

TESI DI LAUREA

CONTATTI CON IL MONDO ESTERNO PER I DETENUTI NEI PAESI BASSI E IN ITALIA

Studio di diritto comparato con verifica della compatibilità delle norme nazionali con le disposizioni rilevanti per tali contatti della Convenzione europea per la salvaguarda dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

di **M.A.J. (Mieke) de Leeuw**

Università Radboud di Nimega (Olanda) – settembre 2011

	Indice	Pag.
Indice		1
Capitolo I	Introduzione	3
I.1	Generale	3
I.2	Oggetto della tesi e delimitazione	4
I.3	Quesito dello studio e ripartizione	5
Capitolo II	La normativa olandese	7
II.1	Una breve retrospettiva	7
II.2	Dopo la seconda guerra mondiale	8
II.3	Contatti con il mondo esterno	9
II.3.1	La normativa attuale - Introduzione	9
II.3.2	La posizione giuridica dei detenuti	9
II.3.3	I diritti materiali - generale	10
II.3.4	La limitazione dei diritti materiali - generale	11
II.3.5	I diritti materiali: corrispondenza, colloqui, telefonate	12
II.3.5.1	Corrispondenza	12
II.3.5.2	Colloqui	13
II.3.5.3	Telefonate	17
II.3.5.4	Contatti con i media	20
II.4	Tutela giuridica	21
II.4.1	Introduzione	21
II.4.2	Reclamo e appello	21
II.5	Detenuti stranieri	24
Capitolo III	La normativa italiana	26
III.1	Introduzione - generale	26
III.2	Il diritto penale italiano	27
III.3	Il diritto penitenziario italiano	29
III.4	Contatti con il mondo esterno	30
III.4.1	La normativa attuale - introduzione	30
III.4.2	La posizione giuridica dei detenuti	31
III.4.3	I diritti materiali - generale	32
III.4.4	I diritti materiali: corrispondenza, colloqui, telefonate	33
III.4.4.1	Corrispondenza	33
III.4.4.2	Colloqui	34
III.4.4.3	Telefonate	38
III.4.4.4	Contatti con i media	39
III.5	Tutela giuridica	39
III.5.1	Introduzione	39
III.5.2	Reclamo	40
III.5.3	Rimedi giurisdizionali	40
III.6	Detenuti stranieri	42

Capitolo IV	CEDU, RPE e la giurisdizione nazionale	43
IV.1	Introduzione	43
IV.2	La CEDU e la Corte europea dei diritti dell'uomo	43
IV.2.1	Articolo 3 CEDU	44
IV.2.2	Articolo 8 CEDU	45
IV.2.3	Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU	46
IV.3	Le regole penitenziarie europee - European Prison Rules	47
IV.4	I diritti dell'uomo europei, la Corte EDU e la giurisdizione nazionale	48
IV.4.1	Introduzione - generale	48
IV.4.2	La giurisdizione della Corte EDU	49
IV.4.3	La giurisdizione nei Paesi Bassi	49
IV.4.4	La giurisdizione in Italia	50
Capitolo V	La comparazione giuridica	52
V.1	Introduzione	52
V.2	Differenze generali tra la legislazione olandese e quella italiana	53
V.3	Verifica della compatibilità della normativa nazionale con la CEDU e le RPE	54
V.3.1	Introduzione	54
V.3.2	Art. 3 CEDU - Il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti	54
V.3.2.1	Articolo 3 CEDU - Corrispondenza	54
V.3.2.2	Articolo 3 CEDU - Colloqui	55
V.3.2.3	Articolo 3 CEDU - Telefonate	56
V.3.3	Articolo 8 CEDU - Diritto al rispetto della vita privata e familiare e le limitazioni	57
V.3.3.1	Articolo 8 CEDU - Corrispondenza	57
V.3.3.2	Articolo 8 CEDU - Colloqui	59
V.3.3.3	Articolo 8 CEDU - Telefonate	60
V.3.4	Contatti con i media	62
V.3.5	Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU - Tutela giuridica	62
V.4	Gli organi di vigilanza - CPT e IST	63
Capitolo VI	Conclusioni e considerazioni conclusive	65
VI.1	Introduzione	65
VI.2	Le normative nazionali e la CEDU	65
VI.3	Gli esiti della verifica della compatibilità con gli articoli 3 e 8 CEDU	66
VI.3.1	Introduzione	66
VI.3.2	Art. 3 CEDU - Il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti	67
VI.3.2.1	Articolo 3 CEDU - Corrispondenza	67
VI.3.2.2	Articolo 3 CEDU - Colloqui	67
VI.3.2.3	Articolo 3 CEDU - Telefonate	68
VI.3.3	Articolo 8 CEDU - Il diritto al rispetto della vita privata e familiare e le limitazioni	69
VI.3.3.1	Articolo 8 CEDU - Corrispondenza	69
VI.3.3.2	Articolo 8 CEDU - Colloqui	60
VI.3.3.3	Articolo 8 CEDU - Telefonate	71
VI.3.4	Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU - Tutela giuridica	72
VI.4	Considerazioni conclusive	72
Bibliografia		75
Elenco giurisprudenza		77

Contatti con il mondo esterno per i detenuti nei Paesi Bassi e in Italia

CAPITOLO I - Introduzione

I.1 Generale

Il legame con la società per ogni detenuto viene reciso quando dopo una condanna irrevocabile entra nel carcere.¹ Da cittadino che determina in modo indipendente come organizzare la propria vita, il detenuto diventa un individuo dipendente. Dipendente dal direttore e dal personale carcerario dell'istituto dove dimora, dal funzionario di selezione, dalla famiglia e dagli amici, dal medico dell'istituto e del servizio sociale. Entrambi gli aspetti della reclusione, sia la separazione dalla società sia la dipendenza dalle autorità, incidono in modo drastico. I contatti con il mondo esterno per ogni detenuto formano il cordone ombelicale con la vita che li aspetta alla fine della detenzione. Dei contatti regolari positivi con la famiglia e con amici, nonché informazioni su che cosa sta succedendo nella società, sosterranno il condannato nella sua risocializzazione e nel suo reinserimento e contrasteranno gli effetti negativi della detenzione.² In generale nella letteratura giuridica si ritiene il mantenimento dei contatti con il mondo esterno di grande importanza al fine di limitare le conseguenze negative della detenzione. Nel 1986 Kelk scrisse al riguardo: "La reclusione elimina una parte esistenziale dalla vita del punito".³ Nel 2009 Fiselier scrive: "Così il punito non deve alienarsi dalla famiglia. In tale conteso si pensi ai contatti telefonici ed epistolari, ai colloqui e ai permessi".⁴ Solo dopo l'interesse rinnovato per i diritti dell'uomo dopo la seconda guerra mondiale e la formazione della Convenzione europea per la salvaguarda dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in seguito: CEDU) nel 1948 cresceva l'attenzione volta alla tutela giuridica dei detenuti.⁵ L'importanza di disposizioni di legge specifiche a garanzia dei diritti fondamentali per i detenuti, come il diritto di libertà di espressione e il diritto al rispetto della vita privata, veniva riconosciuta anche dal legislatore olandese e negli anni cinquanta del secolo scorso si diede inizio alla codificazione di tali diritti.⁶ Alla fine degli anni settanta Kelk nella sua tesi di dottorato scrisse che ogni detenuto resta cittadino giuridico autonomo e che il rapporto giuridico

¹ Dopo aver effettuato ricerche nelle carceri il dott. Ceraudo concluse che l'interruzione del flusso dei rapporti umani significa separare l'individuo dalla sua storia personale, amputarlo di quelle dimensioni sociali che lo hanno generato, nutrito e sostenuto, C. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, Cap. 1.4, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/bargiacc/cap1.htm#h4, consultato il 12 aprile 2011.

² Dalla nota esplicativa relativa all'art. 24.1 delle Regole Penitenziarie europee: "Contact with the outside world is vital for counteracting the potential damaging effects of imprisonment".

³ "De gevangenisstraf écarteert een existentieel deel uit het leven van de gestrafte", C. Kelk, *Grondrechten voor gedetineerden: een schamel licht in een duister bestaan*, in: *Recht als norm e als aspiratie Opstellen over recht en maatschappij ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de Utrechtse Juridische Faculteit*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1986, p. 329.

⁴ "Zo mag de gestrafte niet vervreemd raken van zijn familie en gezin. Men denke in dit verband aan telefonisch en schriftelijk contact, bezoek en verlof", J.P.S. Fiselier, *Penitentiaire Instellingen in soort en maat*, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn 2009, p. 62.

⁵ Nella filosofia del diritto i diritti umani sono definiti come diritti fondamentali e inalienabili dell'uomo, di cui non può essere privato (cfr. "Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen" del 1789).

⁶ *Beginnelsenwet Gevangeniswezen*, *Stb.* [cfr. GU] 1951, 596 e *Gevangenismaatregel*, *Stb.* 1953, 237. Una procedura di reclamo è stata inclusa nella Pbw solo nel maggio del 1977 (art. 51 Pbw).

tra il detenuto e il governo non ha carattere straordinario.⁷ Ci è voluto molto tempo prima che ai detenuti fosse concesso un rimedio giurisdizionale per contestare le violazioni dei loro diritti fondamentali da parte del direttore. Solo nel 1977 fu introdotto il diritto di reclamo e con la revisione costituzionale del 1983 veniva inclusa una disposizione sulla limitazione dei diritti fondamentali dei detenuti nella nostra costituzione.⁸ Nel par. II.3.1 verrà discussa questa disposizione, dalla letteratura giuridica definita 'vaga'. Ai contatti con il mondo esterno per i detenuti è dedicato un capitolo separato nell'attuale legge di principio penitenziario (in seguito: Pbw).⁹ La limitazione dei diritti ivi inclusi a contatti con il mondo esterno è prevista per motivi di ordine e di sicurezza.¹⁰ In caso di violazione illecita di tale diritto la punizione *de facto* viene aggravata e ciò comporta una violazione del divieto del *reformatio in peius*. Pertanto è di vitale importanza che le autorità carcerarie nelle loro decisioni di limitazione dei diritti fondamentali dei detenuti facciano sempre una valutazione scrupolosa, in osservanza dei principi generali di diritto della proporzionalità, della sussidiarietà e dell'uguaglianza.

I.2 Oggetto della tesi e delimitazione

In questa tesi si entra nel merito della normativa relativa ai contatti dei detenuti con il mondo esterno a livello nazionale e internazionale. In una ricerca di diritto comparato si studiano le normative di due paesi, Paesi Bassi e Italia. La scelta dell'Italia è dovuta ad un legame personale particolare.¹¹ Tuttavia ci sono altre ragioni per giustificare tale scelta. I sistemi giuridici di entrambi i paesi si basano sui principi del 'civil law'. Dalla fondazione nel 1957 sia i Paesi Bassi sia l'Italia sono membri della Comunità europea (ora: Unione europea). Eppure sono diversi, non solo per ubicazione geografica, ma anche per aspetti storici e culturali. I Paesi Bassi sono un Regno e l'Italia è una Repubblica, nel Nord e nel Centro dei Paesi Bassi storicamente la popolazione è protestante e nel Sud cattolica e in Italia la popolazione è a maggioranza cattolica. Nei Paesi Bassi l'influenza della religione sulla politica e la vita pubblica dagli anni settanta del secolo scorso è fortemente diminuita, mentre in Italia la chiesa cattolica nella vita pubblica riveste tuttora un ruolo importante. In seguito a visite agli istituti penitenziari di Vught e Ter Peel nei Paesi Bassi e una ampia visita guidata nel carcere di Rebibbia a Roma nell'ambito dello studio di giurisprudenza, è

⁷ C. Kelk, *Recht voor gedetineerden*, tesi di dottorato, Utrecht, 1978; L.H.C. Hulsman in "De Alternatieve justitiebegroting van de Coornhert-Liga", Kluwer 1971, p. 5: "De fundamentele uitgangspunten van een strafrechtelijk beleid dienen consistent te zijn met de waarden die op andere terreinen in onze maatschappij centraal worden gesteld en met de inzichten die zijn gewonnen omtrent het functioneren van de mens en de maatschappij. Tot die waarden en inzichten behoren erkenning van het recht van de mens op ontplooiing volgens eigen aard ..." (I criteri di base fondamentali di una politica penale devono essere coerenti con i valori posti in posizione centrale in altri campi nella nostra società e con le convinzioni acquisite circa le attività dell'uomo e della società. A tali valori e convinzioni appartengono il riconoscimento del diritto dell'uomo allo sviluppo secondo la propria natura ...).

⁸ Art. 15 comma 4 Costituzione olandese: "Hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van de grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt" (Colui che è stato legittimamente privato della sua libertà, può essere limitato nell'esercizio dei diritti fondamentali nella misura in cui non è compatibile con la privazione della libertà), *Stb.* 1983, 29.

⁹ Capitolo VII della Penitentiaire beginselenwet, *Stb.* 1998, 430.

¹⁰ Art. 36 comma 4 Pbw.

¹¹ L'autrice ha vissuto a Milano dal 1969 al 1986 e oltre alla quella olandese possiede la cittadinanza italiana.

nato nell'autrice l'interesse per il diritto penitenziario. Alla scelta per l'oggetto specifico "contatti con il mondo esterno" l'autrice è arrivata per due motivi. In primo luogo dopo conversazioni personali con un ex-detenuto che ha scontato una pena di lunga durata divenne chiaro quanto i contatti con la famiglia e con amici siano importanti per un recluso.¹² In secondo luogo nell'ordinamento penitenziario olandese è dedicato un capitolo separato a tale oggetto e ciò offre una delimitazione logica. I seguenti diritti al contatto sono regolati nel capitolo VII della Pbw: corrispondenza, colloqui e telefonate. Queste forme di contatto hanno in comune che normalmente sono caratterizzate da una reciprocità. Per i detenuti tuttavia ciò vale soltanto per la corrispondenza, in quanto i visitatori vengono alla prigione e di norma sono consentite solo le telefonate in uscita.¹³ Una seconda delimitazione è fatta limitando la ricerca a detenuti adulti condannati in via definitiva. Per giovani, detenuti preventivamente e detenuti nell'ambito di una misura per delinquenti abituali ISD, di internamento in regime TBS o di custodia degli stranieri vigono norme diverse; pertanto queste categorie non rientrano nella presente tesi. Per la ricerca si è seguito l'itinerario giuridico e si è sempre partiti dal diritto olandese.¹⁴

I.3 Quesito della ricerca e ripartizione

Il quesito centrale della ricerca è: "Sotto quale profilo la normativa nazionale olandese diverge da quella italiana relativamente ai contatti dei detenuti con il mondo esterno, le norme nazionali soddisfano i requisiti di trattamento umano posti dalle disposizioni CEDU rilevanti per l'argomento e su quali punti sono necessari o opportuni adeguamenti"? Questo quesito centrale della ricerca può essere frazionato nei seguenti tre quesiti parziali:

1. In quale misura la normativa italiana diverge da quella olandese nell'ambito dei contatti con il mondo esterno per i detenuti e quali punti focali se ne possono estrapolare?
2. In quali punti la normativa in ciascun paese non soddisfa le disposizioni europee per i diritti dell'uomo che rivestono importanza per l'argomento scelto?
3. Quali adeguamenti di norme nazionali sono necessari per soddisfare le norme inerenti nazionali ed europee e quali adeguamenti sono inoltre opportuni al fine di continuare a garantire un trattamento umano ai detenuti?

Per rispondere al primo quesito parziale è necessario uno studio di entrambe le normative. Dopo l'introduzione sia nel Capitolo II sia nel Capitolo III, partendo dalle leggi nazionali penitenziarie, rimandando alla giurisprudenza relativa, per ogni forma di contatto si presenta un riepilogo delle disposizioni con cui i diritti ai contatti con il mondo esterno per i detenuti sono garantiti nelle normative nazionali, come sono regolate le limitazioni di tali diritti e quali rimedi giurisdizionali hanno a disposizione i detenuti contro una misura di limitazione. Nel Capitolo IV vengono discusse le disposizioni della CEDU più rilevanti per l'argomento della tesi, cioè gli articoli 3, 8 e il combinato

¹² L'ex-detenuto in questione considerava l'impossibilità di telefonare a sua madre quando lo desiderava, l'aspetto più pesante della sua detenzione, durata oltre tredici anni.

¹³ Le telefonate in entrata sono consentite in via eccezionale, vedi i capitoli II e III; ciascun detenuto inoltre ha il diritto di ricevere giornali, libri e riviste.

¹⁴ Entrambe le scelte sono ovvie nell'ambito dello studio di giurisprudenza nei Paesi Bassi. Comunque sarebbe molto utile una ricerca scientifica di diritto sociologico sull'argomento della presente tesi.

disposto degli articoli 6 e 13 CEDU. In seguito per ogni articolo e per ogni forma di contatto si presenta un riepilogo delle norme, anche riferito alla giurisprudenza della Corte EDU.¹⁵ Si presterà attenzione particolare alle Regole Penitenziarie Europee, le European Prison Rules (in seguito: RPE).¹⁶ Alla fine del Capitolo IV si discuterà il rapporto tra la giurisdizione nazionale e quella della Corte europea per i diritti dell'uomo (in seguito: Corte EDU). Nel Capitolo V si presentano dei punti di divergenza tra le normative nazionali e le differenze culturali ivi connesse. Per poter rispondere al secondo quesito parziale le normative nazionali, anche riferite a pronunce della Corte EDU, vengono confrontate con le norme CEDU, con particolare attenzione per pronunce che riguardano i Paesi Bassi e l'Italia. Per tale confronto saranno considerate anche le RPE, nonché le conclusioni degli organi di vigilanza, l'Ispettorato olandese per l'applicazione delle sanzioni (Inspectie voor de Sanctietoepassing, in seguito: Ist) e il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e il trattamento o la punizione disumani o degradanti (in seguito: CPT). Tali organi effettuano regolarmente ispezioni in istituti penitenziari, per cui applicano propri criteri di verifica che non sempre corrispondono in pieno con le norme nazionali o con le disposizioni di diritto umano nella CEDU. Infine nel Capitolo V con alcune conclusioni e raccomandazioni per adeguamenti necessari e opportuni di normativa, al fine di soddisfare il requisito di trattamento umano dei detenuti, si cerca di rispondere al terzo quesito parziale.

Concludendo: per una migliore leggibilità si è optato sempre per la forma maschile, non solo perché sia nei Paesi Bassi sia in Italia la stragrande maggioranza della popolazione carceraria è costituita da uomini, ma anche perché la normativa di entrambi i paesi è neutra. Ciò comporta che ogni qualvolta si legge 'lui', si può leggere anche 'lei'.

¹⁵ Questa convenzione fu stipulata nel 1948 come reazione agli orrori della Seconda Guerra Mondiale. Fu firmata dai membri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950, a Roma. Nella presente tesi per "diritti dell'uomo" si intendono i diritti fondamentali dell'uomo come codificati nel diritto positivo, a cui i cittadini possono appellarsi.

¹⁶ Consiglio d'Europa, 3 settembre 1955, modificate nel 1987 e il 11 gennaio 2006, Rec(2006)2. Non si tratta di disposizioni convenzionali ma di cosiddetta 'soft law'. Anche se le RPE non hanno forza vincolante, la loro importanza per i diritti dei detenuti e la loro tutela giuridica aumenta.

CAPITOLO II - La normativa olandese

II.1 Una breve retrospettiva

Nel 1572 Hendrik Verstralen in una lettera a sua moglie descrisse in modo calzante quanto è importante il contatto con il mondo esterno per i carcerati: “de brief heeft my meer swaricheyt van mynder herten wech genomen dan alle het goet weert is dat op de aertbodem is” e “dat van buyten coemt sterckt my tienmael meer dan ick by my hebbe”.¹⁷ Per i contatti con il mondo esterno (colloqui e corrispondenza) in quell'epoca si dipendeva completamente dalla condiscendenza del custode carcerario. Nelle case di correzione aperte nel 1596 e nel 1598 (la ‘rasphuis’ per uomini e la ‘spinhuis’, casa di filatura per donne) ad Amsterdam i visitatori, unicamente per divertirsi, potevano andare ad osservare i detenuti. Di ogni diritto, per cui anche del diritto di ricevere visite o di scrivere o ricevere lettere decideva il direttore del carcere (chiamato anche ‘cipier’). D'altronde alla maggioranza dei detenuti il diritto di corrispondenza non serviva perché in quell'epoca leggere e scrivere non era un bene comune. È degno di nota l'articolo 30 del Regolamento Statale del 1798 perché in tale disposizione ci si distanziava espressamente delle azioni arbitrarie e illecite: “Alle gestrengheid omtrent gevangenen, buiten hetgeen de wet bepaalt, gelyk mede alle willekeurig verwyf van derzelve teregtstelling en van de uitvoering hunner straf is misdadig.”¹⁸ Il diritto dei detenuti di corrispondenza e di ricevere visite sono stati regolati per legge soltanto Beginnselenwet Gevangeniswezen (Legge di principio per l'organizzazione penitenziaria) del 1886.¹⁹ Questa legge era una legge quadro con linee principali, l'esplicitazione seguiva in una Misura Generale di Amministrazione Interna (Gevangenismaatregel, Misura Carceraria) e in Decreti Ministeriali.²⁰ La gestione suprema dell'organizzazione carceraria era affidata al Ministro della Giustizia e la gestione degli istituti ad un direttore (cipier) da designarsi per ogni singolo istituto, sotto la supervisione di un Collegio di Reggenti.²¹ Salta all'occhio la precisa dicitura dell'articolo 4 della Beginnselenwet Gevangeniswezen sul principio delle limitazioni minime, che dovevano essere *assolutamente necessarie*.²² La corrispondenza epistolare e le visite (solo familiari) erano regolate negli articoli 70

¹⁷ Traduzione libera in italiano contemporaneo: “La lettera mi ha tolto più peso dal cuore del valore intero di quanto c'è di buono in questo mondo” e “quello che viene dall'esterno mi rinforza di più di tutto quanto ho con me”, come citato in: A. Hallema, *De Geschiedenis van het Gevangeniswezen: hoofdzakelijk in Nederland*, 's Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1958, p. 47. Per ‘cipier’ si intendeva generalmente il custode del carcere. Sinonimi erano: sluyter, stokkenmeester, steenwaerder, gardian, carcermeester, kasteleyn. La parola olandese ‘kerker’ proviene del latino *carcer*, da cui deriva la parola italiana contemporanea ‘carcere’.

¹⁸ Traduzione libera: “Ogni severità nei confronti dei carcerati, oltre quanto dispone la legge, così come ogni rinvio arbitrario della loro esecuzione e dell'esecuzione della loro pena è delittuoso”. Ontwerp van Staatsregeling voor het Bataafsche Volk, door de Constitueerende Vergadering, ter goedkeuring of afkeuring aan hetzelve volk voorgedragen (Disegno di Regolamento Statale per il Popolo Bataviano, presentato allo stesso popolo dall'Assemblea Costituente, in approvazione o diniego”), 's Gravenhage: Ter 's Lands Drukkerij 1798.

¹⁹ Wet van den 14den April 1886, tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen, *Stb.* 1886, n. 62, basato sull'articolo 22 del Codice Penale olandese, 1881, *Stb.* 35.

²⁰ Algemene Maatregel van Inwendig Bestuur, Besluit als bedoeld in art. 22 Wetboek van Strafrecht, 1886, *Stb.* 159. Vedi anche Gestichtenwet, 3 gennaio 1984, *Stb.* 1884, n. 3, per la ripartizione degli istituti. Le amministrazioni redigevano un regolamento interno per ogni istituto, da approvarsi dal Re.

²¹ Art. 1 e 2 BG 1886. Il collegio era composto dal sindaco, dal procuratore e da tre cittadini.

²² Art. 4 BG 1886: “De gevangenen, bedoeld in artikel 3, sub 2 en 3 van de wet van 3 januari 1884, (Staatsblad n. 3), worden aan gene andere beperkingen onderworpen dan die voor het doel hunner opsluiting of in het

e 71 Gevangenismaatregel. Oltre un secolo fa non si poteva ancora parlare di diritti codificati e nemmeno di una procedura formale per reclami contro le limitazioni di tali diritti.

II.2 Dopo la seconda guerra mondiale

In seguito a una ricerca della commissione Fick l'organizzazione carceraria alla fine degli anni quaranta del secolo scorso è stata revisionata drasticamente.²³ Ciò ha portato nel 1951 ad una nuova legge *Beginselenwet Gevangeniswezen* (Legge di principio sull'organizzazione carceraria, in seguito: BG) e nel 1953 ad una nuova *Gevangenismaatregel* (Misura carceri, in seguito: GM), nonché alla redazione di un regolamento interno per ogni istituto.²⁴ Il direttore del carcere aveva la piena responsabilità della gestione e non era più sotto sorveglianza del Collegio di reggenti. I detenuti con i loro reclami potevano rivolgersi ad una Commissione di Sorveglianza esistente in ogni istituto, le cui pronunce tuttavia non erano vincolanti.²⁵ Degno di nota è il testo dell'art. 51 comma 1 sub c BG: "La costituzione appartiene alle prescrizioni vigenti nell'istituto da cui il detenuto può ricavare dei diritti". Pare che un appello da parte dei detenuti ai diritti umani stabiliti nella costituzione in quell'epoca non fosse ovvio. Il diritto alla corrispondenza epistolare (almeno una volta ogni due settimane), nonché il diritto ai colloqui (almeno una volta al mese) era regolato nel GM. Si distingueva tra contatti con familiari e contatti con *altri*.²⁶ I contatti con questi ultimi venivano concessi solo in via eccezionale. Per telefonare si dipendeva della condiscendenza del direttore.²⁷ Secondo una Nota sulle carceri del 1964 dell'allora Ministro della giustizia Y. Scholten, dopo l'introduzione della nuova legge erano state effettuate prove per vedere se si potesse abolire la limitazione quantitativa della corrispondenza epistolare e se si potessero ampliare le possibilità delle visite.²⁸ In tale nota il ministro comunicò alla Camera dei deputati che le prove erano state positive, ma non si giunse ad una modifica della legge. Solo dopo diverse sommosse nelle carceri (tra l'altro a Groningen nel 1971) nel 1977 fu introdotto il diritto di reclamo.²⁹ Gli sviluppi sociali degli anni settanta e ottanta del secolo scorso di nuovo condussero a una nuova legislazione: la Legge di principio penitenziaria, entrata in vigore nel 1999 (in seguito: Pbw) e la Misura Penitenziaria (in seguito: PM).³⁰

belang der orde *volstrekt* noodzakelijk zijn" (cursivering toegevoegd). In het huidige art. 2 lid 4 Pbw is het woord 'volstrekt' niet meer opgenomen. ("I reclusi, ai sensi dell'articolo 3, sub 2 e 3 della Legge del 3 gennaio 1884, non saranno assoggettati a nessun'altra limitazione diversa da quelle che sono *assolutamente* necessarie allo scopo della loro reclusione o nell'interesse dell'ordine (cursivazione aggiunta). Nell'attuale art. 2 comma 4 Pbw non è più inclusa la parola 'assolutamente').

²³ Commissie-Fick, 's-Gravenhage, 1947.

²⁴ BG, 21 dicembre 1951, *Stb.* 596; GM: KB, 23 maggio 1953, *Stb.* 238. Art. 22 BG: "Het opperbeheer der gestichten berust bij Onze Minister, die (...) voor elk gesticht een huisreglement vaststelt" (La gestione degli istituti grava sul Nostro Ministro, che (...) stabilisce un regolamento interno per ogni istituto).

²⁵ Art. 26 BG. Questa possibilità, oltre al reclamo in base all'art. 60 Pbw, esiste tuttora.

²⁶ Art. 90, art. 91 e art. 92 GM.

²⁷ Art. 92a GM.

²⁸ *Gevangenisnota, Kamerstukken II, 1964-1965, n. 7709, n. 2, p. 29.*

²⁹ *Stb.* 1977, 231.

³⁰ *Stb.* 1998, 430; *Stb.* 1998, 111.

II.3 Contatti con il mondo esterno

II.3.1 La normativa attuale - introduzione

Il legislatore costituente olandese nel 1983 ha incluso nell'art. 15 comma 4 Costituzione (in seguito: Gw) il principio che durante la detenzione le limitazioni dei diritti fondamentali sono ammesse *nella misura in cui l'esercizio di tali diritti fondamentali non sia compatibile con la detenzione*. Già nel 1982 Strijards ha definito la nuova disposizione nell'art. 15 comma 4 Gw 'vaga'.³¹ Sui diritti fondamentali per i detenuti in generale De Lange e Mevis osservarono nel 2009: "Nel diritto olandese non sono previste limitazioni specifiche per ogni diritto fondamentale. Dalla costruzione nell'art. 15 comma 4 Gw queste non necessitano base in leggi formali".³² Che si possano includere limitazioni dei diritti al contatto con il mondo esterno in legislazione inferiore come i regolamenti d'istituto non rende più facile il controllo da parte del giudice. Di conseguenza ciò ha dato adito a molta giurisprudenza. Il principio incluso nell'art. 15 comma 4 Gw di limitazioni minime è stato esplicitato nell'art. 2 comma 4 Pbw.³³ Il principio importante oltre a questo punto di partenza fondamentale, cioè quello della reintegrazione che vuol dire che l'esecuzione della reclusione deve essere il più possibile rivolta alla preparazione del ritorno dei detenuti nella società, è esplicitato nell'art. 2 comma 2 Pbw. I diritti specifici a contatti con il mondo esterno sono regolati a grandi linee nel Capitolo VII Pbw e elaborati per ogni istituto penitenziario in regolamenti interni da stabilirsi dal direttore.³⁴ Ogni direttore deve basarsi su un modello fissato dal ministro, tuttavia le differenze tra un istituto e l'altro possono essere notevoli. La motivazione relativa alla Pbw non eccelle in chiarezza: "Il governo dovrà anche mettere in grado il detenuto, *nella misura in cui* la natura della detenzione lo permette, di mantenere il contatto con il mondo esterno attraverso il ricevimento di visite, l'intrattenimento di corrispondenza epistolare e di telefonate (aggiunta la corsivazione)".³⁵

II.3.2 La posizione giuridica dei detenuti

Nella letteratura il diritto a contatti con il mondo esterno viene considerato parte della posizione giuridica dei detenuti. Al riguardo Kelk parla della posizione giuridica 'interna' dei detenuti.³⁶ In linea di principio non deve scostarsi dalla posizione giuridica di cittadini non detenuti.³⁷ Nel 1990

³¹ G.A.M. Strijards, *De vrijheid van de fysieke persoonlijkheid*, in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 325.

³² J. de Lange & P.A.M. Mevis, *De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden*, in: *Detentie, gevangenen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 382.

³³ Sono solo ammesse limitazioni necessarie allo scopo della detenzione o nell'interesse dell'ordine o della sicurezza.

³⁴ Art. 5 comma 1 Pbw. È rimarchevole che le regole relative ai contatti con il mondo esterno non sono state elaborate nel regolamento di esecuzione, il PM.

³⁵ *Kamerstukken II*, 1994-1994, 24 263, n. 3, p. 11. Le parole "nella misura in cui" si ricollegano all'art. 15 comma 4 Gw.

³⁶ C. Kelk, *Nederlands Detentierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 7; A. Geurts, *De rechtspositie van de gevangene*, Assen: Van Gorcum 1962, p. 8.

³⁷ Diversamente Th.W. van Veen, "Gedenken van Jonkers, Her-denken over de vrijheidsstraf. Toespraak bij de aanbidding van de Jonkers-bundel op 27 febbraio 1987" in: *NJB* 1987, afl. 19, p. 603. A suo parere l'allontanamento dalla società e un regime rigoroso dovrebbero formare il principio base, altrimenti il carattere punitivo andrebbe perso. "Dat uitgangspunt heeft consequenties. (...) Dat impliceert bijvoorbeeld dat we het

Kelk si esprime in modo semplice: "La privazione della libertà a mio avviso deve consistere *esclusivamente* della privazione della libertà fisica e quanto possibile va evitata ogni pena supplementare."³⁸ Infine un punto importante: la posizione giuridica di ogni detenuto nei Paesi Bassi è determinata dal luogo dove è recluso e non dal suo stato. Significa per esempio che i detenuti che si trovano ancora in una Casa di custodia, in attesa di traduzione ad un istituto penitenziario, rientrano nel regime per detenuti in via preventiva e di conseguenza non possono ricevere visite senza sorveglianza (par. II.3.5.2).

II.3.3 I diritti materiali - generale

I diritti materiali a contatti con il mondo esterno sono regolati nel Capitolo VII Pbw e comprendono il diritto alla spedizione e alla ricezione di corrispondenza, il diritto di ricevere visite e il diritto di fare telefonate.³⁹ Come già osservato nel par. II.3.1 questi diritti sono dettagliati in un regolamento interno da stabilirsi da ogni direttore. Il direttore dunque non solo ha un compito esecutivo e sanzionatorio, ma anche di regolamentazione. Nell'istituto egli rappresenta il governo. Nella Pbw sono stabiliti soltanto la durata e la frequenza minima delle visite da ricevere (un ora alla settimana) e delle telefonate da effettuare (dieci minuti alla settimana).⁴⁰ Già nel 1990 Vegter osservò al riguardo: "Oltre ai limiti minimi a mio parere ci devono essere anche limiti massimi. I concetti elementari come la sicurezza giuridica e l'uguaglianza dei diritti lo richiedono."⁴¹ I diritti inclusi nella Pbw offrono solo possibilità, non diritti assoluti a contatti con il mondo esterno.⁴² In caso di situazioni particolari di detenuti, come un'infezione da HIV, il direttore deve tenerne conto ampliando i diritti ai colloqui e alle telefonate.⁴³ Il contatto libero con l'avvocato per i detenuti è di importanza essenziale. Per questo nell'ambito della trattazione dei diritti specifici sarà dedicata particolare attenzione all'argomento.⁴⁴

contact beperken tot familieleden en geselecteerde bezoekers" (Tale principio base ha conseguenze. (...) Ciò implica ad esempio che limitiamo il contatto ai membri della famiglia e ai visitatori selezionati).

³⁸ "De vrijheidsbeneming dient m.i. *uitsluitend* uit fysieke vrijheidsbeneming te bestaan en ieder extra leed dient zoveel mogelijk te worden vermeden.", C. Kelk, Contacten van gedetineerden met de buitenwereld, in: *Buiten de muren – Relaties van gedetineerden*, M. Moerings en G. Ter Haar (red.), Arnhem: Gouda Quint 1990. Nel 2005 Kelk lo ripeté nel modo seguente: "In un ordinamento sanzionatorio moderno la massima dell'esecuzione della pena è che il disagio sotteso alla pena deve essere comminato senza dolore supplementare e per quanto possibile evitato" ("De stelregel van de strafnuitvoerlegging in een modern sanctiestelsel is dat de pijn die met de straf is bedoeld zoveel mogelijk zonder extra pijn moet worden voltrokken"), C. Kelk, *De zwakheden van het detentierecht*, *Ars Aequi* 2005, n. 7/8, p. 590.

³⁹ Art. 36 e.v. Pbw.

⁴⁰ Art. 38 comma 1 e art. 39 comma 1 Pbw.

⁴¹ P.C. Vegter, *Deconcentratie: enkele voorwaarden en gevolgen*, in: *Sancties* 1990, p. 191.

⁴² Che molti detenuti non ricevano visite può essere indice di un tabù sulla detenzione che persiste nella società. Secondo quanto dichiarato da una guardia carceraria durante una visita dell'autrice al carcere femminile di Ter Peel il 31 gennaio 2011 il 40% delle donne detenute non riceve mai visite. D'altronde era già così negli anni 60 del secolo scorso: "Risulta che molti non ricevono o non ricevono quasi visite: 32 dei 62 detenuti", R. Rijksen, *Vijf jaar tot levenslang, langgestraften in de gevangenis te Breda*, Alphen aan den Rijn: Samson 1967.

⁴³ Beroepscommissie (Commissione d'appello, in seguito: BC) 27 marzo 1987, A 5/87, PI 1987, 40.

⁴⁴ Art. 18 comma 1 Gw; art. 28 comma 2, art. 50 comma 1 Sv; art. 37 comma 1, art. 38 comma 7, art. 39 comma 4 Pbw.

II.3.4 La limitazione dei diritti materiali - generale

Nell'ordinamento penitenziario olandese il direttore assume una posizione centrale. Nella sua responsabilità rientrano quasi tutte le decisioni che incidono sulla vita quotidiana del detenuto e quindi anche quelle che limitano i diritti materiali dei detenuti. Nel processo decisionale il direttore deve sempre mettere in bilancio gli interessi sociali e quelli del detenuto. Ogni anno il direttore redige una relazione annuale per il Ministro della giustizia relativa all'anno precedente nonché un programma annuale per l'anno successivo.⁴⁵ Il direttore può trasferire parte dei suoi poteri mediante delega a funzionari operanti sotto di lui.⁴⁶ Per l'esecuzione del suo incarico, il legislatore ha attribuito i necessari poteri al direttore.⁴⁷ In tale ambito l'art. 4.5 sub c della Circolare con il regolamento per i colloqui 1990 (peraltro ritirata nel frattempo) è degno di nota: "ulteriori regolamenti saranno stabiliti dal direttore dopo che questi abbia avuto il consenso del ministro."⁴⁸ Ciò contrasta con l'attribuzione dei poteri dal legislatore formale al direttore. Se e in quale misura vengono limitati i diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno dipende dunque in larga misura dal direttore. Le limitazioni devono essere necessarie allo scopo della privazione della libertà o essere prese nell'interesse del mantenimento dell'ordine o della sicurezza nell'istituto.⁴⁹ Il fondamento generale di legge per imporre limitazioni è la necessità di difesa di uno o più dei seguenti interessi: a. l'ordine e la sicurezza nell'istituto; b. il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale; c. la prevenzione di o le indagini relative ai reati; d. la protezione delle vittime e delle altre persone coinvolte nei reati.⁵⁰ Il direttore deve tenere conto degli interessi delle vittime.⁵¹ Nell'ambito della trattazione dei diritti specifici si entrerà più nel merito riguardo alle forme e ai modi di limitazione. In linea di principio le possibilità di rifiuto e di limitazione dei diritti non sono riferite alla misura di sicurezza dell'istituto dove soggiorna il detenuto.⁵² Il legislatore non fa alcuna distinzione al riguardo e da ciò si può desumere che il principio di risocializzazione valga senza meno per tutti i detenuti.⁵³ Persino per i detenuti in una cella di rigore o di isolamento in linea di massima valgono le possibilità normali di contatto e di limitazione, con l'esclusione del diritto di fare telefonate (vedi par. II.3.5.3).⁵⁴

⁴⁵ Art. 2 PM.

⁴⁶ Il combinato disposto degli articoli 3 comma e 5 comma 2 Pbw.

⁴⁷ Art. 3 comma 3 Pbw.

⁴⁸ *Circulaire bezoekregeling*, 15 novembre 1990, n. 35241, DJI 90, *Sancties* 1991, 3, suppl. VI, p. 4.5 sub c.

⁴⁹ Art. 2 comma 4 Pbw.

⁵⁰ Il combinato disposto degli articoli 36 comma 4 e art. 38 comma 3.

⁵¹ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24 263, n. 3, p. 56.

⁵² Art. 13 comma 1 Pbw indica i vari regimi: sicurezza molto bassa, sicurezza bassa, sicurezza normale, sicurezza supplementare, massima sicurezza (EBI). Nella presente tesi la selezione per la collocazione nei diversi regimi non viene discussa.

⁵³ Cfr. *Sancties* 1994, 57 con annotazione di R. Verpalen.

⁵⁴ Art. 55 comma 1; art. 24 comma 2 Pbw; *Regeling Straf- en afzonderingscel penitentiare inrichtingen*, 15 giugno 1999, *Sancties* 1999, 11. In questo regolamento viene sottolineato il diritto di contatto libero con privilegiati (art. 37 comma 1 Pbw).

