

Corso di laurea in Scienze Internazionali e Istituzioni Europee



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI

Il regime di cui all'articolo 41 *bis* al vaglio dei giudici di Strasburgo

Elaborato finale di: Giulio Pagano
Relatore: Prof. Davide Galliani
Anno accademico: 2015/2016

Credo che pochissimi uomini siano in condizione di valutare giustamente l'immensa tortura e l'agonia che questa orrenda punizione, prolungata per degli anni, infligge ai poveri sofferenti. Da quel che ho potuto arguire io stesso ragionando su ciò che avevo visto scritto sui loro volti, e su quello che – per mia diretta esperienza – essi sentono dentro di loro, sono sempre più persuaso che tutto ciò impone un vero abisso di pazienza, tale che soltanto quei sofferenti sono in grado di valutarla e che nessun uomo ha il diritto di imporre ai propri simili. Io credo che questo lento e quotidiano confronto con i misteri del cervello sia infinitamente peggiore di qualsiasi altro supplizio corporale; e dato che i suoi orridi segni e le sue conseguenze non sono percettibili dallo sguardo e dal tatto come macchie sulla nostra pelle, e le sue invisibili ferite estorcono poche grida che orecchie umane potrebbero ascoltare, per questo io lo denuncio ancora più forte.

Charles Dickens sulla pena dell'isolamento nel sistema carcerario degli Stati Uniti (in *American Notes for General Circulation*, 1842)

Indice

Ringraziamenti	5
1. Il regime di cui all'articolo 41 bis	6
Nasce il trattamento differenziato: articolo 90 della legge. n. 354 del 1975	6
La riforma Gozzini: dall'abrogazione dell'articolo 90 alla nascita dell'articolo 41 <i>bis</i>	7
Le stragi di Capaci e Via D'Amelio	8
Il d.l. 306 del 1992, poi la conversione in legge. Nasce il 2° comma dell'articolo 41 <i>bis</i>	9
La riforma del 2002	11
La riforma del 2009	12
Il 41 <i>bis</i> oggi	14
2. Il 41 <i>bis</i> al vaglio di Strasburgo	15
I. Doglianze di cui all'articolo 3	15
Tortura e trattamenti inumani e degradanti nella giurisprudenza di Strasburgo	15
Il 41 <i>bis</i> sotto il profilo dell'articolo 3	19
1. L'isolamento	19
2. La durata	25
3. Le ricadute sullo stato psico-fisico	28
3.1. Le perquisizioni personali	28
3.2. La video-sorveglianza	31
3.3. L'illuminazione della cella	33
4. 41 <i>bis</i> e condizioni di salute	34
5. Un esempio di 41 <i>bis</i> : la detenzione a Pianosa. I casi <i>Labita</i> e <i>Indelicato</i>	38
II. Doglianze di cui all'articolo 8	43
Il diritto al rispetto della vita privata e familiare	43
1. Il diritto alla partecipazione di un funerale	44
2. La questione della territorialità	46
3. Il bilanciamento con i diritti del minore	48
L'obbligo di rispetto della corrispondenza	49

III.	Doglianze di cui all'articolo 6	52
	Partecipazione ai processi in videoconferenza	53
	Il diritto di fare ricorso al Tribunale di Sorveglianza	55
IV.	Le altre doglianze	58
	Conclusione	61
	Appendice	63
	Bibliografia	68

Ringraziamenti

Il più sincero ringraziamento va a all'Avv. Maria Brucale, per il sostegno tecnico e l'incoraggiamento. Ci siamo sempre ripetuti –goccia a goccia”, e spero che questa tesi possa essere una goccia per il lungo percorso che ci aspetta per l'eliminazione di questa tortura mascherata dal vessillo della legalità.

Ringrazio la dott.ssa Sara Pelicci che mi ha procurato tanto materiale su cui partire per la stesura di questa tesi. Ringrazio Nessuno Tocchi Caino e i suoi membri per avermi dato la possibilità di entrare nel vivo dell'*universo carcere*.

Ringrazio anche mia nonna che si è sempre dimostrata sensibile nei confronti dei detenuti con cui ho avuto a che fare e ha sempre ascoltato con passione e sofferenza i racconti che da dentro il carcere le portavo.

Infine ringrazio Tommaso, ergastolano ostativo, amico di lettere. È a te che dedico questa tesi.

Giulio Pagano

1. Il regime di cui all'articolo 41 bis

Nasce il trattamento differenziato: articolo 90 della legge n. 354 del 1975

La previsione di una fattispecie speciale di carcere, che fuoriesce dalle normali regole di trattamento dei detenuti, nasce nell'Italia repubblicana nel corso degli anni '70, in concomitanza con la promulgazione della legge 354 del 1975 che riforma il codice penitenziario rimasto immutato dai tempi del fascismo.

Il contesto è quello del terrorismo, sono i c.d. anni di piombo¹, la prima e reale crisi che l'Italia è costretta ad affrontare dalla fine della seconda guerra mondiale. Ed è nell'intreccio di una forte politicizzazione delle masse che il carcere diventa il luogo entro il quale i terroristi detenuti riescono a diffondere le loro opinioni, reclutando nuovi membri fra gli altri ristretti. Ma non solo, il diffondersi delle evasioni e degli episodi di violenza fra i detenuti e gli agenti penitenziari nonché fra i detenuti stessi, rende sempre più chiara la minaccia che gli istituti penitenziari recano all'ordine pubblico. È a questo punto che matura nel legislatore la necessità di trovare una soluzione imminente e più decisiva al problema del terrorismo. E come spesso accade nella storia, la soluzione più decisiva finisce per essere quella più dura. È in questo senso, che si colloca l'articolo 90 della sopracitata legge 354, ai sensi del quale il Ministro di grazia e giustizia ha la facoltà di sospendere le regole di trattamento e gli istituti previsti dalla legge nell'ordinamento penitenziario, in uno o più stabilimenti e per un periodo determinato, strettamente necessario, quando ricorrono gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza”.

Il primo ostacolo nei confronti del garantismo, era il fatto che incaricato di “sospendere” – attenzione, non di sostituire – le “regole di trattamento”, era il Ministro di grazia e giustizia, un'autorità pertanto solamente politica e non giuridica o amministrativa. E a rendere il sistema ancora più dubbio sotto il profilo costituzionale era il fatto che ai detenuti destinatari di questi provvedimenti non era data alcuna possibilità di ricorrere contro la sospensione delle normali regole di trattamento dinanzi al magistrato di sorveglianza (una figura nata anch'essa a partire dalla riforma penitenziaria del 1975). Da queste peculiarità nascevano le prime preoccupazioni circa il fatto che l'articolo 90 potesse essere strumentalizzato come mezzo assoluto e inderogabile di repressione del terrorismo a scapito di un garantismo che si pensava si fosse raggiunto, con estrema fatica, con la summenzionata riforma del 1975.

L'articolo 90, comunque, rimase inapplicato fino al maggio 1977 quando venne affidato al generale dei carabinieri Carlo Alberto Dalla Chiesa il coordinamento della sicurezza interna ed esterna degli istituti penitenziari. Sarà proprio Dalla Chiesa a formalizzare quella posizione che sarà fatta propria dalla giustizia italiana fino ai giorni nostri: individuare le carceri più sicure e lì destinarvi i detenuti più pericolosi. Nascono così gli istituti di “massima sicurezza”. Numerose erano le limitazioni a cui andavano incontro i detenuti che qui erano reclusi: dai divieti di partecipazione alla preparazione dei pasti, all'esclusione dalla frequentazione di scuole, biblioteche, attività lavorative... L'unico momento in cui i detenuti potevano avere contatti fra di loro era nelle “ore d'aria”, anch'esse drasticamente ridotte sia nella durata sia negli spazi fisici nei quali trascorrere il breve tempo destinato al “passeggio”. Ugualmente ridotti erano i colloqui con le famiglie, già ostacolati dalla lontananza degli istituti dal nucleo familiare, i colloqui venivano oltremodo spezzati da un imponente vetro divisorio al fine di impedire qualsiasi contatto. Lo scopo era prevenire il comando di nuove operazioni, poco importava la possibilità che i contatti con la famiglia fossero esclusivamente di tipo affettivo.

Con la nascita dei diritti dei detenuti, nasceva così anche la loro soppressione, e fatto ancor più grave, i

¹ Meglio definiti da varie persone come “anni affollati”, troppo riduttivo sarebbe etichettare gli anni '70 solamente come gli “anni di piombo”.

detenuti coinvolti non erano tutti terroristi. Mancando un qualsivoglia tipo di individualizzazione, i destinatari di questa politica erano tutti i detenuti dell'istituto. Come scrive Sebastiano Ardita, «vi era una generalizzata potestà dell'amministrazione di sottoporre a detenzione speciale chiunque, sulla scorta del semplice trasferimento presso un istituto ove, per disposizione ministeriale, era vigente l'articolo 90»². Era quindi sufficiente una cattiva condotta o un reato di una natura particolare (anche di stampo non terroristico), affinché il detenuto in questione venisse trasferito in un carcere —«massima sicurezza», e sottoposto a quelle rigide condizioni, senza poter assolutamente disporre di alcuna possibilità di impugnazione contro questa applicazione dinnanzi a un giudice. Insomma, in modo indiscriminato e nell'assenza di qualsiasi controllo giurisdizionale, le carceri italiane e i detenuti erano entrati in un vero e proprio caos giuridico.

La riforma Gozzini: dall'abrogazione dell'articolo 90 alla nascita dell'articolo 41 bis

Questo caos giuridico era sempre più evidente. Se è vero che nessuno contestava la necessità di un ordine rigoroso dentro le carceri, è altresì vero che sempre più persone contestavano la forma tramite la quale si era intervenuti. Da un lato la magistratura di sorveglianza si era resa conto che il suo lavoro era pressoché inesistente, c'erano ancora troppe complicazioni in riferimento ai rapporti con l'amministrazione penitenziaria e negli istituti il personale era insufficiente affinché ci fosse una concreta osservazione del percorso intrapreso dai detenuti, necessario per il magistrato per la valutazione delle singole situazioni. Dall'altro lato, la stessa società, perlomeno quella interessata, vuoi per una progressiva riduzione del «problema terrorismo» vuoi per una particolare empatia nei confronti dei detenuti, non legittimava più l'idea del carcere di massima sicurezza per come era strutturato: troppi i dubbi sotto il profilo costituzionale.

È in questo contesto che un gruppo di individui particolarmente attenti alle questioni penitenziarie, Mario Gozzini, Alessandro Margara e Antonio Caponnetto, si fa promotore di una nuova riforma, che ovviasse ai problemi della precedente e cercasse di rispettare maggiormente i dettami della costituzione, in particolare l'articolo 27, § 3. Dopo un percorso di qualche anno, il 10 ottobre 1986, viene approvata in Parlamento la legge n. 663, ed entra così in vigore la riforma Gozzini. Numerose le introduzioni di questa nuova legge, dalla liberazione anticipata, ai permessi premi, alle misure alternative... ma l'aspetto che a noi più interessa è la sostituzione dell'articolo 90 con l'articolo 41 bis, 1° comma.

Il primo comma di questo articolo così recita, «in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto».

