

L'altro diritto ONLUS-

c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-4374925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**

Centro Consulenza Extragiudiziale

C.F. 94093950486

Iscrizione Registro Regionale del Volontariato

Sezione Provincia di Firenze

Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003

Corte europea dei diritti dell'uomo

Consiglio d'Europa
Strasburgo, Francia

Intervento di terzi

L'altro diritto ONLUS

**Causa *MURŠIĆ c. CROAZIA*
Ricorso n. 7334/13**

1. Con lettera datata 20 ottobre 2015, il vicescancelliere della Grande Camera informava L'altro diritto ONLUS che il Presidente della Grande Camera aveva dato l'autorizzazione, ai sensi dell'articolo 44 § 4 (b) del Regolamento della Corte, a presentare osservazioni scritte alla Corte nella causa Muršić c. Croazia (ricorso no. 7334/13).

2. Come ONG impegnata nella protezione dei diritti dei detenuti a livello nazionale e internazionale, il presente interveniente vorrebbe sottolineare l'importanza dei chiarimenti interpretativi richiesti alla Grande Camera nella presente causa. Nello specifico, la causa permette alla Corte (I) di dare un'interpretazione chiara del criterio dello spazio personale per valutare una violazione dell'Articolo 3 nei casi di detenzione disumana o degradante, (II) di indicare altri fattori rilevanti che influenzano la valutazione delle condizioni di detenzione, (III) di precisare la questione dell'onere della prova in tali casi e, infine, (IV) di chiarire quando un rimedio nazionale può essere considerato effettivo.

3. L'altro diritto ha un interesse specifico a garantire che le norme relative alle violazioni dell'Articolo 3 della Convenzione siano chiare, certe e accessibili ai destinatari. Questo vale per ogni giurisdizione chiamata a usare e interpretare le garanzie procedurali e sostanziali previste dall'Articolo 3 della Convenzione, in conformità alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. Ciò è evidente in particolare se si ritiene che quello di sussidiarietà sia uno dei principi più fondamentali che soggiacciono all'intero sistema della Convenzione. È il principio di sussidiarietà che consente alla Corte di assolvere pienamente alla sua funzione di giudice regolatore secondo l'intendimento dei redattori della Convenzione, ovvero, come si è espressa la Conferenza di Interlaken, “di concentrarsi sul suo ruolo essenziale di garante dei diritti dell'uomo e di decidere le cause ben fondate con la celerità necessaria, in particolare quelle in cui si allegano gravi violazioni dei diritti dell'uomo” (punto 2 del Piano d'azione). Ciononostante, come ci ha insegnato la Corte, il principio di sussidiarietà deve essere bilanciato da un secondo pilastro, il principio dell'effettività dei diritti: la Convenzione vuole garantire

diritti non teorici o illusori ma pratici ed effettivi (si vedano, fra gli altri, *Airey v. Ireland*, § 24; *Artico v. Italy*, §33). Questo principio fa da “contrappeso” al principio di sussidiarietà: laddove l’inazione della Corte comporterebbe un diniego di giustizia da parte sua, rendendo vani i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, la Corte può e deve intervenire nel ruolo assegnatole dall’Articolo 19 della Convenzione. Il principio di sussidiarietà deve anche essere letto unitamente al principio dell’interpretazione evolutiva della Convenzione, secondo cui quest’ultima è uno “strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni presenti” (si veda *Vo v. France* [GC], n. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII). In virtù di questo principio la posizione della Corte riguardo al contenuto di un particolare diritto della Convenzione può evolversi nel corso degli anni o dei decenni.

5. In forza della somma di questi principi, siamo convinti che un’armonizzazione e una pronuncia almeno temporaneamente certa della Grande Camera in questa materia siano necessarie per dare alle autorità nazionali, e in particolare ai giudici interni, un’interpretazione corretta dell’ambito della protezione offerta ai singoli detenuti dall’Articolo 3. Nello specifico, e in virtù della combinazione del principio di sussidiarietà con quello dell’interpretazione evolutiva della Convenzione, l’ambito della protezione offerta dalla Grande Camera non può essere inferiore al livello di garanzia già offerto dalla sua giurisprudenza precedente. Chiediamo alla Grande Camera di non rinegoziare o recedere dal livello di protezione disposto nelle sentenze *Kudla*, *Ananyev* e nella giurisprudenza successiva.