II.3.5 I diritti materiali: corrispondenza, colloqui, telefonate

II.3.5.1 Corrispondenza

In linea di massima i detenuti possono scrivere cosa vogliono a chi vogliono, senza limitazione del numero di lettere.⁵⁵ Le spese postali sono a carico del detenuto, a meno che il direttore non decida diversamente. Qualora il detenuto non possa farsi carico delle spese, esse vengono pagate dall'istituto in ragione di una lettera alla settimana. Quasi tutti i detenuti nei Paesi Bassi svolgono un lavoro e pertanto devono farsi carico delle spese postali.⁵⁶ Il direttore può controllare la posta in arrivo e in partenza, anche diretta alle organizzazioni privilegiate di cui all'art. 37 comma 1 Pbw, sulla presenza di oggetti inclusi nei plichi.⁵⁷ Si può altresì controllare e copiare il contenuto della posta in arrivo e in partenza, che può dunque essere letto. Al riguardo il direttore è vincolato unicamente alla condizione che il modo del controllo deve essere comunicato in anticipo agli interessati.⁵⁸ Nella pratica ciò viola il segreto epistolare dei detenuti garantito nell'art. 13 comma 1 Gw, senza intervento del giudice per controllare se tali violazioni sono giustificate e senza che la legge preveda un termine massimo di controllo.⁵⁹ A causa della censura è possibile che il diritto dei detenuti alla libera espressione venga lesa in modo ingiustificato.⁶⁰ Il censore tuttavia deve mantenere riserbo su quanto legge nelle lettere, il contenuto non può essere comunicato ad altri.⁶¹ Membri del personale dell'istituto non incaricati della censura non possono leggere lettere, nemmeno durante l'ispezione di una cella.⁶² Il direttore può prendere decisioni in base al contenuto delle lettere, come in un caso in cui un detenuto aveva richiesto alimenti vegetariani ma aveva scritto in una lettera di non essere vegetariano.⁶³ Quando il direttore lo ritiene necessario può rifiutare di spedire o di distribuire determinate lettere.⁶⁴ Un divieto integrale di corrispondenza epistolare non è ammesso dalla BC della Raad voor de Sanctietoepassing en Jeugdbescherming (Consiglio per l'applicazione delle Sanzioni e la Protezione della Gioventù, in seguito: RSJ).⁶⁵ Purché vi sia un fondato motivo, il ritardo nella distribuzione o nella spedizione della posta è ammesso.⁶⁶ Quando un direttore, dietro consultazione con uno psichiatra giunse alla conclusione che una lettera

⁵⁵ Art. 36 comma 1 Pbw. La limitazione della posta non privilegiata è stata considerata ragionevole in un carcere di massima sicurezza in BC 17 giugno 1997, A97/144. Diversamente: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/welke-rechten-heeft-een-detenuto.html#anker-communicatie-met-mondo-esterno-en-bezoekregels> consultato il 27.02.2011: "Il detenuto può mantenere contatti con il mondo esterno. Può spedire e ricevere quante lettere vuole (...)."

⁵⁶ Il ricompensamento è di 12,80 Euro/settimana, in contrasto con la Regola 26.10 RPE (compenso equo). G. de Jonge, *Arbeid*, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 598.

⁵⁷ Art. 36 comma 2 e comma 3 Pbw, art. 37 comma 1 Pbw.

⁵⁸ Art. 36 comma 3 Pbw. Per i privilegiati indicati nell'art. 37 comma 1 Pbw non vale questa disposizione.

⁵⁹ "Het briefgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, op last van de rechter (Il segreto epistolare è inviolabile, tranne nei casi stabiliti dalla legge, su ordine del giudice (corsivazione aggiunta))."

⁶⁰ Art. 7 Gw.

⁶¹ BC 19 dicembre 1980, A105/80; P.A.M. Mevis e T. Blom, Artikel 13, in: A.K. Koekoek (red.), *De grondwet*, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 192.

⁶² BC 2 marzo 1981, A 140/80.

⁶³ BC 17 marzo 1981, A138/80.

⁶⁴ Art. 36 comma 4 Pbw. Il rifiuto della direzione del carcere di spedire lettere e del permesso di fare telefonate può ledere anche il diritto del detenuto alla libera espressione, art. 36 comma 4 Pbw, art. 7 Gw e art. 10 CEDU. In questa tesi tale argomento non sarà ulteriormente discusso.

⁶⁵ BC 29 gennaio 2002, *Sancties* 2002, 26.

⁶⁶ BC 8 aprile 1993, A10/93 e BC 28 aprile 1993, A494/93.

in arrivo comportava rischi per la salute di un detenuto, poté rifiutarne la consegna.⁶⁷ La spedizione di una lettera di un detenuto a suo padre, in cui chiedeva di intraprendere azioni in seguito ad una perquisizione personale violenta tuttavia non poté essere rifiutata.⁶⁸ In una sentenza del 2004 la BC giudicò che la rimozione di lampadine e di audio da una cartolina di natale era in contrasto con la legge.⁶⁹ Come già indicato anche la posta da e verso organizzazioni privilegiate, tra cui avvocati, può essere controllata su oggetti inclusi in presenza dell'interessato, tuttavia il contenuto non può essere letto. Nell'art. 37 comma 1 Pbw tra l'altro è indicata "Autorità giudiziaria" come organizzazione privilegiata, non ulteriormente descritta. Dall'iter legislativo consegue che il legislatore ha inteso dare un'interpretazione funzionale di tale concetto.⁷⁰ Ciò ha dato adito a molta giurisprudenza.⁷¹ Anche reclami presentati alla *Beklagcommissie* (commissione reclami) rientrano nella posta privilegiata, non possono essere aperti o controllati se non in presenza dell'interessato.⁷² Il direttore e il ministro possono designare altre persone o organizzazioni diverse da quelle indicate nella legge.⁷³ Il diritto alla libera corrispondenza epistolare con l'avvocato in linea di principio è assoluto, anche durante le ispezioni di cella non è consentito leggere le lettere all'avvocato.⁷⁴

II.3.5.2 *Colloqui*

Ogni detenuto ha il diritto a almeno un'ora di colloquio per settimana con la famiglia o con altre persone. Il direttore decide chi è ammesso al colloquio, quanti visitatori vengono ammessi alla volta e dove e in che modo si svolge il colloquio. Le ore e i luoghi per i colloqui sono indicati nel regolamento interno.⁷⁵ Per colloquio s'intende "ogni contatto visuale tra il detenuto e un'altra persona, che non soggiorna nel reparto del detenuto e nemmeno partecipa insieme a lui a determinate attività".⁷⁶ Ne consegue che i colloqui hanno luogo anche tra due detenuti che soggiornano nello stesso istituto.⁷⁷ I detenuti posti in cella di isolamento conservano il loro diritto ai

⁶⁷ BC 12 marzo 1986, A2/86.

⁶⁸ BC 28 gennaio 1985, A167/84; BC 19 maggio 2000, 00/235/GA; BC 27 agosto 2001, 01/1145/GA. Cfr. art. 11 Gw, in cui è previsto il diritto di incolumità del corpo.

⁶⁹ BC 5 aprile 2004, 04/168/GA, *Sancties* 2004, 21.

⁷⁰ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24 263, n. 3, p. 56.

⁷¹ BC 15 novembre 2006, n. 05/122/B, *Sancties* 2007, 18. Il CJIB non vi fa parte. In BC 21 maggio 1990, SG-A90/90 la BC giudicò che le lettere del Consolato e dell'Ambasciata d'Italia potevano essere aperte. Dunque le ambasciate e i consolati stranieri non sono organizzazioni privilegiate. Nemmeno gli assistenti spirituali appartengono a tale categoria, BC 20 aprile 1999, A99/86/GA, *Sancties* 1999, 5. Al CPT (Capitolo IV) si può scrivere liberi da censura, BC 16 ottobre 1996, A 96/382.

⁷² BC 29 gennaio 2010, 09/2786/GA, *DD* 2010, p. 1064. Il rifiuto del direttore di ricevere un reclamo è in contrasto con l'art. 61 comma 2 Pbw, BC 22 gennaio 2010, 09/2939/GA.

⁷³ Art. 37 comma 1 Pbw; *Regeling geprivilegieerde post gedetineerden*, 20 ottobre 1998, n. 715636/DJI, *Stc.* 1998, n. 211, p. 9.

⁷⁴ Art. 50 comma 1 Sv: (...) "scambiare lettere senza che altri prendano conoscenza del contenuto". Che la posta proviene dall'avvocato o è a lui destinata deve risultare dalla scritta sulla busta, BC 21 gennaio 1991, A243/90; BC 7 marzo 2005, 04/3107/GA.

⁷⁵ Art. 3 comma 3 Pbw; il diritto ad orari più lunghi di visita in un libretto con istruzioni deve essere rispettato sulla base del principio del legittimo affidamento, BC 28 aprile 1988, A3/85, *PI* 1988, n. 66.

⁷⁶ *Regeling toelating en weigering bezoek en beperking telefooncontacten penitentiaire inrichtingen*, *Stc.* 2006, 77.

⁷⁷ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24 263, n. 3, p. 58/59.

colloqui.⁷⁸ La grande importanza rivestita da un contatto continuativo tra genitori detenuti e i loro figli per la risocializzazione dei detenuti non può essere sottolineata abbastanza. Dopo che fino a poco tempo fa era prevalente l'idea che era meglio non fare entrare i bambini nel carcere ora questa importanza appare sempre più chiara. Nel 2010 la Ist (Capitolo V), rimandando alle RPE e all'art. 8 CEDU (diritto alla vita familiare) ha fatto una raccomandazione alla Sectie Gevangeniswezen van de Dienst Justitiële Inrichtingen (Sezione Carceraria del Servizio Istituti Penitenziari) di adeguare i tempi dei colloqui in modo che i bambini in età scolare possano far visita al genitore detenuto al di fuori degli orari normali di visita almeno una volta al mese in spazi speciali, adatti all'uso e altresì di organizzare quattro giornate speciali genitore-figlio all'anno.⁷⁹ Benché ciò abbia portato a migliorie notevoli perché l'orario di visita per bambini normalmente è limitato al mercoledì pomeriggio e al fine settimana, resta da domandarsi se tale frequenza e modalità di colloquio, data la cognizione del tempo, in particolare nei bambini piccoli, sia sufficiente per realizzare il mantenimento del legame affettivo tra il genitore detenuto e suo figlio.⁸⁰

Dopo una permanenza di tre mesi, è possibile avere un colloquio non sorvegliato una volta al mese, solo in istituti a livello di sicurezza normale.⁸¹ Tale colloquio avviene al posto di uno normale. Requisiti generali per poter essere presi in considerazione per questo sono: a. il colloquio deve contribuire al mantenimento o al rafforzamento dei legami tra detenuto e visitatore e b. si tratta di una persona con cui il detenuto ha una relazione stretta e duratura.⁸² Il carcere deve assicurare un locale adatto per il colloquio con letto, servizio e rubinetto.⁸³ Per molto tempo le autorità, ma anche la letteratura, non hanno quasi o per nulla prestato attenzione alla necessità di contatti sessuali dei detenuti. Si sa che contatti sessuali (consenzienti o meno) avvengono tra detenuti. I colloqui senza sorveglianza in primo luogo rivestono grande importanza per il mantenimento del legame affettivo con il partner il che favorisce la risocializzazione del detenuto. Ma il colloquio non sorvegliato può anche fornire un contributo notevole al miglioramento dei rapporti e dell'ordine all'interno degli istituti. Il colloquio non sorvegliato non viene utilizzato solo per contatti sessuali, ma anche per esempio per festeggiare in modo indisturbato un compleanno con famiglia o amici. Quando due detenuti rinchiusi in due istituti diversi vogliono avere un colloquio, è necessario il consenso sia dell'istituto spedente sia di quello ricevente. Il direttore dell'istituto ricevente può porre delle condizioni supplementari relative alle modalità del colloquio. Il detenuto che lascia il

⁷⁸ *Regeling straf- en afzonderingscel penitentiaire inrichtingen*, 15 giugno 1999, *Sancties* 1999, 11, art. 21 comma 4; vedi anche Ist, *Inspectierapport Penitentiaire Inrichting Zwolle*, novembre 2010, p. 32.

⁷⁹ Ispezione dell'Istituto Penitenziario di Zwolle, relazione di novembre 2010, p. 28.

⁸⁰ Il reclamo di un detenuto, che non aveva la possibilità di abbracciare il figlio a causa di un tavolo speciale a serpente nella sala colloqui, che invocava l'art. 8 EVRM, fu dichiarato infondato, BC 18 febbraio 2010, 09/2997/GA, DD 2010, p. 1065; nel gennaio di quest'anno un reclamo simile fu dichiarato non ammissibile, perché si trattò di una misura generale, BC 4 gennaio 2011, 10/2828/GA.

⁸¹ Circolare *Bezoek zonder toezicht voor gedetineerden*, 8 settembre 2000, n. 5041936/00/DJI, *Stc.* 176. Nella circolare si estende la possibilità ai reparti di sicurezza con trattamento individuale (BIBA). Un appello all'art. 8 EVRM in tale ambito in BC 12 marzo 1997, A96/757, *Sancties* 1997, 30.

⁸² Art. 3.8.1 Model-huisreglement. Una richiesta di colloquio non sorvegliato deve essere inviata al direttore sia dal detenuto sia dal visitatore.

⁸³ Art. 3.8.1 Model-huisreglement. In BC 4 marzo 2010, n. 09/3983/GA la BC giudicò che lo spazio non rispondeva a tale requisito. Al reclamante venne assegnata una compensazione di 25 Euro.

carcere non rientra nel regolamento per i colloqui ma in quello dei permessi.⁸⁴ Per essere presi in considerazione per questa forma di colloquio è richiesto che si tratti di una relazione stretta esistente con il partner, fratello o sorella, genitore o figlio e che i due interessati non si siano visti da almeno da sei mesi. Una relazione LAT (Living Apart Together) non viene considerato una relazione stretta esistente, perché non si abita sotto lo stesso tetto.⁸⁵ In tale ambito rientra nelle possibilità anche il colloquio senza sorveglianza, per cui valgono in più i requisiti generali per tale forma di colloquio. Un divieto generale di ricevere visite non è previsto nella Pbw e la BC nel 2008 ha confermato che tale divieto non è ammesso.⁸⁶ L' ammissione nell' istituto di una o più persone può essere rifiutata per un periodo massimo di dodici mesi.⁸⁷ Quando ve ne è motivo (ad esempio a causa del pericolo di fuga), i visitatori sono verificati anticipatamente dal punto di segnalazione GRIP (Gedetineerden Recherche Informatie Punt). È rimarchevole che la BC in una procedura in appello ha visione delle informazioni GRIP ma che queste informazioni così importanti vengono negate al detenuto e al suo avvocato.⁸⁸ Come sanzione disciplinare si possono rifiutare colloqui (anche non sorvegliati, vedi l' alinea seguente) con determinate persone per un periodo massimo di 4 settimane, però soltanto se il fatto che ha portato alla sanzione è collegato alla visita di tali persone. Come misura d' ordine questa sanzione non è ammessa.⁸⁹ In casi particolari il direttore può negare colloqui senza sorveglianza, ma soltanto in relazione ad uno degli interessi indicati nell' art. 36 comma 4 Pbw.⁹⁰ Nel rigetto della domanda di colloquio con una donna che non era la moglie del detenuto la BC vide una intromissione illecita del direttore nella vita privata del detenuto.⁹¹ Il fatto di avere una casa in comune come requisito per colloqui (anche non sorvegliati) tra detenuti dunque non vale per partner che vengono da fuori, ma in ogni caso ci deve essere una relazione stretta. Come viene valutata la qualità del legame in una relazione da parte dei direttori nei vari istituti non è chiaro. Al diniego di un colloquio con un partner pertanto è opportuno che la relativa decisione sia particolarmente motivata.

Chiunque entra in un istituto penitenziario, all' entrata passa un portale metal detector.⁹² Le borse e i cellulari sono posti in cassette di sicurezza speciali. La durata del controllo d' entrata non può essere sottratta dalla durata della visita.⁹³ In base al suo potere generale di gestione il direttore può

⁸⁴ *Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting*, 24 dicembre 1998, n. 733726/98/DJI, *Sancties* 1999, 4, ultimamente modificato il 23 giugno 2008, 5546389/08/DJI, *Stc.* 2008, 129; BC 3 novembre 1994, A94/496.

⁸⁵ BC 5 aprile 2005, 04/2841/GA, *Sancties* 2005, 26 con annotazione di G. de Jonge.

⁸⁶ BC 8 luglio 2008, 08/0883/GA.

⁸⁷ Fino al 2005 il periodo massimo era di tre mesi, termine che il legislatore ha esteso con ben 9 mesi! Art. 38 comma 3 Pbw, *Stb.* 2006, 24 (Reparatiewet II Justitie). In BC 3 maggio 1995, A95/101, *Sancties* 1995, 50 un periodo di sei mesi era stato giudicato dalla BC troppo lungo, di tre mesi ragionevole.

⁸⁸ GRIP, Zoetermeer. Il DJI fornisce al direttore elenchi aggiornati mensilmente. BC 12 aprile 1996 A94/789, *Sancties* 1996, 73; BC 7 giugno 1996 A 96/63-64.

⁸⁹ Art. 51 comma 1 sub b Pbw; C. Kelk, *Nederlands Detentierecht*, Deventer 2008, p. 181; BC 13 gennaio 2005, n. 04/2883/GA.

⁹⁰ BC 7 ottobre 2002, 02/0902/GA, *Sancties* 2003, 7 (colloquio ritenuto non nell' interesse del figlio, la detenuta madre era affetta di Münchhausen by proxy, una patologia in cui la madre causa malattie al figlio per procurarsi attenzione) e BC 4 dicembre 2004, 02/21044/GA.

⁹¹ BC 24 maggio 1984, A42/84, PI 1984, 57; BC 17 giugno 1985, A61/85.

⁹² *Regeling toegangscntrole bezoekers penitentiaire inrichtingen*, 20 maggio 1999, n. 752566/99/DJI, *Sancties* 1999, 22.

⁹³ BC 18 giugno 1981, A35/82, PI 1982, 77.

stabilire in che modo si svolge il colloquio.⁹⁴ Di norma si ricevono le visite in una sala, in cui la sorveglianza delle guardie avviene a distanza fuori di udito. La riservatezza della conversazione tra i detenuti e i loro visitatori deve essere garantito al massimo.⁹⁵ Quando il direttore lo ritiene necessario, può effettuare un controllo in virtù dell'art. 38 comma 4 Pbw e del regolamento interno. In pratica sono stati presentati spesso - ma invano - reclami relativi alla presenza di una parete divisoria di vetro tra il detenuto e il suo visitatore.⁹⁶ Contro il tavolo a serpente posto ormai in molte sale colloqui dalla pronuncia della BC del gennaio di quest'anno non si può più reclamare (annotazione 80). Quando il direttore per motivi di ordine, sicurezza, indagini o eventuali vittime ritiene ce ne sia la necessità, si possono registrare ed ascoltare colloqui tra detenuti e visitatori. La natura e la ragione della sorveglianza devono essere anticipatamente comunicate all'interessato, come per il controllo della corrispondenza epistolare.⁹⁷ Agli avvocati deve essere garantito il libero accesso al loro cliente.⁹⁸ In linea di massima il colloquio con il cliente può avvenire in tutti i giorni lavorativi, purché annunciato con un giorno di anticipo.⁹⁹ Gli avvocati stranieri devono dimostrare di essere iscritti come avvocati nel proprio paese.¹⁰⁰ I membri della RSJ e della Commissione di Sorveglianza (Commissie van Toezicht, in seguito: CvT) hanno il diritto al colloquio in ogni momento.¹⁰¹ Anche per visitatori privilegiati il direttore può fissare delle regole sulle modalità del colloquio. In linea di principio il colloquio con il detenuto non può essere ascoltato.¹⁰² Una parete di vetro unilaterale che impediva al detenuto di vedere l'avvocato mentre un membro del personale commentava quello che l'avvocato diceva, nel 1993 venne ritenuta in contrasto con gli articoli 5 e 6 CEDU da parte del tribunale dell'Aia.¹⁰³ La Corte Suprema olandese nel 1996 giudicò che una parete divisoria di vetro è ammessa durante colloqui con l'avvocato, purché la comunicazione non avvenga attraverso un telefono interno o un microfono.¹⁰⁴

Talvolta i detenuti vengono esposti agli sguardi di piccoli o grandi gruppi di visitatori che circolano nel carcere. Diversamente dal diritto al colloquio si tratta della situazione speculare, si impongono visitatori violando il diritto al rispetto della vita privata dei detenuti. Ovviamente ciò vale anche quando guardie e visitatori entrano nella loro cella non desiderati. Benché per il direttore sia problematico organizzare le visite di gruppo in modo che i detenuti restino fuori dalla vista dei

⁹⁴ Art. 3 comma 3 Pbw.

⁹⁵ MvT, Kamerstukken II, 1994/1995, 24 263, n. 3, p. 56. Art. 8 CEDU.

⁹⁶ Pres. Rechtbank Den Haag, 11 gennaio 1994: ai partner e ai familiari di primo grado deve essere consentito un colloquio al mese senza parete divisoria di vetro. Il detenuto non può optare per tale parete al fine di evitare la perquisizione personale dopo il colloquio, BC 29 maggio 1988, A97/770, *Sancties* 2008, 47. Un reclamo, con appello all'art. 8 CEDU (un detenuto nel carcere di massima sicurezza non poteva abbracciare il figlio) di recente è stato dichiarato infondato, BC 18 febbraio 2010, 09/2997/GA, *DD* 2010, p. 1065.

⁹⁷ Il combinato disposto degli articoli 38 comma 4 e 36 comma 4 Pbw.

⁹⁸ Il combinato disposto dell'art. 50 Sv comma 1 e l'art. 37 comma 1 sub i Pbw. Per il diritto all'assistenza di un avvocato vedi l'art. 28 Sv.

⁹⁹ Art. 3.8.2 Model-huisreglement.

¹⁰⁰ BC 21 giugno 2002, n. 02/0262/GA e art. 16a - 16f Advocatenwet (Legge sugli avvocati).

¹⁰¹ Il combinato disposto degli articoli 38 comma 7 e 37 comma 1 sub g e h Pbw. Il CvT ha accesso a tutti i luoghi, art. 15 comma 1 PM.

¹⁰² Eccetto soltanto nel caso in cui l'avvocato stesso è sospettato di un reato e caso in cui non può nemmeno invocare il suo diritto di astensione in virtù dell'art. 218 Sv.

¹⁰³ President rechtbank Den Haag 23 luglio 1993, *Sancties* 1993, 55.

¹⁰⁴ HR 21 aprile 1995, *NJ* 1996, 39.

visitatori, le limitazioni della privacy devono essere ridotte al massimo. I detenuti devono essere avvisati anticipatamente di tali visite, nella maggior parte dei casi allora possono scegliere di rimanere nella loro cella.¹⁰⁵ Da quando si è appurato che oggetti (droga) venivano contrabbandati negli istituti tramite le aperture del corpo, dopo ogni colloquio si effettua una perquisizione degli abiti e del corpo.¹⁰⁶ Trattasi di un'ispezione esterna delle aperture e delle cavità del corpo.¹⁰⁷ Questa modalità di controllo veniva ritenuta lecita da parte della BC nel 2008.¹⁰⁸ A giudizio della BC la drasticità della modalità della perquisizione personale è un interesse che deve far parte del processo decisionale prima di ricorrervi.¹⁰⁹ La Corte EDU diede una bacchettata ai Paesi Bassi nel 2003 dopo che i carcerati venivano perquisiti regolarmente nel carcere di massima sicurezza.¹¹⁰ Kelk sull'argomento scrisse: "Da queste ultime sentenze emerge chiaramente che a giudizio della Corte EDU si può parlare anche di violazione dell'art. 3 CEDU già quando le circostanze di detenzione o il trattamento in concreto dei detenuti non sono ritenuti rispondenti al requisito di dignità umana".¹¹¹

II.3.5.3 Telefonate

In un'epoca in cui i cittadini si chiamano continuamente sul cellulare il contatto telefonico - sentire una voce familiare - è da considerarsi un'arteria vitale, soprattutto per quei detenuti i cui familiari a causa della grande distanza non possono venire ai colloqui o vi vengono poco. Il diritto alle telefonate dal carcere è stato codificato soltanto nella Pbw nel 1999. Ogni detenuto ha il diritto di telefonare a proprie spese almeno 10 minuti alla settimana.¹¹² In linea di principio il detenuto è libero nella scelta del suo interlocutore e può anche effettuare più chiamate nel giro del tempo consentito. Dal 1999 non è più ammesso vietare le chiamate verso i cellulari.¹¹³ I detenuti stessi non possono chiamare da un cellulare e nemmeno avere un telefono cellulare in loro possesso.¹¹⁴ Al fine di proteggere la vita privata gli apparecchi destinati alle chiamate devono essere installati in luoghi

¹⁰⁵ BC 10 novembre 2008, 08/1115/GA, *Sancties* 2009, 7; DD 2009, p. 475/476; *Regeling inzake de toelating van niet-justitiegebonden organisaties tot penitentiaire inrichtingen*, Stc. 1997, 181.

¹⁰⁶ Art. 29 comma 1 Pbw. Gli oggetti trovati possono essere sequestrati, distrutti, conservati o trasferiti alla polizia giudiziaria, art. 29 comma 4 Pbw.

¹⁰⁷ Art. 29 comma 2 Pbw; HR 18 novembre 1989, NJ 1989, 667. In seguito ad incidenti la perquisizione personale avviene anche dopo le visite degli organizzazioni privilegiate. Per un reclamo respinto relativo a perquisizione sistematica dopo le visite dell'avvocato, vedi BC 4 gennaio 2008, 07/2452/GA. Nel luglio 2009 la BC dichiarò infondato l'appello dell'Istituto Penitenziario Haaglanden contro la dichiarazione di fondatezza della BC: BC 14 luglio 2009, 09/1418/GA. Il direttore non aveva ulteriormente indagato riguardo al sospetto che la visitatrice (madre, allo stesso tempo avvocato) del detenuto abusasse della sua posizione di privilegiata.

¹⁰⁸ BC 14 ottobre 2008, 08/1187/GA. La perquisizione dopo ogni colloquio non era contraria alla legge.

¹⁰⁹ BC 16 settembre 2002, *Sancties* 2003, 3.

¹¹⁰ Corte EDU 4 febbraio 2003, n. 50901/99, *Van de Ven vs. Paesi Bassi*; President Rechtbank Den Haag, 7 luglio 2003, KG/03/624, *Sancties* 2003, 51. Vedi anche par. IV.2.1. e IV.2.2.

¹¹¹ "Uit deze laatste uitspraken komt nog eens duidelijk naar voren dat naar het oordeel van het EHRM ook reeds van een schending van art. 3 EVRM sprake kan zijn als de detentieomstandigheden of de concrete behandeling van gedetineerden niet in overeenstemming met de menselijke waardigheid worden bevonden", C. Kelk, *Nederlands Detentierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 105.

¹¹² Art. 39 Pbw. Dal 1953 l'art. 92a GM includeva una disposizione "può", a discrezione del direttore. Nella Circolare n. 17/358, 13 gennaio 1958, il ministro riteneva ancora inaccettabile che i detenuti potessero telefonare loro stessi. Circolare n. 563/383, PI 1983, n. 89 del 20 giugno 1983 conteneva una proposta per concedere telefonate per cinque minuti alla settimana.

¹¹³ BC 26 maggio 1999, A98/1250, *Sancties* 1999, 28. Nel 1994 il tribunale dell'Aia non ritenne ancora illecito il bloccaggio di numeri 06 nel penitenziario De Schie, 24 agosto 1994, n. di ruolo 94/809.

¹¹⁴ All'ingresso dell'istituto ha luogo il cosiddetto "bagno" (ampia ispezione).

tranquilli dell'istituto.¹¹⁵ Ogni detenuto ha il diritto di segnalare la detenzione telefonicamente a parenti o amici il giorno dell'ingresso in carcere o al massimo il giorno successivo.¹¹⁶ Telefonate in entrata vengono passate soltanto in casi molto eccezionali, ad esempio di grave malattia.¹¹⁷ Quando due coniugi soggiornano in due istituti diversi si fa un'eccezione per uno di loro. Il rifiuto del permesso di fare determinate telefonate deve essere fondato su uno degli interessi indicati nell'art. 36 comma 4 Pbw. Per quanto riguarda la segretezza delle comunicazioni telefoniche in virtù della costituzione è ammessa la violazione da parte di coloro all'uopo designati dalla legge. In questo caso è il direttore cui, dunque in conformità con la costituzione, è stato attribuito tale potere da parte del legislatore.¹¹⁸ Il termine massimo di durata di un divieto, come il termine per il diniego di ammissione di determinate persone al colloquio, nel 2005 è stato prorogato da tre a dodici mesi.¹¹⁹ Il divieto assoluto di fare telefonate non è ammesso.¹²⁰ Ciò ad eccezione dei detenuti in una cella di rigore o di isolamento, per cui il direttore ha ampio potere discrezionale.¹²¹ Nel Regolamento relativo tuttavia è previsto che il direttore assicuri che il detenuto possa mantenere contatto con il mondo esterno.¹²² Le limitazioni possono essere imposte dal direttore soltanto in base all'interesse del mantenimento dell'ordine e della sicurezza nell'istituto o alle necessità derivanti da comportamenti, dallo stato fisico o dallo stato d'animo del detenuto. Che cosa si intende esattamente per *stato d'animo* e come il direttore lo deve valutare tuttavia non è chiaro. Quando un detenuto vuole telefonare a un detenuto in un altro istituto penitenziario, i requisiti sono gli stessi di quelli per le visite tra detenuti (par. II.3.5.2), pertanto ci deve essere una relazione stretta esistente. Il diritto fondamentale al rispetto della vita privata durante i colloqui telefonici è garantito nel secondo comma dell'art. 13 Gw. Pertanto non sorprende che la BC giudicava già dal 1980 che non tutte le conversazioni possono essere ascoltate sistematicamente.¹²³ Quando nel 2003 si ascoltò un colloquio e in seguito lo si interruppe perché il detenuto stava esprimendosi negativamente sul personale carcerario la BC ritenne fondata il relativo reclamo.¹²⁴ Dopo un reclamo sull'ascolto di una conversazione telefonica di un detenuto sospettato di importazione di droga, la BC non solo ritenne fondata, ma persino obbligato il direttore ad ascoltare

¹¹⁵ BC 18 novembre 1999, n. A99/699/GA e BC 31 marzo 2010, 09/3243/GA, DD 2010, p. 1067. Gli orari per telefonare sono stabiliti nel regolamento interno. Dopo i tagli e la riduzione dei programmi giornalieri si può telefonare solo di giorno. Un procedimento d'urgenza contro l'introduzione del regime ridotto non ebbe esito positivo: Presidente Tribunale dell'Aia, 16 novembre 2004, KG 04/1214.

¹¹⁶ Art. 3.9.1 Model-huisreglement, l'obbligo cosiddetto di notificazione; vedi anche la Regola 24.9 RPE.

¹¹⁷ BC 7 dicembre 1995, A 94/373, *Sancties* 1996, 27; in BC 26 ottobre 1995, SG-A95/531, *Sancties* 1996, n. 10 l'appello relativo ad una conversazione in arrivo dalla moglie in Bolivia fu rigettato.

¹¹⁸ Il combinato disposto dell'art. 13 comma 2 Gw e l'art. 39 comma 2 Pbw.

¹¹⁹ Il combinato disposto dell'art. 39 comma 3 e l'art. 36 comma 4 Pbw. In BC 22 settembre 1999, A99/877/GSA si trattava di un divieto di telefonare perché un detenuto disturbava la sua ex. La decisione fu sospesa e al direttore fu fatta presente la possibilità di vietare determinate telefonate per tre mesi. Il divieto era stato imposto ingiustamente in virtù dell'art. 51 comma 1 sub c Pbw, che riguarda attività.

¹²⁰ BC 29 gennaio 2002, 01/1956/GA, *Sancties* 2002, 26. BC 8 luglio 2003, 03/1403/SG, *Sancties* 2003, 52.

¹²¹ Art. 24 comma 2 Pbw recita: "Il direttore può limitare o escludere il contatto con il mondo esterno durante il permanenza nella cella di isolamento." MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, n. 24 263, n. 3, p. 59/60.

¹²² *Regeling Straf- en afzonderingscel penitentiaire inrichtingen*, 15 giugno 1999, *Sancties* 1999, 11, art. 21 comma 2; nell'art. 21 comma 4 si garantisce il libero contatto tra detenuto e privilegiati (tra cui l'avvocato).

¹²³ "Il segreto delle corrispondenza telefonica e telegrafica è inviolabile, tranne, nei casi stabiliti dalla legge, da o con delega di coloro che vi sono designati per legge." BC 31 ottobre 1980, A101/180, PI 1981, n. 20.

¹²⁴ BC 4 novembre 2003, 03/901/GA, *Sancties* 2004, 7.

i colloqui telefonici quando ci sono sufficienti indizi di un reato.¹²⁵ Nell'ambito delle indagini penali l'interesse generale dunque prevale sempre sul diritto al rispetto della vita privata del detenuto. Non è chiaro in quale misura i colloqui telefonici sono ascoltati nella pratica e in quale misura tale diritto dei detenuti viene violato in realtà. Non si deve dimenticare che il diritto al rispetto della vita privata vale anche per gli interlocutori che non sono sempre al corrente che le conversazioni vengono ascoltate. Nella sentenza "Doerga vs. Paesi Bassi" la Corte EDU nel 2004 giudicò che la normativa olandese nel momento dell'ascolto dei colloqui telefonici non era sufficientemente chiara.¹²⁶ Nel 2008 la BC giudicò che il controllo secondo la norma nel frattempo modificata in generale non era in contrasto con l'art. 8 CEDU.¹²⁷ Il controllo di cui all'art. 39 comma 2 Pbw è ora elaborato nell'art. 23a PM e in un Decreto del 2010.¹²⁸

I detenuti hanno il diritto di contatto telefonico libero con il loro avvocato.¹²⁹ Non è ammesso il controllo di colloqui con avvocati e in caso di azione penale ciò può portare a non ammissibilità del PM.¹³⁰ La durata dei colloqui telefonici con l'avvocato non può essere sottratta dal tempo settimanale normalmente concesso per le telefonate.¹³¹ Quando l'avvocato di un cliente detenuto chiede di domandare all'assistente sociale di chiamarlo, in linea di principio si deve soddisfare tale richiesta.¹³² Ciò vale anche per coloro che si trovano in una cella di rigore o di isolamento. Nel 1995 venne rifiutato il permesso di telefonare all'avvocato dalla cella di rigore. La BC lo giudicò ragionevole perché il detenuto non aveva evidenziato sufficientemente l'urgenza.¹³³ Ciò sembra in contrasto con la normativa, in cui si garantisce il contatto tra detenuti che si trovano nella cella di rigore con persone privilegiate.¹³⁴ Nel 2008 un direttore assunse la posizione che l'iniziativa al contatto spettasse all'avvocato. La BC non era d'accordo e giudicò che l'intento dell'art. 39 comma

¹²⁵ BC 17 marzo 1993, A289/92, *Sancties* 1993, 31.

¹²⁶ Corte EDU 27 aprile 2004, *NJ* 2004, 651, *Doerga vs. Paesi Bassi*; HR 2 marzo 1999, *NJ* 1999, 576 con annotazione Mevis; HR 24 febbraio 2004, *Nieuwsbrief strafrecht* 2004, n. 123, *NJ* 2004, 225; vedi Capitolo IV.

¹²⁷ BC 3 giugno 2008, 08/0169/GA.

¹²⁸ Il combinato disposto dell'art. 39 comma 2 Pbw e l'art. 23a PM. *Besluit Toezicht Telefoongesprekken Justitiële Inrichtingen*, 23 settembre 2010, *DD* 2011, n. 2/13, p. 162 (requisito di conoscibilità); dopo otto mesi i colloqui registrati devono essere attivamente cancellati; la motivazione relativa all'art. 23a PM recita che la registrazione dei colloqui telefonici non rientra nell'esecuzione di sorveglianza, ma che si tratta di una condizione necessaria tecnica; cfr. art. 139c e 139d Sr.

¹²⁹ L'articolo 28 comma 2 Sv recita: "ogniquale volta quando lo richiede, gli viene data il più possibile l'occasione di mettersi in collegamento con il suo difensore o i suoi difensori". L'articolo 50 comma 1 Sv è la disposizione speculare: al difensore deve essere offerto il libero accesso al suo cliente.

¹³⁰ Il tribunale di Amsterdam giudicò la domanda non ammissibile a causa della violazione dell'art. 126aa Sv nella sua sentenza del 12 dicembre 2007, *LJN* BC0685. Come per i colloqui personali, le conversazioni tra i detenuti e i loro avvocati non devono essere udibili ad altri, BC 27 luglio 1994, A94/231, *Sancties* 1994, 57; anche il personale di servizio deve mantenere sufficiente distanza, KC 19 gennaio 2010, 2010/41.

¹³¹ Il combinato disposto dell'art. 37 comma 1 sub i Pbw e degli articoli 16a - 16f *Advocatenwet*; Presidente Tribunale dell'Aia, 11 gennaio 1994, *Sancties* 1994, 5; in una sentenza recente, BC 6 giugno 2011, 11/0521/GA, la BC confermò che in caso di necessità si deve poter telefonare all'avvocato anche al di fuori dei momenti regolari. Nel caso in questione la necessità non era stata resa sufficientemente plausibile e l'appello del direttore contro la decisione della commissione dei reclami veniva accolto. Anche in due altre cause il detenuto aveva reso insufficientemente plausibile la necessità, BC 2 novembre 2010, 10/1478/GA; BC 30 maggio 2011, 10/3908/GA.

¹³² BC 20 febbraio 1980, A 88/79, *PI* 1980, n. 54.

¹³³ BC 15 dicembre 1994, *Sancties* 1995, 22.

¹³⁴ Art. 21 comma 4 *Regeling Straf- en afzonderingscel penitentiaire inrichtingen*, 15 giugno 1999, *Sancties* 1999, 11.

4 Pbw è che il detenuto qualora sia necessario e possibile può contattare liberamente (tra l'altro) il suo avvocato. In seguito la BC consigliò la seguente modalità per tali casi. Prima si deve chiamare l'avvocato che deve rendere plausibile la necessità asserita da parte del detenuto.¹³⁵ In questo modo l'avvocato viene a trovarsi in una posizione difficile, in particolar modo quando non ha idea del motivo per cui il detenuto desidera parlargli. I diritti dei detenuti vengono così limitati, usando possibilmente l'avvocato come strumento.¹³⁶ Nel 2010 la BC giudicò che al direttore, nello stabilire della necessità o meno di contatto telefonico del detenuto con il suo avvocato, spetta solo un potere discrezionale marginale. L'assunto di un direttore che la necessità deve essere dimostrata dal detenuto e che un ulteriore requisito sia che la trattazione della causa (penale) sia imminente, è rigettato dalla BC.¹³⁷

Dall'iter legislativo risulta che una provvisione di legge per l'uso dei mezzi moderni di comunicazione e di internet non è intesa da parte del legislatore con la concessione del diritto alle telefonate nell'art. 39 Pbw e nemmeno altrove nella Pbw è previsto un tale utilizzo.¹³⁸ Eppure nel 2006 la BC, rimandando alle RPE, giudicò irragionevole il rifiuto di portare all'interno dell'istituto un webcam pagato dallo stesso detenuto per poter comunicare con il figlio minore in Israele. Nella sua annotazione sotto tale pronuncia Kooijmans parla di un processo di prova. Egli è del parere che la Pbw non si oppone ad altre forme di contatto diverse da quelle indicate nel Capitolo VII Pbw.¹³⁹ In alcune carceri è previsto un uso limitato del PC per studio o gioco, ma da nessuna parte è ammesso l'uso di e-mail- o internet. In assenza di una normativa per l'uso di mezzi moderni di comunicazione nemmeno è prevista una limitazione. La tutela della vita privata per la corrispondenza telefonica come prevista nell'art. 13 comma 2 Gw si estende anche ai mezzi moderni di comunicazione.¹⁴⁰

II.3.5.4 I contatti con i media

Nell'art. 40 Pbw si trova una provvisione separata per i contatti con i media, in cui è esplicitato il principio di libera espressione (art. 7 Gw, art. 10 CEDU e art. 19 Patto Internazionale sui diritti politici e civili). L'iniziativa per questa forma di contatto può essere presa sia dalla stampa sia dal detenuto stesso. Dall'iter legislativo consegue che questa forma di contatto deve essere considerata un servizio accessorio, in aggiunta alla normativa esistente per i colloqui e per l'uso del telefono.¹⁴¹ Il direttore *può* concedere al detenuto un permesso per contatti con la stampa, purché siano

¹³⁵ BC 6 febbraio 2008, *Sancties* 2009,19 con annotazione di Ten Kate. D'altronde questo reclamo non ebbe altro risultato che una dichiarazione di fondatezza; BC 6 febbraio 2009, 08/11880/GA, *DD* 2009, p. 474; BC 23 agosto 2010, 10/0246/GA (l'appello contro il rifiuto veniva rigettato). Di recente ha BC accolto una domanda di sospensione di una decisione di rifiuto del direttore riguardo alla richiesta di un detenuto di poter telefonare al suo avvocato a causa del contrasto con art. 39 comma 4 Pbw. Il direttore era del parere che il reclamante potesse telefonare al suo difensore soltanto dopo che questi avesse presentato una domanda scritta all'uopo.