A prima vista, sembra che fra l'articolo 90 e l'articolo 41 bis, comma 1°, non ci siano particolari differenze. Leggendo attentamente, però, si nota che l'intento del legislatore non era quello di abrogare il regime di «massima sicurezza» di cui all'articolo 90, ma era quello di chiarire in maniera più puntuale quali fossero i presupposti necessari affinché il Ministro di Giustizia potesse sospendere le normali regole di trattamento, dunque quali erano i limiti che necessariamente dovevano circoscrivere l'applicazione di questo regime.

Se nell'articolo 90 la possibilità di sospendere siffatte regole scattava in riferimento a «gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza», adesso il primo comma dell'art. 41 bis, restringeva questa possibilità solamente ai «casi eccezionali di rivolta o ad altre gravi situazioni di emergenza». Ne risulta

² In *Opinioni a confronto – Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità* di Sebastiano Ardita, Massimo Pavarini, introdotto da Fausto Giunta, Criminalia 2007, Edizioni ETS, p. 252.

che, se con l'articolo 90 venivano «grossolanamente»³ tutelate sia le esigenze di prevenzione (proprie dell'attuale secondo comma dell'articolo 41 *bis*) sia quelle di sicurezza interna al carcere, con la riforma Gozzini invece si poneva una demarcazione fra queste due circostanze. In siffatta maniera, per la cattiva condotta o per i reati di una particolare natura (benché non terroristica) si sarebbe previsto un nuovo regime *ad hoc*, quello della sorveglianza particolare (di cui all'articolo 14 *bis*, o.p.). Al contrario, per le situazioni di terrorismo e di prevenzione esterna sarebbe stato previsto l'articolo 41 *bis*, primo comma, la cui *ratio* «era quella di porre rimedio a stati transitori di crisi di origine ambientale, non legati a particolari fenomeni di permanente illegalità, conseguenti ad infiltrazioni nel circuito carcerario della criminalità organizzata»⁴.

Con la riforma Gozzini nasce per la prima volta la individualizzazione delle scelte penitenziarie, la cui più immediata conseguenza è stata la loro «incorribilità» in sede giurisdizionale. Ma questa spinta al garantismo e alla legittimità costituzionale non avrebbe avuto vita lunga, poiché presto una nuova minaccia, peggiore e più forte del terrorismo avrebbe percosso lo Stato italiano, ponendolo davanti a un bivio: attenersi alle regole dello Stato di diritto o proclamare delle nuove regole in nome di una guerra, non nuova, ma sicuramente più problematica di prima.

Le stragi di Capaci e Via d'Amelio

Così, Giulio Andreotti, Presidente del Consiglio, esordì dinnanzi alla Camera dei deputati il 25 maggio 1992:

Nella complessa e non di rado tormentata vita della Repubblica, non poche volte si sono date riunioni in quest'aula all'indomani di gravi fatti di violenza e di strage, specialmente, ma non solo, nelle province messe a rischio dalla criminalità di stampo mafioso. Senza voler fare discriminazioni tra le vittime, quando cadono in una tragica imboscata Giovanni Falcone, sua moglie e tre dei suoi uomini di vigilanza, se ne rimane colpiti in modo tutto particolare. L'attentato del quale sono rimasti vittime Giovanni Falcone, la moglie Laura Morvillo e gli agenti della polizia di Stato Vito Schifani, Antonio Montinaro e Rocco di Cillo è avvenuto alle 17,58 di sabato 23 maggio lungo l'autostrada Punta Raisi-Palermo, nei pressi dello svincolo di Capaci. ... A produrre la terrificante esplosione che ha sbalzato per circa cento metri la prima autovettura di scorta, uccidendone gli occupanti e che ha semidistrutto quella nella quale viaggiavano il magistrato, la moglie e l'autista è stata una ingente quantità ... di esplosivo ... So bene che, dopo l'orrendo crimine che è stato perpetrato ai danni di Giovanni Falcone e che ha coinvolto altri fedeli servitori dello Stato nonché pacifici ed inermi cittadini, la nazione, le forze politiche e gli stessi responsabili della cosa pubblica si pongono con rinnovata urgenza la domanda se sia stato fatto tutto il possibile nella lotta contro la criminalità organizzata. Risponderò a questa domanda ripercorrendo ... la figura e l'opera di Giovanni Falcone, soffermandomi in particolare sul contributo che egli ha dato ... in questa materia ... egli è stato sempre in prima linea nella elaborazione di una valida strategia per contrastare e sconfiggere la mafia e nel curarne di persona l'attuazione senza risparmio di pericoli e di fatiche ... Il suo impegno nella lotta alla criminalità organizzata lo portava a ... prevedere che il rafforzamento dell'azione di contrasto messa in essere da parte dello Stato non avrebbe mancato di produrre la feroce reazione di un potere mafioso che si sente marcato sempre più strettamente ... Il Governo ... non intende in alcun modo deflettere dalla linea sino ad ora perseguita, intesa a combattere la piovra mafiosa con gli strumenti dell'ordinamento democratico ... l'impegno operativo che intendiamo moltiplicare nell'opera di prevenzione e di contrasto dei reati avrà di mira tutti gli aspetti del fenomeno mafioso ... Il tutto — lo ripeto — nel rispetto della legalità, consapevoli come siamo che ogni incrinatura a questo fondamentale principio costituisce minaccia alla credibilità delle istituzioni, sulla quale si possono innestare pericolose tentazioni di svolte autoritarie ... Né la Sicilia né l'Italia tutta meritano la mafia. Questa consapevolezza deve guidare soprattutto gli amministratori della cosa pubblica ... Proprio Falcone ha lasciato scritto — e cito —: «Certo, dovremo ancora per lungo tempo confrontarci con la criminalità organizzata di stampo mafioso. Per lungo tempo, non per l'eternità: perché la mafia è un fenomeno umano, e come tutti i fenomeni umani ha un principio, una sua evoluzione e avrà quindi anche una fine» ...⁵

³ *Ibidem*.

⁴ In *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, di S. F. Vitello, in *Cassazione penale*, 1994, p. 2862.

⁵ Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XI Legislatura, Discussioni, *Seduta del 25 maggio 1992 - Resoconto stenografico*, pp. 98-103. Si può trovare a questo link: http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stenografici/stenografico/33620.pdf.

Neanche due mesi passarono che nuovamente l'Italia fu colpita da una nuova strage, ancora più feroce. Era il 20 luglio 1992, e così Giorgio Napolitano, Presidente della Camera, si rivolse ai deputati:

Onorevoli colleghi, è pesante per chiunque di noi — dinanzi a una nuova tragedia — dover usare parole che suonino abusate, pronunciare discorsi che appaiano rituali. Converrebbe forse fare silenziosamente i conti con l'interrogativo che ormai ci assilla: che cosa è diventato e rischia di diventare questo nostro paese? Ma tacere significherebbe sottrarsi all'amara responsabilità di una partecipazione umana e politica, che sia anche, per noi tutti, esame di coscienza e prova di credibilità. Due mesi fa in quest'aula ricevevmo sgomenti la sconvolgente notizia dell'assassinio di Giovanni Falcone, della sua consorte, di tre uomini della sua scorta; e ci riconoscemmo nell'intervento di omaggio commosso e di severa riflessione del nostro Presidente. Dovremmo purtroppo ripetere oggi quel che allora fu detto nel modo migliore; ma ci tocca innanzitutto riflettere sulla barbara sorte che ha accomunato Paolo Borsellino a Giovanni Falcone. Ci tocca dire di questo straordinario sodalizio, di una comune determinazione, più forte di qualsiasi diversità, nel servire fino al sacrificio la causa della legge, della pacifica convivenza civile, della difesa dello Stato democratico contro la sfida della criminalità organizzata, contro il dilagante potere della mafia in Sicilia. Ci tocca rendere onore alla figura del magistrato di alto profilo e dell'uomo sensibile e schietto Paolo Borsellino, all'impegno e al coraggio di cui aveva sempre saputo dar prova nell'arco di una già lunga carriera e con cui aveva risposto all'estremo attacco e monito indirizzato anche contro di lui con l'assassinio di Giovanni Falcone ... Consentitemi di premettere alla libera discussione che sta per iniziare qui con l'intervento del Governo un richiamo al ruolo che spetta al Parlamento in un momento di crisi così acuta del sistema politico democratico: il ruolo di interprete delle superiori esigenze di pieno ristabilimento dello Stato di diritto, di tutela della sicurezza e della vita dei cittadini, di riforma delle istituzioni, di ricostruzione del rapporto di fiducia tra cittadini e sistema democratico. Queste esigenze, e questa funzione del Parlamento, vanno fatte prevalere su ogni ottica di parte e ancor più su ogni degenerazione nell'esercizio dell'attività politica e nella gestione della cosa pubblica ...⁶

Ho scelto di far parlare loro, invece che me, per due motivi. Il primo è banale, io non ero ancora nato in quella estate del 1992 e in fondo non voglio avere la presunzione di dire come era il clima in quei giorni, posso immaginarlo, ma non posso saperlo. Il secondo è più complesso. Queste parole sono significative poiché mostrano che una soluzione al problema mafioso doveva assolutamente essere trovata, Paolo Borsellino non era che l'ultimo di una lunga lista di magistrati uccisi dalla mafia. Ma dalle parole dei due oratori, emerge anche l'intenzione di rimanere ancorati alla *legalità*, allo *Stato di diritto*. Perché solo così si mantiene quel *rapporto di fiducia tra cittadini e sistema democratico*, solo così non si mina la *credibilità delle istituzioni*. Allora parte da questa intenzione la mia tesi, dall'intenzione di combattere la criminalità organizzata, ma, con la necessità di *difesa dello Stato democratico*. Il giudice Falcone aveva ragione nel sostenere che la mafia è un *fenomeno umano*, che ha un inizio e una fine. E se la *mafia è un fenomeno umano*, la risposta deve essere una risposta *umana*. Nella mia tesi, allora, cercherò di valutare entro quali limiti il c.d. *«carcere duro»*, orgoglio del Ministro di grazia e giustizia, Claudio Martelli, e del Ministro degli interni, Vincenzo Scotti, si può definire una risposta *umana*, degna di uno Stato di diritto, e dei valori democratici e della legalità.

Con queste parole l'Italia dichiara guerra alla mafia, e intraprende una strada. Oggi a distanza di quasi 25 anni è doveroso chiedersi se questa strada è stata quella giusta, se ha portato ai risultati che il governo del tempo sperava di ottenere, o se al contrario, la mafia continua ad uccidere, come durante quell'estate del 1992.

Il d.l. 306 del 1992, poi la conversione in legge. Nasce il 2° comma dell'articolo 41 bis

L'8 giugno 1992, poco più di due settimane dopo la strage di Capaci, era stato promulgato il decreto legge antimafia Martelli-Scotti che aveva introdotto un secondo comma all'articolo 41 bis.

