



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MACERATA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea in
Giurisprudenza

TESI DI LAUREA IN
DIRITTO INTERNAZIONALE

**QUESTIONI GIURIDICHE RELATIVE AL TRATTAMENTO
DEI DETENUTI NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

Relatore:

Chiar.mo Prof. *Paolo Palchetti*

Laureanda:

Silvia Savoretti

ANNO ACCADEMICO 2011 - 2012

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1: QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

- 1.1. Premessa.
- 1.2. Il processo di internazionalizzazione dei diritti dell'uomo.

- 1.3. La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e il suo organo giudiziario.
 - 1.3.1. Obblighi derivanti dalla Convenzione.
 - 1.3.2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: ricorsi ed efficacia delle sentenze.

- 1.4. La possibile rilevanza in questo contesto di altri strumenti adottati dal Consiglio d'Europa.
 - 1.4.1. Le Regole penitenziarie europee.
 - 1.4.2. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

CAPITOLO 2: DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE: I SOGGETTI INTERESSATI, IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO

- 2.1. Premessa.

- 2.2. Identificazione dei soggetti interessati:
 - a) i beneficiari della Convenzione;
 - b) i detenuti.

- 2.3. Il trattamento penitenziario.

**CAPITOLO 3: LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E IL
TRATTAMENTO DEI DETENUTI:
ESAME DEGLI ARTICOLI ATTINENTI AL TEMA E DEI CASI
GIURISPRUDENZIALI CONNESSI**

- 3.1. Premessa.

- 3.2. Art. 2: diritto alla vita. Definizione.
 - 3.2.1. Obblighi positivi e casi di violazione dell'art. 2 in relazione al trattamento dei detenuti: a) obblighi procedurali; b) obblighi di prevenzione.
 - 3.2.2. Il caso *Maiorano*.

- 3.3. Art. 3: proibizione della tortura. Definizione.
 - 3.3.1. Casi di violazione dell'art. 3 in relazione al trattamento dei detenuti.
 - 3.3.2. Obblighi positivi.
 - 3.3.3. Il caso *Labita*.
 - 3.3.4. Diritto alla riparazione.

- 3.4. Art. 4: proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. Definizione.
 - 3.4.1. Art. 4, par. 3 lett. a): eccezione al divieto.

- 3.5. Art. 8: diritto al rispetto della vita privata e familiare. Definizione.
 - 3.5.1. Casi di violazione dell'art. 8 in relazione al trattamento dei detenuti.
 - 3.5.2. Il caso *Calogero e Domenichini*.
 - 3.5.3. Violazione dell'art. 8 nel controllo della corrispondenza tra detenuti ed operatori del diritto.

- 3.6. Compatibilità delle fattispecie di detenzione attuate con isolamento dei detenuti con la Convenzione europea.
 - 3.6.1. La compatibilità del regime “41-bis” dell'ordinamento penitenziario italiano con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

- 3.7. Art. 3 del Protocollo addizionale 1 alla Convenzione: diritto a libere elezioni. Definizione.
- 3.7.1. Casi di violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale 1 alla Convenzione in relazione al trattamento dei detenuti.
- 3.7.2. Il caso *Scoppola n°3*.

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Il carcere costituisce un vero archetipo della condizione umana, un microcosmo che rispecchia il macrocosmo del mondo esterno. “Il grado di civiltà di uno Stato si misura dal grado di civiltà delle sue prigioni”, diceva Voltaire¹.

Cosa accade all'interno degli istituti di pena? Quali diritti appartengono ai soggetti reclusi? A quali organi possono chiedere tutela ed in base a quali norme? Queste semplici domande introducono l'oggetto del seguente elaborato, incentrato sulle questioni giuridiche concernenti il trattamento dei detenuti da un punto di vista sovranazionale, in particolare alla luce della numerosa giurisprudenza prodotta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Infatti, la tematica in esame assume una rilevanza che esorbita dai confini nazionali, poiché coinvolge i diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti e tutelati a livello internazionale.

La piena tutela dei diritti individuali fondamentali è oggi l'emblema del grado di civiltà delle moderne società occidentali. Il processo di positivizzazione dei diritti fondamentali, iniziato con i *Bills of Rights* e con la *Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino* di fine Settecento nel Nord America ed in Francia, ha portato all'enunciazione degli stessi diritti nelle carte costituzionali statali. La tutela giuridica di tali diritti ha subito, successivamente, una graduale internazionalizzazione, divenendo uno degli obiettivi primari della comunità internazionale.

In questo quadro generale si inserisce il riconoscimento dei diritti dei detenuti. Tale questione rientra in un tema di grande respiro riguardante il rapporto tendenzialmente conflittuale tra diritti dell'uomo e diritto penale, quest'ultimo inteso nella sua accezione più ampia e dunque comprendente sia il diritto penale sostanziale che il diritto processuale ed il diritto penitenziario².

Dall'altro lato, appare evidente l'influenza esercitata dalle esperienze giuridiche internazionali sui diritti penali interni, influenza che ha prodotto e sta producendo una seppur lenta apertura al confronto con la normativa sovranazionale. E' infatti ormai condivisa l'idea che il problema del contrasto tra il diritto penale e la tutela giuridica dei diritti dell'uomo non possa essere affrontato limitando lo sguardo al singolo ordinamento nazionale ma sia necessario prendere in considerazione la normativa internazionale.

1 Cfr. Nannola C., “*Diritti in carcere*”...*La premialità come diritto o come rovescio?* in *Diritti umani e carcere*, Napoli, 2008, pag. 239.

2 Sull'argomento si veda Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pag. 1-3.

Da questi presupposti scaturisce la scelta di indagare il rapporto tra diritto penitenziario e diritto internazionale, analizzando in particolare l'importante compito degli organi di controllo previsti dalla Convenzione europea dei diritti umani, diretto a garantire che non ci sia un abuso di potere da parte dell'amministrazione penitenziaria nei confronti di chi è detenuto. Infatti la Commissione europea dei diritti dell'uomo sin dagli anni '60 ha affermato con chiarezza che la garanzia dei diritti e delle libertà previste dalla Convenzione va riconosciuta anche al detenuto che sia stato riconosciuto colpevole di crimini perpetrati in dispregio dei più elementari diritti della persona umana³. L'importanza di tale profilo è pacifica, essendo appurato ormai da tempo come le scelte politiche circa la disciplina penale, dunque anche penitenziaria, siano indicative del <<grado di civiltà e di democrazia di una società >>⁴.

In particolare si è scelto di approfondire il rapporto tra la tutela dei diritti dei detenuti e la Convenzione europea, dato che il momento dell'esecuzione delle sanzioni penali è uno di quelli in cui risulta maggiormente percepibile la compressione dei diritti fondamentali dell'uomo. Lo scopo di questo lavoro è, allora, quello di indagare tale profilo, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il Consiglio d'Europa, con la creazione della Convenzione europea e dei relativi organi giudiziari, ha fornito un importante contributo alla creazione di un diritto comune delle garanzie, andando ad incidere sul diritto penale dei singoli Stati con un obbligo di conformazione dello stesso alla normativa internazionale. Gli strumenti adottati, in particolare la Convenzione europea, vanno ad incidere sugli ordinamenti statuali armonizzandoli, soprattutto per ciò che concerne la normativa penale, la quale più di ogni altra incide sui diritti fondamentali dell'uomo e sulla libertà personale⁵. <<Nel dare perfetta attuazione allo scopo del Consiglio d'Europa, tale Convenzione contiene infatti un insieme di principi e di regole che, in quanto prevalenti sulle norme penali interne precedenti e successive, costituiscono di fatto una *lex superior* rispetto alle leggi ordinarie degli Stati>>⁶.

Benché la Convenzione non si occupi espressamente della tutela dei soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà, la Corte Europea, nella sua attività giurisprudenziale, ha

3 Decisione della Commissione sul caso *Ilse Koch c. Austria*, dell'8 marzo 1962.

4 Chiavario M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, pag. 10.

5 Da questa considerazione si spiega la ritrosia degli operatori di diritto nazionali più ancorati ad una concezione autarchico - statualistica del diritto, ed in particolare del diritto penale, a riconoscere gli effetti della Cedu.

Cfr. *Ibidem*, pag. 1.

6 Bernardi A., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, pag. 9.

interpretato alcune disposizioni rendendole applicabili anche in suddetto ambito. Così facendo essa è divenuta lo strumento principale di tutela del detenuto a livello europeo, affiancandosi ai rimedi interni dei singoli Paesi, tanto da spingere in alcuni casi ad una modifica legislativa nazionale convenzionalmente orientata.

Gettando lo sguardo sul nostro Paese, i parametri di riferimento in merito alla tutela dei detenuti sono rintracciabili essenzialmente dalla Costituzione italiana e dalla Legge 26 luglio 1975, n. 354, recante “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”. Quest'ultima ha cercato di dare attuazione alle norme costituzionali e alle indicazioni provenienti dalle Regole penitenziarie europee⁷, ponendo il detenuto al centro del sistema penitenziario e proclamando la necessità di un trattamento penitenziario conforme ad umanità, nel rispetto della dignità personale⁸. La Costituzione italiana punisce ogni violenza fisica e morale sulle persone private della libertà personale (cfr. ultimo comma dell'art. 13 Cost. it.). Considerando inoltre la finalità rieducativa della pena, sancita all'art. 27.3 della Costituzione, il trattamento dei soggetti detenuti dovrebbe essere volto alla riabilitazione degli stessi ed al reinserimento nel contesto sociale.

Al contrario, il pessimo stato in cui si trovano la maggior parte degli istituti penitenziari in Italia può provocare, a mio avviso, un duplice effetto negativo e opposto a tale principio. Da un lato può far sì che nei soggetti reclusi, costretti spesso a vivere in condizioni al limite della decenza, si alimenti un sentimento di opposizione e ostilità all'autorità statale. Dall'altro può incrementare nella collettività una percezione, di fatto assai diffusa, negativa nei confronti dei detenuti, ritenuti soggetti da emarginare, privi di alcuna speranza di recupero, simbolo del fallimento della società.

Nell'esaminare la questione del trattamento dei detenuti in una prospettiva sovranazionale si è scelto di partire con una prima analisi sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sul ruolo ed sul funzionamento della Corte, per poi passare ad individuare ulteriori strumenti normativi promulgati dal Consiglio d'Europa e particolarmente rilevanti in proposito.

In secondo luogo, si è passati a delimitare l'ambito soggettivo: questo obiettivo è stato perseguito individuando in quali casi la Convenzione europea considera legittimo lo stato detentivo, secondo quanto stabilito dall'art. 5, par.1. Inoltre, si è voluto precisare il significato

⁷ Per un approfondimento su questo ulteriore strumento normativo adottato dal Consiglio d'Europa si veda il capitolo successivo.

⁸ Per l'approfondimento della questione si faccia riferimento a Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, pag. 13.

del termine trattamento, in virtù del fatto che l'analisi delle disposizioni convenzionali e della relativa giurisprudenza è stato compiuto ponendo l'attenzione su quei diritti che entrano in gioco durante il trattamento dei detenuti.

Il *corpus* centrale dell'elaborato è rappresentato dall'analisi degli articoli della Convenzione che sono stati oggetto del maggior numero di ricorsi da parte della popolazione carceraria. Questo approfondimento ha rilevanza non solo in quanto permette di determinare le reali dimensioni della posizione dell'individuo detenuto sul piano internazionale e di valutare con esattezza la portata degli obblighi che, sempre sul piano internazionale, gli Stati parte si sono assunti con l'atto di ratifica, ma anche perché consente di misurare il livello di tutela dei diritti fondamentali garantiti degli ordinamenti nazionali⁹.

La maggior parte delle violazioni lamentate riguardano l'art. 3, inerente a torture e pene o trattamenti inumani e degradanti, l'art. 4 relativo al divieto di schiavitù e di servitù, per ciò che concerne l'interdizione del lavoro forzato o obbligatorio, l'art. 8 legato al diritto alla riservatezza e alla tutela della sfera privata dell'individuo. In aggiunta, sono stati presi in esame l'art. 2 della Convenzione e l'art. 3 del Protocollo addizionale n.1 alla Convenzione. Il primo sancisce la tutela del diritto alla vita ed è stato usato come parametro nei ricorsi presentati dai congiunti di detenuti deceduti durante il periodo di detenzione, o spariti, o da congiunti di vittime di episodi delittuosi posti in essere da detenuti in permesso; il secondo è stato invocato anche recentemente da alcuni soggetti ristretti a tutela del diritto di voto.

E' stato invece tralasciato l'esame degli artt. 9, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, 10, sulla libertà di espressione, 11, sulla libertà di riunione pacifica ed associazione, e 12, diritto al matrimonio. Infatti, i ricorsi fondati su tali diritti sostanziali sono numericamente assai inferiori. Inoltre, non sono state affrontate le questioni relative alla tutela processuale dei soggetti ristretti, cioè l' art. 5, par. 2 e seguenti, e l'art. 6 sul giusto processo poiché riguardanti un profilo differente, per l'appunto quello processuale, rispetto a quello del trattamento.

L'approfondimento di tali aspetti ha implicato necessariamente lo studio della giurisprudenza, attraverso la quale è stato possibile delineare un percorso evolutivo nella tutela dei diritti dei detenuti, ancora in fase di sviluppo e sicuramente non concluso. Percorso, tuttavia, particolarmente interessante nella direzione del riconoscimento della dignità degli individui reclusi e dell'accertamento delle responsabilità statali ed individuali in relazione ad atti particolarmente gravi di violazione dei diritti umani nel contesto carcerario.

⁹ Cfr. Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 19.

CAPITOLO I

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

SOMMARIO: 1.1. Premessa. - 1.2. Il processo di internazionalizzazione dei diritti dell'uomo. - 1.3. La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e il suo organo giudiziario. - 1.3.1. Obblighi derivanti dalla Convenzione. - 1.3.2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: ricorsi ed efficacia delle sentenze. - 1.4. La possibile rilevanza in questo contesto di altri strumenti adottati dal Consiglio d'Europa. - 1.4.1. Le Regole penitenziarie europee. - 1.4.2. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

1.1. Premessa.

All'inizio di questo lavoro è necessario delineare l'orizzonte normativo della nostra indagine che è costituito, principalmente, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: questo è lo scopo del seguente capitolo. Verranno analizzati anche altri due strumenti normativi adottati dal Consiglio d'Europa: le Regole penitenziarie europee e la Convenzione per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, ci si soffermerà ad esaminare le regole di funzionamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, organo giudiziario istituito dalla Cedu, e del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti. Quest'ultimo, sorto con finalità preventive, svolge di fatto un ruolo importante e complementare rispetto all'operato della Corte europea. Di ogni strumento analizzato si evidenzierà l'importanza ai fini della tutela dei diritti fondamentali degli individui in stato di detenzione.

1.2. Il processo di internazionalizzazione dei diritti dell'uomo.

La premessa alla creazione degli strumenti normativi internazionali dei quali si tratterà successivamente consiste nel *processo di internazionalizzazione della tutela dei diritti dell'uomo*¹⁰, cioè nella progressiva perdita di centralità degli Stati nazionali a favore di un corpus di norme di diritto internazionale. In questo breve paragrafo parleremo di questo fenomeno, che affonda le sue origini nel periodo successivo alla Seconda Guerra Mondiale, ma che si è notevolmente sviluppato soltanto negli ultimi decenni del secolo scorso.

I diritti umani nascono nella cultura giuridica occidentale: la concezione universalistica di questi arriva in Occidente attraverso il messaggio cristiano, ma soltanto in epoca moderna andrà ad incarnare un progetto politico di portata sovrastatale¹¹. Infatti, <<la consapevolezza dell'universalità di alcune esigenze primarie della persona umana, tali da dar vita ad altrettanti "diritti fondamentali", non può certo considerarsi come conquista che l'umanità sia riuscita a raggiungere solo in questi ultimi tempi>>, ma la consapevolezza della necessità di una tutela sul piano internazionale non è stata un'acquisizione parimenti immediata, poiché essa implicava <<il superamento della convinzione, assai radicata nello spirito del mondo moderno, secondo la quale sarebbe pur sempre lo Stato il soggetto più idoneo a garantire effettivamente le libertà dei suoi sudditi>>¹². Tuttavia, a seguito degli eventi storici della prima metà del '900 e al processo di globalizzazione, si arrivò a riconoscere pacificamente l'esigenza di un approccio sovrastatale e coordinato ai grandi problemi dell'umanità¹³, tale da poter impedire il ripetersi delle gravi violazioni dei diritti umani avvenute nel passato da parte delle autorità statali, in danno dei cittadini di quello stesso Stato. Si sentiva forte l'esigenza di creare un meccanismo sovranazionale in grado di garantire la pace in Europa, a partire dalla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, innati nella persona umana¹⁴.

10 Sull'argomento si veda Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 3- 6.

11 Cfr. Cataldi G., *La tutela internazionale dei diritti umani* in *Diritti umani e carcere*, op. cit., pag. 17.

12 Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 1.

13 Nella disciplina penale in particolare il passaggio da un approccio autarchico ad uno sovranazionale può essere ricondotto a sette cause: il recupero del giusnaturalismo e della cultura dei diritti dell'uomo, la valorizzazione di un razionalismo giuridico di matrice anti – statualista, il rilancio del metodo storicistico, il potenziamento della comparazione, l'erosione del modello "piramidale" del diritto penale a favore di un modello a "rete", la valorizzazione di un atteggiamento pragmatico volto al raggiungimento del risultato migliore più che alla coerenza sistematica, la semplificazione degli ordinamenti nazionali in virtù di una progressiva armonizzazione dei sistemi penali. Per approfondire la questione si veda Bernardi A., *L'europeizzazione del diritto*, op. cit., pag. 54 - 55.

14 Sul punto si veda anche De Salvia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Procedure e contenuti*,

Tale processo diede luogo a due conseguenze: da un lato la codificazione internazionale di diritti fondamentali a livello universale o regionale, in vari strumenti diversamente vincolanti; dall'altro la creazione di organi internazionali a carattere giurisdizionale volti alla protezione dei diritti dell'uomo attraverso l'accertamento di violazioni delle norme internazionali.

Napoli, 2001, pag. 21 – 34. L'autore in queste pagine introduttive all'opera delinea il processo storico che ha portato alla creazione di un diritto internazionale fondato sulla morale (si parla, infatti, di morale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), e alla istituzione di condivise regole di comportamento a livello europeo. Si è assistito dunque al passaggio da una comunità internazionale nella quale le relazioni erano rette da un *non diritto* (cioè dall'uso della forza), alla sottoposizione degli ordinamenti statali a *principi* quali la solidarietà e la cooperazione.

1.3. La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e il suo organo giudiziario.

Per quanto riguarda la codificazione internazionale dei diritti dell'uomo su base regionale, occorre precisare come questo fenomeno si sia sviluppato in modo emblematico in Europa, grazie all'omogeneità politico – culturale degli Stati appartenenti a questa area geografica. Di grande rilevanza in tal senso è Stato il ruolo del Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale nata nel 1949 per conseguire una più stretta unione tra i suoi membri, per salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi comuni e per garantire l'effettiva tutela dei diritti fondamentali (cfr. l'art 1 e 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa). E' frutto del Consiglio d'Europa l'elaborazione nel 1950 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu)¹⁵.

Il sistema di tutela incentrato sulla Cedu e sulla Corte europea dei diritti dell'uomo, organo giurisdizionale adibito alla tutela dei diritti garantiti dalla stessa, è stato istituito con la precisa finalità di garantire standard minimi di tutela dei diritti fondamentali comuni a tutti gli Stati membri. Il testo della Convenzione è stato firmato a Roma il 4 novembre 1950 da 12 Stati (Germania, Francia, Italia, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Danimarca, Regno Unito, Irlanda, Islanda, Norvegia, Turchia). A tutt'oggi è stato ratificato da tutti i 47 Stati membri del Consiglio di Europa. L'ambito territoriale di operatività della Convenzione è dunque più esteso rispetto a quello dell'Unione Europea.

La Cedu è stata nel tempo integrata da ben 14 Protocolli aggiuntivi, alcuni dei quali (i Protocolli nn. 1, 4, 6, 7, 12 e infine il Protocollo n. 13 sull'abolizione della pena di morte in ogni circostanza) hanno ampliato la gamma dei diritti tutelati e sono stati ratificati soltanto da alcuni Stati membri. Le disposizioni modificate o aggiunte nel tempo dai Protocolli nn. 2, 3, 5, 8, 9 e 10 sono state sostituite dal Protocollo n. 11 (entrato in vigore il 1° novembre 1998) . Da ultimo nel 2004 è entrato in vigore il Protocollo n. 14 con il quale si consente alle organizzazioni internazionali, tra le quali l'Unione Europea, di diventare parte della Convenzione.

Le norme della Cedu hanno un carattere conciso e sono redatte in modo tale da consentire un continuo adeguamento delle stesse al sentire sociale. Per questo la comprensione

¹⁵ Le informazioni sull'origine della Cedu sono state reperite da Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006, pag. 1-12.

della Convenzione passa necessariamente attraverso l'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale ha finito per creare un vero diritto comune europeo dei diritti dell'uomo. Scopo del trattato in questione è infatti non quello di essere direttamente applicabile nelle sedi di giudizio interne, ma quello di garantire la tutela dei diritti dell'uomo in modo comparabile in tutte le parti contraenti. Ciò è possibile perché gli individui soggetti alla giurisdizione degli Stati parte non sono semplicemente beneficiari ma titolari dei diritti in questione¹⁶.

La Convenzione si compone di tre parti: una prima parte di natura sostanziale contenente il catalogo dei diritti dell'uomo (artt. 1-12) e alcune disposizioni generali sul godimento, la protezione e la limitazione di tali diritti (artt. 13-18); una seconda parte, corrispondente al Titolo II (artt. 19-51), con la quale si istituisce la Corte europea dei diritti dell'uomo e si disciplina il suo funzionamento al fine di rendere effettiva la tutela di tali diritti; una terza parte (corrispondente al Titolo III, artt. 52-59) contenente disposizioni finali.

Nella prima parte della Convenzione rinveniamo i diritti dell'uomo così detti di prima generazione, tra i quali il diritto alla vita, alla libertà personale, alla libertà di religione, di espressione, di riunione ed associazione. Questi diritti possono essere classificati in tre categorie: abbiamo infatti diritti assoluti, cioè non derogabili per nessuna ragione (come il diritto sancito dall'art. 3 a non essere sottoposto a tortura né a pena o trattamenti inumani o degradanti); diritti che al contrario possono subire delle limitazioni ma soltanto se tassativamente previste (come il diritto alla vita, art. 2.2, dove si prevedono tre ipotesi in cui la morte non si considera cagionata in violazione del diritto, o il diritto alla libertà e alla sicurezza individuale, art. 5, dove si elencano ipotesi in cui la privazione della libertà non è illegittima); ci sono infine diritti assoggettabili a limitazioni non espressamente indicate e quindi lasciate alla discrezionalità delle autorità statali, ma sindacabili dalla Corte europea sotto il profilo della proporzionalità, legalità, conformità e necessità rispetto al conseguimento di uno scopo preciso (art. 8 diritto al rispetto della vita privata e familiare; art. 9 libertà di pensiero, di coscienza e di religione; art. 10 libertà di espressione; art. 11 libertà di riunione e di associazione).

16 Sulla possibile titolarità di posizioni soggettive in capo ai singoli individui riconosciuta da convenzioni volte alla tutela dei diritti fondamentali si veda Cannizzaro E., *Diritto internazionale*, Torino, 2012, pag. 322 - 330.

1.3.1. Obblighi derivanti dalla Convenzione.

L'art. 1 della Cedu enuncia l'obbligo generale, gravante su tutti gli Stati parte, di rispettare i diritti dell'uomo¹⁷. Questo obbligo è peculiare poiché presenta un carattere obiettivo, cioè non reciproco come è invece tipico degli obblighi contenuti negli altri trattati internazionali.

Gli Stati sono vincolati a tali doveri dal momento in cui entrano a far parte della Convenzione, anche nei confronti di uno Stato che al momento della violazione non è parte, ma successivamente, essendo entrato nella Cedu, voglia far valere quella infrazione precedentemente avvenuta.

Gli obblighi che gravano sugli Stati aderenti sono di natura sia positiva che negativa; implicano cioè un'attività delle autorità statali volta a dare attuazione e garantire il godimento dei diritti dell'uomo; dall'altra parte vincolano le stesse autorità ad astenersi da comportamenti lesivi di tali diritti. La giurisprudenza della Corte europea ha interpretato tali obblighi, fondati sull'art. 1 della Cedu, seguendo tre direzioni riassumibili nelle seguenti nozioni: *positive obligations*, *horizontal effect* e *protection par ricochet*¹⁸. Per spiegare ognuna delle tre locuzioni faremo riferimento ad un caso esemplare esaminato dalla giurisprudenza europea.

La nozione di *positive obligations*, come accennato in precedenza, include tutte quelle attività poste in essere dagli Stati membri per garantire la tutela effettiva dei diritti sanciti dalla Convenzione. A tal proposito un caso emblematico è quello *Airey c. Irlanda*¹⁹, riguardante una signora irlandese la quale lamentava l'impossibilità di ottenere una separazione giudiziale a causa dei costi eccessivi della giustizia e chiamava in causa lo Stato poiché avrebbe dovuto garantirle l'esercizio dei suoi diritti. La Corte in questo luogo colse l'occasione per affermare con forza che i diritti sanciti dalla Convenzione non sono astratti o teorici ma debbono essere diritti effettivi. Ciò non significa che le norme della Cedu debbano essere necessariamente considerate *self – executing*²⁰ o che le stesse debbano essere riprodotte nella legislazione

17 Art. 1 Cedu: “Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo. *Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione*”.

18 Si veda Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Assago, 2012, pag. 15 – 17.

19 Sentenza *Airey c. Irlanda*, dell'11 settembre 1979.

20 Sulla problematica della distinzione tra norme dotate o meno di *self – executivity* si veda Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 57 - 59, il quale scevra tra norme che impongono doveri di carattere negativo, direttamente applicabili, e norme che impongono doveri di carattere positivo. Queste ultime

nazionale. Per obbligo positivo si intende, invece, <<un comportamento attivo teso a raggiungere gli obiettivi stabiliti>>²¹ da parte degli Stati, i quali debbono in tal senso adeguare il proprio ordinamento.

Il cosiddetto *effetto orizzontale*, invece, riguarda quei casi in cui l'inadempienza dello Stato nel predisporre misure idonee alla tutela dei diritti fondamentali ha provocato una violazione di tali diritti ad opera di un privato, nei confronti di un altro privato. Un celebre esempio è quello della vicenda *Osman c. Regno Unito*²², vicenda nella quale il Regno Unito non fu ritenuto responsabile della morte del signor Ali Osman e del ferimento del giovane Ahmet Osman poiché tale evento non poteva essere previsto dalle autorità di Polizia, nonostante ci fossero gravi indizi a riguardo. La Corte affermò che lo Stato aveva adottato tutte le misure preventive necessarie per proteggere la vita dei soggetti in questione (secondo quanto previsto dall'art. 2 Cedu). L'obbligo di tutela del diritto alla vita deve infatti essere interpretato come obbligo di diligenza e non in modo da imporre alle autorità un onere impossibile o sproporzionato.

Da ultimo, la *protection par ricochet*, protezione di riflesso, riguarda quelle situazioni in cui si riconosce tutela in via indiretta ad un interesse o diritto non specificamente previsto dalla Cedu. Un caso tipico è quello che si verifica quando ci sono fondate ragioni per ritenere che un soggetto, espulso da uno Stato parte e rinvio in un Paese nel quale non si applica la Convenzione, subirà in quel luogo una violazione dei diritti fondamentali dell'uomo. In questa ipotesi si imputa allo Stato parte la violazione della Cedu, che presumibilmente verrà effettuata dallo Stato non parte. Tale principio venne elaborato nel caso *Soering c. Regno Unito*²³. I fatti in questione riguardavano Jens Soering, individuo di origini tedesche, colpevole di aver ucciso i genitori della fidanzata in Virginia e poi trasferitosi nel Regno Unito. Alla richiesta di estradizione da parte degli Stati Uniti il signor Soering promosse ricorso alla Corte europea, sostenendo che la detenzione nel braccio della morte avrebbe costituito un trattamento inumano e degradante, contrario all'art. 3 della Cedu. Dunque l'extradizione poteva comportare una violazione degli obblighi della Cedu da parte del Regno Unito. La Corte accolse questa ricostruzione, dando inizio ad una cospicua giurisprudenza in materia di diritti

presuppongono una normativa interna sulla quale poggiarsi e necessitano di strumenti integrativi per essere applicate.

21 Gaja G., Sub art. 1, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., Padova, 2001, pag. 24.

In merito si veda anche Bestagno F., *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003, pag. 29 – 44.

22 Sentenza *Osman c. Regno Unito*, del 28 ottobre 1988.

23 Sentenza *Soering c. Regno Unito*, del 7 luglio 1989.

riconosciuti agli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione.

1.3.2. La Corte europea dei diritti dell'uomo: ricorsi ed efficacia delle sentenze.

Nella seconda parte della Convenzione si trova un carattere peculiare della Cedu, che la distingue dagli altri trattati internazionali sui diritti dell'uomo. Infatti gli Stati contraenti al momento della ratifica si obbligano a sottomettersi ad un giudice internazionale competente a giudicare le eventuali violazioni dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali perpetrate dagli Stati stessi in danno di qualunque soggetto si trovi sotto la loro giurisdizione²⁴. La Corte di fatto non si sostituisce agli organi giurisdizionali interni ma garantisce una tutela accessoria ed ulteriore poiché non sarebbe possibile pensare ad una protezione collettiva sovranazionale dei diritti umani a causa della non omogeneità della disciplina in materia²⁵. Il compito della tutela giurisdizionale era attribuito in origine a due organi con sede a Strasburgo: la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte Europea dei diritti dell'uomo. La prima era adibita a fare una prima valutazione circa la ricevibilità dei ricorsi, a condurre l'istruttoria, a tentare un regolamento amichevole della controversia ed in quest'ultimo caso emettere una decisione nel merito. La seconda aveva invece il compito di emettere la decisione definitiva nel merito ed eventualmente accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa. Tuttavia, il Protocollo 11 alla Cedu (in vigore dal 1° novembre 1998) ha eliminato la Commissione europea ed entrambi i compiti sono stati attribuiti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Questa è composta da un giudice per ogni Stato membro (artt. 20 ss. della Cedu), eletto dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa tra tre candidati proposti da ogni Stato, per un mandato di nove anni e senza possibilità di essere rieletti.

I ricorsi che possono essere rivolti alla Corte europea dei diritti dell'uomo sono classificabili in due tipologie: ricorsi interstatali e ricorsi individuali. I primi possono essere presentati da ogni Stato aderente riguardo ad una presunta violazione della Convenzione e dei suoi Protocolli da parte di un altro Stato contraente (come previsto all'art. 33); i secondi

²⁴ La decisione in seno all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, deputata nell'agosto 1949 alla stesura del testo della Convenzione, sull'istituire o meno un sistema di garanzia collettiva fu tutt'altro che pacifica. I precedenti trattati internazionali emanati dalle Nazioni Unite prevedevano soltanto meccanismi di controllo politico e non coercitivo. Questo aspetto risultava dunque rivoluzionario. I sostenitori della proposta ottennero consenso soprattutto puntando sulla memoria allora recenti vicende storiche del periodo interbellico (l'ascesa del nazismo e del fascismo) e sulla funzione deterrente che avrebbe svolto la Corte, anche in assenza di ricorsi proposti. Per un ulteriore approfondimento si veda Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 8 - 9.

²⁵ Cfr. De Salvia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Procedure e contenuti*, op. cit., pag. 40.

(disciplinati all'art. 34) sono esperibili da persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati che si reputano vittime di una violazione dei diritti umani perpetrata da una delle alte parti contraenti. Non sono dunque ammissibili ricorsi diretti contro privati: le doglianze devono riguardare necessariamente le pubbliche autorità di Stati che hanno ratificato la Convenzione o un dato Protocollo.

Condizioni imprescindibili ai fini dell'esame della questione ad opera della Corte sono il previo esaurimento delle vie di ricorso interne, con esito finale non favorevole al ricorrente, ed il fatto che il ricorso venga presentato entro il termine di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva. Il sistema di protezione creato dalla Convenzione si fonda infatti sul principio di sussidiarietà²⁶: la tutela sovranazionale si attiva soltanto quando il sistema interno risulta inefficiente. La parte ricorrente deve quindi aver proposto appello dinnanzi ai tribunali interni, fino alla più alta giurisdizione competente. E' bene precisare che il vaglio della Corte non assume i caratteri di un giudizio di appello; nel caso dell'ordinamento italiano non costituisce perciò un quarto grado di giudizio non potendo la Corte europea né annullare né modificare le decisioni dei tribunali nazionali, né tanto meno intervenire direttamente a favore della parte ricorrente presso le autorità imputate della violazione.

L'art. 35 della Cedu, così come modificato dall'art. 12 del Protocollo 14 nell'anno 2004²⁷, prevede altri tre criteri di irricevibilità dei ricorsi, oltre all'esaurimento delle vie di ricorso interne e alla presentazione dello stesso necessariamente entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva (ipotesi già menzionate precedentemente). La Corte dichiara infatti irricevibile un ricorso qualora esso risulti incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o nel caso in cui il pregiudizio lamentato non sia ritenuto dalla Corte importante (non è ben chiaro se da un punto di vista quantitativo – economico o qualitativo in virtù del diritto violato), purché la questione non necessiti un esame nel merito e sia già stata esaminata da un giudice interno. Superato questo vaglio, gli artt. 38 e 39 prevedono una procedura per la composizione amichevole della questione. Se questo tentativo fallisce, il ricorso viene deciso nel merito dalla Corte, con sentenza motivata.

Arriviamo ora ad analizzare più da vicino l'operato della Corte Europea. Innanzitutto

²⁶ Cfr. Scardia C., *Il principio di sussidiarietà nei ricorsi proposti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Simeoli M. et al., *La tutela dei diritti e delle libertà nella CEDU*, Milano, 2008, pag. 23.

²⁷ Il Protocollo ha la finalità di alleggerire il carico di lavoro della Corte, notevolmente aumentati anche in seguito all'ingresso nel Consiglio d'Europa dei Paesi dell'Est, attraverso l'introduzione di meccanismi filtro. Il numero dei ricorsi alla Corte è aumentato infatti del 54% dal 1998 al 2005. Si veda sul punto *Ibidem*, pag. 27 e Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 64 ss.

occorre premettere, come già accennato in precedenza, l'estrema rilevanza della giurisprudenza ai fini dell'interpretazione delle norme della Cedu, visto il carattere aperto delle statuizioni in questione. L'attività interpretativa messa in atto dalla Corte è evolutiva, cioè mira ad adeguare le disposizioni della Convenzione ai cambiamenti della società europea, prendendo le distanze sia dal significato attribuito alle disposizioni dal diritto nazionale degli Stati membri, sia dalla propria giurisprudenza.

Nello specifico la Corte di Strasburgo giudica l'esistenza o meno della violazione di un diritto dell'uomo, tutelato dalla Convenzione, ad opera di un'autorità statale, dietro segnalazione del ricorrente²⁸. Il valore delle sentenze è declaratorio e la loro efficacia non è *erga omnes*: gli effetti si manifestano soltanto nei confronti dei soggetti direttamente interessati. Oggetto d'esame è dunque non tanto una norma o una prassi applicativa astrattamente considerata, ma il mancato rispetto di un diritto nel caso concreto. Le violazioni poste in essere dalle autorità statali possono essere di vario tipo. Innanzitutto il mancato rispetto di un diritto fondamentale dell'uomo può derivare da un comportamento, commissivo od omissivo, di un rappresentante dello Stato adottato in violazione delle stesse leggi nazionali, senza però che tale comportamento sia Stato adeguatamente sanzionato dalle autorità giudiziarie interne; rientrano in questa casistica i maltrattamenti ad opera di esponenti delle forze dell'ordine subiti da persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale. Un'altra violazione può essere la conseguenza diretta di un atto amministrativo, legittimo ed in conformità alla legislazione interna, ma in concreto lesivo dei diritti del ricorrente; l'esempio tipico è quello di un provvedimento di espropriazione per pubblica utilità. Ancora, un provvedimento giudiziario adottato nel rispetto di leggi nazionali compatibili alla Cedu può di fatto costituire violazione di un diritto fondamentale; è il caso di un provvedimento giurisdizionale che non bilanci correttamente, secondo la Corte di Strasburgo, la tutela di un diritto assoggettabile a legittima restrizione (quelli di cui agli artt. 8-11 della Cedu) e la tutela di un interesse contrapposto. Da ultimo, anche atti normativi od orientamenti giurisprudenziali possono contravvenire alla Cedu, ma l'incompatibilità di questi deve comunque essere valutata in relazione ad un caso verificatosi in concreto nei confronti di un individuo o di una

²⁸ Si noti come per fare ricorso non sia necessaria la certezza assoluta della violazione, ma basti la verosimiglianza della fondatezza delle proprie ragioni. Inoltre il termine "vittima" di cui all'art. 34 è stato interpretato in modo ampio, includendo sia la "vittima potenziale" (cioè la persona fisica che potrebbe in futuro subire una violazione a seguito di una legge nazionale contrastante con la Cedu), sia la "vittima indiretta" (cioè chi subisce ripercussioni da una violazione che colpisce in modo diretto una persona della propria famiglia). Si veda sull'argomento Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 37.

molteplicità di individui. Peraltro, sebbene la Corte non abbia il potere di censurare in astratto e direttamente leggi, altri atti normativi o prassi giurisprudenziali, di fatto censurando la modalità con cui queste sono state applicate si finisce col contestare implicitamente la compatibilità di tale legge o prassi con la Cedu²⁹.