6. Per adempiere alle prescrizioni della sentenza pilota (*Torreggiani c. Italia*), l’Italia ha introdotto nell’ordinamento penitenziario (L. n. 354/1975) gli articoli 35-bis e 35-ter che prevedono rimedi sia preventivi che risarcitori alla violazione dei diritti dei detenuti. Il testo dell’articolo 35-ter fa riferimento espresso all’interpretazione giurisprudenziale della Corte come fonte di diritto applicabile dai giudici nazionali, introducendo così, per la prima volta in Italia, un riferimento diretto ai precedenti europei come fonte di diritto. Questo riferimento è avvertito come una vera e propria rivoluzione epistemologica in un sistema di *civil law* ed è

potenzialmente in grado di rafforzare l'attenzione alla giurisprudenza della Corte. La disfunzionalità del principio di sussidiarietà, con la conseguente diminuzione della protezione attuata a livello nazionale, risulterebbe in un numero sempre crescente di ricorsi alla Corte per ottenere piena protezione ai sensi dell'Articolo 3.

7. Con questo intervento chiediamo quindi alla Grande Camera di dare un'interpretazione chiara dell'ambito di protezione offerto dall'Articolo 3 della Convenzione per proteggere i diritti dei detenuti contro i trattamenti disumani e degradanti in prigione. Ciò appare di importanza vitale nel contesto europeo e in particolare, come vedremo, nel contesto italiano.

I – La valutazione del criterio dello spazio personale nei casi di condizioni di detenzione disumane e degradanti

8. In questa prospettiva giova ricordare che l'ambito della protezione contro i trattamenti disumani e degradanti in carcere è posto come obbligo sostanziale dello Stato in *Kudla v. Poland*, che lega per la prima volta la valutazione delle condizioni di detenzione al rispetto della dignità umana.

9. Seguendo il medesimo percorso argomentativo, la Corte ha affermato che delle condizioni di detenzione oggettivamente inaccettabili offendono direttamente la dignità umana e costituiscono un trattamento degradante. L'effetto cumulativo delle condizioni di detenzione (condizioni materiali di detenzione, effetto deleterio sulla salute e il benessere del ricorrente, uniti alla lunghezza del periodo di detenzione) integra pertanto un elemento decisivo di valutazione (*Kalashnikov v. Russia*).

10. Nella stessa prospettiva la fondamentale sentenza *Ananyev v. Russia* afferma che la questione dello spazio personale disponibile è solo una delle condizioni (anche se primaria) per valutare una violazione dell'Articolo 3. Se vogliamo dare valore al principio della dignità umana e porlo al centro della valutazione della Corte, non dobbiamo abbandonare questo principio basilare.

10. In questa prospettiva si comprende la logica della relativizzazione del criterio spaziale operata dal ragionamento della sentenza Muršić. Allo stesso tempo siamo molto preoccupati che questo approccio non sia letto in Italia, e forse in altri

Stati membri, come un modo di ridurre il livello di protezione erodendo il contenuto del principio della forte presunzione.

12. Nondimeno, il criterio dello spazio personale disponibile era divenuto centrale nella valutazione delle condizioni di detenzione disumane e degradanti. Ci rivolgiamo alla Grande Camera per chiarire se lo spazio personale disponibile in carcere costituisca solo uno dei possibili criteri per valutare un trattamento disumano e degradante. Intendiamo sostenere che lo spazio personale disponibile costituisce una sorta di criterio primario in senso forte, cioè può essere considerato un minimo (e questo minimo deve essere stabilito in maniera chiara e ragionata) sotto al quale una violazione è sempre provata.