Sono due i profili sotto i quali cambia la *ratio* di questo articolo. In primo luogo, il regime previsto non

⁶ Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XI Legislatura, Discussioni, *Seduta del 20 luglio 1992 - Resoconto stenografico*, pp. 1273-1274. Si può trovare a questo link: http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stenografici/stenografico/33641.pdf.

mira più a fronteggiare solamente situazioni di emergenza interna al carcere ma anche e soprattutto le situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica esterne al carcere. Non a caso, se prima l'applicazione dell'articolo 90 e poi dell'articolo 41 *bis*, 1° comma, poteva essere richiesta solo dal Ministro di grazia e giustizia, ora anche il Ministro degli interni aveva dei poteri istituzionalizzati. In secondo luogo, si evidenzia come il pericolo per l'ordine e la sicurezza sia intimamente connesso al potere illegale esercitato dall'interno del carcere da soggetti appartenenti alla criminalità organizzata che riuscivano a comandare e a far funzionare le loro organizzazioni di appartenenza anche internamente al carcere. Questo era stato evidente fin dalle prime condanne del Maxiprocesso di Palermo (10 febbraio 1986 – 30 gennaio 1992) contro gli appartenenti di Cosa nostra, che non aveva per nulla limitato la capacità dei soggetti coinvolti di mantenere stabili legami con i propri sodalizi criminosi e di controllare le attività illecite delle stesse organizzazioni, fino a commissionare l'esecuzione di delitti dal carcere.

Così recitava questo secondo comma, rimasto immutato fino al 2002:

Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell'articolo 4-bis, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.

Si nota come fin da subito questo regime è previsto solo ed esclusivamente per i detenuti condannati o imputati per reati di cui all'articolo 4 *bis*⁷. Pertanto il primo problema è che in questo modo viene strumentalizzata la natura di alcuni reati per escludere definitivamente certe categorie di detenuti dalla fruizione dei benefici, abbandonando così nei loro confronti l'idea del trattamento individualizzato e della rieducazione, in deroga al principio costituzionale di eguaglianza di tutti i condannati nella fase dell'esecuzione della pena. In altri termini il regime detentivo ... non dipende dall'effettiva pericolosità all'interno delle mura carcerarie, ma dal tipo di imputazione *tout court*"⁸.

Le conseguenze del decreto si fanno sentire fin da subito, nella notte tra il 9 e il 10 giugno una maxiretata condotta da Milano a Palermo, attraverso Puglia, Lazio, Calabria e Campania riempie le caserme di mezza Italia. Più di 200 pregiudicati, sospettati di far parte di organizzazioni criminali, vengono fermati e posti sotto l'autorità giudiziaria. L'emotività vince sul diritto fin da subito, tanto che il Guardasigilli avrebbe poi dichiarato che lo Stato si era ispirato nella formulazione del decreto a Rosaria Schifani, la vedova di uno dei tre poliziotti trucidati insieme a Falcone, la quale, rivolgendosi pubblicamente ai responsabili della strage, aveva dichiarato: «Io vi perdono, ma voi vi dovete inginocchiare»⁹.

Il 7 agosto il decreto sarebbe stato convertito nella legge n. 356. Inizialmente l'idea dietro al secondo comma dell'articolo 41 *bis* era che dovesse cessare la sua efficacia trascorsi tre anni dall'entrata in vigore del decreto. Trattandosi di una misura così drastica e derogatoria dei diritti fondamentali, il regime era nato fin da subito (o si sperava che così sarebbe stato) come strumento emergenziale con una durata temporanea. I risultati che il governo sperava di ottenere, tuttavia, non furono raggiunti alla fine del primo triennio. Così, dal momento che il regime sia placava la sete di vendetta sia permetteva sonni tranquilli a un popolo spaventato e stanco delle stragi mafiose, si decise di prorogarne

⁷ L'articolo 4 *bis* è stato introdotto dall'articolo 13-ter del decreto legge n. 8 del 15 gennaio 1991, convertito con delle modifiche, nella legge n. 82 del 15 marzo 1991. Esso prevede che l'assegnazione al lavoro all'esterno, nonché l'assegnazione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, fatta eccezione per la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti che hanno commesso delitti avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis, quindi al fine di agevolare l'attività di associazioni mafiose, solo nel caso in cui siffatti detenuti collaborino con la giustizia. L'istitutività cessa anche nel caso in cui la collaborazione risulti irrilevante, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

⁸ In *Il carcere duro in Italia fra illegittimità costituzionale e necessità investigative*, di Giovanna Baer, Paginauno, n. 29, ottobre – novembre 2012.

⁹ *Ibidem*.

l'applicazione. È così che il «carcere duro» è stato prorogato, prima fino al 31 dicembre 1999¹⁰, poi fino al 31 dicembre 2000¹¹ e infine fino al 31 dicembre 2002¹². Ormai era chiaro agli occhi di tutti che il 41 *bis* era diventato il cardine della lotta alla mafia. Da strumento di emergenza straordinaria, il regime speciale era entrato (e da qui non si sarebbe più mosso) nella contraddizione dell'emergenza quotidiana¹³.

La riforma del 2002

Il 23 dicembre 2002, una settimana prima del termine di scadenza di applicazione, viene varata la legge n. 279 che istituzionalizza e inserisce formalmente nell'ordinamento penitenziario il regime del 41 *bis*. Questo passaggio da norma a carattere straordinario a norma a carattere ordinario, «da esigenza indefinita a esigenza infinita»¹⁴, non è stato accompagnato, come si potrebbe supporre, da critiche di legittimità. Anzi, questo cambiamento è stato visto in modo positivo, proprio come il «superamento di un'anomalia, perché la definitività ... crea certezza del diritto ed è sempre preferibile alla precarietà normativa»¹⁵. Di questa idea sembra essere Sebastiano Ardita che, di fatto, ritiene che il merito della riforma del 2002 sia stato quello di aver posto «chiarezza in ordine alla stabilizzazione nel sistema di un istituto considerato figlio dell'emergenza, ma sempre più diffuso nella applicazione»¹⁶. Sempre di questa idea sarebbe l'avv. Giuseppe La Greca per cui l'aver istituzionalizzato il 41 *bis*, «ha in sé una sua ragionevolezza, perché una legge può avere efficacia temporanea soltanto se risponde ad esigenze effettivamente transitorie. Se invece i fatti, o almeno la valutazione politico-legislativa che si dà di questi fatti, inducono a ritenere che una determinata fenomenologia sia di carattere prevedibilmente permanente, se ne devono trarre le logiche conseguenze»¹⁷.

La riforma del 2002, da un lato, ha inciso sull'efficacia temporale del provvedimento ministeriale e sulle ipotesi di proroga; dall'altro, ha cercato di conferire una maggiore determinatezza al contenuto delle sospensioni delle regole di trattamenti e dei relativi limiti. Così, è stato modificato il comma 2 dell'art. 41 *bis*:

Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis*, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente.

Nel comma 2-*bis* è indicato che i provvedimenti di applicazione, di durata non inferiore a un anno e non superiore a due anni, sono adottati con un decreto motivato del Ministro di giustizia sulla base di informazioni ricevute dal pubblico ministero che procede alle indagini preliminari o sulla base di informazioni ricevute da parte della Direzione nazionale antimafia e di organi di polizia centrali

¹⁰ Proroga contenuta nell'articolo 1 della legge n. 36 del 16 febbraio 1995.

¹¹ Proroga contenuta nell'articolo 1 della legge n. 446 del 26 novembre 1999.

¹² Proroga contenuta nell'articolo 12 del d.l. n. 341 del 24 novembre 2000, convertito poi con alcune modifiche nella legge n. 4 del 19 gennaio 2001.

¹³ L'«emergenza quotidiana» è spiegato bene da Andrea Pugiotto in *Volti e maschere della pena*, a cura di Franco Corleone e Andrea Pugiotto, Ediesse, settembre 2013, p. 178. Pugiotto fa riferimento alla sentenza n. 15/1982 della Corte costituzionale in cui essa illustra il concetto di emergenza, come «una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea ... che ... legittima, sì, misure insolite, ma queste ... perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo».

¹⁴ In *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*, di Carmelo Minnella, in *Rassegna Penitenziaria*, n. 3 del 2004, p. 227, nota 100.

¹⁵ In *Volti e Maschere della pena*, sopracitato, p. 200.

¹⁶ In *Il regime detentivo speciale dell'articolo 41-bis*, di Sebastiano Ardita, in *Teoria e pratica del diritto - Sezione III: Diritto e procedura penale* 153, Giuffrè, Milano, 2007, p. 228.

¹⁷ In *Una «stabilizzazione» per uscire dall'emergenza*, di G. La Greca, in *Diritto penale e procedura*, 2003, n. 4, p. 418.

specializzati nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata. Se non risulta che la capacità del detenuto del detenuto di mantenere contatti con l'associazione criminale sia venuta meno, si dispone della proroga, di anno in anno (prima la proroga era ogni sei mesi). La proroga del Ministro, contrariamente a ciò che avveniva prima del 2002, deve tenere conto di eventuali limitazioni (relative ad esempio alla permanenza all'aperto, ai colloqui familiari) che sono state revocate o alleggerite dai tribunali di sorveglianza; i ministri non possono ripristinare *in toto* le restrizioni previste dalla normativa vigente rendendo vane le ordinanze dei tribunali di sorveglianza.

Il comma 2-*quater* stabilisce che il numero dei colloqui familiari non può essere inferiore a uno ne superiore a due al mese. È possibile la sottoposizione a registrazione previa autorizzazione del giudice. È ammesso un colloquio telefonico mensile sottoposto a registrazioni (non per i primi sei mesi). Queste disposizioni non si applicano ai colloqui coi difensori. I detenuti possono stare quattro ore al giorno fuori dalla loro cella e il numero di persone con cui trascorrere il momento della socialità è fissato a cinque. È introdotto ai commi 2-*quinqües* e 2-*sexies* il regime di impugnabilità del provvedimento emesso dal ministero. Il reclamo può essere proposto dal detenuto o dal suo difensore, e deve essere proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento. Qualora il Ministro intenda disporre un nuovo provvedimento deve evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo.

La riforma del 2009

Qualche mese prima dell'approvazione del c.d. *Pacchetto Sicurezza*, quando il dibattito sul suo contenuto era ancora in corso tra i rami parlamentari, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) che era in visita in Italia, era venuto a conoscenza di alcuni degli emendamenti che questa riforma voleva porre in riferimento al regime 41 *bis*. Queste sono le parole che, a questo proposito, il Comitato avrebbe utilizzato nel suo rapporto:

«Il Comitato non mette in dubbio la legittimità e la necessità della lotta che le autorità italiane hanno intrapreso contro tutte le forme di criminalità organizzata; al contrario, condivide tale necessità. Tuttavia, l'adozione dei nuovi emendamenti alla legge inevitabilmente porteranno danni irreparabili al fragile bilanciamento che deve essere mantenuto tra gli interessi della società e il rispetto dei diritti fondamentali. L'inversione dell'onere della prova, la possibilità di dislocare in appositi istituti o nelle isole i detenuti sottoposti al regime 41-*bis*, che di fatto corrisponde al loro bando dalla società civile, la drastica riduzione del tempo da spendere fuori dalla cella, delle visite, delle telefonate, e le restrizioni da imporre ai contatti con gli avvocati, sono tutte misure che, prese insieme, contengono il germe di ciò che può costituire un trattamento inumano e degradante. **Il CPT raccomanda fortemente alle autorità italiane di riconsiderare tali emendamenti.**»¹⁸

Il 15 luglio 2009 viene approvata la legge n. 94, la raccomandazione del CPT non viene minimamente presa in considerazione e il *Pacchetto Sicurezza* entra in vigore. Se lo scopo della riforma era «~~districare~~ i nodi della matassa lasciata dalla l. n. 279 del 2002»¹⁹, ciò che in realtà la riforma ha prodotto è stato un inasprimento delle condizioni di vita in 41 *bis*.