Per ciò che riguarda gli effetti giuridici delle sentenze, con esse la Corte può obbligare lo Stato imputato della violazione a porre rimedio al suo comportamento e, nei casi in cui il diritto interno non consenta di rimuovere completamente le conseguenze di tale violazione, può accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa (art. 41 Cedu). Gli Stati contraenti assumono perciò, al momento della ratifica, l'obbligo internazionale di conformarsi alle sentenze definitive della Corte emesse nei loro confronti, sentenze che hanno forza vincolante ed esecutiva³⁰. L'art. 46 stabilisce inoltre che sull'esecuzione vige il controllo del Comitato dei Ministri, organo con competenze politico-esecutive, al quale prendono parte i ministri degli esteri degli Stati membri della Convenzione o i loro rappresentanti. L'art. 41 rappresenta una *species* rispetto all'art. 46 (*genus*). L'obbligo di conformazione riguarda il raggiungimento del fine imposto dalla pronuncia, essendo al contrario discrezionale la scelta dei mezzi per il perseguimento dello scopo³¹. A tal proposito la Corte stessa in una sentenza del 2007 ha affermato che lo Stato, in seguito ad una infrazione di un diritto della Cedu, è obbligato a versare la somma per l'equa soddisfazione e a “scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri le misure generali e/o individuali da adottare nell'ordine giuridico interno per porre fine alla violazione constatata dalla Corte ed eliminarne il più possibile le conseguenze in modo da ripristinare la situazione anteriore alla violazione”³². L'eventuale inottemperanza costituisce per lo Stato un illecito internazionale. Se la sentenza evidenzia una lacuna nell'ordinamento interno e la norma della Convenzione lo consente, si può ipotizzare una diretta applicazione della norma Cedu per evitare che il ritardo nell'adempimento della pronuncia della Corte continui a provocare violazioni.

Tra gli strumenti a disposizione della Corte vanno inserite anche le misure provvisorie,

29 Questo orientamento è stato inaugurato con due sentenze del 2004 (*Sejdovic c. Italia, Broniowski c. Polonia*). Cfr. Cannizzaro E., *Diritto internazionale*, op. cit., pag. 386.

30 Si noti la distinzione tra l'obbligo per i giudici interni di conformazione alla sentenza nel caso specifico che ha dato origine al ricorso e il vincolo del precedente, assente nella Convenzione. A tal proposito si veda *Ibidem*, pag. 486.

31 Cfr. Romano G., Genito P., *Efficacia delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo ed esecuzione delle stesse*, in Simeoli M. et al., *La tutela dei diritti*, op. cit., pag. 32.

32 <<[...] à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer dans la mesure du possible les conséquences, de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.>> Estratto della sentenza *De Trana c. Italia*, del 16 ottobre 2007.

previste dall'art. 39 del Regolamento di Procedura della Corte, ma sulle quali la Convenzione non fa alcun accenno³³. Queste misure rientrano nella categoria delle misure cautelari: hanno dunque la finalità di evitare un pregiudizio irreparabile quando, nel corso del giudizio, ricorrano requisiti di particolare urgenza e appaia la non manifesta infondatezza della questione posta alla Corte (requisiti di *periculum in mora e fumus boni iuris*). La necessità di adottare tali misure è emersa per la prima volta nel caso *Amekrane c. Regno Unito*³⁴, laddove un generale marocchino, accusato di aver attentato alla vita del re del Marocco e rifugiatosi nel Regno Unito, vedeva accolta nei suoi confronti la domanda di estradizione con conseguente pena di morte eseguita il giorno seguente. A seguito di tale evento, la vedova presentava ricorso come vittima indiretta, denunciando la violazione del divieto di estradizione nei paesi in cui si applica la pena capitale. La Corte, per evitare il ripetersi di situazioni simili, adottò la sospensione dei provvedimenti di espulsione ed estradizione. Le misure provvisorie risultano particolarmente rilevanti ai fini della presente ricerca, poiché sono usate principalmente nei casi di violazioni degli artt. 2, 3 e 8 della Convenzione, laddove entrano in gioco la vita, la salute, l'integrità psicofisica degli individui.

Al di fuori del singolo caso, le pronunce della Corte esercitano una grande influenza sugli Stati membri a livello giuridico, politico e culturale. Infatti, lo Stato membro che adotti una legislazione o una prassi giurisprudenziale in conflitto con la Cedu e le pronunce della Corte europea sarà spronato a conformare tale legislazione o prassi al fine di renderle concorde con le autorevoli indicazioni internazionali; dall'altro il processo di adeguamento sarà incentivato dalla volontà di evitare ricorsi a cascata da parte di coloro che vantano una posizione simile rispetto al primo ricorrente. Quanto detto produce a lungo andare un fenomeno di armonizzazione del diritto interno degli Stati aderenti alla Convenzione, come effetto indiretto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte.

La concordanza delle normative nazionali alla Cedu viene sollecitata anche dal Consiglio dei Ministri: questo organo ha infatti in varie occasioni preteso la modifica della legge non conforme alla Convenzione al fine di scongiurare ulteriori violazioni. A conferma di ciò ed in riferimento allo Stato italiano possiamo presentare tre interventi legislativi originati dalla necessità di adeguare la legislazione nazionale alle disposizioni della Convenzione e alla giurisprudenza della Corte. Si tratta in particolare dell'istituzione del Tribunale della libertà e dell'abbreviazione dei termini di carcerazione preventiva, interventi adottati per conformare il

³³ Sull'argomento si veda Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 45 - 51.

³⁴ Sentenza *Amekrane c. Regno Unito*, dell'11 ottobre 1973.

Codice di Procedura Penale a quanto enunciato nell'art. 5 Cedu; della riforma dell'art. 111 della Costituzione ad opera della Legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2 al fine di renderlo compatibile con l'art. 6 della Cedu attraverso l'introduzione dei principi del *giusto processo*; della Legge 8 aprile 2004, n. 95 avente ad oggetto Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, normativa resa necessaria da numerose pronunce della Corte che censuravano la disciplina precedente in relazione all'art. 8 della Cedu.

Un ulteriore effetto prodotto dalle sentenze della Corte è quello deterrente: gli Stati sono dissuasi dal perpetrare comportamenti evidentemente in contrasto con la Convenzione per evitare condanne. A tal proposito possiamo affermare come <<l'innalzamento del livello medio delle condizioni di trattamento nelle carceri, registrato in questi ultimi anni, sia almeno in parte riconducibile al timore degli Stati di incorrere in condanne ex art. 3 da parte della giurisdizione di Strasburgo>>³⁵.

35 Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 54.

1.4. La possibile rilevanza in questo contesto di altri strumenti adottati dal Consiglio d'Europa.

Lasciando da parte per un momento la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, focalizziamo l'attenzione su altri due strumenti adottati dal Consiglio d'Europa e particolarmente rilevanti ai fini delle questioni che si vogliono affrontare di seguito. Nel corso della trattazione emergeranno, infatti, dei profili di connessione tra la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, le Regole penitenziarie e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, non si può non considerare come questi ulteriori atti normativi evidenzino la centralità della questione concernente la detenzione in seno al Consiglio d'Europa e, più in generale, a livello internazionale.

1.4.1. Le Regole penitenziarie europee.

La riduzione dell'autonomia dell'uomo che intrinsecamente consegue allo stato di detenzione ha costituito sempre motivo di preoccupazione per quanti si siano curati del rispetto della dignità e dell'integrità fisica delle persone³⁶. A livello internazionale l'ONU per primo emanò una disciplina emanata in questo ambito: stiamo parlando delle Regole Minime, adottate con la Risoluzione del 30 agosto 1955³⁷ e contenenti disposizioni che stabiliscono il limite di tutela al di sotto del quale le condizioni di detenzione risulterebbero contrarie alla dignità della persona umana. Questo testo ha assunto estrema rilevanza, soprattutto alla luce dell'influenza che ha esercitato sui documenti redatti successivamente. Lo scopo di tali Regole non era delineare un prototipo di regolamento penitenziario ma indicare dei principi e delle linee guida universalmente riconosciuti in materia di detenzione, suscettibili di adeguamento

36 Cfr. Turrini Vita R., *Prefazione a Le Regole Penitenziarie Europee*, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, reperito in <http://www.rassegnapenitenziaria.it> il giorno 7 novembre 2012.

In merito si veda anche Bruno G. C., *Altri strumenti internazionali a garanzia delle persone detenute*, in *Diritti umani e carcere*, op. cit., pag. 158 ss.

37 Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977, reperito in <http://www.unhcr.org> il giorno 7 novembre 2012.

ed aggiornamento continuo nel tempo. In realtà sin dagli anni '20 con l'istituzione della prima Commissione internazionale penale e penitenziaria per l'Assemblea della Società delle Nazioni abbiamo una chiara manifestazione di interesse riguardo la tutela dei diritti dei soggetti ristretti.

Lo stesso Consiglio d'Europa, che negli ultimi cinquant'anni ha svolto il compito delicato e significativo di indurre gli Stati ad un continuo affinamento della loro attenzione ai diritti dell'uomo, ha prestato attenzione a questi profili. Registriamo così nel 1957 la creazione, proprio in seno al Consiglio d'Europa, del Comitato europeo per i problemi criminali che aveva come finalità quella di rivedere le Regole Minime delle Nazioni Unite, ed in seguito l'istituzione del Comitato di Cooperazione Penitenziaria³⁸. Soltanto nel 1973, però, abbiamo la prima redazione di un documento sulla tutela dei diritti dei detenuti: si tratta delle Regole Minime per il trattamento dei detenuti, adottate dal Comitato dei Ministri. Nei due testi adottati dall'ONU e dal Consiglio d'Europa si affermava che l'espiazione della pena deve essere improntata ai criteri di umanità, salvaguardando la dignità e i diritti spettanti ad ogni persona, che la rieducazione del detenuto e il suo reinserimento sociale rappresentano lo scopo principale dell'esecuzione penale e che ogni Stato deve impegnarsi nella prevenzione della criminalità.

Successivamente, nel 1987, furono redatte le Regole Penitenziarie europee contenute nella raccomandazione R(87)3 del Consiglio d'Europa e aggiornate da ultimo nel 2006 con la Raccomandazione R(2006)2. Le regole penitenziarie europee di fine anni '80 perdono la connotazione di "minime" poiché molto più dettagliate rispetto alle regole ONU, applicabili a livello planetario e perciò scarse ed essenziali. Tali regole hanno giocato storicamente un ruolo assai importante al fine di assicurare un livello soddisfacente di umanità e dignità per i detenuti presenti nei sistemi penitenziari europei, sottoposti ad una pressione senza precedenti a causa dei tassi crescenti di criminalità, dell'aumento della popolazione penitenziaria e della diminuzione delle risorse finanziarie per il sistema penale³⁹. La disciplina, contenuta in cento articoli, aveva ad oggetto ogni aspetto della vita quotidiana dei detenuti: dai locali al vitto, dall'igiene personale alla salute, dall'istruzione alla disciplina e al tempo libero. Inoltre venivano trattati profili attinenti al personale penitenziario, al reinserimento dei detenuti e al ruolo della società esterna ai fini della rieducazione. Potremmo quindi esprimere una considerazione del tutto positiva su queste regole, al passo con gli sviluppi delle legislazioni

38 Informazione tratta da De Filippi C., Bosi D. *Il sistema europeo di tutela del detenuto*, Milano, 2001, pag. 10.

39 Cfr. Daga L., *Le Nuove Regole Penitenziarie europee* in Documenti Giustizia, 1988, p. 97 ss.

nazionali (ricordiamo che in Italia la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario risale al 1975 e sostanzialmente, come avvenuto anche in altri paesi europei, ha incorporato il *corpus* delle Regole Minime del 1973). Ancora, le stesse regole, pur non avendo alcuna vincolatività poiché contenute in uno strumento di *soft law*, costituivano parametro di riferimento per le decisioni della Commissione (ancora esistente) e della Corte europea dei diritti dell'uomo, dalle quali erano riconosciute come “codice virtuale per il trattamento dei detenuti”.

L'aggiornamento delle Regole Penitenziarie avvenuto nel 2006 è apprezzabile non tanto per un generico miglioramento rispetto alla formulazione precedente, ma per la sua condivisione da parte di 40 e più Stati sovrani, molti dei quali reduci da regimi totalitari. In quei contesti alle modalità punitive non si applicavano di certo garanzie di alcun tipo; per questo la partecipazione di tali Stati è da considerare come un importante successo per ciò che riguarda il riconoscimento dei diritti umani. Ad ogni modo risultava più che necessario aggiornare le Regole del 1987, a seguito dei numerosi cambiamenti intervenuti nella società europea e, di riflesso, nel sistema penitenziario. Questa considerazione è ancor più vera se pensiamo che nel frattempo gli Stati membri del Consiglio d'Europa erano passati da 23 agli attuali 47, includendo anche molti Stati dell'Europa dell'Est. I profondi mutamenti nel bisogno di sicurezza, nella diffusione delle misure alternative alla detenzione, nelle occasioni di comparazione dei sistemi penitenziari, nel tasso di carcerazione e nel conseguente sovraffollamento delle carceri, nella tipologia della criminalità hanno avuto un ruolo determinante nel promuovere il processo di armonizzazione delle Regole con le buone prassi adottate a livello internazionale⁴⁰. A spingere verso l'ammodernamento delle regole sono state anche le numerose pronunce della Corte di Strasburgo in materia di tutela dei diritti dei detenuti e fondate sull'elenco dei diritti contenuto nella Convenzione europea. In aggiunta, anche le norme per il trattamento dei detenuti stabilite dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sono state determinanti.

Prima di soffermarci su questo organo del Consiglio d'Europa, assolutamente rilevante per l'esame delle condizioni delle persone detenute e, dunque, per la garanzia dei loro diritti, analizziamo brevemente la struttura delle Regole penitenziarie europee. L'attuale versione delle Regole è suddivisa in nove parti di contenuto molto ampio: vi trovano disciplina, infatti, tanto le condizioni di detenzione quanto l'organizzazione degli istituti di pena, comprese

⁴⁰ Cfr. Capoccia G., *Introduzione* a Le Regole Penitenziarie Europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, reperito in <http://www.rassegnapenitenziaria.it> il giorno 7 novembre 2012.

norme sul personale penitenziario. La prima parte contiene i principi fondamentali che costituiscono la bussola fornita alle amministrazioni penitenziarie per interpretare tutte le regole successive: la dignità dei soggetti detenuti, il rispetto del requisito di proporzionalità e necessità della misura, l'importanza ai fini della rieducazione e del reinserimento del contatto con la società civile, il ruolo centrale del personale penitenziario, la regolarità delle ispezioni da parte degli organi di governo. A seguire abbiamo, nella seconda e terza parte, disposizioni riguardanti le condizioni della detenzione e la disciplina dell'intervento sanitario. La parte IV regola l'ordine e la sicurezza negli istituti di pena, quindi le misure speciali di alta sicurezza, le perquisizioni, la disciplina e le sanzioni, l'uso della forza. La parte successiva esamina il ruolo della direzione e del personale. Le parti VII e VIII riguardano più nel dettaglio la condizione di imputato e di imputato condannato, al quale è rivolto un programma individuale di trattamento. Le Regole si concludono con una singola disposizione che impone un aggiornamento regolare delle stesse alla luce delle prassi e degli strumenti normativi applicabili in materia penitenziaria⁴¹.

41 Si riporta parte del discorso di Guy De Vel, Direttore Generale degli Affari Giuridici del Consiglio d'Europa, tenuto in occasione dell'apertura della Conferenza ad hoc dei Direttori di Amministrazione Penitenziaria e dei Servizi per le misure alternative: <<Le Regole Penitenziarie Europee sono, a mio avviso, una delle maggiori conquiste del Consiglio d'Europa, in quanto esse hanno un impatto diretto e quotidiano sulla vita di un (purtroppo) ampio numero di cittadini, e rappresentano la tutela dei diritti umani e della dignità dell'azione sul campo>>.

De Vel G., *Discorso di apertura in occasione della Conferenza ad hoc dei Direttori di Amministrazione Penitenziaria e dei Servizi per le misure alternative*. Roma, 25-27 novembre 2004, reperito in <http://www.rassegnapenitenziaria.it> il giorno 7 novembre 2012.

1.4.2. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti.

Un altro strumento adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti, entrata in vigore nel 1989. Il testo fa seguito alla Raccomandazione 971 del 1983 sulla protezione dei detenuti dalla tortura e da pene o trattamenti inumani, crudeli, degradanti. In questa occasione l'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa invitava il Comitato dei Ministri ad adottare il progetto di Convenzione europea sulla protezione dei detenuti dalla tortura e da pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che figurava in allegato alla Raccomandazione. Lo scopo della Convenzione era quello di rafforzare il rispetto dell'art. 3 della Cedu, cioè il divieto di sottoposizione a pene o trattamenti inumani o degradanti. Benché il testo non contenga alcuna norma rivolta in modo specifico al trattamento dei detenuti, è evidente come la Convenzione possa essere applicata soprattutto a quelle persone che si trovano soggette ad una misura restrittiva della libertà personale da parte dello Stato.

Al fine di portare a termine l'obiettivo preposto, la Convenzione ha creato un organismo di tipo non giudiziario, con funzioni preventive ed ispettive: il Comitato europeo contro la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti⁴². La differenza principale tra questo organismo e la Corte europea dei diritti dell'uomo sta proprio nel fatto che il suo intervento è di tipo preventivo, mentre quello della Corte è successivo ad una violazione; inoltre le raccomandazioni emesse dal Comitato non sono giuridicamente vincolanti. Proprio per questo motivo è necessaria ed auspicabile una stretta collaborazione tra i due organi, il cui operato potremmo quasi definire complementare. Il Comitato Europeo è formato da un membro per ciascun Stato membro, non rappresentativo dello Stato ma indipendente ed imparziale, proveniente da diversi ambiti professionali.

L'attività prioritaria del Comitato è proprio quella di effettuare visite nei luoghi ove si trovano persone detenute a qualsiasi titolo. Le visite non mirano ad individuare una violazione

⁴² La Convenzione è di notevole importanza poiché manifesta la volontà degli Stati di consentire la verifica di eventuali abusi ed il controllo internazionale sugli stabilimenti in cui detengono soggetti a vario titolo, questo proprio in un'epoca in cui l'aumento vertiginoso di criminalità ha portato gli stessi Stati ad assumere un atteggiamento difensivo adottando strumenti di repressione.

Cfr. Cassese A., *Il Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene disumani o degradanti*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1992, p. 11.

in particolare, ma a valutare l'esistenza di condizioni che possano favorire la tortura o i trattamenti vietati. Sono dunque oggetto di controllo le situazioni concrete di vita dei detenuti, cioè le condizioni in cui versano le celle, le dimensioni, la pulizia, l'illuminazione delle stesse, le attività proposte ai detenuti e volte alla rieducazione (tra le quali il lavoro), la possibilità di fruire di colloqui, permessi, incontri con i propri legali. Possiamo individuare tre tipologie di ispezioni: periodiche (negli Stati parte della Convenzione), specifiche (in seguito ad una segnalazione), di prosieguo (al fine di verificare i cambiamenti apportati ad una situazione sulla quale erano già stati fatti dei rilievi)⁴³. Al termine, il Comitato redige osservazioni o raccomandazioni contenenti misure che lo Stato deve adottare per evitare che si creino condizioni di rischio per la dignità e l'incolumità dei soggetti ristretti; nel caso in cui sia stata rilevata una vera e propria violazione dell'art. 3 verranno indicati dei provvedimenti idonei a non perpetrare l'infrazione. Questo rapporto viene inviato in via confidenziale al Governo dello Stato visitato: il Comitato provvederà a renderlo pubblico nel caso in cui non ci sia collaborazione o le prescrizioni indicate non vengano attuate. Infatti, lo Stato è tenuto ad uniformarsi a quanto gli viene indicato, pena una dichiarazione pubblica di non collaborazione e inottemperanza. Nel caso di violazione, inoltre, l'autorità nazionale è tenuta ad inviare un rapporto al Comitato entro sei mesi, per rispondere alle osservazioni. Proprio ai fini della redazione del parere possono essere raccolti strumenti probatori quali testimonianze di detenuti o di persone esterne a loro vicine, del personale carcerario, esami dei medici del Comitato, informazioni di vario genere contenute in documenti che debbono essere mostrati dall'Amministrazione Penitenziaria tendenzialmente senza possibilità di opposizione. Occorre rammentare come le ispezioni possano essere sollecitate anche da organizzazioni non governative o soggetti privati, detenuti o meno, con la presentazione di un ricorso fondato su sospetti circa l'esistenza di situazioni a rischio.

Nel caso in cui si profili la possibilità di una violazione della Cedu, gli stessi soggetti potrebbero al contempo dolersene dinanzi alla Corte Europea. Questa evenienza, benché eccezionale, è considerata legittima. I due organi di Strasburgo, come già detto, hanno funzioni complementari e non sovrapponibili, tali da far sì che in alcuni casi sia opportuno percorrere entrambe le vie: l'una con esito vincolante, l'altra con funzione di mera pressione sull'operato dello Stato. Entrambi hanno come obiettivo la <<formazione di una *cultura della detenzione* fondata sul rispetto e sulla protezione della dignità delle persone qualunque sia la

⁴³ Cfr. Canepa M., Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, 2010, pag. 41.

loro condizione o il loro status>>⁴⁴.

Dal 1992 ad oggi il Comitato ha effettuato dieci visite in Italia⁴⁵, l'ultima della quale avvenuta dal 13 al 25 maggio 2012⁴⁶.

Riassumendo le posizioni della Corte, del Comitato e del Governo italiano sulla questione del rispetto e della protezione della dignità umana della persone private della libertà in Italia si potrebbe dire che la Corte è possibilista, il Comitato realista ed il Governo negazionista: quest'ultimo nega, infatti, il mancato raggiungimento di un livello minimo di cultura della detenzione; il Comitato individua, al contrario, alcune situazioni di rischio; la Corte, infine, preferisce individuare violazioni procedurali più che sostanziali degli articoli della Convenzione⁴⁷.

44 Esposito A., *Condizione della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, in Documenti Giustizia, 2000, pag. 100.

45 Informazioni reperita dal sito ufficiale del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti: <http://www.cpt.coe.int> il giorno 7 novembre 2012.

46 In merito alle precedenti visite effettuate dal Comitato in Italia e ai relativi rilievi espressi dallo stesso, anche in relazione delle condizioni detentive dei soggetti in “regime di 41-bis” si veda Saccucci A., *Misure ancora insufficienti per assicurare la protezione dei detenuti da maltrattamenti*, in Diritto Penale e Processo, 2003, pag. 518 ss.

47 Se appare scontata la posizione del Governo italiano, la divergenza di vedute tra i due organi internazionali non è certamente auspicabile al fine del raggiungimento degli obiettivi preposti dagli stessi. Cfr. Esposito A., *Condizione della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, in Documenti Giustizia, 2000, pag. 116.

CAPITOLO II

DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE: I SOGGETTI INTERESSATI, IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO

SOMMARIO: 2.1. Premessa. - 2.2. Identificazione dei soggetti interessati: a) i beneficiari della Convenzione; b) i detenuti. - 2.3. Il trattamento penitenziario.

2.1. Premessa.

Dopo aver inquadrato la normativa di riferimento, occorre delimitare il campo di indagine sotto il profilo soggettivo, e quindi individuare i protagonisti della trattazione. In particolare, questi soggetti si distinguono per due caratteristiche: sono individui che possono invocare i diritti della Convenzione e dunque godere della tutela giurisdizionale offerta dalla Corte europea, e che si trovano in uno stato di detenzione. Condurremo questa analisi sia da un punto di vista generale, a partire dall'art. 1 della Convenzione, sia nello specifico andando ad identificare quali soggetti possono essere considerati detenuti, legittimamente privati della libertà personale, nel rispetto dell'art. 5 della Cedu.

Nell'ultimo paragrafo, infine, ci saranno alcuni spunti in merito alla definizione di trattamento penitenziario. Tale precisazione è sembrata necessaria in quanto lo scopo di questo lavoro è quello di individuare i casi di applicazione della Convenzione europea a tutela dei diritti delle persone detenute, nell'ambito del trattamento di questi soggetti .

2.2. Identificazione dei soggetti interessati:

a) i beneficiari della Convenzione;

Per individuare i beneficiari della Convenzione europea è necessario fare riferimento all'art. 1 della Cedu, già menzionato ai fini della ricostruzione degli obblighi gravanti sugli Stati e qui di seguito riportato:

“Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.”

Da questo articolo emerge chiaramente come la Convenzione, nel definire i soggetti titolari dei diritti, non distingua tra cittadini di uno Stato parte e stranieri. Considerato il fatto che alcuni articoli sono direttamente rivolti alla tutela degli stranieri, come l'art. 14 e l'art. 16 Cedu⁴⁸, tutti gli altri diritti devono essere garantiti dagli Stati parte a qualunque soggetto si trovi sotto la loro giurisdizione. Occorre allora soffermarsi sulla nozione di giurisdizione.

Il diritto internazionale pubblico con questo termine indica l'esercizio dei poteri della sovranità, cioè l'insieme dei poteri dei quali ciascuno Stato può disporre per dare attuazione al proprio ordinamento. A tal proposito si discute se la giurisdizione sia territoriale o anche personale. Nel primo caso essa è limitata al territorio dello Stato; nell'altro caso invece si ritiene che segua i cittadini dello Stato anche al di fuori dei confini nazionali. La tesi prevalente a livello dottrinale e giurisprudenziale è quella che ritiene la giurisdizione legata al territorio dello Stato; al di fuori di esso la giurisdizione sarà concorrente con quella dello Stato che esercita la propria sovranità sul territorio.

Trattando tale argomento non si può non accennare ad un caso esaminato

48 Art. 14 Cedu: *“Divieto di discriminazione. Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.”*

Art. 16 Cedu: *“Restrizioni all'attività politica degli stranieri. Nessuna delle disposizioni degli articoli 10, 11 e 14 può essere interpretata nel senso di proibire alle Alte Parti contraenti di imporre restrizioni all'attività politica degli stranieri”.*

dalla Corte negli anni '90 e dal quale è emersa la possibilità dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione. Stiamo parlando del caso della signora *Loizidou*⁴⁹, proprietaria di terreni situati nella parte settentrionale di Cipro. La ricorrente lamentava l'impossibilità di raggiungere le sue proprietà durante l'occupazione dell'isola da parte delle truppe turche, a seguito della quale la signora era stata costretta ad allontanarsi. Nel 1974, infatti, la Turchia aveva costituito in quei luoghi la Repubblica turca di Cipro settentrionale, Stato non riconosciuto dalla comunità internazionale. La Turchia si difendeva sostenendo che quei territori erano sotto la giurisdizione della Repubblica Turca di Cipro Settentrionale; negava così la diretta responsabilità della violazione dei diritti della signora Loizidou.

In tale occasione la Corte di Strasburgo, sostenendo che la Repubblica Turca di Cipro Settentrionale fosse in realtà uno stato fantoccio, formulò il principio secondo il quale uno Stato contraente è comunque responsabile delle violazioni della Convenzione avvenute fuori dai propri confini ma su un territorio assoggettato ad un controllo di fatto. Nella sentenza si parla di un *effective overall control* sulla base del quale spettava alla Turchia garantire il rispetto dei diritti della Convenzione, a prescindere dalla legalità della situazione e dalle modalità specifiche con le quali si esplicava tale controllo. Questo principio venne in seguito ribadito in altre pronunce della Corte, con lo scopo ben preciso di evitare un vuoto normativo nella tutela dei diritti umani in situazioni simili.

Ad una conclusione differente giunse la Corte nel caso *Banković*⁵⁰, negando la responsabilità degli Stati della NATO per la perdita di vite umane durante il bombardamento della stazione radiotelevisiva della città di Belgrado sulla base del fatto che il territorio dove era avvenuta la violazione non si trovava sotto la giurisdizione di nessuna delle Parti contraenti. Anche in questo caso, tuttavia, si veniva a creare un vuoto di tutela analogo a quello invocato nella sentenza *Loizidou*, situazione che aveva portato la Corte ad esprimersi contro la Turchia. Nonostante ciò, la Corte di Strasburgo perseverò nella sua decisione, portando a sostegno l'argomento della territorialità. Infatti, la Repubblica Federale di Jugoslavia non era parte della Convenzione, la quale trova applicazione soltanto all'interno dei confini degli Stati contraenti.

49 Sentenza *Loizidou c. Cipro*, del 18 dicembre 1996.

50 Sentenza, *Banković c. Belgio*, del 12 dicembre 2001.

Passiamo ora ad esaminare nel dettaglio i profili più problematici attinenti all'applicabilità della Cedu e riferiti ad ipotesi di soggetti privati della libertà personale in uno Stato esterno alla Cedu, ma ad opera di una Parte contraente. In particolare esamineremo due pronunce recenti della Corte di Strasburgo, emesse entrambe il 7 luglio 2011: le sentenze *Al-Skeini c. Regno Unito* e *Al-Jedda c. Regno Unito*. Queste decisioni hanno segnato un punto di svolta nell'applicazione della Convenzione, estendendo l'obbligo di rispettare i diritti in essa tutelati anche durante le operazioni militari compiute all'estero.

Il caso *Al-Skeini* riguardava il ricorso presentato da sei cittadini iracheni per la morte dei loro congiunti ad opera di militari britannici, avvenuta a seguito di sei operazioni antiterrorismo risalenti al periodo compreso tra il maggio ed il novembre 2003 in Iraq. I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 2 della Cedu⁵¹, in particolare l'omesso svolgimento delle indagini delle autorità britanniche sui decessi.

La prima questione da affrontare per risolvere il quesito principale consisteva nello stabilire se le vittime fossero soggette alla giurisdizione del Regno Unito, e dunque se nei loro confronti le forze armate britanniche fossero obbligate al rispetto del diritto alla vita sancito dall'art. 2 della Convenzione. Tale prospettiva era stata rigettata dagli organi giurisdizionali inglesi interni, per tutti i ricorsi eccetto il sesto riguardante un sospetto terrorista arrestato durante un raid e poi morto durante la detenzione in una prigione militare britannica. In questo caso, infatti, si riconobbe la giurisdizione inglese sull'individuo. Per le altre fattispecie si escluse questo prerequisite, anche in relazione al fatto che in quel lasso di tempo i poteri civili nei luoghi dove si erano verificate le operazioni erano esercitati da un'autorità provvisoria presieduta dall'americano Paul Bremer. La House of Lords aveva basato le proprie conclusioni sulla base della decisione emessa dalla Corte Europea nel caso *Banković*, in relazione alla quale la Corte aveva delineato un'applicazione territoriale della Convenzione, con alcune eccezioni, tra le quali l'ipotesi di giurisdizione

51 Art. 2 Cedu: "Diritto alla vita. 1. *Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.*

2. *La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:*

(a) *per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;*

(b) *per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;*

(c) *per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".*

esercitata attraverso il controllo di un soggetto arrestato o detenuto (come nel caso del sesto ricorrente).

La Corte di Strasburgo, investita di tali questioni, accolse tutti i ricorsi, tranne quello già esaminato dagli organi giurisdizionali britannici, e cambiò posizione rispetto a quella assunta nelle pronunce precedenti e basata sul parametro del *controllo effettivo* sul territorio. Nel caso in esame le truppe inglesi non esercitavano un controllo di fatto tale da implicare la tutela dei diritti umani in quell'area. La Corte, tuttavia, ricostruì le eccezioni alla regola della territorialità, criterio posto a fondamento della giurisdizione, seguendo due linee guida: quella dello *State agent authority and control* e quella dell'*effective control of an area*. Rientrano nella prima prospettiva tutte le condotte tenute dagli agenti di uno Stato al di fuori del territorio sovrano, e delle quali tale Stato è chiamato a rispondere. Si tratta delle azioni compiute da agenti diplomatici e consolari; dell'esercizio, su un territorio estero, di poteri normalmente esercitati dagli Stati sovrani (con il consenso o l'acquiescenza di questo); di comportamenti di agenti dello Stato, caratterizzati dall'uso della forza su un individuo, tali da far sì che esso sia attratto sotto la giurisdizione dello Stato stesso. Quest'ultima categoria comprende i casi di persone detenute da agenti dello Stato parte della Cedu, e le ipotesi di *extraordinary rendition*, cioè di detenzione di soggetti sospettati di terrorismo, senza che siano però osservate le dovute garanzie. In queste fattispecie la Corte afferma che lo Stato "attore" sarà tenuto al rispetto dei soli diritti della Convenzione che siano rilevanti per la situazione dell'individuo soggetto alla Sua autorità, distaccandosi così dalla prospettiva dell'indivisibilità delle garanzie dei diritti, delineata nel caso *Banković*⁵².

La seconda eccezione al principio di territorialità è quella che si verifica quando il controllo dello Stato contraente si riversa non su un individuo, ma su un territorio esterno rispetto a quello nazionale. Si parla in tal caso, a partire dalla già citata sentenza *Loizidou*, di *controllo effettivo*. I parametri di riferimento per stabilire quando si verifichi questa situazione sono quelli dell'intensità della presenza militare nell'area, dei poteri esercitati e dell'influenza sull'amministrazione locale, laddove questa sia presente. Lo Stato occupante dovrà, in tal caso, assicurare il rispetto di tutti

52 Viganò F., *Tutela dei diritti fondamentali e operazioni militari all'esterno: le sentenze Al-Skeini e Al-Jedda della Corte Europea dei diritti umani*, in Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti n°4/2011.

i diritti convenzionali.

Andando a rintracciare tali elementi nel caso in esame, la Corte afferma che gli incidenti che causarono i decessi ebbero luogo in un periodo in cui il Regno Unito, assieme agli Stati Uniti, esercitava alcuni dei poteri pubblici normalmente esercitati dal governo sovrano. Le truppe di stanza a Bassora inevitabilmente esercitavano autorità e controllo sugli individui uccisi ed erano dunque obbligate al rispetto dei diritti convenzionali nei loro confronti. A partire da queste considerazioni la Corte conclude dichiarando la sussistenza della giurisdizione Britannica sui defunti congiunti dei ricorrenti, sulla base della prima eccezione al principio di territorialità sopra indicata.

La motivazione della sentenza, nella quale si riconduce la sussistenza della giurisdizione allo *State agent authority and control*, cioè al criterio personale del controllo sulle vittime più che al controllo territoriale, fa sorgere alcune perplessità. Tale criterio, infatti, è chiaramente applicabile nei confronti di un individuo detenuto dall'agente di uno Stato estero in una prigione militare o nei casi di *renditions*. Meno lineare è, invece, la riconduzione di un soggetto sotto la giurisdizione di uno Stato estero nel caso di decesso durante la perquisizione di un edificio o in un posto di blocco; queste ultime ipotesi risultano difficilmente distinguibili rispetto all'ipotesi di un bombardamento aereo, come quello oggetto del caso *Banković*, per il quale la Corte aveva escluso la responsabilità degli Stati contraenti. Il dubbio potrebbe essere risolto pensando da un lato che la Corte, con la sentenza *Al-Skeini*, abbia voluto modificare la decisione di inammissibilità sul caso *Banković* (si tratterebbe di una ipotesi di *overruling*); dall'altro lato individuando una differenza tra le due sentenze, tale da far sì che le conclusioni siano difformi. Questo elemento di distinzione potrebbe essere l'esercizio del controllo effettivo sul territorio, non presente nel caso del bombardamento verificatosi a Belgrado da parte delle truppe della NATO, esistente invece in Iraq ad opera delle truppe inglesi in aggiunta al controllo sui singoli individui⁵³.

53 Di notevole rilievo è la *concurring opinion* del giudice maltese Bonello sulla sentenza *Al-Skeini*. Nella sua analisi il giudice auspica l'adozione da parte della Corte di un nuovo test di natura funzionale in materia di giurisdizione, secondo il quale la giurisdizione di uno Stato, ai sensi dell'art. 1 della Cedu, si esercita ogniqualvolta lo Stato abbia il potere di osservare o violare una delle cinque funzioni nelle quali si declina il rispetto dei diritti convenzionali. Tali funzioni consistono nell'astenersi da violazioni dirette tramite i propri agenti; prevenire violazioni da parte di terzi; indagare sulle violazioni commesse; sanzionare i responsabili di esse; indennizzare le vittime. Questo test permetterebbe un più agevole superamento del problema della sussistenza o

La sentenza *Al-Jedda* presenta profili altrettanto rilevanti sul tema dell'applicabilità della Convenzione europea, tanto più ai fini del nostro lavoro, incentrato sul riconoscimento dei diritti della Cedu in ambito penitenziario. Il caso in questione riguardava infatti un cittadino iracheno, esule dal regime di Saddam Hussein, il quale aveva ottenuto asilo politico nel Regno Unito e cittadinanza inglese. Alla caduta del regime egli era tornato in Iraq, ma il 10 ottobre 2004 era stato arrestato dai militari statunitensi poiché sospettato di attività terroristica, a seguito di informazioni ottenute dall'*intelligence* britannica. Da quel momento in poi il signor Al-Jedda era stato detenuto dai militari britannici a Bassora, fino alla data del suo rilascio avvenuto il 30 dicembre 2007. In questo lasso di tempo la misura restrittiva applicata nei suoi confronti non era stata oggetto di nessun processo, benché la necessità di continuare la detenzione fosse stata periodicamente riesaminata da commissioni del governo provvisorio iracheno, le quali avevano ogni volta ritenuto fondato il collegamento del soggetto con le frange terroristiche. Dal 2005, tuttavia, il signor Al-Jedda aveva presentato ricorso agli organi giurisdizionali inglesi lamentando la violazione dell'art. 5 della Cedu⁵⁴, richiamato dallo *Human Rights Act* del 1998, laddove la misura detentiva adottata nei suoi confronti non era stata oggetto di nessun processo.

Sia la *Divisional Court* che la *Court of appeal* ritennero sussistente la giurisdizione inglese sul detenuto, ma rigettarono il ricorso per il fatto che la misura privativa della libertà era stata adottata in virtù di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁵⁵, nella quale si autorizzavano le forze angloamericane ad “assumere tutte le misure necessarie per contribuire al mantenimento della sicurezza” in Iraq. La detenzione di soggetti sospettati di attività terroristica

meno della giurisdizione, quesito la cui risoluzione è prerogativa indispensabile per l'applicazione della Cedu. Dall'affermazione del giudice Bonello conseguono due effetti di notevole rilevanza: da un lato si ribadisce con forza l'universalità dei diritti umani, grazie all'estensione del concetto di giurisdizione, dall'altro si impone come necessario il rispetto dei diritti e delle garanzie ad opera di chi intraprende azioni belliche in territori stranieri.

54 Art. 5 Cedu: “Diritto alla libertà e alla sicurezza. [...] 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”.

55 Risoluzione n. 1546 ONU, adottata l'8 giugno 2004.

rientrava, senza ombra di dubbio, tra le azioni legittimate. In aggiunta, i giudici inglesi affermavano che tale legittimazione fosse prevalente rispetto agli obblighi della Convenzione, secondo quanto stabilito dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, nel quale si legge: *“in caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto”*. Alla stessa conclusione giunse la *House of Lords*.