¹³⁶ Ciò sembra in contrasto con l'art. 18 Gw, art. 28 e 50 Sv e art. 39 comma 4 Pbw. Per una possibile violazione dell'art. 6 comma 3 sub c CEDU vedi par. V.3.5; cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1975, *NJ* 1975, 462, *Golder vs. UK*.

¹³⁷ BC 5 marzo 2010, 09/2956/GA (il ricorso venne respinto perché la necessità non era stata resa sufficientemente plausibile).

¹³⁸ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24 263, n. 3, p. 59/60.

¹³⁹ BC 22 agosto 2006, 06/698/GA, *Sancties* 2007, 6 con annotazione Kooijmans.

¹⁴⁰ P.A.M. Mevis en T. Blom, Artikel 13, in: A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Kluwer 2009, p. 192.

¹⁴¹ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, n. 3, p. 60.

garantiti l'ordine e la sicurezza nell'istituto e i diritti e le libertà di altri (vittime e parenti di vittime decedute) non siano messe in pericolo e non vengano ostacolate le indagini penali.¹⁴² Pertanto non esiste un diritto assoluto di contatti con i media e al riguardo spetta un ampio potere di discrezionalità al direttore. Egli deve basare il rifiuto di permesso su uno o più degli interessi indicati nell'art. 40 comma 1 Pbw. In aggiunta agli interessi indicati nell'art. 36 comma 4 Pbw in tale articolo oltre al mantenimento dell'ordine pubblico sub b sono indicati il buon costume e sub c i diritti e le libertà di altri. Le possibilità di limitazione dunque sono notevolmente più ampie. All'ammissione il direttore può porre condizioni e in caso di mancato rispetto di tali condizioni può fare estromettere i giornalisti dall'istituto.¹⁴³ In un decreto ministeriale del 1999 è incluso un contratto modello per contatti con i media.¹⁴⁴ Su questo argomento c'è molta giurisprudenza.¹⁴⁵ In una pronuncia del novembre 2007 la BC ha sottolineato la facoltà propria del direttore di concedere o meno contatti con i media.¹⁴⁶ Ne consegue che la RSJ considera inopportuna la restrizione di tale potere, attribuito al direttore dal legislatore, da parte del ministro. Il reclamo di un detenuto in merito ad un visitatore che appena prima del colloquio aveva comunicato di essere giornalista e per questo non era stato ammesso, nel 2009 fu dichiarato fondato.¹⁴⁷

II.4 Tutela giuridica

II.4.1 Introduzione

Per quanto riguarda la tutela giuridica dei detenuti non è tanto questione di quali diritti sono loro riconosciuti dal legislatore, ma piuttosto la questione se e in quale misura tali diritti essi possono far valere nella pratica e possono essere attuati. In altre parole riguardo ai contatti con il mondo esterno trattasi soprattutto dalla misura in cui i diritti possono essere concretizzati e dalla misura in cui possono essere limitati e fin dove i detenuti dispongono di rimedi giurisdizionali efficaci contro la limitazione di tali diritti. Nel seguente sottoparagrafo si discutono le diverse forme di tutela giuridica. Si entrerà anche nel merito dei compiti di consulenza e di giurisdizione della RSJ e dei problemi concernenti l'indipendenza e l'imparzialità dell'amministrazione della giustizia, requisiti previsti nell'art. 6 CEDU.

¹⁴² Art. 40 comma 1 Pbw, art. 14.3 Regeling model-huisreglement.

¹⁴³ Art. 40 comma 2 Pbw.

¹⁴⁴ Circolare *Regeling contacten tussen individuele gedeteneerden en de pers*, 18 giugno 1999, n. 761025/99/DJI. Richieste di contatto coi media in casi delicati sono presentate all'addetto stampa del DJI (reati di violenza, reati a sfondo sessuale, sequestri di persona, suicidi).

¹⁴⁵ Alcuni esempi: BC 7 ottobre 2002, 02/1286/GA, *Sancties* 2003, 11; BC 16 giugno 2004, 04/0427/GA (rifiuto di ammissione); BC 26 gennaio 2006, 05/1885/GA (anche per mancata comunicazione scritta come requisito nell'art. 58 comma 2 sub b Pbw); BC 27 gennaio 2005, 05/1996/GA; BC 12 luglio 2010, 09/3061/GA, *Sancties* 2010, 20.

¹⁴⁶ BC 12 novembre 2007, 07/0943/GA, *Sancties* 2008, 10 con annotazione di C. de Jonge (programma TV Zembla).

¹⁴⁷ BC 3 settembre 2009, 09/0713/GA.

II.4.2 Reclamo e appello

Il diritto al reclamo venne incluso nella GM del 1953 solo tramite modifica con Decreto Reale del 22 aprile 1977.¹⁴⁸ La Pbw prevede l'istituzione di una Commissione di Sorveglianza (CvT) in ogni istituto. Un membro di tale commissione in veste di 'commissario del mese' mantiene i contatti con i detenuti. Tra i suoi membri la commissione nomina una commissione reclami di tre membri.¹⁴⁹ Questa commissione reclami, presso cui si devono presentare i reclami scritti, può passare un reclamo al commissario del mese per un tentativo di mediazione.¹⁵⁰ La commissione reclami si riunirà tante volte quante necessarie per la trattazione e la definizione dei reclami, a meno che il presidente non definisca la questione de plano.¹⁵¹ Reclami sono possibili solo contro decisioni (o decisioni che si fanno attendere) del direttore che riguardano direttamente il detenuto interessato. Pertanto su regole generali e atti di fatto il Capitolo XI Pbw non si applica. Trattasi dunque di un diritto di reclamo individuale, che non ha effetti verso terzi.¹⁵² Il reclamante dove necessario ha diritto ad assistenza giuridica sovvenzionata, a un interprete e alla visione della sua pratica.¹⁵³ La commissione reclami dichiara il reclamo non ammissibile, fondato o infondato. La dichiarazione di fondatezza avviene quando la decisione è stata presa in contrasto con una disposizione di legge o con una disposizione convenzionale vincolante per chiunque e quando la decisione è ritenuta irragionevole o iniqua. Secondo Bleichrodt la verifica di ragionevolezza ed equità comprende anche quella dei principi generali di buona amministrazione e questo criterio di verifica comporta che laddove al direttore spetta potere discrezionale, tale potere deve essere rispettato.¹⁵⁴ Con ciò sottolineò il carattere amministrativo della procedura di reclamo e di appello. A meno che il reclamo sia chiaramente non ammissibile, infondato o fondato sia il reclamante sia il direttore sono uditi.¹⁵⁵ La commissione reclami può raccogliere informazioni verbali o scritte da altre persone, dunque chiamare testimoni o esperti, ma il reclamante non ha tale diritto.¹⁵⁶ Nel caso di una dichiarazione di fondatezza la commissione reclami può ordinare al direttore di prendere una nuova decisione, ma può anche stabilire che la sua pronuncia sostituisca la decisione del direttore. La commissione può anche solo annullare la decisione, interamente o parzialmente.¹⁵⁷ Il giudizio avviene non appena possibile, in ogni caso entro quattro settimane o nel caso di circostanze

¹⁴⁸ *Stb.* 1977, 579; *Stb.* 1953, 238.

¹⁴⁹ Art. 7 Pbw; art. 62 Pbw. La CvT fa rapporto annualmente al ministro, art. 19 PM.

¹⁵⁰ Il combinato disposto degli articoli 61 comma 1, 63 comma 4 e 7 comma 3 Pbw.

¹⁵¹ Il combinato disposto dell'art. 18 comma 1 PM e l'art. 62 comma 2 Pbw. Ciò avviene quando si tratta di un reclamo di natura semplice, o di reclami ritenuti evidentemente non ammissibili, evidentemente infondati o evidentemente fondati.

¹⁵² Art. 60 Pbw; BC 7 ottobre 2002, 02/1207/GA, *Sancties* 2003, 8; BC 26 maggio 1999, A98/1250, *Sancties* 1999, 28; art. 48 comma 2 sub b Pbw. In quale misura ciò è compatibile con l'art. 70 comma 1 e comma 5 RPE (reclami di gruppi e interessati terzi) si vedrà nel Capitolo IV.

¹⁵³ Art. 65 Pbw, elaborazione dell'art. 18 comma 1 Gw. Cremers tuttavia sottolinea che in pratica è sempre più difficile ottenere assistenza legale sovvenzionata presso il Consiglio per l'assistenza legale (Raad voor Rechtsbijstand), H.M.S. Cremers, *Bezwaar, beklag en beroep in penitentiaire zaken*, *Strafblad*, 2007-3, p. 235.

¹⁵⁴ F.W. Bleichrodt, *Beklag en beroep*, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn 2009, p. 429. In particolare intende i principi indicati nella sezione 3.2 Awb: il principio di legittimo affidamento, il divieto di détournement de pouvoir, il principio di uguaglianza e il principio di sollecitudine.

¹⁵⁵ Art. 64 comma 1 Pbw.

¹⁵⁶ Art. 64 comma 4 Pbw, cfr. art. 7:22 Awb.

¹⁵⁷ Art. 68 comma 3 Pbw.

particolari entro otto settimane.¹⁵⁸ Nella sentenza deve essere indicato che il detenuto può ricorrere presso la commissione di appello della sezione dell'organizzazione carceraria (Sectie Gevangeniswezen) della RSJ nonché entro quale termine e in che modo.¹⁵⁹ La RSJ è un organo indipendente con 60 membri, fondato nel 2001 dopo la fusione della Centrale Raad voor de Strafrechttoepassing (Consiglio Centrale per l'applicazione del diritto penale, fondato nel 1953) e con il College van Advies voor de Justitiële Kinderbescherming (Collegio di consulenza per la protezione infantile, fondato nel 1955). La RSJ ha compiti sia di consulenza, sia di giurisdizione a favore del sistema carcerario, gli istituti TBS e della protezione della gioventù. La sezione giurisdizionale della RSJ consiste di tre giudici togati e tratta in appello le pronunce dei giudici di reclamo.¹⁶⁰ Trattasi di una procedura giurisdizionale in contraddittorio. Nel caso di una dichiarazione di fondatezza dell'appello può essere concesso un compenso in denaro o di altra natura. Poiché il compenso non è di natura risarcitoria, gli importi sono bassi (il minimo ammonta a 5 Euro).¹⁶¹ Le pronunce della commissione d'appello sono vincolanti, pertanto non è possibile appellarsi.¹⁶² Non è nemmeno previsto il ricorso in cassazione, dato il carattere di diritto amministrativo della procedura di appello. Esiste la possibilità di presentare, insieme al reclamo (presso la commissione reclami), una domanda di sospensione della decisione presso il presidente della commissione d'appello.¹⁶³ Quando si tratta della concessione di un favore non servirà, poiché il direttore può nuovamente rigettare la domanda. In tal caso il detenuto può rivolgersi al giudice civile per i provvedimenti cautelari.¹⁶⁴ Finché la commissione non si pronuncia, è possibile presentare di nuovo una domanda di sospensione dopo la presentazione del ricorso presso la BC.¹⁶⁵ L'indipendenza e l'imparzialità dei membri della commissione reclami e della commissione d'appello presso la RSJ sono sufficientemente garantite? Il doppio compito della RSJ (consulenza e giurisdizione) non ostacola necessariamente l'indipendenza e l'imparzialità della giurisdizione.¹⁶⁶ Tuttavia non viene reso pubblico quali membri della RSJ partecipano alla consulenza e quali alla giurisdizione e, diversamente che nella giurisdizione regolare, i membri della commissione d'appello della RSJ non sono nominati a vita. Mancano norme di legge per la riconsiliazione e per l'astensione dei giudici.¹⁶⁷ La procedura non si svolge in pubblico, ma né la convenzione né la Corte EDU lo

¹⁵⁸ Art. 67 comma 1 Pbw. Tuttavia non ci si può lamentare per un ritardo nella trattazione.

¹⁵⁹ Art. 67 comma 3 Pbw.

¹⁶⁰ Art. 69 comma 2 Pbw. Il compito di sorveglianza degli Istituti penitenziari e dei Servizi Sociali nel 2007 è stato trasferito alla ISt e alle Commissioni di Sorveglianza degli istituti; *Regeling Inspectie voor de Sanctietoepassing, Stc.* 2005, 166, p. 9.

¹⁶¹ *Standaardbedragen tegemoetkoming in euro* (luglio 2010), da consultarsi nel sito www.rsj.nl.

¹⁶² http://www.rsj.nl/over_de_raad/rechtspraak/. Si deduce anche dalla possibilità di sospensione da parte del presidente della commissione d'appello, art. 70 comma 2 Pbw.

¹⁶³ Art. 66 Pbw.

¹⁶⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 7 settembre 2009, *Nieuwsbrief strafrecht*, 2009, n. 374.

¹⁶⁵ Art. 70 Pbw.

¹⁶⁶ Cfr. la giurisprudenza sul duplice compito del Consiglio di Stato: Corte EDU, 28 settembre 1995, *NJ* 1995, 667, Procola; Corte EDU, 6 maggio 2003, *Kleyn vs. Paesi Bassi*, *NJ* 2004, 15; Corte EDU, 9 novembre 2006 n. 65411/01, *Sacilor-Lormines vs. Francia* (la Corte ritenne non problematico il duplice compito purché non si tratti della stessa decisione nella stessa causa).

¹⁶⁷ Nel regolamento amministrativo della RSJ, negli articoli 24, 25 e 26, è prevista la separazione della funzione di consulenza da quella giurisprudenziale nonché norme per la riconsiliazione. Conflitti d'interessi sono da evitare.

richiedono.¹⁶⁸ La decisione di ammettere il pubblico rientra nel potere di gestione del direttore.¹⁶⁹ De Lange e Mevis sono del parere che la pubblicità sia opportuna al fine di poter controllare il metodo di lavoro dei giudici di reclamo e di appello.¹⁷⁰ In parte ciò viene risolto dalla pubblicazione di tutte le pronunce sul sito web della RSJ.¹⁷¹ Ci si può chiedere inoltre se le regole per l'audizione di esperti devono essere ampliate in modo che anche i reclamanti avranno il diritto di chiamare testimoni ed esperti.¹⁷² Fatto notevole è che i Paesi Bassi non hanno ratificato il Settimo Protocollo Addizionale alla CEDU, in cui è codificato il diritto del giudizio in due gradi.¹⁷³ Nell'art. 18 comma 2 PM è previsto che il presidente della commissione reclami deve essere di preferenza un membro della magistratura preposto alla giurisdizione. Un secondo punto è che la Pbw non prevede la riconsiderazione dei giudici. La BC ha confermato che il diritto penitenziario non permette l'applicazione del diritto di riconsiderazione analogamente al diritto amministrativo.¹⁷⁴ Oltre al reclamo e all'appello ci sono altre possibilità di lamentela per i detenuti. Possono scrivere senza essere censurati agli organi elencati nell'art. 37 comma 1 Pbw.¹⁷⁵ Inoltre possono presentare reclamo presso l'Ombudsman nazionale.¹⁷⁶ Si può anche intentare un procedimento d'urgenza contro lo stato olandese per atti illeciti di governo.¹⁷⁷ Qualora tuttavia esistesse ancora la possibilità di presentare reclamo e appello, il giudice civile dichiarerà la domanda dell'attore non ricevibile.¹⁷⁸ Dopo aver esaurito i rimedi giurisdizionali nazionali, infine ci si può rivolgere alla Corte EDU.¹⁷⁹

II.5 Detenuti stranieri

Il sistema carcerario olandese, così scrisse Vegter nel 1992, non prevede servizi speciali per questa categoria.¹⁸⁰ Per chi non parla la nostra lingua comunicare è problematico. Il personale carcerario spesso non ha avuto una formazione plurilingue e non sempre è a conoscenza dei diritti specifici dei

¹⁶⁸ Corte EDU (Grand Chamber), 17 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia. La Corte giudicò che la pubblicità, viste le circostanze all'interno degli istituti penitenziari, non è sempre necessaria. Nei Paesi Bassi la trattazione del reclamo può avvenire in pubblico (talvolta fuori dell'istituto) se la trattazione a porte chiuse non sarebbe compatibile con una disposizione convenzionale vincolante per chiunque, art. 62 comma 4 Pbw.

¹⁶⁹ In relazione all'ordine e alla sicurezza all'interno dell'istituto. In BC 18 marzo 2005, 04/3048/GA la richiesta di ammissione della stampa (Telegraaf, SBS6) fu rigettata.

¹⁷⁰ J. de Lange & P.A.M. Mevis, *De Nederlandse penitentiaire procedure en art. 6 EVRM (deel 2)*, in: *Sancties*, n. 1, 2010, p. 13.

¹⁷¹ Vedi www.rsj.nl.

¹⁷² Art. 64 comma 4 Pbw prevede soltanto la possibilità della commissione reclami di raccogliere informazioni.

¹⁷³ Settimo Protocollo Addizionale alla CEDU, art. 2.

¹⁷⁴ Art. 8:15 e.ss. Awb. BC 13 agosto 1998, *Sancties* 1998, 51 con annotazione Mevis, in cui si sottolinea 'la natura intrinseca' del diritto penitenziario; BC 23 gennaio 2002, 02/2641/GA.

¹⁷⁵ Art. 37 comma 1 Pbw; art. 5 Gw (diritto di petizione).

¹⁷⁶ I consigli non sono peraltro azionabili. Nella sua Relazione 2007/138 l'Ombudsman nazionale sottolineò la totale dipendenza dei cittadini detenuti dalle autorità penitenziarie. Qualora sia possibile un qualsiasi reclamo o appello l'ombudsman passa il reclamo all'organo competente, art. 9:19 comma 1 Awb; ci si domanda se le decisioni del direttore rientrano nel 'comportamento' ai sensi di tale articolo. I capitoli da 2 a 8 e l'art. 10 Awb non si applicano al diritto penale né al diritto penitenziario, art. 1:6 Awb.

¹⁷⁷ Kort Geding presso il giudice civile in base all'art. 6:162 BW. Trattasi di un procedimento sommario al fine di ottenere misure cautelari.

¹⁷⁸ Voorzieningenrechter (giudice per le misure cautelari) Tribunale dell'Aia, 2 ottobre 2006, n. LJN: AY9232.

¹⁷⁹ Oppure al Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite a Ginevra, vedi www2.ohchr.org, che nella presente tesi non viene ulteriormente discusso.

¹⁸⁰ P. Vegter, *Straffen en andere sancties*, in J. Fiselier (red.) *De Staat van Justitie*, Nijmegen: Sun 1992. La percentuale di stranieri nelle carceri e le case di custodia nel 1988 era del 21,2%.

detenuti stranieri.¹⁸¹ Si pensi anche al diritto di reclamo e alle procedure da seguirsi, al diritto di appello e alla possibilità di misure cautelari e di sospensione della decisione.¹⁸² Il presidente della commissione reclami tuttavia deve procurare un interprete quando un detenuto in una procedura di reclamo non comprende sufficientemente la lingua olandese. Come ciò si applica nella pratica e che cosa si intende con *sufficientemente* non è chiaro.¹⁸³ Il detenuto può presentare il reclamo nella propria lingua. Il presidente della commissione reclami può stabilire (ma dunque non vi è costretto) che il reclamo venga tradotto.¹⁸⁴ La posta non distribuita deve comunque essere tradotta e a tale fine si richiede dal direttore uno sforzo notevole.¹⁸⁵ Ai detenuti stranieri si deve offrire l'occasione di contatti con le rappresentanze consolari dello stato cui appartengono.¹⁸⁶ Infine giova osservare che qualora la famiglia abiti lontano, questi detenuti non ricevono quasi o del tutto visitatori e che telefonare è costoso.¹⁸⁷ I mezzi moderni di comunicazione potrebbero essere una soluzione per questo gruppo di detenuti, ma come già affermato tuttora l'uso di tali mezzi non è ammesso (par. II.3.5.3).

¹⁸¹ F. Hofstee – Van der Meulen, *Gedeteneerde buitenlanders in Europees Perspectief* in: Detentie, gevangen in Nederland, Alphen aan den Rijn 2009, p. 633/634.

¹⁸² T. van Roomen, *Het beklagrecht van gedetineerden in theorie e praktijk*, Proces 2008, n. 1, p. 11.

¹⁸³ Art. 65 comma 2 Pbw. D'altronde ciò vale anche per la procedura di processo penale.

¹⁸⁴ Art. 61 comma 4 Pbw. I relativi criteri applicati non sono chiari.

¹⁸⁵ BC 24 marzo 2003, 03/0104/GA, *Sancties* 2003, 28.

¹⁸⁶ Art. 56 comma 2 Pbw, che corrisponde alla Regola 37.1 RPE: "Prisoners who are foreign nationals shall be informed, without delay, of their right to request contact and be allowed reasonable facilities to communicate with the diplomatic or consular representative of their state." Vedi il Capitolo IV.

¹⁸⁷ Visti i bassi compensi per il lavoro (vedi annotazione 56), per molte persone telefonare è troppo costoso.

CAPITOLO III - La normativa italiana

III.1 Introduzione - generale

Prima di passare ad un breve profilo della storia del diritto penitenziario italiano voglio cominciare con una descrizione sintetica della storia dell'unità d'Italia, della nascita della costituzione italiana e del sistema del diritto penale italiano con particolare attenzione ai punti in cui tale sistema differisce da quello olandese.¹⁸⁸ L'unità d'Italia si realizzò esattamente 150 anni fa nel 1861, dopo una lunga e forte lotta durante cui il Re della Sardegna, Vittorio Emanuele II, il militare Giuseppe Garibaldi e lo stratega politico e ideologo Conte Camillo Benso di Cavour giocarono un ruolo centrale. Dopo l'unità d'Italia si sentì anche la necessità di unità nella legislazione. Il Codice Civile, il Codice Pisanelli, veniva realizzato nel 1865.¹⁸⁹ Solo nel 1890 entrava in vigore il primo Codice Penale nazionale.¹⁹⁰ Dopo il periodo liberale (1861 - 1914) dopo la Prima Guerra Mondiale all'inizio degli anni venti del secolo scorso si giunse all'era fascista sotto la guida di Benito Mussolini (1922 - 1945). Durante il periodo fascista il diritto penale aveva un carattere repressivo. Dopo la caduta del fascismo e alla fine della Seconda Guerra Mondiale per l'Italia nascevano tempi nuovi. Il Re Vittorio Emanuele II abdicò il 9 maggio 1946 a favore del suo erede al trono Umberto II, ma ciò non convinse gli italiani.¹⁹¹ Dopo un referendum popolare il 2 giugno 1946 l'Italia divenne "La Repubblica Italiana". Nel 1948 la nuova repubblica emanava una nuova costituzione.¹⁹² L'ultimo articolo della costituzione italiana, l'art. 139, dispone che la forma dello stato repubblicano non può essere modificata costituzionalmente.¹⁹³ Tuttora in Italia si attribuisce alla costituzione grande importanza. Una Corte appositamente costituita all'uopo, la Corte Costituzionale, ha il compito di controllare la compatibilità con la costituzione di leggi e regolamenti statali e regionali con forza di legge, nonché con la loro applicazione.¹⁹⁴ Una domanda di verifica può essere presentata dalle autorità italiane giudiziarie o amministrative con "Atto di promovimento". Può trattarsi dell'applicazione di una norma di legge in una procedura giudiziaria (procedura "in via incidentale", intentata da giudici), o della verifica della legittimità di leggi regionali (procedura "in via principale", intentata dalle istituzioni centrali dello stato). Può trattarsi anche di conflitti di competenza all'interno dello stato, tra lo stato e le regioni o tra singole regioni. Contro le pronunce della corte costituzionale non c'è mezzo d'impugnazione.¹⁹⁵ Le sentenze sono pubblicate e comunicate alle due camere del parlamento nonché ai Consigli Regionali affinché, in modo

¹⁸⁸ In Italia non si distingue tra diritto penitenziario e diritto di detenzione e per diritto penitenziario s'intende quello che nei Paesi Bassi viene chiamato diritto di detenzione.

¹⁸⁹ Dal nome di Giuseppe Pisanelli, Ministro della giustizia dal 1862 al 1864.

¹⁹⁰ Codice Zanardelli, entrato in vigore il 1° gennaio 1890.

¹⁹¹ Umberto II regnò dal 9 maggio al 18 giugno 1946. Per quel periodo breve di governo viene chiamato anche "Re di Maggio".

¹⁹² Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale il 27 dicembre 1947 e entrata in vigore il 1 gennaio 1948.

¹⁹³ Con ciò gli italiani volevano evitare che l'Italia potesse mai ridiventare un regno; fino al 2002 i membri della casa reale Savoia, i loro coniugi e i loro discendenti non potevano entrare in Italia, disposizione transitoria XIII costituzione italiana, in seguito: Cost. I membri della casa Savoia perdettero anche il loro diritto di voto e i loro possedimenti in territorio italiano.

¹⁹⁴ Art. 134 Cost. La Corte Costituzionale giudica anche accuse contro il Presidente della Repubblica. La Corte viene chiamata anche "La Consulta", che è il nome del palazzo dove la Corte ha la sua sede.

¹⁹⁵ Art. 137 Cost.

costituzionale, possano prendere misure qualora lo ritengano necessario.¹⁹⁶ Qualora una disposizione venga dichiarata incostituzionale, perde forza di legge il giorno dopo la data di pubblicazione della sentenza della corte.¹⁹⁷

III.2 Il diritto penale italiano

Nel 1764 apparve la prima edizione del famoso libretto di Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, in cui l'autore si pronunciò a favore di alcuni principi che oggi sono ancora validi nel diritto penale, come la presunzione di innocenza, la punizione secondo la gravità del reato, il divieto di analogia e i principi di proporzionalità e sussidiarietà. Il lavoro di Beccaria ebbe presto grande influenza, a livello nazionale e internazionale. Nel 1786 il granduca della Toscana, Pietro Leopoldo Asburgo Lorena, vietò pratiche di tortura e inoltre abolì la pena di morte.¹⁹⁸ Il 30 aprile 1859 venne abolita nuovamente la pena di morte in Toscana e ciò portò nel 1865 all'abolizione in tutta Italia.¹⁹⁹ Nel 1930 si introdusse il "Codice Rocco", dal nome dell'allora Ministro della giustizia Alfredo Rocco in cui riapparve la pena di morte (abolita definitivamente dopo la Seconda Guerra Mondiale).²⁰⁰ Questo codice, nonostante vari tentativi di rinnovo, persiste tuttora. Il primo Codice di Procedura Penale risale al 1865 e fu modificato nel 1913 e di nuovo nel 1930 insieme con l'introduzione del Codice Rocco. Nel 1989 veniva introdotto un nuovo Codice di Procedura Penale, drasticamente modificato, con cui si scelse un diritto procedurale accusatorio.²⁰¹ Il diritto processuale penale italiano da allora diverge notevolmente da quello olandese, mentre il diritto penale materiale a grandi linee mostra molte similitudini. Una grande differenza sta nell'indipendenza dei procuratori italiani, che rispondono esclusivamente alla legge.²⁰² Il Ministro della giustizia italiano dunque non può dare indicazioni al Pubblico Ministero come nei Paesi Bassi.²⁰³ D'altro canto esiste l'obbligo dell'azione penale per ogni reato noto.²⁰⁴ Con questo sistema l'Italia ha scelto il principio di legalità e non il principio di opportunità come nei Paesi Bassi. Nella pratica comunque non si procede sempre all'ulteriore azione penale. Questo argomento sarà ulteriormente discusso nell'ambito della cosiddetta procedura dell'udienza preliminare. Il Pubblico Ministero italiano, come nei Paesi Bassi, è responsabile altresì per l'esecuzione delle sanzioni penali inflitte.²⁰⁵

¹⁹⁶ Come nei Paesi Bassi il parlamento italiano consiste di una Camera dei Deputati e un Senato con rispettivamente 630 e 315 membri: Camera dei Deputati, www.camera.it, e Senato della Repubblica, www.senato.it. Una discussione delle procedure legislative non rientra nell'ambito di questa tesi.

¹⁹⁷ Art. 136 Cost. In Italia non c'è una differenza linguistica per indicare pronunce di tribunali, corti d'appello e Suprema Corte di Cassazione, tutte denominate sentenze.

¹⁹⁸ M. Canepa & S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano: Giuffrè 2010, p. 26. La pena di morte è stata abolita definitivamente nel 1948 in occasione della nuova costituzione.

¹⁹⁹ Dopo la votazione alla Camera dei Deputati del 13 marzo 1865. La pena di morte per delitti comuni veniva di nuovo abolita nel Decreto Legislativo n. 224 del 10 agosto 1944.

²⁰⁰ Il codice del 1890, il "Codice penale Zanardelli" sostituiva la legge penale sarda del 1859. Valeva per tutta l'Italia, con esclusione della Toscana, Regio Decreto, 19 ottobre 1930, entrato in vigore il 1° luglio 1931.

²⁰¹ Introdotto con il Decreto Legislativo n. 271 del 28 luglio 1989.

²⁰² Art. 107 Cost.

²⁰³ Art. 127 Wet op de rechterlijke Organisatie (Legge sull'organizzazione giudiziaria).

²⁰⁴ Art. 112 Cost.

²⁰⁵ Art. 655 Codice di Procedura Penale (in seguito: C.P.P.)

Come già detto il processo penale in Italia dopo l'introduzione della nuova legge di procedura penale ha un carattere moderatamente accusatorio. Le funzioni di procedura del Pubblico Ministero sono rigidamente separate da quello della magistratura: le indagini giudiziarie preliminari ricadono interamente sotto la responsabilità del PM. Il giudice nelle indagini preliminari (Giudice delle Indagini Preliminari, in seguito: GIP) è garante dei diritti dell'imputato. Solo in caso di necessità urgente, dopo una richiesta all'uopo da parte del PM o della difesa, ad esempio quando c'è il rischio che vada perso del materiale probatorio, è ammessa un'indagine tramite audizione da parte del GIP di testimoni o esperti.²⁰⁶ Il giudice delle Udienze Preliminari (in seguito: GUP) decide durante un'udienza preprocessuale (Udienza Preliminare) se ci sono sufficienti elementi di prova per procedere all'ulteriore azione penale.²⁰⁷ Durante tale udienza si trattano anche forme alternative di definizione:

1. Giudizio immediato;
2. Giudizio direttissimo: nel caso di giudizio immediato per flagranza di reato;
3. Giudizio abbreviato: su richiesta dell'imputato, riduzione di pena max. 1/3;²⁰⁸
4. Patteggiamento: dopo un negoziato si conviene una pena con il PM, formalmente l'imputato non confessa, però rinuncia al processo, riduzione di pena max. 1/3;²⁰⁹
5. Procedimento per decreto: su richiesta del procuratore con consenso dell'imputato, riduzione di pena max. 1/2. Quando non ha luogo una definizione alternativa e il GUP decide per l'ulteriore azione penale segue il dibattimento in aula. Sul fondo dell'aula si vede un tavolo rettangolare su un piano rialzato. Dietro sono seduti uno o tre giudici e il cancelliere. Davanti al piano rialzato a sinistra si trova il procuratore e a destra l'avvocato. Gli imputati si trovano, a volte in una gabbia, sul lato destro dell'aula. Il giudice dell'udienza è il responsabile finale della sentenza, ma all'inizio dell'udienza ha una pratica quasi vuota. L'intera indagine ha luogo nuovamente in base al principio di immediatezza che significa che tutti i testimoni ed esperti sono uditi durante l'udienza.²¹⁰ Per ogni reato, oltre alle pene massime, ci sono anche pene minime. Per determinare la misura della pena il giudice è tenuto ad attenersi strettamente alle relative disposizioni di legge. Sulla carta la procedura di diritto penale italiana ha una struttura chiara e trasparente ed è garantita una buona tutela giuridica degli imputati. Nella pratica tuttavia, in particolare a causa di grossi problemi di capacità nei tribunali, la situazione è tutt'altro che rosea. I processi penali già in primo grado possono durare oltre 400 giorni.²¹¹ Dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, per la trattazione di reati minori non è più competente il pretore ma il Giudice di Pace. Trattasi di un magistrato onorario con un mandato temporaneo.²¹² Per reati più gravi in primo grado è competente il Tribunale con sezioni a giudice monocratico o a composizione collegiale, in secondo grado la Corte d'Appello con sezioni a composizione collegiale. Si può ricorrere in cassazione presso la Corte Suprema di Cassazione. Degno di menzione è che la Corte di Cassazione italiana non solo giudica in

²⁰⁶ Art. 392 C.P.P. prevede un incidente probatorio.

²⁰⁷ I giudici nella prima fase del processo, il GIP e il GUP sono da considerarsi "giudici durante le indagini preliminari" perché normalmente non svolgono indagini, indagini d'ufficio sono escluse.

²⁰⁸ Nel caso di condanna all'ergastolo la pena è convertita ad una reclusione temporanea della durata di 30 anni.

²⁰⁹ In qualche modo questa procedura è paragonabile con il "Plea Bargain - Deal with the DA" negli Stati Uniti.

²¹⁰ La costituzione di parte civile nel processo penale, da parte di vittime, è prevista nell'art. 185 C.P.

²¹¹ La CEDU richiama l'Italia regolarmente a causa del superamento del termine ragionevole ex art. 6 CEDU.

²¹² Per essere presi in considerazione per questa funzione è richiesta una laurea in giurisprudenza.

base all'incartamento, talvolta si tengono udienze ed in alcune cause penali l'avvocato prende la parola a nome dell'imputato.²¹³

III.3 Il diritto penitenziario italiano

Dopo l'unità d'Italia nell'ambito del diritto penitenziario a favore dell'organizzazione carceraria nel 1861 fu istituito un Direttorato Generale, che dipendeva dal Ministro degli Interni.²¹⁴ Nel 1922 il Direttorato Generale venne posto sotto la responsabilità del Ministro della giustizia.²¹⁵ Diversamente che nel periodo liberale dall'Unità d'Italia fino allo scoppio della Prima guerra mondiale (1861 - 1914) quando si considerava la migliore soluzione separare i detenuti al fine di indurli al rimorso e al ravvedimento, pur esistendo un sistema di punizione e ricompensa nel carcere, durante il periodo autoritario fascista (1922 - 1945) si puniva severamente e negli istituti il clima era repressivo.²¹⁶ Entrò in vigore un nuovo regolamento penitenziario, che prevedeva una stretta separazione tra il carcere e il mondo esterno nonché una gerarchia assoluta.²¹⁷ Il trattamento dei detenuti era diretto alla repressione e al rispetto delle norme. C'era poca attenzione per la posizione giuridica dei detenuti, che erano visti soltanto come oggetti passivi dell'esecuzione.²¹⁸ Dopo la seconda guerra mondiale, sempre più fortemente si sentiva la necessità di riforma del diritto penitenziario e del sistema carcerario, e ciò nel 1948 condusse all'istituzione di una commissione d'inchiesta parlamentare.²¹⁹ Alcune proposte positive di questa commissione vennero incluse nella normativa, ma i regolamenti relativi nel 1954 vennero già revocati dall'allora Ministro della giustizia, Michele De Pietro.²²⁰ Si dovette aspettare fino agli anni sessanta prima che il clima politico fosse sufficientemente favorevole alle riforme. Dopo alcune sommosse in diverse carceri nel 1969 si cominciò la stesura di una nuova legge sui principi penitenziari.²²¹ Nel 1975 questa legge, Ordinato Penitenziario, entrò in vigore.²²² Nel 1990 furono istituiti il Corpo di Polizia

²¹³ Vedi www.cortedicassazione.it con informazioni in italiano e in inglese.

²¹⁴ Regio Decreto n. 255, 9 ottobre 1861. Venne anche istituita una commissione per i colloqui (cfr. Collegio dei Reggenti nei Paesi Bassi), costituita dal sindaco, dal procuratore, dal parroco e da quattro cittadini nominati dal consiglio comunale. In seguito questa commissione venne sostituita dal Consiglio delle carceri, R.D. n. 6829, 6 marzo 1890.

²¹⁵ R.D. n. 1718, 31 dicembre 1922, il trasferimento avvenne il 15 gennaio 1923. I poteri che prima erano del prefetto e il viceprefetto, furono attribuiti al Procuratore Generale presso le Corti d'appello e i procuratori.

²¹⁶ A. Zeppi, *La riforma penitenziaria*,

http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2005/riforma_ord_penitenziario_zeppi.htm

consultato il 4 aprile 2011. Colloqui (solo familiari prossimi dell'età minima di 18 anni e persone designate specificamente come i preti) erano ammessi per mezz'ora ogni due settimane. Ai visitatori ufficiali come i medici era assolutamente vietato rivolgere la parola ai detenuti.

²¹⁷ *Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*, istituito con R.D. n. 787, 18 giugno 1931 (abolito solo all'entrata in vigore dell'O.P. nel 1975). Era obbligatorio chiamare i detenuti con il numero di matricola, non per cognome.

²¹⁸ V. Grevi, articolo 1, p. 5 in: V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006.

²¹⁹ Sotto la guida del senatore Giovanni Persico; nel 1950 fu presentata la relazione alla Camera dei Deputati (cfr. la Commissione Fick nei Paesi Bassi nel 1947).

²²⁰ Circolare n. 314, 24 febbraio 1954.

²²¹ G. Neppi Modona, "Carcere e società civile", in: *Storia d'Italia*, Vol. V/2 Documenti, Torino: Einaudi 1973, p. 1989-1995.

²²² Legge n. 354, 26 luglio 1975, *Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà*.

Penitenziaria e il Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria (in seguito: D.A.P.).²²³ Dal 1930 presso ogni tribunale un Giudice di Sorveglianza era incaricato della sorveglianza dell'esecuzione delle sanzioni penali. Nel 1986 furono costituiti i Tribunali di Sorveglianza.²²⁴ Presso questi tribunali ci sono due organi giurisdizionali diversi, il giudice monocratico dell'Ufficio di Sorveglianza e il Tribunale di Sorveglianza in composizione collegiale.²²⁵ Degno di nota è che la normativa sulla giurisdizione penitenziaria è inclusa nel Titolo II O.P. Questo titolo contiene le disposizioni sull'organizzazione penitenziaria che dipende dall'Amministrazione, mentre il Tribunale di Sorveglianza appartiene all'organizzazione giudiziaria. Ovviamente anche in Italia il carattere di diritto amministrativo del diritto penitenziario ha causato problemi. La competenza territoriale del giudice penitenziario è legata all'istituto dove si trova il detenuto.²²⁶ Il compito primario dei Tribunali di Sorveglianza è garantire l'esecuzione in conformità con la legge. Decidono anche sulle richieste di permesso e sorvegliano l'amministrazione delle carceri.²²⁷

III.4 Contatti con il mondo esterno

III.4.1 La normativa attuale - introduzione

Dopo l'entrata in vigore dell'O.P. seguiva il Regolamento di esecuzione (in seguito: reg. esec.).²²⁸ Come nei Paesi Bassi le normative più basse nella gerarchia legislativa sono i Regolamenti di istituto²²⁹, mentre le circolari dell'amministrazione prevedono disposizioni amministrative dirette agli organi d'esecuzione nell'ambito dell'amministrazione pubblica.²³⁰ L'art. 15 Cost. può essere considerato una disposizione parallela a quella dell'art. 15 comma 4 Gw. La libertà di corrispondenza e il segreto epistolare possono essere violati soltanto con decisione motivata delle autorità giudiziarie e con le garanzie di legge. L'art. 13 Cost. dispone che solo se previsto dalla legge sono ammesse la detenzione, la perquisizione o la perquisizione personale.²³¹ Inoltre l'art. 13

²²³ Legge n. 395, 15 dicembre 1990. Cfr. il DJI nei Paesi Bassi.

²²⁴ In ogni distretto c'è un Tribunale di Sorveglianza, nel luogo di sede della Corte d'Appello. I membri sono nominati tra giudici di diversi tribunali. Trattasi di nomina temporanea, ma durante la funzione presso il TdS i membri non possono esercitare altre funzioni. Il PM del tribunale regolare agisce quale PM presso il giudice monocratico, presso il tribunale (in composizione collegiale) il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, entrambi nel luogo di sede del tribunale.

²²⁵ I giudici sono nominati per un periodo triennale. A parità di voti prevale il voto del presidente del collegio giudicante, art. 70 O.P. Vedi art. 16 Ordinamento Giudiziario per incompatibilità.

²²⁶ Art. 677 C.P.P.

²²⁷ Art. 69 O.P. I compiti sono paragonabili a quelli della Sezione Penitenziaria presso la Corte d'Appello in Olanda, ma sono più ampi, tra l'altro si effettua la sorveglianza sugli istituti. In base all'art. 67 comma 1 sub c O.P. il giudice penitenziario non necessita preventiva autorizzazione per accedere agli istituti.