13. La sentenza *Ananyev* ha stabilito quello che nelle cause successive è stato chiamato il test di *Ananyev*, relativo allo spazio personale minimo disponibile in carcere. Il test di *Ananyev* si fonda non solo sullo spazio personale minimo disponibile in carcere ma anche sull'idea di uno spazio vivibile. Nello specifico la Corte ha identificato tre criteri: a) un posto letto singolo nella cella, b) almeno tre m² di spazio calpestabile per detenuto e c) una superficie complessiva della cella tale da consentire ai detenuti di muoversi liberamente fra il mobilio. Se manca anche una sola di queste tre condizioni, la situazione crea di per sé una forte presunzione di violazione dell'Articolo 3 della Convenzione. Questa valutazione basta a garantire la natura assoluta del diritto in questione ed è divenuta centrale nella successiva giurisprudenza della Corte.

14. Di fatto il cosiddetto test di *Ananyev* relativo allo spazio personale minimo ha dato origine a una varietà di interpretazioni. Come indicato dalla decisione Muršić (§§ 52-57) e delineato nitidamente dall'opinione dissenziente del giudice Sicilianos, possiamo individuare quattro posizioni interpretative, da un approccio “massimalista” che considera 3 (o 4) m² un minimo inderogabile da rispettare in qualsiasi circostanza e la cui mancanza basta di per sé a provare una violazione dell'Articolo 3 della Convenzione, a una posizione “minimalista”, fondata sul principio della presunzione forte, che relativizza il criterio dei 3 (o 4) m² sulla base di altri fattori.

15. È chiaro che siamo di fronte a un dissenso interpretativo fra le sentenze delle camere. Il diritto in gioco in queste cause è quello stabilito dall'Articolo 3 della Convenzione. È un diritto assoluto della massima importanza. Quando un diritto è così importante, è giusto che la Corte confermi un'interpretazione evolutiva e dinamica al fine di chiarire il contenuto di questo diritto in modo da ampliare l'ambito della protezione e da evitare possibili passi indietro.

16. Ci rivolgiamo perciò alla Grande Camera perché dia un criterio univoco riguardo allo spazio personale disponibile in carcere. Vorremmo osservare che il test di *Ananyev* resta una pietra miliare. Ciò appare pacifico. Riguardo ai 3 criteri del test, assumiamo la natura assoluta del criterio del posto letto per ogni detenuto (che attualmente sembra pacifico). Riguardo al criterio dei 3 m², sosteniamo che esso debba rappresentare un livello minimo sotto il quale esiste una presunzione assoluta che può essere vinta solo in casi di estrema necessità e urgenza e per un periodo di tempo molto limitato. Riguardo alla libertà di movimento fra gli arredi (che, come vedremo, resta largamente sottovalutato in Italia), dovrebbe essere valorizzato e riaffermato anche a livello europeo.

17. Prendendo in considerazione l'esperienza italiana, invitiamo la Grande Camera a usare come criterio per valutare l'aspetto spaziale delle condizioni di detenzione lo spazio personale disponibile in cella in rapporto al tipo specifico di attività che il regime penitenziario impone ai detenuti. Una delle poche ordinanze evolutive della magistratura di sorveglianza italiana su questo punto (Tribunale di sorveglianza di Bologna, 8 settembre 2014) valorizza questo aspetto affermando che nel calcolo dello spazio personale disponibile in cella occorre scomputare gli arredi che non permettono di svolgere attività in cella. Nel caso specifico, il giudice ha sottratto dallo spazio personale a disposizione del detenuto la dimensione del tavolo da pranzo, per il motivo che i pasti dovevano essere consumati in cella (dato che il carcere non forniva altri spazi, come ad esempio un refettorio).

18. Di fatto, a parte l'ordinanza citata e anche prima del caso Muršić, la storia della giurisprudenza italiana sui rimedi introdotti dopo la sentenza pilota Torreggiani

mostra un preoccupante atteggiamento riduttivo. In particolare la magistratura italiana, sia livello di sorveglianza che di tribunale civile, mostra una tendenza interpretativa prevalente che potremmo chiamare “giurisprudenza catastale”. Questa giurisprudenza sembra concentrarsi in prevalenza sul criterio dello spazio personale, eludendo l'accertamento di una violazione dell'Articolo 3 alla luce della dignità umana, che tenga conto delle condizioni di detenzione globali in ogni singolo caso.