Terminate le vie di ricorso interne, il signor Al-Jedda fece ricorso alla Corte europea, la quale innanzitutto affrontò il problema dell'imputazione della detenzione a carico del Regno Unito o delle Nazioni Unite. La Corte di Strasburgo seguì le orme degli organi giurisdizionali interni. Nel ricostruire le dinamiche del caso, infatti, individuò il governo inglese come unico responsabile della misura restrittiva adottata, poiché le Nazioni Unite di fatto non esercitarono mai alcun controllo sulle operazioni volte al mantenimento della sicurezza, ma svolsero soltanto un ruolo di supporto all'instaurazione di un regime democratico, allo sviluppo economico e all'assistenza umanitaria.

Risolto il problema della giurisdizione, era necessario verificare se la detenzione rientrasse tra i poteri-doveri attribuiti agli Stati occupanti dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza sopra citata, e soprattutto se tale imposizione fosse prevalente rispetto all'art. 5 della Convenzione, considerata l'assenza di alcuna dichiarazione di deroga rispetto all'articolo stesso, eventualità invece prevista dall'art. 15 della Cedu⁵⁶. La questione così posta risultava molto delicata poiché evidenziava una possibile conflittualità tra gli obblighi della Cedu e quelli derivanti dalla Carta ONU. Tuttavia la Corte ha aggirato il problema, negando che la risoluzione contenesse un obbligo per il Regno Unito di procedere alla detenzione di sospetti terroristi senza alcuna possibilità di impugnare tale misura di fronte ad un organo giurisdizionale entro un breve termine. Questa conclusione è corroborata dall'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite che enuncia lo scopo di tale organizzazione, cioè quello di “mantenere la pace e la sicurezza internazionale” e “promuovere ed

56 Art. 15.1 Cedu: *“Deroga in stato di urgenza. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”*.

incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Da ciò consegue l'impossibilità che il contenuto di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza sia tale da imporre la violazione dei diritti umani: la clausola "*tutte le misure necessarie*" doveva essere interpretata necessariamente nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, compresi quelli sanciti dalla Convenzione Europea. La decisione della Corte è quindi di condanna del Regno Unito poiché la detenzione del signor Al-Jedda per oltre tre anni a Bassora, senza alcuna garanzia giurisdizionale, rappresenta una violazione dell'art. 5 della Cedu.

Dalle due sentenze analizzate possiamo trarre alcune importanti deduzioni. Innanzitutto, queste decisioni fanno sì che i diritti umani acquistino tutela giuridica anche al di fuori del territorio di applicazione della Convenzione. Infatti, nella nozione di giurisdizione enunciata all'art.1 della Cedu come prerequisito per il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo rientra l'esercizio dei poteri su soggetti detenuti dagli agenti di uno Stato, sebbene la detenzione avvenga al di fuori del territorio nazionale. Gli Stati sono tenuti, anche in questi casi, ad assicurare le garanzie stabilite dalla Convenzione, in particolare quelle degli articoli 3⁵⁷ e 5 della Cedu. In relazione a questo aspetto occorre citare anche il caso *Öcalan*, in materia di *extraordinary renditions*, ed il caso *Al-Sadoon e Mufdhi*⁵⁸, riguardante la consegna di un prigioniero detenuto da uno Stato fuori dal proprio territorio ad uno Stato dove c'è il pericolo dell'applicazione della pena capitale. La prima sentenza riguarda il leader del PKK (partito dei Lavoratori del Kurdistan) Öcalan catturato dalle truppe turche nell'aeroporto di Nairobi. La seconda decisione ha ad oggetto due cittadini iracheni, detenuti in una prigione controllata dalle truppe inglese, situata in Iraq. In entrambi i casi, la Corte ritenne sussistente la giurisdizione dello Stato che agiva fuori dal proprio territorio.

Dalla sentenza *Al-Jedda* emerge, inoltre, la prevalenza delle garanzie convenzionali rispetto ad una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che consente agli Stati contraenti di adottare le misure necessarie al mantenimento della sicurezza, senza ulteriori limiti o specificazioni circa tali misure. Questa conclusione è estremamente rilevante poiché riconosce l'illegittimità delle

57 Art. 3 Cedu: "Proibizione della tortura. *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*".

58 Sentenza *Öcalan c. Turchia*, del 12 marzo 2002 e sentenza *Al Sadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, del 30 giugno 2009.

cosiddette “detenzioni preventive”, sul modello di Guantanamo, perpetrate senza alcuna garanzia giurisdizionale. Infatti, tali misure risultano oggi illegittime in quanto non conformi all'art. 5 della Cedu, disposizione che gli Stati parte debbono rispettare, a seguito di tale sentenza, anche in situazioni del genere. Ancora, il caso *Al-Skeini* segna un ulteriore passo avanti nella tutela dei diritti, poiché impone ai militari degli Stati contraenti, impegnati in operazioni di *peace keeping* o *peace enforcing*, il rispetto del diritto alla vita (art. 2 della Cedu) degli individui che si trovano nei territori di missione.

b) i detenuti.

L'art. 5 della Convenzione riconosce ad ogni individuo il diritto di non essere privato della libertà personale, se non nei casi previsti dalla legge e specificamente indicati nelle lettere a-f del comma 1⁵⁹. Lo scopo della norma è quello di garantire che la privazione della libertà non avvenga in modo arbitrario. <<Trattandosi di materia di “ordine pubblico” nell'ambito del Consiglio d'Europa, la garanzia in questione riguarda anche i detenuti, non esclusi i detenuti a vita>>⁶⁰.

In questo paragrafo ci soffermeremo ad analizzare la prima parte della norma, al fine di circoscrivere le ipotesi di detenzione legittimate dalla Convenzione⁶¹. Rileviamo sin da subito che l'art. 5 non affronta in alcun modo il problema delle condizioni della detenzione.

In primo luogo cerchiamo di comprendere il significato della locuzione *diritto alla libertà e alla sicurezza*. Il binomio in questione è presente anche in altri trattati internazionali, quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il dubbio è se l'oggetto dell'art. 5 della Cedu sia unitario o comprenda due distinti diritti. Infatti, con il termine *libertà* si intende senza dubbio la condizione di

59 Si veda Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., pag. 106 ss.

60 Pisani M., Sub art. 5, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., Bartole S., op. cit., pag. 117.

61 In merito si veda anche De Salvia M., *Privazione di libertà e garanzie del processo penale nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979, p. 1403 – 1417.

libertà fisica della persona, anche in relazione al lessico adottato nel prosieguo della norma, dove si leggono vocaboli quali arresto, detenzione, privazione della libertà. Più difficoltosa risulta la definizione di *sicurezza* della persona, il cui significato andrebbe ricostruito in modo autonomo, così da <<delineare quel diritto all'“integrità fisica” che, in quanto tale, non trova espresso riconoscimento in alcuna clausola della Convenzione>>⁶². E' da scartare l'impostazione sostanziale, intesa come protezione dalla criminalità, garantita dal diritto penale. Attraverso l'analisi della giurisprudenza emerge che l'interpretazione adottata dalla Corte di Strasburgo è di tipo liberale: *sicurezza* intesa in senso strumentale alla tutela della libertà personale. In particolare, gli orientamenti giurisprudenziali si dividono in due filoni: in un primo momento la Corte ha declinato la nozione di *security of person* in via subordinata rispetto alla libertà della persona; da un'altra serie di sentenze emerge, al contrario, l'attribuzione di un significato autonomo allo stesso termine. L'impostazione più corretta sembra essere quella che interpreta la locuzione “diritto alla libertà e alla sicurezza” in modo unitario, come due aspetti dello stesso diritto: possiamo considerare quindi la *sicurezza* della persona come una garanzia rafforzativa rispetto al diritto alla libertà.

La libertà personale si riferisce infatti alla condizione di un individuo non detenuto, come pretesa al riconoscimento di una sfera di autonomia personale; la *sicurezza* indica invece la tutela rispetto alla privazione arbitraria di tale libertà, da un punto di vista procedimentale, come pretesa a che non si verificano arbitrarie limitazioni a quella sfera⁶³. Rientrano in questa tematica numerose pronunce riguardanti la prassi delle *unknowledged detention* (*sparizioni e detenzioni segrete*), cioè il fenomeno delle detenzioni attuate senza alcuna trasparenza e a seguito delle quali può verificarsi la sparizione del soggetto. Queste fattispecie, che si sono sviluppate soprattutto nella lotta al terrorismo internazionale, rappresentano violazioni particolarmente gravi dell'art. 5 sotto il profilo delle garanzie.

Per porre un freno alle infrazioni di questo tipo, sono stati desunti dall'art. 5 in coordinato disposto con gli articoli 3, 4 e 8, degli obblighi positivi in capo agli Stati membri. Si tratta dell'obbligo di adottare provvedimenti idonei a neutralizzare il rischio di sparizione, quali in primo luogo la registrazione del nome del detenuto e

62 Chiavario M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 168.

63 Attraverso questa ricostruzione si spiega anche perché il diritto alla *sicurezza* non venga menzionato nel prosieguo dell'articolo: nessuna delle limitazioni previste in quella sede risultano infatti connotate da arbitrarietà.

del soggetto che ha attuato la misura restrittiva, dei motivi dell'arresto, della data e del luogo di detenzione. In secondo luogo, l'obbligo di condurre indagini tempestive una volta ricevuta la denuncia di sparizione di un individuo preso in custodia. Il fenomeno in questione è stato oggetto di due inchieste del Consiglio di Europa, che hanno portato all'adozione di vari documenti e all'intervento del Parlamento Europeo.

Chiarite le accezioni dei termini libertà e sicurezza utilizzati in apertura dalla norma in questione, occorre ora precisare il concetto di *privazione della libertà*: la disposizione utilizza questa locuzione per indicare ogni misura adottata dall'autorità pubblica che comporti una costrizione della persona in un luogo determinato e delimitato, per un lasso di tempo definito (elementi oggettivi), contro la volontà del soggetto o comunque senza il suo consenso (elemento soggettivo). Queste misure possono essere qualificate come arresto o detenzione. Per *arresto* si intende l'apprensione di un individuo da parte di un altro individuo, qualificata dalla provvisorietà; con il termine *detenzione* ci si riferisce invece alla coazione a vivere in un luogo chiuso ben determinato, e nel forzato distacco dalle normali relazioni familiari e professionali⁶⁴. La classificazione delle fattispecie concrete nell'una o nell'altra categoria passa attraverso la valutazione del genere, della durata, degli effetti e delle modalità di esecuzione delle misure adottate.

Utilizzando questi parametri sono stati sussunti sotto la categoria di misure privative della libertà personale i seguenti provvedimenti: la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, gli arresti domiciliari, il trattenimento prolungato nella zona di transito dell'aeroporto e sottoposto ad una stretta sorveglianza da parte della polizia, l'internamento di un soggetto affetto da malattia mentale in un ospedale psichiatrico. Tuttavia, sono state ricomprese in questa categoria anche misure limitative di durata ridotta, quali quelle adottate per sottoporre un soggetto ad un esame coattivo del sangue, la conduzione di un soggetto in una stazione di polizia, la costrizione di un soggetto in un veicolo per una traduzione, l'accompagnamento coattivo alla frontiera. L'ambito di applicazione dell'art. 5 della Cedu appare dunque essere molto vasto, a tal punto da contenere anche l'ipotesi di restrizione della libertà

⁶⁴ Chiavario M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 173. Secondo l'autore rientrano nella previsione dell'articolo soltanto gli interventi sulla libertà personale riconducibili all'arresto e alla detenzione (anche ai fini della pretesa riparatoria prevista all'art. 5, comma 5°), secondo la definizione da egli stesso data. Quindi, in definitiva, sarebbero comprese anche figure non espressamente inquadrate dai codici nazionali in tali nozioni.

personale ad opera di un soggetto privato.

Per ciò che riguarda, infine, le modalità costitutive del titolo di privazione della libertà, si fa riferimento alla legislazione nazionale, purché la normativa risulti conforme alla Convenzione e allo scopo previsto dall'art. 5.

Da questa premessa di carattere generale ci muoviamo ora verso l'analisi delle ipotesi in cui la privazione della libertà personale è legittimata. Affronteremo più avanti nello specifico il tema delle garanzie giurisdizionali e dei diritti fondamentali delle persone detenute o arrestate, che vengono in rilievo anche in altri articoli della Convenzione.

Nella seconda parte del paragrafo 1 dell'art. 5 si delineano due requisiti: la privazione della libertà personale attuata nel rispetto di essi legittima la misura. Queste condizioni sono da un lato la legalità della detenzione, dall'altro il fatto che la detenzione rientri in una delle ipotesi espressamente previste dall'articolo. E' stato rilevato come non sia previsto in via generale il requisito della necessità della restrizione. Questa condizione, richiesta invece nell'ambito della limitazione dei diritti previsti agli artt. 8 - 11 della Cedu, ha acquisito rilievo attraverso l'interpretazione giurisprudenziale delle singole fattispecie previste dalle lettere del paragrafo 1 dell'articolo in questione. La condizione della legalità consiste nella conformità della detenzione alle norme di diritto processuale e sostanziale interne, purché la normativa nazionale rispetti la Convenzione Europea; inoltre la restrizione deve essere in linea con lo scopo individuato dell'art. 5 della Cedu.

La valutazione della legalità passa quindi attraverso questi tre vagli: la concordanza della misura adottata con la legge interna; la concordanza della legge interna con quella internazionale; la non arbitrarietà della detenzione. Nella verifica della sussistenza del secondo requisito si richiede che la normativa dello Stato riguardante la privazione della libertà degli individui rispetti i principi generali del diritto internazionale, in particolare la certezza del diritto, l'accessibilità e la chiarezza delle norme e delle decisioni prese dagli organi giurisdizionali.

La congruità della misura adottata alla finalità dell'articolo è una valutazione volta a proteggere l'individuo dall'arbitrio. Infatti la restrizione, nonostante superi i primi due vagli, potrebbe essere comunque arbitraria e quindi contraria alla Convenzione. Il test dell'arbitrarietà ha dunque una sua autonomia e può riguardare

vari profili: la presenza di mala fede o inganno da parte delle autorità che hanno agito senza applicare correttamente la legge, la mancanza di conformità allo scopo o di connessione tra il motivo della detenzione ed il luogo, il ricorso alla misura detentiva nonostante si potessero adottare altre soluzioni (considerando che la limitazione della libertà personale si giustifica soltanto quando non ci sono altre soluzioni parimenti idonee a salvaguardare l'interesse individuale o collettivo).

La seconda condizione, come già accennato, riguarda la possibilità di inquadrare la misura detentiva in una delle ipotesi tassativamente previste nel paragrafo 1 dell'art. 5 della Convenzione. Bisogna ritenere che l'elenco dei casi in cui si legittima la deroga della libertà personale sia esaustivo, tassativo, e che quindi le singole fattispecie vadano interpretate in modo restrittivo. Solo così si rispetta il fine ultimo della norma, cioè, come già detto, la garanzia di tutela apprestata ad ogni individuo rispetto ad azioni arbitrarie limitative della libertà. Possiamo così affermare che la tassatività delle misure restrittive si allinei perfettamente con la previsione dell'art. 13 della Costituzione Italiana⁶⁵, laddove prevede la riserva di legge e di giurisdizione nei casi di limitazione della libertà personale.

A questo punto ci dedicheremo all'analisi delle diverse fattispecie in cui la detenzione è ammessa. Le misure privative possono essere catalogate in base alle diverse funzioni: a) punitiva, b) esecutiva, c) cautelare sul piano processuale, d) ausiliaria dell'educazione minorile, e) di difesa sociale⁶⁶.

La lettera a) dell'art. 5 permette la misura restrittiva nel caso di esecuzione di una sentenza di condanna⁶⁷ e dunque in funzione punitiva. In relazione a questa disposizione sono sorti dei dubbi interpretativi sui seguenti termini e sulle seguenti locuzioni: *condanna*, *tribunale competente*, *legalità*, *nesso tra condanna e detenzione*. Con il termine *condanna* si fa riferimento a due ipotesi: la dichiarazione di colpevolezza che segue l'accertamento della responsabilità di un illecito anche in primo grado e, in senso più generale, l'irrogazione di una qualunque misura che implica la limitazione della libertà personale. In questa nozione di condanna si ricomprendono anche le detenzioni preventive mentre restano escluse le misure di

65 Art. 13 Costituzione Italiana: “La libertà personale è inviolabile.[...]”.

66 Si veda per questa classificazione Chiavario M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 184.

67 Art. 5.1 Cedu lett. a): “se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;”.

sicurezza (rientranti nella lettera e)). Si noti la differenza con la Costituzione Italiana, la quale al secondo paragrafo dell'art. 27⁶⁸ sancisce il principio della presunzione di non colpevolezza fino alla sentenza definitiva, impedendo così l'esecuzione delle sentenze non definitive. La locuzione *tribunale competente* richiama tutte le caratteristiche richieste dalla Convenzione affinché si possa parlare di organo giurisdizionale, cioè l'indipendenza, la terzietà e la imparzialità. Una possibile infrazione della disposizione si avrà anche nel caso di misura detentiva adottata da un'autorità amministrativa. Il requisito della *legalità* riguarda invece il rispetto dei parametri già enunciati in precedenza, in riferimento alle due condizioni che rendono la detenzione legittima. Da ultimo, la Corte richiede un *nesso* di causalità sufficiente *tra condanna e detenzione*, cioè la misura restrittiva della libertà personale deve seguire un provvedimento condannatorio del giudice, anche se non definitivo.

L'articolo prosegue con la lettera b) in funzione esecutiva, nella quale si ritiene legittima la detenzione di un soggetto che “*si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge*”. Possiamo distinguere due diverse fattispecie: la prima riguarda la violazione di un provvedimento giudiziario; la seconda la garanzia d'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge. In relazione alla prima, la dottrina⁶⁹ e la giurisprudenza fanno riferimento ad alcuni casi concreti come ad esempio l'accompagnamento coattivo di un soggetto la cui presenza è necessaria per fini probatori e che si è rifiutato di comparire dinanzi all'autorità giudiziaria; la mancata sottoposizione ad un esame del sangue; il mancato rispetto della decisione di consegnare un bambino ad un genitore; l'inosservanza dell'ordine di non allontanarsi dalla propria residenza. In queste situazioni il provvedimento ha, solitamente, una durata temporale limitata. La seconda fattispecie ha un contenuto più vago e, con una lettura sommaria, sembrerebbe consentire una misura detentiva soltanto invocando una norma di legge, senza necessità di una pronuncia giudiziaria. Questa interpretazione farebbe però venir meno tutte le garanzie previste dall'art. 5. La Corte, per evitare questa pericolosa interpretazione, limita tale espressione al solo caso in cui la legge

68 Art. 27.2 Costituzione Italiana: “*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”.

69 In particolare Ubertis G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, II ed., Milano, 2009, pag.10.

autorizza la detenzione di un soggetto per far sì che egli esegua un obbligo preesistente rimasto inadempito, mai per motivi punitivi o di tutela dell'ordine pubblico o per la sicurezza dello Stato. Tuttavia, in casi eccezionali e particolarmente gravi come la prevenzione del terrorismo, la Corte ha ammesso l'applicazione di tale misura per controllare l'ingresso di stranieri nel territorio nazionale. Naturalmente risulta comunque necessario il rispetto del requisito della legalità: l'ipotesi prevista dalla seconda parte della lettera b) appare conforme alla condizione della legalità quando la misura detentiva realizza un bilanciamento tra il rispetto degli obblighi (doveroso nelle società democratiche) e il diritto alla libertà personale. La sussistenza del bilanciamento viene valutata in base alla durata della detenzione e andando a verificare se la misura è stata adottata come *extrema ratio*, cioè dopo aver scartato tutte le altre sanzioni meno afflittive perché non idonee alla realizzazione del fine.

La lettera c)⁷⁰ disciplina l'ipotesi della detenzione preventiva di un soggetto sospettato di aver commesso un reato, utilizzando una formulazione che fa riferimento a tre distinte fattispecie: la privazione provvisoria della libertà sulla base di “motivi plausibili di sospettare” la commissione di un reato, i “motivi fondati” di ritenere necessario impedire la commissione di un reato, i “motivi fondati” di impedire la fuga dopo la commissione del reato⁷¹. Innanzitutto bisogna precisare che la finalità di condurre il soggetto dinanzi all'autorità giudiziaria legittima la detenzione o l'arresto in tutti i casi previsti successivamente nella lettera dell'articolo. Infatti la disposizione si applica soltanto all'interno di un procedimento penale e non per scopi preventivi; da ciò consegue che è sempre necessario il ragionevole sospetto che il soggetto abbia commesso il reato. La colpevolezza non deve essere pienamente provata, quindi lo standard probatorio necessario per ricorrere alla misura preventiva è sicuramente inferiore rispetto a quello richiesto ai fini della sentenza definitiva⁷².

70 Art. 5.1 Cedu lett c): “*se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;*”.

71 Sul punto si veda Pisani M., Sub art. 5, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 121 - 124.

72 Sulla necessaria sussistenza di motivi plausibili al fine di giustificare la detenzione, ci si riferisca al caso *Loukanov c. Bulgaria* (sentenza del 20 marzo 1997). Nella fattispecie in esame la Bulgaria è stata condannata per aver posto in detenzione provvisoria il vice – premier, accusato di aver approvato alla concessione di prestiti a paesi in via di sviluppo al fine di procurare vantaggi a terzi e arrecando pregiudizio all'economia nazionale, senza che ci fossero ragioni plausibili.

Un discorso parzialmente diverso può esser fatto in relazione ai reati di terrorismo, laddove l'onere probatorio è inferiore rispetto allo standard, ma non tale da legittimare ad esempio la detenzione al solo scopo di interrogare il soggetto. L'aspetto più problematico della disposizione in questione sta nel fatto che non c'è una chiara distinzione tra le condizioni generali richieste per l'ammissibilità della misura e le esigenze cautelari. La disposizione richiede infatti, come già detto, la presenza necessaria del sospetto (*fumus boni iuris*) ma non le altre ragioni che nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, compreso quello Italiano, giustificano l'applicazione della detenzione preventiva. Ragioni che diventano perciò rilevanti, sebbene indirettamente, anche a livello internazionale. Risulta quindi di difficile interpretazione il prosieguo della lettera, quando si fa riferimento al pericolo di commissione di reato o al pericolo di fuga una volta commesso il reato. In effetti, tale ultima ipotesi appare inutile, poiché rientrerebbe tra le fattispecie della lettera a).

Per quanto riguarda, invece, il pericolo di commissione di reato, la dottrina italiana⁷³ offre un'interpretazione restrittiva: la privazione della libertà sarebbe volta ad impedire la consumazione del reato. In ogni caso, le due ipotesi in questione giustificano sia l'arresto sia la prosecuzione della detenzione preventiva. L'aspetto della legalità, ben esplicitato dalla traduzione inglese con il termine *lawful*, non tradotto nella versione italiana e francese, viene qui in risalto per ciò che riguarda il mandato di cattura. In primo luogo esso risulta regolare se emanato da un giudice. In secondo luogo, non tutti i vizi determinano automaticamente l'invalidità dell'atto, ma soltanto quelli che si traducono in una irregolarità tale da far venir meno le condizioni sostanziali per l'applicazione della misura. Alcuni esempi potrebbero essere quelli di un provvedimento emanato senza che l'interessato abbia avuto notizia dell'udienza, o l'emissione di un provvedimento da parte di un giudice incompetente. Di fatto la Corte valuta che la legge sulla quale si fonda la misura sia sufficientemente chiara, cioè tale da far comprendere al cittadino le possibili conseguenze dei suoi comportamenti; la non arbitrarietà della detenzione attraverso l'analisi della motivazione e del comportamento delle autorità le quali potrebbero aver agito in formale osservanza della legge ma aggirando il soggetto.

La lettera d) presenta un'ipotesi del tutto particolare di detenzione, in quanto

⁷³ In particolare Chiavario M., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 198; Ubetis G., *Principi di procedura penale europea*, op. cit., pag. 106.

ha ad oggetto individui minorenni⁷⁴ ed assolve la funzione di strumento ausiliario all'educazione minorile. In particolare, si prevedono due casi: il primo ha come scopo quello di vigilare sull'educazione del minore e dunque prescinde dalla commissione di un reato⁷⁵.

La misura detentiva deve fondarsi su un provvedimento emesso da un organo giurisdizionale o da un'autorità amministrativa, conforme alla normativa nazionale ed in ossequio al fine ultimo dell'art. 5, cioè la protezione del soggetto dall'arbitrio. Per far ciò la misura deve rispettare determinati requisiti, quali l'assoluta necessità della privazione della libertà, il fatto che essa avvenga in un luogo idoneo e con il sostegno di personale competente a seguire il trattamento rieducativo e ad esercitare poteri normalmente rientranti nella potestà genitoriale. La seconda fattispecie prevista dalla lettera d) ha ad oggetto misure restrittive volte a condurre il minore dinanzi all'autorità competente ma, si badi, non a seguito di un'accusa o condanna, quanto per allontanare il soggetto da contesti famigliari o sociali malsani o dove ha subito maltrattamenti o, ancora, per favorire la disintossicazione.

Anche la penultima lettera dell'articolo, la lettera e), si riferisce ad alcune categorie specifiche di soggetti vulnerabili, con lo scopo preciso di difesa sociale. Si parla infatti della “*detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo*”. La misura in questi casi si giustifica sia per ragioni sanitarie, cioè al fine di sottoporre il soggetto a cure mediche e dunque nell'interesse del soggetto stesso, sia per ragioni di sicurezza pubblica, quindi nell'interesse collettivo, per contenere la pericolosità dell'individuo. Occorre sottolineare come queste misure non debbano essere predisposte dall'autorità giudiziaria, ma sia sufficiente un provvedimento amministrativo emanato da un'autorità dotata delle cognizioni tecniche per fare una valutazione del genere. Analizziamo rapidamente le varie ipotesi.

74 Art. 5.1 lett d): “*se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;*”.

75 Si guardi il caso *Bouamar c. Belgio*, sentenza del 29 febbraio 1988, nel quale le autorità statali per la tutela dei minori avevano sottoposto il ricorrente a ripetute misure detentive in un arco di tempo ristretto, per un totale di 119 giorni di privazione di libertà su 291 giorni totali, tra il 18 gennaio ed il 4 novembre 1980, nella totale mancanza di rispetto della finalità della norma (cioè una sorveglianza sull'educazione). Tale sentenza è rilevante anche per il fatto che la misura privativa della libertà è stata adottata da un'autorità amministrativa.

In apertura la norma fa riferimento alla detenzione di una persona per evitare la propagazione di una malattia contagiosa. Di fatto, è necessario che il soggetto abbia già contratto la malattia. La misura, inoltre, è giustificabile soltanto se di breve periodo. Un caso sottoposto alla Corte riguardava un malato di HIV⁷⁶: l'organo di Strasburgo, pur ritenendo sussistente il pericolo di contagio, decise che la detenzione era un provvedimento sproporzionato e per di più era stato protratto per un tempo irragionevole.

Con il termine *alienato* si fa riferimento a tutte le persone affette da disturbi mentali. La definizione, in realtà, è molto flessibile e variamente interpretabile. In ogni caso, devono sussistere tre condizioni per poter ricorrere alla misura: il disturbo mentale deve essere stato accertato con perizia medica; l'alienazione deve essere di una gravità tale da giustificare il ricovero coatto; infine la restrizione deve venir meno nel momento in cui si accerta la non persistenza del disturbo mentale. In realtà gli Stati possono ricorrere all'internamento per motivi di urgenza anche prima di una diagnosi psichiatrica, se il soggetto ha manifestato comportamenti pericolosi per la collettività. Rilevano anche le modalità ed il luogo d'internamento, che deve essere necessariamente un ospedale o una clinica specializzata. Inoltre le condizioni mentali del soggetto debbono essere riesaminate periodicamente⁷⁷.

Per ciò che riguarda la categoria di soggetti *alcolizzati* e *tossicomani*, ci si è chiesto se sia necessaria una dipendenza tale per cui lo stato di intossicazione da alcool o da sostanze sia permanente. La Corte ha stabilito che la disposizione può essere applicata anche quando lo stato di alterazione non è continuativo ma comunque la condotta del soggetto a seguito dell'abuso di alcool o sostanze può essere considerata pericolosa.

L'ultima categoria presa in considerazione è quella dei *vagabondi*. La definizione attribuita al termine è stata ripresa dal codice penale belga, laddove si considera vagabondo colui che “non ha un domicilio certo, né mezzi di sostentamento, e che non esercita abitualmente un mestiere o una professione”. In realtà questa parte della disposizione ha trovato negli anni scarsa applicazione considerando il fatto che il termine *vagabondi* appare obsoleto ed inappropriato e

⁷⁶ Sentenza *Enhorn c. Svezia*, del 26 gennaio 2005.

⁷⁷ Si veda la sentenza *Luberti c. Italia*, del 23 febbraio 1984. L'Italia in tal caso è stata condannata per aver provveduto con notevole ritardo al riesame dello stato mentale del ricorrente.

che, ad oggi, non è giustificabile in una società democratica la detenzione di un soggetto soltanto perché senza fissa dimora.

L'ultima lettera dell'articolo, la lettera f)⁷⁸, ha lo scopo di prevenire l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato e di garantire l'esecuzione del provvedimento di espulsione o di estradizione. In riferimento alla prima parte della disposizione, la Corte ha emesso una sentenza significativa nel caso *Saadi c. Regno unito* del 29 gennaio 2008, nella quale, interpretando proprio la lettera f) dell'art. 5, ha affermato un inalienabile diritto di sovranità degli Stati in virtù del quale è del tutto lecito controllare l'ingresso di soggetti stranieri nel proprio territorio nazionale. Il caso concreto riguardava il signor Saadi, cittadino curdo, il quale aveva chiesto asilo politico al Regno Unito e si era visto applicare una misura restrittiva della durata di sette giorni in un centro di accoglienza.

Da questa decisione, a favore del Regno Unito, possiamo trarre due conclusioni: da un lato la Corte giustifica le detenzioni di stranieri da parte di uno Stato fino a quando essi non abbiano ricevuto l'autorizzazione a fare ingresso nel territorio nazionale (fino a quel momento l'ingresso è irregolare); dall'altro lato emerge la mancanza del requisito di necessità della misura in questione, nonostante si richieda il rispetto del diritto nazionale e la non arbitrarietà. Il diritto nazionale deve indicare con precisione le condizioni che giustificano la misura restrittiva. La non arbitrarietà, invece, si ha quando la detenzione viene eseguita in buona fede, quando c'è una stretta connessione con la finalità perseguita (cioè evitare l'ingresso nello Stato), quando il luogo e le modalità della detenzione risultano appropriate e la durata non risulta sproporzionata rispetto allo scopo.

La seconda parte della disposizione prende in considerazione quei soggetti nei confronti dei quali è in corso un procedimento di espulsione o estradizione. La detenzione è giustificata a prescindere dall'esito del procedimento o dalla legittimità dello stesso: l'importante è che sia stato intrapreso un percorso volto ad allontanare l'individuo. Né rileva la necessità della misura allo scopo di prevenire la fuga dell'interessato o neutralizzare il pericolo di commissione di reati. Anche in questo caso, tuttavia, si richiede che la misura rispetti tre requisiti: la corrispondenza con il

⁷⁸ Art. 5.1 lett f): “*se si tratta dell’arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d’espulsione o d’extradizione*”.

diritto nazionale, il quale deve prevedere l'espulsione o l'estradizione; la qualità di tale diritto, cioè la chiarezza e l'accessibilità della norma; la non arbitrarietà, valutata in base ai parametri elencati in precedenza.

Potremmo fare un confronto con lo strumento previsto dall'Unione Europea in tema di espulsione: si tratta della direttiva 2008/115/CE. Nel disciplinare il rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, la direttiva appresta più garanzie rispetto alla disposizione della Cedu che stiamo analizzando. Infatti, secondo la normativa europea la detenzione è giustificata soltanto ove non siano applicabili altre misure meno afflittive, nel caso di pericolo di fuga e se il soggetto ha fatto opposizione rispetto al rimpatrio o all'allontanamento. In direzione contraria sembra però andare la previsione circa la durata della misura restrittiva, fissata con un termine massimo di sei mesi, prorogabili fino a dodici al ricorrere di determinati motivi che, nonostante gli sforzi compiuti, determinino un allungamento dei tempi relativi all'allontanamento. Su questo aspetto la dottrina ha criticato la disposizione, evidenziando il possibile rischio di un prolungamento automatico della detenzione.

Per arginare tale rischio l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato due strumenti⁷⁹, nei quali si invitano gli stati membri a seguire dieci principi guida allorché debbano adottare misure del genere. Tra questi ricordiamo in particolare il fatto che la detenzione deve essere una misura eccezionale, utilizzata solo dopo aver accertato l'inesistenza di alternative effettive, il dovere di tener distinte le misure rivolte ai richiedenti asilo e quelle rivolte agli immigrati irregolari, la non idoneità della misura restrittiva rispetto alle persone vulnerabili e ai minori non accompagnati, la necessità che il provvedimento venga adottato da un'autorità giudiziaria, seguendo le disposizioni previste dalla legge e sottoposto ad un controllo periodico del giudice, il fatto che la detenzione debba essere della durata minore possibile.

79 Ass.Parl., Racc. 1900(2010) 28.1.2010, sulla detenzione dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari in Europa,
Ass.Parl., Ris. 1707(2010) 28.1.2010, sulla detenzione dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari in Europa.

2.3. Il trattamento penitenziario.

Non esiste una definizione generale di trattamento penitenziario valida a livello internazionale o europeo, né d'altra parte la Convenzione europea affronta in modo diretto questo aspetto. Tuttavia, facendo riferimento alla dottrina italiana, è possibile configurare il trattamento come «quel complesso di norme e di attività che regolano ed assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale»⁸⁰. Rientrano dunque in tale concetto tutte le norme volte alla tutela dei diritti dei detenuti e, parimenti, i principi di gestione degli istituti di pena. Si potrebbe dunque affermare che «il trattamento, anziché essere un solo momento dell'esecuzione penitenziaria, tende ad identificarsi con essa»⁸¹.

Neanche nelle Regole Penitenziarie Europee, nella versione aggiornata del 2006, si può trovare una definizione precisa del termine in questione. Nella Parte II del documento, però, si dettano una serie di prescrizioni riguardanti le Condizioni di detenzione. Queste ultime regolamentano vari ambiti della vita dei soggetti all'interno degli istituti di pena, tra i quali rientrano i contatti con l'esterno, il regime penitenziario, il lavoro, le attività fisiche e ricreative, l'istruzione e trovano corrispondenza nel Titolo I della Legge 354/1975 che istituisce l'ordinamento penitenziario italiano, dedicato espressamente al trattamento.

Risalendo nel tempo fino alla Risoluzione n. 5 del 1973 adottata dal Consiglio d'Europa, leggiamo all'art. 66 che «il trattamento dei condannati ad una pena o misura privativa della libertà deve avere lo scopo, per quanto la durata della pena lo consenta, di creare in essi la volontà e la capacità che permetteranno loro, dopo la liberazione, di vivere nel rispetto della legge e di provvedere alle loro necessità».

A partire da questi pochi dati normativi è possibile trarre due conclusioni: da un lato, con il termine trattamento si indicano una moltitudine di norme ed attività di vario genere, accomunate dallo stesso scopo, cioè l'esecuzione della pena detentiva; dall'altro lato è insita nel termine stesso, nella sua accezione moderna e condivisa a livello internazionale, la finalità rieducativa⁸². Infatti, parlando di trattamento si

80 Definizione in Canepa M., Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, op. cit., pag. 111.

81 Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, op. cit., pag. 117.

82 Si considerino le ultime posizioni assunte dalla dottrina abolizionista e riduzionista: queste

vogliono intendere sia le modalità di gestione ed esecuzione della pena, sia il trattamento rieducativo.

Riassumendo brevemente le tappe principali dell'evoluzione dell'istituzione carceraria⁸³, si può facilmente notare come nel tempo si sia assistito ad un generale miglioramento delle condizioni di detenzione. Il primo segnale di cambiamento venne impresso dall'opera di Cesare Beccaria, nel 1764, seguita dalla denuncia di John Howard nei confronti della situazione carceraria dell'Inghilterra, del Galles e poi estesa all'Europa continentale. Anche negli Stati Uniti si risentì l'influenza di tale produzione letteraria, tanto che in Pennsylvania si ebbero profonde modifiche dei regimi di detenzione a partire dal 1790.

Dalla seconda metà del diciannovesimo secolo, grazie ai momenti di confronto organizzati dalla Commissione internazionale penale e penitenziaria⁸⁴ ed in seguito dal Consiglio d'Europa, l'evoluzione delle condizioni negli istituti di pena dell'Europa Occidentale e degli Stati Uniti è andato di pari passo. E' possibile individuare tre momenti in questo percorso: dal 1870 al 1900 si è cercato di migliorare le condizioni di vita dei detenuti e tentarne la rieducazione; con la successiva era industriale e l'aumento della popolazione detenuta si tornò ad una disciplina di rigore e all'adozione del lavoro forzato; infine, nel 1940 iniziò la fase del trattamento penitenziario volto all'osservazione scientifica della personalità per individuare le carenze dei soggetti criminali e tentare così di porvi rimedio.

Allo sviluppo degli istituti di pena è seguito anche il mutamento del concetto di trattamento penitenziario: in Italia il regolamento di esecuzione per gli istituti di prevenzione del 1931 identificava con tale espressione il regime di vita dei detenuti e i beni da fornire ad essi, ma dava anche un'indicazione rivolta al personale affinché

posizioni partono dalla consapevolezza del fallimento della pena "utile", ma arrivano a conclusioni differenti. Infatti, la prima nega la necessità di mantenere un sistema legale di pene, mentre la seconda ne afferma in ogni caso il compito fondamentale nel limitare i rischi legati alla criminalità. Cfr. Esposito A., *La tutela delle persone private della libertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e carcere*, op. cit., pag. 79.

83 Si veda in proposito a Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, op. cit., pag. 103 ss.

84 Come già accennato nel capitolo precedente, la prima Commissione internazionale penale e penitenziaria venne istituita alla fine degli anni '20 del XX secolo dopo una serie d'incontri dedicati a varie ipotesi di riforma del settore. La Commissione elaborò il primo insieme di regole minime per il trattamento dei detenuti: l'Assemblea della Società delle Nazioni promosse queste Regole negli Stati aderenti, chiedendo di dare loro la maggior pubblicità interna possibile. Da allora è iniziato lo scambio di esperienze in ambito penitenziario, legato ad una continua circolazione di teorie. Tutto ciò ha prodotto una tendenziale uniformità nella materia ed un costante aggiornamento delle norme nazionali di settore.

adottasse un comportamento tale da influire positivamente sulla personalità del soggetto. Attualmente è possibile trovare nella Costituzione e nella Legge sull'ordinamento penitenziario alcune linee guida in materia di esecuzione della pena: questa deve avvenire senza ricorrere a trattamenti contrari al senso di umanità e nel rispetto della dignità della persona umana⁸⁵.