²²⁸ Decreto Presidenziale n. 431, 29 aprile 1976, modificato con DPR n. 230, 30 giugno 2000; cfr. la PM olandese. Dalla motivazione di questo decreto risulta la volontà di adeguare l'esecuzione dell'O.P. del 1975, non solo alla normativa nazionale ma anche ai parametri di valore individuati dalle fonti comunitarie ed internazionali (CEDU, RPE e RMS), C. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, Capitolo 1.5, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/bargiacc, consultato il 12 aprile 2011.

²²⁹ Art. 16 O.P. Diversamente che nei Paesi Bassi il regolamento interno è redatto da una commissione sotto la presidenza del Magistrato di Sorveglianza, con come membri il direttore dell'istituto, il medico, il cappellano, il preposto alle attività lavorative, un educatore e un assistente sociale.

²³⁰ M. Canepa & S. Merlo, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Milano: Giuffrè editore 2010, p. 10.

²³¹ Il primo comma dell'art. 13 Cost. recita: "Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge".

Cost. stabilisce che ogni azione di violenza fisica o psichica contro una persona, che in qualsiasi modo è soggetta a limitazioni della libertà, è punita.²³² Un tale avvertimento contro l'abuso non si trova nella costituzione olandese e nemmeno nella Pbw. I funzionari italiani e i collaboratori dello stato e delle imprese di diritto pubblico sono direttamente responsabili per azioni con cui si violano dei diritti.²³³ L'O.P. del 1975 è redatto nello spirito dell'umanizzazione e dell'individualizzazione dei reclusi.²³⁴ Nell'esecuzione della pena la persona del detenuto assume per la prima volta una posizione centrale.²³⁵ La rieducazione non era più vista puramente nella chiave della triade educazione, lavoro e religione, ma soprattutto in quella della risocializzazione, per cui ai contatti con il mondo esterno veniva riconosciuto un ruolo importante. Nel trattamento si mira ad un approccio individuale, incentrato sui bisogni del detenuto.²³⁶ Nell'Italia cattolica la famiglia è il pilastro della società e nel diritto penitenziario si ascrive una grande importanza al mantenimento dei legami con la famiglia. I contatti con il mondo esterno devono essere agevolati, in particolare quelli con la famiglia.²³⁷ Si deve dedicare particolare cura al mantenimento, al miglioramento e al recupero della relazione tra i detenuti e le loro famiglie.²³⁸ Nel caso di trasferimento i detenuti devono essere collocati il più vicino possibile al luogo di residenza della loro famiglia.²³⁹

III.4.2 La posizione giuridica dei detenuti

Diversamente dai Paesi Bassi la posizione giuridica dei detenuti in Italia dipende dal loro stato e non dal luogo dove sono reclusi.²⁴⁰ Come nei Paesi Bassi nella letteratura giuridica italiana si sottolinea che i detenuti devono conservare i loro diritti civili. Galli nel 1978 scrisse che lo stato di detenuto

²³² Art. 13 Cost.: “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”.

²³³ In base al diritto penale, civile e amministrativo, art. 28 Cost.

²³⁴ Art. 27 comma 3 O.P. recita: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”, cfr. art. 2 comma 2 Pbw.

²³⁵ V. Grevi, articolo 1, p. 4 in: V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006 “Per la prima volta nella nostra tradizione giuridica, la figura del detenuto come “persona” è stata posta al centro della esecuzione delle misure restrittive della libertà personale (...)”.

²³⁶ Il combinato disposto dell'art. 13 O.P. e l'art. 1 reg. esec. in cui tra l'altro è stabilito che nell'influenzamento deve essere incoraggiato l'interesse umano, culturale e professionale del detenuto.

²³⁷ Il combinato disposto dell'art. 15 O.P. e l'art. 61 reg. esec. Vedi il combinato disposto degli articoli 17 O.P. e 68 reg. esec. sulla partecipazione alla rieducazione della comunità esterna; sui contatti con il mondo esterno P. Corso in V. Grevi (red.), *Diritto dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna: Zanichelli 1981, p. 178: “Essi consentono, in via principale, di attenuare gli aspetti traumatici della pena detentiva e di mantenere viva l'ansia del ritorno in libertà”.

²³⁸ Art. 28 O.P.; G. Di Gennaro, in V. Grevi (red.), *Diritto dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna: Zanichelli 1981, p. 114: “Significativa, la volontà di legge di ‘agevolare’ gli opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia”, G. Spangher, articolo 28, p. 334 in: V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006: “... la famiglia costituisce per l'ordinamento un sicuro punto di riferimento al quale dedicare particolare cura”, art. 29, 30 e 31 Cost.

²³⁹ Art. 42 O.P.; per una previsione per l'assistenza alle famiglie dei detenuti vedi l'art. 45 O.P.

²⁴⁰ Art. 14 O.P. La collocazione è curata dal DAP o in casi particolari dal Provveditore Regionale, che ne informa il DAP (art. 30 comma 5 reg. esec.). Per la differenziazione all'interno degli istituti vedi l'art. 64 O.P.

non fa venire meno i suoi diritti soggettivi, e che gli spettano persino altri diritti.²⁴¹ Nel primo articolo dell' O.P. sono inclusi alcuni importanti diritti umani. In primo luogo il trattamento nell'istituto deve essere umano con rispetto per la dignità della persona. Il trattamento deve anche essere effettuato su base assolutamente imparziale, non discriminatoria riguardo alla nazionalità, razza, stato economico o sociale e convinzioni religiose del detenuto. Inoltre si esprime il principio di equivalenza, che vuol dire che le circostanze di vita per i detenuti devono essere equivalenti a quelle fuori dell'istituto.²⁴² Le limitazioni non giustificate dalla necessità di mantenere l'ordine e la disciplina all'interno dell'istituto non possono essere imposte. I detenuti possono esercitare i loro diritti spettantigli in virtù della legge penitenziaria personalmente, anche se sono posti sotto curatela.²⁴³ Con questo ai detenuti sia formalmente che materialmente si riconosce esplicitamente una soggettività giuridica. Degno di nota il fatto che nessun detenuto può avere compiti nell'istituto che comportano un potere di applicare sanzioni o che creano una posizione di superiorità nei confronti degli altri detenuti.²⁴⁴

III.4.3 I diritti materiali - generale

In Italia la promozione di contatti opportuni con il mondo esterno e in particolare il mantenimento delle relazioni con la famiglia sono considerati parti importanti del trattamento nel carcere.²⁴⁵ Come nei Paesi Bassi il direttore assume una posizione centrale, gli spetta un ampio potere discrezionale. I diritti sono regolati nell'art. 18 O.P., disposizione formulata in modo ampio ma vago. L'ulteriore elaborazione si trova nell'art. 37 e.ss. reg. esec. e nei regolamenti d'istituto, che come nei Paesi Bassi possono essere diversi tra un istituto e l'altro.²⁴⁶ Il direttore risponde al Provveditore Regionale dell'amministrazione penitenziaria e al DAP (cfr. DJI).²⁴⁷ I detenuti hanno il diritto di potere avere colloqui e condurre corrispondenza con familiari e *altre persone*, anche per compiere negozi giuridici. Nel 1998 fu introdotto il concetto *convivente* e da quel momento coloro che prima della detenzione coabitavano con il detenuto sono considerati membri della famiglia.²⁴⁸ Ciò è importante, data la differenza tra familiari e *altri* nell'art. 18 O.P. Diversamente che nei Paesi Bassi particolari limitazioni dei contatti con il mondo esterno sono imposte a coloro che sono detenuti in un reparto ad elevata sicurezza,²⁴⁹ o ricadono sotto il regime dell'art. 41-*bis* O.P. o dell'art. 4-*bis* O.P. (determinati delitti). Nel 2002 e nel 2003 ciò venne accettato dalla Corte

²⁴¹ G. Galli, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, Milano: Cortina 1978, p. 128: "Lo status di detenuto o di internato non solo non fa venir meno la posizione come titolare di diritti soggettivi connessi a tale status, ma anzi, altri gliene attribuisce".

²⁴² Art. 3 O.P., corollario dell'art. 3 Cost. in cui è stabilito che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge. Simili norme mancano completamente nella Pbw olandese.

²⁴³ Art. 1 O.P., art. 4 O.P.

²⁴⁴ Art. 32 comma 3 O.P. Una norma analoga non è inclusa nella Pbw.

²⁴⁵ Art. 15 comma 1 O.P.

²⁴⁶ Il combinato disposto dell'art. 36 comma 2 sub f e dell'art. 16 reg. esec.

²⁴⁷ Art. 3 comma 3 reg. esec.

²⁴⁸ Circolare DAP n. 3478/5928, 8 luglio 1998. La legge italiana non prevede alcun contratto di convivenza.

²⁴⁹ Circolare DAP n. 3479, 9 luglio 1998. Oltre al regime dell'art. 41-*bis* O.P. c'erano due tipi di reparto a sicurezza elevata: alta sicurezza (A.S.) e elevato indice di vigilanza (E.I.V.). Con la circolare DAP n. 3619/6069, 21 aprile 2009, l'ultimo è stato abolito; ora restano tre livelli: AS1 (41-*bis*), AS2 (cfr. TA) e AS3.

Suprema di Cassazione a causa della pericolosità dei detenuti interessati per ragioni di ordine e di sicurezza pubblici e di ordine e sicurezza negli istituti.²⁵⁰

Nella costituzione è previsto che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni *altra forma* di comunicazione sono inviolabili.²⁵¹ Interferenze sono ammesse soltanto con decisione motivata delle *autorità giudiziarie* in osservanza delle garanzie poste dalla legge (aggiunte le corsivazioni).²⁵² Non solo si può ravvisare un contrasto nella circostanza che si deve chiedere l'autorizzazione al direttore sia per ricevere visite sia per fare telefonate, ma anche nel fatto che egli non è *autorità giudiziaria*, come richiede la costituzione.²⁵³ Già trenta anni fa la dottrina assunse posizioni critiche in merito al rimando a regolamenti interni per i criteri sulla cui base si concedeva il permesso di ricevere visite o di fare telefonate.²⁵⁴ Dal luglio 2009 i diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno sotto il regime rigoroso 41-bis sono stati ulteriormente limitati.²⁵⁵ Al riguardo, nonché alle critiche al riguardo della CPT, si parlerà più dettagliatamente nel Capitolo V.

III.4.4 I diritti materiali - corrispondenza, colloqui, telefonate

III.4.4.1 Corrispondenza

Come nei Paesi Bassi in linea di massima può aver luogo una corrispondenza epistolare illimitata.²⁵⁶ Riguardo al diritto ai colloqui personali e telefonici e alla corrispondenza epistolare il direttore ha un margine di discrezionalità ridotto, da evincere dall'espressione decisa "sono ammessi" sia nell'art. 18 O.P. sia nell'art. 38 comma 1 reg. esec. Come nei Paesi Bassi tutta la posta in arrivo e in partenza è soggetta all'ispezione su oggetti non consentiti. Tuttavia il contenuto non può essere letto.²⁵⁷ Quando la corrispondenza viene trattenuta dal direttore a causa di un sospetto di reato o di pericolo per l'ordine e la sicurezza, sia il detenuto sia Magistrato di Sorveglianza (MdS) ne vengono informati.²⁵⁸ In due sentenze la Corte EDU ha condannato l'Italia nel 1996 perché l'art. 18 comma 7 O.P. offriva alle autorità un potere discrezionale troppo ampio relativamente allo scopo, le modalità di esercizio del controllo, la durata del controllo non era limitata nella legge e inoltre non

²⁵⁰ Cass., Sezione I, n. 13079, 5 aprile 2002; Cass. SS.UU., n. 25079, 10 giugno 2003. Si può vedere un certo ammorbidimento nell'art. 14-*quater* comma 5 O.P., che stabilisce che (anche per i detenuti posti sotto il regime dell'art. 41-*bis* O.P.) che i trasferimenti devono arrecare il minimo svantaggio possibile alla famiglia.

²⁵¹ Dunque è più ampio rispetto all'art. 13 comma 2 Gw, la cui dicitura "segreto telefonico e telegrafico" viene estesa ai moderni mezzi di comunicazione tramite un'interpretazione estensiva. P.A.M. Mevis e T. Blom, Articolo 13, in: A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Kluwer 2009, p. 192.

²⁵² Art. 15 Cost. recita: "La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge".

²⁵³ E. Bernardi, *G. it.* 83, IV, p. 338. Il modulo di richiesta si chiama "domandina".

²⁵⁴ L. Stortoni, Libertà e diritti del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario in F. Bricola (red.), *Il carcere riformato*, Bologna: Il Mulino 1981, p. 43.

²⁵⁵ Legge n. 94, 15 luglio 2009. Un tentativo del Magistrato di Sorveglianza di Cuneo di fare dichiarare l'incostituzionalità di questa modifica si arenò. Con ordinanza n. 220 del 9 giugno 2010 la questione di costituzionalità dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b O.P. veniva dichiarata non ammissibile.

²⁵⁶ Il combinato disposto dell'art. 18 O.P. e l'art. 38 reg. esec.; i detenuti non abienti ricevono gli articoli di cancelleria e l'affrancatura (posta normale) necessaria una volta la settimana; anche la posta tramite fax può essere ammessa. Nell'art. 14 comma 6 reg. esec. è prevista la possibilità di ricevere quattro pacchi al mese con abbigliamento e alimentari, tuttavia non per coloro che ricadono sotto il regime dell'art. 41-*bis* O.P.).

²⁵⁷ Art. 38 comma 5 reg. esec. L'inviolabilità del segreto epistolare è garantita nell'art. 15 Cost.

²⁵⁸ Art. 38 comma 6 reg. esec.

era previsto alcun rimedio giurisdizionale. Gli interessati potevano utilizzare soltanto il reclamo in virtù dell'art. 35 O.P.²⁵⁹ Un ricorso al giudice di cassazione in questa causa e in altre cause veniva dichiarato non ammissibile, anche perché le relative decisioni a giudizio della Corte Suprema di Cassazione non erano dirette contro la libertà, come garantita nell'art. 111 Cost.²⁶⁰ Nel 2004, anche in conseguenza di una sentenza della Corte Costituzionale del 1999 (par. III.5.2) e diverse condanne dell'Italia da parte della Corte EDU, all'O.P. si aggiunse l'art. 18-ter.²⁶¹ Tale articolo prevede tre forme di controllo della corrispondenza: a. limitazioni nella spedizione e nel ricevimento, b. la lettura delle lettere e c. controllo delle buste su contenuti illeciti.²⁶² Le limitazioni possono essere imposte dal MdS con ordinanza motivata, su richiesta del PM o su proposta del direttore, se necessarie in relazione ad indagini penali, per prevenire la commissione di reati o per ragioni di sicurezza e ordine nell'istituto.²⁶³ La durata massima della limitazione è di sei mesi, da prorogarsi per periodi massimi di tre mesi. Una limitazione del numero di proroghe non è prevista. Nella nuova norma si fa un'eccezione per i privilegiati, tra cui gli avvocati, investigatori privati e le autorità giudiziarie.²⁶⁴ Il MdS può incaricare il direttore, o un collaboratore penitenziario designato all'uopo da parte del direttore, del controllo.²⁶⁵ La nuova norma prevede un rimedio giurisdizionale secondo una procedura preesistente.²⁶⁶ La legislazione sembrava adeguata in modo sufficiente, ma nel 2009 la Corte EDU giudicò che art. 18-ter O.P. viola l'art. 8 CEDU (par. V.3.3.1).²⁶⁷

III.4.4.2 Colloqui

Come detto in Italia viene sottolineata l'importanza dei contatti con la famiglia al fine di favorire il reinserimento sociale.²⁶⁸ Ai familiari si riconosce il *favor familiae*.²⁶⁹ Dal 2000 i detenuti possono

²⁵⁹ Corte EDU, 15 novembre 1996, n. 56/1995/562/648, Calogero Diana vs. Italia (si trattava di un membro delle Brigate Rosse); Corte EDU, 15 novembre 1996, n. 15943/90, Domenichini vs. Italia. In entrambi i casi si trattava di controllo della corrispondenza con l'avvocato, in cui il magistrato di sorveglianza motivò la sua decisione di controllo rimandando al pericolo di eventuali reati, nonché al pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici.

²⁶⁰ Cass. Sezione penale I, 14 luglio 1994, Ilacqua, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3967; Cass. Sezione penale I, 8 febbraio 1994, Calabrò, *Cass. Pen.*, 1995, p. 708; Cass. Pen. Sezione I, 27 febbraio 1993, Sena, *Cass. Pen.*, 1994, p. 1358; Cass. Sezione Penale I, 5 dicembre 1991, Vallanzasca, *Cass. Pen.*, 1993, p. 434.

²⁶¹ Legge n. 95, 8 aprile 2004, con abrogazione dell'art. 18 comma 7 O.P.; in una circolare DAP, 26 aprile 1999, n. 131-68-404/99, rimandando ai principi pronunciati dalla Corte EDU, era già previsto l'obbligo di motivazione adeguata e una durata massima, ma non ancora un rimedio giurisdizionale. Corte EDU, 6 aprile 2000, n. 26772/95, Labita vs. Italia; Corte EDU 26 luglio 2001, n. 39920/98, Di Giovine vs. Italia.

²⁶² Nell'ultimo caso la posta deve essere aperta in presenza del detenuto.

²⁶³ Questo potere vale sia per i detenuti condannati in via definitiva sia per i detenuti condannati in primo grado. In caso di urgenza il direttore può trattenere la corrispondenza provvisoriamente.

²⁶⁴ Il combinato disposto dell'art. 18-ter comma 2 e dell'art. 103 comma 5 C.P.P.; per la procedura vedi Circolare Ministeriale n. 245732, 1 luglio 2004. La Corte Suprema italiana stabilì nella sentenza n. 43154, 4 novembre 2004, che il numero dei colloqui con l'avvocato non può essere limitato a causa di problemi tecnici dell'impianto telefonico. Ormai nell'art. 38 comma 11 reg. esec. è previsto che non può essere controllata la corrispondenza con organizzazioni internazionali per la protezione dei diritti dell'uomo.

²⁶⁵ Art. 18-ter comma 4 O.P.

²⁶⁶ Il combinato disposto degli articoli 18-ter comma 6 e 14-ter O.P. Tale rimedio giurisdizionale era già disponibile contro l'imposizione di un regime di sicurezza elevata come misura disciplinare in virtù dell'art. 14-bis O.P. (max. sei mesi).

²⁶⁷ Corte EDU, 7 luglio 2009, n. 24425/03, Piacenti vs. Italia; Corte EDU 7 luglio 2009, n. 24423/03, Annunziata vs. Italia; Corte EDU 1 dicembre 2009, n. 24418/03, Stolder vs. Italia.

²⁶⁸ G. Bellantoni, Il trattamento dei Condannati, in P. Corso (red.), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna: Monduzzi 2006, p. 102.

ricevere visite sei volte al mese (al massimo tre persone alla volta). Queste visite non devono essere necessariamente a cadenza regolare, dunque possono anche aver luogo nel giro di una o due settimane. Per i detenuti che ricadono sotto il regime dell'art. 4-*bis* O.P. il numero dei colloqui è limitato a quattro al mese.²⁷⁰ Per i detenuti in un reparto ad elevata sorveglianza e coloro che ricadono sotto il regime dell'art. 41-*bis* O.P. dal 2004 i contatti con il mondo esterno sono ammessi solo con familiari fino al terzo grado e dal 2009 la durata delle visite per questi ultimi è ridotta a un'ora al mese (prima era possibile concedere una seconda ora di colloquio).²⁷¹ Per tutti gli altri detenuti la durata di colloquio di un'ora, se coniugi e conviventi non risiedono nello stesso comune e non hanno usufruito del colloquio nella settimana precedente, può essere prolungata fino a due ore. La durata del colloquio può essere prolungata nel caso di circostanze particolari.²⁷² In una sentenza del 2002 la Corte di Cassazione ha annullato una sentenza del MdS in cui erano state dichiarate non applicabili le disposizioni degli articoli 37 e 39 reg. esec. perché, in assenza di una norma di legge che rimanda ad un trattamento differenziato in base al tipo di reato, queste disposizioni violerebbero i diritti dei detenuti. La Suprema Corte italiana tuttavia giudicò tali disposizioni legittime e pienamente in conformità con il regime necessario, codificato nell'art. 41-*bis* O.P. per ragioni di sicurezza pubblica.²⁷³ I visitatori sono identificati ed assoggettati al controllo d'ingresso secondo le modalità previste nel regolamento interno.²⁷⁴ Qualora non si comportino in modo corretto o disturbano, il personale sorvegliante può interrompere il colloquio e dopo segnalazione al direttore quest'ultimo può (far) estromettere i visitatori.²⁷⁵ I colloqui si svolgono sotto controllo visuale in spazi senza mezzi divisorii o in spazi appositi all'aria aperta.²⁷⁶ Le visite ai

²⁶⁹ Art. 38 comma 3 O.P. Per familiari si intendono persone entro il quarto grado, circolare DAP n. 3478, 8 luglio 1998.

²⁷⁰ Il combinato disposto dell'art. 37 comma 8 e comma 10 reg. esec. Nell'art. 37 comma 9 reg. esec. è prevista la possibilità di estensione del numero dei colloqui per malati, bambini fino ai 10 anni o in circostanze particolari. Nella circolare DAP n. 3533/4983 del 3 novembre 2000 è previsto che ciò vale anche per i detenuti 4-*bis*.

²⁷¹ Legge n. 95, 8 aprile 2004; art. 41-*bis* O.P. Il Ministro della giustizia può, anche su richiesta del Ministro degli Interni, per il tempo assolutamente necessario, sospendere l'applicazione delle norme della legge penitenziaria per motivi di ordine e di sicurezza, per determinati reati di cui all'art. 4-*bis*, nel caso di indizi di legami con organizzazioni criminali, terroristiche o sovversive. Nella pratica trattasi di condannati per associazione ad organizzazioni criminali, membri di cartelli di droga e rapinatori (cfr. EBI). Nella sentenza n. 349/1993 la Corte Costituzionale giudicò che anche le misure limitative in virtù dell'art. 41-*bis* O.P. devono soddisfare la doppia garanzia (legge e giurisdizione) dell'art. 13 Cost. Con la legge n. 94 del 15 luglio 2009 il regime si è notevolmente inasprito ed è stato aggiunto l'art. 391-*bis* al Codice Penale, che stabilisce che chi permette ad un detenuto 41-*bis* di comunicare con altri, in contrasto con prescrizioni imposte, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o da due a cinque anni (nel caso di un funzionario o avvocato).

²⁷² Art. 37 comma 10 reg. esec. Il numero massimo dei visitatori è tre, ma per familiari o partner si può derogare da tale massimo.

²⁷³ Corte Suprema di Cassazione, Sezione I, n. 28724, 24 luglio 2002. Fiorentin vede soprattutto un problema nel fatto che nell'art. 4-*bis* O.P. non si rimanda a limitazioni (invece in legislazione secondaria, cioè il reg. esec.), http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/giuri_fiorentin2.html, consultato il 30 aprile 2011.

²⁷⁴ Art. 37 comma 3 reg. esec. Questo è paragonabile al controllo nei Paesi Bassi (esperienza dell'autrice).

²⁷⁵ Art. 37 comma 4 reg. esec.

²⁷⁶ Art. 37 comma 5 reg. esec. Durante una visita al noto carcere Rebibbia a Roma nell'ottobre 2010 l'autrice ha visto un piacevole spazio aperto, munito di tavolini e sedie. Nell'ambito dell'art. 41-*bis* O.P. è possibile una parete divisoria a piena altezza, circolare DAP 3592/6042, 9 ottobre 2003. Nei Paesi Bassi il direttore può decidere che il colloquio deve avvenire da dietro una parete divisoria.

detenuti che lavorano vengono programmate il più possibile in giorni festivi.²⁷⁷ Fatto positivo è che il direttore *può* stabilire che il detenuto può trascorrere parte della giornata con i suoi familiari (anche più di tre persone) in un locale separato oppure all'aria aperta e che può consumare il pasto insieme a loro.²⁷⁸ Questa dunque è una possibilità supplementare per passare più tempo con la famiglia, per cui tuttavia il detenuto dipende totalmente dalla benevolenza del direttore. Da notare è il fatto che nel caso in cui dei detenuti non ricevano visite dalla loro famiglia, la direzione lo segnala ai servizi sociali, in modo che siano prese misure opportune.²⁷⁹ Nell'ambito del *favor familiae* e del diritto alla vita familiare il legislatore italiano dedica particolare attenzione alle madri con figli in tenera età. Per le madri con figli fino ad un anno di età e per le donne incinte all'inflizione della pena come forma alternativa di esecuzione viene concesso l'arresto domiciliare sotto sorveglianza elettronica.²⁸⁰ Per le madri con figli fino a tre anni di età questa forma alternativa di detenzione *può* essere concessa.²⁸¹ Per le madri con figli fino a 10 anni di età è possibile scontare la pena al proprio domicilio a determinate condizioni.²⁸² Le madri detenute con figli dell'età fino a 10 anni possono passare parte della giornata insieme ai figli. Se la madre è deceduta e i bambini non possono essere affidati ad altri, tale diritto viene riconosciuto anche al padre.²⁸³ Il concetto del colloquio senza sorveglianza veniva considerato in Italia molto all'avanguardia. Un disegno di legge del 2000 per modificare l'art. 61 reg. esec. prevedeva la possibilità per i detenuti di passare al massimo 24 ore in unità abitative speciali all'interno dell'istituto, con controllo solo esterno della polizia penitenziaria. Finalmente i detenuti avrebbero avuto l'occasione di esercitare il loro diritto fondamentale di relazioni fisiche. Con questo si intravedeva una soluzione ai problemi riguardanti i contatti sessuali indesiderati nelle carceri, forzati o meno, tra detenuti maschi. Il Consiglio di Stato purtroppo emise un parere negativo perché la legge (l'art. 18 comma 2 O.P., legislazione superiore) prevedeva il controllo visuale e con questo la proposta di legge si arenò.

Tutti i detenuti dopo la sentenza di primo grado devono chiedere preventiva autorizzazione al direttore.²⁸⁴ Per colloqui con altri, non familiari, si devono addurre motivi *fondati*.²⁸⁵ La maggioranza degli autori conclude che, dato che la parola *diritto* è espressamente evitata sia nella legge, sia nel regolamento di esecuzione e altresì perché è richiesta la preventiva autorizzazione, il

²⁷⁷ Art. 37 comma 13 reg. esec.

²⁷⁸ Art. 61 reg. esec.

²⁷⁹ Art. 37 comma 11 reg. esec. Dal 2005 (legge n. 154, 27 luglio 2005) si tratta di Uffici locali di esecuzione penale esterna, in breve U.E.P.E.

²⁸⁰ Il combinato disposto dell'art. 146 comma 1 e 2 C.P. e l'art. 47-ter comma 1 O.P.

²⁸¹ Art. 147 comma 3 C.P. Nel carcere possono tenere con sé bambini di età fino a tre anni, art. 11 O.P.

²⁸² Art. 47-ter e 47 quinquies O.P.

²⁸³ Art. 21-bis O.P. Eccetto solo nel caso in cui il padre è decaduto dalla potestà genitoriale in virtù dell'art. 330 CC.

²⁸⁴ Art. 37 comma 1 reg. esec.

²⁸⁵ Il combinato disposto dell'art. 18 comma 8 O.P. e l'art. 37 comma 1 reg. esec. Questa norma vale anche per coloro sotto il regime dell'art. 4-bis comma 1 O.P., circolare DAP n. 3533/5983, 3 novembre 2000. Il concetto 'motivi fondati' può essere interpretato in modo estensivo, purché si tratti di relazioni affettive, di lavoro o di studio e non ci siano pericoli per infiltrazioni criminali, circolare DAP n. 3478/5928, 8 luglio 1998.

direttore al riguardo ha una suprema potestà (*imperium*).²⁸⁶ Si propugna una limitazione del potere discrezionale del direttore, nel senso che per i familiari e conviventi l'unica condizione per la concessione del diritto al colloquio sia l'esistenza di un legame di famiglia.²⁸⁷ Nell'O.P. non ci sono disposizioni speciali per il colloquio con i difensori, fanno parte della categoria *altri* dell'art. 18 O.P.²⁸⁸ Nel reg. esec. è previsto tuttavia che il colloquio con l'avvocato abbia luogo in uno spazio separato.²⁸⁹ Nel 1997 la Corte Costituzionale stabilì che l'art. 18 O.P. nella parte in cui non prevede il diritto per un condannato in via definitiva di consultarsi con il suo avvocato sin dall'inizio dell'esecuzione, è incostituzionale.²⁹⁰ Su questo punto l'art. 18 O.P. non è ancora stato modificato, ma i colloqui con l'avvocato non possono essere limitati.²⁹¹ I detenuti 41-*bis* dal 2009 possono telefonare al loro avvocato al massimo tre volte la settimana per 10 minuti (o in alternativa ricevere una visita tre volte la settimana). Le autorità giudiziarie e i funzionari di governo privilegiati non necessitano di autorizzazione per visitare il carcere.²⁹²

L'amministrazione ha il potere generale di effettuare la perquisizione personale dei detenuti. Le situazioni in cui avvengono normalmente le perquisizioni sono indicate nel regolamento interno, in tutti gli altri casi decide il direttore.²⁹³ Non è chiaro se ci si serve sempre di questo potere dopo ogni colloquio come nei Paesi Bassi. Il legislatore italiano non ha previsto un controllo giurisdizionale o la limitazione delle perquisizioni a norma di legge, nemmeno esiste l'obbligo di stendere verbali delle perquisizioni e le relative modalità di esecuzione rientrano nel potere discrezionale del direttore.²⁹⁴ Nel 2000 la Corte costituzionale giudicò che la perquisizione in virtù dell'art. 34 O.P. non ricade sotto l'art. 13 Cost. perché tale ispezione fa parte del trattamento durante la detenzione e dunque appartiene ai poteri dell'amministrazione.²⁹⁵ La Corte Suprema italiana già nel 2008 giudicò tuttavia che lo spoglio obbligato con flessioni delle gambe può essere ordinato soltanto in caso di assoluta necessità in base alla situazione di fatto o in caso di pericolo in seguito a comportamenti concreti.²⁹⁶ In caso di grande urgenza il personale del carcere può effettuare una perquisizione, purché ciò venga segnalato al direttore, con menzione dei relativi motivi. Lo svantaggio di questa procedura è che il direttore può stabilire solo a posteriori se in

²⁸⁶ E. Bernardi, *G. it.* 83, IV, p. 337. "La maggior parte degli autori, posto l'accento sulla cura con cui la legge ed il regolamento evitano di utilizzare il termine 'diritto' e sulla necessità del provvedimento autorizzatorio, hanno concluso per l'esistenza di uno specifico potere dispositivo dell'amministrazione e la conseguente degradazione del diritto ad interesse legittimo". In base al combinato disposto dell'art. 125 comma 3 C.P.P. e dell'art. 111 comma 6 Cost. l'ordinanza, a pena di nullità, deve essere motivata. L'ordinanza resta in vigore per tutto il periodo in cui si protrae la permanenza nell'istituto.

²⁸⁷ C. Brunetti & M. Ziccone, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Piacenza: La Tribuna 2005, p. 352.

²⁸⁸ Per la difesa dell'avvocato nell'ambito di un'indagine penale inoltre è richiesta l'autorizzazione del GIP, durante l'esecuzione del MdS, art. 391-*bis* comma 7 C.P.P.

²⁸⁹ Art. 37 comma 6 reg. esec.

²⁹⁰ Corte Costituzionale, 3 luglio 1997, n. 212. In questa sentenza viene sottolineato che ogni detenuto mantiene i suoi diritti fondamentali e gode di tutela giuridica sotto forma di un controllo del giudice.

²⁹¹ At. 41-*bis* comma 2 *quater* sub b O.P.

²⁹² Il combinato disposto dell'art. 67 O.P. e dell'art. 117 reg. esec. Il DAP (cfr. DJI) può dare l'autorizzazione ad altre persone e in tale occasione deve mettere per iscritto le modalità di svolgimento del colloquio.

²⁹³ Il combinato disposto dell'art. 34 O.P. e l'art. 74 reg. esec.

²⁹⁴ Nell'art. 74 comma 6 reg. esec. è previsto che il direttore in casi eccezionali può servirsi della Polizia di Stato e delle Forze Armate.

²⁹⁵ Corte Costituzionale, 22 novembre 2000, n. 526. Rimanda alla procedura per i reclami dell'art. 35 O.P.

²⁹⁶ Corte di Cassazione, Sezione I, 18 giugno 2008, n. 24715, in *Ced. Cass.*, Rv 240805.

realtà via era urgenza. Inoltre egli ha un ampio potere discrezionale, perché il concetto 'urgenza' della normativa non è ulteriormente specificato. Alle perquisizioni sotto forza fisica deve sempre assistere un medico controllante.²⁹⁷ La legislazione italiana non prevede colloqui con animali. Dopo una richiesta in proposito il magistrato di sorveglianza decise nel 2006 che al riguardo spetta al direttore potere discrezionale.²⁹⁸

III.4.4.3 Telefonate

Il direttore *può* concedere l'autorizzazione di telefonare una volta alla settimana ai familiari e nel caso vi sono motivi fondati e verificati, ad *altri*.²⁹⁹ Pertanto non si tratta di un diritto assoluto, la parola *può* indica ampio potere discrezionale del direttore. I colloqui telefonici con *altri* sono ammessi solo in caso di urgente necessità o in circostanze particolari. In linea di principio si può telefonare solo a utenze fisse. L'intestazione dell'utenza deve essere dimostrata tramite presentazione di una copia della bolletta. Dall'aprile del 2010 inoltre è prevista la possibilità, peraltro limitata, di telefonare a utenze cellulari.³⁰⁰ Per ogni colloquio telefonico si deve chiedere l'autorizzazione, per i condannati in via definitiva al direttore, per i condannati in primo grado al Mds.³⁰¹ La durata massima delle telefonate è di 10 minuti.³⁰² Se due parenti sono detenuti in istituti penitenziari diversi, le telefonate in arrivo sono passate purché entrambi abbiano ottenuto la necessaria autorizzazione.³⁰³ Dopo l'ingresso nell'istituto o un trasferimento, ogni detenuto ha il diritto di avvisare i familiari.³⁰⁴ Il direttore può ordinare che i colloqui telefonici siano ascoltati e registrati mediante apparecchiatura idonea.³⁰⁵ Dal 2009 i detenuti 41-*bis* nei primi sei mesi di permanenza non possono telefonare e dopo solo al posto del colloquio mensile. Come per i colloqui, anche per le telefonate l'avvocato ricade sotto la categoria *altri* e pertanto deve chiedere l'autorizzazione al direttore prima di ogni telefonata.³⁰⁶ Il direttore stabilisce in quale modo si svolgono i colloqui telefonici tra detenuti e il loro avvocato.³⁰⁷ In linea di principio i colloqui telefonici con l'avvocato avvengono con le stesse modalità dei colloqui tra i detenuti e la

²⁹⁷ Art. 82 reg. esec.

²⁹⁸ Zie <http://www.diritto.it/docs/22941-pene-e-ordinamento-penitenziario-trattamento-dei-detenuti-colloqui-con-i-familiari-nozione-estesa-della-previsione-normativa-estensione-dei-permessi-di-colloquio-ad-incontri-con-animali-possibili>, consultato il 22 maggio 2011 (si trattava di un collie di nome Rudy).

²⁹⁹ Il combinato disposto dell'art. 18 O.P. e dell'art. 39 comma 2 prima frase. Coloro sotto l'art. 4-bis O.P. possono telefonare soltanto due volte al mese, i detenuti 41-*bis* dal 2009 solo dopo 6 mesi, una volta al mese. In tal caso tutti i colloqui sono registrati e ascoltati. Circ. Min. n. 3478/5928, 8 luglio 1998 e n. 3533/5983, 3 novembre 2000.

³⁰⁰ Vedi il sito web del Ministero della Giustizia, consultato il 13 aprile 2011: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_6_4.wp?previousPage=mg_14_7.ajpAL02.

³⁰¹ Art. 36 comma 2 reg. esec. rispettivamente art. 36 comma 4 reg. esec. Il direttore è competente dopo che la sentenza non è più impugnabile, art. 648 C.P.P. In pratica il Magistrato di Sorveglianza delega spesso questo suo potere al direttore, in contrasto con l'art. 15 Cost.

³⁰² Art. 36 comma 6 reg. esec.

³⁰³ Art. 39 comma 10 reg. esec. Di tutte le altre telefonate in entrata si può comunicare il nome indicato dall'interlocutore al detenuto interessato, a meno che non vi ostano motivi particolari di sicurezza.

³⁰⁴ Art. 29 comma 1 O.P.

³⁰⁵ Il combinato disposto dell'art. 18 O.P. e l'art. 39 comma 7 reg. esec.

³⁰⁶ Al riguardo vedi tra l'altro F. della Casa, Il colloquio con il difensore in sede esecutiva: da "graziosa concessione" a "diritto", in: *Diritto Penale e Processo*, IPSOA 2 (1998), p. 210.

³⁰⁷ S. La Montagna, 16 giugno 2005, "Colloquio telefonico tra detenuto e avvocato: diritto o concessione?" <http://www.diritto.it/archivio/1/20229.pdf>, consultato il 4 aprile 2011.

loro famiglia.³⁰⁸ Il controllo del contenuto di questi colloqui sarebbe in contrasto con l'art. 24 comma 2 Cost. in cui è garantito il diritto alla difesa in ogni stato e grado del giudizio e inoltre con l'art. 15 Cost. (violazione del segreto epistolare, che si estende ad ogni altra forma di comunicazione). Già nel 1989 Frigo era del parere che il divieto dell'ascolto e della registrazione dei colloqui con l'avvocato vige a favore di tutti quelli che hanno il diritto ad un avvocato.³⁰⁹ Come già detto per i detenuti 41-*bis* è ammesso un massimo di tre contatti settimanali con l'avvocato di un'ora (colloqui) o di 10 minuti (telefonate). La registrazione delle comunicazioni con avvocati, esperti e assistenti sociali con i loro clienti non è ammessa.³¹⁰ Dal 2002 la posizione privilegiata dell'avvocato vale anche per i detenuti 41-*bis*.³¹¹ L'uso di una radio, un PC e un lettore Cd per motivi di lavoro o studio viene ammesso, dietro autorizzazione del direttore.³¹² Ma come nei Paesi Bassi manca una normativa per l'uso dei mezzi moderni di comunicazione, come e-mail e internet.

III.4.4.4 *Contatti con i media*

La legge italiana tace su questo tipo di contatti. Si deve presumere che i giornalisti ricadano sotto *altri* dell'art. 18 O.P.³¹³ Per un colloquio personale o telefonico si deve chiedere l'autorizzazione al direttore. Questa non sarà data facilmente, perché il detenuto deve dimostrare la necessità di un tale colloquio con motivi ragionevoli. La corrispondenza epistolare resta sempre possibile, poiché il segreto epistolare ricade sotto la tutela costituzionale dell'art. 15 Cost. Per l'accesso al carcere i giornalisti dipendono completamente dalla benevolenza del direttore. Incidentalmente sono organizzati incontri con i giornalisti sotto la sorveglianza della direzione del carcere, per dare l'occasione ai giornalisti di porre domande ai detenuti (che vi collaborano su base volontaria).³¹⁴

III.5. Tutela giuridica - generale

III.5.1 Introduzione

Il diritto di rivolgersi al giudice al fine di proteggere i propri diritti ed interessi personali è garantito nella costituzione italiana.³¹⁵ Contro ogni sentenza e ogni misura contro la persona e la sua libertà, inflitta dagli organi giurisdizionali ordinari e straordinari, si può agire presso la Corte Suprema

³⁰⁸ Circolare DAP n. 3592/6042, 9 ottobre 2003.

³⁰⁹ G. Frigo, "Difensore", in: *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. Amodio & O. Dominioni, Milano: Giuffrè 1989, p. 669.

³¹⁰ Art. 103 comma 5 C.P.P. La regola vale anche per non detenuti.

³¹¹ Art. 2-*quater* della legge n. 279, 23 dicembre 2002. Una conferma si può anche trovare in una Circolare Ministeriale, n. 50324 del 24 luglio 2001, motivazione della legge n. 45 del 13 febbraio 2001 relativa ad un divieto per pentiti di redigere corrispondenza epistolare o di effettuare telefonate, in cui il Ministro della giustizia sottolinea che tale divieto non vale per contatti con l'avvocato. La parola italiana "pentito" non si trova nella legge italiana, in cui si parla di "collaboratori di giustizia".