Il comma 2 è modificato come segue:

Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis*, o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti

¹⁸ Riportato in *Volte e Maschere della pena*, sopracitato, pp. 184-185. Il passo del rapporto del CPT citato è il paragrafo 84 del rapporto CPT/Inf(2010)12.

¹⁹ In *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, di Benedetta Bocchini, in Archivio penale 2011 n. 2, pag. 6.

previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente. In caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-*bis*.

Rispetto alla questione spaziale, alla precedente norma è aggiunto che i detenuti dovranno essere trasferiti possibilmente in ~~aree~~ "insulari". Rispetto al fattore temporale, fra le varie cose, l'efficacia del provvedimento dura quattro anni (prima erano massimo due), ed è prorogabile ogni due anni²⁰; i colloqui familiari sono fissati a uno al mese e devono sempre essere videoregistrati (prima la norma prevedeva che i colloqui ~~non~~ fossero superiori a due" e che la registrazione fosse discrezionale). I colloqui telefonici sono ammessi solo laddove non siano stati effettuati colloqui personali (nella riforma del 2002 era ammessa la possibilità di una telefonata al mese in aggiunta ai colloqui), viene anche ridotta la permanenza all'aperto a massimo due ore al giorno e vengono ridotte il numero di persone con cui trascorrere il momento della socialità (da cinque a quattro).

A partire dalla riforma del 2009, i detenuti rimangono chiusi nelle loro celle blindate per ventidue ore al giorno (prima erano venti). L'ora d'aria sarà possibile in gruppi di massimo quattro persone e per un massimo di due ore al giorno, con ~~assoluta~~ impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità" e perfino di ~~scambiare~~ oggetti e cuocere cibi" (comma 2-*quater*, lett. f).

Sono varie le modifiche introdotte da questa legge. Nello spazio limitato di questa tesi accenno solo ad alcuni aspetti che a mio avviso destano dubbi di criticità e che dovrebbero essere esaminati più attentamente.

Primo, in seguito a un arricchimento del numero di delitti contemplati dall'articolo 4-*bis* (in seguito al c.d. decreto antistupri n. 11 del 23 febbraio 2009, convertito dalla legge n. 38 del 23 aprile 2009), la ~~platea~~ dei detenuti sottoponibili al 41-bis è notevolmente ampliata²¹, e possono finire in 41 *bis* coloro che hanno commesso delitti nel contesto della prostituzione minorile (articolo 600-*bis*, comma 1, Cp) della pornografia minorile (articolo 600-*ter*, commi 1 e 2, Cp) e della violenza sessuale di gruppo (articolo 609-*octies*, Cp). Secondo, fra gli elementi valutativi per il protrarsi del regime rientra anche ~~il~~ "tenore di vita dei familiari"; a mio avviso, questo non è un fattore che può essere elevato a presunzione legale. Infine l'elemento a mio avviso di maggiore criticità è il trasferimento dell'onere probatorio al detenuto, che deve dimostrare di non mantenere più contatti con l'ambiente mafioso di appartenenza. Si tratta come afferma giustamente il professor Pugiotto di una ~~probatio~~ *diabolica*²², poiché ~~e~~ come si fa a offrire la prova di ciò che non sussiste?"²³

A quest'ultimo proposito l'Italia non si è attenuta al Rapporto del *Working Group on Arbitrary Detention* del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, che visitato l'Italia tra il 3 e il 14 novembre del 2008 e ha pubblicato il suo rapporto nel gennaio 2009. Il *Working Group* ha messo in dubbio la correttezza di far incombere al detenuto la responsabilità di provare che egli o ella non ha più contatti con le organizzazioni criminali. Così recita il paragrafo 46:

The issue of the extension, year after year, of the article 41 *bis* order is indeed an intricate one. On the one hand, it is difficult for the Ministry to prove that, in spite of several years of draconian segregation, a prisoner is still involved in the activities of his criminal organization. Because of the difficulty of such proof, article 41 *bis* relieves the Ministry of the burden of providing new elements every year which would establish continuing contacts between the prisoner and the organization and shifts the burden of proof on the detainee. But for the detainee it is extremely difficult to actually prove that ~~his~~ ability to maintain contacts with the

²⁰ È inoltre precisato che il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità del detenuto di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.

²¹ Si veda *Carcere duro: mano pesante sui colloqui*, commento di Fabio Fiorentin, in *Sicurezza Pubblica* n. 2, Guida al Diritto, Sole 24 ore, n. 33, 15 agosto 2009, p. 72.

²² In *Volti e maschere della pena*, sopracitato, p. 207.

²³ *Ibidem*.

Il 41 *bis* oggi

Dal 2009, almeno sulla carta il 41 *bis* non è più cambiato, ci sono state alcune pronunce che esaminerò nel corso della tesi che hanno modificato o chiarito alcune disposizioni, ma in generale dalla riforma del *Pacchetto Sicurezza*, il regime speciale è rimasto immutato.

In questa sezione cercherò di analizzare alcune delle restrizioni che rappresentano, oggi, la vita nel “carcere duro”. Chiedo al lettore di domandarsi in quale misura queste restrizioni rispondono agli scopi della legge di recisione dei contatti con l’organizzazione criminale.

Alle pareti non è possibile tenere fotografie o altre immagini; il fornello a gas è possibile usarlo solo tra le 7 e le 20; i cibi possono essere solo riscaldati e mai cucinati; c’è un numero massimo di tre libri che si possono tenere in cella, e lo stesso per quanto riguarda le riviste; i giornali locali non sono ammessi; se un detenuto studia, il tempo che passa a scrivere al pc è sottratto all’ora d’aria; i detenuti non possono ascoltare Radio Radicale; chi dipinge (o chi fa altri lavori manuali come artigianato) può farlo solo nella sala per la socialità pertanto una sola ora al giorno (non sono ammessi in cella materiali per dipingere e per fare artigianato); divieto di ricamare; in alcuni istituti durante le visite mediche sono presenti gli agenti penitenziari; il detersivo in cella non è consentito; non sono ammessi fermagli per i capelli e non si può scegliere all’esterno la montatura degli occhiali da vista (bisogna rivolgersi alla ditta scelta dalla direzione dell’istituto, spesso molto più costosa del prezzo di mercato); c’è un limite ai capi di biancheria che possono essere tenuti in cella; in alcuni istituti i sandali non possono essere indossati prima del 21 giugno, se il caldo arriva prima non importa; non possono indossarsi abiti “firmati” per il rischio di conflitti tra detenuti, non è chiaro il criterio con cui considerare se un abito è firmato.²⁵

Il saluto fra detenuti che si conoscono deve essere impersonale - buongiorno o buonasera - a rischio di sanzione disciplinare se ci si chiama per nome; c’è il divieto di passare il cibo ai compagni della sezione, neppure previo controllo della polizia penitenziaria; ci sono restrizioni per quanto riguarda i berretti di lana che ricoprono le orecchie; in seguito ai trasferimenti i detenuti possono vedere dimezzato il loro abbigliamento perché cambiano le regole di istituto in istituto; ci possono essere problemi se ci sono bottoni nel vestiario.²⁶

Nel carcere di Spoleto sono pericolosi i fagioli, in quello di Parma le uova (nella misura in cui non possono essere cucinati, rispettivamente fagioli e uova); in alcuni istituti è permesso l’utilizzo del walkman per studiare l’inglese e in altri no; nel carcere dell’Aquila è possibile indossare una giacca imbottita durante l’inverno, un privilegio che non è consentito ai detenuti dei carceri di Viterbo e di Novara.²⁷

In alcune sezioni c’è il divieto di acquistare banane e marmellata.²⁸

Non si possono avere due coperte di lana.²⁹

²⁴ Il Rapporto del Comitato per i diritti umani (A/HRC/10/21/Add.5) si può trovare a questo link: <http://www.osservatoriomigranti.org/assets/files/WGAD%20-%20Rapporto%20sulla%20visita%20all'Italia%202008.pdf>.

²⁵ Restrizioni citate nel *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis* della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, XVII legislatura, aprile 2016, pp. 54-60.

²⁶ Restrizioni che mi ha comunicato l’avv. Maria Brucale. Il divieto di salutarsi, al di fuori del buongiorno-buonasera, è anche confermato da diverse fonti reperibili online, ad esempio nel giornale online *Contropiano*, il 26 giugno 2016, in merito a una campagna di sensibilizzazione sul 41 *bis* è stato riportato che, *inter alia*, “la quotidianità in 41-bis è fondata su ... *rapporto disciplinare* delle guardie (che esclude, per esempio, dall’accesso alla liberazione anticipata di 45 giorni ogni semestre) in caso di saluto anche solo a voce di un altro prigioniero”. Si veda il seguente link: <http://contropiano.org/documenti/2016/06/09/41-bis-uguale-tortura-080241>.

²⁷ In *Il carcere duro in Italia fra illegittimità costituzionale e necessità investigative*, sopraccitato.

²⁸ Restrizione citata in *Volti e maschere della pena*, sopraccitato, p. 203.

Si tratta di restrizioni che solitamente vengono decise a partire da circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP), ma di fatto, le prescrizioni specifiche spesso sono interpretazioni che il direttore dà della circolare o di quanto l'ordinamento penitenziario dice rispetto al regime speciale. Si tratta di restrizioni che riguardano aspetti minimi della vita quotidiana e apparentemente potrebbero sembrare di poca importanza, ma se pensiamo che queste restrizioni diventano la quotidianità di anni e anni, in alcuni casi decenni di detenzione, si capisce perché vengono percepite dai detenuti come «privazioni e afflizioni del tutto gratuite ed esercitate al solo scopo di intimidazione»³⁰.

Non tutti riescono a sopportare la vita in 41 bis. Dal 1992 al maggio del 2013 sono stati 39 i detenuti in 41 bis che si sono suicidati (negli ultimi tre anni sono riscontrabili ulteriori casi di suicidi), una frequenza che è 3,5 volte maggiore rispetto al resto della popolazione carceraria³¹. Poi però ci sono anche quelli che lottano giorno dopo giorno e scelgono di restare vivi. Una delle 7 donne che al dicembre 2015 erano recluse in 41 bis così ha detto ai membri della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato:

«Nonostante tutto, qui morti non siamo.»³²

2. Il 41 bis al vaglio di Strasburgo

I. DOGLIANZE DI CUI ALL'ARTICOLO 3

Tortura e trattamenti inumani e degradanti nella giurisprudenza di Strasburgo

L'articolo 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (la «Convenzione») è uno degli articoli più brevi che essa contiene³³. La versione inglese «No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment» conta solamente 15 parole. L'esiguità di questo numero, tuttavia, non riduce la profondità del messaggio che esprime, un messaggio che i redattori della Convenzione, memori e reduci della sanguinosa tragedia della seconda guerra mondiale, avevano voluto imprimere nero su bianco.

Prima della Convenzione, di tortura e trattamenti inumani e degradanti si erano occupati l'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 («No one shall be subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment») e le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Dopo l'entrata in vigore della Convenzione nel 1951, sempre più disposizioni vincolanti o mere raccomandazioni si sono dedicate a questo tema. Fra le più importanti ci sono l'articolo 7 del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 («No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment»), la Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1975 sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, la Convenzione europea del 1987 per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e l'articolo 7 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 1998 che afferma che la tortura commessa all'interno di diffusi e sistematici attacchi contro i civili è un crimine contro l'umanità.

