del giorno e col giocare occasionalmente a pallacanestro o a ping-pong per qualche ora. La mancanza di occupazione produttiva per chi vuole lavorare non è meno degradante di un lavoro sottopagato o non pagato.

59. In secondo luogo, non è stata data al ricorrente una possibilità reale di incontrare i familiari o di restare in contatto con loro. Tenuto conto che la sua famiglia non aveva i mezzi per recarsi al carcere, cosa non contestata dal Governo, le autorità penitenziarie avrebbero dovuto fare in modo che il

ricorrente potesse telefonare più a lungo che soltanto venti minuti alla settimana con un supplemento di dieci minuti nei giorni festivi. Inoltre non è chiaro dalle argomentazioni del Governo perché la richiesta del ricorrente di essere trasferito in un istituto di pena più vicino al luogo di residenza della famiglia fosse stata prima ignorata e poi ripetutamente respinta.

Posti nel contesto delle celle sovraffollate in cui è dovuto vivere, queste carenze non hanno fatto che aggravare la violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

VIII. Conclusione (§§ 60-63)

60. La Convenzione e i suoi protocolli hanno una forza giuridica piena e non attenuata. Non c'è però nel diritto europeo dei diritti umani una risposta semplice del tipo «o ... o» al problema della soglia normativa. Una volta rimosso dalla competenza interna degli Stati, il *soft law* può risalire la scala della normatività internazionale in funzione della presenza di certi fattori di indurimento. Alla luce di un'interpretazione evolutiva della Convenzione e degli altri strumenti di «accordo» e di «azione comune» del Consiglio d'Europa, la soglia di normatività sarà posta là dove si trovano i bisogni sociali di «sviluppo dei diritti dell'uomo» e di «progresso economico e sociale».

61. Il *soft law* indurito è una fonte del diritto di «importanza considerevole» o di «grande peso» nel diritto europeo dei diritti umani. Le RPE e il loro commento sono il prototipo del *soft law* del Consiglio d'Europa. Mi sembra che la decisione della maggioranza non stia al passo con gli sforzi di riforma di lunga data fatti dal Consiglio d'Europa e nel resto del mondo nel campo del diritto penitenziario. Le RPE mirano «ad obbligare i governi ad iscrivere nel diritto interno delle norme specifiche in questo settore», e queste norme includono un certo «standard minimo» europeo: «è opportuno definire chiaramente uno spazio minimo». La circolarità dell'argomentazione ridondante della maggioranza è evidente: quando la mancanza di spazio personale è giustificata da un'immagine impressionista della situazione generale dell'istituto di pena, l'esercizio di compensazione diviene un mascheramento che serve solo a dissimulare l'abbassamento del livello generale di protezione dei diritti umani dei detenuti.

62. La presente sentenza non presta attenzione a ciò che i quarantasette governi democraticamente eletti del Consiglio d'Europa hanno unanimemente accettato per intermediazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e ancora meno al lavoro notevole compiuto da esperti giuridici, medici, psicologici, sociologici e penologici rinomati come quelli che siedono nel CPT e del Consiglio di cooperazione penologica del Consiglio d'Europa.

63. Non dando l'attenzione che meritano alle stesse fonti del diritto del Consiglio d'Europa e ignorando l'indurimento degli standard penitenziari di *soft law* in Europa e nel mondo, la maggioranza ha stabilito uno standard che condurrà a un'applicazione della Convenzione strettamente casuistica e dipendente dai fatti, aprendo la porta a un rischio di regressione del livello di protezione dei diritti dell'uomo raggiunto dal Consiglio d'Europa. Con sentenze di questo tipo, che indeboliscono dall'interno il sistema di protezione dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, la Corte scoraggia non soltanto gli altri organi del Consiglio d'Europa dal fare il proprio lavoro ma, peggio ancora, rafforza l'impressione di un sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo incoerente.