³¹² Art. 40 reg. esec.; Circolare Ministeriale n. 381182, 29 novembre 2001; sull'uso del PC vedi Circolare Ministeriale n. 3556/6006, 15 novembre 2001 e n. 826, 4 novembre 2002.

³¹³ Art. 37 comma 1 reg. esec. recita: "persone diverse dai congiunti e dai conviventi".

³¹⁴ Vedi per esempio: <http://www.quotidianopiemontese.it/?s=incontro+tra+giornalisti+e+detenuti>, consultato il 11 luglio 2011.

³¹⁵ Art. 24 comma 1 Cost. recita: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi". Ai non abbienti sono assicurati i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. L'art. 25 Cost. stabilisce che nessuno può essere distolto dal giudice e che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

italiana per violazione della legge.³¹⁶ Per i detenuti che desiderano rivolgersi al giudice in merito a contatti con il mondo esterno, la legge italiana non offre tuttavia questa possibilità, poiché non è prevista una procedura in contraddittorio (par. III.5.2).

III.5.2 *Reclamo*

Nell'art. 35 O.P. è previsto che i detenuti possano inoltrare domande e reclami verbalmente o per iscritto alle autorità, tra cui il MdS. Non si tratta di una procedura in contraddittorio e non è nemmeno prescritta alcuna forma. Poiché le decisioni del direttore sono di natura amministrativa, contro le decisioni in merito ai reclami di cui all'art. 35 O.P. non è possibile l'appello presso il Tribunale di sorveglianza. Qualora il MdS ritenga fondato il reclamo di un detenuto, può comunicarlo ai superiori di colui che ha presa la decisione, ma il suo giudizio manca di forza vincolante. Qualora un reclamo non venga accolto, il giudice lo deve comunicare all'interessato con decisione motivata. Sono previsti anche contatti diretti tra detenuti e direttore, MdS e Amministratore Regionale dell'amministrazione penitenziaria.³¹⁷ Contrariamente ai detenuti nei Paesi Bassi i detenuti negli istituti penitenziari italiani possono presentare un reclamo collettivo.³¹⁸ Il MdS sorveglia gli istituti (par. III.2). In base al suo potere generale il MdS può fare proposte al Ministro della giustizia o dare ordini diretti all'eliminazione di violazioni dei diritti dei detenuti.³¹⁹ Secondo Cesaris tale potere è poco efficace perché le segnalazioni e gli ordini sono diretti allo stesso organo che ha emesso la misura che viene controllata.³²⁰ Il giudice in tal caso deve giudicare la propria decisione e ciò solleva questioni sulla sua indipendenza e sulla sua imparzialità. Nella pratica il Ministro della giustizia non sempre dà una risposta oppure la sua risposta non soddisfa.³²¹ Nel 1999 la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionali gli articoli 35 e 69 O.P. nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale contro gli atti dell'amministrazione penitenziaria che interferiscono con la persona e la sua libertà.³²² Questa sentenza costituisce un primo passo verso quella del 2003, quando la Corte Costituzionale cambiò rotta (par. III.5.3).

III.5.3 *Rimedi giurisdizionali*

Né nel Codice italiano di Procedura Penale, né nella legge penitenziaria O.P., né nel reg. esec. era previsto un rimedio giurisdizionale contro decisioni del direttore relative ai contatti con il mondo esterno. Questa mancanza di rimedi giurisdizionali per i detenuti è un tema molto discusso nella

³¹⁶ Art. 111 comma 2 Cost.

³¹⁷ Art. 75 reg. esec. Visite e colloqui devono essere annotati in un apposito registro.

³¹⁸ Art. 35 O.P. Ad esempio contro il divieto di bere vino e birra, MdS Cuneo, 1 febbraio 2007, pubblicato il 22 febbraio 2007, <http://www.diritto.it/docs/23551-pene-ed-ordinamento-penitenziario-trattamento-dei-detenuti-reclamo-collettivo-ex-art-35-o-p-relativo-alla-facolt-di-consumare-vino-o-birra-divieto-a-tempo-indeterminato-e-generalizzato-imposto-da> consultato il 8 aprile 2011, caso in cui il giudice stabilì che data la situazione nel carcere non c'era motivo giustificato per tale misura.

³¹⁹ Art. 69 comma 5 O.P. Trattasi di atti amministrativi.

³²⁰ "Un'attribuzione questa, ben poco efficace, giacché la "prospettazione" è rivolta di fatto allo stesso organo che ha emesso il provvedimento su cui viene esercitato il controllo", Laura Cesaris, articolo 14-ter, p. 182 in: V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006.

³²¹ T. Basile, *Giust. Pen.* 85, I, p. 220.

³²² Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 26, in: *Dir. pen. e proc.*, 1999, 287.

letteratura. Un appello sulla base dell'art. 111 comma 2 Cost. fino alla fine degli anni novanta nella giurisprudenza era ritenuto escluso perché le decisioni di diniego riguardo ai colloqui personali o telefonici non erano considerate misure privative della libertà, ma decisioni amministrative.³²³ Ormai è possibile ricorrere in appello presso il TdS contro decisioni relative alle limitazioni e al controllo della corrispondenza in virtù dell'art. 18-ter comma 6 O.P. se la decisione è stata emessa dal MdS e in tutti gli altri casi presso il tribunale del circondario dove ha sede il giudice che ha preso la decisione.³²⁴ Molti propagano l'estensione di tale appello al giudice anche per oppugnare limitazioni dei diritti al colloquio personale e telefonico. Nella sentenza n. 26 del 1999 la Corte costituzionale giudicò che la posizione giuridica soggettiva dei detenuti non può essere negata sulla base di un'assoggettazione generale all'organizzazione penitenziaria.³²⁵ L'effetto integrativo dell'art. 69 comma 6 O.P. (che prevede un rimedio giurisdizionale contro le decisioni sul lavoro e sulla disciplina) tramite interpretazione estensiva di tale articolo in quella sentenza venne escluso dalla Corte. Alcuni vedevano in questa sentenza l'ordine al MdS di sondare, in base al principio giuridico formulato, quale sia la regola, in attesa dell'intervento del legislatore. La Corte però non si era espressa sull'eventuale giudice competente e sulle procedure da applicare.³²⁶ Una proposta di legge del 1999 atta alla modifica dell'art. 69 comma 6 O.P. e l'introduzione di un rimedio giurisdizionale di reclamo secondo la procedura dell'art. 14-ter O.P. si arenò.³²⁷ Nel 2003 la Corte costituzionale cambiò rotta e stabilì che in base all'art. 27 comma 3 Cost. si deve prevedere sempre una procedura in contraddittorio, il cui esito deve essere azionabile e suscettibile di ricorso per cassazione. La Corte rimandò alla procedura giudiziaria in contraddittorio prevista nell'art. 14-ter O.P. Inoltre la Corte sottolineò che il margine di discrezionalità dell'amministrazione deve essere visto come un margine puramente tecnico e che il direttore è legato alle condizioni e agli obiettivi di legge.³²⁸ Fino ad oggi non si è giunti alla definizione di una norma definitiva per la tutela giuridica contro decisioni relative al diritto di ricevere visite e di fare telefonate. Nel 2005 un MdS dichiarò fondato un reclamo relativo al diniego del permesso di un colloquio con un'altra persona, rimandando alle sentenze del 1999 e del 2003 della Corte costituzionale, confermando anche che si deve seguire la procedura prevista nell'art. 14-ter e dell'art. 69 comma 6 O.P.³²⁹ Nel 2009 un altro MdS, rimandando alla sentenza della Corte costituzionale del 2003 ha confermato che il giudice è obbligato ad emettere sentenza quando si tratta di diritti soggettivi e di interessi giustificati dei

³²³ In tal senso tra l'altro Cass. Penale, Sezione I, 21 aprile 1993, n. 1218; Cass. Penale, Sezione I, 8 febbraio 1994, Calabrò, *Cass. Pen.*, 1995, p. 708.

³²⁴ Il combinato disposto dell'art. 14-ter O.P. e dell'art. 69 comma 6 O.P. Tale norma prevedeva un rimedio giurisdizionale contro decisioni riguardanti il lavoro e alla disciplina secondo la procedura prevista nell'art. 14-ter O.P. Trattasi di una procedura veloce: 10 giorni per la presentazione del reclamo, 5 giorni per informare la difesa della data dell'udienza, presentazione del ricorso per cassazione entro 10 giorni. Non è previsto un diritto di presenza all'udienza, ma si possono presentare memorie.

³²⁵ Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 26, in: *Dir. pen. e proc.*, 1999, 287. "L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti".

³²⁶ Il combinato disposto degli art. 666 e 678 C.P.P. e 14-ter O.P.

³²⁷ Disegno di legge n. 4163, 13 luglio 1999.

³²⁸ Corte Costituzionale, 26 febbraio 2003, Sezioni Unite, Gianni, *C. pen.* 04, 1362.

³²⁹ UdS Varese, 24 febbraio 2005, R.S28,

http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/ord_va_24_02_05.html, consultato il 22 maggio 2011.

detenuti. In quel caso si trattò del diritto di contatto con l'avvocato, che a giudizio del MdS quale diritto fondamentale ricade sotto la garanzia dell'art. 24 Cost.³³⁰ Il confine da un lato viene dunque posto tra i diritti soggettivi e gli interessi giustificati, contro cui è disponibile un rimedio giurisdizionale e dall'altro lato tra atti giuridici e gli atti di fatto, contro cui resta possibile il reclamo ex art. 35 O.P., senza rimedio giurisdizionale. Un ricorso al giudice amministrativo per violazione della legge o eccesso di potere, ad esempio per insufficiente motivazione, non servirebbe poiché in caso di annullamento del provvedimento di diniego si dovrebbe nuovamente ottenere l'autorizzazione voluta. In teoria si potrebbe citare il Ministero della giustizia presso il giudice civile per atto illecito, ma sarà difficile dimostrare danni nell'ambito di contatti con il mondo esterno.³³¹ Nella letteratura già da tempo è stato proposto di istituire un difensore civico a favore dei detenuti.³³² Il legislatore vi ha ormai provveduto dal 2009. In ogni regione è stato designato un garante dei detenuti.³³³ Se questi *garanti* potranno risolvere il problema dell'assenza di tutela giuridica resta da vedere. Forse potranno assumere un ruolo di mediazione e contribuire ad una maggiore armonia nei rapporti tra direttore e detenuti. Dopo aver esaurito i rimedi giurisdizionali nazionali, peraltro limitati in Italia, ci si può rivolgere alla Corte EDU.

III.6 Detenuti stranieri

Diversamente dalle previsioni nella normativa olandese dal 2000 è previsto nell'art. 35 reg. esec. che si devono tenere in considerazione i problemi di lingua e di differenze culturali dei detenuti stranieri, tra l'altro con l'assistenza di mediatori culturali e organizzazioni di volontariato e inoltre si devono agevolare i contatti con le autorità consolari. Per i detenuti che non comprendono la lingua sarà comunque difficile capire il ruolo di questo mediatori culturali. I detenuti stranieri si trovano anche in difficoltà a causa delle grandi distanze, in particolare quando la famiglia abita fuori dall'Italia.³³⁴ In una relazione del 2006 il CPT constatò che per i detenuti stranieri è un problema dimostrare di avere una relazione di famiglia con l'interlocutore desiderato, per poter avere l'autorizzazione a telefonare.³³⁵ La stessa cosa vale per il requisito della presentazione della copia della bolletta di un telefono a collegamento fisso (spesso non presente), par. III.4.4.3.

³³⁰ UdS Vercelli, 17 giugno 2009, N. SIUS 2009/390, <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/700114.pdf>, consultato il 22 maggio 2011. Non si può limitare il numero di colloqui telefonici con l'avvocato. Prima il giudice deve controllare il potere, quindi il modo corretto in cui tale potere è stato esercitato.

³³¹ Art. 2043 Codice Civile.

³³² F. Della Casa, articolo 69, p. 827 in: V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006; critico di questa figura e della sottrazione alla giurisdizione M. Canepa & S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano: Giuffrè 2010, p. 58 - 60, che sono in favore del rafforzamento del ruolo del Magistrato di Sorveglianza.

³³³ Legge n. 14 del 27 febbraio 2009 atta alla modifica dell'art. 18 O.P., Circolare ministeriale 3622-6072, 21 luglio 2009. Il nome di questo garante è: ombudsman regionale con funzioni di garante dei detenuti; il 25 maggio 2011 è stato presentato il disegno di legge n. 2744, che prevede l'estensione dei poteri dell'ombudsman, tra cui la possibilità di visione del fascicolo penale.

³³⁴ Si pensi alle spese di gran lunga superiori per le telefonate e possibili problemi di fuso orario.

³³⁵ CPT/Inf (2006) 16, par. 122.

CAPITOLO IV - CEDU, RPE e la giurisdizione nazionale

IV.1 Introduzione

Nei Capitoli II e III sono state delineate le normative olandese e italiana relative ai contatti dei detenuti con il mondo esterno. In questo capitolo si esamina la normativa europea in base alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)³³⁶ e alle Regole Penitenziarie Europee (RPE).³³⁷ Per diritti fondamentali dell'uomo si intendono i diritti universali inalienabili, che valgono per ogni uomo. Si possono immaginare poche situazioni in cui tali diritti siano di più fondamentale importanza che nella detenzione. Proprio in questa situazione esiste il pericolo di violazione della dignità umana. Durante la detenzione si interferisce continuamente nella libertà di movimento dei detenuti. Per ogni passo che fanno fuori della loro cella necessitano l'approvazione delle autorità. La reclusione è giustificata da una condanna quale risultato di un processo penale svoltosi con le dovute garanzie, ma nell'esecuzione della pena si deve prestare particolare attenzione ai diritti fondamentali che per quanto possibile devono essere rispettati. Quanto sia importante per i detenuti il contatto con il mondo esterno viene anche sottolineato nella letteratura giuridica europea.³³⁸ Le disposizioni importanti CEDU in tale ambito sono: il divieto di tortura e trattamento degradante (art. 3 CEDU), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) che comprende anche il diritto alla segretezza della corrispondenza, dei colloqui telefonici e dei dati personali³³⁹ nonché il diritto a un rimedio giurisdizionale nazionale efficace contro le interferenze ingiustificate in tali diritti e nel diritto all'accesso al giudice (il combinato esposto degli articoli 6 e 13 CEDU).

IV.2 La CEDU e la Corte europea dei diritti dell'uomo

Le disposizioni CEDU riguardano norme minime relative ai diritti fondamentali dei cittadini. Gli articoli sono redatti in termini generali e ciò ha portato a molta giurisprudenza della Corte Europea per i diritti dell'uomo (Corte EDU) e a molta giurisprudenza nazionale (par. IV.4.3 e IV.4.4).³⁴⁰ Gli stati membri sono obbligati a rispettare ed eseguire le sentenze della Corte.³⁴¹ In altre parole la Corte EDU delinea i limiti delle norme CEDU e ha l'ultima parola. Le pronunce della Corte EDU

³³⁶ Questa convenzione venne redatta nel 1948 quale reazione agli orrori della Seconda guerra mondiale. Fu firmata dai Membri del Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950. In questa tesi per 'diritti dell'uomo' si intendono i diritti fondamentali dell'uomo come codificati nel diritto positivo, che i cittadini possono invocare.

³³⁷ Consiglio d'Europa, 3 settembre 1955, modificate nel 1987 e il 11 gennaio 2006, Rec(2006)2.

³³⁸ D. van Zeyl Smit & S. Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy*, Oxford: OUP, 2009, p. 213: "... they are an essential element ... and prerequisites for the exercise of many fundamental rights ... such as the right to family life, the right to freedom of expression or the right to vote" e p. 229: "Penologisch onderzoek ha uitgewezen dat het verlies van contacten met de buitenwereld wordt gezien als het meest pijnlijke aspect van detentie" (Ricerche penologiche hanno dimostrato che la perdita di contatto con il mondo esterno è sentita come l'aspetto più doloroso della detenzione).

³³⁹ Corte EDU, 16 febbraio 2000, n. 27798/95, Amann vs. Svizzera.

³⁴⁰ La Corte è stata istituita nel 1950 dopo la firma della CEDU e ha sede in Francia a Strasburgo.

³⁴¹ Art. 46 CEDU; il controllo dell'esecuzione delle sentenze spetta al Comitato dei Ministri. Se l'esecuzione non avviene o ci sono dubbi sulla spiegazione della sentenza, il Comitato può rivolgersi nuovamente alla Corte EDU, purché una maggioranza di due terzi decida in tal senso, art. 46 comma 3 CEDU. Se la Corte giudica che è violato l'obbligo di esecuzione, viene comunicato al Comitato, che in seguito può decidere di prendere misure.

offrono il cittadino *de facto* l'estrema tutela giuridica dei suoi diritti dell'uomo universali e inalienabili. In Europa la Corte in generale è considerata il parametro di riferimento morale quando si tratta dei diritti dell'uomo. Ormai è giurisprudenza costante della Corte che le disposizioni CEDU comportano per gli stati membri un'obbligazione positiva a garantire la tutela dei diritti fondamentali convenzionali.³⁴² Tale obbligazione positiva sarà discussa nel seguito. Né nei Paesi Bassi né in Italia è previsto un istituto nazionale dei diritti dell'uomo, uno sportello centrale cui il cittadino può rivolgersi per la violazione di diritti fondamentali.³⁴³ Al momento nei Paesi Bassi è pendente una proposta di legge per l'istituzione del Collegio per i diritti dell'uomo.³⁴⁴ I compiti di questo Collegio saranno tra l'altro: fare ricerche, stendere relazioni e dare consulenza e informazioni.³⁴⁵ In Italia dal 1978 funziona un comitato interministeriale per i diritti dell'uomo, che fornisce relazioni ad organizzazioni internazionali come le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa.³⁴⁶

IV.2.1 Articolo 3 CEDU

L'art. 3 CEDU prevede il divieto di tortura e di pene e di trattamenti disumani o degradanti. I detenuti devono essere trattati con rispetto e avvicinati in modo umano, in particolare quando si interferisce con la loro integrità fisica, come nel caso della perquisizione personale. Nel caso di questi divieti non solo si tratta dell'inviolabilità del corpo e dunque del divieto di maltrattamenti fisici, ma anche di tortura psichica o umiliazione. Nell'ambito dei contatti con il mondo esterno questo articolo riveste importanza perché quando si negano sistematicamente i contatti per un periodo prolungato, ciò può costituire una violazione del divieto di tortura.³⁴⁷ L'interferenza ingiustificata meno grave con i diritti di corrispondenza epistolare, colloqui personali e colloqui telefonici porta alla violazione del divieto di trattamento degradante.³⁴⁸ Mentre il divieto di tortura dell'art. 3 CEDU ha carattere assoluto e la sua violazione comporta automaticamente la violazione dell'art. 6 CEDU (equo processo), la CEDU nel 2010 ha giudicato che ciò non vale automaticamente per la violazione del divieto di trattamento degradante.³⁴⁹ Riguardo ai contatti con il mondo esterno dei detenuti l'interferenza ingiustificata e dunque la violazione dell'art. 3 CEDU non viene facilmente riconosciuta dalla Corte.³⁵⁰ Nel 2003 i Paesi Bassi sono stati condannati per violazione del

³⁴² Corte EDU, 26 marzo 1985, Vol. A n. 091, X and Y vs. Paesi Bassi, par. 23; Corte EDU 17 ottobre 1986, Vol. A n. 106, Rees vs. UK, par. 37: si devono valutare gli interessi prima di prendere una decisione in merito; Corte EDU, 3 giugno 2003, n. 38565/97, Salah Sheek vs. Paesi Bassi; Corte EDU, 8 luglio 2003, n. 30822/97, Hatton e.a. vs. UK. "The court considers that states are required to minimise, as far as possible, the interference with these rights by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as to human rights"; Corte EDU, 11 gennaio 2007, n. 1948/04, Cotlet vs. Romania;

³⁴³ In favore di questo si espresse di recente C. Meindersma in un'intervista, Mr. n. 1-2011, p. 14 e.ss.

³⁴⁴ Kamerstukken II, 2010-2011, n. 32467, A; si rimanda alla risoluzione delle Nazioni Unite ARES/48/134 e a Raccomandazione R (97) 14 del 30 settembre 1997 del Consiglio d'Europa.

³⁴⁵ Kamerstukken II, 2011-2011, n. 32467 A, p. 2. I consigli e le informazioni sono intesi per uno o più ministri e/o per il parlamento.

³⁴⁶ D.M. n. 519, 15 febbraio 1975, in ultimo modificato con legge n. 233, 17 luglio 2006.

³⁴⁷ Corte EDU, Grand Chamber, 8 luglio 2004, Ilascu e.a. vs. Moldavia e Russia.

³⁴⁸ D. van Zeyl Smit & S. Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy*, Oxford: OUP, 2009, p. 217.

³⁴⁹ Corte EDU, Grand Chamber, 1 giugno 2010, n. 22978/05, Gäfgen vs. Germania.

³⁵⁰ Alcuni esempi di condanne in seguito a cattive circostanze di detenzione: Corte EDU 19 aprile 2001, n. 28524/95, Peers vs. Grecia; Corte EDU 15 luglio 2002, n. 47095/99, Kalashnikov vs. Russia (violazione degli articoli 3, 5 e 6 comma 1 CEDU in seguito alla situazione di detenzione e la durata del processo).

trattamento degradante dopo che in un reparto ad alta sicurezza erano avvenute perquisizioni dei detenuti in modo sistematico.³⁵¹

IV.2.2 Articolo 8 CEDU

Questo articolo riveste importanza riguardo a due aspetti dei diritti a contatti con il mondo esterno. L'aspetto più essenziale per i detenuti è il diritto al contatto con la loro famiglia (il diritto di vita familiare), ma in tale ambito anche il diritto al rispetto della vita privata riveste grande interesse. Come ogni cittadino normale il detenuto vuole parlare in modo indisturbato con i propri visitatori e poter scrivere senza essere censurato. La Corte EDU ritiene che un'interferenza nel diritto al rispetto della vita privata è giustificata più facilmente in una situazione di detenzione.³⁵² Il diritto a contatti con il mondo esterno per i detenuti fa parte del diritto al rispetto della vita privata e tale diritto si estende ad amici e conoscenti.³⁵³ In virtù dell'art. 8 comma 2 CEDU l'interferenza nei diritti garantiti nell'art. 8 CEDU può aver luogo quando esiste uno scopo giustificato. I relativi criteri sono elencati limitatamente nella norma e riguardano la sicurezza nazionale, la prevenzione di criminalità e la tutela della salute, nonché interessi economici nazionali.³⁵⁴ Nel 1983 la Corte nella sentenza *Silver* pose tre requisiti per giustificare il controllo della corrispondenza dei detenuti: *a.* la limitazione deve essere prevista nella legge e deve essere prevedibile, *b.* lo scopo della limitazione deve essere chiaro e *c.* la limitazione deve essere necessaria in una società democratica.³⁵⁵ La limitazione della corrispondenza come sanzione disciplinare non è ammessa.³⁵⁶ Nemmeno è consentito depernare o rendere illeggibile dei brani di lettere.³⁵⁷ La Corte EDU nel 2005 stabilì che quando si impongono limitazioni ci deve essere una previsione di legge per il controllo e che in assenza di tale previsione si può ravvisare una violazione dell'art. 8 CEDU.³⁵⁸ Negli ultimi anni la Corte europea è diventata più severa riguardo alla corrispondenza tra detenuti e familiari e si accetta meno che ci sia una necessità di controllo.³⁵⁹ Non è ammesso il controllo della corrispondenza tra detenuti e medici specialisti esterni.³⁶⁰

Nel 1992 la Corte confermò che il contatto con l'avvocato deve avvenire "out of the hearing of a prison officer" e che non è ammesso il controllo del contenuto della corrispondenza epistolare con

³⁵¹ Corte EDU, 2 febbraio 2003, n. 44484/98, *Lorsé vs. Paesi Bassi*, *NJCM Bulletin* (2003), anno 28, n. 4, p. 471-491.

³⁵² Corte EDU 21 febbraio 1975, *Golder vs. UK*, *NJ* 1975, 462.

³⁵³ Corte EDU, 8 ottobre 1982, n. 9054/80, *X vs. UK*.

³⁵⁴ Art. 8 comma 2 EVRM recita: "Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

³⁵⁵ Corte EDU, 25 marzo 1983, Series A, vol. 61, *Silver e.a. vs. UK*. La Corte confermò i requisiti nel par. 47-49 della sentenza *Sunday Times vs. UK*, 26 aprile 1979: a. previsione nella legge nazionale, b. aperta ai cittadini e c. norma sufficientemente precisa, con provvista per sindacato giurisprudenziale (art. 13 CEDU); Corte EDU, 1 luglio 2008, n. 58243/00, *Liberty vs. UK*.

³⁵⁶ Corte EDU, 30 agosto 1990, Serie A, vol. 183, *McCallum vs. UK*. Al detenuto venne negato il diritto alla corrispondenza epistolare per 28 giorni.

³⁵⁷ Corte EDU, 25 febbraio 1992, Vol. A 227, *Pfeifer & Plankl vs. Austria*.

³⁵⁸ Corte EDU, 14 giugno 2005, n. 92/03, *Pisk-Piskowski vs. Polonia*.

³⁵⁹ Corte EDU, 16 novembre 2006, n. 4902/02, *Ciapas vs. Lituania*.

³⁶⁰ Corte EDU, 2 giugno 2009, n. 36936/05, *Szuluk vs. UK*.

l'avvocato.³⁶¹ Nella CEDU non è prevista una norma specifica in cui si garantisce esplicitamente di poter comunicare liberamente con l'avvocato.³⁶² Tale diritto di comunicazione libera non riguarda soltanto il diritto al rispetto della vita privata, ma anche il diritto alla difesa e ad un processo equo (par. IV.2.3). Nel 2010 la Corte EDU sentenziò la violazione dell'art. 8 CEDU e della norma nazionale italiana, che stabilisce che non è ammesso il controllo della corrispondenza con l'avvocato.³⁶³ La Corte sottolineò che nemmeno è ammissibile il controllo della corrispondenza da e verso organizzazioni internazionali per i diritti dell'uomo.³⁶⁴ Si entrerà nel merito della segretezza epistolare tra detenuti e il loro avvocato e la relativa violazione nel Capitolo V.

IV.2.3 Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU

Così come per i detenuti i contatti con il mondo esterno sono essenziali, così essenziale è anche la tutela giuridica contro le relative limitazioni, che possono essere imposte in virtù dell'art. 8 comma 2 CEDU. L'art. 6 CEDU garantisce al cittadino il diritto a un processo equo nel giudizio riguardo a diritti e obblighi civili o dopo un'azione penale intentata contro di lui. Per i detenuti condannati questo articolo ha significato soprattutto quando si tratta dei loro diritti civili. Nella sentenza *Enea vs. Italia* la Corte EDU indica che la collocazione sotto il regime dell'art. 41-*bis* ricade sotto il concetto *civil right*, previsto nell'art. 6 comma 1 CEDU.³⁶⁵ Con tale nuova definizione la portata del concetto 'civil right' è stata allargata e i detenuti possono invocarlo.³⁶⁶ Il diritto all'accesso al giudice deve essere garantito.³⁶⁷ Per la posizione giuridica dei detenuti è anche essenziale una buona difesa. Il relativo diritto è garantito nell'art. 6 comma 3 sub c CEDU.

Nell'art. 13 CEDU è stabilito che a coloro, i cui diritti garantiti nella CEDU sono violati, deve essere sempre offerta una possibilità di agire in giudizio, indipendentemente dal fatto che la violazione sia stata commessa o meno da persone nell'esercizio della loro funzione ufficiale. Per questo è necessario l'accesso a un avvocato e il relativo diritto è stato ratificato da parte della Corte EDU nel 1975 nella sentenza *Golder*.³⁶⁸ In questa sentenza la Corte confermò anche che la violazione dell'art. 13 CEDU comporta la violazione dell'art. 6 comma 1 CEDU.

³⁶¹ Corte EDU, 25 marzo 1992, Serie A, vol. 233, *Campbell vs. UK*. In questa sentenza la Corte rammentò nel par. 45 che la corrispondenza epistolare per i detenuti talvolta è *l'unica possibilità* di contatto con il mondo esterno e che ciò deve essere considerato nella valutazione relativa all'ammissibilità del controllo.

³⁶² Cfr. art. 14 comma 3 sub b Convenzione Internazionale sui diritti civili e politici.

³⁶³ Corte EDU, 3 febbraio 2010, n. 24950/06, *Montani vs. Italia* (corrispondenza con l'avvocato), art. 18-*ter* O.P.

³⁶⁴ La Corte l'aveva già sottolineato nella sua sentenza del 24 ottobre 2002, n. 33993/96, *Messina vs. Italia* (3), Antonio Messina è un avvocato siciliano che era stato condannato a 7 anni di reclusione per traffico di stupefacenti. Aveva scritto delle lettere alla CEDU, che erano state censurate dalle autorità carcerarie.

³⁶⁵ Corte EDU, 21 febbraio 1984, Series A, n. 73, *Öztürk vs. Germania*; Corte EDU, 17 settembre 2009, n. 74912/01, *Enea vs. Italia*, par. 102; nel 2010 la Corte EDU confermò che si applica l'art. 6 comma 2 e comma 3 CEDU soltanto nell'ambito dell'azione penale e dunque le decisioni del Ministro della giustizia italiano di prorogare il regime 41-*bis* rientrano nell'ambito della detenzione. Tali decisioni sono incompatibili *ratione materiae* con l'art. 6 comma 2 e comma 3 CEDU, Corte EDU 3 febbraio 2010, n. 24950/06, *Montani vs. Italia*.

³⁶⁶ Corte EDU 21 febbraio 1975, *Golder vs. UK*, *NJ* 1975, 462.

³⁶⁷ Corte EDU 6 aprile 2000, n. 40750/98, *Ospina Vargas vs. Italia*, par. 71-79; CEDU 3 febbraio 2010, n. 24950/06, *Montani vs. Italia*.

³⁶⁸ Corte EDU 21 febbraio 1975, *NJ* 1975, 462, *Golder vs. UK*; vedi anche Corte EDU 28 giugno 1984, Serie A, vol. 80, *Campbell/Fell vs. UK*; Corte EDU, 20 giugno 1988, n. 11368/85, *Schonenberger e Durmaz vs. Svizzera*; Corte EDU, 17 settembre 2009, n. 74912/01, *Enea vs. Italia*. In questa sentenza la Corte conferma che ogni limitazione deve essere impugnabile 'by judicial proceedings'.

IV.3 Le regole penitenziarie europee - European Prison Rules

Agli inizi degli anni cinquanta in Europa oltre al rinnovato interesse per i diritti dell'uomo cresceva anche l'attenzione per la posizione giuridica dei detenuti, in quell'epoca men che meno rosea. Nel 1955 si giunse alla redazione di regole penitenziarie europee, per cui ci si basava sulle Regole Minime Standard delle Nazioni Unite.³⁶⁹ In queste regole sono incluse norme minime standard per le carceri riguardo alle circostanze di detenzione. La Regola 1 recita: "Chi è stata privata della libertà deve essere trattato con osservanza dei diritti dell'uomo" e la Regola 2: "Solo i diritti che vengono cancellati da un giudice non possono più essere esercitati dai detenuti". Oltre a questa garanzia di sindacato giurisdizionale contro azioni arbitrarie dell'amministrazione il principio di limitazioni minime è stabilito nella Regola 3 e il principio di risocializzazione nella Regola 6. Sui centri di detenzione deve essere esercitato un controllo d'ufficio da un organo indipendente (Regole 9, 92 e 93). I diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno sono descritti nelle Regole da 24.1 a 24.12. *Tanto spesso quanto possibile* si deve consentire il contatto per lettera, telefono o altre forme di comunicazione con la famiglia, con altri e con rappresentanti di organizzazioni (Regola 24.1). Nella motivazione di questo articolo il Consiglio d'Europa enfatizza che i contatti con il mondo esterno debbano essere mantenuti il più possibile e che le autorità delle prigioni devono prestare attenzione alle possibilità tecniche e di comunicazione elettronica moderne.³⁷⁰ Le limitazioni devono essere necessarie per indagini penali, per l'ordine e la sicurezza nell'istituto, per la prevenzione di reati o per la protezione delle vittime. Si deve garantire un minimo di contatti (Regola 24.2). Nelle leggi nazionali devono essere specificati organi e funzionari con cui la comunicazione dei detenuti non può essere limitata (Regola 24.3).³⁷¹ L'amministrazione deve appoggiare il detenuto nel mantenimento dei contatti con il mondo esterno (Regola 24.5). Questa regola dunque stabilisce l'obbligazione positiva per gli stati membri di assicurare una realizzazione effettiva di questi contatti. Inoltre i detenuti dopo l'arrivo in carcere (anche dopo il trasferimento) hanno il diritto di informarne la loro famiglia.³⁷² Si deve concedere ai detenuti il diritto di comunicazione coi media, a meno che non ci siano motivi urgenti per vietarlo in relazione all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza, all'interesse di vittime o di altri detenuti o di personale carcerario (Regola 24.12). Le RPE appartengono al cosiddetto 'soft law' e ciò comporta che non sono azionabili. Ciononostante le RPE negli ultimi anni hanno acquisito maggior peso e di conseguenza la posizione giuridica dei detenuti si è leggermente rafforzata, inanzitutto perché si rimanda sempre più spesso alle RPE nella giurisprudenza e letteratura giuridica nazionale e poi perché la Corte EDU ormai sembra applicare le

³⁶⁹ Le Standard Minimum Rules sono state redatte durante il primo congresso delle Nazioni Unite nel 1955 per la prevenzione della criminalità e il trattamento degli autori di reati, vedi per le norme attuali il sito: <http://www2.ohchr.org/english/law/treatmentprisoners.htm>, consultato il 3 giugno 2011.

³⁷⁰ "Prison authorities should be alert to the fact that modern technology offers new ways of communicating electronically. As these develop, new techniques of controlling them are emerging too and it may be possible to use them in ways that do not threaten safety or security. They should not be rejected out of hand but their use should be analysed in the light of the general principles developed to govern the longer established forms of communication".

³⁷¹ Art. 37 comma 1 Pbw; art. 18-ter comma 2 O.P. (solo corrispondenza).

³⁷² Regola 24.8 RPE; vedi anche l'art. 36(6) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari. Nella Regola 37.1 RPE è previsto che i detenuti stranieri devono essere informati del loro diritto ad avere contatti con la rappresentanza del loro stato (cfr. art. 56 comma 2 Pbw e art. 35 reg. esec.).

RPE come criterio per il sindacato giurisdizionale.³⁷³ La Corte nell'ambito dell'art. 6 CEDU si ricollega meglio alla sua interpretazione estensiva del concetto 'law', cui secondo la sua giurisprudenza costante appartiene anche il 'common law'. Nel 2006 De Jonge si esprime in favore di un European Prison Charter per arrivare a 'hard law', ma per ora non vi è stato dato seguito.³⁷⁴ Diverse iniziative per arrivare ad una Carta Penitenziaria Europea finora non hanno avuto successo.

IV.4 I diritti dell'uomo europei, la Corte EDU e la giurisdizione nazionale

IV.4.1 Introduzione - generale

Nel diritto internazionale da sempre gli stati sono soggetto giuridico e in generale si assumeva che il diritto nazionale e il diritto internazionale sono rigorosamente separati. Si possono menzionare anche delle differenze di merito. Nel diritto internazionale si tratta normalmente di lotta armata o di controversie relative alla demarcazione dei confini, mentre nel diritto nazionale si tratta del rapporto tra lo stato e i suoi cittadini. La globalizzazione ha avuto come conseguenza che il diritto nazionale e quello internazionale si influenzano a vicenda.³⁷⁵ In merito al diritto convenzionale i Paesi Bassi hanno optato per un regime monistico. In un regime monistico l'ordinamento giuridico internazionale è l'unico ordinamento giuridico esistente, di cui il diritto internazionale e il diritto nazionale fanno parte, ma in cui il diritto internazionale è prioritario.³⁷⁶ Di conseguenza nei Paesi Bassi le disposizioni convenzionali hanno efficacia diretta, il che significa che i cittadini possono invocare tali disposizioni dal giudice nazionale, purché siano "vincolanti per chiunque". Le norme nazionali che sono incompatibili non sono applicate dal giudice.³⁷⁷ Se una norma convenzionale è "vincolante per chiunque" o meno viene stabilito dal giudice nazionale, che giudica se la norma in questione è sufficientemente chiara e obiettiva per essere applicata. La HR nel 1985 stabilì che in quel sindacato è determinante esclusivamente il contenuto della disposizione.³⁷⁸ Il giudice olandese ha l'obbligo di verificare la compatibilità delle leggi con le convenzioni internazionali, ma non può verificarne la compatibilità con la costituzione.³⁷⁹ In Italia il sindacato di leggi nazionali è riservato alla Corte Costituzionale. Un appello diretto alle disposizioni convenzionali non è possibile, perché l'Italia ha scelto un regime dualistico, in cui le disposizioni convenzionali sono convertite in norme

³⁷³ Corte EDU, 17 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia, par. 101. In breve: le RPE non hanno forza vincolante, ma la maggior parte degli stati riconosce che i detenuti godono di gran parte dei diritti inclusi nelle RPE e che le regole danno la possibilità di appellarsi contro relative misure limitative.

³⁷⁴ G. de Jonge, "De Europese gevangenisregels zijn vernieuwd, de rechtskracht ervan blijft gering", *Sancties* 2006, p. 340-354. Cfr. BC 4 gennaio 2011, 10/2828/GA, in cui si giudicò che per i Paesi Bassi le RPE costituiscono solo raccomandazioni.

³⁷⁵ A. Nollkaemper, *Kern van het internationale publiekrecht*, Den Haag: Boom 2007, p. 219.

³⁷⁶ A. Nollkaemper, *Kern van het internationale publiekrecht*, Den Haag: Boom 2007, p. 222; grande fautore del regime monistico è considerato il giurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973). Il monismo era diretto al rafforzamento della posizione giuridica dell'individuo, considerando il diritto internazionale un diritto al di sopra dello stato e un diritto che poteva limitarne il potere.

³⁷⁷ Art. 94 Gw.

³⁷⁸ HR, 30 maggio 1985, *NJ* 1986, 688 (Sporwegstaking); la HR stabilì che qualora dai lavori preparatori di una convenzione non risulta che una parte contraente ha espresso una riserva, soltanto il contenuto della disposizione stessa è determinante per stabilire se la disposizione è vincolante per chiunque.

³⁷⁹ Art. 120 Gw. HR 14 aprile 1989, *NJ* 1989, 460 (Harmonisatiewet). Tale sindacato è riservato al legislatore.

nazionali, che i cittadini possono invocare.³⁸⁰ La dottrina dualistica ha un carattere più nazionalistico e possibilmente la scelta del legislatore italiano è una conseguenza del fatto che l'Italia forma un'unità soltanto da 150 anni dopo una dura lotta per giungervi. In Italia viene attribuita grande importanza all'indipendenza nazionale. Il giurista italiano Angelo Piero Sereni nel 1959 scrisse che i soggetti nell'ordine giuridico nazionale e internazionale sono e devono restare rigidamente separati. Ogni tentativo di applicare il diritto internazionale a relazioni private secondo lui risulterebbe nell'applicazione del diritto coniugale francese o inglese a relazioni tra gatti e cani.³⁸¹ Fino alle sentenze della Corte Costituzionale del 2007 la giurisprudenza della Corte EDU non era ritenuta direttamente vincolante come quelle della Corte di giustizia europea.³⁸² In caso di una presunta violazione di diritti dell'uomo garantiti nella CEDU i cittadini degli stati membri, dopo aver esaurito i rimedi giurisdizionali nazionali, possono rivolgersi alla Corte di Strasburgo. Come già detto nel par. IV.2 le parti contraenti della CEDU sono tenute ad attenersi alla sentenza definitiva della Corte EDU in cause in cui sono parte. La sentenza di un MdS che giudicò che i giudici italiani devono rispettare le sentenze della Corte EDU solo nel caso specifico non sembra in contrasto.³⁸³ Eppure anche in Italia esiste una certa influenza della giurisprudenza della Corte EDU come fonte di diritto, anche se in misura meno forte rispetto ai paesi con regime monistico.