²⁹ In *Che cos'è il 41 bis*, Panorama. Si veda questo link: <http://archivio.panorama.it/archivio/Che-cos-e-il-41-bis>.

³⁰ In *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, p. 60.

³¹ Il dato riportato su il sito di *Ristretti orizzonti* è stato raccolto dall'Osservatorio permanente sulle morti in carcere a cui partecipano oltre a Ristretti Orizzonti altre associazioni e organismi attenti al carcere. Il dato è riscontrabile a questo link: http://www.ristretti.it/comments/2013/maggio/pdf4/suicidi_41bis.pdf.

³² In *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, p. 54.

³³ Il più breve è l'articolo 4 del Protocollo n. 2 che nella versione inglese afferma: «Collective expulsion of aliens is prohibited».

A mio avviso, la più completa definizione del concetto di tortura è quella presente nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1984:

il termine «tortura» designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate³⁴.

Negli ultimi anni, come dimostra il paragrafo 466 della sentenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, *Procuratore v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic*³⁵, la proibizione della tortura è entrata a far parte delle norme di *jus cogens*³⁶. L'effetto di una norma di *jus cogens* è quello di creare degli obblighi *erga omnes*. Purtroppo, la natura cogente della proibizione di tortura non ha comportato una riduzione nel numero di torture perpetrate dagli Stati della comunità internazionale, sia da parte dei c.d. «Stati di diritto», sia da parte degli Stati comunemente noti come totalitari.

Entrando ora nel merito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo su tortura e trattamenti inumani e degradanti è doveroso soffermarsi sulle distinzioni fra queste tre fattispecie, e su come queste distinzioni sono cambiate nel corso del tempo.

In generale secondo la Corte, affinché un trattamento sia configurabile come **tortura** devono essere presenti tre caratteristiche: deve essere inflitta una grave sofferenza, devono riscontrarsi chiaramente una intenzionalità e infine una finalità. Le finalità non per forza devono essere volte all'ottenimento di informazioni, e possono anche consistere nel bieco desiderio di infliggere una punizione extralegale perché non ci si fida delle vie legali. Nel contesto della criminalità organizzata, la finalità può anche essere l'umiliazione o il ridimensionamento del prestigio di un membro dell'organizzazione. Ad ogni modo, perché ci si trovi davanti a una tortura è necessaria la presenza del dolo, quindi di un comportamento di tipo positivo volto alla inflizione di siffatta tortura.

La definizione di **trattamenti inumani e degradanti** è, invece, diversa poiché in questi due casi gli elementi della intenzionalità e della finalità possono anche essere assenti, giacché possono essere considerati trattamenti inumani e degradanti anche azioni e comportamenti negativi come, nel caso di persone private della libertà personale, le negligenze dell'amministrazione penitenziaria nel farsi carico delle problematiche relative alla detenzione. Dunque, un trattamento inumano e degradante può essere l'effetto di azioni solo colpose.

Rispetto alla giurisprudenza sul trattamento dei detenuti nei confronti dell'Italia, le sentenze *Sulejmanovic*³⁷ e *Torreggiani*³⁸ (sul sovraffollamento in carcere), la sentenza *Scoppola*³⁹ (sulle condizioni inidonee alla detenzione) e la sentenza *Cirillo*⁴⁰ (sulla mancanza di cure mediche appropriate per un detenuto) rappresentano tutti casi di trattamenti inumani e degradanti, nella misura

³⁴ Articolo 1, § 1 della Convenzione del 1984 delle Nazioni Unite contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.

³⁵ *Procuratore v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic*, casi nn. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, 22 febbraio 2001, §466.

³⁶ L'articolo 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 definisce lo *jus cogens* come quell'insieme di norme accettate e riconosciute dalla comunità internazionale e alle quali nessuna deroga è ammessa, potendo essere modificate solo da nuove norme di diritto internazionale generale dello stesso rango.

³⁷ *Sulejmanovic v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 16 luglio 2009.

³⁸ *Torreggiani e altri v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 8 gennaio 2013.

³⁹ *Scoppola v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 10 giugno 2008.

⁴⁰ *Cirillo v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 29 gennaio 2013.

in cui manca il dolo, mancano l'intenzione e la finalità della degradazione, e rimane «solamente» una grave sofferenza inflitta e, pertanto, non si può parlare di tortura⁴¹. Per quanto riguarda gli altri Stati membri del Consiglio d'Europa, i giudici di Strasburgo hanno giudicato, *inter alia*, che la detenzione aveva comportato un trattamento inumano e degradante nei seguenti casi: *Kudla v. Polonia*, *Kalashnikov v. Russia*, *Sikorski v. Polonia*, *Orchowski v. Polonia*, *Veliyeu v. Russia*⁴², perché la Russia e la Polonia hanno – anche se non volutamente e senza un particolare fine – creato nei detenuti in questione sensazioni di angoscia, umiliazione, sofferenza, paura e inferiorità.

Non basta neppure che sia presente una intenzionalità oltre che una grave sofferenza affinché un trattamento sia configurabile come tortura. Nel caso *Van der Ven v. Paesi Bassi*, di cui avrò modo di parlare nel dettaglio successivamente, la Corte ha condannato i Paesi Bassi per aver violato l'articolo 3 della Convenzione per le modalità tramite le quali i detenuti ricorrenti venivano ispezionati corporalmente prima e dopo i colloqui, anche in assenza di contatti fisici. Questo è un caso nel quale è sicuramente presente l'intenzionalità di infliggere una punizione *extra* a quella prevista dalla legge, ma secondo la Corte queste pratiche non hanno costituito tortura per la mancanza di una finalità nell'amministrazione penitenziaria nel porre in essere queste azioni.

La distinzione tra tortura e trattamenti inumani o degradanti era stata evidenziata per la prima volta nel c.d. *Greek case* («il caso greco») del 1969. Esso era nato da un ricorso interstatale presentato da Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi contro la Grecia, per le numerose violazioni dei diritti umani commesse dopo il colpo di Stato militare del 1967. Era in questo contesto che l'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva stabilito che fosse:

... plain that there may be treatment to which all these descriptions' apply (torture or inhuman or degrading treatment, *ndr*), for all torture must be inhuman and degrading treatment, and inhuman treatment also degrading. The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which, in the particular situation, is unjustifiable. The word 'torture' is often used to describe inhuman treatment which has a purpose, such as the obtaining of information or confessions, or the infliction of punishment, and it is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience.⁴³

Le distinzioni poste dalla Corte nel *Greek case* non hanno mutato il fatto che ogni forma di maltrattamento che ricade entro l'ambito di applicazione di cui all'articolo 3 è proibita egualmente e a prescindere dal suo assurgere a tortura o a trattamento inumano o degradante⁴⁴. Tuttavia, l'aver distinto la tortura dagli altri trattamenti sulla base della necessità di una chiara finalizzazione come l'estromissione di informazioni, ha suscitato dei dubbi sull'eventualità che la tortura potesse avvenire anche in contesti non ufficiali o non istituzionali. A questo proposito la Corte ha escluso che una interpretazione restrittiva fosse d'aiuto. Nel Rapporto della Commissione europea in merito al caso, *A. v. Regno Unito*⁴⁵, nel quale un bambino era stato ripetutamente picchiato dal patrigno e lo Stato inglese non aveva adottato misure efficaci contro quest'ultimo, la Commissione aveva esplicitamente rigettato l'accezione del governo secondo il quale la responsabilità non poteva essere dello Stato inglese poiché il fatto era avvenuto in un contesto privato (a casa) e non sotto il controllo delle istituzioni (come a scuola). Se è vero che una tortura o un trattamento inumano o degradante perpetrati in un contesto

⁴¹ Il primo caso in cui l'Italia è stata condannata per aver commesso tortura è stato quello di *Cestaro v. Italia* (quarta sezione, sentenza, 7 aprile 2015) relativo agli abusi subiti dall'allora 65enne Arnaldo Cestaro durante l'irruzione della polizia nella scuola Diaz in occasione del G8 di Genova del 2001.

⁴² Queste le sentenze a cui fa riferimento Mauro Palma nel suo contributo al saggio *Volte e maschere della pena*, sopracitato, p. 178.

⁴³ *Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi v. Grecia*, ricorsi nn. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67, Rapporto della Commissione del 5 novembre 1969, in *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 12, 1969, p. 186.

⁴⁴ Il fatto che la Convenzione Europea da un punto di vista pratico non faccia distinzione se il trattamento è tortura o è inumano o degradante, non è comune a ogni sistema di protezione dei diritti umani. Per esempio nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, alcuni obblighi si applicano solamente in caso di tortura e non in caso di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.

⁴⁵ *A. v. Regno Unito*, ricorso n. 25599/94, Rapporto (31) della Commissione, 18 settembre 1997.

istituzionale rendono il reato più grave, è altresì vero che gli abusi subiti dal ricorrente sono inaccettabili, *—whoever were to inflict the punishment, be it parent or teacher*⁴⁶.

Col tempo la Corte ha cominciato a sostenere che la distinzione tra tortura e trattamenti inumani o degradanti derivasse principalmente dalla differenza nel grado di intensità e nelle sofferenze inflitte. Così essa aveva affermato nel paragrafo 167 della sentenza del 1978, *Irlanda v. Regno Unito*, distanziandosi da quanto la Commissione aveva stabilito in merito alla Grecia dieci anni prima. Nonostante fosse evidente l'obiettivo di ottenere delle informazioni da parte del governo inglese, il trattamento subito dai 14 prigionieri irlandesi – incappucciamento, posizioni dolorose, isolamento acustico, privazione del sonno, privazione di cibo e acqua – non era qualificabile come tortura proprio perché non era stato raggiunto un livello particolarmente grave di sofferenze inflitte⁴⁷.

Il caso *Irlanda v. Regno Unito* ha rappresentato per gli anni a venire il *leading case* sulle modalità tramite le quali la Corte valuta se vi è stata o meno una violazione dell'articolo 3. Da questo caso in avanti la Corte ha sempre stabilito che la valutazione della soglia minima di gravità per cui un maltrattamento ricade entro gli ambiti dell'articolo 3 è assolutamente relativa. Nel caso di un detenuto, questa soglia dipende da tutte le circostanze del caso come la durata del trattamento, le ricadute sulla sua integrità fisica e psichica nonché, se necessario, le caratteristiche personali dello stesso, quali sesso, età e stato di salute.⁴⁸ Dieci anni più tardi, nel caso *Soering v. Regno*, la Corte ha aggiunto che nelle circostanze del caso rientrano anche la natura e il contesto della punizione o del trattamento, e il metodo con cui esso viene posto in essere.⁴⁹

La questione più critica dei ricorsi sull'articolo 3 riguarda il rigore probatorio richiesto per constatarne la violazione. Proprio in vista dell'estrema gravità che rappresenta una condanna di violazione dell'articolo 3 verso gli Stati contraenti, la Corte richiede che le prove degli abusi subiti dai ricorrenti siano *beyond reasonable doubt*, al di là di ogni ragionevole dubbio. Nella sentenza *Irlanda v. Regno Unito*, la Corte aveva riconosciuto che spesso per il ricorrente può essere molto difficile reperire elementi di prova circa il maltrattamento subito e nel caso di detenuti, in riferimento alla condizione di detenzione. Pertanto, aveva affermato che nel valutare le circostanze del caso, le prove potevano anche risultare da un insieme di indizi, o di presunzioni non confutate, sufficientemente gravi, precise e concordanti.⁵⁰

La Corte, però, non ha mai adottato una linea continua rispetto al *burden of proof*, a chi incorre nell'onere della prova. La giurisprudenza della Corte mostra che essa ha scelto, discrezionalmente su base casistica, su chi incombesse quest'onere, senza mostrare sufficiente chiarezza rispetto alla questione. Di fatto, se da un lato quando ~~un~~ individuo afferma di aver subito nel corso di un fermo, sevizie che gli abbiano causato ferite⁵¹ la responsabilità probatoria ricade sui governi resistenti⁵², dall'altro, in numerosi altri casi laddove le versioni addotte dal governo erano sufficientemente credibili, è stato fatto valere il principio *affirmanti incumbit probatio*, rendendo praticamente

⁴⁶ *A. v. Regno Unito*, sopracitato, § 40. Questa affermazione è la stessa contenuta nel caso opposto *Y. v. Regno Unito* (Serie A, N. 247-A: (1992) 17EHRR238, § 44) nel quale un ragazzo di quindici anni aveva subito punizioni corporali in una scuola.