Ai fini della presente trattazione con il termine trattamento si considera l'insieme delle attività previste per l'esecuzione penale e poste in atto durante tutto il periodo di detenzione, le quali vanno ad incidere sui diritti dei detenuti ed in particolare sui diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea. Oltre alle attività volte all'istruzione, ricreative, culturali, sportive, attività di culto, rientrano nella definizione di trattamento anche elementi quali il rapporto tra i detenuti e gli operatori degli istituti di pena, la salubrità dell'ambiente carcerario, le condizioni delle celle e le possibilità di contatto con il mondo esterno.

A titolo esemplificativo si può fare riferimento al diritto alla corrispondenza: garantito a livello sovranazionale dall'art. 8 della Convenzione, il suo concreto godimento può scontrarsi con la disciplina degli ordinamenti penitenziari interni volta a regolamentare i contatti dei soggetti ristretti con il mondo esterno. Ancora, le condizioni concrete di detenzione nelle quali si svolge il trattamento penitenziario possono essere tali da configurare una violazione del divieto di tortura, pena o trattamento inumano o degradante, sancito all'art. 3 della Cedu.

In conclusione, per valutare la legittimità del trattamento penitenziario occorre necessariamente prendere in esame i diritti fondamentali dell'uomo: a livello nazionale il parametro di riferimento è determinato dalla carta costituzionale, a livello europeo non si può non prendere in considerazione la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se le corti costituzionali dei singoli Stati possono assolvere il compito di controllare la legittimità delle fonti normative in ambito penitenziario, la Corte europea può svolgere un'attività altrettanto rilevante andando a verificare, nei casi di ricorso presentati dai detenuti, il rispetto dei diritti dell'uomo.

85 Art. 27, comma 3 Costituzione italiana: *“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.”*

Art. 1, comma 1 Legge 354/1975: *“Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.”*

CAPITOLO III

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E IL TRATTAMENTO DEI DETENUTI: ESAME DEGLI ARTICOLI ATTINENTI AL TEMA E DEI CASI GIURISPRUDENZIALI CONNESSI

SOMMARIO: 3.1. Premessa. - 3.2. Art. 2: diritto alla vita. Definizione. - 3.2.1. Obblighi positivi e casi di violazione dell'art. 2 in relazione al trattamento dei detenuti: a) obblighi procedurali; b) obblighi di prevenzione. - 3.2.2. Il caso *Maiorano*. - 3.3. Art. 3: proibizione della tortura. Definizione. - 3.3.1. Casi di violazione dell'art. 3 in relazione al trattamento dei detenuti. - 3.3.2. Obblighi positivi. - 3.3.3. Il caso *Labita*. - 3.3.4. Diritto alla riparazione. - 3.4. Art. 4: proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. Definizione. - 3.4.1. Art. 4, par. 3 lett. a): eccezione al divieto. - 3.5. Art. 8: diritto al rispetto della vita privata e familiare. Definizione. - 3.5.1. Casi di violazione dell'art. 8 in relazione al trattamento dei detenuti. - 3.5.2. Il caso *Calogero e Domenichini*. - 3.5.3. Violazione dell'art. 8 nel controllo della corrispondenza tra detenuti ed operatori del diritto. - 3.6. Compatibilità delle fattispecie di detenzione attuate con isolamento dei detenuti con la Convenzione europea. - 3.6.1. La compatibilità del regime "41-bis" dell'ordinamento penitenziario italiano con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 3.7. Art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione: diritto a libere elezioni. Definizione. - 3.7.1. Casi di violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione in relazione al trattamento dei detenuti. - 3.7.2. Il caso *Scoppola n°3*.

3.1. Premessa.

Nel seguente capitolo, di rilevanza centrale per la trattazione, si analizzeranno alcuni articoli della Convenzione europea selezionati in base ad un criterio di prevalenza: le norme prese in considerazione sono, infatti, i parametri più frequentemente usati dai detenuti nei ricorsi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁸⁶. In astratto l'intera Convenzione europea potrebbe essere invocata anche dai soggetti ristretti: è stato necessario, perciò, fare una cernita per individuare le questioni principali della materia in esame. L'analisi degli articoli è stata svolta tenendo sempre in considerazione l'obiettivo della tesi, cioè lo studio dei punti di contatto tra la Cedu ed il trattamento dei detenuti. Dunque, dopo un primo esame generale delle disposizioni prese in considerazione, si passerà ad un'analisi più specifica dei profili attinenti al tema, in particolare ai casi di violazione della Convenzione in ambito penitenziario.

Agli articoli è legato, senza pretesa di esaustività, l'esame della giurisprudenza, dalla quale emergono importanti indicazioni in merito alla compatibilità dei sistemi penali e penitenziari degli Stati parte con la Cedu. In particolare si è focalizzata l'attenzione su alcune importanti pronunce riguardanti l'Italia, come il caso *Maiorano*, il caso *Calogero e Domenichini*, ed altri casi relativi alle singole questioni affrontate, come il caso *Labita e Indelicato* ed il caso *Scoppola* in tema di privazione dell'elettorato attivo ai detenuti. Infine, è stata esaminata una tematica quasi prettamente italiana, quale quella della compatibilità del regime speciale di detenzione previsto dall'ordinamento penitenziario (art. 41-*bis* della Legge 354/1975) con i diritti tutelati dalla Convenzione europea.

⁸⁶ Cfr. De Filippi C., Bosi D. *Il sistema europeo di tutela del detenuto*, op. cit., p. 21, nota 1. Sul punto si veda anche Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit. pag. 114.

3.2. Art. 2: diritto alla vita. Definizione.

L'elenco dei diritti sostanziali contenuto nella Convenzione europea si apre con il riconoscimento del diritto alla vita⁸⁷. Tale diritto fa parte del cd. nocciolo duro, cioè di quelle previsioni non derogabili in alcun caso dagli Stati parte. Infatti, la violazione del diritto alla vita renderebbe vano il riconoscimento di ogni altro diritto. In realtà, ad una prima lettura, la previsione in esame sembra legittimare il ricorso alla pena capitale, in apparente contrasto con la finalità della Convenzione stessa, volta alla tutela dei diritti dell'uomo e dunque, *in primis*, del diritto alla vita. La questione può essere facilmente risolta inquadrando la norma nel periodo storico della sua elaborazione, quando la pena di morte era prevista e applicata da gran parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa⁸⁸. La *ratio* originaria della norma convenzionale era dunque quella di regolamentare e limitare l'istituto della pena capitale. Grazie al Protocollo n. 6⁸⁹ ed in seguito al Protocollo n. 13⁹⁰ esiste ad oggi un obbligo per gli Stati parte di abolire tale pena.

Nonostante la norma faccia riferimento al carattere intenzionale della privazione della vita umana, rientrano in tale fattispecie anche i casi di uccisione non volontaria o predeterminata, quindi le ipotesi in cui l'azione violenta è accompagnata dalla mera probabilità che l'evento morte si realizzi (dolo eventuale). D'altra parte, un'interpretazione troppo restrittiva del concetto di intenzionalità è da escludere sulla base della causa giustificativa indicata alla lettera b) del secondo comma dell'art. 2:

87 Art. 2 Cedu: "Diritto alla vita. 1. *Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.*

2. *La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:*

(a) *per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;*

(b) *per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;*

(c) *per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".*

88 Si veda Russo C. e Blasi A., Sub art. 2, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 36.

89 Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all'abolizione della pena di morte (Strasburgo, 28.IV.1983).

90 Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all'abolizione della pena di morte in tutte le circostanze (Vilnius, 3.V.2002).

l'uso della forza reso assolutamente necessario dall'esigenza di effettuare l'arresto lascia intendere come lo scopo dell'azione perpetrata dall'agente statale o da un terzo non sia tanto l'uccisione quanto l'arresto del soggetto. Perciò, l'articolo può essere invocato in generale in tutte quelle situazioni nelle quali gli organi statali abbiano fatto ricorso alla forza in modo tale da poter causare la morte, senza che l'evento morte fosse prevedibile con certezza e nonostante tale conseguenza non si sia verificata. Infatti, il ricorso per violazione dell'art. 2 si può esperire anche in caso di grave pericolo per la vita che non abbia determinato il decesso della vittima.

Nel secondo comma dell'art. 2 si trova un'elencazione tassativa di casi in cui la privazione della vita a seguito dell'uso della forza da parte dell'autorità statale può non implicare violazione del diritto⁹¹. Dunque, in primo luogo, occorre definire cosa si intenda per “uso della forza resosi assolutamente necessario”⁹².

E' possibile verificare il rispetto di questa condizione di necessità attraverso una valutazione di proporzionalità tra l'uso della forza e l'importanza dei beni da difendere, tra la gravità della minaccia ed i mezzi a disposizione per far cessare il pericolo. L'uso della forza risulta allora legittimo quando, all'esito di tale giudizio, i danni prevedibilmente causati dall'azione degli agenti statali non appaiano superiori rispetto ai valori da tutelare ed il rischio in questione non possa essere sventato con mezzi meno violenti. La valutazione va fatta prendendo in considerazione i reali elementi a disposizione dell'agente nel momento dell'atto. Tuttavia, l'erronea convinzione degli agenti della forza pubblica di trovarsi in una situazione che avrebbe legittimato l'uso della forza non esclude la violazione dell'art. 2, se tale errore non è fondato su “*good reasons*”, cioè su circostanze di fatto tali da poter trarre in inganno anche un agente modello⁹³.

In ogni caso, il giudizio sulla necessità dell'uso della forza è basato su criteri più restrittivi rispetto alla limitazione dell'intervento dell'autorità Statale in altri ambiti, come quelli enunciati dagli artt. 8 – 11 della Cedu; in tal modo si vuole proteggere il bene della vita in modo più rigoroso.

Per effettuare il test sulla proporzionalità la Corte europea sta facendo sempre

91 La tassatività delle ipotesi di privazione dei beni primari svolge una funzione garantistica complementare rispetto al generale principio di legalità. Cfr. Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 131.

92 Si veda Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op.cit., pag. 38 – 40.

93 Principio elaborato nella sentenza *McCann e altri c. Regno Unito*, del 26 settembre 1995.

più largo impiego dello strumento internazionale elaborato dall'ONU e approvato dall'VIII Congresso delle Nazioni Unite per la Prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, tenutosi all'Avana nel 1990. Si tratta dei *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*⁹⁴. Nel par. 9 di tale documento si enuncia il principio per cui l'uso delle armi al fine di effettuare un arresto è legittimo soltanto se ogni altro mezzo appare inefficace e soltanto nei confronti di soggetti pericolosi per la vita degli agenti o di terzi. Inoltre, l'uccisione intenzionale dell'arrestando è consentita soltanto se assolutamente inevitabile per proteggere la vita di altri soggetti.

Applicando questo principio la Corte ha verificato la sussistenza della violazione dell'art. 2 nella sentenza *Nanchova c. Bulgaria*⁹⁵. Il caso riguardava un'operazione svolta dalla polizia bulgara volta ad arrestare un soggetto evaso dai lavori di pubblica utilità, svolti in esecuzione di una sentenza di condanna. L'uomo, nonostante la polizia gli avesse intimato “fermo o sparo”, aveva continuato la sua corsa. A questo punto gli agenti lo avevano colpito alle spalle con vari colpi d'arma da fuoco, uccidendolo. La Corte, pronunciandosi sul caso di specie, dichiarò che l'applicazione del criterio di proporzionalità avrebbe comportato il dovere per gli agenti di rinunciare ad eseguire l'arresto se l'unica misura possibile per effettuarlo fosse stata quella di sparare in direzione di un fuggitivo non armato e non pericoloso.

Affrontando più da vicino il tema della detenzione, occorre riferirsi a quei casi enunciati alle lettere b) e c) del comma secondo dell'art. 2, in cui il cagionare la morte di una persona non costituisce violazione della norma in questione. Questi riguardano direttamente soggetti per i quali si procede all'arresto o in stato di detenzione. I due casi si distinguono in base al fatto che i comportamenti della lettera b) sono, in genere, monosoggettivi, mentre quelli della lettera c) sono necessariamente plurisoggettivi. Ai sensi della lettera b), come interpretata dalla Corte europea, è necessaria una stretta proporzionalità tra lo scopo di effettuare l'arresto o impedire l'evasione e l'obbligo di salvaguardare la vita umana. Ciò significa, come già accennato, che il diritto alla vita prevale sull'eventualità che una persona sfugga all'arresto o alla detenzione. Gli agenti, nel compiere tale valutazione

94 Cfr. Viganò F., *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in Simeoli M. et al., *La tutela dei diritti e delle libertà nella CEDU*, op.cit., pag. 90.

95 Sentenza *Nanchova c. Bulgaria*, del 26 febbraio 2004.

di proporzionalità, devono considerare se la persona da arrestare sia o meno pericolosa per la vita di altre persone. Nel caso in cui il pericolo non sussista occorrerà evitare l'uso delle armi. In ogni caso l'autorità pubblica dovrà scegliere il mezzo meno rischioso per la vita umana ed evitare un uso eccessivo della forza⁹⁶.

L'ipotesi prevista alla lettera c) riguarda il contesto carcerario soltanto nel caso in cui la protesta dei detenuti sfoci in un tentativo di sollevazione generale della popolazione detenuta o in una rivolta violenta nei confronti degli agenti. In tal caso la risposta dell'autorità pubblica andrà valutata sotto vari profili: in primo luogo occorrerà verificare che i mezzi adottati siano legittimati dalla legislazione interna, in secondo luogo bisognerà valutare l'assoluta necessità dell'utilizzo della forza, da ultimo andrà applicato il test di proporzionalità tra l'obiettivo perseguito e le azioni poste in essere per raggiungerlo. Nella prassi, tuttavia, sono stati rari i casi affrontati dalla Corte circa l'utilizzo della forza per reprimere una sommossa o un'insurrezione all'interno di istituti di pena.

3.2.1. Obblighi positivi e casi di violazione dell'art. 2 in relazione al trattamento dei detenuti.

Dall'art. 2 discendono obblighi negativi e positivi a carico delle Parti contraenti la Convenzione. *In primis* gli organi statali hanno l'obbligo di astenersi da tutti quegli atti che possono causare la morte delle persone soggette alla giurisdizione dello Stato. Per ciò che riguarda, invece, gli obblighi positivi è possibile classificare gli stessi in: obblighi di incriminazione, obblighi volti a garantire l'effettiva applicazione delle norme penali (cd. obblighi procedurali), obblighi di prevenzione⁹⁷.

La prima categoria (obblighi di incriminazione) riguarda il dovere del legislatore statale di approntare misure di protezione e di repressione di eventuali pericoli al bene della vita, anche nel caso in cui questi provengano da cittadini privati, cioè soggetti terzi estranei all'autorità statale. In particolare, la legislazione interna deve proibire e rendere punibili tutte le condotte omicide, dolose e colpose. Sul piano sostanziale, inoltre, gli Stati parte hanno l'obbligo di predisporre una

96 Cfr. Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op.cit., pag. 41.

97 Cfr. Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op.cit., pag. 264.

legislazione rigorosa che regolamenti l'uso della forza armata: le ipotesi in cui gli organi statali possano ricorrervi, le armi utilizzabili e le modalità di utilizzo sia nelle operazioni di mantenimento dell'ordine pubblico che in ambito carcerario. Per tentare di limitare ulteriormente la commissione di atti pericolosi per la vita umana gli ordinamenti statali debbono prevedere un sistema sanzionatorio penale adeguato. Infatti, la Corte potrebbe configurare come violazione dell'art. 2 la mancata predisposizione di una legislazione penale che, nella sua concreta applicazione, abbassi il livello di protezione della vita al di sotto degli standard richiesti in una società democratica.

Nei due paragrafi che seguono ci si soffermerà sugli obblighi positivi procedurali e di prevenzione, in relazione ai quali esiste una numerosa giurisprudenza affrontata dalla Corte su ricorso di soggetti privati della libertà personale. L'analisi verrà svolta seguendo una precisa direttrice, cioè quella di individuare gli oneri e le rispettive violazioni maggiormente ricorrenti, riguardanti i diritti dei detenuti.

a) obblighi procedurali;

L'obbligo positivo procedurale consiste nello svolgimento di indagini idonee alla ricostruzione dei fatti che hanno portato all'evento mortale e all'accertamento delle responsabilità individuali. La tutela del diritto alla vita implica, infatti, l'esistenza di procedure di controllo a posteriori. Se così non fosse questo diritto fondamentale verrebbe garantito soltanto in modo astratto, e non effettivamente. Perciò la Corte, di fronte ad un ricorso per violazione dell'art. 2, non si limiterà a ripercorrere ed analizzare il procedimento svolto dagli organi giudiziari interni, ma procederà alla ricostruzione del caso in via parallela ed autonoma rispetto alle indagini effettuate dall'autorità statale. In tal modo potrà sindacare la correttezza dell'operato dell'autorità giudiziaria interna⁹⁸.

L'obbligo positivo di effettuare un'indagine effettiva ed imparziale nel caso di morte sospetta di un individuo sussiste sia nell'eventualità di evento letale ad opera

⁹⁸ Si veda Bestagno F., *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, op. cit., pag. 90 - 93.

di agenti statali⁹⁹ che di terzi. Tuttavia, è necessaria una particolare cautela nello svolgimento delle indagini in quei contesti, come quello carcerario, in cui i detenuti sono soggetti al potere dell'autorità pubblica e rispetto ai quali grava sullo Stato un dovere di protezione: incombe dunque sull'autorità statale l'onere di indagare le circostanze e le cause del decesso. Per fattispecie di questo genere la Corte ha affermato che i responsabili delle indagini dovranno essere indipendenti dagli indagati dal punto di vista gerarchico e funzionale; l'indagine dovrà inoltre essere svolta con prontezza e ragionevole speditezza¹⁰⁰. In questi casi il principio dell'onere della prova subisce un inasprimento: non è sufficiente la prova dei fatti a discolorare le autorità "oltre ogni ragionevole dubbio". Le autorità devono invece fornire spiegazioni adeguate per ogni lesione riportata dal soggetto durante il periodo di detenzione. Nel caso in cui il detenuto, in buone condizioni di salute, sia stato in seguito trovato deceduto, l'autorità pubblica ha l'onere di ricostruire gli eventi che hanno condotto alla morte. In caso contrario, se non si fornisce una spiegazione plausibile e soddisfacente sul fatto, lo Stato potrà essere accusato di violazione dell'art. 2 della Convenzione. A tal proposito riportiamo due casi di notevole interesse nei quali la Corte si è pronunciata a sfavore degli Stati chiamati in causa per inadempimento dell'obbligo di effettuare indagini approfondite ed imparziali¹⁰¹.

Il primo ricorso¹⁰² riguarda due coniugi, di origine curda, membri attivi de l' "Organizzazione sindacale degli insegnanti", arrestati in varie occasioni dalla polizia turca per aver mosso accuse contro le pratiche repressive attuate da tale autorità nei confronti della popolazione curda, specialmente nei confronti di appartenenti a sindacati. La coppia denunciò di aver subito gravi maltrattamenti durante il periodo di detenzione, ma nonostante ciò non venne aperta nessuna indagine ufficiale sull'accaduto. Nel 1993 il marito della ricorrente venne ucciso ad opera di ignoti: per l'omicidio furono indagati due poliziotti, poi rilasciati per mancanza di prove. Al fine

99 Per ciò che riguarda la morte di individui causata da agenti statali si faccia riferimento alla sentenza *McCann e altri c. Regno Unito*, *leading case* in materia di interpretazione dell'art. 2. In questa pronuncia la Corte enunciò alcuni principi sulla di legittimità dell'uso della forza, richiamati poi nella giurisprudenza successiva. Cfr. Russo C. e Blasi A., Sub art. 2, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 44.

100 Si veda sul punto la sentenza *McShane c. Regno Unito*, del 28 maggio 2002.

101 I casi sono stati reperiti in Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, op.cit., pag. 96 – 99.

102 Sentenza *Akkoç c. Turchia*, del 10 ottobre 2000.

di accertare autonomamente i fatti la Commissione decise di inviare due suoi rappresentanti in Turchia. Il governo turco, infatti, nonostante la testimonianza della donna fosse attendibile, contrariamente a quella lacunosa e contraddittoria degli agenti, non aveva fornito alcun chiarimento sul rilascio degli indagati. Nella propria sentenza la Corte condannò la Turchia per aver violato l'obbligo positivo di protezione di un individuo sottoposto alla sua giurisdizione, e per inadeguatezza delle indagini svolte al fine di accertare le cause del decesso.

Il secondo caso preso in considerazione trae origine da un ricorso presentato da una donna di origine rom per la morte del figlio diciassettenne, risalente al 1996, avvenuta mentre si trovava in stato di arresto per sospetto tentativo di furto¹⁰³. La notte dell'arresto il ragazzo si aggirava in un parcheggio con fare equivoco, in evidente stato di ebbrezza. Dopo esser stato condotto nella stazione di polizia da un poliziotto fuori servizio, a seguito della segnalazione di due donne, gli agenti non lo interrogarono, ritenendolo incapace di rispondere per l'abuso di alcool. Nonostante alcune irregolarità (non venne rilasciato l'ordine di arresto scritto, documento necessario secondo il diritto bulgaro per trattenere un individuo in carcere, né furono compilati i registri del carcere), il minore non fu rilasciato. La stessa notte un agente di guardia notò nel giovane un respiro affannoso: fu chiamata l'ambulanza ed un medico pediatra, il quale interrogò gli agenti sulla natura del trauma che il ragazzo riportava sul sopracciglio sinistro. I poliziotti replicarono che il giovane era già ferito al momento dell'arresto, affermazione poi smentita da prove testimoniali. Una volta trasportato in ospedale, il diciassettenne moriva a causa di un'emorragia cerebrale causata da un forte colpo i cui segni erano ancora evidenti sul sopracciglio sinistro. Questo responso medico fu comunicato al termine dell'autopsia, effettuata sul corpo del giovane a seguito dell'apertura di un'inchiesta sulla vicenda. L'autopsia riscontrò anche la presenza di altre lesioni, soprattutto nella zona dei polsi. L'indagine venne trasferita al tribunale militare, il quale dispose ulteriori accertamenti: questi rivelarono che il trauma cranico risaliva ad almeno dieci ore prima dell'arresto. Si escluse dunque ogni responsabilità a carico degli agenti di polizia ed il caso venne archiviato. Su ricorso della madre del ragazzo, la Corte si pronunciò condannando la Bulgaria per violazione dell'art. 2 della Cedu: lo Stato bulgaro non aveva effettuato

¹⁰³Sentenza *Anguelova c. Bulgaria*, del 13 giugno 2002.

indagini adeguate sulla morte del diciassettenne, avvenuta quando egli si trovava in stato di arresto e dunque sotto la responsabilità dell'autorità statale. Infatti, l'archiviazione del caso risultava poco plausibile e non giustificabile a fronte dei molteplici errori nei quali era incorsa la polizia (tra i quali testimonianze contraddittorie degli agenti, falsificazione del registro degli arresti, imprecisioni sulla ricostruzione degli eventi, ritardo nel soccorso del ragazzo).

Anche nel caso di sparizione di persone sottoposte a fermo o detenzione c'è un inasprimento dell'onere probatorio. In questo ambito la giurisprudenza della Corte ha analizzato vari episodi verificatisi in Turchia (cd. “casi curdi”)¹⁰⁴ e più recentemente in Russia (cd. “casi ceceni”)¹⁰⁵. In un primo momento i giudici di Strasburgo si pronunciarono soltanto sulla violazione dell'art. 5 della Convenzione, per l'assenza delle garanzie giurisdizionali previste dalla norma nei casi di privazione della libertà personale. Tuttavia, si rilevò come in tal modo venisse a mancare la tutela dei diritti sostanziali, quali il diritto alla vita ed il divieto di tortura. La Corte è arrivata quindi a riconoscere, nelle fattispecie di sparizione forzata, anche la violazione dell'art. 2 nel caso in cui lo Stato non riesca a fornire una spiegazione ragionevole circa la scomparsa della persona e dunque sia possibile presumerne il decesso. La violazione è quindi sia sostanziale che procedurale per mancato svolgimento di indagini o mancata individuazione degli organi statali responsabili.

L'obbligo positivo procedurale sussiste, come già affermato in precedenza, anche nel caso di uccisione non perpetrata da un agente statale: sul punto riportiamo un ulteriore caso avvenuto in ambito penitenziario. Si tratta della sentenza *Edwards*¹⁰⁶ che trae origine dal ricorso dei genitori di un detenuto ucciso dal compagno di cella affetto da problemi psichici. La Corte si pronunciò sulla questione affermando la violazione dell'art. 2 da parte del Regno Unito, adducendo in motivazione anche il mancato svolgimento di indagini effettive sull'accaduto.

104In particolare occorre rilevare come proprio in relazione ai “casi curdi” la Corte, negli anni '90, abbia iniziato a sindacare le modalità di amministrazione della giustizia da parte della Turchia nei confronti della minoranza curda e dei movimenti autonomisti. Fu questo l'occasione in cui gli organi di Strasburgo iniziarono a parlare di obblighi positivi, legata alla generale presa di coscienza internazionale dell'importanza dello strumento del diritto penale per la protezione dei diritti dell'uomo.

105Si vedano, a titolo esemplificativo, le sentenze: *Cakici c. Turchia*, dell'8 luglio 1999, *Baysayeva c. Russia*, del 5 aprile 2007.

106Sentenza *Edwards c. Regno Unito*, del 16 dicembre 1992.

b) obblighi di prevenzione.

E' possibile configurare un obbligo di prevenzione (e dunque una responsabilità omissiva dello Stato) nei casi in cui l'evento letale sia attribuibile a terzi ma ci siano elementi tali da far ritenere che un comportamento vigilante dell'autorità statale e la conseguente adozione di misure idonee avrebbero potuto impedire il fatto¹⁰⁷. Ciò non implica l'imposizione di un generale onere di prevenzione rispetto ad ogni potenziale lesione del diritto alla vita, onere che sarebbe palesemente eccessivo. Infatti, "affinché nasca un obbligo positivo, deve essere accertato che le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere all'epoca dei fatti dell'esistenza di un reale e immediato rischio per la vita di un determinato individuo o di determinati individui in conseguenza degli atti criminali di un terzo e che essi hanno omesso di adottare misure rientranti nei propri poteri che avrebbero ragionevolmente prevenuto quel rischio"¹⁰⁸.

A fronte di queste precisazioni, molteplici sono stati i casi in cui la Corte ha ritenuto non sussistente la violazione dell'obbligo positivo di prevenzione. Uno di questi è il caso *Mastromatteo*¹⁰⁹, nel quale lo Stato italiano era stato chiamato a rispondere per l'uccisione di un uomo avvenuta durante una rapina in banca messa in atto da due detenuti che fruivano del beneficio della semilibertà. Il ricorso era stato presentato dalla madre del defunto, la quale contestava l'inadeguata valutazione della pericolosità dei detenuti da parte del magistrato di sorveglianza. In questa occasione la Corte di Strasburgo verificò la conformità della legislazione italiana sulle misure alternative alla detenzione all'art. 2 della Convenzione¹¹⁰ e concluse che le autorità

107Si veda in merito Bestagno F., *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, op. cit., pag. 118 – 131.

108<<For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party, and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk>> Estratto dalla sentenza *Gongadze c. Ucraina*, dell'8 novembre 2005.

109Sentenza *Mastromatteo c. Italia*, del 24 ottobre 2002.

110La Corte, nel caso in questione e nel caso *Maiorano c. Italia* (sentenza del 15 dicembre 2009), si è pronunciata positivamente in merito al regime di concessione dei permessi ai detenuti, affermando che la legislazione italiana contempera adeguatamente l'esigenza di protezione generale della società con il reinserimento sociale.

italiane, alla luce degli elementi in loro possesso (cioè i rapporti positivi dell'amministrazione penitenziaria riguardanti i detenuti stessi), non avrebbero potuto prevedere che la rimessione in libertà di quei soggetti avrebbe costituito un serio rischio per la vita e l'incolumità pubblica. I giudici europei negarono, dunque, la violazione dell'art. 2. Tale affermazione venne corroborata anche dal corretto funzionamento del meccanismo procedurale (quindi il rispetto degli obblighi positivi procedurali), in quanto venne rilevata l'esistenza di una efficace indagine penale che aveva portato all'identificazione, alla cattura e alla condanna degli assassini¹¹¹.

Gli obblighi di protezione trovano larga applicazione nel contesto carcerario sotto vari profili, in virtù della particolare vulnerabilità dei soggetti detenuti e al fine di preservare gli stessi dall'arbitrio degli agenti e dei soprusi di altri detenuti. La legislazione nazionale, per allinearsi alla normativa convenzionale, deve prevedere norme precise al fine di reprimere ogni ingiustificato attentato alla vita. In particolare, gli Stati contraenti debbono: prevenire possibili aggressioni da parte detenuti nei confronti di altri detenuti, fornire cure mediche adeguate alla tutela della salute dei soggetti ristretti affetti da malattia, adottare misure idonee ad evitare il rischio di suicidi in carcere.

Circa quest'ultimo aspetto, occorre sottolineare come, benché i comportamenti suicidiari vengano considerati sintomi di un disagio mentale patologico, la prevenzione del rischio suicidio passi attraverso il trattamento degli stati d'ansia e depressivi che frequentemente affliggono i soggetti ristretti. In alcune sentenze, infatti, la Corte ha riconosciuto la responsabilità di uno Stato poiché non aveva adottato misure idonee ad evitare l'evento mortale.

Un caso esemplare è *Keenan*¹¹², nel quale la Corte si pronunciò negando la violazione dell'art. 2 poiché si ritenne che lo Stato avesse adottato misure ragionevoli al fine di evitare un evento che non appariva immediato. Ai fini della decisione la Corte esaminò se le autorità sapevano o avrebbe dovuto sapere che per il signor *Keenan* c'era un rischio reale e immediato di suicidio, e se avevano adottato tutte le

¹¹¹La pronuncia della Corte fu mossa anche dall'esigenza di non mettere in discussione la legittimità delle politiche di reinserimento sociale dei soggetti ristretti. D'altra parte, a sostegno della decisione dei giudici europei occorre una semplice considerazione: infatti, sebbene la mancata concessione della misura avrebbe sicuramente evitato l'evento delittuoso, l'imprevedibilità delle condotte umane non consentiva l'automatica imputazione della responsabilità omissiva allo Stato italiano.

¹¹²Sentenza *Keenan c. Regno Unito*, del 3 aprile 2001.

misure adeguate a fronteggiare tale rischio. La Corte rilevò che i malati di schizofrenia sono soggetti ad un elevato rischio di suicidio. Tuttavia, benché fosse notoria la malattia mentale del detenuto, non fu presentata alla Corte alcuna diagnosi formale di schizofrenia. Alla luce dell'omissione di tale dato, i giudici valutarono la risposta adottata dalle autorità (cioè sottoporre il soggetto a cure ospedaliere e sorveglianza medica) ragionevole e non condannabile.

Nella decisione di irricevibilità del caso *Younger c. Regno Unito*¹¹³ la Corte, sviluppando le considerazioni effettuate in precedenza, arrivò a definire con chiarezza che la responsabilità delle autorità penitenziarie sussiste soltanto se quelle conoscevano o avrebbero potuto conoscere il rischio reale per la vita di un detenuto. Al verificarsi di tale situazione, occorrerà valutare l'idoneità delle misure adottate per sventare il rischio. Nella fattispecie in questione si rinvenne l'impossibilità, per le forze di polizia, di prevedere il rischio di suicidio da parte del giovane arrestato.

Infatti, nel successivo caso *Kilinc e altri c. Turchia*¹¹⁴, riguardante un detenuto affetto da turbe mentali, i giudici di Strasburgo ritennero, a differenza della sentenza sopra menzionata, che le autorità avrebbero dovuto essere a conoscenza del rischio immediato e reale di suicidio, dati per assodati i problemi psichiatrici del ricorrente. A fronte di tale pericolo, avrebbero dovuto adottare misure diverse in ragione dell'aggravamento del suo stato di salute. Questa inadempienza costituì, dunque, violazione dell'art. 2.

Per ciò che riguarda specificamente la prevenzione da maltrattamenti ad opera di altri detenuti, la Corte, fino agli anni '90, ha in varie occasioni avuto modo di affrontare il problema, senza mai giungere a conclusioni approfondite¹¹⁵. Il primo ricorso (n. 1367/62 decisione non pubblicata), nel quale il ricorrente lamentava maltrattamenti subiti in carcere e gravi rischi per la sua salute, venne rigettato dalla Commissione per prova contraria ottenuta a seguito di un esame medico. Il secondo ricorso (n. 11208/84), presentato da un gruppo di detenuti, aveva ad oggetto violenze subite da parte di altri detenuti senza che l'Amministrazione penitenziaria avesse approntato misure idonee ad evitarle. In tal caso la Commissione rigettò la domanda

113 Sentenza *Younger c. Regno Unito*, del 7 gennaio 2003.

114 Sentenza *Kilinc e altri c. Turchia*, del 7 giugno 2005.

115 Si veda Russo C. e Blasi A., Sub art. 2, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 41 - 43.

per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Successivamente, invece, sono stati ammessi ricorsi per violazione dell'art. 2 in caso di mancato adempimento dell'obbligo positivo di predisporre condizioni tali da evitare pericoli per la vita dei detenuti¹¹⁶.

3.2.2. Il caso *Maiorano*.

Per concludere sul diritto alla vita, analizziamo il caso *Maiorano*¹¹⁷, nel quale l'Italia venne condannata per la violazione dell'art. 2 sotto un duplice profilo: quello sostanziale, relativo all'inosservanza dell'obbligo negativo di assicurare una protezione generale della società contro comportamenti delittuosi, e quello procedurale ravvisabile nell'aver mancato di condurre un'indagine adeguata sulle possibili responsabilità dei propri funzionari.

La questione può essere collocata tra quella serie di ricorsi nascenti dalla violazione del diritto alla vita ad opera di detenuti in permessi premio o regime di semilibertà. Tra i precedenti degni di nota si inserisce il caso *Bromiley*¹¹⁸, nel quale la ricorrente, madre di una ragazza uccisa da un detenuto in permesso premio, affetto da malattia mentale, sosteneva che sulla base dell'art. 2 gli Stati avessero l'obbligo di non rilasciare prematuramente soggetti pericolosi per l'incolumità di singoli individui e per l'ordine pubblico. Tuttavia, la Corte negò la violazione della norma in considerazione del fatto che nel momento della concessione del permesso non era stata ancora diagnosticata la malattia; inoltre il soggetto aveva già usufruito di tale beneficio, senza alcuna conseguenza pericolosa.

La vicenda oggetto del ricorso riguarda Angelo Izzo, responsabile nel 1975 insieme ad altri due complici del fatto di cronaca italiana passato alla storia come il "massacro del Circeo". Per questo crimine fu condannato all'ergastolo nel 1991. Dal 1992, sulla base delle relazioni positive dei servizi sociali, iniziò a beneficiare di alcuni permessi, nonostante avesse attuato, durante il periodo di reclusione, diverse azioni criminali. Nel 2004 ad Izzo venne concesso il regime di semilibertà, sulla base

¹¹⁶Si veda a tal proposito il caso *Edwards*, già citato in relazione agli obblighi procedurali.

¹¹⁷Sentenza *Maiorano e altri c. Italia*, emessa il 15 dicembre 2009.

¹¹⁸Caso *Bromiley c. Regno Unito*, sentenza del 23 novembre 1999. Si veda anche il caso *Mastromatteo*, già esaminato in merito agli obblighi di prevenzione nascenti dall'art. 2 della Convenzione.

delle relazioni positive di assistenti sociali e psichiatri e della sua cooperazione con un'associazione culturale impegnata in progetti di reinserimento di ex detenuti. Tuttavia, dopo la concessione della semilibertà, un pentito aveva dichiarato ad un magistrato della Procura presso il Tribunale di Campobasso che il detenuto stava progettando di commettere un omicidio ed altri gravi reati. A seguito di tali informazioni venne predisposta nei confronti dello stesso una stretta sorveglianza, dalla quale emergeva come egli avesse ristabilito contatti con la malavita, in violazione delle prescrizioni derivanti dal regime di semilibertà. Di queste notizie, però, non fu messo a conoscenza il Tribunale di sorveglianza competente, dal quale non venne dunque adottato alcun provvedimento di revoca della misura alternativa. Proprio durante il godimento di tale beneficio Angelo Izzo commise, insieme a complici, il duplice omicidio della moglie e della figlia del ricorrente, Giovanni Maiorano, il quale presentò una denuncia nei confronti dell'autorità giudiziaria di Campobasso che avrebbe dovuto informare il Tribunale di sorveglianza circa le notizie riguardanti i propositi criminosi del semilibero. La denuncia venne però archiviata, e non venne promosso alcun procedimento disciplinare a carico delle autorità denunciate.

La Corte, nell'analizzare la violazione dell'art. 2, seguì due diverse direzioni. Da un lato mise in discussione la concessione della semilibertà, ritenuta contrastante con l'interesse alla protezione della collettività, dati i numerosi comportamenti negativi imputabili al detenuto e la pericolosità dello stesso (violazione dell'obbligo sostanziale negativo). Dall'altro, la Corte censurò la mancata comunicazione al Tribunale di Sorveglianza da parte del PM delle violazioni commesse da Izzo rispetto alle prescrizioni inerenti il regime di semilibertà ed inoltre la mancata instaurazione del procedimento per accertare la responsabilità dei funzionari statali inadempienti (violazione dell'obbligo positivo procedurale).

Per ciò che riguarda la prima censura, benché non fosse possibile per le autorità statali conoscere le ipotetiche vittime del reato, la Corte ritenne che la concessione della semilibertà fosse inadeguata alla tutela del diritto alla vita dei soggetti sottoposti alla giurisdizione italiana. Infatti, il sospetto fondato dell'esistenza di una minaccia reale per la vita di uno o più individui doveva comportare l'adozione di misure ragionevoli a contrastare tale rischio.