IV.4.2 La giurisdizione della Corte EDU

I giudici della Corte EDU cercano il limite della norma minima, cui devono soddisfare gli stati membri e che non deve essere oltrepassato. C'è da chiedersi se il personale delle carceri sia sempre al corrente della normativa europea della CEDU e delle RPE e in particolare della giurisprudenza della Corte EDU. Anche se la Corte EDU in teoria offre l'estrema tutela giuridica, non è assolutamente dato per certo che le norme e la giurisprudenza vengano sempre rispettate. Gli stati membri sono tenuti ad eseguire le sentenze della Corte EDU, ma in quale misura ciò venga controllato resta da vedere (annotazione 341). Inoltre solo una piccola parte dei possibili appelli arriva alla Corte EDU. Tutti sanno che la Corte è sovraccarica di lavoro e che le sentenze si fanno aspettare per anni. Un ulteriore problema è che la causa presso la Corte EDU non ha efficacia sospensiva. Fatto positivo è che le disposizioni della CEDU dopo la ratifica del Trattato di Lisbona anche in Italia hanno efficacia diretta, in base al trattato UE.³⁸⁴

IV.4.3 La giurisdizione nei Paesi Bassi

Poiché le disposizioni convenzionali CEDU come indicato nel par. IV.2 hanno efficacia diretta nell'ordinamento olandese e sempre più spesso i cittadini le invocano, i giudici tengono sempre più

³⁸⁰ L'idea dualistica in Italia si basa sul pensiero del giurista tedesco Heinrich Triepel e del giurista italiano Dionisio Anzilotti, A. Nollkaemper, *Kern van het internationale publiekrecht*, Den Haag: Boom 2007, p. 220.

³⁸¹ Liberamente tradotto da un citato in inglese, A. Nollkaemper, *Kern van het internationale publiekrecht*, Den Haag: Boom 2007, p. 221.

³⁸² Art. 117 comma 1 Cost.; Corte Cost., 24 ottobre 2007, sentenza n. 348.

³⁸³ Corte EDU, 29 gennaio 2008, n. 12970/07, sentenza parziale nella causa *Pesce vs. Italia*, vedi <http://www.osservatoriodedu.it/Database/Decisioni/Pesce%20c%20Italia.pdf>, consultato il 5 giugno 2011.

³⁸⁴ Art. 6 comma 2 Trattato di Lisbona. In base alle sentenze CGUE 5 febbraio 1963, 26-62, *Van Gend & Loos*, CGUE 15 luglio 1964, LJM BE3134, *Costa/Enel* e CGUE 9 marzo 1978, NJ 1978, 656, *Simmenthal*, il diritto europeo ha efficacia diretta ed è prioritario rispetto al diritto nazionale.

conto di tali disposizioni. Qualora una norma nazionale sia incompatibile con la convenzione, il giudice non la applica.³⁸⁵ Se invece giudica che con ciò andrebbe oltre i limiti del suo compito di formare il diritto, si limita alla constatazione che vi è stata una violazione.³⁸⁶ Kortmann è del parere che sia il giudice sia il legislatore hanno il potere di qualificare una disposizione convenzionale come non vincolante per chiunque. La Corte Suprema olandese incorpora la giurisprudenza della Corte EDU nelle disposizioni CEDU “vincolanti per chiunque”.³⁸⁷ La commissione d’appello (BC) della RSJ per il suo giudizio si basa ormai direttamente sulle norme CEDU.³⁸⁸ Riguardo alle RPE la BC della RSJ nel 2003 giudicò che le RPE non potevano accantonare la legislazione nazionale.³⁸⁹ Kooijmans nel 2006 scrisse che la BC della RSJ sembra interpretare le norme olandesi relative ai contatti dei detenuti con il mondo esterno in conformità con le RPE.³⁹⁰ In una pronuncia del gennaio 2011 tuttavia la BC giudicò che le RPE per i Paesi Bassi valgono soltanto come raccomandazione.³⁹¹ Da questo si può evincere che nei Paesi Bassi le RPE non valgono quale criterio di sindacato giurisdizionale, mentre funzionano invece come contesto normativo per gli organi di controllo ISt e CPT durante le loro ispezioni.

IV.4.4 La giurisdizione in Italia

Come detto l’Italia ha optato per un regime dualistico e ciò comporta che tutte le disposizioni convenzionali vengono convertite in diritto nazionale. Perciò per i giudici italiani non è logico verificare direttamente in base alla CEDU. Piuttosto il giudice italiano, quando ritiene che una norma o la sua applicazione sia in contrasto con le disposizioni di diritto umano, sottoporrà la questione alla Corte Costituzionale a Roma. Questa Corte riconosce le sentenze della Corte EDU, ma quando in caso di un presunto contrasto con una norma di diritto dell’uomo in un caso specifico si invoca direttamente la giurisprudenza della Corte EDU, la Corte costituzionale può giudicare che la giurisprudenza invocata non riguarda la disposizione nazionale.³⁹² Nel 2007 la Corte costituzionale ha espresso chiaramente il rapporto tra la sua giurisdizione e quella della Corte EDU riguardo ai diritti dell’uomo: nella CEDU non si tratta, come in altre convenzioni, di una semplice elencazione di diritti e doveri, ma di un regime di tutela dei diritti fondamentali. L’applicazione e

³⁸⁵ HR 3 marzo 1919, *NJ* 1919, 371 (Grenstraktaat Aken); art. 95 Gw; HR 10 novembre 1989, *NJ* 1991, 248 con annotazione P.H. Kooijmans. Esempi di sentenze dopo un appello diretto alla CEDU: BC 12 marzo 1997, A96/757, *Sancties* 1997, 30 e (impossibilità di abbracciare il figlio in reparto di alta sicurezza) BC 18 febbraio 2010, 09/2997/GA, *DD* 2010, p. 1065. Che le disposizioni dell’art. 13 CEDU siano vincolanti per chiunque nella letteratura viene messo in dubbio. In questa tesi si parte tuttavia dal presupposto che lo siano.

³⁸⁶ HR 12 maggio 1999, *NJ* 2000, 170 (art. 14 CEDU); la Corte EDU in *Auerbach vs. Paesi Bassi* giudicò il 29 gennaio 2002, n. 45600/99, che l’attore non poteva più appellarsi all’art. 13 CEDU perché il giudice nazionale, in questo caso la Corte Suprema olandese, aveva già dato ‘ordine’ al legislatore di adeguare la legge.

³⁸⁷ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 184-185.

³⁸⁸ BC 26 aprile 2006, *Sancties* 2006, n. 4 (sanzione disciplinare nell’ambito della libertà di espressione).

³⁸⁹ BC 27 marzo 2003, 06/3263/GB.

³⁹⁰ BC 22 agosto 2006, 06/698/GA, *Sancties* 2007, 6 con annotazione di Kooijmans, che scrive: “Benché le RPE non abbiano efficacia diretta, sembra proprio che la BC interpreti il Capitolo VII della Pbw in conformità con le Regole Penitenziarie; vedi anche BC 6 giugno 2007, 06/3248/GA.

³⁹¹ BC 4 gennaio 2011, 10/2848/GA. Da questo si può evincere che le RPE nei Paesi Bassi non valgono quale criterio di sindacato giurisdizionale.

³⁹² Vedi la relazione annuale della Corte Costituzionale, consultata il 5 giugno 2011:

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/IncontroStampa_DeSiervo.pdf

l'interpretazione delle norme CEDU in primo luogo spetta ai giudici nazionali, ma la Corte EDU ha l'ultima parola.³⁹³ La Corte costituzionale ha anche sottolineato che quando gli stati non si sono avvalsi della possibilità di riserva al momento della ratificazione della convenzione interessata, hanno accettato la supremazia della Corte EDU. In questioni di costituzionalità di una norma nazionale a causa di un contrasto con una o più disposizioni CEDU, sta alla Corte costituzionale verificare se le norme CEDU, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali come minimo equivalente alle garanzie costituzionali nazionali. Quando la Corte costituzionale effettua un sindacato giurisdizionale dunque non si tratta di mettere in discussione l'interpretazione della norma CEDU da parte della Corte di Strasburgo. Si deve stabilire se la norma CEDU, nell'interpretazione del giudice che vi è stato espressamente designato dagli stati membri, è compatibile con le disposizioni rilevanti della costituzione italiana. Nell'esaminare le sentenze della Corte europea i giudici nazionali, in un caso concreto, per trovare punti di riferimento che rivestono importanza per l'ordinamento giuridico nazionale devono procedere in due fasi. In primo luogo si deve verificare se una violazione constatata dalla Corte EDU è da imputare a comportamenti di organi pubblici che hanno violato una norma nazionale, mentre la norma interessata è compatibile con la CEDU. In tal caso la legislazione nazionale non necessita di adeguamento. Se la norma nazionale non è violata, ma invece è violata una norma convenzionale, si deve verificare se la norma nazionale è compatibile con tale norma. Il ruolo della giurisprudenza della Corte EDU per quel sindacato è sempre più importante. Benché la Corte costituzionale italiana abbia ritenuto direttamente vincolante la giurisprudenza della Corte EDU solo dal 2007, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Suprema italiana più recente emerge che la vincolarità dell'applicazione diretta ora viene riconosciuta anche in Italia.³⁹⁴ Le RPE vengono discusse di frequente nella letteratura italiana e sono pubblicate nel Commento articolo per articolo dell'O.P.³⁹⁵ Nella giurisprudenza nell'ambito dei contatti con il mondo esterno per i detenuti non ho trovato rinvii alle RPE, il che possibilmente è una conseguenza della mancanza di rimedi giurisdizionali contro limitazioni imposte, per lo meno fino al 2003 quando la Corte Costituzionale cambiò rotta e divenne possibile procedere contro tali limitazioni in base alle disposizioni dell'art. 14-ter O.P. Nel Capitolo V oltre alla verifica della compatibilità delle leggi nazionali con le disposizioni pertinenti CEDU si esaminerà anche in quale misura si tiene conto delle RPE pertinenti. In tale ambito si discuterà anche delle relazioni della CPT e per quanto riguarda i Paesi Bassi dell'IST.³⁹⁶

³⁹³ Art. 32 comma 1 CEDU (competenza). Corte Costituzionale, 22 ottobre 2007, n. 349/2007.

³⁹⁴ CGUE, 19 gennaio 2010, C-555/07, Kuckdeveci vs. Swedex GmbH & Co. KG; CGUE, 4 marzo 2010, C-578/08, Chakroun vs. Minister van Buitenlandse Zaken; Cass., Sezione III, 2 febbraio 2010, n. 2352, Banci e altri vs. Azzolina; Corte Costituzionale, 28 gennaio 2010, n. 28.

³⁹⁵ V. Grevi, G. Giostra & F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006.

³⁹⁶ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, Consiglio d'Europa, 26 novembre 1987, CPT/Inf/C (2002) 1: www.cpt.coe.int, consultato il 11 luglio 2011; Inspectie voor de Sanctietoepassing: www.ist.nl, consultato il 11 luglio 2011.

CAPITOLO V

La comparazione giuridica

V.1 Introduzione

Dopo che nei capitoli precedenti sono state presentate le normative olandese, italiana ed europea riguardo ai diritti a contatti con il mondo esterno per i detenuti, nel presente capitolo prima ci si soffermerà su alcune differenze nel diritto penitenziario dei due paesi in tal ambito. Quindi si verificheranno la compatibilità delle norme nazionali relativi a questi diritti con le disposizioni dell'art. 3 CEDU, art. 8 CEDU e art. 13 CEDU con art. 6 CEDU. Si cercherà di dare una risposta al quesito se la pena dei detenuti è effettivamente limitata allo scopo della sanzione: la reclusione.³⁹⁷ Come sottolineato nel par. IV.2, dagli stati membri ci si aspetta un'attitudine attiva che va oltre la mera osservanza delle norme minime. Su tutti gli stati membri grava l'obbligazione positiva di garantire l'attuazione dei diritti inclusi nelle disposizioni CEDU. Riguardo alla tutela del diritto al rispetto della vita privata dei detenuti ciò venne confermato in una sentenza della Corte EDU del 2000 in cui la Corte giudicò che l'amministrazione doveva offrire sostegno ai detenuti al fine di agevolare il mantenimento dei contatti con i congiunti.³⁹⁸ Per i contatti con il mondo esterno anche la Regola 24.5 delle RPE comprende un'obbligazione positiva degli stati membri ad assicurare la realizzazione di questi contatti. Il sindacato giurisdizionale viene intralciato da due fattori. In primo luogo le disposizioni CEDU sono vaghe, per cui non c'è un punto di riferimento chiaro per determinare i confini di ogni diritto. Non ci sono indicazioni precise sui diritti dell'uomo (e dunque anche dei detenuti) e da chi e in quale misura tali diritti possono essere limitati. In secondo luogo nella giurisprudenza esistente della Corte EDU non viene data risposta chiara per ogni norma nazionale e per ogni situazione immaginabile. I diritti dell'uomo garantiti nella CEDU che come menzionato nel Capitolo I, secondo l'approccio di filosofia del diritto sono diritti inalienabili che non possono essere tolti, per due motivi sono essenziali per il sindacato giurisdizionale della legislazione nazionale e delle garanzie ivi offerte contro limitazioni ingiustificate di tali diritti nei due paesi. Ciò vale tanto più per persone che sono tagliate fuori dal mondo esterno. In primo luogo i diritti fondamentali dell'uomo costituiscono l'estrema risorsa dei detenuti che si trovano in uno stato di totale dipendenza dalla direzione del carcere. Dove si interferisce in modo ingiustificato in tali diritti e di questi i detenuti ne sono interamente o parzialmente privati, si avrà una perdita di dignità umana, e allora non si può più parlare di trattamento umano. In secondo luogo ogni cittadino degli stati membri, tra cui i Paesi Bassi e l'Italia, *in ultimo* può invocare individualmente le disposizioni convenzionali presso la Corte EDU. La Corte di Strasburgo verifica se sono state violate le disposizioni CEDU interessate e cerca i limiti minimi delle norme CEDU. Gli stati membri sono obbligati a rispettare e ad eseguire le sentenze.³⁹⁹ Nella sentenza Enea del 2009 la Corte

³⁹⁷ Secondo una famosa espressione del Britannico Sir Alexander Henry Paterson (1884 – 1947) “men go to prison as punishment, not for punishment”.

³⁹⁸ Corte EDU, 28 settembre 2000, n. 13803/88, Messina vs. Italia, par. 61.

³⁹⁹ Art. 46 CEDU.

esprese la necessità di tutela giuridica dei detenuti in modo conciso ma chiaro: “justice cannot stop at the prison gate”.⁴⁰⁰

Oltre alla verifica di compatibilità con la CEDU le normative nazionali dei Paesi Bassi e dell'Italia sono sottoposte a verifica in base alle Regole Penitenziarie Europee. Infine saranno chiamati in causa i risultati delle relazioni dell'organo europeo indipendente di ispezione CPT, che visita regolarmente i paesi ed esegue ispezioni nelle carceri, nonché le relazioni dell'ispettorato olandese Ist. In Italia non è previsto un organo nazionale d'ispezione.⁴⁰¹

V.2 Differenze generali tra la legislazione olandese e quella italiana

Dal punto di vista della sistematica legislativa, in generale si può osservare che le disposizioni riguardo ai contatti dei detenuti con il mondo esterno nei Paesi Bassi e in Italia non si trovano alla stessa livello nella gerarchia delle norme. In altre parole, disposizioni analoghe nell'un paese sono incluse nella legge formale e nell'altro nel regolamento esecutivo oppure nel regolamento interno che in entrambi i paesi possono essere diversi in ogni istituto. Degno di nota è il fatto che di recente nella PM, alla fine del Capitolo 5 (Trattamenti medici forzati) è stato aggiunto l'art. 23a, articolo che stabilisce il termine massimo di conservazione dei colloqui telefonici intercettati.⁴⁰² Nel PM del resto non si trova nulla sui contatti con il mondo esterno e dal punto di vista della sistematica legislativa tale articolo forse andrebbe posizionato meglio nel Capitolo VII della Pbw (Contatti con il mondo esterno). Il numero e la durata dei colloqui personali e telefonici, oltre ai diritti e le possibilità di legge di limitazione, si trovano nel Capitolo VII della Pbw. Il Regolamento Esecutivo italiano contiene tre articoli con un'esplicitazione dettagliata dell'art. 18 O.P. (che include solo un diritto generale ad avere contatti), con modalità di esecuzione come il numero e la durata dei colloqui personali e telefonici.⁴⁰³ Un'altra differenza tra la normativa olandese e quella italiana che salta nell'occhio è l'enorme attenzione da parte del legislatore italiano al mantenimento dei legami familiari e l'agevolazione in materia dei contatti con la famiglia, il cosiddetto *favor familiae*. Ad esempio, il direttore in Italia ha un ampio potere discrezionale di permettere colloqui più lunghi con la famiglia. Per le madri detenute con figli in tenera età la legge italiana prevede un regime speciale, in base a cui alle donne incinte e alle madri di figli piccoli, come modalità alternativa d'esecuzione della pena è possibile, all'inflizione della pena, concedere la detenzione domiciliare con sorveglianza elettronica (par. III.4.4.2).⁴⁰⁴ Forse tutto questo ha a che fare con il carattere cattolico e la cultura della famiglia della società italiana. In Italia la famiglia tradizionalmente è il pilastro della società.⁴⁰⁵ Nella Pbw olandese non si trovano disposizioni particolari per la famiglia. Un'altra differenza importante è che la legge italiana prevede restrizioni supplementari per i detenuti 41-*bis*, mentre nei Paesi Bassi i detenuti in reparti di alta sorveglianza riguardo ai loro

⁴⁰⁰ Corte EDU, 27 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia.

⁴⁰¹ Art. 69 comma 2 O.P. Come indicato nel Capitolo II la sorveglianza delle carceri fa parte dei compiti del Magistrato di Sorveglianza.

⁴⁰² In seguito alla sentenza della Corte EDU, Doerga vs. Paesi Bassi, vedi l'annotazione 126.

⁴⁰³ Art. 37 - Colloqui, art. 38 – Corrispondenza epistolare e telegrafica e art. 39 – Corrispondenza telefonica.

⁴⁰⁴ Il combinato disposto dell'art. 146 comma 1 e 2 C.P. e l'art. 47-*ter* comma 1 O.P.

⁴⁰⁵ Dopo una dura lotta politica venne approvata la legge sul divorzio, legge n. 898, 1 dicembre 1970. La legge sull'aborto, dopo un'altra dura lotta, seguì otto anni dopo, n. 194 del 22 maggio 1978.

contatti con il mondo esterno in linea di massima non sono assoggettati a limitazioni ulteriori rispetto ai detenuti in altri reparti.⁴⁰⁶ Questo ha a che fare con la gravissima criminalità organizzata contro cui il governo italiano già lotta da decine di anni. Infine nei due paesi sono notevolmente diverse le possibilità di agire contro le limitazioni dei diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno (vedi par. V.3.5).

V.3 Verifica della compatibilità della normativa nazionale con la CEDU e le RPE

V.3.1 Introduzione

Nel presente paragrafo saranno verificate successivamente le disposizioni di legge in materia dei diritti dei detenuti nei due paesi alla corrispondenza epistolare, ai colloqui e alle telefonate riguardo alla compatibilità con le disposizioni pertinenti CEDU, con riferimento anche alle RPE. Come già menzionato nell'introduzione, è difficile indicare precisamente in quale misura la legislazione nazionale dei due paesi soddisfa i requisiti. La CEDU non indica precisamente quanti diritti spettano, quanto estesi devono e possono essere e anche la clausola limitativa dell'art. 8 comma 2 CEDU lascia agli stati membri ampio margine discrezionale, il cosiddetto "margin of appreciation". L'art. 41-*bis* O.P. nel 2009 fu inasprito e tra l'altro vennero ulteriormente limitati i diritti al contatto con il mondo esterno dei detenuti.⁴⁰⁷ Tale inasprimento è stato criticato dalla CPT (par. V.3.2.2).

V.3.2 Art. 3 CEDU - Il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti.

I Paesi Bassi sono stati condannati dalla Corte EDU nel 2003 per violazione del divieto posto in questo articolo in seguito a pratiche di perquisizione personale sistematica dopo i colloqui (par. V.3.3.3). Dopo il 2003 non seguirono altre condanne. Nell'ambito dei contatti con il mondo esterno l'Italia non è stata condannata in base all'art. 3 CEDU. Possibilmente ciò dipende dal fatto che i detenuti italiani per molto tempo al riguardo hanno potuto servirsi solo del reclamo in virtù dell'art. 35 O.P.⁴⁰⁸ In alcune cause, in particolare cause intentate da detenuti 41-*bis*, è stata asserita la violazione di questo articolo, ma senza successo.⁴⁰⁹ Nei seguenti sottoparagrafi se ne discuterà ulteriormente.

V.3.2.1 Art. 3 CEDU - Corrispondenza

Sia nei Paesi Bassi sia in Italia i detenuti hanno molta libertà in merito alla corrispondenza. In linea di massima la corrispondenza non è limitata dal punto di vista quantitativo e nemmeno censurata. Si fa un'eccezione soltanto quando si ritiene necessaria una limitazione per l'ordine e/o la sicurezza. Nessun detenuto nei Paesi Bassi si è appellato alla Corte EDU al riguardo. Si può dunque

⁴⁰⁶ Eccetto, fino al 2003, le perquisizioni personali dopo i colloqui, vedi par. V.3.2.2.

⁴⁰⁷ Legge n. 94, 15 luglio 2009 (modifica dell'art. 41-*bis* O.P.).

⁴⁰⁸ In 2009 l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 3 CEDU per il sovraffollamento nelle carceri italiane, Corte EDU, 16 luglio 2009, n. 22635/03, Sulejmanovic vs. Italia.

⁴⁰⁹ Corte EDU 20 gennaio 2009, n. 24424/03 Zara vs. Italia; in questa sentenza la Corte rimanda alla sua sentenza del 7 maggio 2002, n. 42285/98, Salvatore vs. Italia, in cui la limitazione dei colloqui e della corrispondenza era ritenuta necessaria in una società democratica; Corte EDU 3 febbraio 2010, n. 24950/06, Montani vs. Italia.

prudentemente concludere che la legislazione olandese soddisfa le norme CEDU. I problemi intorno alle spese di spedizione della corrispondenza e il problema in caso di violazione del segreto epistolare in contrasto con l'art. 15 comma 4 Gw saranno discussi nel paragrafo sull'art. 8 CEDU. La stessa cosa vale per la possibilità in Italia del prolungamento *sine die* del controllo della corrispondenza imposto dal Magistrato di Sorveglianza (par. III.4.4.1).

V.3.2.2 Art. 3 CEDU - Colloqui

Sia nei Paesi Bassi (una volta la settimana) sia in Italia (sei volte al mese) i detenuti possono ricevere visite regolarmente (par. II.3.5.2, par. III.4.4.2). Né nella Pbw né nell'O.P. è previsto un numero massimo di colloqui. Un divieto totale di ricevere visite nei Paesi Bassi non è ammesso.⁴¹⁰ Nei Paesi Bassi si possono negare colloqui con determinate persone, in Italia per ogni singolo colloquio si deve chiedere autorizzazione e per i non-familiari la procedura è più complicata (par. III.4.4.2). In quale misura ai detenuti nei Paesi Bassi venga effettivamente negato il diritto ai colloqui per periodi prolungati non è chiaro. Un appello all'art. 3 CEDU in tale ambito per quanto ho potuto appurare non è mai stato fatto da detenuti olandesi, in ogni caso i Paesi Bassi non sono stati condannati al riguardo. Nel 2003 i Paesi Bassi sono stati condannati per violazione dell'art. 3 CEDU. La Corte EDU ritenne in contrasto con la dignità umana la perquisizione personale dei detenuti nell'istituto ad alta sorveglianza (EBI) effettuata regolarmente ogni settimana, ravvisando in ciò trattamento degradante.⁴¹¹ Ormai le regole intorno alla perquisizione personale sono state allentate e la sentenza è stata ulteriormente raffinata nella giurisprudenza olandese.⁴¹² L'Italia non è stata condannata per violazione dell'art. 3 CEDU riguardo a perquisizioni personali. Un ricorso di un detenuto che doveva subire perquisizioni personali dopo ogni udienza, è stato dichiarato manifestamente infondato dalla Corte EDU.⁴¹³ In seguito ad un reclamo di un detenuto 41-*bis* contro il diniego di colloqui la Corte EDU nel 2009 giudicò nella sentenza Enea che l'Italia non aveva violato l'art. 3 CEDU.⁴¹⁴ Il limite minimo necessario per poter parlare di trattamento degradante non era stato raggiunto. Questo è rimarchevole, perché il diritto a colloqui dell'interessato era stato limitato ad un ora al mese. Ormai, dall'inasprimento dell'O.P. nel 2009, quella limitazione viene imposta a tutti i detenuti 41-*bis*. Il governo italiano ritiene queste misure rigorose "necessary in a democratic society" in virtù dell'art. 8 comma 2 CEDU perché già da decine di anni conduce una durissima lotta contro la pesantissima criminalità organizzata, che porta al dissesto della società italiana. La CPT invece ha criticato fortemente la proposta di legge del 2009 (quando ancora era nella fase del dibattito parlamentare) (vedi par. V.4).⁴¹⁵ La CPT sottolinea la necessità di

⁴¹⁰ BC 8 luglio 2008, 08/0883/GA.

⁴¹¹ Corte EDU, 4 febbraio 2003, n. 50901/99, Van der Ven & Lorse vs. Paesi Bassi. La Corte non giudicò violati gli articoli 8 e 13 CEDU. Nella sentenza del 26 settembre 2006, Wainwright vs. UK, *Sancties* 2007, n. 16, la Corte giudicò che la perquisizione personale di per sé non è illecita, purché le norme nazionali per la perquisizione siano osservate, nel rispetto per la dignità umana.

⁴¹² Pres. Rb Den Haag 07 luglio 2003, KG/03/624, *Sancties* 2003, 51; BC 16 settembre 2002, *Sancties* 2003, 3 (anche la drasticità della perquisizione personale è un interesse che deve essere considerato nella valutazione della relativa decisione).

⁴¹³ Corte EDU 17 agosto 2008, n. 22727/03, De Pace vs. Italia.

⁴¹⁴ Corte EDU, 27 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia.

⁴¹⁵ CPT/Inf. (2010) 12.

favorire i contatti tra il personale e i detenuti dopo aver constatato che il personale carcerario aveva avuto ordine di non parlare con i detenuti 41-*bis*. La CPT inoltre mette in risalto gli effetti dannosi della mancanza di contatti umani genuini con altri detenuti. Più della metà di questa categoria di detenuti assumeva medicine per disturbi psichici e psichiatrici e la CPT ricollega questo fatto alla mancanza di contatti umani. La maggior parte dei detenuti 41-*bis* riceveva solo visite una volta al mese, benché fino al 2009 fosse ancora possibile la concessione di una seconda ora. D'altronde molti colloqui non si effettuavano, perché la famiglia abitava sempre lontano. Alcuni detenuti rinunciavano del tutto al diritto al colloquio, in particolare con i loro figli piccoli, per il trauma sperimentato dopo ogni colloquio da ambedue le parti.⁴¹⁶ La CPT sottolinea che questa categoria è costituita in particolare da detenuti condannati a pene lunghe e che la maggior parte di loro aveva già passato un lungo periodo in isolamento durante la carcerazione preventiva. È risaputo che l'isolamento per un lungo periodo conduce a danni psichici irreparabili. La CPT giudica che anche prima della modifica di legge nel 2009 il regime 41-*bis* già comprometteva in larga misura i diritti fondamentali dell'uomo dei detenuti interessati. La CPT ha tuttavia espresso la sua comprensione per l'obiettivo legittimo e la necessità delle autorità italiane di combattere la criminalità organizzata. La possibilità di assegnazione al regime 41-*bis* per quattro anni (in precedenza da uno a due anni), prorogabili per periodi di due anni, il trasferimento (de facto in esilio) dei detenuti a delle isole, il tempo più lungo passato in cella ogni giorno e le restrizioni, anche nei contatti con gli avvocati, sono misure che cumulativamente fanno sì che a giudizio della CPT si tratta di un trattamento disumano e degradante.⁴¹⁷ La conclusione è che la Corte EDU non ritiene oltrepassato il limite minimo di violazione del divieto al trattamento disumano, ma la CPT chiaramente sì.

V.3.2.3 Art. 3 CEDU - Telefonate

In entrambi i paesi i detenuti hanno il diritto di telefonare al minimo 10 minuti alla settimana. Come nei regolamenti per i colloqui manca un massimo. In linea di principio un divieto totale di poter fare telefonate nei Paesi Bassi non è ammesso.⁴¹⁸ Anche la CPT giudica ciò inaccettabile.⁴¹⁹ Nel 2005 la CPT giudicò di grande importanza il contatto con i familiari e gli amici fuori dell'istituto.⁴²⁰ Se i detenuti parlano una lingua sconosciuta, ciononostante il diritto al contatto telefonico con il mondo esterno non può essere limitato.⁴²¹ In base all'art. 3 CEDU finora la Corte EDU non ha concluso per violazione in relazione al diritto di telefonare. Un punto critico nei Paesi Bassi è che il direttore può infliggere ai detenuti in cella di isolamento, tra l'altro in base al loro *stato d'animo*, un divieto totale di fare telefonate (par. II.3.5.3). La collocazione in tale cella è ammessa solo per un periodo massimo di due settimane, ma la legge non determina quante volte tale collocazione, ad esempio nel giro di un anno, può avvenire. In Italia i detenuti 41-*bis* dal 2009

⁴¹⁶ CPT/Inf (2010) 12, par. 75 & 76. Ci si può chiedere se vengono violati i diritti dell'infanzia.

⁴¹⁷ CPT/Inf (2010) 12, par. 84.

⁴¹⁸ BC 29 gennaio 2002, 01/1956/GA, *Sancties* 2002, 26. BC 8 luglio 2003, 03/1403/SG, *Sancties* 2003, 52.

⁴¹⁹ CPT/Inf (93) 2, par. 51, Francia; CPT/Inf (98) 7, par. 149, Francia; cfr. la sentenza Stolder della Corte EDU.

⁴²⁰ CPT/Inf(2005)13, Austria, par. 100.

⁴²¹ CPT/Inf (2004) 40, Bosnia ed Erzegovina, par. 104 e CPT/Inf(2005) 13, Austria, par. 100.

per sei mesi non possono telefonare del tutto, tranne che al loro avvocato (limitatamente a tre volte la settimana o in alternativa al massimo tre colloqui di un'ora alla settimana) e dopo quel periodo di sei mesi solo *al posto di* un colloquio. Ciò equivale ad un divieto totale di telefonare, in flagrante contrasto con l'art. 3 CEDU e con i consigli della CPT al riguardo. Che la Corte EDU comprendendo la dura lotta del governo italiano contro la criminalità organizzata non abbia accolto appelli a questo articolo è rimarchevole. Ci si pone la domanda per quanto tempo si possano negare contatti telefonici prima che la Corte consideri oltrepassato il relativo limite.

V.3.3 Art. 8 CEDU - Diritto al rispetto della vita privata e familiare e le limitazioni

Come sottolineato nel Capitolo IV l'art. 8 CEDU tutela sia il diritto al rispetto della vita privata che il diritto alla vita familiare e lo stato ha l'obbligazione positiva di garantire la realizzazione di tali diritti. La stessa obbligazione è posta anche nella Regola 24.5 RPE. I detenuti devono essere *il più spesso possibile* messi in grado di comunicare con la loro famiglia, con terzi e con i rappresentanti di organizzazioni esterne. Questa regola lascia molto margine di interpretazione, perché che cosa vuol dire *spesso* e che cosa *possibile*? Sia in Italia sia nei Paesi Bassi i detenuti possono ricevere regolarmente visite e fare telefonate, ma le leggi nazionali non prevedono diritti massimi. Le interferenze nel diritto al rispetto della vita privata e nel diritto alla vita di famiglia sono lecite soltanto quando c'è un'assoluta necessità nell'ambito dell'ordine pubblico o dell'interesse generale, purché prevista in disposizioni di legge nazionali sufficientemente precise. Ci si può chiedere se le limitazioni devono essere sempre imposte da un giudice, perché nell'art. 8 comma 2 CEDU ciò non viene posto come requisito. Nelle RPE tuttavia tale requisito è formulato nella Regola 2, per tutte le limitazioni di tutti i diritti. Quando la Corte EDU nel futuro adotterà le RPE come criterio di verifica, le leggi nazionali di entrambi i paesi dovranno essere adeguate in modo drastico. Ciò poiché il legislatore olandese ha attribuito i poteri di limitare i diritti a contatti con il mondo esterno al direttore e per quanto riguarda la violazione del segreto epistolare ciò è persino in contrasto con la costituzione nazionale (par. II.3.5.1).⁴²² In Italia il direttore ha il potere di limitare i diritti ai colloqui personali e telefonici (dopo la sentenza in primo grado) e il Magistrato di Sorveglianza di limitare la corrispondenza.⁴²³ Anche le procedure di reclamo si svolgono presso questo giudice, il che solleva questioni in materia della sua indipendenza e imparzialità.⁴²⁴

V.3.3.1 Art. 8 CEDU - Corrispondenza

Come indicato nella discussione dell'art. 3 CEDU in questo capitolo, ai detenuti nei Paesi Bassi e in Italia in linea di principio non sono poste limitazioni relative al numero delle lettere da spedire o da ricevere. La Corte EDU non ha condannato i Paesi Bassi per reclami relativi alla corrispondenza. Dato che la Corte EDU dalla sentenza Enea nel 2009 sembra adottare le Regole Penitenziarie Europee come criterio di verifica (vedi par. IV.3), nel futuro tuttavia non è da escludersi. Perché

⁴²² Art. 13 comma 1 Gw.

⁴²³ Art. 18-ter comma 3 sub a O.P.; la disposizione vale anche per i condannati in primo grado, il che può contrastare con la presunzione d'innocenza.

⁴²⁴ Art. 69 comma 2 O.P. Nell'art. 18-ter comma 6 O.P. è previsto che il giudice che ordina una limitazione non fa parte del collegio giudiziale che giudica sull'appello secondo la procedura dell'art. 14-ter O.P.

anche nei Paesi Bassi si può copiare e leggere la corrispondenza in caso di problemi di ordine e/o di sicurezza. Di quali problemi potrebbe trattarsi precisamente non è specificato nella legge, né la legge pone una durata massima di controllo.⁴²⁵ La Corte EDU ha stabilito che quando si impongono limitazioni ci deve essere una provvisione di legge per il controllo e che in assenza di tale previsione si può concludere che è violato l'art. 8 CEDU.⁴²⁶ Tale controllo nei Paesi Bassi spetta al direttore (par. II.3.5.1) ma ciò è in conformità con l'art. 8 comma 2 CEDU. Nella Regola 2 delle RPE è richiesto un controllo del giudice, che vale per tutte le limitazioni dei diritti dei detenuti. Nell'art. 18 O.P. in contrasto con l'art. 8 CEDU e la regola 'friends and relatives' si distingue tra familiari e *altri*.⁴²⁷ Nel 1996 la Corte EDU nel caso Domenichini giudicò che l'art. 8 CEDU era stato violato perché la corrispondenza a uno degli avvocati dell'interessato era stata spedita in ritardo e il controllo della corrispondenza non era ben definito nella legge penitenziaria italiana.⁴²⁸ Nel 2000 e nel 2001 la Corte EDU giunse nuovamente al giudizio di violazione e in alcuni casi la violazione riguardava la corrispondenza con l'avvocato (par. V.3.5).⁴²⁹ Dopo l'introduzione dell'art. 18-ter O.P. nel 2004, la CPT in una relazione del 2006 in seguito ad una ispezione in Italia espresse soddisfazione per l'introduzione di tale articolo.⁴³⁰ Nel 2009 la Corte EDU invece giudicò che l'art. 18-ter O.P. è in contrasto con l'art. 8 CEDU (par. III.4.4.1). La durata e i criteri base per le limitazioni non erano previste per legge e le modalità per l'uso dei poteri non erano chiaramente descritte.⁴³¹ L'anno scorso l'Italia fu condannata per violazione dell'art. 8 CEDU e nel relativo giudizio si ritenne violata anche la norma nazionale che vieta espressamente il controllo della corrispondenza con l'avvocato.⁴³² Dalle molte condanne dell'Italia si può presumere che il controllo della corrispondenza come previsto nell'art. 18-ter O.P., non soddisfi i requisiti dell'art. 8 comma 2 CEDU. Infine è questionabile se i due paesi soddisfano la loro obbligazione positiva di realizzazione di contatti nell'ambito dell'art. 8 CEDU con la distribuzione di un solo francobollo alla settimana. Già nel 1992 la CPT giudicò che gli stati hanno una obbligazione positiva di stimolare i contatti dei detenuti con il mondo esterno.⁴³³ In tale ambito la CPT aveva raccomandato di distribuire francobolli e cancelleria ai detenuti che non sono in grado di acquistarli.⁴³⁴ Il controllo della corrispondenza non deve portare a ritardi nella consegna della posta e il controllo sulla presenza di

⁴²⁵ Art. 36 comma 3 Pbw.

⁴²⁶ Corte EDU, 14 giugno 2005, n. 92/03, Pisk-Piskowski vs. Polonia.

⁴²⁷ Corte EDU, 25 marzo 1983, Silver e altri vs. UK, Serie A, Vol. 61.

⁴²⁸ Corte EDU 15 novembre 1996, n. 101/1995/607/695, Domenichini vs. Italia.

⁴²⁹ Corte EDU, 21 dicembre 2000, n. 31543/96, Rinzivillo vs. Italia, in Riv. Int. Dir. uomo, 2001 p. 307; la Corte stabilì che la constatazione di violazione offriva sufficiente riparazione al reclamante; Corte EDU, 9 gennaio 2002, n. 26161/95, Natoli vs. Italia, trattò della corrispondenza con la figlia e con l'avvocato del detenuto; 20 gennaio 2009, Zara vs. Italia, n. 24424/03 (corrispondenza con l'avvocato); Corte EDU, 7 luglio 2009, Piacenti vs. Italia, n. 24425/03; Corte EDU 7 luglio 2009, Annunziata vs. Italia, n. 24423/03;

⁴³⁰ CPT/Inf (2006) 16, par. 122.

⁴³¹ Corte EDU, 7 luglio 2009, n. 24425/03, Piacenti vs. Italia.

⁴³² Corte EDU, 3 febbraio 2010, n. 24950/06, Montani vs. Italia (corrispondenza con l'avvocato), art. 18-ter O.P.

⁴³³ CPT/Inf(92) 3, 2nd General Report, par. 51. Nel 1992 Tulkens osservò: "Anders dan algemene publikaties, academische vertogen en regeringsnota's confronteert het werk van het CPT ons met de droesemige bodem van strafstelsels". ("Diversamente dalle pubblicazioni generali, argomentazioni accademici e note del governo il lavoro della CPT ci confronta con i torbidi fondi dei regimi penitenziari."), J.J.J. Tulkens, *Sancties*, afl. 1, 1992.

⁴³⁴ CPT/Inf(96) 27, Paesi Bassi (Aruba), par. 259; CPT/Inf(2004) 18, Ungheria, par. 52.

oggetti non può essere esteso all'ispezione del contenuto della corrispondenza.⁴³⁵ Un timbro sulla busta, da cui si rivela che la lettera proviene da un detenuto nel carcere, non è ammesso.⁴³⁶ La corrispondenza epistolare con avvocati, altri privilegiati e le autorità giudiziarie rientra rigorosamente nel segreto epistolare e il contenuto non può essere controllato. La CPT si chiede anche se i detenuti sono messi al corrente quando viene trattenuta posta in arrivo o in partenza.⁴³⁷

V.3.3.2 Art. 8 CEDU - Colloqui

I diritti minimi garantiti per legge sono menzionati nel par. V.3.2.2. Fin dove si estende il potere discrezionale del direttore di concedere più ampi diritti non è chiaro. Oltre al rifiuto di determinate persone il direttore nell'ambito del controllo può ascoltare o registrare colloqui personali qualora lo ritenga necessario per motivi di ordine e di sicurezza o nell'ambito della prevenzione o delle indagini di reato.⁴³⁸ Pertanto non è sempre concesso ai detenuti parlare con i loro visitatori in modo indisturbato e non è chiaro se sono sempre al corrente di essere ascoltati.⁴³⁹ Per violazione dell'art. 8 CEDU in merito ai colloqui finora i Paesi Bassi non sono stati condannati dalla Corte EDU. Totale riservatezza è accordata ai detenuti durante i Colloqui non sorvegliati. Un tentativo di includere tale possibilità nella legge italiana si arenò nel 2000 (par. III.4.4.2). Per ora è giurisprudenza costante della Corte EDU che i detenuti non hanno diritto ad una relazione o a contatti di natura sessuale, ma nel 2007 la Corte decise che il concepimento tramite inseminazione artificiale doveva essere ammesso.⁴⁴⁰ Per persone al di fuori della famiglia i detenuti in Italia devono addurre motivi *fondati*, in contrasto con la 'friends and relatives rule' della sentenza Silver (vedi paragrafo precedente). L'art. 18 O.P. su questo punto dunque non soddisfa la norma posta nell'art. 8 CEDU. La CPT richiama continuamente l'attenzione sul problema della famiglia che abita a grande distanza e consiglia regole flessibili per i contatti. In una relazione di ispezione nei Paesi Bassi nel 1998 la CPT espresse le sue critiche relative alla presenza di pareti divisorie di vetro, spazi troppo piccoli e la presenza a distanza udibile di collaboratori carcerari durante i colloqui.⁴⁴¹ L'ultima relazione della CPT che concerne i Paesi Bassi data del 2008.⁴⁴² In questa relazione la CPT fa presente il lungo periodo di attesa, da sei settimane a due mesi, prima di poter ricevere visite o di poter telefonare dopo l'ingresso in un reparto per terroristi. La CPT raccomanda di rivedere le misure di sicurezza al fine di assicurare che i detenuti nei reparti per terroristi non vengono inutilmente danneggiati nel loro diritto alla difesa.⁴⁴³ La Ist nel 2010, rimandando all'art. 8 CEDU e alle RPE ha raccomandato di

⁴³⁵ CPT/Inf (2002) 16, Malta, par. 77.