19. Guardando alla situazione italiana, abbiamo assistito a una reazione subito dopo la pubblicazione della decisione Muršić. In un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Firenze, si usa il rigetto della presunzione forte per respingere un ricorso particolareggiato che denunciava le perniciose condizioni di detenzione su scala globale. Il giudice italiano si spinge fino a fraintendere il punto c) del test di *Ananyev*. Nello specifico, il Tribunale di sorveglianza afferma che la libertà di muoversi intorno agli arredi è garantita dalla possibilità di spostare il tavolo nei sanitari se necessario. Questo sforzo interpretativo appare diretto unicamente a concludere che lo spazio personale disponibile è superiore a 3 m² e pertanto non c'è violazione. Questo mostra quanto sia radicato il criterio spaziale nella posizione della magistratura italiana.

II – Altri fattori rilevanti

20. Un aspetto interessante della decisione Muršić merita un approfondimento: l'enfasi data ad altri fattori – al di là dello spazio personale – di cui si deve tenere conto per valutare una condizione di detenzione disumana e degradante. Una discussione approfondita dei fattori rilevanti, diversi dalla quantità di spazio personale disponibile in cella, che possono influire sulla valutazione di una violazione dell'Articolo 2 ci sembra necessaria e coerente con il principio dell'interpretazione evolutiva della Convenzione, tanto più quando è in gioco un diritto di natura assoluta come quello di cui all'Articolo 3.

21. Per questo motivo auspichiamo una pronuncia chiara della Grande Camera sulla rilevanza della valutazione delle condizioni globali di detenzione, compreso un

elenco di altri indicatori al di là dello spazio personale disponibile. Ciò appare essenziale guardando alla situazione italiana in cui i giudici rifiutano sistematicamente di valutare fattori rilevanti diversi dal criterio spaziale, riducendo così di molto il livello di protezione offerto in caso di una violazione potenziale dell'Articolo 3. Per valutare la rilevanza dell'esame delle condizioni globali di detenzione al fine di accertare una violazione dell'Articolo 3, vorremmo discutere di alcuni fattori che ci sembrano sostanziali.

Le condizioni igieniche

22. Le decisioni italiane sui ricorsi *ex artt.* 35-bis e 35-ter mostrano la riluttanza della magistratura ad esaminare fattori come le cattive condizioni igieniche (in cella, nei sanitari e nelle docce), la presenza di topi, insetti, piccioni e deiezioni di uccelli nella cella, la mancanza di acqua calda, il razionamento dell'uso delle docce e il confinamento in cella con riduzione delle attività esterne, la pulizia delle coperte e delle lenzuola, le infiltrazioni d'acqua con conseguente umidità e creazione di muffa, la ventilazione, l'illuminazione e il riscaldamento inadeguati, l'accesso a un livello minimo di assistenza medica, l'accesso limitato alle attività sociali ed educative.

Il lavoro

23. In Muršić, § 67, la Corte afferma che l'allegazione del ricorrente di non poter svolgere lavoro penitenziario non può porre un problema ai sensi dell'Articolo 3 della Convenzione. Ci domandiamo però se fra gli elementi che contribuiscono all'accertamento di una violazione dell'Articolo 3 non debba essere invece considerato il fatto che i detenuti siano costretti a lavori non retribuiti, o retribuiti molto meno dei livelli normali. Non facciamo questa considerazione sulla base della recente giurisprudenza della Corte nel campo del lavoro carcerario, la quale ha affermato che le Regole del 2006 esprimono una nuova tendenza consolidata secondo cui l'Articolo 4 della Convenzione impone un dovere incondizionato di remunerare il lavoro di tutti i detenuti in ogni circostanza.

24. Quello che ci induce a considerare la costrizione al lavoro non pagato o sottopagato come un fatto rilevante ai sensi dell'Articolo 3 della Convenzione è l'Articolo 4 della Carta sociale europea, che collega il livello salariale alla dignità dei lavoratori (una norma simile è contenuta nell'art. 36 della Costituzione italiana). La Carta afferma che i lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa, in grado di garantire un livello di vita dignitoso a loro e alle loro famiglie. Pertanto, secondo la Carta, un salario adeguato è connesso alla protezione della dignità della persona, che è il bene protetto dall'Articolo 3.