Commentando la sentenza, si può sostenere che la misura alternativa in questione sia stata adottata dall'autorità competente con una valutazione discrezionale rispettosa dei criteri stabiliti dalla legge¹¹⁹. Questa affermazione è avvalorata dal fatto che la Corte arriva alla pronuncia di condanna censurando, oltre al profilo sopra menzionato, anche il mancato rispetto dell'obbligo procedurale di compiere indagini idonee ad accertare l'eventuale responsabilità dei magistrati i quali avevano omissso l'avvio del procedimento di revoca della semilibertà.

Il vizio procedurale, dunque, insieme al mancato accertamento disciplinare, consentì alla Corte di censurare un procedimento come quello di sorveglianza che non può che essere fisiologicamente rimesso alla sola valutazione del giudice nazionale, nel rispetto dei parametri previsti dalla legge italiana¹²⁰.

¹¹⁹In particolare l'art. 50, comma 4, della Legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354/1975, prevede il requisito soggettivo dei «progressi compiuti nel corso del trattamento», che, di fatto, risultavano avvenuti sulla base delle relazioni svolte dal gruppo di esperti preposti all'osservazione della personalità del detenuto; nonché, la sussistenza delle condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società (ciò che si riteneva possibile attraverso l'attività di collaborazione con l'associazione culturale di cui si è detto).

¹²⁰Il commento alla sentenza è stata tratta dal sito <http://www.duitbase.it> il giorno 14 dicembre 2012.

3.3. Art. 3: proibizione della tortura. Definizione.

L'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo sancisce il divieto della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti¹²¹. Da una visione generale questa previsione, benché abbia ad oggetto il diritto fondamentale ad un trattamento che non neghi la dignità dell'uomo, non risulta tra i parametri maggiormente usati nei ricorsi alla Corte di Strasburgo. Ciò è dovuto al fatto che è presumibile escludere quasi completamente l'adozione da parte degli Stati europei, dato il grado di civiltà raggiunto, delle misure vietate dalla norma in questione. Inoltre, è indubbio che una condanna fondata sull'art. 3 costituisca, per lo Stato, una nota assai negativa per la propria reputazione a livello internazionale: anche per questo motivo la Corte procede con cautela alle sentenze di condanna. Tuttavia, la previsione secca e concisa della norma ha permesso un'ampia interpretazione del suo contenuto, al punto da poter ricondurre al suo interno violazioni di diverso genere¹²².

La formulazione lapidaria dell'articolo evidenzia l'assolutezza del diritto: la proibizione non consente, infatti, limitazioni o eccezioni. Nonostante questo carattere non emerga dalla lettera della norma, è possibile dedurlo dai lavori preparatori alla Convenzione, dall'art. 15 della stessa e dall'analisi della giurisprudenza della Corte¹²³. Proprio in una pronuncia nei confronti dell'Italia la Corte si esprimeva ribadendo che “anche nelle circostanze più difficili, quali la lotta al terrorismo o al crimine organizzato, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti disumani o degradanti. [...] La Convenzione proibisce in termini assoluti

121 Art. 3 Cedu: “Proibizione della tortura. *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*”.

122 E' bene ricordare come proprio dall'applicazione di questa norma nel caso *Soering c. Regno Unito* (sentenza del 7 luglio 1989) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha elaborato la nozione di *protection par ricochet*, della quale si è parlato nel primo capitolo della trattazione. In questo luogo si sottolinei, però, la portata assai rilevante di questa tecnica attraverso la quale è ora possibile valutare la conformità alla Convenzione di istituti che non rientrano direttamente nel suo ambito di applicazione. In particolare, si sono potute colmare lacune riguardanti le condizioni della detenzione e le misure adottate nei confronti di stranieri: anche se tali condizioni o misure non infrangono direttamente nessuna norma della Cedu, esse possono comunque costituire una violazione all'art. 3.

123 Si veda Esposito A., Sub art. 3, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 49 ss., anche per un approfondimento storico circa l'evoluzione della tortura da mezzo di prova legittimato a pratica criticata e rigettata a partire dal secolo XVIII.

la tortura e le pene o i trattamenti disumani o degradanti, quale che sia la condotta della vittima”¹²⁴.

I comportamenti presi in considerazione sono posti in un'ottica di gravità decrescente: superata una soglia minima di gravità, oltre la quale si incorre nella violazione dell'art. 3, è necessario inquadrare l'azione nell'ipotesi più grave della tortura o in quelle più lievi della pena o del trattamento inumano o, infine, degradante. Di seguito si ripercorreranno quei pochi passi che permettono di individuare in un fatto concreto la violazione del divieto in questione.

Innanzitutto occorre verificare il superamento della soglia minima di gravità. Questo livello minimo non consiste in un parametro predeterminato ma viene valutato dalla Corte caso per caso, prendendo in considerazione vari aspetti (ad esempio, se la vittima è un detenuto, si esaminano le conseguenze fisiche e psichiche subite, la lunghezza del periodo di detenzione, l'età, la salute, il sesso)¹²⁵. Dai primi anni '90, in particolare dal caso *Tomasi*, poi seguito dal caso *Ribitsch*¹²⁶, parte della dottrina¹²⁷ ritenne che la Corte avesse abbandonato il criterio della soglia minima. Infatti, nella sentenza citata i giudici europei non facevano alcun accenno al superamento del livello minimo di gravità come fondamento della violazione dell'art. 3. Al contrario, dalla pronuncia si desumeva chiaramente come qualunque violenza commessa su un soggetto privato della propria libertà personale rientrasse nella fattispecie in questione, salva poi l'ulteriore classificazione della condotta come tortura o trattamento inumano o degradante.

Nel caso *Tomasi* il ricorrente, sospettato di aver preso parte ad un attentato terroristico in Corsica, era stato fermato dalla polizia e sottoposto ad interrogatorio. Proprio in quest'ultima circostanza avrebbe subito maltrattamenti che andavano da minacce con armi a vere e proprie violenze fisiche. Nella sentenza la Corte, qualificando le condotte come trattamenti inumani e degradanti e condannando la

124<<Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. (...) The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct.>> Estratto dalla sentenza *Labita c. Italia*, del 6 aprile 2000.

125Due sono le sentenze nelle quali è stato elaborato il principio della soglia minima: la sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio 1978 e la sentenza *Tyrer c. Regno Unito*, del 25 aprile 1978.

126Caso *Tomasi c. Francia*, sentenza del 27 agosto 1999; Caso *Ribitsch c. Austria*, sentenza del 4 dicembre 1995.

127Si veda Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, 1997, pag. 187 – 190; Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, 1999, pag. 72 – 74.

Francia ad un sostanzioso risarcimento, sottolineava che “le innegabili difficoltà della lotta contro la criminalità, anche in materia di terrorismo, non possono limitare la protezione dovuta all’integrità fisica delle persone”¹²⁸.

Nella sentenza *Ribitsch* la Corte dichiarò esplicitamente che l'uso della forza nei confronti di soggetti ristretti rientra sempre nelle ipotesi dell'articolo in questione, in considerazione delle particolari condizioni di inferiorità e vulnerabilità della vittima, in virtù delle quali qualsiasi atto violento supera il livello minimo di sofferenza¹²⁹. In un altro parere, risalente a molti anni prima, la Commissione statui che lo stato di detenzione non priva il detenuto dei diritti e delle libertà protetti dalla Convenzione, anche nel caso di condanna per crimini commessi contro i più elementari diritti dell'uomo¹³⁰.

In realtà, l'interpretazione più corretta è, dunque, quella che riconosce in tali sentenze un *favor* nei confronti dei soggetti detenuti, nel senso di considerare la privazione della libertà, insieme alla denuncia di maltrattamenti subiti durante il periodo di detenzione, come elemento sufficiente per far rientrare tali fatti nella fattispecie dell'art. 3¹³¹. Dunque, la particolare condizione dei soggetti ricorrenti fa presumere il superamento della soglia minima per l'applicazione della norma.

Il secondo passo da compiere, dopo aver appurato il superamento della soglia minima di gravità, consiste nell'andare a valutare in quale fattispecie, tra quelle previste dall'articolo, rientri il caso concreto. La norma configura tre diverse possibilità: la tortura, la pena o il trattamento inumano, la pena o il trattamento degradante. Dalla giurisprudenza della Corte emerge come, in realtà, il riferimento alla pena sia limitato alle modalità o al contesto della sua esecuzione, più che alla

128<<The requirements of the investigation and the undeniable difficulties inherent in the fight against crime, particularly with regard to terrorism, cannot result in limits being placed on the protection to be afforded in respect of the physical integrity of individuals.>> Estratto dalla sentenza *Tomasi c. Francia*, del 27 agosto 1999.

129Anche nella successiva sentenza *Tekin c. Turchia*, del 7 giugno 1998, si legge il principio per cui che l'uso della forza fisica nei confronti di una persona privata della libertà, se non resosi strettamente necessario per il suo comportamento, viola la dignità umana e costituisce violazione del diritto garantito dall'art. 3.

130<<Considérant que la requérante se trouve détenue en exécution d'une condamnation qui lui a été infligée à raison de crimes perpétrés au mépris des droits les plus élémentaires de la personne humaine; que cette circonstance ne la prive cependant point de la garantie des droits et libertés définis dans la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.>> Commissione, *Ilse Koch c. Austria*, 8 marzo 1968.

131Cfr. Esposito A., Sub art. 3, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 59.

previsione penale considerata in astratto¹³². Lo scopo che si vuole perseguire sembra essere quello di evitare che l'applicazione di una pena, in sé legittima, diventi strumento di persecuzione. Inoltre, il mancato riferimento della norma alla funzione della pena lascia aperto uno spiraglio alla possibilità che anche quei trattamenti volti al recupero dei detenuti costituiscano violazione del divieto di tortura. Ciò conferma la necessità di andare a verificare in concreto la compatibilità dei mezzi adottati dalle autorità statali con il parametro convenzionale, a prescindere dalle finalità degli strumenti stessi.

La norma prende in considerazione, oltre alle pene, anche i trattamenti. Con questo termine si vogliono indicare le misure di sicurezza, di prevenzione, le misure cautelari, il fermo e l'arresto posto in essere dagli agenti di polizia. Anche dalle sentenze della Corte si può constatare la validità del divieto di tortura rispetto a qualsiasi forma di restrizione della libertà¹³³.

Da ultimo, occorre andare a definire cosa si intenda per tortura, per pena o trattamento inumano e per pena o trattamento degradante. Non è veritiero, però, ritenere che la distinzione tra i trattamenti vietati sia così netta, tanto che in varie pronunce la Corte ha constatato la violazione dell'art. 3 senza precisare la qualificazione della fattispecie.

Un comportamento costituisce tortura quando sono presenti tre condizioni: l'intensità delle sofferenze (definite "gravi e crudeli"), la manifesta intenzionalità di imporre sofferenze e l'attuazione delle stesse. La tortura consiste, in definitiva, nell'insieme delle afflizioni imposte ad un soggetto al fine di ottenere informazioni o altre concessioni. Si tratta, senza dubbio, dell'ipotesi più grave di violazione dell'articolo.

Si considera, invece, trattamento inumano quello che provoca volontariamente sofferenze mentali e fisiche di una particolare intensità. Il contenuto di una pena può essere considerato inumano quando si vanno a toccare beni personalissimi, la lesione dei quali comporta il disconoscimento della personalità del soggetto.

132Per un parere contrario si veda Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 68, il quale evidenzia l'applicazione della previsione in esame anche nel momento legislativo della determinazione normativa delle specie e delle modalità qualitative e quantitative delle pene e dei trattamenti.

133Cfr. Canepa M., Merlo S., *Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, op. cit., pag. 39.

Infine, il trattamento degradante si caratterizza per l'inflizione di un'umiliazione alla vittima di fronte ad altri individui, in modo da imporre al soggetto il compimento di atti contro la sua volontà o coscienza¹³⁴. E' bene rilevare come, in realtà, vari strumenti repressivi implicino una perdita di prestigio a livello sociale ed infliggano una sorta di umiliazione: si pensi alla pena dell'interdizione dai pubblici uffici. Tuttavia, il senso della norma non è quello di ritenere illegittima ogni sanzione di questo tipo, ma di contrastare quelle pene e quei trattamenti che vanno a ledere profondamente la dignità dell'individuo. Si tratta di una sofferenza di tipo emotivo e morale, più che fisica.

Concludiamo questa prima parte di definizione dell'art. 3 della Convenzione con una breve annotazione: il dato normativo non definisce né detta un elenco specifico delle fattispecie vietate. Di certo contrastano con l'art. 3 quelle sanzioni penali che vanno ad incidere sull'integrità fisica dell'individuo¹³⁵ o che consistono nell'obbligo di compiere atti o portare segni visibili sulla persona al fine di evidenziarne la situazione di inferiorità¹³⁶. Per il resto, la norma lascia agli interpreti la possibilità di ampliare l'ambito applicativo della stessa e di adeguarla ai tempi. Questo rilievo è molto importante ai fini del tema che stiamo affrontando, poiché ha permesso di invocare la violazione dell'articolo in questione per situazioni attinenti a diversi profili della detenzione.

134In merito a tale classificazione si veda De Filippi C., Bosi D. *Il sistema europeo di tutela del detenuto*, op. cit., pag. 22.

135Sebbene le pene corporali siano scomparse da tempo dai codici penali europei, la Corte ha esaminato alcuni ricorsi aventi ad oggetto tali misure. Ad esempio si veda il caso *Tyrer c. Regno Unito* (sentenza del 25 aprile 1978) relativo all'applicazione di una pena corporale (quella della frusta) nei confronti di un minorenne nell'isola di Man, colpevole del reato di aggressione. La Corte accolse il ricorso, ritenendo lo strumento punitivo adottato contrastante con l'art. 3.

136Cfr. Chiavario M., *La convenzione europea*, op. cit., pag. 75, dove l'autore ritiene che tali pene originino dal fatto di considerare il condannato non tanto come persona ma come oggetto di attività repressiva o preventiva.

3.3.1. Casi di violazione dell'art. 3 in relazione al trattamento dei detenuti.

Nella Convenzione europea non è possibile rinvenire indicazioni specifiche sulle modalità di esecuzione delle pene detentive. Tuttavia, sebbene le condizioni di detenzione non influiscano sulla legittimità della misura restrittiva¹³⁷, valutata in base all'art. 5, in più occasioni la Corte ha affermato che queste possono costituire una violazione della Convenzione, soprattutto dell'art. 3¹³⁸. Sono stati così introdotti, in via giurisprudenziale, alcuni limiti circa il trattamento dei detenuti, col risultato di affermare pienamente la validità della Cedu anche in questo ambito. Ciò significa che la pena detentiva, oltre ad essere conforme all'art. 5, deve essere eseguita con modalità rispettose dei diritti dell'uomo. Sussiste, infatti, una violazione della norma quando l'afflittività della misura supera la soglia minima che caratterizza qualunque strumento punitivo¹³⁹. Un minimo senso di umiliazione è presente in ogni pena o trattamento sanzionatorio: la Corte per questo ha affermato che “perché una pena sia qualificata degradante e sia in contrasto con l'articolo 3, l'umiliazione o l'avvilimento di cui si accompagna deve situarsi ad un livello particolare ed essere differente dall'elemento di umiliazione inerente ad ogni pena”¹⁴⁰. Occorre, in aggiunta, valutare la percezione soggettiva del carattere umiliante di una pena e la volontà di torturare o infliggere un trattamento o una pena inumani e degradanti. Tale intenzionalità, nel caso in cui di tratti di tortura, può essere desunta implicitamente dai trattamenti lesivi inflitti.

Diverse sono le violazioni de l'art. 3 esaminate dagli organi di tutela della Convenzione rispetto alle condizioni di detenzione: esse hanno ad oggetto lo stato di

137In tal senso si veda la sentenza *Bizzotto c. Grecia*, del 15 novembre 1996.

138Per tutte si veda la sentenza *Campbell e Fell c. Regno Unito*, del 28 giugno 1984. Si noti, inoltre, come i ricorsi presentati contro lo Stato italiano per violazione dell'art. 3 riguardino quasi esclusivamente la realtà carceraria. Cfr. De Filippi C., Bosi D. *Il sistema europeo di tutela del detenuto*, op. cit., pag. 62.

139Cfr. Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit. pag. 132.

140<< [...] in order for punishment to be "degrading" and in breach of Article 3 (art. 3), the humiliation or debasement involved must attain a particular level of severity and must in any event be other than that usual element of humiliation inherent in any punishment.>> Estratto dalla sentenza *Costello – Roberts c. Regno Unito*, del 25 marzo 1993.

salute dei detenuti, i maltrattamenti fisici e psichici, le condizioni concrete inumane e degradanti in cui si svolge la detenzione (le pessime condizioni igieniche e il sovraffollamento carcerario), l'idoneità della pena detentiva in relazione all'età del soggetto¹⁴¹. Ancora, sono state considerate contrarie al divieto di tortura le prassi dei continui trasferimenti dei detenuti e delle perquisizioni corporali effettuate dagli agenti di polizia penitenziaria abusando del dato normativo.

E' possibile fare fin da ora una distinzione: nel caso di individuo sottoposto a pena detentiva (anche di natura cautelare o comunque preventiva), lo Stato contraente diventa responsabile del trattamento a quello riservato, e si pone come garante della sua incolumità fisica; l'arresto, invece, non esclude a priori il ricorso alla forza, ma piuttosto lo sottopone ad una valutazione di proporzionalità rispetto alla situazione (valutazione che sarà operata "ex ante", cioè prendendo in considerazione le circostanze nelle quali effettivamente si trovava ad agire la polizia o le altre forze di sicurezza). Passiamo ora ad esaminare singolarmente i casi di violazione sottoposti alla Corte.

Vari sono stati i casi aventi ad oggetto la salute dei detenuti: condizioni detentive che incidono in modo grave sulla salute possono essere qualificate come pene inumane e degradanti. Le fattispecie analizzate¹⁴² riguardavano, in particolar modo, la carenza di cure mediche e sono state decise sulla base della valutazione di alcuni elementi, quali: la gravità delle condizioni di salute del ricorrente, la qualità delle visite mediche ricevute, la compatibilità dello stato di salute con la detenzione¹⁴³.

E' possibile delineare un percorso evolutivo nella giurisprudenza della Corte europea: se in un primo momento entrambi gli organi di Strasburgo si mostravano restii nel riscontrare la violazione dell'art. 3 in questo campo, successivamente la Corte ha rilevato nella mancanza di adeguate cure sanitarie un trattamento contrario

141Cfr. Esposito A., *La tutela delle persone private della libertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e carcere*, op. cit., pag.119.

142Si veda in merito ad un caso italiano, la decisione della Commissione, *Venetucci c. Italia*, 2 marzo 1998 che ha rigettato il ricorso, dichiarando non sussistente la violazione dell'art. 3. Il caso in questione riguardava Robert Venetucci, condannato all'ergastolo con sentenza definitiva per omicidio aggravato. Al soggetto venne diagnosticato una grave patologia cardiaca per la quale richiese la sospensione della pena e, in alternativa, la liberazione anticipata, richiesta però rigettata dagli organi giudiziari italiani.

143Cfr. Esposito A., Sub art. 3, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 70.

al divieto di tortura¹⁴⁴. Nella sentenza resa nel caso *Kudla c. Polonia*¹⁴⁵, che si pone a metà tra i due orientamenti, fu respinta la tesi del ricorrente il quale lamentava la mancanza di adeguate cure psichiatriche, mancanza che aveva portato a ben tre tentativi di suicidio durante il periodo di detenzione. Tuttavia, nella sentenza si sottolineò come, sulla base dell'art. 3, gli Stati debbano evitare di sottoporre i soggetti ristretti ad un livello di sofferenza oltre i limiti del sopportabile, e garantire un trattamento sanitario idoneo alla tutela del benessere psicofisico del soggetto. Questa conclusione aprì la strada all'accoglimento di successivi ricorsi fondati su fattispecie simili¹⁴⁶.

Si può riconoscere dunque, in capo agli Stati membri, l'obbligo di predisporre controlli medici adeguati e di assicurare una supervisione sanitaria costante. Inoltre, come emerso nella decisione di un caso giurisprudenziale¹⁴⁷, dall'art. 3 può derivare l'obbligo di rilasciare il detenuto sulla base della valutazione dei controlli medici necessari e dell'utilità di perpetrare la privazione della libertà del soggetto, alla luce delle sue condizioni di salute. Si noti come la Corte non ha mai rinvenuto nello stato di salute di un imputato un ostacolo all'irrogazione della pena: la questione viene affrontata dal punto di vista della compatibilità della detenzione con le condizioni fisiche dello stesso soggetto.

Affrontando ricorsi in merito alla compatibilità del regime detentivo con la

144 Sintomatico di questo nuovo orientamento è il caso *Ilhan c. Turchia*, sentenza del 27 giugno 2000 e, a seguire, in merito a detenuti affetti da malattie mentali, le sentenze *Dybeku c. Albania*, del 18 dicembre 2007, *Renolde c. Francia*, del 16 ottobre 2008, *Raffray Taddei c. Francia*, del 21 dicembre 2010, *M.S. c. Regno Unito*, del 3 maggio 2012. Un'altra serie di casi riguarda detenuti affetti da gravi malattie o HIV (per tutti si veda *A.B. c. Russia*, del 14 ottobre 2011) o disabili fisici (sentenza *Price c. Regno Unito*, del 10 luglio 2001).

145 Sentenza *Kudla c. Polonia*, del 26 ottobre 2000.

146 Da ultimo si veda la sentenza del 29 gennaio 2013 relativa al caso *Cirillo c. Italia*, nella quale la Corte ha condannato l'Italia per violazione del divieto di pene o trattamenti inumani e degradanti, verificatosi per la mancanza di cure mediche adeguate nei confronti del ricorrente, gravemente malato. Nonostante non si ravvisi l'intenzionalità nell'operato delle autorità carcerarie, la mancata diligenza apprestata dalle stesse integra l'infrazione dell'art. 3. La Corte ha inoltre precisato che, benché sia difficoltoso apprestare cure idonee soprattutto nell'attuale situazione di sovraffollamento carcerario, lo Stato italiano non è dispensato dai propri obblighi nei confronti dei detenuti malati.

147 Caso *Grori c. Albania*, sentenza del 7 luglio 2009, ma si veda anche la precedente sentenza *Moussel c. Francia*, del 14 novembre 2002. Infine, per un caso più recente si faccia riferimento alla sentenza *Cara Damiani c. Italia*, del 7 febbraio 2012 nel quale la Corte ha accertato la violazione dell'art. 3 da parte dell'Italia poiché aveva mantenuto in detenzione per un lungo periodo una persona disabile in un istituto dove questa non poteva spostarsi autonomamente. La Corte ha usato come parametri i tre elementi considerati nella causa *Sakkopoulos c. Grecia*, del 15 gennaio 2004: la condizione del detenuto, la qualità delle cure dispensate e l'opportunità di mantenere in carcere il soggetto dato il suo stato di salute.

giovane età o con l'avanzata età dei condannati, i giudici di Strasburgo non hanno mai riscontrato la violazione della Convenzione. In via di principio, non è stata individuata una soglia minima o massima oltre la quale la privazione della libertà personale configura un trattamento inumano o degradante. Infatti, da un esame comparativo delle legislazioni europee effettuato dalla Corte, è emerso che in nessun Paese membro l'età avanzata è di ostacolo alla detenzione. Per quanto riguarda, invece, la soglia minima, il fatto che gli Stati abbiano stabilito la capacità penale a diverse età non costituisce di per sé violazione dell'art. 3. Ad esempio, nella pronuncia relativa a *T. e V. c. Regno Unito*¹⁴⁸, la Corte ha ritenuto legittima la misura detentiva inflitta a ragazzi di dieci anni, data l'età minima fissata da tale Paese per la responsabilità penale. Ancora, in tre occasioni la Corte ha dichiarato irricevibili i ricorsi presentati da detenuti per crimini commessi durante la seconda guerra mondiale e fondati sulla presunta incompatibilità dell'età avanzata degli stessi con il regime detentivo¹⁴⁹.

La valutazione dell'esistenza del trattamento inumano o degradante dovrà, dunque, essere effettuata caso per caso, in base alle circostanze concrete; inoltre, il parametro dell'età non potrà costituire l'unico elemento da considerare ma andrà sommato ad altri fattori, quali, ad esempio, le condizioni di salute del detenuto¹⁵⁰.

Un settore più ampio di intervento della Corte riguarda le condizioni di detenzione. Infatti, «tutte le persone detenute hanno diritto di esserlo in condizioni che non siano né inumane né degradanti»¹⁵¹. La valutazione di tali condizioni avviene attraverso l'analisi di due elementi, uno oggettivo e l'altro soggettivo. Il primo si concretizza in situazioni di per sé degradanti quali, ad esempio, mancanza di igiene, sporcizia dei locali, sovrappopolazione. Il secondo consiste nell'umiliazione

148Sentenza *T. e V. c. Regno Unito*, del 16 dicembre 1999.

149Sono i casi: *Priebke c. Italia*, sentenza del 5 aprile 2001, *Sawoniuk c. Regno Unito*, sentenza del 29 maggio 2001 e *Papon c. Francia*, sentenza del 7 giugno 2001.

150Si veda a tal proposito la recentissima sentenza *Scoppola c. Italia n°4*, del 17 luglio 2012, nella quale la Corte ha riscontrato un trattamento inumano e degradante nella prosecuzione della detenzione nei confronti del ricorrente 72enne ormai totalmente privo di autonomia e costretto a trascorrere tutte le sue giornate a letto, affetto da patologie cardiache e del metabolismo, diabete, indebolimento della massa muscolare nonché depressione.

151Tacchinardi M., *L'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1995, p. 347. Lo stesso autore continua affermando che molti dei ricorsi presentati dai detenuti dolendosi per le condizioni di sovraffollamento e insalubrità dei luoghi di detenzione non sono stati accolti dalla Corte, la quale, in un primo momento, si è mostrata reticente nel riconoscere nelle pessime condizioni delle celle dei ricorrenti una violazione dell'art. 3.

e nell'avvilimento prodotti da queste condizioni.

Nella qualificazione delle condizioni di detenzione come inumane, la Corte tende a utilizzare spesso i rapporti risultanti dalle visite del Comitato europeo per la prevenzione della tortura¹⁵² e tende a conformarsi alle direttrici di questo organismo. Ad esempio, nel caso *Kalashnikov*¹⁵³ i giudici di Strasburgo hanno richiamato il parametro, già adottato dal Comitato, dei 7 m² come dimensioni minime per una cella. Così si giunse alla condanna dello Stato convenuto poiché, a seguito della situazione di sovraffollamento degli istituti di pena, non rispettava tale condizione, costringendo addirittura i detenuti a dormire a turno. Lo spazio ridotto, sommato ad altri fattori quali la costante illuminazione della cella, i rumori continui, la presenza di insetti e la cattiva ventilazione dei locali, portò ad una sentenza di condanna nei confronti della Russia per trattamento degradante.

Successivamente si è arrivati ad affermare la violazione automatica dell'art. 3 laddove lo spazio a disposizione del detenuto sia inferiore ai 3 m², mentre negli altri casi resta necessario esaminare in generale tutte le condizioni di detenzione. In particolare questa conclusione è emersa nel caso *Sulejmanovic c. Italia*¹⁵⁴, relativo ad un cittadino bosniaco il quale lamentava davanti alla Corte di Strasburgo l'eccessivo numero di detenuti nella cella di appartenenza, nel carcere di Rebibbia: per due mesi e mezzo egli aveva dovuto condividere uno spazio di poco più di 16 m² con altre cinque persone. Richiamando i parametri sopra enunciati (cioè il caso *Kalashnikov*¹⁵⁵ e gli standard previsti dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura), la Corte condannò l'Italia per trattamento inumano e degradante a causa dell'insufficienza "particolarmente rilevante" dello spazio individuale (2,7 m²) nella cella del ricorrente¹⁵⁶. La Corte europea, accertando che il sovraffollamento delle

152Nella sentenza del 19 aprile 2001 relativa al caso *Peers c. Grecia*, la Corte ha utilizzato ai fini della propria decisione il rapporto del Comitato successivo alla visita nel carcere di Koridallós, dove si trovava detenuto il ricorrente. Attraverso tale documento e i rilievi effettuati dalla delegazione della Commissione recatasi sul posto, i giudici hanno valutato le concrete condizioni detentive affermando che la cella adibita al soggetto, sebbene progettata per una persona, era condivisa con un altro soggetto, la ventilazione era quasi assente, l'illuminazione ed il riscaldamento insufficienti, il bagno alla turca non era situato in un ambiente separato. Questi fattori, sebbene non rappresentassero una manifesta volontà dell'autorità penitenziaria di umiliare il soggetto, dimostravano una mancanza di rispetto nei confronti della dignità del detenuto. La Corte, per tali motivi, affermò la violazione del divieto di pena inumana e degradante.

153Sentenza *Kalashnikov c. Russia*, del 15 luglio 2002.

154Sentenza *Sulejmanovic c. Italia*, del 16 luglio 2009.

155Si consideri anche la sentenza più recente sul caso *Mandic e Jovic c. Slovenia*, del 20 ottobre 2011.

156La decisione non è stata presa all'unanimità: due giudici su sette hanno espresso voto contrario. In

celle integra di per sé gli estremi del trattamento inumano e degradante, ha spianato la strada a possibili nuovi ricorsi individuali, con il rischio di provocare un “effetto valanga”. Per arginare tale eventualità, con la recentissima sentenza *Torreggiani*¹⁵⁷ è stata avviata la procedura della “sentenza pilota”¹⁵⁸. Con questo sistema si cercherà di affrontare la cospicua quantità di casi identici che probabilmente verrà sollevata da soggetti reclusi nella stessa situazione del signor Torreggiani. La *ratio* di questa scelta è insita nel rilievo effettuato dalla Corte circa il problema strutturale del sovraffollamento delle carceri italiane, problema palesato dalle diverse centinaia di ricorsi pendenti davanti ai giudici di Strasburgo, tutti fondati sull'incompatibilità delle condizioni di detenzione con la previsione dell'art. 3 della Convenzione. Per far fronte a tale situazione, la Corte ha imposto allo Stato italiano la creazione, entro un anno dalla sentenza, di uno strumento idoneo di ricorso interno. In attesa

particolare, nella propria opinione dissidente il giudice italiano Zagrebelsky contesta la decisione della Corte su due fronti: da un lato ritiene che nel caso di specie non sia stata superata la soglia minima di gravità necessaria per configurare la violazione dell'art. 3, considerando la breve durata della detenzione in condizioni ritenute inumane e la giovane età della vittima; in secondo luogo, il giudice dissente con il riferimento ai parametri del Comitato europeo il quale, più che prevedere degli standard minimi circa le dimensioni delle celle, esprime un auspicio a riguardo, riferendosi esclusivamente alle celle di polizia e non di detenzione. Il Comitato ha evitato di pronunciarsi circa le dimensioni di queste ultime. Inoltre, dall'esame della giurisprudenza convenzionale in materia, Zagrebelsky ha constatato che, a differenza della sentenza in esame, non ci sono casi in cui la Corte di Strasburgo ha utilizzato la mancanza di spazio come criterio esclusivo per riscontrare la violazione dell'art. 3, prendendo sempre in considerazione altri fattori, quali l'illuminazione, il rischio concreto di propagarsi di malattie, l'assenza di acqua potabile o corrente, l'assenza di trattamenti adeguati per le patologie di un ricorrente.

Cfr. Di Perna A., *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2009, pag. 3 ss.

157Si tratta del caso *Torreggiani e altri c. Italia*, deciso dalla Corte il giorno 8 gennaio 2013. Nel ricorso, presentato da sette detenuti dei penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza, si lamentava la mancanza di spazio individuale, inferiore ai 3 m², in aggiunta ad altre pessime condizioni, come la mancanza di acqua calda per lunghi periodi e l'inadeguatezza di luce e ventilazione. La Corte, condannando l'Italia per violazione dell'art. 3, ha imposto al Governo italiano di provvedere con misure idonee ad assicurare negli istituti di pena il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

158Tale procedura è stata sviluppata dalla Corte europea a partire dal 2004 per far fronte ai cd. “casi ripetitivi”, cioè ricorsi quasi identici nascenti da una disfunzione a livello nazionale, i quali contribuiscono a congestionare il funzionamento della Corte. Trovandosi in una situazione simile, i giudici europei possono decidere di selezionare uno o più casi ed affrontarli con priorità, cercando di giungere ad una decisione che detti principi in grado di risolvere casi analoghi a quello di specie. Con tale decisione la Corte mira al raggiungimento di tre obiettivi: determinare se c'è stata violazione della Convenzione nel caso concreto in esame; individuare l'eventuale disfunzione dell'ordinamento nazionale alla base della violazione; fornire indicazioni allo Stato per eliminare il problema; incentivare lo Stato alla creazione di una via di ricorso interna idonea a fronteggiare ricorsi simili. La “sentenza pilota” ha dunque lo scopo di coadiuvare le autorità nazionali nell'eliminazione del problema rilevato dalla Corte come fatto costitutivo dei casi ripetitivi. In materia di condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 due sono i “casi pilota” individuati finora: *Ananyev e altri c. Russia*, sentenza del 10 gennaio 2012 e *Torreggiani e altri c. Italia*, già menzionata.

Queste informazioni sono state tratte dal sito <http://www.echr.coe.int> il giorno 14 gennaio 2013.

dell'adozione di queste misure, restano sospesi i ricorsi contro l'Italia riguardanti il problema del sovraffollamento, al fine di consentire ai ricorrenti di ottenere più velocemente un risarcimento attraverso il rimedio nazionale che dovrà essere predisposto, piuttosto che con una trattazione dei casi su base individuale a Strasburgo. Alla sentenza *Sulejmanovic* occorre perciò riconoscere il merito di aver posto l'attenzione sulle condizioni detentive in Italia; essa rappresenta, inoltre, un severo monito rivolto agli Stati parte perché si adoperino al fine di migliorare le situazioni disumane e di estremo degrado nelle quali si trovano la maggior parte degli istituti di pena, senza nascondersi dietro l'alibi del sovraffollamento¹⁵⁹.

Per quanto riguarda i trattamenti contrastanti con la norma in esame, un'ampia casistica affrontata dalla Corte riguarda maltrattamenti subiti durante gli interrogatori da parte delle forze di polizia, dunque al fine di estorcere informazioni. Il problema concerne la legittimità dell'uso della forza. In realtà, un moderato grado di maltrattamenti fisici o psicologici volti ad ottenere la confessione, non è considerato violazione della norma¹⁶⁰.

Tre sono i casi più importanti in materia. Tra questi il caso *Tomasi* che, come già accennato, ha introdotto due importanti innovazioni: la necessità di riconoscere all'integrità fisica dell'individuo una garanzia assoluta, non limitabile per alcuna ragione¹⁶¹ e l'inversione dell'onere della prova in capo allo Stato, il quale, per vincere la presunzione di responsabilità a suo carico, deve fornire una plausibile spiegazione

159Cfr. Cesaris L., *Primi effetti della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo Sulejmanovic contro Italia*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2011, pag. 99. In questo articolo ci si interroga sui possibili rimedi attuabili in Italia rispetto alla situazione denunciata dalla Corte, paventando il rischio che le amministrazioni penitenziarie si limitino a garantire lo spazio minimo indicato dai giudici di Strasburgo senza, però, preoccuparsi di migliorare le condizioni detentive in genere secondo gli standard affermati nelle Regole penitenziarie europee e nei Rapporti del Comitato europeo per la prevenzione della tortura.

160Ad esempio, non costituisce tortura o trattamento inumano o degradante la dichiarazione della polizia al sospettato che egli non uscirà finché gli inquirenti non abbiano accertato tutto ciò che devono accertare. Inoltre, è permesso sottoporre l'imputato a perizia psichiatrica al fine di accertare la sua responsabilità. Non costituisce comportamento vietato il fatto di radere il detenuto. Cfr. Tacchinardi M., *L'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1995, pag. 344.

161Infatti, nella sua opinione concordante il giudice De Meyer sostiene che dalla sentenza non si possa "far supporre che le lesioni inferte ad un sospettato in stato di fermo siano vietate solo se oltrepassano un certo "minimo di gravità", in particolare in ragione della loro "intensità" e della loro "molteplicità". In effetti nei confronti di una persona privata della libertà, ogni uso della forza fisica che non sia strettamente necessario dal suo comportamento lede la dignità umana e deve perciò essere considerato come una violazione del diritto garantito dall'art. 3 della Convenzione. La gravità dei trattamenti è tutt'al più pertinente per determinare, ove il caso lo richieda, se vi sia stata tortura".

circa le ferite inflitte alla vittima. Gli altri due casi rilevanti nel percorso di evoluzione giurisprudenziale sull'art. 3 vedono, come Stati convenuti, la Gran Bretagna e di nuovo la Francia. Si può ben parlare di evoluzione nell'interpretazione dell'articolo perché in queste fattispecie la Corte è passata da un limite alto di tollerabilità delle violenze inflitte dalle forze di polizia, ad una maggiore tutela¹⁶².

Il ricorso presentato dall'Irlanda contro il Regno Unito¹⁶³ aveva ad oggetto i maltrattamenti subiti da alcuni detenuti irlandesi, in quanto sospettati di essere membri dell'I.R.A.. Il caso concerneva la legittimità delle misure legislative adottate tra il 1971 ed il 1975 dal Regno Unito per fronteggiare la crisi in Irlanda del Nord, in base alle quali si attribuivano alle autorità nazionali poteri giurisdizionali di arresto e detenzione di sospetti terroristi. I comportamenti contestati erano i seguenti: far restare per diverse ore le persone arrestate in piedi e appoggiate con le mani al muro; tenere loro il volto coperto da un cappuccio scuro per tutto il periodo della detenzione, eccetto durante gli interrogatori; sottoporle al rumore di un forte fischio; privarle del sonno e somministrare loro un'alimentazione ridotta prima degli interrogatori. Inoltre, i referti medici documentavano che alcuni soggetti arrestati erano stati violentemente picchiati, per ottenere la confessione. Questi metodi, usati costantemente dalle autorità britanniche per effettuare gli interrogatori e definiti tecniche di "disorientamento" o di "privazione sensoriale", vennero considerati dalla Corte trattamenti inumani e degradanti, senza però integrare gli estremi della tortura. In particolare: inumani nel senso di causare "se non delle vere lesioni, almeno delle vive sofferenze fisiche e morali, oltre a disturbi psichici durante l'interrogatorio; le tecniche erano anche degradanti perché idonee ad infliggere sentimenti di paura, di angoscia, di inferiorità atti ad umiliarli, avvilirli e a spezzare eventualmente la loro resistenza fisica o morale"¹⁶⁴. Si negava dunque l'ipotesi della tortura poiché

162Come indice del primo orientamento si guardi, ad esempio, la sentenza *Klaas c. Germania*, del 22 settembre 1993. In questo caso la Corte non ritenne sussistente la violazione dell'articolo perché la ricorrente non sarebbe stata in grado di fornire elementi convincenti al punto di non credere alla ricostruzione dei fatti presentata dai tribunali nazionali, i quali avevano rigettato il ricorso della signora.

163Sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio 1978. L'importanza di tale sentenza sta anche nel fatto di essere uno dei pochi casi di ricorso interstatale su cui la Corte si è pronunciata. Cfr. Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 102.

164<<[...] they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. (...) The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance.>> Estratto dalla sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio

l'intensità delle sofferenze non raggiungeva livelli così elevati e le afflizioni non andavano a toccare direttamente l'integrità fisica delle vittime¹⁶⁵.

Anche il caso *Selmouni*¹⁶⁶ ha origine da maltrattamenti subiti durante il fermo di polizia. Questa sentenza è particolarmente importante poiché segnò un cambiamento nell'interpretazione fino ad allora seguita dalla Corte in materia di tortura: da questo momento in poi la soglia di gravità richiesta per la violazione del divieto di tortura venne abbassata. Tale mutamento si giustifica in relazione al maggior livello di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali richiesto nelle moderne società democratiche¹⁶⁷. Per questo, condotte in passato configurate come trattamenti inumani e degradanti a seguito di tale pronuncia poterono essere qualificate come violazioni del divieto di tortura. In particolare si affermò come gli atti oggetto del caso avessero provocato “dolori e sofferenze acute¹⁶⁸ e rivestissero un carattere particolarmente grave e crudele”¹⁶⁹. Il ricorrente, con doppia cittadinanza olandese e marocchina, era stato arrestato a Parigi a seguito di un'operazione relativa al traffico di eroina. Pur non essendo state rilevate tracce di droga nella sua stanza d'albergo, la Polizia aveva condotto il signor Selmouni in carcere per interrogarlo. A seguito del primo interrogatorio, il ricorrente riportava delle lesioni per le quali veniva condotto all'ospedale. Tuttavia, al ritorno in carcere, continuavano le violenze documentate anche nei referti medici penitenziari. Davanti al PM, il quale confermava la custodia cautelare, dichiarava di essere stato maltrattato dagli agenti. La perizia medica avvalorava la sua versione dei fatti. Spettava così allo Stato francese provare che le lesioni subite durante il periodo di detenzione non fossero imputabili agli agenti. La Corte, per la particolare brutalità dei comportamenti subiti dal signor Selmouni, condannò la Francia per aver infranto

1978.

165E' bene rilevare, però, che ben quattro giudici espressero la loro opinione dissidente a favore della tesi della tortura.

166Caso *Selmouni c. Francia*, sentenza del 28 luglio 1999.

167Cfr. Esposito A., Sub art. 3, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 72.

168Tale parametro è previsto nella Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984.

169<<Under these circumstances, the Court is satisfied that the physical and mental violence, considered as a whole, committed against the applicant's person caused “severe” pain and suffering and was particularly serious and cruel.>> Estratto dalla sentenza *Selmouni c. Francia*, del 28 luglio 1999.

il divieto di tortura, giustificando la sua decisione per l'intensità del dolore fisico e psicologico subito dal ricorrente e la durata prolungata dei maltrattamenti, perpetrati per più giorni. Così la Francia veniva condannata per la violazione del divieto di tortura, fattispecie imputata, prima di allora, soltanto alla Turchia.

Da ultimo, un caso più recente è rappresentato dalla sentenza *Gäfgen*¹⁷⁰. Nel ricorso in questione il ricorrente, responsabile del rapimento e della morte di un bambino, accusava di aver subito maltrattamenti per essere indotto a confessare. Nella sentenza si ribadì il valore assoluto del divieto posto all'art. 3, il quale non consente alcun bilanciamento con altre esigenze quali, ad esempio, la celerità delle indagini. La Corte in questo caso riaffermò nuovamente l'obbligo positivo di investigazione sui fatti lesivi e di comminazione di pene adeguate nei confronti dei responsabili.

Concludendo circa l'infrazione del divieto di tortura da parte delle forze di polizia e degli agenti penitenziari nell'esecuzione delle pene, si può constatare con certezza che la prevenzione e la repressione di questi comportamenti arbitrari necessita una legislazione che delimiti l'uso della forza non oltre quanto strettamente necessario¹⁷¹. Questo aspetto entra in gioco anche in relazione a due ulteriori fattispecie di violazione della norma: l'uso delle manette e la prassi delle perquisizioni personali¹⁷².

In svariate occasioni, infatti, la Corte ha considerato un trattamento degradante le perquisizioni integrali effettuate sui detenuti con modalità particolarmente umilianti e lesive della dignità umana quali, ad esempio, la prassi del denudamento. Una fattispecie del genere è stata censurata nella sentenza *Lorsè e altri c. Paesi Bassi*¹⁷³, nella quale la Corte ha ritenuto le ispezioni corporali

¹⁷⁰Caso *Gäfgen c. Germania*, sentenza del 30 giugno 2008.

¹⁷¹Un breve accenno merita il programma "Polizia e diritti umani 1997 – 2000" lanciato dal Consiglio d'Europa nel 1997 al fine di formare e sensibilizzare gli organi inquirenti e le forze dell'ordine adibiti alla sorveglianza dei detenuti. In tale direzione si muove anche il Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Il Comitato ha distinto i propri pareri in due settori: uno riguardante l'azione delle forze dell'ordine sui cittadini privati della libertà personale, l'altro sulle condizioni in cui viene eseguita la detenzione. Nel rapporto del 1995, relativo alla visita di alcuni istituti di pena italiani, ha ribadito la necessità di formare le forze dell'ordine sui diritti umani e di inserire, tra i requisiti per l'assunzione, l'attitudine alla comunicazione interpersonale ed una spiccata sensibilità dal punto di vista psicologico. In merito si veda De Filippi C., Bosi D. *Il sistema europeo di tutela del detenuto*, op. cit., pag. 61 - 64.

¹⁷²Questi profili sono approfonditi da Bianco C., *La privazione della libertà nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, reperito in <http://www.europeanrights.eu> il giorno 10 gennaio 2013.

¹⁷³Sentenza del 4 febbraio 2003, sulla quale si tornerà a parlare in merito alla compatibilità dei

settimanali, effettuate nonostante non fosse presente alcuna esigenza di sicurezza, come un trattamento degradante tale da infliggere al soggetto sentimenti di angoscia, inferiorità e da negare la sua dignità personale¹⁷⁴.

Diversa considerazione merita l'uso delle manette che, se non avviene con la forza, non eccede la necessità e non espone il soggetto recluso alla degradazione pubblica, non configura una violazione del divieto di tortura. A tale conclusione giunse la Corte nel caso *Raninem c. Finlandia*¹⁷⁵, dove si considerò che l'uso delle manette non aveva lo scopo diretto di umiliare o indebolire la persona sul piano fisico o morale e dunque risultava legittimo. In relazione ad altri ricorsi, invece, i giudici considerarono tale prassi un trattamento degradante, soprattutto laddove non giustificato da motivi di sicurezza e necessità. Ad esempio, nel caso *Koutcherouk c. Ucraina*¹⁷⁶, si rinvenne la violazione dell'art. 3 poiché il ricorrente, malato di schizofrenia, era stato recluso in una cella d'isolamento per nove giorni di cui sette ammanettato.

Al termine di questo paragrafo volto ad individuare i casi di violazione dell'art. 3 relativi al trattamento dei detenuti, possiamo chiederci come mai ai numerosi ricorsi fondati sulla norma in questione non corrispondano altrettante sentenze della Corte. La risposta è facilmente rintracciabile nell'elevato onere della prova richiesto per dimostrare la violazione del divieto di tortura: questo requisito ha fatto spesso arrestare i ricorsi allo stadio della ricevibilità, provocando una pronuncia di manifesta infondatezza. Nel caso *Irlanda c. Regno Unito* la Corte ha richiesto la presenza di indizi sufficientemente gravi, precisi e concordanti, utilizzando la formula “*beyond reasonable doubt*”, riproposta anche in altri casi successivi.

Tuttavia, come già precisato, tale rigore probatorio è attenuato quando le violenze sono state perpetrate nei confronti di persone in stato di detenzione o comunque momentaneamente private della libertà personale, quindi in una situazione di particolare vulnerabilità. In queste fattispecie spetta allo Stato accusato fornire una spiegazione esauriente e plausibile circa le lesioni riportate dalla vittima, in assenza

regimi speciali di detenzione con l'art. 3 della Convenzione.

174Nel testo originario della sentenza si legge: <<The Court considers that in the situation where Mr Lorsé was already subjected to a great number of control measures, and in the absence of convincing security needs, the practice of weekly strip-searches that was applied to Mr Lorsé for a period of more than six years diminished his human dignity and must have given rise to feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him>>.

175Sentenza del 16 dicembre 1997.

176Sentenza del 6 settembre 2007.

della quale verrà emessa una sentenza di condanna¹⁷⁷. Dunque, c'è una presunzione di responsabilità a carico dello Stato: la condizione di privazione della libertà, a prescindere dal titolo su cui essa si fonda, insieme alla presenza di lesioni sul soggetto ristretto che si trovava in salute al momento in cui veniva recluso, costituiscono di per sé indizi sufficientemente gravi, precisi e concordanti, idonei a fondare la violazione del divieto di tortura.

In definitiva, la tutela della posizione del detenuto che ha subito violenza viene agevolata, davanti alla Corte europea, dalla presunzione di responsabilità dello Stato, gravata dall'obbligo positivo procedurale di effettuare indagini. Questo espediente viene, però, criticato in dottrina¹⁷⁸ poiché lo Stato accusato degli atti di tortura o dei trattamenti inumani e degradanti potrebbe trarne vantaggio: infatti, la violazione degli obblighi procedurali, benché più facilmente accertabile, risulta di certo meno grave rispetto alla violazione materiale dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione. Inoltre, questo minore disvalore va a riflettersi sull'equa soddisfazione accordata alla parte lesa. Dunque, la soluzione ottimale per garantire la piena tutela dei diritti convenzionali potrebbe essere quella di rafforzare l'operato della Corte, in modo da riuscire ad ottenere sentenze di condanna che incidano su entrambi i fronti: il profilo sostanziale e quello procedurale.

3.3.2. Obblighi positivi.

Come per il diritto alla vita, l'effettività della tutela sancita dall'art. 3 comporta l'imposizione di obblighi positivi di garanzia, al fine di proteggere l'integrità fisica del soggetto detenuto¹⁷⁹. I giudici hanno elaborato questi obblighi a partire dalla consolidata giurisprudenza sull'art. 2. Per questo motivo, nell'analisi del diritto alla vita gli obblighi positivi sono stati affrontati immediatamente e in maniera congiunta con le ipotesi di violazione della norma. Per l'art. 3 si è scelto, invece, di procedere in un primo momento ad analizzare i comportamenti che infrangono il

177A tal proposito si faccia riferimento alle sentenze *Tomasi e Selmouni*, già citate in precedenza.

178In particolare, Bestagno F., *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, op. cit., pag. 137 – 138.

179Sugli obblighi positivi derivanti dall'art. 3 si veda Cataldi G., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, pag. 63.

divieto, per poi esaminare in seconda battuta l'aspetto degli obblighi positivi¹⁸⁰.

Gli obblighi in questione sono di tre tipi: preventivo in capo al legislatore, negativo, ossia una astensione dal perpetrare comportamenti contrari al divieto di tortura ed infine procedurale. Per ciò che riguarda questo ultimo profilo è rilevante il caso *Assenov*¹⁸¹, nel quale per la prima volta la Corte riconobbe la necessità dello svolgimento di un'inchiesta ufficiale ed adeguata da parte dello Stato sui maltrattamenti subiti dai ricorrenti ad opera delle forze di polizia. Una inchiesta si ritiene adeguata quando è idonea ad individuare i colpevoli e punirli. Nel caso di specie, date le difficoltà nel provare le violenze subite, il ricorrente fece leva sull'obbligo positivo di procedere alle indagini sull'accaduto, analogamente a quanto richiesto per il rispetto dell'art. 2 della Convenzione. Da questa sentenza in poi, nell'art. 3 come già nell'art. 2, si lesse il fondamento di un diritto non soltanto sostanziale, ma anche procedurale, indispensabile per riuscire a fornire la prova degli abusi. Infatti, risulta molto più agevole per la Corte rilevare un vizio di procedura piuttosto che una violazione sostanziale dell'art. 3, poiché si tratta di imputare allo Stato una negligenza nelle indagini piuttosto che una responsabilità diretta negli atti configuranti tortura. Tuttavia, come nel caso del diritto alla vita, l'obbligo non va inteso in modo tale da imporre allo Stato un onere impossibile o sproporzionato.

Questo obbligo positivo procedurale è stato ulteriormente precisato nella giurisprudenza successiva. Infatti, nel caso *Selmouni*¹⁸² si impose anche un obbligo di rapidità e diligenza nel condurre le indagini. Inoltre, lo stesso onere va rispettato nel caso di lesione realizzata da condotte di terzi, cittadini privati.

Dall'analisi giurisprudenziale è possibile inquadrare una specifica categoria di obblighi positivi in tema di trattamento dei detenuti¹⁸³. Questi oneri particolari sono, infatti, il risvolto “positivo” delle violazioni verificatesi in concreto, analizzate nel

180Per un approfondimento sugli obblighi positivi in merito all'art. 3 si veda Bestagno F., *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*, op. cit., pag. 93 – 105.

181La sentenza *Assenov c. Bulgaria*, del 28 ottobre 1998 trae origine da un fatto risalente al 1992, quando la polizia bulgara aveva arrestato Anton Assenov, quattordicenne scoperto a giocare d'azzardo. Condotto in caserma, senza che la detenzione venisse autorizzata, il ragazzo veniva colpito con manganellate e pugni allo stomaco, per poi essere rilasciato senza alcun capo d'imputazione. Ottenuti i referti medici che attestavano i maltrattamenti, i genitori denunciarono l'accaduto al fine di individuare i poliziotti responsabili. Tuttavia tutte le denunce vennero archiviate. Così Assenov fece ricorso alla Corte europea.

182Caso *Selmouni c. Francia*, sentenza del 28 luglio 1999.

183Le informazioni e i casi giurisprudenziali a riguardo sono prese da Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., pag. 74.

paragrafo precedente. Essi riguardano principalmente il diritto alla salute e all'integrità fisica dei soggetti ristretti. In questa sede si ribadiscono brevemente i principi estrapolati dalla giurisprudenza della Corte in questa materia e già affrontati in merito alla compatibilità del regime detentivo con le condizioni di salute del soggetto ristretto. Lo Stato deve fornire un'assistenza medica idonea rispetto alle condizioni di salute degli individui, fino all'obbligo di sorveglianza costante del detenuto laddove necessario. L'eventuale inadempienza va valutata sulla base della diligenza e della frequenza delle cure mediche apprestate¹⁸⁴. Nel caso di età avanzata o di minore età, combinata con condizioni particolarmente gravi di salute, la Corte richiede una motivazione specifica sulle ragioni che hanno fondato il prolungamento dello stato di detenzione.

In conclusione, possiamo da un lato escludere che l'art. 3 venga interpretato come fondamento di un obbligo positivo diretto a rilasciare o trasferire in ospedale i detenuti in gravi condizioni di salute, dall'altro si può cogliere un invito ad adottare misure del genere, laddove il caso concreto implichi l'imposizione allo Stato di oneri di fatto inconciliabili con lo stato di detenzione¹⁸⁵.

184 Per un caso esemplare di condanna per violazione dell'art. 3 dovuta alla mancata assistenza medica nei confronti di una detenuta si veda la sentenza *McGlinchey e altri c. Regno Unito*, del 29 aprile 2003.

185 Si vedano in particolare queste le due sentenze riportate di seguito. Nel caso *Slawomir Musial c. Poland*, del 20 gennaio 2009, la Corte affermò che la detenzione presso l'istituto di pena, senza che tale misura fosse strettamente necessaria, aveva determinato la mancanza del controllo psichiatrico costante opportuno per il soggetto in questione. Inoltre, la detenzione alternata presso l'istituto di pena e presso un ospedale psichiatrico, aveva peggiorato le condizioni di salute del ricorrente, particolarmente vulnerabili, vanificando le cure stesse. In tal caso sarebbe stato dunque più appropriato evitare la detenzione.

Il caso *Grori c. Albania*, già menzionato, riguarda un ricorrente malato di sclerosi multipla e detenuto in un carcere albanese per gravi reati, il quale venne lasciato senza i trattamenti medici necessari dall'aprile 2005 al gennaio 2008. L'aggravamento dello stato di salute venne imputato a queste carenze. La Corte fondò la condanna per violazione dell'art. 3 sul fatto che le autorità albanesi non avevano saputo giustificare la mancata osservanza delle prescrizioni mediche relative alla cura della patologia del ricorrente, né spiegare in alcun modo le cause del peggioramento delle condizioni di salute.

3.3.3. Il caso *Labita*.

L'obbligo positivo di effettuare un'inchiesta, nei termini sopra descritti, è stato oggetto di censura anche nei casi *Labita*¹⁸⁶ e *Indelicato*¹⁸⁷ riguardanti direttamente lo Stato italiano. Entrambi i ricorrenti lamentavano di aver subito violazioni dell'art. 3 nel carcere di Pianosa. Sulla base di riscontri effettuati anche dall'ispettorato delle carceri della Regione Toscana, la Procura di Livorno aveva aperto un procedimento penale nei confronti di due guardie carcerarie, ma la Corte d'Appello di Firenze, nella sentenza emessa circa otto anni dopo la presentazione della denuncia, aveva archiviato le indagini perché ignoti gli autori del reato e non per insussistenza del fatto.

In particolare, il caso *Labita* riguardava il signor Benedetto Labita il quale, sulla base di dichiarazioni rese da un pentito, era stato sottoposto ad indagini preliminari perché sospettato di appartenere all'organizzazione mafiosa. Per tali motivi era stato posto in custodia cautelare dal 1992 al 1994, anno in cui era stato liberato per non aver commesso il fatto. Il ricorrente lamentava l'eccessiva durata della custodia preventiva, l'ingiustificata radiazione delle liste elettorali ed i maltrattamenti subiti nel carcere di Pianosa. Il Governo italiano si difendeva affermando la mancanza di prove da parte del ricorrente ed in ogni caso la mancanza di responsabilità dello Stato dal momento che questo aveva reagito con diligenza alle lagnanze del detenuto, come previsto dalla Convenzione.

La Corte di Strasburgo condannò l'Italia per la lentezza del procedimento sia nella fase delle indagini sia nella conduzione dei due processi. Inoltre, sottolineò la negligenza nell'identificazione dei presunti responsabili. Non si riconobbe, invece, la violazione dell'art. 3, non avendo fornito i ricorrenti una prova al di là di ogni

186 Sentenza del 6 aprile 2000.

187 Il caso *Indelicato* riguarda un soggetto detenuto nel carcere di Pianosa, in regime di 41-*bis*, per associazione criminale di tipo mafioso. Il ricorrente lamentava gravi maltrattamenti integranti la violazione dell'art. 3. Tuttavia, come nel caso *Labita*, la Corte non condannò l'Italia poiché non possedeva elementi probatori sufficienti (mancava infatti un referto medico sulle percosse subite), ma la ritenne colpevole per violazione dell'obbligo positivo di condurre indagini. L'insufficienza delle prove, secondo l'organo di Strasburgo, non era imputabile al signor Indelicato, ma alle autorità italiane che non si occuparono, come necessario, dei maltrattamenti subiti dal denunciante e delle cure mediche di cui questi aveva bisogno.

ragionevole dubbio di aver subito trattamenti sufficientemente gravi da rientrare nelle ipotesi previste dalla norma. La decisione venne presa con una stretta maggioranza di nove voti contro otto: i giudici contrari, nella loro opinione dissenziente, motivarono la loro posizione sostenendo che occorreva considerare le difficoltà del detenuto nel denunciare i maltrattamenti. Perciò essi considerarono inadeguato il criterio di valutazione della prova adottato nel caso di specie, sostenendo che sarebbero stati sufficienti gli indizi gravi, precisi e concordanti per dedurre le sevizie inflitte al ricorrente.

Di minor peso, ma sicuramente rilevante, è la condanna per violazione dell'obbligo procedurale derivante dall'art. 3 della Convenzione e decisa all'unanimità. La Corte evidenziò la mancanza da parte dello Stato italiano di un'indagine effettiva sui maltrattamenti lamentati. E' bene notare come questa pronuncia sia arrivata nonostante la riflessione dottrinale sul tema della detenzione. La normativa italiana, in particolare la Costituzione all'art. 27, comma 3 e l'ordinamento penitenziario del 1975, costituivano già un solido presidio a favore degli individui privati della libertà personale¹⁸⁸. Tuttavia, la realtà dei fatti si distanziava dal dato normativo. Di certo, occorre evidenziare che i maltrattamenti denunciati si riferivano ad un periodo di tempo (i primi anni '90) in cui il sistema penitenziario si era fortemente irrigidito di fronte al pericolo di una criminalità organizzata assai violenta ed aggressiva.

In ogni caso, la sentenza va ricordata poiché rappresenta la prima condanna nei confronti dell'Italia per maltrattamenti a danno di soggetti detenuti: ad oggi la situazione è mutata, a fronte di altre sentenze della Corte europea intervenute in questo stesso ambito.

¹⁸⁸ Cfr. La Greca G., *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Labita*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2000, pag. 209.

3.3.4. Diritto alla riparazione.

Un ultimo punto su cui occorre soffermarsi riguarda il diritto ad ottenere la riparazione prevista dall'art. 41 della Convenzione¹⁸⁹ nel caso in cui sia stata accertata la violazione del divieto di tortura. Di fatto, la riparazione del danno subito dal ricorrente è legata alla natura e dalla gravità della violazione. Perciò, oltre al risarcimento del danno materiale o morale subito, misura più frequentemente accordata, la Corte potrebbe anche obbligare lo Stato condannato alla *restitutio in integrum*. Una ipotesi del genere si è verificata nel caso *Ilascu*, risalente al 2004, laddove i giudici di Strasburgo richiesero espressamente il rilascio degli individui detenuti illegalmente e la cessazione delle condizioni detentive contrarie all'art. 3.

E' bene considerare come, in realtà, le sentenze di condanna relative al divieto di tortura siano, nella gran parte dei casi, eseguite dagli Stati parte, per evitare ulteriori decisioni lesive della reputazione internazionale. E' persino accaduto che le misure adottate a seguito della pronuncia della Corte siano più ampie di quelle richieste, o siano state adottate senza che ci fosse un'espressa previsione a riguardo¹⁹⁰. Parzialmente diversa è, invece, la questione concernente l'esecuzione di sentenze di condanna per inadeguatezza delle condizioni di detenzione. Infatti, in questi casi la Corte, attraverso il Comitato dei Ministri, verifica che lo Stato abbia effettivamente adottato le misure legislative o amministrative richieste attraverso risoluzioni interinali¹⁹¹.

Concludendo, può senz'altro affermarsi che <<il contributo della Corte

189 Art. 41 Cedu: "Equa soddisfazione. *Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.*"

190 La Francia nel 2009, attraverso due leggi, modificò la normativa penitenziaria inserendo limiti più stringenti per ciò che riguarda le ispezioni corporali sui detenuti, a seguito di una sentenza di condanna della Corte (relativa al caso *Frérot c. Francia*, del 12 giugno 2007) per violazione dell'art. 3. Il ricorrente, ergastolano, ex membro del movimento armato di estrema sinistra "Action direct", subì durante la detenzione tra il 1994 ed il 1996, ripetute perquisizioni integrali non fondate su "motivi imperiosi di sicurezza", di difesa dell'ordine o di prevenzione delle infrazioni penali, tali dunque da integrare, secondo la Corte, la fattispecie di trattamento degradante. Tuttavia, nella sentenza venne disposta soltanto la misura dell'equa soddisfazione per danno morale, senza fare alcun accenno ad una modifica legislativa.

191 Si guardi la Risoluzione Interinale CM/ResDh (2010) 35, adottata il 04.03.2010 relativa a 31 ricorsi contro la Russia riguardanti le condizioni di detenzione nelle case di reclusione.

europea dei diritti umani all'evoluzione e all'ampliamento delle garanzie dei singoli rispetto alla tortura è stato finora prezioso>>¹⁹². E' possibile cogliere, infatti, un riscontro immediato di tale operato negli ordinamenti interni dei singoli Stati i quali, nella maggior parte dei casi, si sono adeguati alle esigenze inderogabili di tutela dei diritti fondamentali segnalate dalla Corte. Ciò è sicuramente un segnale positivo e in controtendenza rispetto alla continua messa in discussione del divieto di tortura, in particolare nella lotta al terrorismo internazionale¹⁹³.

192 Cataldi G., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, pag. 69.

193 Infatti, soprattutto a seguito dell'attentato terroristico alle Twin Towers di New York l'11 settembre 2001 gli Stati Uniti, ma non solo, hanno adottato provvedimenti derogatori rispetto al principio assoluto del divieto di tortura. Un esempio eclatante è quello delle condizioni di detenzione nel carcere di Guantanamo. Occorre allora ribadire che gli Stati, nonostante le eccezionali circostanze di pericolo, restano obbligati al rispetto del divieto in questione: il punto d'equilibrio tra il dovere dell'autorità nazionale di difendere la collettività e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali non può portare alla negazione di un principio inderogabile come quello sancito dall'art. 3 della Convenzione europea.

3.4. Art. 4.3: proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. Definizione.

Anche l'art. 4¹⁹⁴ va inserito tra quelli facenti parte del nocciolo duro della Convenzione europea. Esso riafferma una regola consuetudinaria poi codificata in numerosi trattati internazionali senza, tuttavia, definirne positivamente il contenuto. La norma in questione pone un divieto assoluto in merito al fenomeno della schiavitù e della servitù e, al par. 2, il divieto di svolgimento di lavoro forzato o obbligatorio. La distinzione tra le varie proibizioni si fonda, per opinione generalmente condivisa dagli interpreti, su un diverso grado di intensità. In particolare, i fenomeni considerati sono posti in ordine di gravità decrescente, a partire dalla schiavitù (condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà), alla servitù (fattispecie di asservimento consistente nell'obbligo di vivere, lavorare o rendere servizi nella proprietà altrui, senza possibilità di cambiare condizione ed anche nel caso di remunerazione), per poi passare al lavoro forzato ed infine al lavoro obbligatorio¹⁹⁵. Queste definizioni derivano da un'operazione interpretativa che prende in considerazione le altre convenzioni internazionali in materia di schiavitù.

E' bene rilevare come la mancanza di una definizione precisa delle fattispecie vietate costituisce un elemento positivo per la tutela dei diritti, poiché consente, attraverso l'interpretazione teleologica ed evolutiva, di far rientrare nella norma anche le nuove forme di schiavitù e sfruttamento dell'uomo che si sono sviluppate in

194 Art. 4: "Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. 1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.

2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio.

3. Non è considerato <<lavoro forzato o obbligatorio>> ai sensi del presente articolo:

a) ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale;

b) ogni servizio di carattere militare o, nel caso di obiettori di coscienza nei paesi nei quali l'obiezione di coscienza è riconosciuta legittima, un altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio;

c) ogni servizio richiesto in occasioni di calamità che pongono in pericolo la vita o il benessere della comunità;

d) ogni lavoro o servizio che faccia parte dei normali doveri civili."

195 <<Si ha lavoro forzato quando si è in presenza di una costrizione fisica o morale. Il lavoro è obbligatorio quando si tratta di lavoro richiesto sotto la minaccia di una pena qualsiasi e, inoltre, quando risulti contrario al volere dell'interessato e per lo svolgimento del quale questi non si è consapevolmente offerto.>> De Salvia M., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991, pag. 99.

un momento successivo rispetto alla stesura della Convenzione.

3.4.1. Art. 4, par. 3 lett. a): eccezione al divieto.

Quanto all'ambito detentivo, occorre spostare l'attenzione sulla prima eccezione al divieto, con la quale si esclude che il lavoro preteso da una persona detenuta possa essere considerato lavoro forzato o obbligatorio se lo stesso rientra tra le attività normalmente richieste ai soggetti ristretti. In questa previsione, centrale è l'avverbio "normalmente" il quale sta ad indicare i requisiti necessari affinché il lavoro venga considerato legittimo. Infatti, si deve trattare di lavoro ordinario, richiesto a fini retributivi o previsto quale elemento determinante all'interno del trattamento riabilitativo¹⁹⁶.

Ad oggi, la scarsa giurisprudenza della Corte in questa materia è costituita essenzialmente da sentenze che non si sono spinte ad affermare il verificarsi del fenomeno della schiavitù, ma che hanno chiarito, al contrario, cosa non costituisce violazione dell'art. 4¹⁹⁷.

In particolare, la Commissione in passato respinse vari ricorsi presentati da detenuti escludendo che si trattasse di schiavitù. In un caso proposto contro la Repubblica Federale Tedesca¹⁹⁸ i ricorrenti, detenuti in varie prigioni della Germania, lamentavano di esser stati costretti a lavori forzati ed obbligatori, senza ricevere alcuna remunerazione e senza essere assicurati, come invece previsto dalle leggi di sicurezza sociale. La Commissione respinse il ricorso argomentando la propria decisione sulla base dell'interpretazione letterale dell'art. 4, par. 2, il quale non considera tra i requisiti per integrare il lavoro forzato le condizioni di fatto esposte dai detenuti. Da questo si estrapolò la regola per cui l'attività lavorativa, anche se a

¹⁹⁶ Il lavoro è il più importante strumento del trattamento rieducativo: occorre sottolineare come sia ormai stata del tutto superata la vecchia concezione del lavoro forzato e della finalità afflittiva dello stesso. Al contrario, l'attività lavorativa svolge una funzione sia di "non desocializzazione", permettendo al detenuto di conservare le proprie capacità professionali, che di "socializzazione", offrendo la possibilità di acquisire nuove attitudini spendibili anche una volta terminata l'esecuzione penale. (Cfr. Grevi V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, op. cit., pag. 68.) Per ciò che riguarda l'Italia il riferimento normativo è quello dell'art. 15 della Legge 354/1975 sull'ordinamento penitenziario.

¹⁹⁷ Cfr. Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op.cit., pag. 79.

¹⁹⁸ Decisione della Commissione sul caso *Ventuno detenuti c. Repubblica Federale Tedesca*, del 6 aprile 1968.

beneficio di imprese private, non può considerarsi vietata, ma al contrario, come si legge nella sentenza, rientra nell'ambito della norma, quali che siano i suoi vantaggi o inconvenienti dal punto di vista della logica della pena. Tale conclusione era stata adottata precedentemente in altri casi giunti all'esame della Commissione¹⁹⁹.

La violazione dell'art. 4 venne invocata anche dai “Vagabondi belgi”²⁰⁰, i quali ritenevano che costituisse schiavitù il lavoro imposto loro dall'autorità penitenziaria. Tuttavia, ancora una volta la Corte respinse la tesi presentata dai ricorrenti ritenendo, al contrario, che l'attività lavorativa non eccedesse i limiti della norma e che fosse giustificata dal punto di vista della riabilitazione, come previsto in molti Paesi aderenti al Consiglio d'Europa. Questa sentenza presenta un dato peculiare poiché in questa occasione la Corte precisò che, affinché il lavoro richiesto ai detenuti sia legittimo, lo stato di privazione della libertà personale deve essere conforme all'art. 5 della Convenzione. La questione controversa nasceva dal fatto che, nel caso di specie, non era stato rispettato il par. 4 dell'art. 5, cioè la possibilità per i soggetti ristretti di fare ricorso ad un tribunale affinché decida sulla legittimità della detenzione. La Commissione aveva così ipotizzato una ricaduta anche sulla corretta applicazione dell'art. 4. La Corte però non accolse questa conclusione, ritenendo sufficiente, al fine di escludere la violazione del divieto di schiavitù, il rispetto dell'art. 5, par. 1. Infatti, successivamente, i giudici di Strasburgo adottarono la stessa linea in un caso proposto contro il Belgio²⁰¹ da un detenuto, ladro recidivo, costretto a lavorare in una colonia penitenziaria senza possibilità di allontanamento se non a seguito di un permesso discrezionale del Ministero della Giustizia. Il ricorrente sosteneva che l'attività impostagli costituisse servitù. Tuttavia, anche in questa situazione la Corte rilevò il rispetto dell'art. 5, par. 1, e dunque considerò legittimo il lavoro richiesto al soggetto ristretto.

Da ultimo, parzialmente diversa è la questione presentata agli organi di Strasburgo da un detenuto austriaco²⁰², il quale lamentava il mancato conteggio, ai fini del conseguimento della pensione di vecchiaia, dei mesi di lavoro prestati durante il periodo di detenzione. La Corte ritenne ricevibile in ricorso, ma ancora una

199 Si tratta delle decisioni *G. c. Austria*, del 23 luglio 1963, *R. c. Repubblica Federale Tedesca*, del 28 settembre 1964 e *V. c. Austria*, del 17 dicembre 1965.

200 Sentenza *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, del 18 giugno 1971.

201 Sentenza *Van Droogenbroeck c. Belgio*, del 24 giugno 1982.

202 Sentenza *Stummer c. Austria*, del 7 luglio 2011.

volta escluse la violazione dell'art. 4.

Attraverso queste brevi considerazioni, è possibile rintracciare una tendenza favorevole del legislatore rispetto al lavoro dei detenuti, se effettuato da soggetti la cui libertà sia stata privata nel rispetto dell'art. 5, par. 1 e circondato dalle garanzie di legittimità previste dall'art. 4. Inoltre, si può ipotizzare che la giurisprudenza in materia, ormai risalente nel tempo ed unidirezionale (cioè sempre volta a non rilevare il fenomeno della schiavitù in ambito detentivo), abbia favorito una diminuzione della presentazione dei ricorsi fondati su questa norma. Un'ultima riflessione può prendere spunto dal fatto che sicuramente, rispetto all'epoca dei primi ricorsi, sono stati compiuti passi avanti in tema di regolamentazione e sulla finalità del lavoro imposto ai detenuti. Ciò può aver determinato ulteriormente la diminuzione dei ricorsi: mentre prima il costo della manodopera dei detenuti era molto basso, in seguito si è cercato di garantire una maggior uguaglianza sociale tra i lavoratori detenuti e i lavoratori in generale²⁰³.

203 A questo si aggiunga, in relazione alla situazione italiana, una notevole diminuzione dei detenuti che hanno accesso al lavoro: se nel 1970 erano il 56% del totale, nel 2011 tale quota scende al 20,9%. In merito si veda la statistica relativa all'anno 2011 sui detenuti nelle carceri italiane, pubblicata il 18 dicembre 2012 sul sito <http://www.istat.it>.

3.5. Art. 8: diritto al rispetto della vita privata e familiare. Definizione.

Con l'art. 8²⁰⁴ entriamo nell'ambito di quei diritti per i quali il livello di garanzia è rimesso alla discrezionalità degli Stati. Non è prevista un'inderogabilità assoluta: le autorità nazionali possono limitare il godimento del diritto al fine di perseguire uno degli scopi indicati negli stessi articoli della Convenzione²⁰⁵. La norma in questione è volta alla tutela del principio, di origine anglosassone, della *privacy* dalle ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. Con questo termine si vogliono indicare vari aspetti della sfera individuale, quali la vita privata, familiare, il domicilio, la corrispondenza. L'esigenza perseguita è quella di evitare che notizie relative a vicende personali vengano conosciute da terzi (tutela della segretezza) o che vengano divulgate da chi ne sia venuto legittimamente a conoscenza (tutela della riservatezza).

L'eventuale violazione della sfera privata, oltre ad essere un'ipotesi del tutto eccezionale, è legittima soltanto se prevista dalla legge, quest'ultima intesa in senso sostanziale e non formale, e giustificata in base alle esigenze indicate dalla norma al par. 2. La normativa interna che disciplina queste fattispecie deve senz'altro apparire chiara, precisa ed accessibile all'individuo.

Al fine di evitare un'estensione per analogia dei casi di violazione del diritto, gli scopi che legittimano l'infrazione sono indicati in modo tassativo. Questi possono essere classificati in tre categorie in base alla titolarità dell'interesse alla cui tutela sono volti: interessi dello Stato (quali la sicurezza e l'ordine pubblico, l'integrità territoriale), interessi del corpo sociale (prevenzione della criminalità, benessere economico) ed interessi dei privati (ad esempio, la reputazione dei terzi). Nel caso

204 Art. 8 Cedu: "Diritto al rispetto della vita privata e familiare. 1. *Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.*

2. *Non può esservi ingerenza di una 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.*"

205 Cfr. De Salvia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Procedure e contenuti*, op. cit., pag. 229.

concreto, si dovrà verificare l'idoneità della misura adottata per far fronte al bisogno sociale imperativo, e la proporzionalità rispetto allo scopo da raggiungere. L'ingerenza deve quindi fondarsi su motivi pertinenti e sufficienti e rappresentare il punto di equilibrio tra l'obiettivo dello Stato e la limitazione del diritto²⁰⁶. In definitiva, ogni tipo di limitazione del diritto in questione deve essere allo stesso momento legale, adeguato, proporzionale.

3.5.1. Casi di violazione dell'art. 8 in relazione al trattamento dei detenuti.

L'art. 8 ha un ruolo di primo piano in ambito penitenziario poiché può essere invocato a garanzia dei contatti dei detenuti con il mondo esterno. Inoltre, considerando che la norma tutela, in senso generale, l'integrità psicofisica dell'individuo, l'art. 8 è stato usato come parametro per una serie di ricorsi aventi ad oggetto condizioni di detenzione lesive dei beni giuridici primari che tuttavia non oltrepassavano la soglia di gravità minima richiesta per integrare la fattispecie dell'art. 3 della Convenzione²⁰⁷.

Si noti, invece, come non risulta in sé problematico il rapporto tra la condizione di vita dei detenuti, necessariamente limitata dallo stato di detenzione, e l'art. 8. Infatti, le restrizioni alla libertà personale, dunque alla vita privata e alla possibilità di intrattenere relazioni con altri soggetti, conseguono all'applicazione della misura detentiva prevista dalla legge e rientrano nelle ipotesi derogatorie al diritto previste dal par. 2. Diverso è il caso in cui la privazione della libertà personale sia irregolare o arbitraria: queste ipotesi sono però assorbite nelle questioni relative all'art. 5.