⁴³⁶ CPT/Inf (90) 15, VK, par. 113.

⁴³⁷ CPT/Inf (2008) 2, Paesi Bassi, par. 51.

⁴³⁸ Il combinato disposto dell'art. 38 comma 4 e l'art. 36 comma 4 Pbw. Il direttore è obbligato ad informare il detenuto in anticipo dei motivi del controllo e del modo in cui viene esercitato.

⁴³⁹ Una tale informazione è d'obbligo, art. 38 comma 4 ultima frase Pbw.

⁴⁴⁰ Corte EDU, Grand Chamber, 4 dicembre 2007, n. 00044362/04, Dickson vs. UK.

⁴⁴¹ CPT/Inf (98) 15, Paesi Bassi, pag. 66 e 70. La sala colloqui non deve essere troppo disturbato e rumorosa e ci devono essere sufficienti sedie, CPT/Inf (2002) 1, Bulgaria, par. 150.

⁴⁴² CPT/Inf (2008) 2; Kamerstukken II, 24587 e 31200 n. 245 in merito a due navi carcere a Dordrecht e a Rotterdam, il centro di detenzione Rotterdam, i reparti per terroristi a De Schie e Nieuw Vosseveld (Vught) e l'istituto per minorenni "De Hartelborgt" a Spijkenisse.

⁴⁴³ CPT/Inf (2008) 2, Paesi Bassi, par. 50.

ampliare gli orari delle visite per i bambini e di organizzare giornate speciali genitore-figlio (par. II.3.5.2).⁴⁴⁴

Nel 2000 la Corte EDU giudicò la limitazione di colloqui in un carcere italiano ancora lecita.⁴⁴⁵ Nel 2009 la corte riteneva necessarie in una società democratica le restrizioni poste a detenuti 41-*bis*.⁴⁴⁶ La conclusione è che anche l'Italia in merito alla limitazione dei colloqui non è ancora stata condannata dalla Corte EDU per violazione dell'art. 8 CEDU. In una relazione del 2010 la CPT constata che in un reparto ad alta sicurezza a Novara per i detenuti era difficile mettersi in contatto con il direttore del carcere. La CPT ritiene un diritto essenziale per i detenuti l'accesso diretto al Magistrato di Sorveglianza, al direttore e al dirigente del servizio medico. Anche l'acustica nelle sale per le visite non era soddisfacente. Si doveva urlare attraverso l'interfono per capirsi. La CPT giudica necessarie misure di miglioramento degli spazi con attenzione agli interessi dei bambini piccoli.⁴⁴⁷

V.3.3.3 Art. 8 CEDU - Telefonate

Come menzionato nel par. V.3.2.3 i detenuti in entrambi i paesi hanno il diritto di fare telefonate per 10 minuti alla settimana. È rimarchevole che la Corte EDU ancora nel 2002 giudicò che non esisteva un diritto di telefonare purché ci fossero possibilità adeguate di corrispondenza epistolare.⁴⁴⁸ Ormai telefonare è un'attività quotidiana talmente frequente nel mondo esterno che questa forma di contatto è divenuta sempre più importante. Nei Paesi Bassi i detenuti entro i tempi e la durata ammessi dei colloqui telefonici in linea di principio possono telefonare liberamente. Nei Paesi Bassi non è necessario, ma può essere esercitato un controllo di determinati colloqui telefonici per un periodo massimo di 12 mesi (fino al 2005 tre mesi) al fine di appurare l'identità dell'interlocutore del detenuto o per motivi di ordine e/o di sicurezza.⁴⁴⁹ Finora i Paesi Bassi su questo punto non sono stati condannati dalla Corte EDU. È possibile che la RSJ, che all'epoca della proposta di legge nel 2005 giudicò negativamente il prolungamento del termine massimo di controllo dei colloqui telefonici da 3 a 12 mesi, ne tenga conto nelle procedure d'appello e che le vertenze vengano risolte a livello nazionale. La registrazione e l'ascolto di colloqui telefonici a giudizio della Corte EDU nel 2004 non era ben regolato nella normativa nazionale, in particolare riguardo ai motivi per la limitazione e la durata totale di essa.⁴⁵⁰ Secondo la Corte né la circolare in vigore a suo tempo, né il regolamento interno, davano motivo di giustificare l'ascolto.⁴⁵¹ A seguito di questa sentenza De Lange e Mevis osservano: "La [Corte EDU] non accetta il ragionamento che la

⁴⁴⁴ Ispezione Istituto Penitenziario Zwolle, novembre 2010, p. 28.

⁴⁴⁵ Corte EDU, 28 settembre 2000, n. 25498/94, Messina vs. Italia.

⁴⁴⁶ Corte EDU, 27 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia. Ciò venne ripetuto dalla Corte nella sentenza Stolder. Corte EDU, 1 dicembre 2009, n. 24418/03, Stolder vs. Italia. Il colloquio era limitato a un'ora al mese (solo famiglia) e il detenuto poteva telefonare solo in sostituzione di un colloquio.

⁴⁴⁷ CPT/Inf (2010) 12, Italia, par. 77.

⁴⁴⁸ Corte EDU, 29 gennaio 2002, par. 92, NJ 2002, 619, AB vs. Paesi Bassi.

⁴⁴⁹ Art. 39 comma 2. All'interessato vengono comunicati la natura e il motivo del controllo.

⁴⁵⁰ Corte EDU, 27 aprile 2004, n. 50210/99, NJ 2004, 651 e Nieuwsbrief Strafrecht 2004, 195 Doerga vs. Paesi Bassi. Né la circolare 1883/3790 né il regolamento interno dell'istituto penitenziario De Marwei potevano giustificare l'intercettazione, a giudizio della Corte. In precedenza la Corte Suprema in NJ 1999, 576 non aveva giudicato che mancava il fondamento legale.

⁴⁵¹ Circolare 1883/3790.

legittimazione per una limitazione dell'esercizio dei diritti fondamentali eo ipso si trova nella *detenzione*".⁴⁵² Nella sua annotazione sotto questa sentenza Mevis giudica le norme olandesi come segue: "criteri vaghi in cui l'ascolto e la registrazione di colloqui telefonici quale limitazione esplicita di un diritto fondamentale sono regolati in una normativa di livello non superiore a un regolamento interno, per cui si creò un regime diverso in ogni istituto".⁴⁵³ I detenuti in Italia per ogni telefonata devono chiedere l'autorizzazione al direttore. Grazie alla disposizione con la parola *può* nell'art. 18 O.P. al direttore spetta ampio potere discrezionale.⁴⁵⁴ L'obbligo di chiedere l'autorizzazione non contrasta con l'art. 8 CEDU, perché tale requisito ricade sotto il margine di discrezionalità offerto nel secondo comma dell'art. 8 CEDU. Nel 2006 la CPT criticò l'obbligazione per i detenuti stranieri in Italia di dimostrare di avere una relazione familiare con l'interlocutore desiderato e di presentare un contratto di collegamento telefonico fisso (par. III.6).⁴⁵⁵ Come già discusso in merito alla corrispondenza e ai colloqui personali l'art. 18 O.P., al fine di soddisfare il requisito dell'art. 8 CEDU, deve essere adeguato per eliminare la distinzione tra la famiglia e *altri*. Ci sono state molte procedure relative al diniego di autorizzazione per telefonare da detenuti 41-*bis*. Nel 2009 la Corte giudicò nel caso Stolder che l'art. 8 CEDU non era stato violato e ciò è rimarchevole perché l'interessato non poteva telefonare del tutto.⁴⁵⁶ La legge italiana dunque sembra soddisfare le norme poste nella CEDU, ma in realtà dal 2009 per i detenuti 41-*bis* esiste un divieto totale di telefonare e ciò è ritenuto inaccettabile da parte della CPT (par. V.3.2.3). In merito ai contatti con l'avvocato vedi par. V.3.5. Infine in nessuno dei due paesi è previsto l'uso dei mezzi moderni di comunicazione. Nella motivazione della Regola 24.1 RPE il Consiglio d'Europa sottolinea che si devono mantenere il più possibile i contatti con il mondo esterno e che le autorità carcerarie devono prendere in considerazione le moderne possibilità tecniche e la comunicazione elettronica.⁴⁵⁷ Nella relazione annuale del 2009 la IST indica come punto suscettibile di critica il fatto che le spese per le telefonate differiscono tra gli istituti.⁴⁵⁸ In una relazione del marzo 2011 si

⁴⁵² "Het [EHRM] accepteert niet de redenering dat de legitimatie voor een beperking in de uitoefening van grondrechten eo ipso in *detentie* is gelegen", J. de Lange & P.A.M. Mevis, *De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden*, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn 2009, p. 383.

⁴⁵³ Corte EDU 27 aprile 2004, *NJ* 2004, 651 con annotazione Mevis, *Doerga vs. Paesi Bassi*, HR 2 marzo 1999, *NJ* 1999, 576: "vage criteria waarin het afluisteren en opnemen van telefoongesprekken als expliciete beperking van een grondrecht is geregeld in regelgeving van geen hoger niveau dan huisregels, waardoor een per inrichting verschillend regime kon ontstaan"; HR 24 febbraio 2004, *Nieuwsbrief strafrecht* 2004, n. 123; Corte EDU 23 settembre 2003, *NJCM* 2004, p. 818; HR 24 febbraio 2004, *NJ* 2004, 225. P. Ölçer e S. Wurzer, "Afluisteren in penitentiare inrichtingen: de zaak Doerga en het EHRM", *Strafblad*, 2004, p. 95, in merito all'art. 39 comma 1 Pbw: "onder de nieuwe regeling moet de bevoegdheid tot tappen en verdere verwerking van persoonsgegevens nader worden uitgewerkt in de huisregels" ("in base alla nuova norma il potere di intercettazione e l'ulteriore elaborazione di dati personale deve essere ulteriormente definito nel regolamento interno").

⁴⁵⁴ Nei Paesi Bassi i detenuti sono possibilmente limitati per mancanza di denaro. Il compenso misero per il lavoro, attualmente di 12,80 Euro la settimana, non soddisfa la Regola 26.10 RPE (compenso equo). In Italia il compenso è maggiore (oltre 400 Euro mensili), ma la previdenza sociale per la famiglia è peggiore.

⁴⁵⁵ CPT/Inf (2006) 16, par. 122.

⁴⁵⁶ Corte EDU, 1 dicembre 2009, n. 24418/03, *Stolder vs. Italia*. La Corte EDU accettò la necessità di limitazione perché Stolder, associato della Camorra era estremamente pericoloso.

⁴⁵⁷ In un caso particolare del 2006 venne ritenuto ammissibile una webcam al fine di consentire al detenuto interessato il contatto con suo figlio piccolo, BC 22 agosto 2006, 06/698/GA, *Sancties* 2007, 6.

⁴⁵⁸ *Inspectiejaarplan* 2009, p. 17, vedi www.ist.nl, consultato il 30 giugno 2011. Una bella citazione da questa relazione: "Het bieden van mogelijkheden tot regelmatig contact tussen gedetineerde ouders en hun kinderen is

segnala che in una Casa di custodia i collaboratori in caso di problemi relativi alle telefonate talvolta designavano un detenuto per organizzare le telefonate, cosa considerata inopportuna.⁴⁵⁹

V.3.4 Contatti con i media

Nei Paesi Bassi i colloqui personali e telefonici con i media sono regolati nella legge penitenziaria.⁴⁶⁰ Non c'è una provvisione separata per la corrispondenza epistolare, per cui dunque valgono le norme generali. In Italia i giornalisti per tutte le forme di contatto fanno parte degli *altri* intesi nella norma generale.⁴⁶¹ Per colloqui personali o telefonici con la stampa il detenuto deve dunque chiedere l'autorizzazione al direttore. Non sembra plausibile la violazione del divieto di tortura o di pene o trattamento disumano o degradante in seguito al diniego dell'autorizzazione al contatto con i media e non ho trovato condanne della Corte EDU dei Paesi Bassi o dell'Italia relative a quest'articolo né relative all'art. 8 CEDU. La clausola limitativa nell'art. 8 comma 2 CEDU lascia agli stati membri il potere di limitare questi contatti. È comprensibile ed accettabile che gli interessi dell'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica e delle indagini penali in tale contesto possono essere di peso maggiore rispetto agli interessi personali del detenuto. Anche nella Regola 24.12 RPE è previsto che i contatti con i media possono essere vietati per motivi urgenti relativi all'ordine pubblico e la sicurezza pubblica o nell'interesse di vittime, altri detenuti o il personale carcerario. Nella giurisprudenza olandese ci sono diverse pronunce sul diniego di colloqui con giornalisti (par. II.3.5.4), presso la Corte EDU tuttavia nessuno ha reclamato. Su questo tema in Italia non si trova né normativa né giurisprudenza e nel seguito non verrà ulteriormente discusso.

V.3.5 Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU - Tutela giuridica

Come detto nel par. IV.2.3 nell'art. 13 CEDU è stabilito che in caso di limitazione di diritti si deve offrire un rimedio giurisdizionale. Nella sentenza Golder la Corte EDU ha confermato che i detenuti hanno il diritto al contatto con un avvocato. I Paesi Bassi nell'ambito dei contatti con il mondo esterno non sono stati condannati per violazione del combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU. Possibili problemi di indipendenza e imparzialità riguardanti le procedure di reclamo e di appello regolate nel Pbw sono ampiamente discussi nel par. II.4.2. Trattasi del duplice compito della RSJ, della nomina temporanea dei giudici, della mancanza di un regolamento di ricsuzione e di astensione dei giudici e del carattere chiuso delle udienze. Nel par. II.3.5.3 sono stati discussi i problemi della limitazione del contatto telefonico con l'avvocato. Nella giurisprudenza nazionale la BC ha elaborato una linea di condotta secondo cui al direttore dell'istituto spetta solo un potere discrezionale marginale. Trattasi di un miglioramento, perché l'avvocato non deve più dimostrare la necessità del contatto. Eppure il detenuto per questi contatti resta dipendente dal direttore. La

niet alleen van belang vanuit humanitair oogpunt, maar ook – naar uit wetenschappelijk onderzoek is gebleken – als ondersteunende factor om terugkeer in criminaliteit te voorkomen” (“Offrire possibilità di regolari contatti tra genitori detenuti e i loro figli non riveste solo importanza dal punto di vista umanitario ma – come è risultato da ricerche scientifiche – come fattore di sostegno per prevenire il ritorno alla criminalità”).

⁴⁵⁹ Come indicato nel par. III.3.2, in Italia ciò contrasterebbe con l'art. 32 comma 3 O.P.

⁴⁶⁰ Art. 40 Pbw.

⁴⁶¹ Art. 18 O.P.

norma in entrambi i paesi dunque soddisfa le norme CEDU, ma è prevedibile una violazione del combinato disposto degli articoli 13 e 6 comma 3 sub c CEDU.

Nel 2009 la Ist riportò che in molti istituti il Modello del Regolamento interno non era disponibile o era scaduto e che non tutti i detenuti sapevano dell'esistenza del commissario del mese. Ciò non riguarda tanto la normativa, quanto la comunicazione e l'esecuzione della normativa.

Dopo la sentenza n. 26 della Corte costituzionale italiana del 1999 (par. III.5.3), in cui l'art. 18 O.P. nella parte in cui non prevede un rimedio giurisdizionale contro decisioni di limitazione dei diritti ai contatti con il mondo esterno è stato dichiarato incostituzionale, nell'anno 2011 non è prevista una norma di legge, tranne l'art. 18-ter incluso nell'O.P. dal legislatore italiano nel 2004 riguardo alla limitazione della corrispondenza. Con ciò è anche previsto un rimedio giurisdizionale secondo la procedura esistente dell'art. 18-ter O.P., ma questa procedura non vale per decisioni relative alla limitazione del diritto ai colloqui personali e telefonici. Dopo una sentenza della Corte costituzionale nel 2003 questa procedura tuttavia viene ora seguita anche contro decisioni relative ai colloqui.⁴⁶² La costituzione garantisce l'accesso al giudice nell'art. 111 comma 2 Cost. nell'ambito dell'azione penale, ma le procedure d'appello in base all'art. 18-ter O.P. conseguono dal potere generale del Magistrato di Sorveglianza e non hanno luogo nell'ambito del processo penale. In materia dell'incompatibilità dei compiti, non si applica la norma del codice penale, ma l'art. 18-ter comma 6 O.P.⁴⁶³ Dopo una sentenza della Corte di Cassazione ora vi è una possibilità di ricasazione del Magistrato di Sorveglianza.⁴⁶⁴ La conclusione è che la legge italiana non soddisfa i requisiti posti nel combinato disposto degli articoli 13 e 6 CEDU riguardo alla tutela giuridica contro limitazioni dei contatti con il mondo esterno dei detenuti e che necessita un adeguamento.

V.4 Gli organi di vigilanza - CPT e Ist

La CPT visita istituti penitenziari e altri luoghi di detenzione come le case circondariali e le celle di polizia.⁴⁶⁵ Ogni visita della CPT (con tre membri) viene annunciata da una settimana e mezza a due settimane prima. Il luogo viene comunicato solo alcuni giorni prima della visita. Durante le visite hanno luogo interviste con i detenuti. Al riguardo De Lange scrisse nel 2008: "Il punto di partenza sembra essere che la visita deve avere il carattere più aperto possibile".⁴⁶⁶ A giudizio della CPT gli istituti devono essere regolarmente ispezionati da un organo indipendente.⁴⁶⁷ Nei Paesi Bassi ciò è

⁴⁶² Corte Cost., 26 febbraio 2003, Sezioni Riunite, Gianni, *C. pen.* 04, 1362. Il combinato disposto dell'art. 18-ter e l'art. 14-ter O.P.

⁴⁶³ Art. 34 comma 2-ter C.P.; art. 18-ter comma 6 stabilisce che del collegio giurisdizionale che decide sulle procedure contro una decisione relativa alla limitazione della corrispondenza non fa parte il giudice che ha presa la decisione in questione. Si rileva che nell'art. 34 comma 2-ter c.p.p. sub b sono menzionate anche le decisioni relative all'autorizzazione per i colloqui personali e telefonici, mentre l'art. 18-ter comma 6 O.P. tratta esclusivamente della corrispondenza.

⁴⁶⁴ Cass., Sezione I, 7 ottobre 2010, n. 37523. Sulla ricasazione decide la Corte d'appello.

⁴⁶⁵ Vedi www.cpt.coe.int. Si verifica secondo le norme CPT, CPT/Inf/E(2002)1 – Rev. 2004. Il CPT è stato istituito in seguito alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e del trattamento o la pena degradante del 26 novembre 1987, stipulata nell'ambito della collaborazione all'interno del Consiglio d'Europa. Anche stati non membri del Consiglio d'Europa possono aderirvi.

⁴⁶⁶ "Uitgangspunt lijkt te zijn dat het bezoek een zo open mogelijk karakter dient te hebben", J. de Lange, tesi di dottorato EUR, WLP Nijmegen 2008, p. 162.

⁴⁶⁷ CPT 2nd General Report, CPT/Inf (02) 3, par. 54.

previsto dal 2005 tramite l'istituzione della Ist. Quest'organizzazione indipendente visita tutti gli istituti penitenziari effettuando regolarmente ispezioni. In seguito alle constatazioni la Ist pubblica dei rapporti delle ispezioni con raccomandazioni al Ministro della giustizia. Durante le ispezioni si svolgono colloqui con la commissione dei detenuti (Gedeco), con gli assistenti religiosi ed il servizio medico. Il modo di lavorare della Ist è fissato in un Protocollo e in un Quadro di sorveglianza.⁴⁶⁸ Da un relazione dal 1993 risultò dopo una visita all'istituto olandese De Singel nel 1992 a Rotterdam, che il 50% dei detenuti era straniero, mentre durante l'ispezione erano presenti solo tre interpreti.⁴⁶⁹ Se questa barriera linguistica abbia avuto peso nell'ispezione il rapporto non lo dice. In Italia non esiste un organo indipendente di controllo che esegue ispezioni nazionali. Nel 1978 presso il Ministero degli Esteri è stato istituito il Comitato Interministeriale per i Diritti dell'Uomo (CIDU), in cui l'accento viene posto sugli sforzi dell'Italia presso le Nazioni Unite, diretti contro la pena di morte.⁴⁷⁰ A favore dei detenuti dal 2009 sono stati istituiti dei garanti (par. III.5.3). Le ispezioni della CPT e della Ist negli ultimi 20 anni sono risultate molto utili e hanno portato a diversi miglioramenti. La CPT tuttavia non si concentra in modo particolare sull'interferenza ingiustificata nei diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno, ma primariamente sul divieto di tortura e sul divieto di pene o trattamento disumano o degradante e le ispezioni sono mirate alla prevenzione di abusi negli istituti penitenziari.⁴⁷¹ Le visite vengono preannunciate - sia con poco anticipo - presso l'istituto da visitare, il che elimina in gran parte l'effetto sorpresa. Le relazioni della CPT e della Ist dunque trattano di problematiche generali e sono stese in termini generali, magari perché si collabora con le autorità degli stati membri in un modello cooperativo. Non si indaga su reclami di detenuti individuali, per lo meno non risultano nelle relazioni. Per ottenere un controllo più efficace entrambe le organizzazioni potrebbero prestare più attenzione ai reclami messi sul tappeto durante interviste con detenuti individuali. Si deve tener conto dei possibili timori dei detenuti per rappresaglie, in particolare di persone originarie di un paese lontano che a causa della loro cultura non sono abituati ad esprimersi apertamente con le autorità.

⁴⁶⁸ *Stc.* 2006, 98, p. 7. *Regeling Inspectie voor de Sanctietoepassing*, vedi il sito: www.ist.nl.

⁴⁶⁹ CPT Inf (93) 15, 15 luglio 1993.

⁴⁷⁰ Decreto Ministeriale del Ministero degli Esteri n. 519, 15 febbraio 1978. La pena di morte non aggiungerebbe niente alla sicurezza dei cittadini e non impedirebbe loro di commettere reati.

⁴⁷¹ Ci sono tre tipi di visite: periodiche, ad-hoc e follow-up, art. 2 ECPT.

CAPITOLO VI

Conclusioni e considerazioni conclusive

VI.1 Introduzione

In questo Capitolo vengono presentate le conclusioni della verifica di compatibilità delle norme nazionali con le disposizioni di diritto umano. Sono state anche esaminate le violazioni di disposizioni pertinenti CEDU in entrambi i paesi. Tali violazioni si verificano sia a livello nazionale che europeo. Vuol dire che in alcuni casi la Corte EDU, oltre alla violazione di una disposizione della CEDU constata anche la violazione della legislazione nazionale. Dalla sentenza Enea del 2009 la Corte EDU sembra applicare le RPE come criterio di sindacato giurisdizionale, ma c'è da chiedersi se queste regole, che offrono ai detenuti principalmente una tutela giuridica più ampia, saranno sempre seguite dalla Corte EDU nel futuro ma soprattutto in che modo saranno interpretate. Come già detto sia le RPE sia le disposizioni CEDU sono vaghe. Nel seguito sarà chiaro che le RPE non vengono sempre osservate.⁴⁷² Non può passare sotto silenzio che gli organi indipendenti d'ispezione CPT e Ist inoltre durante le loro ispezioni trovano situazioni che considerano inopportune, anche laddove non sono state violate norme nazionali o europee.

VI.2 Le normative nazionali e la CEDU

Le leggi penitenziarie sia dei Paesi Bassi che dell'Italia offrono un quadro generale, mentre i diritti ai contatti con il mondo esterno nei Paesi Bassi sono esplicitati nei regolamenti interni e in Italia nel regolamento esecutivo e nei regolamenti interni. Salta all'occhio che nel regolamento esecutivo olandese (PM) non si trova nulla riguardo ai contatti con il mondo esterno. Sarebbe opportuno includere l'esplicitazione delle disposizioni del Capitolo VII Pbw nella PM e riservare i regolamenti interni a faccende strettamente collegate all'organizzazione di ogni istituto individuale. Anche se non tutte le differenze esistenti saranno eliminate, tuttavia ciò contribuirebbe alla certezza e all'equità giuridica dei detenuti. Nei Paesi Bassi si potrebbe prestare più attenzione ai contatti in contesto della famiglia (par. VI.3.2.2), cui il legislatore italiano dà ampia attenzione. Invece, la tutela giuridica dei detenuti riguardo alla limitazione dei contatti con il mondo esterno nella legge in Italia è regolata meno bene che nei Paesi Bassi. Quest'argomento sarà discusso ulteriormente nel par. VI.3.4. In entrambi i paesi la legislazione penitenziaria, anche riguardo ai contatti con il mondo esterno, negli ultimi anni è stata inasprita e come già asserito in precedenza nella letteratura giuridica ciò non viene accolto con entusiasmo. Di recente Vegter fece notare la moltitudine di modifiche di legge e il pericolo che modifiche non prive di importanza siano introdotte dal Ministro della giustizia come modifica tecnica in una Nota di Modifica alla legge.⁴⁷³ Come detto nel par. V.3.2.2, la CPT ha fortemente criticato l'inasprimento dell'art. 41-*bis* O.P.⁴⁷⁴

⁴⁷² Nel gennaio 2011 la BC giudicò che le RPE per i Paesi Bassi includono solo raccomandazioni, BC 4 gennaio 2011, 10/2848/GA.

⁴⁷³ P.C. Vegter, Een dam tegen de vloed van TBS-regelgeving, in: *Sancties* 2011, n. 2, p. 65 e.v.

⁴⁷⁴ CPT/Inf (2010) 12.

VI.3 Gli esiti della verifica della compatibilità con gli articoli 3 e 8 CEDU

VI.3.1 Introduzione

Un punto problematico nella verifica di compatibilità con gli articoli 3 e 8 CEDU nel Capitolo IV era costituito dai termini generali in tali disposizioni quando si tratta dei motivi per poter imporre le limitazioni, dell'ampiezza del relativo potere di applicazione e della suddivisione dei poteri. Detto diversamente dagli articoli non si può evincere da chi, per quale motivo e in quale misura possono essere limitati i diritti a contatti con il mondo esterno dei detenuti. Come concluso nel par. II.3.5.1 l'art. 36 comma 3 Pbw, in cui viene attribuito al direttore il potere di limitare il diritto alla corrispondenza, contrasta con l'art. 13 comma 1 della costituzione olandese quando si interferisce con il segreto epistolare.⁴⁷⁵ Non risulta in contrasto con l'art. 8 comma 2 CEDU, perché in tale articolo non è stabilito da chi le limitazioni possono essere imposte e la Corte EDU lo lascia alla discrezione degli stati membri.⁴⁷⁶ Per eliminare il contrasto con la Gw, il compito del controllo della corrispondenza dovrebbe essere affidato ad un giudice. Al fine di soddisfare il requisito della Regola 2 RPE tutte le limitazioni dei diritti dei detenuti devono essere verificate da un giudice. Si potrebbe pensare alla Sezione penitenziaria del Tribunale di Arnhem con possibilità di appello presso la RSJ, dopo il reclamo secondo la procedura esistente dell'art. 60 e.ss. Pbw. In tal modo si eviterebbero problemi di imparzialità e di indipendenza del giudice. Anche un collegio giurisdizionale presso la RSJ potrebbe farsi carico di tale compito, ma si imbatterebbe nel problema dell'indipendenza e imparzialità, perché il detenuto contro la decisione di controllo della corrispondenza dopo il reclamo ricorre in appello presso la stessa RSJ. Questa situazione è paragonabile a quella italiana, in cui il giudice penitenziario infligge una limitazione e lo stesso giudice deve trattare il reclamo contro tale decisione (par. III.5.2). Per questo motivo la prima soluzione menzionata dovrebbe essere la preferita. Un altro punto critico nella verifica di compatibilità con gli articoli 3 e 8 CEDU è la vaghezza di tali norme. Quando esattamente si viola il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti dell'art. 3 CEDU, in particolare riguardo al numero dei colloqui personali e telefonici cui hanno esattamente diritto i detenuti in virtù dell'art. 8 CEDU e a come deve essere regolata la tutela giuridica, non è indicato. Anche la Corte EDU ha dovuto confrontarsi con la domanda riferita alla collocazione precisa del confine di pena o trattamento disumano o degradante e dopo quanti mesi nel rigoroso regime 41-*bis* tale confine viene oltrepassato.⁴⁷⁷ Per definizione con la reclusione si interferisce con il diritto alla vita familiare e con il diritto al rispetto della vita privata dei detenuti. Anche se la reclusione è giustificata in base ad una sentenza del giudice dopo un processo circondato da garanzie, fin dove la direzione del carcere può arrivare nella limitazione dei contatti con il mondo esterno? Né la legislazione nazionale, né la giurisdizione della Corte EDU danno una risposta per ogni situazione immaginabile. Come affermato nel par. IV.4.2, solo una piccola parte dei reclami arriva fino alla Corte EDU.

⁴⁷⁵ Art. 13 comma 1 Gw recita: "Het briefgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, op last van de rechter" ("Il segreto epistolare è inviolabile tranne, nei casi stabiliti dalla legge, su ordine del giudice"). Sta di fatto che il direttore non è giudice.

⁴⁷⁶ Invece in virtù dell'art. 13 CEDU è richiesto che nel caso di limitazioni ci sia un controllo giurisdizionale. Nella Pbw è prevista una procedura giurisdizionale presso la RSJ, dunque nei Paesi Bassi si soddisfa tale requisito.

⁴⁷⁷ Corte EDU, 1 dicembre 2009, n. 24418/03, *Stolder vs. Italia*, par. 23.

VI.3.2 Art. 3 CEDU - Il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti

VI.3.2.1 *Corrispondenza*

In entrambi i paesi in linea di principio i detenuti possono scrivere e ricevere lettere illimitatamente e la Corte EDU per ora non ha constatato violazioni dell'art. 3 CEDU, per cui non è necessario adeguare la legislazione nazionale per soddisfare questa norma dei diritti dell'uomo, eppure ci sono dei punti di critica. In entrambi i paesi la mancanza di un termine massimo per il controllo sulla corrispondenza epistolare (par. II.3.5.1, art. 18-ter O.P., par. V.3.2.2) resta un punto di preoccupazione. Maggiore chiarezza nella normativa è quindi molto auspicabile e ciò viene anche sostenuto dalla CPT. Non si deve dimenticare che il diniego di contatti con il mondo esterno durante un periodo prolungato può costituire un trattamento degradante e in caso di un termine molto lungo persino tortura. Dall'Italia è stato invocato l'art. 3 CEDU a causa della limitazione della corrispondenza, ma invano (par. V.3.2.1).

VI.3.2.2 *Colloqui*

In entrambi i paesi i detenuti possono ricevere regolarmente delle visite. Le norme nazionali sembrano dunque soddisfare la Regola 24.2 delle RPE, in cui è stabilito che si deve garantire un minimo di contatti. Ma resta poco chiaro come si deve intendere e applicare tale minimo. A causa della limitazione del diritto ai colloqui né i Paesi Bassi né l'Italia sono stati condannati in base all'art. 3 CEDU. Nella sentenza Enea la Corte EDU ritenne non raggiunto il limite minimo per poter stabilire un trattamento degradante.⁴⁷⁸ Da quando nel 2009 l'art. 41-bis è stato inasprito, i detenuti in questo regime sono limitati nel loro diritto di colloquio fino al massimo di un ora al mese. Come detto, la CPT ha criticato tale inasprimento e ha consigliato di permettere più contatti a questa categoria di detenuti, con la famiglia, con altri detenuti o con il personale carcerario.⁴⁷⁹ Questi ultimi due gruppi tuttavia non possono sostituire il contatto con la famiglia e con gli amici e al personale carcerario, dato che si tratta di delinquenti gravi, devono essere posti dei requisiti particolarmente alti. Una soluzione migliore forse si può trovare nell'accompagnamento particolare individuale durante i colloqui personali e telefonici e nella valutazione individuale dei rischi. Dopo che i Paesi Bassi nel 2003 erano stati condannati per perquisizioni personali sistematiche in un reparto ad alta sicurezza le regole sono state allentate e non sono seguite altre condanne.⁴⁸⁰ L'Italia non è stata condannata riguardo a perquisizioni personali, nonostante un ricorso in tal senso presso la Corte EDU.⁴⁸¹ In assenza di norme chiare nei due paesi sui motivi per la perquisizione personale e sulla relativa esecuzione e verbalizzazione, il controllo giurisdizionale resta problematico. Dunque non è (ancora) necessario adeguare la legge per soddisfare i requisiti dell'art. 3 CEDU, ma vista la violazione della dignità umana fisica, è opportuno esplicitare più in dettaglio le normative sui punti suddetti.

⁴⁷⁸ La Corte ripeté tale giudizio nella sentenza n. 24950/06 del 3 febbraio 2010, Montani vs. Italia.

⁴⁷⁹ CPT/Inf (2010) 12.

⁴⁸⁰ Corte EDU, 2 febbraio 2003, n. 44484/98, Lorse vs. Paesi Bassi; Corte EDU 4 febbraio 2003, n. 50901/99, Van de Ven vs. Paesi Bassi.

⁴⁸¹ Corte EDU 17 agosto 2008, n. 22727/03, De Pace vs. Italia.

VI.3.2.3 *Telefonate*

In entrambi i paesi i detenuti in linea di principio possono telefonare come minimo una volta alla settimana per 10 minuti. Il diniego di determinati colloqui telefonici nei Paesi Bassi e il diniego di colloqui telefonici con persone non appartenenti alla famiglia in Italia, come concluso nel par. V.3.2.3, non ha portato ad una condanna per violazione dell'art. 3 CEDU. Una violazione in base a queste norme di legge non è mai stata riconosciuta presso la Corte EDU, per cui sembrano essere soddisfatti i requisiti CEDU. In caso di misure imponenti di limitazione del diritto al colloquio telefonico si può ipotizzare una violazione, ma nei Paesi Bassi non è probabile poiché non è ammesso un totale divieto.⁴⁸² Un divieto totale è ritenuto inammissibile anche dalla CPT.⁴⁸³ Ma come sottolineato nel par. V.3.2.3 nei Paesi Bassi in via d'eccezione può essere imposto un divieto dell'uso del telefono a detenuti in cella di isolamento. Anche se il collocamento in tale cella è limitato ad un periodo relativamente breve, al massimo di due settimane, non sono esclusi problemi psichici a causa di tale divieto. Sarebbe opportuno obbligare il direttore in tali casi a chiedere il parere di o a consultarsi con il medico curante o lo psichiatra prima di prendere una decisione in merito, per offrire in tal modo una garanzia in più contro decisioni arbitrarie. È necessaria prestare particolare attenzione alla valutazione che precede la decisione di limitare il diritto alle telefonate, nel caso il detenuto si trova in cella di isolamento. Quando i detenuti non possono telefonare, non possono ricevere visite e, per qualsiasi motivo, non sono nemmeno in grado di corrispondere, in pratica si tratta di una privazione totale dei contatti con la famiglia e con gli amici. Per esempio ciò può accadere nel caso di stranieri che non parlano la lingua, che sono analfabeti, o la cui famiglia abita troppo lontano per recarsi al carcere. L'isolamento per periodi prolungati dal punto di vista del detenuto è inaccettabile e implica un trattamento degradante. In caso di periodi molto lunghi in pratica comporta la tortura (par. IV.2.1). In Italia dal 2009 i detenuti 41-*bis* nei primi sei mesi di permanenza non possono telefonare, tranne che al loro avvocato (limitatamente a tre contatti telefonici o in alternativa tre colloqui da un ora alla settimana) e dopo quel periodo solo *al posto di* colloqui. Con questo il limite minimo di trattamento disumano e degradante sembra ampiamente varcato. Eppure l'Italia su questo punto non è stata condannata dalla la Corte EDU per violazione dell'art. 3 CEDU (par. V.3.2). La Corte EDU esprime comprensione per la situazione estremamente difficile in Italia con la pesantissima criminalità organizzata, che giustifica misure estreme. Poiché in Italia non è previsto un organo di controllo nazionale che pubblica relazioni, non è stato possibile consultare ampia giurisprudenza e le relazioni recenti della CPT non fanno menzione di questo argomento, non è semplice fare una verifica della situazione di fatto in merito al diritto ai colloqui telefonici per i detenuti e in particolare per i detenuti 41-*bis*.⁴⁸⁴

⁴⁸² BC 29 gennaio 2002, 01/1956/GA, *Sancties* 2002, 26. BC 8 luglio 2003, 03/1403/SG, *Sancties* 2003, 52.

⁴⁸³ CPT/Inf (93) 2, par. 51, Francia; CPT/Inf (98) 7, par. 149, Francia; cfr. la sentenza Corte EDU Stolder.

⁴⁸⁴ Anche su questo punto una ricerca scientifica di diritto sociologico potrebbe fornire informazioni utili.

VI.3.3 Art. 8 CEDU - Il diritto al rispetto della vita privata e familiare e le limitazioni

VI.3.3.1 *Corrispondenza*

Il numero delle lettere da scrivere e ricevere né in Italia né nei Paesi Bassi può essere limitato e dunque al riguardo non sembra esserci violazione dell'art. 8 CEDU. Per i detenuti che non hanno reddito o che hanno un reddito minimo, la mancanza di denaro può essere un ostacolo all'invio delle lettere. Questo problema si ha soprattutto nei Paesi Bassi, a causa del compenso basso per le attività lavorative.⁴⁸⁵ In base all'obbligazione positiva per gli stati membri posta dalla Corte EDU al fine di dare effettiva attuazione ai diritti fondamentali, in entrambi i paesi sarebbe opportuno spedire tutta la corrispondenza dei detenuti che non hanno sufficiente reddito a spese dello stato. La CPT nelle relazioni del 1996 e 2004 ha fatto una raccomandazione di maggiore flessibilità, anche in merito ai colloqui personali e telefonici.⁴⁸⁶ Come indicato nel par. V.3.3.1, l'art. 18 O.P. deve essere adeguato al fine di soddisfare la regola 'family and friends' della sentenza Silver.⁴⁸⁷ La necessità di limitazione per motivi di 'ordine e sicurezza' possibilmente offre alla direzione del carcere un potere discrezionale troppo ampio.⁴⁸⁸ Come affermato nel par. VI.2.2.1 la mancanza di un termine massimo di controllo è un punto preoccupante. In entrambi i paesi è opportuna una migliore esplicitazione dei requisiti per la limitazione o il controllo al fine di aumentare la certezza giuridica dei detenuti. Nel par. V.3.3.1 sono state discusse le condanne dell'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU dopo la censura della corrispondenza tra il detenuto e l'avvocato. In base alla legislazione nazionale tale censura non è ammessa.⁴⁸⁹ L'adeguamento della legge italiana su questo punto dunque non è necessario. In seguito alle molte violazioni del segreto epistolare in merito alla corrispondenza tra avvocati e detenuti nel futuro sono da aspettarsi altre condanne dell'Italia da parte della Corte EDU.⁴⁹⁰ Nel 2009 la Corte giudicò che l'art. 18-ter O.P. non soddisfa i requisiti dell'art. 8 comma 2 CEDU. La durata e i motivi delle limitazioni della corrispondenza non vi sono previsti e nemmeno le modalità per l'esercizio dei poteri relativi.⁴⁹¹ L'adeguamento dell'art. 18-ter O.P. è dunque necessario.