25. Il nostro argomento si sviluppa, di nuovo, sulla base della situazione italiana e di casi concreti italiani. In Italia c'è una violazione strutturale del diritto dei detenuti alla retribuzione. La legge prescrive che il salario debba essere pari ad almeno i 2/3 del minimo stabilito per i lavoratori liberi, ma i salari carcerari sono inferiori a 1/3 del minimo. Per questo motivo i giudici del lavoro hanno continuamente condannato l'amministrazione penitenziaria nel corso degli ultimi anni. Nonostante le molte condanne, lo Stato non ha cambiato i salari di chi lavora nel sistema carcerario. Invece di recente ha raddoppiato le spese di mantenimento dedotte dal salario dei detenuti. In questo modo il salario non è più in grado di garantire una vita dignitosa neppure all'interno del carcere.

26. In un caso seguito dall'Altro diritto, un detenuto anziano si è rifiutato di lavorare a causa del basso salario e per lasciare il lavoro ad altri detenuti poveri più bisognosi di lui. Aveva già diritto a un assegno sociale per anziani bisognosi di 400€ al mese, lavorando in carcere avrebbe guadagnato 150€ in più. Il detenuto è stato sottoposto a sanzione disciplinare per violazione del dovere di lavorare. Abbiamo incontrato un altro caso simile. Un detenuto si è rivolto al Tribunale di sorveglianza per ottenere il rimedio risarcitorio per violazione dell'Articolo 3 della Convenzione (art. 35-ter). Il ricorso è stato respinto, *inter alia*, perché si era rifiutato di lavorare, sebbene fosse ristretto in uno spazio compreso fra 3 e 4 m² e ci fossero altri indicatori di maltrattamento. Anche in questo caso il detenuto si era rifiutato di lavorare per lasciare il basso salario ad altri detenuti più bisognosi di lui.

La famiglia

27. Nella decisione Muršić è riferito (§§ 15-19) che il ricorrente lamentava le insufficienti opportunità di avere contatti con la famiglia. La Corte non ha deciso se questo sia un elemento da considerare rilevante ai sensi dell'Articolo 3.

28. Più radicalmente, ci chiediamo se la privazione sessuale coattiva configuri un trattamento disumano e degradante. Nei rapporti statali al Comitato per i diritti umani il permesso di e le strutture per ricevere visite coniugali sono spesso rappresentati come un adempimento del dovere di garantire condizioni di vita e trattamento umani ai detenuti.

29. Recentissimamente, inoltre, una decisione dell'Alta corte del Punjab¹ ha fornito una rassegna interessante della giurisprudenza mondiale in materia di visite intime. La Corte ha citato, *inter alia*, la sentenza della Grande Camera *Dickson v. U.K.* per concludere che è emerso un ampio consenso a livello giurisprudenziale: “possiamo vedere che, dagli Stati Uniti all'Europa, il diritto alle visite coniugali e alle strutture per la procreazione e perfino per l'inseminazione artificiale è stato riconosciuto solo in parte, o essendo compreso integralmente negli Articoli 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, o come diritto fondamentale per la libertà e la dignità umana promanante dall'Ottavo emendamento, e poi soggetto a limitazioni giustificabili e proporzionate”.

30. Al contrario, la Corte del Punjab afferma che occorre ricondurre il diritto in questione al diritto alla dignità umana, fondando il suo ragionamento sulle tendenze interpretative dinamiche ed espansive miranti ad ampliare l'ambito di protezione dei diritti dei detenuti: “è incontestabile che normalmente il diritto alle visite coniugali e alla procreazione sia una parte del diritto a vivere con dignità e sia perciò compreso nel diritto alla vita e alla libertà garantito dall'Articolo 21 della nostra Costituzione, al quale è stato dato un significato molto espansivo, dinamico e vibrante da molte pronunce storiche della Corte suprema”.