Ancora una volta, non è possibile rinvenire nella Convenzione un riferimento

206 Si veda Russo C., Quaini P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 162.

207 Sui rapporti tra l'art. 8 ed altre disposizioni della Cedu si veda Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., pag. 362. La questione è riassumibile in questi termini: laddove per gli stessi fatti si ipotizza una violazione degli artt. 2 e 8, la doglianza relativa a quest'ultimo viene assorbita; stessa cosa per l'art. 3, eccetto l'ipotesi già esplicitata nel testo; anche l'art. 5 viene considerato *lex specialis* rispetto all'art. 8.

Per una ricognizione giurisprudenziale di casi di condanna per violazione dell'art. 3 e dell'art. 8 della Convenzione in merito alle condizioni di detenzione si veda *Osservatorio sui diritti umani*, in *Diritto Penale e Processo*, Sezione giustizia sovranazionale, 2003, pag. 913 - 914.

esplicito alla limitazione del diritto alla riservatezza in relazione all'esistenza di una pena privativa della libertà personale. E' stata la Corte, attraverso la propria elaborazione giurisprudenziale, a modellare il diritto sulle esigenze particolari di un soggetto ristretto. Nel caso *Boyle e Rice*²⁰⁸ troviamo il principio basilare adottato in un primo momento dalla Corte per affrontare ricorsi presentati da detenuti per la violazione del diritto in questione: nella sentenza si può leggere che “nel determinare gli obblighi imposti agli Stati contraenti dall'art. 8 Cedu in tema di visite in carcere, bisogna tener conto delle esigenze normali e ragionevoli della carcerazione e del conseguente grado di discrezionalità da attribuire alle autorità nazionali nella disciplina dei contatti di un detenuto con la sua famiglia”²⁰⁹. Ciò sta ad indicare che l'esistenza di un limite al contatto con l'esterno per i detenuti è insito nella misura restrittiva stessa. Tuttavia, spetta al legislatore nazionale definire nel dettaglio il contenuto di tale limite nel rispetto della disposizione convenzionale. Perciò è necessario che la disciplina contenente i criteri per la concessione di colloqui, permessi o ulteriori restrizioni rispetto all'ordinario regime detentivo sia sufficientemente chiara e che la durata e la portata delle misure adottate in virtù di tale base normativa siano proporzionate alle esigenze perseguite. Infatti, è necessario valutare sempre la possibilità di adottare misure meno restrittive. In tal senso, ad esempio, un divieto assoluto di effettuare colloqui può essere giustificato soltanto in casi eccezionali²¹⁰.

Sulla base dell'art. 8 vanno valutati anche i dinieghi di permessi temporanei al fine di mantenere rapporti familiari, o intrattenere colloqui telefonici²¹¹. Nel primo ordine di casi rientra la sentenza *Ploski c. Polonia*²¹² e più recentemente le pronunce

208 Sentenza *Boyle e Rice c. Regno Unito*, del 27 aprile 1988.

209 <<When assessing the obligations imposed on the Contracting States by Article 8 (art. 8) in relation to prison visits, regard must be had to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment and to the resultant degree of discretion which the national authorities must be allowed in regulating a prisoner's contact with his family.>> Estratto dalla sentenza *Boyle e Rice*.

210 Si veda il caso *Lavents c. Lettonia*, del 28 novembre 2002 nel quale la Corte non ritenne giustificato il divieto imposto al detenuto di ricevere visite dalla sua famiglia, poiché non fondato su un bisogno sociale imperioso.

211 Cfr. Beduschi L., *Rassegna delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo del triennio 2008/2010 in tema di art. da 8 a 11 Cedu*, reperito in <http://www.penalecontemporaneo.it> il giorno 10 gennaio 2013.

212 Sentenza del 12 novembre 2002 avente ad oggetto il permesso richiesto dal ricorrente per poter partecipare al funerale di un familiare. Per un caso simile si veda *Marincola e Sestito c. Italia*, del 25 novembre 1999, e *Lind c. Russia* del 6 dicembre 2007. In questo ultimo caso la Corte affermò che la misura adottata dovesse essere proporzionale rispetto ai reati di cui il soggetto era accusato: il mero pericolo che il ricorrente, una volta uscito dal carcere, non vi facesse più rientro, non era idoneo a giustificare il sacrificio imposto.

*Wegera, Gradek e Mazgaj*²¹³ nei confronti della Polonia, con le quali la Corte ha individuato una violazione strutturale dell'art. 8 nella disciplina penitenziaria polacca, dichiarata poi nel 2009 incostituzionale, la quale consentiva all'autorità giudiziaria di imporre pesanti restrizioni al diritto di visita dei detenuti. Infatti, la norma in questione era formulata in maniera generica, tesa ad individuare le categorie di detenuti interessati ma omettendo di stabilire i motivi, la durata e le modalità di attuazione dei limiti applicabili nei loro confronti. Di fatto, l'interferenza nel diritto a mantenere i contatti con i propri familiari risultava sprovvista di una idonea previsione legale.

Un caso che si distingue rispetto alla maggioranza dei ricorsi presentati in merito all'art. 8 fu quello presentato nel 2007²¹⁴ all'esame dei giudici di Strasburgo e relativo al diniego rispetto alla richiesta di un detenuto, condannato all'ergastolo per omicidio, di procedere all'inseminazione artificiale. Il rifiuto si basava su due motivi principali: da un lato, il fatto che il riconoscimento del diritto a concepire un figlio nei confronti di soggetti reclusi per gravi reati implicasse la perdita di fiducia da parte della società nel sistema penitenziario ed il venir meno dei connotati retributivi e dissuasivi della pena; dall'altro, la tutela dell'interesse del concepito, che sarebbe cresciuto con la presenza di un solo genitore. La lagnanza venne accolta poiché si ritenne che la concezione retributiva della pena fosse attualmente superata dalla finalità rieducativa e di reinserimento sociale, soprattutto al termine di una detenzione di lunga durata. Inoltre, si ritenne che la necessità di assicurare il benessere del futuro concepito non potesse mai giustificare la negazione del diritto di concepire un figlio. Per avvalorare la propria decisione, i giudici osservarono come ben trenta tra gli Stati che hanno ratificato la Convenzione autorizzano, con diverse limitazioni, le visite coniugali per i detenuti, previsione che potrebbe essere considerata un rimedio sostitutivo rispetto alla necessità di ricorrere all'inseminazione artificiale. Nel caso di specie, comunque, si concluse per un mancato bilanciamento tra l'interesse pubblico espresso dal Regno Unito e l'interesse personale del detenuto ricorrente.

Se dovessimo fare una valutazione numerica, si potrebbe affermare che la

213 Si tratta delle sentenze: *Wegera c. Polonia* del 19 gennaio 2010, *Gradek c. Polonia* dell'8 giugno 2010 e *Mazgaj c. Polonia* del 21 settembre 2010.

214 E' il caso *Dickson c. Regno Unito* del 4 dicembre 2007.

maggior parte della casistica affrontata dalla Corte circa l'art. 8²¹⁵ riguarda violazioni causate dalle censure imposte dalle autorità penitenziarie al diritto alla corrispondenza²¹⁶ dei soggetti detenuti in esecuzione di una condanna definitiva o sottoposti a misura cautelare²¹⁷. Il primo orientamento seguito dalla Corte nell'affrontare i ricorsi in questa materia è stato quello di considerare legittimo il controllo della corrispondenza dei detenuti, a patto che l'ingerenza fosse stata in linea con lo scopo perseguito, cioè quello di assicurare ordine nei luoghi di detenzione e prevenire gli illeciti penali. Per alcuni anni la Commissione dichiarò irricevibili per manifesta infondatezza numerosi ricorsi fondati sul controllo della corrispondenza dei detenuti, affermando che la violazione della sfera privata dei soggetti reclusi era una conseguenza necessaria della privazione della libertà personale. Questo atteggiamento venne definito con l'espressione “teoria dei limiti impliciti”²¹⁸.

In un secondo momento, si è andata consolidando una tesi più garantista. Di certo la nuova visione in merito al diritto alla corrispondenza nacque anche in considerazione del fatto che, talvolta, l'unico legame del soggetto ristretto con il mondo esterno avviene proprio attraverso la scrittura e la ricezione di lettere²¹⁹. Questo orientamento si palesò per la prima volta, in modo indiretto, nel caso già citato dei “Vagabondi belgi” risalente al 1971: la Corte a tal proposito affermò che il controllo preventivo della corrispondenza e l'intercettazione ad opera del direttore dell'istituto di pena costituiva un'ingerenza della pubblica autorità nella sfera privata dei detenuti, ingerenza che esulava dalle “normali” intromissioni nella vita dei soggetti privati della libertà personale. Tuttavia, giustificò tale comportamento sulla base delle esigenze di prevenzione dei reati e mantenimento dell'ordine pubblico, come previsto dal par. 2 dell'art. 8. In questa pronuncia si può leggere un primo segnale della Corte nella direzione di ammettere limitazioni al diritto in questione

215 Per una ricognizione della giurisprudenza in materia si veda Zencovich Z., Sub art. 8, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 311.

216 In una pronuncia relativamente recente (*Gagiu c. Romania*, del 24 febbraio 2009) la Corte ha fatto discendere dall'art. 8 l'obbligo positivo per l'autorità penitenziaria di fornire ai detenuti l'occorrente per inviare le missive, compresi in alcuni casi anche i francobolli. Tuttavia i giudici di Strasburgo hanno inteso con il termine corrispondenza non soltanto le comunicazioni su supporto cartaceo, ma anche quelle telefoniche.

217 Per un caso del genere si veda la sentenza *Shönenberger e Durmaz c. Svizzera*, del 20 giugno 1988.

218 Cfr. Bernardi A., *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, p. 1420.

219 In merito si veda Nicosia E., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., pag. 140.

esclusivamente se fondate sul par. 2 della norma.

Pochi anni dopo, nel caso *Golder*²²⁰ i giudici di Strasburgo rigettarono espressamente la tesi dei limiti impliciti sul diritto dei detenuti alla corrispondenza: rilevarono infatti in questa idea un esplicito contrasto con l'art. 8, il quale non prevedeva espressamente restrizioni fondate sulla sola condizione detentiva²²¹.

Da questo momento in poi molteplici furono i ricorsi accolti dalla Corte e altrettante le condanne nei confronti degli Stati parte. Esaminando la giurisprudenza degli organi di Strasburgo è possibile estrapolare alcuni temi affrontati in modo specifico, quali: i requisiti delle norme interne che legittimano, in conformità all'art. 8, par. 2, un'ingerenza nel diritto in questione, la necessità di assicurare al detenuto un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale (come indicato dall'art. 13 della Convenzione²²²) nel caso in cui egli si presuma vittima di una violazione della normativa convenzionale, la particolare tutela riconosciuta alla corrispondenza del detenuto con il proprio difensore e con la Corte stessa. Nei successivi paragrafi si analizzeranno singolarmente le questioni sopra elencate, alla luce di alcuni casi giurisprudenziali particolarmente rilevanti.

3.5.2. Il caso *Calogero e Domenichini*.

I primi due profili sono stati oggetto di una sentenza emessa contro lo Stato italiano nel caso *Calogero e Domenichini*²²³. La normativa italiana anteriore al 2004 non prevedeva limiti qualitativi o quantitativi alla corrispondenza dei detenuti, ma ammetteva l'ispezione della stessa per evitare l'introduzione negli istituti di pena di beni non consentiti, senza tuttavia violare il diritto alla segretezza, quindi senza consentire la lettura delle missive. L'art. 18, comma 7, della Legge sull'ordinamento

220 Sentenza *Golder c. Regno Unito*, del 21 febbraio 1975.

221 Si noti come nel rapporto sul caso *Silver c. Regno Unito* (sentenza del 25 marzo 1983) la Commissione, riprendendo la decisione *Golder*, dichiarò che un detenuto, al pari di una persona libera, ha diritto al rispetto della sua corrispondenza e che un'ingerenza può essere legittimata soltanto sulla base del par. 2 dell'art. 8, in funzione delle esigenze normali e ragionevoli della detenzione.

222 Art. 13 Cedu: “Diritto a un ricorso effettivo. *Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.*”

223 Sentenza *Calogero e Domenichini c. Italia*, del 15 novembre 1996.

penitenziario²²⁴ affermava, infatti, la possibilità indiscriminata di sottoporre le epistole a visto di controllo, previo provvedimento del magistrato di sorveglianza. Tale provvedimento, nel quale spesso non si specificavano i motivi né la durata della censura, non poteva essere in alcun modo contestato.

Nel ricorso in esame la doglianza riguardava per l'appunto un provvedimento del magistrato di sorveglianza con il quale si sottoponeva la corrispondenza dei detenuti a visto di controllo, giustificando genericamente tale misura sulla base del pericolo del compimento di reati o turbativa dell'ordine e della sicurezza pubblica attraverso le missive. Contro questo atto l'unico rimedio possibile era quello di proporre reclamo al magistrato stesso, come previsto dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario. Tuttavia, il procedimento di reclamo non prevedeva alcuna garanzia o formalità: l'autorità adita poteva decidere *de plano*, con un provvedimento inoppugnabile che, anche nell'ipotesi in cui segnalasse una effettiva violazione del diritto, non aveva alcuna efficacia vincolante. Nel caso di rigetto dell'istanza, l'organo monocratico aveva soltanto l'onere di informare celermente il detenuto sui motivi del mancato accoglimento, ancora una volta senza possibilità di impugnazione.

Nel caso di specie i ricorrenti, destinatari del provvedimento limitativo del proprio diritto alla corrispondenza, avevano fatto ricorso contro tale misura alla Corte di Cassazione, la quale aveva dichiarato inammissibile l'istanza perché non rispettava il principio di tassatività delle impugnazioni, né il provvedimento impugnato rientrava tra quelli dell'art. 111, comma 7²²⁵, della Costituzione, idonei a fondare il ricorso straordinario per Cassazione. Si delineava in questo modo una compressione del diritto dei detenuti indiscriminata ed insindacabile con un procedimento giurisdizionale.

In questa occasione la Corte europea stabilì che il regime posto dall'art. 18 dell'ordinamento penitenziario italiano determinava una violazione degli artt. 8 e 13

224 Art 18, comma 7 della L.354/1975: “*La corrispondenza dei singoli condannati o internati può essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore o di un appartenente dell'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore*”. Si noti come questa disciplina relativa al diritto alla corrispondenza sia stata elaborata seguendo pedissequamente le Regole Minime del Consiglio d'Europa senza, però, andare a specificare le formule generali presenti in esse. Il risultato non poteva che essere, dunque, una disciplina poco analitica.

225 Art. 111.7 Costituzione Italiana: “*Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.*”

della Convenzione. La norma definiva in modo troppo ampio i presupposti per l'adozione del visto di controllo, vanificando di fatto il principio di legalità previsto al par. 2, art. 8, non indicando alcun parametro circa la durata di tale provvedimento né i motivi che potevano giustificarlo. Mancava quindi di chiarezza e precisione.

Per quanto riguarda il profilo processuale, i giudici europei convennero circa la violazione dell'art. 13: il reclamo al magistrato di sorveglianza non poteva essere equiparato al ricorso effettivo richiesto dalla Convenzione per due motivi. Da un lato, l'organo giudicante era lo stesso che aveva emesso l'atto; dall'altro lato il riesame si concludeva senza contraddittorio, ma con una semplice decisione *de plano*²²⁶.

Da questa sentenza possiamo dunque trarre due importanti conclusioni: una riguardante il diritto sostanziale, l'altra il profilo procedurale. In primo luogo, la normativa interna deve prevedere con esattezza casi, modalità e durata del controllo della corrispondenza, la norma deve essere accessibile ai destinatari delle misure e formulata in modo tale da permettere agli stessi di prevedere le conseguenze delle proprie condotte. In secondo luogo, al detenuto deve esser data la possibilità di impugnare il provvedimento limitativo del proprio diritto di fronte ad un organo giurisdizionale imparziale, con il rispetto delle garanzie del contraddittorio.

3.5.3. Violazione dell'art. 8 nel controllo della corrispondenza tra detenuti ed operatori del diritto.

Un ulteriore aspetto affrontato dagli organi di Strasburgo e meritevole di particolare attenzione è quello avente ad oggetto lo scambio epistolare tra detenuto ed operatori del diritto. In questi casi si adotta un regime privilegiato, dal momento che entra in gioco il diritto di difesa del soggetto: infatti, il controllo è legittimo soltanto in presenza di fondati sospetti sul contenuto illecito delle lettere, integrante fattispecie di reato. A garanzia del proprio diritto resta comunque la facoltà del detenuto di assistere all'apertura della corrispondenza a lui indirizzata²²⁷.

²²⁶ A questa pronuncia doveva seguire l'immediata modifica della norma censurata, per evitare ricorsi e condanne a cascata nei confronti dello Stato italiano. Tuttavia, soltanto con la Legge 8 aprile 2004, n. 95 venne introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 18-ter, il quale disciplina ad oggi i motivi e la durata massima del visto di controllo, le modalità e i soggetti legittimati a compiere tale operazione, la corrispondenza sempre esclusa da tali provvedimenti, la procedura di reclamo come prevista all'art. 14-ter.

²²⁷ Si veda in proposito la sentenza *Campbell c. Regno Unito*, del 25 marzo 1992, nella quale si legge: "Le autorità penitenziarie possono aprire la lettera di un avvocato ad un detenuto se hanno

Questa categoria di missive è dunque protetta da un grado di tutela più elevato e da un corrispondente atteggiamento della Corte più rigido ed intransigente. Ad esempio, i giudici di Strasburgo condannarono la Svizzera perché l'autorità penitenziaria non aveva consegnato al detenuto la lettera con la quale un avvocato, benché non ancora nominato dal soggetto, ma difensore della moglie di quest'ultimo, gli consigliava di esercitare il diritto al silenzio²²⁸. Ancora, nel caso *Silver*²²⁹ si ritenne che l'intercettazione ed il ritardo provocato dall'autorità penitenziaria nella consegna di lettere inviate al proprio difensore e contenenti lagnanze sulle condizioni della detenzione non fossero giustificati.

La corrispondenza con gli organi di Strasburgo è, invece, sottoposta al divieto assoluto di controllo, al fine di tutelare maggiormente il diritto del detenuto a proporre ricorso²³⁰ e di evitare eventuali ritorsioni a suo danno da parte del personale penitenziario, probabilmente implicato nel procedimento. A tal proposito appare significativa un'altra sentenza emessa nei confronti dell'Italia nel caso *Messina*²³¹. Il ricorrente lamentava la censura sulla corrispondenza diretta ai giudici di Strasburgo. Il ricorso portò alla condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 8. Per lo stesso motivo l'Italia ha subito un'ulteriore condanna nel caso *Di Cecco*, deciso con sentenza del 15 febbraio 2011. La corrispondenza di quest'ultimo con gli organismi di tutela dei diritti umani fu sottoposta a visto di controllo in varie occasioni tra il

motivi plausibili per pensare che figurino un elemento illecito non riscontrato dai normali mezzi di rilevazione. Tuttavia, devono aprirla senza leggerla. E' necessario fornire garanzie appropriate per impedirne la lettura, ad esempio l'apertura della busta in presenza del detenuto”.

228 Sentenza *Shönenberger e Durmaz c. Svizzera*, del 20 giugno 1988.

229 Sentenza *Silver c. Regno Unito*, del 25 marzo 1983.

230 Il diritto in questione e l'onere per gli Stati parte di non impedirne l'esercizio sono sanciti dall'Art. 34 Cedu: “Ricorsi individuali. *La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto.*”

231 Sentenza *Messina c. Italia*, del 28 settembre 2000. In realtà la questione principale del ricorso riguardava la tutela giurisdizionale dei diritti di un detenuto in regime di 41-bis, e quindi la violazione dell'art. 13 della Convenzione. Il signor Messina era stato sottoposto a regime detentivo di rigore per reati mafiosi dal 1993 al 1998, con provvedimenti della durata di sei mesi ciascuno. Contro questi il ricorrente proponeva ricorso alle autorità competenti, lamentando la mancanza di motivi idonei al prolungamento del regime. Tuttavia, in nessun caso le decisioni intervennero nei limiti stabiliti dalla normativa italiana (cioè 10 giorni dal reclamo). Per questo motivo Messina adì la Corte europea, in merito all'impossibilità di usufruire di un ricorso effettivo per tutelare i diritti convenzionali, in particolare il diritto sancito dall'art. 8. Tra le altre censure il ricorrente lamentava il controllo della corrispondenza scambiata con i familiari e con la Corte europea ad opera dell'autorità penitenziaria del carcere di Pianosa. A seguito di questa severa pronuncia, il Governo italiano predispose una novella normativa (Legge 279/2002) con la quale è stato modificato l'art. 41-bis sia sotto il profilo sostanziale che procedurale.

2004 ed il 2006. Tale ingerenza veniva giustificata a motivo della pericolosità del soggetto, ex brigatista, e del suo atteggiamento oppositivo e per niente collaborativo con le autorità penitenziarie.

3.6. Compatibilità delle fattispecie di detenzione attuate con isolamento dei detenuti con la Convenzione europea.

La Corte di Strasburgo ha in varie occasioni preso in esame la questione della compatibilità di diverse fattispecie di detenzione, attuate con isolamento dei detenuti, con la Convenzione. A questo proposito ha affermato che tale misura deve essere adottata soltanto in casi eccezionali ed è preferibilmente da evitare, poiché l'isolamento sensoriale combinato con quello sociale può portare alla distruzione della personalità dell'individuo. Inoltre, si deve procedere all'isolamento soltanto a seguito di una valutazione di bilanciamento tra diritti fondamentali ed esigenze di sicurezza che consideri, *in primis*, la durata della misura, l'obiettivo perseguito, e garantisca un minimo contatto umano con la persona detenuta. Infatti, se non giustificato da una reale necessità di sicurezza, l'isolamento completo del soggetto andrebbe qualificato come trattamento inumano. Si differenzia, però, da tale ipotesi l'isolamento attuato all'interno della comunità carceraria, cioè rispetto agli altri soggetti detenuti, che consente il mantenimento dei contatti con il personale penitenziario, medico, religioso, con i propri difensori e parenti, con il mondo esterno attraverso i mezzi di comunicazione.

Due sono gli articoli sui quali si fondano la maggior parte dei ricorsi presentati da detenuti sottoposti a regimi speciali di detenzione: si tratta degli artt. 3 ed 8 della Convenzione.

Dall'esame della giurisprudenza si possono delineare due distinte fasi applicative dell'art. 3 nell'ambito della detenzione con isolamento. Fino a qualche anno fa, infatti, la Corte raramente si era pronunciata riconoscendo la violazione del divieto di tortura circa le condizioni di esecuzione della pena²³². In seguito, invece, la Corte ha affermato l'illegittimità di alcuni regimi di isolamento eccessivamente limitanti. Un caso esemplare è quello della sentenza *Lorsè*²³³, nella quale la Corte

232 In tal senso la sentenza *Kröcher e Möller c. Svizzera*, del 16 dicembre 1982, nella quale la Corte considerò le condizioni dei ricorrenti, terroristi ristretti in una prigione di alta sicurezza, in isolamento, senza alcuna possibilità di comunicare con l'esterno, sorvegliati da una videocamera e costretti ad avere la luce accesa durante tutta la notte per dieci settimane, come fattispecie *non integrante* la violazione dell'articolo 3.

233 Sentenza *Lorsè e altri c. Paesi Bassi*, del 4 febbraio 2003.

ritenne trattamento inumano e degradante il fatto che il soggetto, condannato per reati connessi al traffico di stupefacenti ed uso di armi e detenuto in regime di massima sicurezza, venisse perquisito in modo invasivo, con cadenza settimanale, a prescindere dal fatto che avesse avuto incontri con altre persone. Ancora, nel caso *Ilascu*²³⁴, venne qualificato come tortura il regime prolungato di isolamento, il quale negava al soggetto recluso la possibilità di incontrare gli altri detenuti, di ricevere corrispondenza, di avere notizie dall'esterno, di contattare il proprio difensore di fiducia o di ricevere visite dai familiari.

Tuttavia, in generale è possibile individuare una tendenza nella giurisprudenza della Corte europea volta a negare, in astratto, che il trattamento penitenziario svolto in regimi speciali costituisca una violazione dell'art. 3 della Convenzione a patto che sia garantita una qualche possibilità di contatto con il mondo. Alla luce di questo orientamento generale occorrerà andare poi a valutare nel caso concreto se il trattamento adottato possa essere considerato inumano o degradante: tale verifica si baserà sulle singole specificità del caso, sulla severità della misura, la sua durata, l'obiettivo perseguito (in particolare le esigenze di sicurezza) e l'effetto prodotto sulla persona²³⁵. In particolare, un parametro assai rilevante è quello della durata della misura²³⁶.

234 Sentenza *Ilascu e altri c. Russia e Moldavia*, dell'8 luglio 2004.

235 Tali conclusioni sono state raggiunte dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nella decisione del 30 maggio 1975 relativa al caso *Baader, Meins, Meinhof, Grundmann c. Repubblica Federale di Germania*. Analoghe considerazioni emergono dal rapporto del 16 dicembre 1982 relativo al caso *Kroecher e Moeller c. Svizzera*, dove non si considerò trattamento inumano e degradante un regime detentivo caratterizzato da isolamento, costante illuminazione artificiale, divieto di accesso a giornali e radio e di esercizio fisico, costante sorveglianza con televisione a circuito chiuso.

236 Cfr. Nicosia E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2009, pag. 1258 - 1259.

3.6.1. La compatibilità del regime “41-bis” dell'ordinamento penitenziario italiano con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il regime del 41-*bis*, c.d. “carcere duro”, è stato introdotto all'inizio degli anni '90 per far fronte all'emergenza mafiosa esplosa con le stragi di Capaci e via d'Amelio. Più volte modificato, ha perso negli anni l'originario carattere eccezionale e temporaneo per divenire uno strumento ordinario di lotta alla criminalità organizzata, avallato dalla stessa Corte Costituzionale. Questo regime speciale, rivolto essenzialmente agli esponenti di spicco di organizzazioni criminali di stampo mafioso e terroristico, consiste nella sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario: in particolare si prevedono una serie di limitazioni ai colloqui, anche telefonici, il divieto di concessione dei benefici penitenziari e la sottoposizione della corrispondenza a visto di censura, eccetto per le missive rivolte a parlamentari o autorità giudiziarie nazionali o europee²³⁷.

La Corte europea, da poco più di un decennio, è stata chiamata ad esaminare ricorsi presentati da detenuti italiani sottoposti a questo regime speciale, i quali lamentavano l'incompatibilità delle condizioni di detenzione alle quali erano sottoposti con i diritti sanciti dalla Convenzione. Dalle numerose pronunce emanate è possibile trarre la seguente conclusione: in astratto, il regime del 41-*bis* non è incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in considerazione del fatto che esso non comporta un isolamento sensoriale e sociale completo, che sarebbe senz'altro contrario all'art. 3²³⁸. “Esso, infatti, non è di per sé caratterizzato, nella sua astratta configurazione, da nessuna di quelle forme di coercizione personale etichettate come vietate dalla giurisprudenza internazionale”²³⁹.

A conferma di ciò, in svariate pronunce²⁴⁰ la Corte ha ritenuto legittime le limitazioni ai colloqui con i familiari imposte ai detenuti e le condizioni di

237 Cfr. Art. 41-*bis*, comma 2 *quater* dell'ordinamento penitenziario.

238 Cfr. Minnella C., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. Penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2004, pag. 202.

239 Nicosia E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2009, pag. 1263.

240 Si vedano, ad esempio, le sentenze *Natoli c. Italia*, del 9 gennaio 2001, *Messina c. Italia*, del 28 settembre 2000 e *Argenti c. Italia*, del 10 novembre 2005.

detenzione in regime di 41-*bis*. Tali rigide restrizioni, secondo la Corte, si giustificano sulla base dell'esigenza peculiare di interrompere i rapporti con l'organizzazione criminale, tentando in tal modo di combattere il fenomeno mafioso, prevenire i reati e mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza sociale²⁴¹. Questo approccio è stato perseguito anche nel caso di reiterazione dei decreti ministeriali con i quali si applica il regime speciale, e dunque nonostante la prolungata durata della sospensione delle regole ordinarie di trattamento.

In particolare, il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *Natoli*, in cui la Commissione affermò che le limitazioni ai colloqui (nel numero di non più di due al mese, senza la possibilità di contatto fisico e sotto sorveglianza) imposte ai condannati per mafia dovevano considerarsi opportune e proporzionate rispetto allo scopo legittimo di recidere i legami con l'ambiente criminale di origine. Si ritennero irricevibili tutte le doglianze proposte, ad eccezione di quelle relative all'art. 8, sotto il profilo della sottoposizione a censura della corrispondenza e del divieto di corrispondenza con altri detenuti.

Parzialmente differente, ma di notevole impatto è la decisione *Timpani* con la quale la Corte ritenne legittima, in relazione all'art. 8, il divieto assoluto imposto al ricorrente condannato all'ergastolo di ricevere visite dalla figlia di sette anni per un periodo di un anno. La motivazione venne rinvenuta nell'interesse superiore della minore, la quale aveva manifestato la volontà di non incontrare il padre.

Non sono escluse, però, pronunce in senso contrario qualora il regime venga adottato per un tempo prolungato, nei confronti di individui in precarie condizioni di salute, o nel caso di applicazione per reati non gravi o, infine, nel caso di violenze o privazioni materiali connesse con il particolare stato detentivo. Questi casi andranno valutati singolarmente, non avendo la Corte ritenuto possibile determinare un parametro oggettivo oltre il quale configurare la violazione dei diritti convenzionali. Va sottolineato come, in concreto, l'esame dei singoli casi presentati abbia portato maggiormente a pronunce di infondatezza²⁴².

241 Cfr. sentenza *Messina*. Stesso orientamento emerge dalla sentenza *Guzzardi c. Italia* del 6 novembre 1980, dove al ricorrente, detenuto nel carcere dell'Asinara, si applicò un regime particolarmente restrittivo.

242 Ad esempio, si vedano le pronunce: *Zara c. Italia*, del 20 gennaio 2009, *Mole c. Italia*, del 12 gennaio 2010 e *Marincola e Sestito c. Italia*, del 6 luglio 2000. Per un esempio in senso contrario, invece, si faccia riferimento alla sentenza *Montani*, del 19 gennaio 2010, nella quale la Corte, pur riconoscendo la legittimità del regime 41-*bis* con gli artt. 3 e 8 della Convenzione, rinvenne una violazione di quest'ultima disposizione poiché le autorità penitenziarie avevano sottoposto a visto

Gli unici casi di detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario (Legge 354/1975) nei quali la Corte ha rinvenuto una violazione del divieto di tortura, hanno ad oggetto maltrattamenti fisici da parte del personale penitenziario per i quali le autorità giudiziarie non avevano condotto indagini idonee²⁴³. Si tratta, dunque, di violazione dell'obbligo procedurale più che del divieto sostanziale. Nei casi sottoposti alla Corte non è stato mai riscontrato il superamento del livello minimo di gravità per l'applicazione della norma, soprattutto in considerazione della difficoltà di provare i maltrattamenti subiti con indizi gravi, precisi e concordanti²⁴⁴.

A diversa conclusione è giunto il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, il quale, durante le visite effettuate negli istituti di pena italiani ed in particolare nelle sezioni detentive *adibite al* contenimento di detenuti sottoposti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, ha ritenuto sussistente un rischio maggiore di trattamenti disumani rispetto a quello dei detenuti ordinari²⁴⁵.

Neanche le restrizioni concernenti la possibilità di mantenere contatti con il mondo esterno, in particolar modo con i propri familiari²⁴⁶ sono state considerate in un primo momento, contrarie all'art. 8 poiché considerate necessarie al raggiungimento dell'obiettivo perseguito con il regime del 41-*bis*. Prima della istituzione di tale regime accadeva, infatti, che i detenuti per reati di stampo mafioso continuassero con facilità ad operare all'interno delle organizzazioni criminali di appartenenza. Proprio durante le visite con i familiari, i detenuti impartivano istruzioni per continuare l'esecuzione dei disegni criminosi. Dunque, l'ingerenza

di controllo la corrispondenza del detenuto scambiata con i giudici di Strasburgo.

243 Cfr. Nicosia E., *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2010, pag. 752. Per una ricognizione aggiornata delle sentenze della Corte nei confronti dell'Italia di vedano i *Quaderni* predisposti annualmente dall'Avvocatura dello Stato e pubblicati sul sito <http://www.camera.it>, sezione Europa e Estero, Osservatorio sulle sentenze della Corte EDU.

244 Ad esempio, si vedano le sentenze *Labita c. Italia*, del 6 aprile 2000 e *Indelicato c. Italia*, del 18 ottobre 2001.

245 In particolare sono stati censurati vari aspetti del cd. carcere duro: la prassi dei continui trasferimenti, la condizione di isolamento quasi totale, la rottura del legame con la famiglia di origine (questo profilo sarà esaminato più approfonditamente trattando l'art. 8 della Convenzione). Il Comitato ha così affermato il proprio disappunto per tale regime che sembra pensato come uno strumento volto a provocare la dissociazione o la collaborazione del detenuto, in contrasto con qualsiasi convenzione internazionale di tutela dei diritti dell'uomo.

Cfr. Esposito A., *Condizione della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, in *Documenti Giustizia*, 2000, pag. 110.

246 Per questo aspetto si veda Nicosia E., *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2010, pag. 749 ss.

nelle relazioni con i familiari si pose come misura assolutamente necessaria per arginare la commissione di reati e perciò rientrante nelle ipotesi di legittima limitazione al diritto, previste dal par. 2 dell'art. 8 della Convenzione.

Successivamente, le doglianze relative al controllo della corrispondenza sono state accolte, esponendo l'Italia ad una serie di condanne prima dell'intervento di riforma legislativa "convenzionalmente orientata" nel 2004²⁴⁷. In realtà, anche successivamente all'introduzione dell'art. 18-*ter* dell'ordinamento penitenziario si sono riscontrate alcune pronunce di condanna in relazione a controlli effettuati in data anteriore e al controllo della corrispondenza scambiata con il proprio difensore o con gli organi di giustizia internazionale. In questo senso si veda la sentenza *Montani c. Italia*²⁴⁸, nella quale il detenuto fece ricorso per una presunta violazione del diritto di ricevere visite dai propri familiari e per i controlli sulla corrispondenza indirizzata alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Per quanto riguarda il primo aspetto, la sentenza si conforma alla precedente giurisprudenza, rigettando la censura per le motivazioni già evidenziate di prevenzione e lotta alla criminalità. Tuttavia, in merito al secondo profilo accolse la doglianza, poiché un'ingerenza di tal genere risultava essere in aperto contrasto con l'art. 18-*ter* così come rinnovato nel 2004.

In conclusione, è possibile riscontrare un atteggiamento piuttosto cauto ed equilibrato della Corte, tendenzialmente poco propenso a riscontrare violazioni dei diritti a favore dei soggetti in regime di detenzione speciale, eccetto per ciò che riguarda il diritto alla corrispondenza indirizzata agli organi di Strasburgo o ai difensori di fiducia. Di fatto, il regime del 41-*bis* si colloca poco al di sotto della soglia minima di gravità oltre la quale potrebbe essere considerato come un trattamento vietato. Tuttavia, in virtù del progressivo innalzamento degli standard di detenzione, è ipotizzabile che ulteriori evoluzioni in senso garantistico possano portare ad una diversa configurazione di tale regime speciale, anche indipendentemente dalle concrete modalità di attuazione.

247 Si tratta delle sentenze *Salvatore Piacenti c. Italia* e *Annunziata c. Italia*, entrambe decise il 7 luglio 2009, della sentenza *Stolder c. Italia*, del 1° dicembre 2009 e della sentenza *Enea c. Italia*, del 17 settembre 2009. In tutte si condanna l'Italia per il controllo sulla corrispondenza effettuato sulla base dell'art. 18 della Legge 354/1975, nella versione antecedente alla riforma del 2004.

248 Si tratta della sentenza del 19 gennaio 2010. A tal proposito si veda anche Palmieri G., *Un'importante decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di speciale regime detentivo di cui all'art. 41-bis o.p.*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2006, pag. 217 ss.

3.7. Art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione: diritto a libere elezioni. Definizione.

I primi quattro articoli del Protocollo addizionale n. 1, entrato in vigore il 18 maggio 1954, vanno ad aggiungersi a quelli sanciti dalla Convenzione, secondo quanto disposto dall'art. 5 dello stesso. Tra questi rientra il diritto a libere elezioni enunciato all'art. 3²⁴⁹ il quale, in verità, è l'unico a non riconoscere esplicitamente un diritto o una libertà. Tuttavia, questa disposizione appare fondamentale dal momento che sin dal Preambolo della Convenzione si individua, quale requisito necessario per l'attuazione degli obblighi convenzionali ed il riconoscimento delle libertà fondamentali, un regime politico democratico oltre ad una concezione comune dei diritti dell'uomo. La collocazione di tale enunciato nel Protocollo anziché nella Cedu, per di più in una forma caratterizzata da espressioni generiche e vaghe, lascia trapelare la problematicità incontrata dagli Stati parte nell'accordarsi sul punto in questione, date le differenti tradizioni nazionali. Infatti, i diritti politici più intimamente legati alla democrazia non vennero inseriti tra il catalogo dei diritti fondamentali per il timore legato al dover sottoporre al controllo della Commissione e della Corte una materia considerata di stretta pertinenza nazionale²⁵⁰.

In un primo momento la Commissione ritenne che la violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale fosse censurabile soltanto con ricorso interstatale e per le sole violazioni manifeste. Dunque, si rinveniva in tale norma unicamente la garanzia istituzionale di libere elezioni. Ci fu un'inversione di tendenza alla fine degli anni '60, quando si riconobbe nel diritto alle libere elezioni la disposizione sulla quale fondare il principio del suffragio universale. Di fatto, soltanto a partire dal 1975²⁵¹ l'art. 3 venne considerato come la base normativa del diritto di voto e di elettorato passivo: non si trattava più unicamente di un diritto "istituzionale" a che gli Stati organizzassero elezioni libere, periodiche e a suffragio universale, ma vi si

249 Art. 3 Protocollo n. 1 alla Convenzione: "Diritto a libere elezioni. *Le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo.*"

250 Cfr. Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op.cit., pag. 833.

251 Si tratta della pronuncia della Commissione europea dei diritti dell'uomo sul caso *W., X., Y., Z. c. Belgio*, del 30 maggio 1975.

riconosceva anche un diritto di partecipazione politica in senso stretto. Questa nuova interpretazione si deve all'equiparazione della disposizione agli articoli del Titolo I della Convenzione, aventi ad oggetto la garanzia dei diritti soggettivi fondamentali, come stabilito dell'art. 5²⁵² del Protocollo.