⁴⁷ Nel giugno 2014 una trasmissione della RTE, la televisione pubblica irlandese, ha reso noto al mondo intero che i ministri del governo inglese all'epoca dei fatti erano a conoscenza di quanto sarebbero stati dannosi gli effetti delle ~~cinque~~ "tecniche di interrogatorio" e nonostante questo avevano dato la loro approvazione. Poiché secondo il regolamento della Corte, una sentenza può essere rivista se si fa richiesta entro sei mesi dal momento in cui sono emerse nuove prove. E così è avvenuto, a fine del 2014 è stato depositato un nuovo ricorso dinanzi alla Corte. Si vedano a questo proposito: <http://lepersoneeladignita.corriere.it/2014/12/06/irlanda-del-nord-riapre-linchiesta-europea-sulle-torture-agli-incappucciati/> e <http://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/torture-retold-how-the-hooded-men-case-has-come-back-under-the-spotlight-1.1829676>.

⁴⁸ *Irlanda v. Regno Unito*, corte in seduta plenaria, sentenza, 18 gennaio 1978, § 162.

⁴⁹ *Soering v. Regno Unito*, corte in seduta plenaria, sentenza, 7 luglio 1989, § 100.

⁵⁰ *Irlanda v. Regno Unito*, sopracitata, § 161

⁵¹ Si veda *Condizioni della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, di Andreana Esposito, in *Documenti giustizia* 2000 – N. 1-2, pp. 103-104.

⁵² Si vedano *Tomasi v. Francia*, camera, sentenza, 27 agosto 1992, §§ 108-111, *Ribitsch v. Austria*, camera, sentenza, 4 dicembre 1995, § 34, *Aksoy v. Turkey*, camera, sentenza, 18 dicembre 1996, § 61, *Selmouni v. Francia*, Grande camera, sentenza, 28 luglio 1999, § 87.

impossibile per le presunte vittime provare le violenze subite⁵³. Il caso più emblematico in questo senso è stato *Labita v. Italia*. Ne parlerò più avanti in questa tesi, poiché si tratta del caso di un detenuto in custodia cautelare sottoposto al regime 41bis nell'isola di Pianosa.

La natura cogente del divieto di tortura evidenziata nella sentenza del Tribunale penale *Procuratore v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic* era stata già ribadita tra i membri del Consiglio d'Europa dall'articolo 15 paragrafo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dove è riportato che non sono ammesse deroghe all'articolo 3, né in caso di guerra né in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Pertanto, l'articolo 3 impone un divieto assoluto che non può venire meno né in base ad elementi soggettivi quali la capacità criminale del reo, né in base ad elementi oggettivi quali l'efferatezza del reato commesso, né in base ad altri elementi legati alla lotta al terrorismo o alla criminalità organizzata⁵⁴.

Nell'affrontare la questione delle impugnazioni contro il 41bis in riferimento all'articolo 3, cercherò di esaminare quanto la Corte si è attenuta all'assolutezza del divieto di tortura o dei trattamenti inumani o degradanti sia in riferimento agli elementi soggettivi sia a quelli oggettivi. Cercherò inoltre di valutare obiettivamente quanto e come sono state prese in considerazione le reali condizioni del regime di «carcere duro», in che misura hanno pesato la durata del trattamento, le ripercussioni sulle condizioni psico-fisiche dei detenuti nonché le loro caratteristiche personali quali età e stato di salute. Infine cercherò di rispondere a due apparentemente semplici domande: «La tutela prevista dalla Convenzione è stata efficace nei confronti dei condannati per i crimini di mafia? Oppure come in Italia è nato un regime sanzionatorio «differenziato», anche a Strasburgo è stata prevista una tutela *ad hoc* per coloro i quali hanno commesso i più efferati crimini nel contesto della criminalità organizzata?»

Prima di entrare nel merito, però, mi si conceda un'ultima osservazione. L'articolo 3 non ha solamente la funzione di combattere la tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Questi rappresentano i casi più gravi e vividi di violazione dell'articolo 3, ma non si può dimenticare che la tutela prevista da questo articolo si rivolge a una variegata lista di attacchi alla dignità umana e all'integrità fisica di una persona. Proprio in questo senso la Convenzione assume la qualità di strumento vivente, al quale la Corte dà vita tramite la propria giurisprudenza; e sono proprio i cambiamenti nella giurisprudenza stessa a determinare quanto ampia sia la protezione sancita dall'articolo 3. È per questo motivo che l'opinione che la Corte ha avuto finora sul regime previsto dall'articolo 41 bis non è intrinsecamente statica, e se finora lo è stata nulla impedisce che in futuro il giudizio di Strasburgo possa mutare.

Il 41 bis sotto il profilo dell'articolo 3

1. L'isolamento

Per come fu previsto inizialmente, e almeno nei primi anni d'applicazione, le limitazioni in 41 bis erano molto più rigide. Fino al febbraio 1997, i detenuti non potevano fare telefonate, corrispondere con altri detenuti e con l'esterno, utilizzare cibi che richiedessero cottura né partecipare ad attività culturali, ricreative e sportive. Solo dopo l'intervento della Corte costituzionale alcuni di questi divieti sono stati rimossi e altri alleggeriti.

⁵³ Si veda a questo proposito *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* di Pieter van Dijk, Godefridus J. H. Hoof, G. J. H. Van Hoof, Kluwer Law International, 1998, pp. 321-322. Interessante il caso *Klaas v. Germania* (camera, sentenza, 22 settembre 1993), in cui una donna in macchina con la figlia, si trova davanti all'ingresso della sua via due poliziotti che la accusano di aver attraversato un incrocio in cui il semaforo era rosso e di aver poi tentato di scappare. Nel momento in cui le chiedono la patente, sentono nell'auto un forte odore di alcool e inizia una disputa relativamente al test a cui si sarebbe dovuta sottoporre. Ci sono a questo punto due versioni dei fatti. Secondo quella della ricorrente essa sarebbe stata trattata in modo violento e avrebbe subito ferite serie. La Corte ribalta il giudizio della Commissione che aveva seguito il giudizio in *Tomasi* (si veda la nota 51) e dichiara che non vi è stata violazione dell'articolo 3 perché non ci sono sufficienti prove per accertare la versione della ricorrente.

⁵⁴ Si veda *The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European convention on Human Rights*, di Aisling Reidy, in *Human rights handbook*, No. 6, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2003, pp. 19-21.

Di fatto con il D.M. del 4 febbraio 1997 e la circolare del DAP n. 5931938 del 7 febbraio 1997 si è raccomandato all'amministrazione penitenziaria di riorganizzare le sezioni 41 *bis* alla luce delle sentenze della Consulta. Ai detenuti in 41 *bis* è così data la possibilità di intrattenere una conversazione telefonica mensile sottoposta a registrazione, solo con i familiari o conviventi e solo in casa di mancato colloquio mensile, e a patto che i familiari per ricevere la telefonata si rechino in un luogo designato dall'amministrazione penitenziaria; è data la possibilità di ricevere un ulteriore pacco mensile, nonché due pacchi annuali straordinari; è data la possibilità di utilizzare fornelli personali durante il giorno per la preparazione di bevande e per riscaldare cibi già cotti somministrati dall'amministrazione penitenziaria⁵⁵.

In seguito alla sentenza 376 della Corte Costituzionale del 1997, veniva altresì ribadito che in nessun momento può cessare l'applicazione dell'articolo 13 o.p. ai sensi del quale il trattamento a cui è soggetto un detenuto deve rispettare le esigenze della sua personalità e che non può essere assente un individualizzato programma di rieducazione. L'amministrazione penitenziaria ha fatto sua la posizione della Corte aumentando la permanenza all'aperto a quattro ore al giorno e imponendo l'obbligo di prevedere una o più sale destinate alle attività sociali, culturali e ricreative.

Con la legge n. 279 del 2002, al paragrafo f) del comma 2-*quater* dell'articolo 2 (*Modifiche all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*), il regime 41 *bis*, come abbiamo visto, da regime emergenziale a carattere temporaneo entra a tutti gli effetti nell'ordinamento penitenziario, e nella riforma, fra le cose, si precisa che la permanenza all'aperto non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, e che la durata non può essere superiore a quattro ore al giorno. Con la legge n. 94 del 2009 (*Disposizioni in materia di sicurezza*) si assiste a un irrigidimento delle condizioni di vita, di fatto al paragrafo 25, dell'articolo 2, si legge che le persone con cui condividere il momento della socialità sono ridotte a massimo quattro e che la durata di permanenza fuori dalla cella è stata ridotta a due ore al giorno.

Anche se nel tempo si è cercato di tutelare di più l'aspetto rieducativo e in generale di migliorare le condizioni di vita (in questo senso, a mio avviso, la riforma del 2009 rappresenta una pericolosa regressione), le condizioni di vita in 41 *bis* sono effettivamente diverse per ogni sezione, e le circolari del DAP non vengono applicate allo stesso modo in ogni istituto. A questo proposito si legga la testimonianza di un detenuto di Poggioreale intervistato da Maria Rita Prette nel gennaio 2006, riportata nel saggio della Prette: «41 Bis. Il carcere di cui non si parla»:

Le condizioni sono queste: i passeggi dove facciamo un'ora d'aria al giorno sono cubicoli con la rete. Gli orari dei passeggi: dalle ore 9 fino alle ore 10 e dalle 13 alle 14; le altre 22 ore le passiamo chiusi in cella. Non è consentito fare attività sportive, né altre attività (scolastiche, socialità, saletta). La messa viene celebrata una volta l'anno all'interno del corridoio, oppure dentro una cella vuota. Non è consentito all'interno della sezione aderire alle attività lavorative. ... I lavoratori per passare un piatto di cibo caldo, da cella a cella, ci deve essere la guardia presente. Questo vale per le altre cose. Mentre l'igiene personale, la doccia è due volte alla settimana, mercoledì e sabato. Nei giorni in cui non abbiamo la doccia ognuno di noi si lava come può, riscaldandosi l'acqua in una pentola mentre io me la faccio fredda. Nonostante che lo scrivente abbia seri problemi di salute (sono anche sieropositivo Hiv), qui ci sono altri problemi. Parlo del vitto che passa l'amministrazione del carcere, oltre che non mangiabile, la pasta è un pastone, il condimento è crudo, l'altro vitto, il secondo, viene messo nei contenitori di plastica privi di termico e coperchi, privi di olio e sale, ecc. Dato che si sente odore di aceto non c'è da meravigliarsi se è scaduta. La mattina prima della battitura e della conta devi farti trovare in piedi con la finestra aperta e sull'attenti con le mani dietro la schiena. Se ti trovano a letto rischi di prendere gli schiaffi. Non è consentito camminare con le mani in tasca!»⁵⁶

Le condizioni descritte da questo detenuto vengono ulteriormente ristrette, qualora il detenuto in vista

⁵⁵ Si veda il *Rapporto sul regime detentivo speciale Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, pp. 12-13.