¹ Jasvir Singh & Anr. vs. State of Punjab & Ors., CWP No.5429 of 2010 (O&M), 29.05.2014.

Qualità e quantità del vitto

31. Il ricorrente nel caso Muršić lamenta l'inadeguatezza del vitto carcerario (§ 16). La Corte non si è pronunciata su questa allegazione. La cattiva qualità e la scarsità del vitto sono temi sollevati spesso dai detenuti. Vorremmo capire in particolare se la cattiva qualità dell'acqua potabile possa costituire un problema ai sensi dell'Articolo 3 della Convenzione.

32. Secondo la nostra esperienza, le carceri italiane non garantiscono sempre la libera disponibilità di acqua potabile di buona qualità. Nel caso specifico della prigione di Ranza, in cui come ONG svolgiamo la funzione di garante dei detenuti, sulla base delle proteste dei detenuti abbiamo chiesto all'autorità sanitaria un'analisi della qualità dell'acqua fornita ai detenuti. L'autorità sanitaria ha riscontrato la cattiva qualità dell'acqua, affermando però che tale cattiva qualità non era un rischio immediato per la salute. Su tale base l'autorità sanitaria ha autorizzato l'amministrazione a continuare a fornire acqua ai detenuti e ha ordinato di installare rapidamente un dispositivo di filtraggio.

33. Il Tribunale di sorveglianza, a torto secondo noi, non ha ritenuto che la cattiva qualità dell'acqua violasse l'Articolo 3 perché non costituiva un rischio immediato per la salute. Sosteniamo invece che una disponibilità inadeguata di acqua – sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo – almeno per bere e preparare i pasti, pone un problema ai sensi dell'Articolo 3 della Convenzione, non perché lo Stato debba garantire la salute dei detenuti ma perché esso deve garantire la qualità e la quantità del vitto.

III – Il principio dell'inversione dell'onere della prova

34. Un altro principio fondamentale elaborato dalla giurisprudenza della Corte è l'inversione dell'onere della prova ai fini di valutare la violazione del divieto di trattamenti disumani e degradanti. Questo principio è stato riaffermato costantemente e costituisce uno degli aspetti più importanti per garantire l'effettività della protezione ai sensi dell'Articolo 3 della Convenzione.

35. In effetti, come la Corte ha avuto modo di chiarire, la ripartizione dell'onere della prova è connessa intrinsecamente alla specificità dei fatti, alla natura delle allegazioni e al diritto convenzionale in questione. Nel caso di una potenziale violazione dell'Articolo 3 in carcere, i ricorrenti hanno difficoltà oggettive a raccogliere le prove a sostegno dei loro reclami concernenti le condizioni di detenzione. In questi casi solo lo Stato convenuto ha accesso alle informazioni in grado di corroborare o confutare tali reclami. A nostro avviso, ciò significa che quando il ricorrente ha dimostrato le proprie ragioni *prima facie*, lo Stato ha l'onere di raccogliere e produrre la documentazione rilevante. La mancata produzione di prove convincenti sulle condizioni materiali di detenzione può essere un argomento per sostenere la fondatezza del ricorso.

36. Ora, questo principio fondamentale sarebbe sovvertito completamente se ammettessimo che è sufficiente una semplice dichiarazione dello Stato che ha ricevuto notifica del reclamo. Questo è ciò che sembra accadere nella decisione Muršić (§§ 12, 59).

37. In Italia siamo in una situazione simile. Di fatto, l'ammontare delle informazioni fattuali fornite dall'amministrazione penitenziaria è piuttosto limitato e le prove a favore che essa adduce consistono di solito in una serie di relazioni e di dichiarazioni rilasciate dal direttore dell'istituto di detenzione oggetto del reclamo dopo che ha ricevuto notifica del reclamo. Di solito l'amministrazione penitenziaria si giustifica dichiarando che la documentazione originale non è stata conservata. A questo riguardo la Corte ha già osservato (si veda, *inter alia*, *Ananyev*) che la distruzione dei documenti rilevanti non assolve lo Stato dall'obbligo di suffragare le proprie tesi fattuali con prove idonee.