VI.3.3.2 *Colloqui*

Sia in Italia sia nei Paesi Bassi i detenuti possono regolarmente effettuare colloqui (rispettivamente sei volte al mese e una volta la settimana). La normativa nazionale sembra dunque soddisfare il requisito dell'art. 8 CEDU e anche la Corte EDU non ha constatato violazioni. Nell'articolo 8 CEDU si garantisce soltanto un diritto generale alla vita privata e alla vita familiare e la legge in entrambi i

⁴⁸⁵ In contrasto con la Regola 26.10 RPE, come già indicato nel par. II.3.5.1.

⁴⁸⁶ CPT/Inf(96) 1, par. 110, Paesi Bassi (Aruba); CPT/Inf(2004) 18, Ungheria, par. 52. Questo risponderebbe alla Regola 24.5 RPE in cui si invoca il sostegno del detenuto nei suoi contatti con il mondo esterno.

⁴⁸⁷ Corte EDU, 25 marzo 1983, Silver e altri vs. UK, Serie A, Vol. 61.

⁴⁸⁸ Non vale soltanto per la corrispondenza, ma anche per i colloqui personali e telefonici. Possibilmente una ricerca giuridico-sociologica a proposito, non solo della misura in cui ci si avvale del potere per sottoporre i detenuti alla perquisizione personale, ma anche dei verbali delle perquisizioni, delle esperienze dei detenuti e delle conseguenze psichiche che subiscono dopo essere stati sottoposti regolarmente a perquisizioni potrebbe fornire informazioni utili al riguardo.

⁴⁸⁹ Il combinato disposto dell'art. 18-ter comma 2 O.P. e l'art. 103 comma 5 C.P.P.

⁴⁹⁰ Le sentenze della Corte EDU in virtù dell'art. 46 CEDU devono essere osservate, ma sempre soltanto per il caso specifico.

⁴⁹¹ Corte EDU, 7 luglio 2009, n. 24425/03, Piacenti vs. Italia.

paesi prevede solo norme minime. Non è chiara la frequenza de facto dei colloqui e nemmeno se la frequenza e la durata dei colloqui nella pratica soddisfano il requisito *il più possibile* posto nella Regola 24.1 RPE. Grazie alla possibilità dei colloqui senza sorveglianza ai detenuti nei Paesi Bassi viene concesso un minimo di vita privata. In Italia una relativa proposta di legge è stata bocciata nel 2000 e non prevedo una futura possibilità. La Corte EDU nel 2007 stabilì che i detenuti non hanno diritto ad una relazione di natura fisica.⁴⁹² In Italia a partire dagli anni novanta a determinate categorie di autori, tra cui donne incinte e madri con figli piccoli, nell'ambito di misure contro la sovraffollamento negli istituti come modalità di esecuzione alternativa viene offerto l'arresto domiciliare con sorveglianza elettronica.⁴⁹³ Nei Paesi Bassi tale possibilità non è prevista nella legge, all'inflizione della sanzione. Il Ministro della giustizia olandese può designare reparti dove i figli fino all'età di 4 anni possono soggiornare con la madre, ma ci si chiede se si faccia molto uso di tale possibilità.⁴⁹⁴ Una modifica di legge al fine di rendere possibile l'arresto elettronico per questa categoria, se necessario a severe condizioni, sarebbe benvenuta. I bambini potrebbero crescere nel loro ambiente naturale e la reintegrazione delle madri sarebbe più veloce e migliore. Questo andrebbe anche nella direzione raccomandata dall'Ist nel 2009.⁴⁹⁵ L'estensione delle possibilità di colloquio in entrambi i paesi resta opportuna, in particolare per il mantenimento della relazione tra i genitori detenuti e i loro figli che senza volerlo subiscono le conseguenze della detenzione.⁴⁹⁶ Sorge la domanda se l'interferenza nei diritti dei figli non contrasti con la Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia.⁴⁹⁷ Nel 2010 la Ist, rimandando all'art. 8 CEDU e alle RPE ha raccomandato di ampliare la durata delle visite dei figli e di organizzare giornate speciali genitori-figli.⁴⁹⁸ In seguito sono stati introdotti miglioramenti, ma resta la domanda se siano sufficienti per realizzare una buona relazione tra i genitori detenuti e i loro figli.⁴⁹⁹ La situazione dei detenuti 41-*bis* è stata discussa ampiamente nel par. V.3.2.2. e nell'ambito dell'art. 3 CEDU nel par. VI.3.2.2. Per questo gruppo di detenuti i colloqui sono talmente limitati che ci si può chiedere che cosa rimanga del loro diritto alla vita familiare. Magari la Corte EDU in sentenze future potrà fare più chiarezza relativamente ai limiti di tale diritto.

⁴⁹² Corte EDU, Grand Chamber, 4 dicembre 2007, n. 00044362/04, Dickson vs. UK.

⁴⁹³ Art. 47-ter comma 1 sub a O.P. Questo articolo fu aggiunto all'O.P. con la legge n. 663, 10 ottobre 1986 (Legge Gozzini) e modificato nel 1998 con la legge n. 165, 27 maggio 1998 (Legge Simeone – Saraceni). Questo articolo si applica solo se sono soddisfatte le condizioni per la sospensione di cui all'art. 146 o l'art. 147 C.P. Un grande problema in Italia è il sovraffollamento delle carceri, che non viene ulteriormente discusso. Nel 2010 nelle carceri italiane sono morte in totale 250 persone, tra cui 66 suicidatesi, vedi <http://www.ristretti.it/>, consultato il 3 giugno 2011.

⁴⁹⁴ Durante la visita dell'autore al carcere femminile di Ter Peel il 31 gennaio 2011 il relativo reparto era vuoto.

⁴⁹⁵ Inspectiejaarplan 2009, p. 17, vedi www.ist.nl, consultato il 30 giugno 2011. Una bella citazione da questa relazione annuale: "Het bieden van mogelijkheden tot regelmatig contact tussen gedetineerde ouders en hun kinderen is niet alleen van belang vanuit humanitair oogpunt, maar ook – naar uit wetenschappelijk onderzoek is gebleken – als ondersteunende factor om terugkeer in criminaliteit te voorkomen" ("Offrire possibilità di regolari contatti tra genitori detenuti e i loro figli non riveste solo importanza dal punto di vista umanitario ma – come è risultato da ricerche scientifiche – come fattore di sostegno per prevenire il ritorno alla criminalità").

⁴⁹⁶ J. Murray, "The effects of imprisonment on families and children of prisoners", in: A. Liebling & S. Maruna, (red.), *The effects of imprisonment*, Cullompton: Willan Books, p. 442 e.ss.

⁴⁹⁷ VN, 20 novembre 1989, Convenzione Internazionale per i Diritti dell'Infanzia, 2 settembre 1990.

⁴⁹⁸ Ispezione Istituto Penitenziario Zwolle, novembre 2010, relazione p. 28.

⁴⁹⁹ La collocazione di tavoli a serpentina non è favorevole perché ostacola il contatto fisico (annotazione 80).

VI.3.3.3 *Telefonate*

Il diritto minimo di colloquio telefonico in entrambi i paesi, che consiste di 10 minuti di telefonate alla settimana, non sembra contrastare con l'art. 8 CEDU. Eppure ci si può chiedere se in un tempo così breve si possa creare o mantenere qualcosa che somiglia ad una vita familiare. Un altro quesito è se nella pratica si tiene conto delle differenze di fuso orario per i detenuti la cui famiglia abita in altre parti del mondo. La globalizzazione sempre crescente ha come conseguenza che i detenuti si trovano sempre più lontani da casa. Per loro il telefono dunque è una vera ancora di salvezza. Non è chiaro come si calcola la durata delle telefonate quando si fanno più telefonate durante il tempo prefissato di 10 minuti. Un importante punto di miglioramento è l'uniformazione a livello nazionale dei regolamenti e dell'apparecchiatura, in particolare per assicurare che le spese siano uguali in tutto il paese e che non siano più alte rispetto a quelle per cittadini liberi. Ciò renderebbe anche giustizia al principio di equivalenza. Il potere di limitare il diritto di fare telefonate è stato attribuito dal legislatore al direttore, come per gli altri diritti al contatto. Ciò non contrasta con la costituzione come nel caso di violazione del segreto epistolare e nemmeno con l'art. 8 CEDU. Pertanto la conclusione è che la normativa olandese soddisfa le norme CEDU. È chiaro ed accettabile che in particolare l'interesse delle indagini penali nonché gli interessi di ordine e sicurezza prevalgano sul diritto al rispetto della vita privata dei detenuti. Eppure resta opportuno regolare più dettagliatamente nelle leggi i requisiti in merito *all'ordine e alla sicurezza* per limitare e controllare il traffico telefonico. Dopo l'intercettazione e l'ascolto di colloqui telefonici i Paesi Bassi sono stati condannati una volta per violazione del diritto al rispetto della vita privata e quindi dell'art. 8 CEDU.⁵⁰⁰ In seguito la normativa fu adeguata e non seguirono altre condanne. Un punto di preoccupazione resta che i detenuti possibilmente non sono sempre consapevoli di essere ascoltati e tanto meno i loro interlocutori. I problemi legati ai detenuti in cella di isolamento sono già stati discussi nel par. II.3.5.3, par. V.3.2.3 e nel par. VI 3.2.3. La lunga durata massima (12 mesi, fino al 2005 tre mesi) di possibile diniego di determinati colloqui telefonici costituisce un punto di preoccupazione, anche se ciò non contrasta con l'art. 8 CEDU.⁵⁰¹ Come indicato nel par. IV.3.3.1 l'adeguamento dell'art. 18 O.P. è necessario anche in merito al diritto al colloquio telefonico per eliminare la distinzione tra famiglia e *altri*. Nel prossimo paragrafo si parlerà dei problemi dei detenuti riguardo ai loro contatti telefonici con il loro avvocato. Come sostenuto dalla CPT è opportuno l'ampliamento della possibilità di fare telefonate per tutti i detenuti, se necessario a spese dello stato. Nel par. V.3.3.3 è sottolineato che nei due paesi non è previsto nella legge l'uso di e-mail e internet. Ciò non contrasta con l'art. 8 CEDU, ma sarebbe opportuno e inoltre in conformità con la Regola 24.1 RPE e con il principio di equivalenza studiare le possibilità, in entrambi i paesi. Si potrebbe per esempio consentire ai detenuti di scannerizzare e spedire, sotto supervisione, le loro lettere. Un vantaggio supplementare del traffico internet è che le spese sono basse.

⁵⁰⁰ Corte EDU 27 aprile 2004, NJ 2004, 651 con annotazione Mevis, Doerga vs. Paesi Bassi.

⁵⁰¹ Art. 39 comma 3 Pbw.

VI.3.4 Il combinato disposto degli articoli 6 e 13 CEDU - Tutela giuridica

Nei Paesi Bassi la Pbw prevede una procedura di reclamo e una procedura di appello presso la BC della RSJ. La maggior parte dei problemi così viene risolta a livello nazionale. È rimarchevole che, diversamente dall'Italia, nei Paesi Bassi è espressamente esclusa un'azione collettiva dei detenuti contro una misura generale dalle parole 'che lo interessano' nell'art. 69 comma 1 Pbw. Per il reclamo contro provvedimenti generali o contro decisioni non prese dal direttore o a suo nome, ora il detenuto si deve rivolgere al giudice amministrativo o al giudice civile. La disposizione dell'art. 69 comma 1 PBW tuttavia non contrasta con l'art. 13 CEDU e i Paesi Bassi non sono stati condannati al riguardo dalla Corte EDU. Dal punto di vista del detenuto ma anche dell'efficacia, è opportuno estendere a misure generali la possibilità di reclamo e di appello. Come discusso nel par. II.3.5.3 e nel par. V.3.5 nei Paesi Bassi sono sorti problemi in materia di contatti telefonici con l'avvocato, in particolare per i detenuti in cella di isolamento. In una pronuncia della RSJ nel marzo 2010 si stabilì che il detenuto deve dare una spiegazione verbale sull'asserita necessità di telefonare all'avvocato e che al riguardo al direttore spetta soltanto un potere discrezionale marginale.⁵⁰² Magari le relazioni dell'IST nel futuro potranno fare chiarezza sul modo in cui questa procedura si svolge nella pratica. Il problema della lacuna nella tutela giuridica in Italia, stabilita dalla Corte costituzionale nel 1999, è stato discusso nel par. III.5.3 e ripetuto nel par. V.3.5. In contrasto con la Costituzione e la CEDU tuttora non è prevista una normativa, anche se secondo la dottrina dominante la procedura d'appello indicata dalla Corte nel 2003 può essere seguita anche per i diritti ai colloqui personali e telefonici.⁵⁰³ Resta necessaria una modifica di legge al fine di soddisfare il requisito dell'art. 13 CEDU. In merito ai contatti con il mondo esterno ho trovato solo alcune sentenze di Magistrati di Sorveglianza, ma possibilmente ci saranno più sentenze nel futuro. Infine possibili problemi di indipendenza e imparzialità del magistrato penitenziario nei Paesi Bassi (par. II.4.2) e in Italia (par. III.5.2) meritano attenzione. Si potrebbe esaminare se è possibile concedere anche ai reclamanti di chiamare in causa testimoni ed esperti.⁵⁰⁴ Si potrebbe elaborare un regolamento di ricusazione del giudice e forse è possibile prevedere l'obbligo a far svolgere le udienze pubblicamente.

VI.4 Considerazioni conclusive

I giudici della Corte EDU cercano i limiti delle norme minime CEDU, cui gli stati membri devono soddisfare (par. IV.4.2). Ciò tuttavia non significa che laddove possibile non si debbano e non si possano offrire altri diritti. In merito alle limitazioni dei diritti dei detenuti gli organi di ispezione riscontrano situazioni inopportune, anche dove non vi è contrasto con disposizioni di legge e a quanto pare non si violano nemmeno dei diritti dell'uomo. Come più volte affermato, i contatti con il mondo esterno per i detenuti formano l'anello indispensabile sulla strada della risocializzazione e della reintegrazione nella società. Quando la società, come sembra essere il caso in misura sempre più larga, corrode i principi di risocializzazione e di limitazioni minime, c'è da aspettarsi che gli

⁵⁰² BC 5 marzo 2010, 09/2956/GA.

⁵⁰³ Il combinato disposto dell'art. 18-ter O.P. e l'art. 14-ter O.P. Corte Costituzionale, 26 febbraio 2003, Sezioni Riunite, Gianni, *C. pen.* 04, 1362.

⁵⁰⁴ Sarebbe sufficiente l'estensione dell'art. 64 comma 4 Pbw.

effetti si risentiranno a medio termine. In particolare ciò avverrà quando i diritti dei detenuti a contatti con il mondo esterno saranno limitati oltremisura. Non si deve dimenticare che più il detenuto è risocializzato quando esce dal carcere, più piccolo sarà il rischio di recidiva. Nonostante parole di monito di giuristi esperti sia nei Paesi Bassi sia in Italia, il clima per i detenuti non sembra migliorare, ma peggiorare. Nel 2008 Kelk fece presenti i tagli drastici e gli effetti negativi sulla vita familiare creati dai problemi nel mantenere i contatti: “Quanto a contenuto e portata, la posizione giuridica materiale del detenuto olandese non è ancora così completa per poter dire che sotto ogni aspetto è andato di pari passo con gli sviluppi della società nel campo dei vigenti criteri generali di benessere e vivibilità. Si pensi tra l’altro allo stipendio, alle telefonate e alla misura e alla forma della possibilità di colloqui personali”.⁵⁰⁵ Le parole ‘pari passo’ ricordano l’uso tuttora non ammesso dei mezzi moderni di comunicazione negli istituti (par. VI.3.3.3). Che negli anni passati, sotto pressione dell’opinione pubblica, l’attenzione per le vittime di reati sia cresciuta è un fatto positivo. Dalla società però suona anche e sempre più forte il richiamo di punire in modo più severo, dopo che negli anni 90 del secolo scorso il concetto di sicurezza ha assunto un ruolo più importante.⁵⁰⁶ Tra l’altro venne espresso questo concetto il 15 giugno u.s. in una notizia sui media, in cui si scrisse che il governo desidera che la RSJ nella sua giurisdizione abbia più occhio per la sicurezza della società.⁵⁰⁷ Ciò sembra un’interferenza del potere esecutivo nel potere giurisdizionale e ciò intacca il principio della separazione dei poteri, il pilastro del nostro sistema costituzionale. Appena prima, il 6 giugno 2011, il governo emise un comunicato stampa dal titolo “Sistema di promozione e degradazione per i detenuti”, in cui annunciò che ai detenuti sarà data maggiore responsabilità personale e che questo nuovo sistema implica che devono rispettare gli accordi. Ma di quali accordi si tratti e quali siano le conseguenze se non lo si fa non è assolutamente chiaro. Si annuncia altresì che sarà abolito il permesso senza obiettivo di reintegrazione. Ovviamente il governo parte dall’idea che esiste una categoria di detenuti per cui non esiste un diritto alla reintegrazione. Ciò è in flagrante contrasto con l’obiettivo di risocializzazione, il

⁵⁰⁵ “Qua inhoud e omvang is de materiële rechtspositie van de Nederlandse gedetineerde nog niet zó volkomen dat men kan zeggen dat deze in alle opzichten gelijke tred heeft gehouden met maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van generale geldende maatstaven van welzijn en leefbaarheid. Te denken valt o.a. aan het arbeidsloon, het telefoneren en de mate en vorm van bezoekmogelijkheden”, C. Kelk, *Het Nederlandse detentierecht*, Kluwer: Deventer 2008, p. 50-51 e 59.

⁵⁰⁶ J. de Lange e P.A.M. Mevis, *De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden* in: *Detentie*, Alphen aan den Rijn 2009, p. 373; Y. Buruma, *De dreigingsspiraal*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2005: “De in de periode 1950 – 1980 levende gedachte dat jijzelf de verdachte kan zijn, of je kind of broer, raakt in de vergetelheid”, p. 113 en “... de toenemende wens om mensen niet vanwege hun daad, maar vanwege de mate waarin we hen als riskante personen beschouwen aan te pakken, hebben het strafrecht veranderd”, p. 145 (“L’idea diffusa nel periodo 1950 – 1980 che tu stesso potresti essere l’imputato, o tuo figlio o tuo fratello, cade nell’oblio”, p. 113 e “... il desiderio crescente di trattare le persone non in base alle loro azioni, ma sulla base della misura in cui le consideriamo persone pericolose, ha cambiato il diritto penale”, p. 145).

⁵⁰⁷ Articolo sul quotidiano distribuito gratuitamente ‘De Pers’ del 15 giugno 2011, “Wie in het gevang zit is uit de gratie”, con un’intervista con Eric Bakker, presidente della Sezione giurisdizionale della RSJ e con Martin Moerings, presidente della Sezione Gevangeniswezen (organizzazione carceraria) della RSJ. Fanno notare che loro manterranno la propria linea. I noti penalisti Hans e Willem Anker lo applaudono, ma osservano anche: “Het lijkt wel of begrippen als rechtspositie, resocialisatie en humaniteit besmette begrippen zijn” (“Sembrirebbe che i concetti di posizione giuridica, risocializzazione e umanità siano concetti inquinati”).

principio delle limitazioni minime ed è violazione del divieto del *reformatio in peius*.⁵⁰⁸ Come questo nuovo approccio severo inciderà sui diritti a contatti con il mondo esterno e in particolare sui diritti di colloquio personale e telefonico per ora resta poco chiaro, ma c'è da temere che questi diritti saranno sempre più contenuti.⁵⁰⁹ Il mantenimento dei contatti con il mondo esterno per i detenuti tuttavia anche nel futuro resterà di importanza essenziale per una risocializzazione efficace. Questa è la ratio dietro le norme CEDU e RPE e tale importanza viene anche sottolineata nella giurisprudenza della Corte EDU e nelle relazioni CPT. Le politiche sempre più severe in entrambi i paesi con limitazioni di portata sempre più vasta fanno sorgere la domanda se e come nei due paesi nel futuro si vorrà continuare ad osservare i principi di risocializzazione e di limitazioni minime. Esiste la possibilità che la normativa a livello nazionale si allontani sempre di più da quanto è opportuno e necessario per un trattamento umano dei detenuti. L'espressione di una società civilizzata è proprio il trattamento umano di coloro che sono privati della loro libertà, anche se ciò talvolta richiede soluzioni complesse. Che nell'ambito delle indagini penali prevalga l'interesse generale e che in Italia si debba condurre una spietata lotta contro la criminalità organizzata, non è oggetto di critica. Ma non si deve dimenticare che nel caso di detenuti condannati in via definitiva e in particolare di detenuti condannati a pene di lunga durata si tratta di persone i cui diritti inalienabili non possono essere aboliti e ciò vale anche, forse proprio, per i delinquenti più gravi. La gravità del delitto commesso in linea di principio non dovrebbe avere nessuna influenza nel riconoscimento del diritto ai contatti con il mondo esterno. Meglio i detenuti sono assistiti a livello individuale e sono sostenuti stimoli positivi come corsi di formazione e sport, maggiore sarà la possibilità che dopo la loro liberazione si asterranno dal commettere altri reati. Pertanto vorrei chiudere con una citazione di De Lange e Mevis e formulare l'augurio che tale pensiero sempre prevarrà: "Ma lo Stato è anche obbligato a garantire al detenuto un clima umano di detenzione, cui appartiene l'obbligo di organizzare la detenzione mirando al ritorno con successo del detenuto nella società".⁵¹⁰

⁵⁰⁸ Art. 2 comma 2 e comma 4 Pbw. D'altronde già da alcuni anni ci sono due categorie di detenuti che non ritornano più nella società: detenuti TBS (internamento forzato) in reparti longstay e ergastolani.

⁵⁰⁹ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/persberichten/2011/06/06/promotie-degradatiesysteem-voor-detenuti.html>, consultato il 13 giugno 2011.

⁵¹⁰ "Maar de Staat is ook verplicht de gedetineerde een humaan detentieklimaat te garanderen, waartoe de verplichting behoort de inrichting van de detentie te richten op succesvolle terugkeer van de gedetineerde in de maatschappij", J. de Lange en P.A.M. Mevis, *De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden* in: *Detentie*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 373.

BIBLIOGRAFIA

- C. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, Capitolo 1.4, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/bargiacc, consultato il 12 aprile 2011.
- C. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, Capitolo 1.5, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/bargiacc, consultato il 12 aprile 2011.
- T. Basile, *Giust. Pen.* 85, I, p. 220.
- G. Bellantoni, Il trattamento dei Condannati, in P. Corso (red.), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna: Monduzzi 2006, p. 102.
- E. Bernardi, *G. it.* 83, IV, p. 337-338.
- F.W. Bleichrodt, Beklag en beroep, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 429.
- E. Brems, S. Sottiaux, P. van den Heede, W. Vandenhole (eds.) "Vrijheden en vrijheidsbeneming, mensenrechten van gedetineerden, Antwerpen: Intersentia, 2005. P. 349.
- C. Brunetti & M. Ziccone, *Manuale di Diritto Penitenziario*, Piacenza: La Tribuna 2005, p. 352.
- M. Canepa & S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano: Giuffrè 2010
- H.M.S. Cremers, *Bezwaar, beklag en beroep in penitentiare zaken*, *Strafblad*, 2007-3, p. 235.
- J.P.S. Fiselier, Penitentiare inrichtingen in soort en maat, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 62.
- G. Frigo, "Difensore", in: *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. Amodio & O. Dominioni, Milano: Giuffrè 1989, p. 669.
- G. Galli, *La politica criminale in Italia negli anni 1974-1977*, Milano: Cortina 1978
- A. Geurts, *De rechtspositie van de gevangene*, Assen: Van Gorcum 1962, p. 8.
- V. Grevi, G. Giostra, F. della Casa (red.), *Ordinamento Penitenziario, Commento articolo per articolo*, terza edizione, Padova: CEDAM 2006.
- A. Hallema, *De Geschiedenis van het Gevangeniswezen: hoofdzakelijk in Nederland*, 's Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf 1958, p. 47.
- F. Hofstee - Van der Meulen, Gedetineerde buitenlanders in Europees Perspectief in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 633/634.
- L.H.C. Hulsman in " *De Alternatieve justitiebegroting van de Coornhert-Liga*": Kluwer 1971.
- G. de Jonge, Arbeid, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 598.
- G. de Jonge, 'De Europee gevangenisregels zijn vernieuwd. De rechtskracht ervan blijft echter gering', *Sancties* 2006, p. 340-354.
- C. Kelk, *Recht voor gedetineerden*, tesi di dottorato, Utrecht, 1978.
- C. Kelk, Grondrechten voor gedetineerden: een schamel licht in een duister bestaan, in: *Recht als norm en als aspiratie Opstellen over recht en maatschappij ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de Utrechtse Juridische Faculteit*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1986, p. 329.

- C. Kelk, Contacten van gedetineerden met de buitenwereld, in: *Buiten de muren - Relaties van gedetineerden*, M. Moerings en G. Ter Haar (red.), Arnhem: Gouda Quint 1990.
- C. Kelk, *Nederlands Detentierecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- J. de Lange, dissertatie EUR, WLP Nijmegen 2008.
- J. de Lange en P.A.M. Mevis, De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden, in: *Detentie, gevangen in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 382.
- J. de Lange en P.A.M. Mevis, *De Nederlandse penitentiaire procedure en art. 6 EVRM (deel 2), Sancties*, afl. 1, 2010, p. 13 e.v.
- C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 184-185.
- S. La Montagna, 16 giugno 2005, "Colloquio telefonico tra detenuto e avvocato: diritto o concessione?" <http://www.diritto.it/archivio/1/20229.pdf>, consultato il 4 aprile 2011.
- P.A.M. Mevis en T. Blom, Artikel 13, in: A.K. Koekkoek (red.), *De grondwet*, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 192.
- J. Murray, "The effects of imprisonment on families and children of prisoners", in: A. Liebling & S. Maruna, (red.), *The effects of imprisonment*, Cullompton: Willan Books, p. 442 e.v.
- G. Neppi Modona, "Carcere e società civile", in: *Storia d'Italia*, Vol. V/2 Documenti, Torino: Einaudi 1973, p. 1989-1995.
- A. Nollkaemper, *Kern van het internationale publiekrecht*, Den Haag: Boom 2007, p. 219.
- P. Ölçer en S. Wurzer, Afluisteren in penitentiaire inrichtingen: de zaak Doerga en het EHRM, *Strafblad*, 2004, p. 95
- R. Rijksen, *Vijf jaar tot levenslang, langgestraften in de gevangenis te Breda*, Alphen aan den Rijn: Samson 1967.
- T. van Roomen, *Het beklagrecht van gedetineerden in theorie en praktijk*, *Proces* 2008, n. 1, p. 11.
- L. Stortoni, Libertà e diritti del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario in F. Bricola (red.), *Il carcere riformato*, Bologna: Il Mulino 1981, p. 43.
- G.A.M. Strijards, De vrijheid van de fysieke persoonlijkheid, in: *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 325.
- Th.W. van Veen, "Gedenken van Jonkers, Her-denken over de vrijheidsstraf. Toespraak bij de aanbidding van de Jonkers-bundel op 27 februari 1987" in: *NJB* 1987, afl. 19, p. 603.
- P.C. Vegter, Deconcentratie: enkele voorwaarden en gevolgen, in: *Sancties* 1990, p. 191.
- P. Vegter, Straffen en andere sancties, in J. Fiselier (red.) *De Staat van Justitie*, Nijmegen: Sun 1992.
- D. van Zeyl Smit & S. Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy*, Oxford: OUP, 2009.
- A. Zeppi, *La riforma penitenziaria*, http://www.ambienteditto.it/dottrina/Dottrina_2005/riforma_ord_penitenziario_zeppi.htm, consultato il 9 giugno 2011.

ELENCO GIURISPRUDENZA

Klachtencommissie Commissie van Toezicht (Commissione reclami Commissione di Sorveglianza)
KC 19 gennaio 2010, 2010/41.

Beroepscommissie bij de RSJ (Commissione d'appello presso la RSJ)

20 febbraio 1980, A 88/79, PI 1980, n. 54.
31 ottobre 1980, A101/180, PI 1981, n. 20.
2 marzo 1981, A 140/80.
17 marzo 1981, A138/80.
18 giugno 1981, A35/82, PI 1982, 77.
24 maggio 1984, A42/84, PI 1984, 57.
28 gennaio 1985, A167/84.
17 giugno 1985, A61/85.
12 marzo 1986, A2/86.
27 marzo 1987, A 5/87, PI 1987, 40.
29 maggio 1988, A97/770, *Sancties* 2008, 47.
21 maggio 1990, SG-A90/90.
21 gennaio 1991, A243/90.
17 marzo 1993, A289/92, *Sancties* 1993, 31.
8 aprile 1993, A10/93.
28 aprile 1993, A494/93.
27 luglio 1994, A94/231, *Sancties* 1994, 57.
3 novembre 1994, A94/496.
15 dicembre 1994, *Sancties* 1995, 22.
3 maggio 1995, A95/101, *Sancties* 1995, 50.
26 ottobre 1995, SG-A95/531, *Sancties* 1996, n. 10.
7 dicembre 1995, A 94/373, *Sancties* 1996, 27.
12 aprile 1996 A94/789, *Sancties* 1996, 73.
7 giugno 1996 A 96/63-64.
16 ottobre 1996, A 96/382.
12 marzo 1997, A96/757, *Sancties* 1997, 30.
17 giugno 1997, A97/144.
13 agosto 1998, *Sancties* 1998, 51 m.nt. Mevis.
20 aprile 1999, A99/86/GA, *Sancties* 1999, 5.
26 maggio 1999, A98/1250, *Sancties* 1999, 28.
22 settembre 1999, A99/877/GSA.
18 novembre 1999, A99/699/GA.
19 maggio 2000, 00/235/GA.
27 agosto 2001, 01/1145/GA.
23 gennaio 2002, 02/2641/GA.
29 gennaio 2002, 01/1956/GA, *Sancties* 2002, 26.
21 giugno 2002, 02/0262/GA.
16 settembre 2002, *Sancties* 2003, 3.
7 ottobre 2002, 02/902/GA, *Sancties* 2003, 7.
7 ottobre 2002, 02/1207/GA, *Sancties* 2003, 8.
7 ottobre 2002, 02/1286/GA, *Sancties* 2003, 11.
24 marzo 2003, 03/0104/GA, *Sancties* 2003, 28.
27 marzo 2003, 06/3263/GB.
8 luglio 2003, 03/1403/SG, *Sancties* 2003, 52.
4 novembre 2003, 03/901/GA, *Sancties* 2004, 7.
5 aprile 2004, 04/168/GA, *Sancties* 2004, 21.
16 giugno 2004, 04/0427/GA.
4 dicembre 2004, 02/21044/GA.
13 gennaio 2005, 04/2883/GA.
27 gennaio 2005, 05/1996/GA.
7 marzo 2005, 04/3107/GA.
18 marzo 2005, 04/3048/GA.
5 aprile 2005, 04/2841/GA, *Sancties* 2005, 26 con annotazione di G. de Jonge.
26 gennaio 2006, 05/1885/GA.

26 aprile 2006, *Sancties* 2006, n. 4.
22 agosto 2006, 06/698/GA, *Sancties* 2007, 6 con annotazione Kooijmans.
15 novembre 2006, 05/122/B, *Sancties* 2007, 18.
12 novembre 2007, 07/0943/GA, *Sancties* 2008, 10 con annotazione C. de Jonge.
4 gennaio 2008, 07/2452/GA.
6 febbraio 2008, *Sancties* 2009, 19 con annotazione Ten Kate.
3 giugno 2008, 08/0169/GA.
8 luglio 2008, 08/0883/GA.
14 ottobre 2008, 08/1187/GA.
10 novembre 2008, 08/1115/GA, *Sancties* 2009, 7.
6 febbraio 2009, 08/11880/GA, *DD* 2009, p. 474.
14 luglio 2009, 09/1418/GA.
3 settembre 2009, 09/0713/GA.
29 gennaio 2010, 09/2786/GA, *DD* 2010, p. 1064.
18 febbraio 2010, 09/2997/GA, *DD* 2010, p. 1065.
4 marzo 2010, 09/3983/GA.
31 marzo 2010, 09/3243/GA, *DD* 2010, p. 1067.
12 luglio 2010, 09/3061/GA.
23 agosto 2010, 10/0246/GA.
4 gennaio 2011, 10/2828/GA.

Rechtbank Den Haag

23 luglio 1993, *Sancties* 1993, 55.
12 febbraio 2003, KG 03/155, n. LJN AF4438.
7 luglio 2003, KG/03/624, *Sancties* 2003, 51.
24 agosto 1994, n. di ruolo 94/809.
16 novembre 2004, KG 04/1214.
11 gennaio 1994, *Sancties* 1994, 5.
7 settembre 2009, *Nieuwsbrief strafrecht*, 2009, n. 374.
2 ottobre 2006, n. LJN AY9232.

Rechtbank Amsterdam

12 dicembre 2007, n. LJN BC0685.

Hoge Raad

HR 3 marzo 1919, *NJ* 1919, 371 (Grenstraktaat Aken).
HR 10 novembre 1989, *NJ* 1991, 248.
HR 18 novembre 1989, *NJ* 1989, 667.
HR 2 marzo 1999, *NJ* 1999, 576 m.nt. Mevis.
HR 12 maggio 1999, *NJ* 2000, 170.
HR 24 febbraio 2004, *Nieuwsbrief strafrecht* 2004, n. 123.
HR 24 febbraio 2004, *NJ* 2004, 225.

EHRM

EHRM 21 febbraio 1975, *NJ* 1975, 462, *Golder vs. VK*.
EHRM, 11 okt 1979, n. 7291/75, *Farrant vs. VK*.
EHRM, 8 ottobre 1982, n. 9054/80, *X vs. VK*.
EHRM, 25 marzo 1983, Series A, vol. 61, *Silver e.a. vs. VK*.
EHRM, 21 febbraio 1984, Series A, n. 73, *Öztürk vs. Germania*.
EHRM 28 giugno 1984, Serie A, vol. 80, *Campbell/Fell vs. VK*.
EHRM, 26 marzo 1985, Vol. A n. 091, *X e Y vs. Paesi Bassi*.
EHRM 17 ottobre 1986, Vol. A n. 106, *Rees vs. VK*.
EHRM, 20 giugno 1988, n. 11368/85, *Schonenberger e Durmaz vs. Svizzera*.
EHRM, 30 agosto 1990, Serie A, vol. 183, *McCallum vs. VK*.
EHRM, 25 febbraio 1992, Vol. A 227, *Pfeifer & Plankl vs. Austria*.
EHRM, 25 marzo 1992, Serie A, vol. 233, *Campbell vs. VK*.
EHRM, 28 settembre 1995, *NJ* 1995, 667, *Procola*.
EHRM, 15 novembre 1996, n. 56/1995/562/648 *Calogero Diana vs. Italia*.
EHRM, 15 novembre 1996, n. 15943/90, *Domenichini vs. Italia*.
EHRM, 16 febbraio 2000, n. 27798/95, *Amann vs. Svizzera*.

EHRM, 6 aprile 2000, n. 26772/95, Labita vs. Italia.
EHRM 6 aprile 2000, n. 40750/98, Ospina Vargas vs. Italia.
EHRM, 28 settembre 2000, n. 13803/88, Messina vs. Italia.
EHRM, 21 dicembre 2000, n. 31534/96, Rinzivillo vs. Italia.
EHRM 19 aprile 2001, n. 28524/95, Peers vs. Grecia.
EHRM 26 luglio 2001, n. 39920/98, Di Giovine vs. Italia.
EHRM 9 gennaio 2002, n. 26161/95, Natoli vs. Italia.
EHRM, 29 gennaio 2002, n. 45600/99, Auerbach vs. Paesi Bassi.
EHRM, 29 gennaio 2002, *NJ* 2002, 619, AB vs. Paesi Bassi.
EHRM, 7 maggio 2002, n. 42285/98, Salvatore vs. Italia.
EHRM, 4 giugno 2002, William Faulkner vs. VK.
EHRM 15 luglio 2002, n. 47095/99, Kalashnikov vs. Russia.
EHRM, 24 ottobre 2002, n. 33993/96, Messina vs. Italia (3).
EHRM, 2 febbraio 2003, n. 44484/98, Lorsé vs. Paesi Bassi.
EHRM 4 febbraio 2003, n. 50901/99, Van de Ven vs. Paesi Bassi.
EHRM, 6 maggio 2003, Kleyn vs. Nederland, *NJ* 2004, 15.
EHRM, 3 giugno 2003, n. 38565/97, Salah Sheek vs. Paesi Bassi.
EHRM, 8 luglio 2003, n. 30822/97, Hatton e.a. vs. VK.
EHRM 27 aprile 2004, *NJ* 2004, 651, Doerga vs. Paesi Bassi.
EHRM, Grand Chamber, 8 luglio 2004, Ilascu e.a. vs. Moldavia e Russia.
EHRM, 14 giugno 2005, n. 92/03, Pisk-Piskowski vs. Polonia.
EHRM, 26 settembre 2006, Wainwright vs. VK, *Sancties* 2007, n. 16.
EHRM, 9 novembre 2006, n. 65411/01, Sacilor-Lormines vs. Francia.
EHRM, 16 novembre 2006, n. 4902/02, Ciapas vs. Lituania.
EHRM, 11 gennaio 2007, n. 1948/04, Cotlet vs. Romania.
EHRM, Grote Kamer, 4 dicembre 2007, n. 00044362/04, Dickson vs. VK.
EHRM, 29 gennaio 2008, n. 12970/07, Pesce vs. Italia.
EHRM, 1 luglio 2008, n. 58243/00, Liberty vs. VK.
EHRM, 17 agosto 2008, n. 22727/03, De Pace vs. Italia.
EHRM 20 gennaio 2009, n. 24424/03, Zara vs. Italia.
EHRM, 2 giugno 2009, n. 36936/05, Szuluk vs. VK.
EHRM, 7 luglio 2009, n. 24425/03, Piacenti vs. Italia.
EHRM 7 luglio 2009, n. 24423/03, Annunziata vs. Italia.
EHRM, 16 luglio 2009, n. 22635/03, Sulejmanovic vs. Italia.
EHRM, 17 settembre 2009, n. 74912/01, Enea vs. Italia.
EHRM 1 dicembre 2009, n. 24418/03, Stolder vs. Italia.
EHRM 3 febbraio 2010, n. 24950/06, Montani vs. Italia.
EHRM, Grand Chamber, 1 giugno 2010, n. 22978/05, Gäfgen vs. Germania.

Europese Hof van Justitie

EHvJ 5 febbraio 1963, 26-62, Van Gend & Loos.
EHvJ 15 luglio 1964, LJN BE3134, Costa/Enel.
EHvJ 9 marzo 1978, *NJ* 1978, 656, Simmenthal.
EHvJ, 19 gennaio 2010, C-555/07, Kuckdeveci vs. Swedex GmbH & Co. KG.
EHvJ, 4 marzo 2010, C-578/08, Chakroun vs. Ministro degli Affari Esteri olandese.

Corte Costituzionale

Corte Costituzionale, 3 luglio 1997, n. 212.
Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 26, in: *Dir. pen. e proc.*, 1999, 287.
Corte Costituzionale, 22 novembre 2000, n. 526.
Corte Costituzionale, 26 febbraio 2003, Sezioni Riunite, Gianni, *C. pen.* 04, 1362.
Corte Costituzionale, 28 gennaio 2010, n. 28.

Corte Suprema di Cassazione

Cass. Pen. Sezione I, 5 dicembre 1991, Vallanzasca, *Cass. Pen.*, 1993, p. 434.
Cass. Pen. Sezione I, 8 febbraio 1994, Calabrò, *Cass. Pen.*, 1995, p. 708.
Cass. Pen. Sezione I, 27 febbraio 1993, Sena, *Cass. Pen.*, 1994, p. 1358.
Cass. Penale, Sezione I, 21 aprile 1993, n. 1218.
Cass. Pen. Sezione I, 14 luglio 1994, Ilacqua, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3967.

Cass. Sezione I, 5 aprile 2002, n. 13079.
Cass. Sezione I, 24 luglio 2002, n. 28724.
Cass. SS.UU., n. 25079, 10 giugno 2003.
Cass. Sezione I, 18 giugno 2008, n. 24715, in *Ced. Cass*, Rv 240805.
Cass. Sezione III (civile), 2 febbraio 2010, n. 2352, Banci e.a. vs. Azzolina.
Cass, Sezione I, 7 ottobre 2010, n. 37523.

Tribunale di Sorveglianza

UdS Varese, 24 febbraio 2005, R.S28,
http://www.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/ord_va_24_02_05.html, consultato il 22
maggio 2011.
UdS Vercelli, 17 giugno 2009, N. SIUS 2009/390,
<http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/700114.pdf>,
consultato il 22 maggio 2011.