⁵⁶ Testimonianza riportata da questo link:

http://www.fantiniartemente.com/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=277&Itemid=44.

della sua pericolosità è collocato in un'apposita ~~area~~ "riservata" separata dalle altre sezioni⁵⁷, o in seguito all'applicazione dell'isolamento diurno. Quest'ultimo consiste in una vera e propria sanzione penale accessoria, disciplinata dall'articolo 72 del Codice penale e di durata compresa fra sei mesi e tre anni. Sulla carta non ci sono differenze tra la detenzione in area riservata e l'isolamento diurno, la principale caratteristica è l'assegnazione di un solo detenuto, massimo due, per l'ora della socialità. Nei fatti però capita che detenuti trasferiti in un'area riservata o a cui viene applicato un isolamento diurno, rimangono per un lungo periodo soli perché l'amministrazione penitenziaria non riesce a trovare un compagno idoneo per la loro compagnia.

La Corte non ha mai ritenuto che il regime di cui all'articolo 41 *bis*, in ognuna delle sue fattispecie, implicasse un isolamento totale. Il fatto che i detenuti possano trascorrere del tempo fuori dalla loro cella, il fatto che possono godere della compagnia di altri detenuti, e il fatto che sia data loro la possibilità di partecipare ad attività ricreative, sportive e sociali ha permesso ai giudici di Strasburgo di identificare l'isolamento in 41 *bis* come un isolamento relativo, non proibito dalla Convenzione. Sulla carta in effetti, nessuno potrebbe ragionevolmente sostenere che l'isolamento sia totale: i detenuti, seppur estremamente ristretti, possono godere di una qualche minima forma di libertà. Questo, se consideriamo che un isolamento diventa ~~totale~~ "quando, ad esempio, si avvicina a quello a cui erano sottoposti in Transnistria il sig. Ilașcu e altri detenuti, le cui doglianze in merito all'articolo 3 erano state accolte positivamente dalla Grande Camera, che l'8 luglio 2004 aveva condannato la Moldavia e la Russia. Nello specifico, il sig. Ilașcu (nonché gli altri ricorrenti) era stato detenuto come imputato per otto anni in un regime che non permetteva contatti con altri detenuti, in cui il cibo era insufficiente, la possibilità di accedere a notizie sul mondo esterno era inesistente, nonché quella di trattenere corrispondenza, di contattare il proprio avvocato e di ricevere regolari visite dalla famiglia; oltretutto, in una cella non riscaldata d'inverno, senza adeguata ventilazione e senza l'accesso a fonti di luce naturali⁵⁸.

Se escludiamo la tragica parentesi dell'Asinara e soprattutto di Pianosa, difficilmente, al giorno d'oggi, in Italia potrebbe esistere un regime di questo tipo. Ma ciò non vuol dire che la vita in 41 *bis* sia più dignitosa. Forse i giudici di Strasburgo non hanno considerato che in alcune sezioni 41 *bis*, come dimostrerebbe la sopracitata testimonianza, i detenuti trascorrono l'ora d'aria in cubicoli angusti e ristretti, in cui il cielo è coperto da una griglia metallica e la vista non può andare oltre perché a recintare il cortiletto ci sono imponenti pareti di cemento? Che in alcune sezioni mancano ancora le attività ricreative, sportive o culturali? Quali motivazioni, in uno Stato di diritto, possono giustificare queste condizioni? Fino a che punto la sicurezza di una nazione e la lotta alla criminalità organizzata possono legittimare questi trattamenti?

Di fatto, in nessun caso i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che le condizioni dell'isolamento in 41 *bis* fossero tali da consistere in un trattamento inumano o degradante.

Nel caso *Genovese v. Italia*⁵⁹, un detenuto in regime 41 *bis* sottoposto a isolamento diurno aveva fatto ricorso alla Corte poiché l'aggiunta dell'isolamento diurno (per cinque mesi e ventiquattro giorni) al

⁵⁷ La possibilità di collocare un detenuto in ~~area~~ "riservata" sebbene presente fin dalle prime applicazioni di 41 *bis*, è stata chiarita e codificata per la prima volta dall'articolo 32 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 30 giugno 2000 sull'esecuzione delle norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà. O almeno così hanno sostenuto le autorità dopo che il Comitato aveva chiesto chiarimenti su quale norma istituisse tali aree. Marco Palma a questo proposito ha affermato che lascia ~~molto~~ "molto perplessi che una situazione detentiva, potenzialmente dannosa per il soggetto, possa essere disposta sulla base di una fonte di rango parlamentare" (*Volti e maschere della pena*, sopracitato, p. 187). Ad ogni modo, così disciplina l'articolo 32 di siffatto decreto: 1) I detenuti e gli internati, che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni, sono assegnati ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele. 2) La permanenza dei motivi cautelari viene verificata semestralmente. 3) Si cura, inoltre, la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni. Sono anche utilizzate apposite sezioni a tal fine, ma la assegnazione presso le stesse deve essere frequentemente riesaminata nei confronti delle singole persone per verificare il permanere delle ragioni della separazione delle stesse dalla comunità.

⁵⁸ *Ilașcu e altri v. Moldavia e Russia*, Grande camera, sentenza, 8 luglio 2003, §§ 240-266.

⁵⁹ *Genovese v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 10 novembre 2009.

41 bis aveva *d structurer la dignit  de la personne*⁶⁰. La Corte rigetta il ricorso poich  il ricorrente non porta prove a suo carico.

Nemmeno nei casi di detenuti collocati nelle ~~aree~~ "riservate" la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 3. Si vedano i casi *Bagarella*⁶¹ e *Schiavone*⁶². In *Bagarella v. Italia*, il ricorrente per quattro mesi e cinque giorni non aveva avuto contatti con altri detenuti (ma aveva continuato ad avere i regolari rapporti con famiglia e avvocati) perch  non c'erano altri detenuti nell'area riservata. La Corte ha affermato che il collocamento del ricorrente nell'area riservata era ~~ampiamente~~ e ragionevolmente giustificato⁶³ e non si poneva in contrasto con l'articolo 3, dato che non comportava alcuna restrizione ulteriore rispetto al regime del 41 bis, ma solo l'interdizione di entrare in contatto con i detenuti delle altre aree del carcere. In vista della breve durata dell'isolamento dagli altri detenuti, e dell'interesse dell'Italia nel trasferire altri detenuti nell'area riservata del carcere, la Corte giudica che non c'  stata violazione. La stessa conclusione   stata raggiunta nella decisione di irricevibilit  del caso *Schiavone v. Italia*⁶⁴, nel quale il ricorrente   rimasto, per motivi simili, isolato da altri detenuti per un periodo massimo di otto mesi.⁶⁵ Questi casi confermano la giurisprudenza consolidata della Corte secondo cui la proibizione di contatti con altri detenuti per motivi di condotta, di sicurezza, o di tutela del detenuto, di per s  non comporta una violazione dell'articolo 3.⁶⁶ Il caso *Schiavone*   oltremodo interessante perch  il ricorrente lamenta una serie di limitazioni extra non previste dalla legge che il governo avrebbe sospeso ~~in~~ maniera opportuna⁶⁷ solo dopo la presentazione del ricorso. La Corte non si lascia convincere e segue la posizione del governo per cui le carceri italiane non dispongono di ~~suite~~ a cinque stelle⁶⁸, e bench  ~~spiacevole~~⁶⁹ non pu  considerarsi inumano n  degradante l'aver previsto ad esempio un cortiletto per l'ora d'aria di soli 2,7x5,9 m.

Particolarmente rigide appaiono le condizioni della detenzione di Salvatore Madonia⁷⁰. Nel suo ricorso alla Corte del 2006, con decisione di irricevibilit  del 22 settembre 2009, egli sostiene di essere stato arrestato nel dicembre 1991, poi recluso in 41 bis dal 20 luglio 1992, gli sarebbe stato applicato l'isolamento diurno il 9 settembre 1999 per tre anni, e non appena decorso tale termine egli sarebbe stato subito collocato in area riservata dove sarebbe rimasto almeno fino a quando ha adito la Corte. Nell'area riservata, egli sarebbe vissuto *dans le silence le plus total*⁷¹ e solamente per due ore egli sarebbe potuto uscire dalla cella, per il passeggio in un corridoio di un paio di metri quadri e, per la socialit , in una piccola stanza da condividere con altri due detenuti assegnati dal DAP. Egli avrebbe trascorso le rimanenti ventidue ore della giornata in una cella molto stretta, con una finestra quasi al livello del suolo. Secondo la Corte, per motivi analoghi a quelli esaminati di cui sopra, anche in questo caso non ci sono le condizioni sufficienti per raggiungere la soglia di gravit  necessaria per constatare una violazione dell'articolo 3.

Il vero problema dell'area riservata, come riporta un'inchiesta svolta nel 2002 da Sergio D'Elia e Maurizio Turco,   che non ci finiscono soltanto i boss pi  pericolosi d'Italia. ~~In~~ quest'area ~~scrivono~~

⁶⁰ *Genovese v. Italia*, sopracitata, p. 5.

⁶¹ *Bagarella v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 15 gennaio 2008.

⁶² *Schiavone v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilit , 13 novembre 2007.

⁶³ *Bagarella v. Italia*, sopracitata, § 32.

⁶⁴ Nel caso di specie, il detenuto lamentava anche che la scelta di recluderlo in una sezione del carcere creata appositamente per lui, a causa della sua pericolosit , aveva costituito un trattamento diverso rispetto agli altri detenuti sottoposti al regime. In questo senso si colloca la doglianza di cui all'articolo 14 della Convenzione, non accolta dalla Corte che dopo aver ribadito che non tutte le differenze di trattamento comportano automaticamente una violazione dell'articolo 14, sostiene che il ricorrente non ha dimostrato sufficientemente di essere stato trattato diversamente rispetto agli altri detenuti sottoposti al 41 bis.

⁶⁵ Per un altro esempio di detenuto in un'area riservata del 41 bis: *Attanasio v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilit , 13 novembre 2007, § 55.

⁶⁶ Questo concetto   presente anche in : * calan v. Turchia*, Grande camera, sentenza, 12 maggio 2005, § 191 e *Ramirez Sanchez v. Francia*, Grande camera, sentenza, 4 luglio 2006, § 123.

⁶⁷ *Schiavone v. Italia*, sopracitata, p. 4.

⁶⁸ *Schiavone v. Italia*, sopracitata, p. 4.

⁶⁹ *Schiavone v. Italia*, sopracitata, p. 6.

⁷⁰ *Madonia v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilit , 22 settembre 2009.