38. Nel contesto italiano abbiamo assistito alla sostanziale disapplicazione del principio di inversione dell'onere della prova, laddove la "giurisprudenza catastale" ha ripetutamente accettato come prove semplici relazioni dell'amministrazione penitenziaria. Anche nei casi in cui L'altro diritto ha cercato di avere accesso a prove documentali, l'amministrazione ha spesso negato di possedere i documenti rilevanti.

Ad esempio, nel caso del razionamento dell'uso delle docce nel carcere di Sollicciano la ONG ha chiesto di avere l'ordine dell'amministrazione penitenziaria ma non è stata in grado di recuperarla perché non era stato conservato, e l'amministrazione non l'ha prodotto durante l'istruttoria procedimentale. Lo stesso è accaduto per la documentazione concernente la disinfestazione e riqualificazione delle celle nel caso di ratti, insetti e deiezioni di uccelli.

39. Il giudice Sicilianos propone un approccio che ci sembra interessante e condivisibile, precisando l'inversione dell'onere della prova col richiedere una solida base fattuale per vincere la presunzione forte, cioè il fatto che le allegazioni non sono contestate dal ricorrente o, in alternativa, che i dati forniti dallo Stato convenuto sono stati provati al di là di ogni ragionevole dubbio da un giudice nazionale indipendente e imparziale o da un'altra autorità competente.

40. Sosteniamo le ragioni di questo approccio. Avendo però in mente la situazione italiana, ci accontenteremmo della riaffermazione del principio basilare secondo cui una prova, per vincere la presunzione forte, deve essere un documento formato prima del ricorso, per esempio il registro della popolazione detenuta, le direttive e i documenti dell'amministrazione penitenziaria, i dati delle celle, la mappa catastale del carcere, etc.

41. In mancanza di ciò, ricadiamo nella situazione in cui la parola del ricorrente si oppone a quella dello Stato. In questi casi, a meno che quest'ultima non sia palesemente infondata e contraddittoria, le dichiarazioni dello Stato finiscono per prevalere. Questa ci sembra, per così dire, un'inversione dell'inversione dell'onere della prova.

IV – Sull'effettività dei rimedi

42. Infine, la Corte ci ricorda nella sentenza Muršić che per essere effettivo un rimedio deve essere in grado di risolvere direttamente lo stato di cose oggetto del ricorso. Vorremmo avere chiaro come si valuta l'effettività di un rimedio.

43. Il cosiddetto “modello italiano” è stato recentemente ratificato dalla decisione *Stella v. Italy* ed è stato indicato come un possibile modo di affrontare il problema del sovraffollamento endemico e della violazione sistematica delle norme sulle condizioni materiali di detenzione nelle sentenze pilota successive (*Neshkov v. Bulgaria*, §§ 282 e 286, *Varga v. Hungary*, § 105).

44. Questo ci meraviglia perché, secondo la lettera dell'art. 35-bis dell'ordinamento penitenziario², anche se la decisione del giudice è provvisoriamente esecutiva se l'amministrazione non ottempera e impugna la decisione il giudice non può nominare un commissario *ad acta* finché la decisione diviene definitiva, il che può richiedere più di un anno. Questo costituisce un rimedio effettivo?

45. Nella stessa linea, ai sensi dell'art. 35-ter³ se il Tribunale di sorveglianza non decide prima che il detenuto abbia finito di scontare la pena il ricorso non può più conseguire un risarcimento in natura. Ciò implica la necessità di presentare un altro ricorso al giudice civile. Di nuovo, ci domandiamo se questo non infici l'effettività del rimedio.

* * *

46. Per le ragioni sopra esposte chiediamo alla Grande Camera di chiarire i punti che abbiamo argomentato, tenendo conto della necessità di rafforzare la tutela dei diritti dei detenuti in caso di violazione dell'Articolo 3 e in linea con il principio dell'interpretazione evolutiva della Convenzione.

Luogo: Firenze

Data: 9 novembre 2015

Il direttore dell'Altro diritto

² *Stella v. Italy*, Application n. 49169/09, §18.

³ *Ivi*, §19.