A fronte di questa nuova lettura, molteplici sono gli obblighi positivi che scaturiscono dalla norma in questione: l'obbligo di organizzare elezioni a intervalli ragionevoli e a suffragio universale, il rispetto dell'equità nel procedimento elettorale, il divieto di discriminazioni nell'accesso all'elettorato, l'obbligo di assicurare un ricorso effettivo per contestare le decisioni dell'autorità elettorale. In particolare, la nozione libere elezioni viene attualmente riferita alla libertà decisionale dell'elettore, che deve poter scegliere tra almeno due liste o due nomi. Esso comprende anche la possibilità del non voto o della scheda bianca o nulla. D'altra parte, l'obbligo di organizzare libere elezioni non comporta l'obbligo di adottare un sistema elettorale determinato o seguire il principio *one man, one vote* nelle circoscrizioni elettorali²⁵³.

Il diritto di voto garantito dall'art. 3, secondo l'elaborazione della Corte europea, presenta due aspetti: da un lato, è espressione di un interesse individuale del singolo a partecipare alla vita pubblica, dall'altro esprime un interesse della collettività stessa a far sì che il corpo legislativo sia scelto e condizionato dai cittadini stessi i quali, nell'atto di votare, svolgono una funzione pubblica. Esso non è illimitato ma, al contrario, consente restrizioni in base all'età, alla nazionalità, al domicilio dell'elettore. Infatti, il principio del suffragio universale non va inteso come obbligo di riconoscere il diritto di voto a qualunque soggetto si trovi sotto la giurisdizione di uno Stato parte. Questo va conciliato con altri interessi che possono permettere l'esclusione di alcune categorie di individui dal corpo elettorale. Tra i suddetti limiti rientra anche l'inammissibilità del voto di soggetti condannati per reati politici o detenuti per altro motivo.

I limiti in questione, tuttavia, sono soggetti al controllo della Corte, la quale

252 Art. 5 Protocollo n. 1 alla Convenzione: "Relazioni con la Convenzione. *Le Alte Parti contraenti considereranno gli articoli 1, 2, 3 e 4 del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicheranno di conseguenza.*"

253 Per un'analisi più dettagliata della norma in questione e della relativa giurisprudenza si veda Cfr. Pinelli C., Sub art. 3 del Protocollo n. 1, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole S., Conforti B., Raimondi G., op. cit., pag. 845 - 853.

applica, come vedremo successivamente, un modello di verifica trifasico basato sui parametri della legalità, della legittimità degli scopi perseguiti e della proporzionalità. Occorre evidenziare come, di fatto, i giudici di Strasburgo riconoscano agli Stati un margine di apprezzamento più ampio in merito ai diritti politici. Per questo motivo nella maggior parte dei casi il controllo si arresta al secondo *step*, cioè nel momento in cui si accerta in astratto l'idoneità della misura adottata dagli Stati al raggiungimento dello scopo prefissato.

Soltanto in un caso la Corte si inoltra fino a controllare la proporzionalità sostanziale dei limiti posti all'elettorato attivo: si tratta delle ipotesi in cui gli Stati prevedono le cd. cause di indegnità, cioè comportamenti considerati incompatibili con lo *status activae civitatis*. Tra questi rientra l'indiscriminata privazione dei diritti politici dei detenuti, a prescindere dalla gravità del reato commesso e dalle circostanze del caso concreto. Una normativa di tal genere costituirebbe di certo una violazione del principio di non discriminazione. Dunque, la sospensione dall'elettorato attivo deve necessariamente essere decisa da un giudice attraverso la valutazione accurata del caso di specie, a partire dalla gravità e dalla natura del reato commesso²⁵⁴.

3.7.1. Casi di violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione in relazione al trattamento dei detenuti.

La giurisprudenza in materia di violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale sviluppata a partire da ricorsi presentati da detenuti non è molto vasta e relativamente recente²⁵⁵. I casi analizzati dalla Corte hanno ad oggetto la violazione del diritto di voto dei soggetti ristretti: infatti, non è stata mai sollevata alcuna questione concernente il problema dell'elettorato passivo. In linea di principio è possibile affermare che i detenuti mantengono tale diritto, come ribadito in via

254 Ad esempio, è stata ritenuta legittima la privazione del diritto di voto a soggetti condannati per collaborazione con il regime nazista (un'ultima fattispecie del genere è quella del caso *Van Wambeke c. Belgio* del 12 aprile 1991) o per incitazione all'uso della violenza o all'odio razziale (come emerso dalla decisione della Corte nel caso *Hasan Celal Güzel c. Turchia* nel 20 settembre 2005).

255 Le sentenze citate in questa sede sono state selezionate dalla Corte per la creazione di una scheda riassuntiva in materia di *Prisoners' right to vote*, pubblicata nel maggio 2012 sul sito <http://www.echr.coe.int>.

generale dai giudici di Strasburgo nel caso *Hirst c. Regno Unito*²⁵⁶. Nella sentenza in questione si legge che, nonostante i provvedimenti di condanna, i soggetti detenuti restano titolari dei diritti convenzionali. Non sarebbe accettabile nei Paesi membri della Convenzione, dove la tolleranza e l'apertura mentale sono considerate caratteristiche peculiari di una società democratica, consentire l'automatico venir meno dei diritti dei soggetti reclusi per il semplice fatto che il loro riconoscimento potrebbe costituire un'offesa per l'opinione pubblica²⁵⁷.

Nello specifico, il caso riguardava un detenuto, il signor Hirst, il quale lamentava la privazione totale del diritto di voto a seguito del provvedimento di condanna emesso nei suoi confronti. In questa occasione la Corte affermò che il margine di apprezzamento degli Stati nell'individuare un limite al diritto di voto, benché ampio, non può essere illimitato: esso deve trovare giustificazione nell'obiettivo prefissato ed essere proporzionato allo scopo perseguito. Inoltre, tale limite non deve essere in contrasto con il principio del suffragio universale. La legge inglese in materia, invece, spogliava in maniera indifferenziata tutti i detenuti del diritto di voto: la disposizione trovava applicazione in modo automatico nei confronti della totalità dei soggetti condannati ad espiare pene di qualunque durata e a prescindere dalla natura, dalla gravità del reato commesso o dalla situazione personale del detenuto.

La Corte considerò che una restrizione generale, automatica e indifferenziata di un diritto sancito dalla Convenzione, per di più di fondamentale importanza, oltrepassava il legittimo margine di apprezzamento dello Stato e quindi era incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo n. 1. Nonostante una riforma intervenuta nel 2000, con la quale si concedeva per la prima volta il diritto di voto alle persone in attesa di giudizio, la norma originaria (il *Representation of the People Act* del 1983) andava nuovamente modificata in modo da non essere applicabile alla totalità dei soggetti ristretti e da non diminuire in modo così rilevante il corpo elettorale.

In questa sentenza è anche possibile rinvenire una interessante

256 Si tratta della sentenza *Hirst c. Regno Unito* del 6 ottobre 2005.

257 Cfr. estratto della sentenza *Hirst*: <<There was, therefore, no question that prisoners forfeit their Convention rights merely because of their status as detainees following conviction. Nor was there any place under the Convention system, where tolerance and broadmindedness were the acknowledged hallmarks of democratic society, for automatic disenfranchisement based purely on what might offend public opinion>>.

comparazione tra le legislazioni interne dei Paesi membri, assai utile per avere un quadro generale sulle differenze esistenti in merito al riconoscimento del diritto di voto dei detenuti. Infatti, il Regno Unito non era l'unico ad aver adottato una legislazione così restrittiva: nel 2005 i detenuti potevano liberamente votare in sedici Stati parte (Albania, Bosnia Erzegovina, tranne i casi di condanna emessa dal Tribunale Internazionale per l'ex- Jugoslavia, Cipro, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Macedonia, Islanda, Lituania, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Ucraina); in tredici Stati, invece, l'elettorato attivo era consentito soltanto a certe condizioni (Austria, Belgio, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Romania e Turchia); in altri tredici Stati, infine, era totalmente negato (Armenia, Azerbaigian, Bulgaria, Estonia, Georgia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Moldavia, Russia, Slovacchia e Regno Unito).

Il caso esaminato è particolarmente rilevante poiché costituisce un precedente più volte richiamato in sentenze più recenti. Esso è direttamente collegato con un'ulteriore sentenza²⁵⁸ emessa ancora una volta contro il Regno Unito e volta a censurare la stessa norma del 1983. Quest'ultima trae origine dall'inadempienza dello Stato nel modificare la legislazione come indicato dai giudici di Strasburgo cinque anni prima. Proprio a seguito del caso *Greens e M.T.* la Corte decise di instaurare la “procedura pilota”²⁵⁹ per far fronte ai 2500 ricorsi presentati e fondati sui medesimi fatti.

Lievemente differente è il caso *Frodl c. Austria*²⁶⁰, dove si rinvenne una violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale dovuta al fatto che la preclusione del diritto di voto non era stata decisa da un giudice. Anche in questa occasione i giudici di Strasburgo ribadirono che la proporzionalità nel limite al diritto di voto va garantita, oltre che dalla sottoposizione della questione all'organo giurisdizionale, anche da una preclusione che non sia automatica e indiscriminata.

258 *Greens e M.T. c. Regno Unito*, del 23 novembre 2010.

259 Sul punto si veda la nota 72.

260 Sentenza emessa il giorno 8 aprile 2010.

3.7.2. Il caso *Scoppola n°3*.

Anche lo Stato italiano è stato convenuto dinnanzi alla Corte per violazione della norma in esame nel caso *Scoppola n°3*²⁶¹. Il ricorrente, condannato a trenta anni di reclusione, lamentava l'incompatibilità della legislazione italiana²⁶² con la Convenzione, dal momento che faceva discendere dalla condanna penale l'automatico venir meno del diritto di voto, a prescindere dalla valutazione del caso concreto. Nel gennaio 2011 la Camera ravvisò la violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale a causa della mancata valutazione, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, della meritevolezza della sanzione della privazione dell'elettorato attivo. Infatti, dal combinato disposto degli artt. 28 e 29 c.p. con il d. P. R. n. 223 del 1967²⁶³ discende a tutt'oggi la perdita automatica dell'elettorato attivo a seguito di una condanna a pena detentiva superiore a cinque anni, senza alcuna valutazione in concreto dell'idoneità del soggetto ad esercitare il diritto di voto. Tale conclusione venne raggiunta anche sulla base del precedente caso *Hirst* del 2005, ritenuto conforme.

Nel 2012, però, la *Grande Chambre* giunse ad una decisione opposta: la pena accessoria della perdita del diritto di voto comminata nei confronti di un soggetto condannato in via definitiva a trenta anni di reclusione è legittima e conforme al parametro convenzionale, poiché prevista dalla legge e tesa al raggiungimento di un obiettivo lecito con modalità proporzionate. La decisione venne adottata con una schiacciante maggioranza di sedici giudici a uno. Nella

²⁶¹ La sentenza definitiva è stata emessa il 22 maggio 2012. Un precedente analogo è quello del caso *Labita*, già esaminato in merito alla violazione dell'art. 3 della Cedu. In quest'ultima pronuncia, risalente al 2000, la Corte rinvenne anche la violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 poiché al momento della cancellazione del ricorrente dalle liste elettorali, non vi era alcun elemento concreto dal quale si potesse dedurre un legame con la mafia: la misura non era dunque proporzionata all'interesse perseguito.

²⁶² Il codice penale italiano annovera tra gli effetti penali della condanna la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, la quale comporta anche la perdita dell'elettorato attivo. Questa privazione può essere perpetua (in caso di ergastolo o reclusione non inferiore a cinque anni, art. 29 c.p.) o temporanea (in caso di reclusione non inferiore a tre anni o di condanna per un delitto realizzato con abuso di poteri o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio). L'interdizione temporanea ha una durata minima di un anno e massima di cinque, secondo l'art. 28, comma 4 c.p..

²⁶³ D.P.R. 20 marzo 1967, n. 223: Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali.

sentenza la Corte precisò che la situazione italiana si differenzia da quella del Regno Unito, dove si privava la quasi totalità della popolazione carceraria del diritto di voto; in Italia tale preclusione è prevista soltanto per crimini particolarmente gravi o per condanne oltre un certo numero di anni di reclusione.

I giudici in quella sede ribadirono il proprio ruolo quali garanti del rispetto dell'art. 3 del Protocollo addizionale: la norma, infatti, non nega di per sé la possibilità di apporre limiti ai diritti di voto, tuttavia la Corte può sindacare i vincoli posti dalle legislazioni nazionali e valutare la legittimità degli scopi perseguiti e la proporzionalità degli strumenti adottati. In particolare, la Corte ha elaborato un test di valutazione del margine di apprezzamento degli Stati in materia elettorale, articolato in tre momenti: inizialmente, si dovrà valutare se la misura predisposta dal singolo Paese interferisca con l'esercizio del diritto degli individui, poi, si andrà a verificare che questa interferenza persegua uno scopo legittimo e, da ultimo, si valuterà la proporzionalità tra le misure adottate ed il raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

Applicando il test al caso di specie la Corte rilevò che la normativa italiana, negando l'elettorato attivo ad una categoria di detenuti, va sicuramente a limitare il godimento di un diritto. Inoltre, per ciò che riguarda il secondo *step*, si convenne nell'individuare come obiettivo legittimo della limitazione al diritto di voto l'effetto deterrente alla lotta contro la criminalità, il rafforzamento della responsabilità civica dei consociati e il rispetto dello Stato di diritto. Da ultimo, in merito alla proporzionalità si ribadirono i concetti già espressi nella sentenza *Hirst*, cioè il fatto che costituisce violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 una privazione generale, automatica ed indiscriminata del diritto di voto, basata esclusivamente sulla comminazione di una pena detentiva e indipendentemente dalla durata della stessa, dalla natura e gravità del delitto commesso e dalle circostanze individuali. Tale effetto non si produceva in Italia, dal momento che la normativa privava dell'elettorato attivo soltanto alcune categorie di detenuti, lasciando intatti i diritti politici di tutti quegli individui condannati a pene brevi.

Da questa sentenza e dai casi precedentemente analizzati possiamo trarre alcune considerazioni²⁶⁴. La più importante osservazione da fare riguarda il fatto che

²⁶⁴ Per un commento alla sentenza si vedano:

Colella A., *Terza condanna dell'Italia a Strasburgo in relazione all'affaire Scoppola: la*

la Corte non ha mai riconosciuto esplicitamente il diritto di voto in capo ai detenuti, né può ricavarsi un principio generale in tal senso. Le censure esaminate riguardano, invece, il fatto che la privazione dell'elettorato attivo consegua automaticamente ad una condanna penale, senza che tale misura venga confrontata con le reali condizioni del caso di specie. Il livello di tutela predisposto dalla Corte in questo ambito sembra, perciò, ancora non adeguato rispetto all'importanza rivestita dal diritto di voto nelle odierne società democratiche, quale strumento primario di partecipazione politica fondato sul presupposto della dignità umana. Infatti, mentre nel passato questo era considerato un privilegio ereditario, concesso in base al censo o alle capacità, oggi viene riconosciuto quale diritto fondamentale dell'uomo che, in quanto tale, dovrebbe essere limitato soltanto sulla base di requisiti minimi e universalmente accettati. In particolare, per quanto concerne i soggetti condannati a pene detentive, la perdita della capacità elettorale ha origini storiche e rinvia alla prassi in vigore nella Grecia antica e nel diritto romano di sottrarre i diritti politici agli individui ritenuti “infami” per i delitti commessi²⁶⁵.

Tuttavia, nel contesto moderno tutti gli Stati sono concordi nell'ancorare il diritto di voto alla dignità umana. Il Governo italiano, nel caso *Scoppola*, rilevò che la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici è prevista nel caso di crimini che manifestano una opposizione al riconoscimento dello stato sociale: in tali fattispecie sembrerebbe legittima l'esclusione del condannato dalla partecipazione alla vita pubblica, data la mancata adesione dello stesso al contratto sociale. Questo argomento appare retrogrado e in controtendenza rispetto alla valorizzazione dei diritti umani in capo ai soggetti reclusi. D'altra parte, proprio il riconoscimento dell'elettorato attivo, nonostante possa sembrare di minor rilevanza rispetto ad altri diritti dei quali i detenuti sono privati, consentirebbe a tali soggetti di partecipare nuovamente alla vita pubblica. L'espressione del voto potrebbe essere un modo per “relazionarsi” con l'autorità Statale, con la quale, attraverso l'atto criminoso, il detenuto ha interrotto ogni rapporto e manifestato la propria ostilità.

privazione automatica del diritto di voto in caso di condanna a pena detentiva contrasta con l'art. 3 Prot. 1 CEDU, nel sito <http://www.penalecontemporaneo.it>;

Dau F. R., *La saga Scoppola v. Italia e il margine di apprezzamento degli Stati in materia elettorale. A margine della sentenza della Grande Camera del 22 maggio 2012 sul diritto di voto dei detenuti*, nel sito <http://www.diritticomparati.it>.

265 Cfr. Dau F. R., *Al confine di “universale”. La limitazione del diritto di voto ai detenuti, nella pronuncia della Corte EDU Scoppola v. Italia*, nel sito <http://www.diritticomparati.it>.

Inoltre, l'estensione universale del suffragio, cioè non limitata ad alcune categorie di soggetti, è fondamentale per il rispetto dei principi democratici.

Da queste brevi riflessioni si può concludere che la limitazione del diritto di voto sulla base della presunta mancanza di una "qualità morale" dovuta alla commissione di un reato non è ammissibile negli ordinamenti democratici contemporanei, nei quali il voto di ciascun cittadino è simbolo di dignità e dell'appartenenza al genere umano. Il sindacato della Corte deve dunque tendere al riconoscimento di tale diritto, più che al disconoscimento, e ad una rigida censura sul margine di apprezzamento delle normative interne attraverso il test di valutazione sopra descritto²⁶⁶.

266 L'argomento è di grande attualità in Italia, in vista delle prossime elezioni politiche del 24 e 25 febbraio. Per agevolare l'esercizio del diritto di voto dei circa 30000 detenuti legittimati al voto il Dipartimento per Affari Interni e Territoriali, ha emesso la circolare numero 6 del 9 gennaio 2013. Nella circolare si stabilisce che il voto verrà riconosciuto nel luogo di detenzione, dove verranno predisposti appositi seggi. Negli anni passati il livello di astensionismo nelle carceri è stato elevatissimo: alle elezioni politiche del 2008 si contarono tra i reclusi soltanto 1368 votanti. Per questo motivo, l'11 dicembre 2012 le commissioni Giustizia e Affari Costituzionali della Camera hanno approvato un testo che impegna il governo affinché il diritto di votare sia concreto per coloro che nelle carceri italiane godono ancora dei propri diritti civili e politici.

CONCLUSIONI

Giunti al termine di questo lavoro cerchiamo di formulare alcune conclusioni circa il contributo offerto dal Consiglio d'Europa, attraverso la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e l'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea, alla protezione dei diritti dei soggetti privati della libertà personale e reclusi in carcere. Prima di passare alle considerazioni finali occorre fare il punto sul livello di tutela riconosciuto dalla giurisprudenza di Strasburgo in merito ai più importanti articoli analizzati nel corso dell'elaborato.

Dall'esame del diritto alla vita, sancito all'art. 2, risulta che gli Stati hanno l'obbligo di predisporre misure adeguate al fine di proteggere i detenuti dalle aggressioni commesse da altri soggetti reclusi ed in particolar modo per l'obbligo positivo di fornire cure mediche adeguate e di prevenire il rischio di suicidi in carcere. Soprattutto in merito a quest'ultimo punto, la giurisprudenza della Corte appare oscillante e cauta nel riconoscere responsabile l'autorità statale. La sentenza *Maiorano*, inoltre, pone l'accento su due questioni: la concessione del regime di semilibertà in relazione ai possibili contrasti con la tutela del diritto alla vita della collettività e la possibilità di giungere ad una sentenza di condanna per inadempienza dell'obbligo positivo procedurale di condurre indagini al fine di rintracciare i responsabili della violazione.

L'articolo 3 della Convenzione allo stato attuale delle cose è la norma maggiormente utilizzata per sindacare le più varie violazioni dei diritti dei soggetti reclusi. Come già visto, infatti, il divieto di tortura, pena o trattamento inumano o degradante funge da parametro per valutare le condizioni di vita in carcere, il sovraffollamento, l'insufficienza di regole d'igiene, le perquisizioni troppo invasive e frequenti, i trasferimenti incessanti dei detenuti, le violenze subite ad opera degli agenti dell'amministrazione penitenziaria. Sicuramente, in tale ambito è particolarmente rilevante il caso *Ribitsch c. Austria*, risalente al 1995, nel quale si affermò in via definitiva che la soglia minima prevista per integrare la violazione dell'art. 3 si presume superata nel caso in cui la vittima della violenza sia un soggetto detenuto, a causa della situazione di vulnerabilità in cui esso si trova. Tuttavia, è bene ricordare la difficoltà incontrata dai ricorrenti nel dimostrare il maltrattamento subito,

nonostante l'acquisito *favor* probatorio dell'inversione dell'onere della prova. Tale problema è palesato dalle numerose pronunce, tra le quali rientra anche il caso *Labita c. Italia*, nelle quali la Corte è giunta ad una condanna per inadempimento dell'obbligo procedurale più che per comportamenti configurabili come tortura, trattamenti o pene inumani o degradanti. In merito all'art. 3 si potrebbe anche riflettere sul fatto che una reclusione eseguita in modo tale da mettere in pericolo gli obiettivi stessi della detenzione quali la prevenzione e il reinserimento, sia suscettibile di costituire un trattamento inumano e degradante.

Per ciò che concerne l'articolo 8, i casi principali di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare consistono nelle illegittime restrizioni ai colloqui e alla corrispondenza. In merito a quest'ultimo profilo nella giurisprudenza della Corte europea è possibile individuare un'evoluzione a partire dal caso *Golder* del 1975: da questo momento in poi le limitazioni ai diritti in questione vennero ammesse soltanto se conformi ai parametri previsti dal par. 2 dell'art. 8, cioè legalità e conformità allo scopo. Inoltre, vennero considerate sempre illegittime le ingerenze nella corrispondenza diretta ai giudici di Strasburgo o al proprio difensore. Dal punto di vista degli effetti prodotti sulla normativa italiana occorre ricordare la sentenza *Calogero e Domenichini* a seguito della quale nel 2004 l'ordinamento penitenziario è stato oggetto di una modifica convenzionalmente orientata.

A questo punto possiamo trarre alcune considerazioni finali.

Il primo dato da evidenziare consiste nel fatto che la Convenzione europea, benché non appresti una garanzia *ad hoc* per i soggetti detenuti è stata nel tempo ed in molteplici occasioni usata come strumento di tutela a fronte di presunti abusi perpetrati all'interno degli istituti di pena. E' possibile allora affermare che le disposizioni generali della Convenzione possono e devono essere utilizzate per interrogarsi riguardo ai diritti dell'uomo che rischiano di subire una compressione o violazione durante il periodo detentivo. A conferma di ciò, basti prestare attenzione alla molteplicità dei casi giurisprudenziali concernenti la privazione della libertà affrontati dalla Corte europea e risolti di volta in volta fornendo un livello di tutela che nel tempo è andato progressivamente aumentando. Paradossalmente, quindi, la mancanza di disposizioni mirate sulla posizione dei detenuti può rappresentare un dato positivo poiché, non circoscrivendo delle fattispecie limitate, lascia ampio

spazio per ricondurre sotto una medesima norma varie tipologie di violazione del diritto. A tal proposito si pensi alla vasta applicazione dell'art. 3 della Convenzione.

D'altra parte, la Corte stessa a diverse riprese ha affermato che la privazione della libertà non costituisce in principio una limitazione ai diritti fondamentali ma “*la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons*”²⁶⁷. E' evidente, dunque, la centralità delle questioni affermate, dal momento che la libertà personale è una condizione fondamentale la cui limitazione va ad incidere sul godimento di numerosi altri diritti, quali, a titolo esemplificativo, il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito all'art. 8 ed il diritto di voto, espresso all'art. 3 del Protocollo n. 1 della Convenzione.

In aggiunta si consideri la particolare vulnerabilità dovuta allo *status* di reclusione, posizione che espone l'individuo al facile rischio di violazione dei propri diritti fondamentali. Per tale motivo, ed arriviamo alla seconda considerazione conclusiva, il ruolo svolto della Corte di Strasburgo quale istanza giudiziaria esterna, indipendente e terza, è di estremo rilievo poiché può portare alla condanna dei comportamenti posti in essere dagli Stati in violazione dei diritti del soggetto detenuto. Senza questa istanza sovranazionale situazioni di abuso e di diniego della dignità umana rischierebbero di restare soffocate dagli interessi statali e dalla difficoltà incontrata dalle autorità nazionali nell'affrontare situazioni particolarmente problematiche (si pensi al caso lampante del sovraffollamento delle carceri italiane). Il giudicato degli organi di Strasburgo invece, verificando *a posteriori* che il diritto sia stato effettivamente rispettato nei singoli casi concreti, impone al legislatore di adeguarsi al *dictum* della Corte, non solo per evitare nuove condanne, ma anche per garantire tutela effettiva allo zoccolo minimo di diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione. Al tempo stesso le sentenze della Corte forniscono una linea di condotta per gli altri Paesi parte della Convenzione.

Tuttavia, gli apprezzamenti rivolti all'operato della Corte nascondono alcuni aspetti problematici. Uno di questi è senz'altro costituito dal fatto che la Corte non può esaminare la situazione dei detenuti che nella misura in cui sussista la violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione e soltanto laddove adita attraverso un ricorso. Inoltre, i giudici di Strasburgo possono intervenire soltanto dopo l'esaurimento delle

²⁶⁷ Sentenza *Campbell e Fell c. Regno Unito*, del 28 giugno 1984.

vie di ricorso interne: se l'accesso dei detenuti alle giurisdizioni interne è già cosa ardua in ragione della loro vulnerabilità sociale, sicuramente questo sarà ancora più difficoltoso sul piano internazionale. Tutto questo senza considerare il problema che incombe sui detenuti nel dover fornire la prova dei trattamenti subito contrari alla Convenzione, cosa che spesso impedisce di arrivare ad una pronuncia di condanna. Come sappiamo, tale questione critica è stata soltanto parzialmente risolta dalla sentenza *Tomasi c. Francia* del 1992, attraverso l'introduzione dell'inversione dell'onere della prova a carico dello Stato.

Dalle sentenze esaminate possiamo trarre un'ulteriore spunto di riflessione: in un numero cospicuo e crescente di casi la Corte europea si è dovuta pronunciare in relazione ai vincoli cui devono attenersi gli Stati nell'adottare misure restrittive della libertà personale. Questo incremento va inquadrato nella tendenziale valorizzazione dell'accertamento delle responsabilità penali delle autorità statali che si sono rese colpevoli di gravi violazioni dei diritti umani. In tale prospettiva, è possibile rintracciare nella giurisprudenza di Strasburgo una tendenza a delineare precise norme di condotta da seguire per non incorrere in infrazioni degli obblighi convenzionali.

A fronte di uso sempre più amplificato di misure detentive e di inasprimento delle pene, le situazioni poste all'attenzione della Corte si moltiplicano e dei nuovi problemi si pongono come conseguenza di un clima penale marcato in molti Stati parte della Convenzione. Si registra, infatti, una tendenza sempre maggiore a ricorrere allo strumento della reclusione, spesso in un clima di emergenza, come misura atta a rassicurare l'opinione pubblica. Tutto ciò si aggiunge ad un sistema esecutivo penale che in molti paesi membri della Convenzione è ancora carcerocentrico e poco avvezzo all'introduzione di misure alternative alla detenzione.

Tuttavia, a voler esprimere una opinione personale, perseguendo questa tendenza gli Stati falliscono il loro proposito punitivo e per di più inasprendo le pene e diminuendo le occasioni di recupero rischiano di incorrere facilmente in violazioni dei diritti dell'uomo. Il compito svolto della Corte, alla quale si aggiunge il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, è allora quello di perpetrare nel controllo rigoroso del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo all'interno del mondo chiuso del carcere. In particolare, l'importanza del ruolo assunto della Corte come garante

dei diritti dei detenuti è ancor più evidente se si considera che la pena detentiva è universalmente riconosciuta come la pena per eccellenza in una società in cui la libertà è un bene primario.

Tirando le fila del discorso il contributo apportato dalla Corte europea dei diritti umani in merito di ampliamento delle garanzie riconosciute ai soggetti detenuti negli Stati parte svolge un ruolo imprescindibile poiché si erge a strumento di tutela dei diritti fondamentali e della dignità umana, diritti non suscettibili di compressione anche nei confronti di individui reclusi.

Tuttavia, non si possono ignorare le difficoltà riscontrate dai singoli Stati nell'attuare e dar seguito alle pronunce della Corte, difficoltà potenzialmente giustificabili alla luce delle peculiari situazioni interne, ma che non possono mai costituire una scusante rispetto alle violazioni dei diritti umani. A tal proposito, “la sensazione davvero amara è che vi sia, da un lato, quasi una sorta di resa di fronte ad una situazione sempre più drammatica e dall'altro che quel surplus di afflittività che ne deriva sia considerato come connaturato alla esecuzione stessa della pena.”²⁶⁸

La problematicità di tali aspetti è particolarmente alta ed i passi da compiere ancora molti. Come risolvere allora tali questioni? Al termine di questo elaborato e alla luce delle considerazioni emerse possiamo affermare che il cammino intrapreso verso il pieno riconoscimento dei diritti nei confronti dei detenuti sta portando i primi frutti. D'altra parte, “conosciamo tutti gli inconvenienti della prigione, e come sia pericolosa, quando non è inutile. E tuttavia non <<vediamo>>con quale altra cosa sostituirla. Essa è la detestabile soluzione, di cui non si saprebbe fare a meno”²⁶⁹.

268 Cesaris L., *Primi effetti della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo Sulejmanovic contro Italia*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2011, pag. 101.

269 Michel Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1993, pag. 252.

BIBLIOGRAFIA

- Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (2001). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*
Padova: CEDAM
- Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (2012). *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*
Assago: CEDAM
- Bernardi A., *Corrispondenza dei detenuti e diritti fondamentali della persona*, in
Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1983, p. 1414 ss.
- Bernardi A. (2004). *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*
Torino: Giappichelli
- Bestagno F. (2003). *Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale*
Milano: Vita e pensiero
- Bonetti M., *Tutela della riservatezza ed ambito penitenziario*, in Rivista Italiana di
Diritto e Procedura Penale, 2004, p. 846 ss.
- Bruno G. C., Cataldi G., Papa A. (2008). *Diritti umani e carcere*
Napoli: Guida
- Canepa M., Merlo S. (2010). *Manuale di diritto penitenziario: le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*
Milano: Giuffrè

Cannizzaro E. (2012). *Diritto internazionale*

Torino: Giappichelli

Cassese A., *Il Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene disumani o degradanti*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1992, p. 11 ss.

Cataldi G., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, p. 51 ss.

Cesaris L., *Primi effetti della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo Sulejmanovic contro Italia*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2011, p. 97 ss.

Chiavario M. (1969). *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*

Milano: Giuffrè

Daga L., *Le Nuove Regole Penitenziarie europee*, in *Documenti Giustizia*, 1988, p. 97 ss.

Defilippi C., Bosi D. (2001). *Il sistema europeo di tutela del detenuto : la situazione delle carceri in Italia, ricorsi individuali dei detenuti al Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti ed alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, pareri del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo in materia di carcerazione, formulario*

Milano: Giuffrè

De Salvia M., *Privazione di libertà e garanzie del processo penale nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979, p. 1403 ss.

De Salvia M. (1991). *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*
Padova: CEDAM

De Salvia M., *Reato e pena: dove situare il punto di equilibrio nel rispetto dei diritti dell'uomo?*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1997, p. 25 ss.

De Salvia M. (2001). *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Procedure e contenuti*
Napoli: Editoriale Scientifica

De Vel G., *Discorso di apertura in occasione della Conferenza ad hoc dei Direttori di Amministrazione Penitenziaria e dei Servizi per le misure alternative*, Roma, 25-27 novembre 2004, in www.rassegnapenitenziaria.it

Di Gennaro G., Vetere E., *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1975, p. 3 ss.

Di Perna A., *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2009, p. 3 ss.

Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria Ufficio Studi Ricerche
Legislazione e Rapporti Internazionali. Ministero della Giustizia (Roma 2007).
Le Regole Penitenziarie Europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006 in www.rassegnapenitenziaria.it

- Esposito A., *Condizione della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, in Documenti Giustizia, 2000, p. 99 ss.
- Grevi V. (1981). *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*
Bologna: Zanichelli
- La Greca G., *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Labita*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 2000, p. 199 ss.
- Malinverni A., *Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo*, in Indice Penale, 1973, p. 17 ss.
- Minnella C., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. Penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 2004, p. 197 ss.
- Nicosia E. (2006). *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*
Torino: Giappichelli
- Nicosia E., *CEDU e ordinamento penitenziario nella giurisprudenza di Strasburgo*, in Diritto Penale e Processo, 2010, p. 749 ss.
- Nicosia E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in Rivista italiano di Diritto e Procedura Penale, 2009, p. 1240 ss.
- Osservatorio sui diritti umani*, in Diritto Penale e Processo, 2003, p. 913 ss.
- Palmieri G., *Un'importante decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di speciale regime detentivo di cui all'art. 41-bis o.p.*, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 2006, p. 217 ss.

Russo C., Quaini P.M. (2006). *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

Milano: Giuffrè

Saccucci A., *Misure ancora insufficienti per assicurare la protezione dei detenuti da maltrattamenti*, in *Diritto Penale e Processo*, 2003, p. 518 ss.

Simeoli M. et al., (2008). *La tutela dei diritti e delle libertà nella CEDU*
(Supplemento a: *Giurisprudenza di merito*, 12, dicembre 2008)

Milano: Giuffrè

Tacchinardi M., *L'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1995, p. 314 ss.

Ubertis G. (2009). *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo, II ed.*

Milano: Cortina

Viganò F., *Tutela dei diritti fondamentali e operazioni militari all'esterno: le sentenze Al-Skeini e Al-Jedda della Corte Europea dei diritti umani*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011.

SITOGRAFIA

<http://www.altrodiritto.unifi.it>

<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>

<http://www.camera.it>

<http://www.centrodirittiumani.unipd.it>

<http://www.cpt.coe.int>

<http://www.diritticomparati.it>

<http://www.duitbase.it>

<http://www.echr.coe.int>

<http://www.europeanrights.eu>

<http://www.giurcost.org>

<http://www.giustizia.it>

<http://www.istat.it>

<http://www.penalecontemporaneo.it>

<http://www.rassegnapenitenziaria.it>

<http://www.sidi-isil.org>

<http://www.unhcr.or>

Dal «Testamento» di Raoul Follereau

Giovani di tutto il mondo, o la guerra o la pace sono per voi. Scrivevo, venticinque anni fa:
“O gli uomini impareranno ad amarsi o, infine, l’uomo vivrà per l’uomo, o gli uomini moriranno. Tutti e tutti insieme. Il nostro mondo non ha che questa alternativa: amarsi o scomparire. Bisogna scegliere. Subito. E per sempre. [...]”

“Signore, vorrei tanto aiutare gli altri a vivere”. Questa fu la mia preghiera di adolescente.
Credo di esserne rimasto, per tutta la mia vita, fedele...

Ed eccomi al crepuscolo di una esistenza che ho condotto il meglio possibile, ma che rimane incompiuta. Il Tesoro che vi lascio, è il bene che io non ho fatto, che avrei voluto fare e che voi farete dopo di me. Possa solo questa testimonianza aiutarvi ad amare. Questa è l’ultima ambizione della mia vita, e l’oggetto di questo “testamento”.

Proclamo erede universale tutta la gioventù del mondo. Tutta la gioventù del mondo: di destra, di sinistra, di centro, estremista: che mi importa!

Tutta la gioventù: quella che ha ricevuto il dono della fede, quella che si comporta come se credesse, quella che pensa di non credere. C’è un solo cielo per tutto il mondo.

Più sento avvicinarsi la fine della mia vita, più sento la necessità di ripetervi: è amando che noi salveremo l’umanità. E di ripetervi: la più grande disgrazia che vi possa capitare è quella di non essere utili a nessuno, e che la vostra vita non serva a niente. Amarsi o scomparire.

Ma non è sufficiente inneggiare a: “la pace, la pace”, perché la Pace cessi di disertare la terra.
Occorre agire. A forza di amore. A colpi di amore.

I pacifisti con il manganello sono dei falsi combattenti. Tentando di conquistare, disertano. Il Cristo ha ripudiato la violenza, accettando la Croce. [...]

Siate ricchi della felicità degli altri.

Rimanete voi stessi. E non un altro. Non importa chi. Fuggite le facili vigliaccherie dell’anonimato. Ogni essere umano ha un suo destino. Realizzate il vostro, con gli occhi aperti, esigenti e leali.

Niente diminuisce mai la dimensione dell’uomo. Se vi manca qualcosa nella vita è perché non avete guardato abbastanza in alto. [...]

Lavorate. Una delle disgrazie del nostro tempo è che si considera il lavoro come una maledizione. Mentre è redenzione. Meritate la felicità di amare il vostro dovere.

E poi, credete nella bontà, nell’umile e sublime bontà.

Nel cuore di ogni uomo ci sono tesori d’amore. Spetta a voi, scoprirli. La sola verità è amarsi. Amarsi gli uni con gli altri, amarsi tutti. Non a orari fissi, ma per tutta la vita. Amare la povera gente, amare le persone infelici (che molto spesso sono dei poveri esseri), amare lo sconosciuto, amare il prossimo che è ai margini della società, amare lo straniero che vive vicino a voi. Amare. Voi pacificherete gli uomini solamente arricchendo il loro cuore.

Testimoni troppo spesso legati al deterioramento di questo secolo (che fu per poco tempo così bello), spaventati da questa gigantesca corsa verso la morte di coloro che confiscano i nostri destini, asfissati da un “progresso” folgorante, divoratore ma paralizzante, con il cuore frantumato da questo grido “ho fame!” che si alza incessante dai due terzi del mondo, rimane solo questo supremo e sublime rimedio: ESSERE VERAMENTE FRATELLI.

Allora... domani?

Domani, siete voi.