⁷¹ *Madonia v. Italia*, sopracitata, p. 2.

i due militanti radicali – sono finiti anche carcerati dallo scarso rilievo criminale, i quali sono stati designati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria a fare da compagni ai "capi di Cosa Nostra" dopo che i giudici hanno riconosciuto anche a loro il diritto alla socialità. È quanto accaduto a Salvatore Savarese, un condannato per associazione a delinquere di stampo camorristico entrato in carcere nell'82 e poi rientrato nel '99 per una condanna a 3 anni. È stato messo al carcere duro di Ascoli nell'aprile 2001, proveniente da Trani dove non era in 41 bis e ora non capisce cosa ci faccia lui in una sezione col "pericolo pubblico numero uno". Il risultato è che subisce un isolamento pressoché totale e le più dure condizioni del carcere duro: nel budello dell'aria non ci va quasi mai, né a fare socialità nella cella di Riina, perché - ci ha detto - con tutte quelle telecamere e come andare nella casa del Grande Fratello"⁷².

Questa inchiesta conferma anche le affermazioni di Madonia sulle condizioni di detenzione nelle aree riservate. Di fatto, queste aree scrivono D'Elia e Turco, solitamente "sono al piano terra della sezione, la meno areata e illuminata, con il bagno nella stanza che spesso è un cesso alla turca. Il "passeggio" di questi detenuti "speciali" è una possibilità spesso non sfruttata, perché vuol dire andare in una gabbia di cemento armato di tre metri per cinque e alta tre metri, chiusa in cima da una rete."⁷³

Per un dato più aggiornato, sulle aree riservate rimando al rapporto della Commissione del senato sui diritti umani dell'aprile 2016, che aggiunge a quanto sopra menzionato:

"Nelle aree riservate vengono tenuti gli esponenti di vertice della criminalità organizzata e spesso si tratta di aree composte da due celle singole, un passeggio per le ore d'aria e una saletta per la socialità. L'amministrazione penitenziaria ha necessità di assicurare lo svolgimento della socialità e affianca quindi al detenuto considerato al massimo livello di un determinato gruppo criminale un altro detenuto soggetto al 41bis appartenente a un gruppo diverso e di livello "inferiore"."⁷⁴

"Un altro detenuto ... dice che è uscito da lì con la pelle verde perché era sottoterra, completamente al buio"⁷⁵

Infine, in riferimento alla materia dell'area riservata si è espresso anche il CPT in seguito a una visita compiuta nel 2012 nella sezione del regime speciale del carcere di Terni⁷⁶:

Finally, the CPT wishes to comment upon the conditions under which two "41-bis" prisoners were held in a so-called "reserved area" (*area riservata*). The two prisoners concerned were accommodated in two single cells on the ground floor of the detention unit. They were allowed to associate with each other during the two hours of out-of-cell time granted to "41-bis" prisoners (see paragraph 55), but were strictly separated from all other "41-bis" prisoners who were accommodated on the first floor. The windows of the two cells were covered with an opaque plexi-glass layer which restricted access to natural light and prevented the prisoners concerned from being able to see outside. **The CPT recommends that these layers be removed without delay.** (§ 61)

Nella decisione sul caso *Bastone v. Italia*⁷⁷, la Corte ha respinto la tesi del ricorrente secondo cui le ulteriori restrizioni nel numero di visite familiari e nel numero di "ore d'aria", nonché la proibizione di attività ricreative e sportive con altri detenuti e il divieto di svolgere attività di artigianato nella sua cella che necessitano l'utilizzo di attrezzi pericolosi (in 41 bis è vietato fare attività di artigianato e pittura in cella, indipendentemente dalla tipologia di attrezzi), hanno comportato un irrigidimento dell'isolamento non previsto dalla legge che ha costituito un trattamento inumano e degradante. Nulla di strano nella tesi della Corte? A mio avviso dell'ambiguità c'è. Di fatto, da un lato, la Corte tiene in

⁷² Citazione riportata dal seguente link: <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/associazioni/caino/41bis.htm>.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ In *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, p. 54, nota 63.

⁷⁵ In *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, p. 57.

⁷⁶ Il rapporto [CPT/Inf (2013) 32], conseguente alla visita iniziata il 13 maggio e finita il 25 maggio 2012, si può trovare qui: <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2013-32-inf-eng.htm>.

⁷⁷ *Bastone v. Italia*, seconda sezione, decisione finale parzialmente irricevibile, 18 gennaio 2005.

considerazione le enormi difficoltà che l'amministrazione penitenziaria incontra nel prevedere per ogni singolo detenuto delle attività che gli permettano di avere stimoli psico-fisici senza il rischio che ci sia uno scambio di informazioni legate ad attività criminali. Dall'altro, tuttavia, la Corte per sostenere la sua argomentazione, ha la necessità di evidenziare (stress, *ndr*) che il ricorrente era detenuto sulla base di *very serious offences* legati alla criminalità organizzata. In questo modo però, l'assolutezza del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti viene meno. La stessa conclusione è stata raggiunta nella decisione di irricevibilità di *Gelsomino v. Italia*⁷⁸.

La giurisprudenza della Corte in merito all'isolamento in Europa, mostra che essa nei suoi primi anni di attività è sempre stata molto rigida nel valutare la legittimità dell'isolamento ai sensi dell'articolo 3. Nel caso *Kröcher e Möller v. Svizzera*⁷⁹ del 1982, la vecchia Commissione davanti a estremamente rigide condizioni di detenzione in custodia cautelare di presunti terroristi, non aveva riscontrato una violazione dell'articolo 3⁸⁰. È possibile che il verdetto – otto voti contro cinque – sia stato influenzato dal clima di terrorismo che caratterizzava quegli anni; oppure, la maggioranza non ha preso sufficientemente in considerazione il benessere psicologico e fisico dei detenuti in questione. Col tempo, anche grazie all'aiuto dei rapporti del CPT⁸¹, la Corte si è aperta a una più ampia valutazione degli effetti dell'isolamento. Tuttavia, ancora oggi, sembra che gli interessi degli Stati abbiano il più delle volte la meglio in riferimento ai diversi ricorsi di detenuti sottoposti a forme di isolamento⁸².

Nel 2010 col caso *Onoufriou v. Cipro*⁸³, la Corte al paragrafo 70 ha indicato una serie di condizioni che l'isolamento deve rispettare per non incorrere in una violazione dell'articolo 3. Primo, la decisione deve essere accompagnata da garanzie procedurali che legittimino la proporzionalità dell'isolamento e tutelino il benessere del detenuto. Secondo, la detenzione in isolamento dovrebbe essere sempre di tipo eccezionale e dovrebbe porsi in essere dopo che ogni altra misura di precauzione è stata intrapresa (così è evidenziato nel paragrafo 53.1 delle Regole penitenziarie europee del 2006). Terzo, devono sempre sussistere le motivazioni dell'isolamento, sia *ab initio* sia nel momento di ogni proroga. Quarto, la decisione di sottoporre un detenuto a isolamento deve essere suscettibile di controllo giudiziale autonomo e indipendente, e in particolare devono essere di volta in volta rivalutate tutte le considerazioni che le autorità hanno assunto nel prendere questa decisione. Col tempo, queste considerazioni devono essere sempre più dettagliate e convincenti. Quinto, deve sempre essere presente un sistema di monitoraggio delle condizioni psico-fisiche del detenuto.

Oggi, le circostanze per cui un isolamento si configura come trattamento inumano o degradante sono

⁷⁸ *Gelsomino v. Italia*, terza sezione, decisione di irricevibilità, 23 maggio 2006.

⁷⁹ *Kröcher e Möller v. Svizzera*, Commissione, rapporto, 16 dicembre 1982.

⁸⁰ I ricorrenti, per circa sei mesi (21 dicembre 1977 – 30 giugno 1978), avevano vissuto in celle singole, con le finestre sbarrate e un'illuminazione artificiale 24 ore al giorno (dal 17 febbraio 1978, era spenta la luce la notte), costante video-sorveglianza, impossibilità di ricevere visite (nel corso dei mesi si erano poi concesse due visite alla settimana di un'ora con gli avvocati) e di avere contatti coi detenuti, e di leggere libri, giornali, guardare la televisione e ascoltare la radio (dal 7 giugno si era concesso di leggere giornali e ascoltare la radio).

⁸¹ Mi riferisco al caso del 2004, *Iorgov v. Bulgaria* (prima sezione, sentenza, 11 marzo 2004), nel quale la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 3, anche tenendo conto delle riflessioni del CPT secondo cui in ogni tipo di detenzione devono sempre essere presenti programmi di stimolazione fisica o mentale, vitali per prevenire il deteriorarsi delle facoltà psichiche e delle abilità di interazione sociale dei detenuti. Nel caso di specie, il ricorrente, condannato per aver ucciso diversi bambini, era stato detenuto per tre anni solo in una cella per 23 ore al giorno, con due visite mensili, e un'ora al giorno di conversazione con altri detenuti.

⁸² Fra i casi europei di **non-violazione** dell'articolo 3 in riferimento all'isolamento si vedano: *Ensslin, Baader e Raspe v. Germania*, Commissione, decisione di irricevibilità, 8 luglio 1978, *McFeeley e Altri v. Regno Unito*, Commissione, decisione parzialmente irricevibile, 15 maggio 1980, *M. v. Regno Unito*, Commissione, decisione di irricevibilità, 12 dicembre 1982 (perché si trattava di un omicida pericoloso che aveva ucciso due detenuti in carcere e doveva essere isolato per motivi di sicurezza), *Öcalan v. Turchia*, sopracitata e *Ramirez Sanchez v. Francia*, sopracitata.

Per casi europei di **violazione** dell'articolo 3 in riferimento all'isolamento si vedano: *Csullog v. Ungheria*, seconda sezione, sentenza, 7 giugno 2011 (perché il governo non ha dato motivazioni per aver applicato e prorogato l'isolamento. Si tratta pertanto di *arbitrary restrictive measures* che hanno inevitabilmente comportato nel ricorrente sensazioni di subordinazione, dipendenza, impotenza e umiliazione, § 37 della sentenza), *X. v. Turchia*, seconda sezione, sentenza, 9 ottobre 2012 (per aver detenuto in isolamento otto mesi il ricorrente per proteggerlo dagli altri detenuti poiché è omosessuale) e *Piechowicz v. Polonia*, quarta sezione, sentenza, 17 aprile 2014 (per aver posto il ricorrente in un regime di elevata sicurezza per una durata e con una rigidità eccessivi e senza una reale necessità).

⁸³ *Onoufriou v. Cipro*, prima sezione, sentenza, 7 gennaio 2010.

ben consolidate nella giurisprudenza della Corte⁸⁴. Secondo i giudici di Strasburgo qualora una detenzione si manifesti in un completo isolamento sensoriale (*complete sensory isolation*), unito a un totale isolamento inter-relazionale (*total social isolation*), alla luce del rischio di distruzione della personalità di un individuo, essa costituisce una forma di trattamento inumano che non può essere giustificata da esigenze di sicurezza pubblica o da qualsiasi altra ragione⁸⁵.

Perché allora la Corte non ha mai ritenuto che il 41 *bis* rappresentasse una forma di isolamento contraria alla Convenzione? Forse la paura della mafia, ha accecato i giudici di Strasburgo rendendo loro impossibile una reale comprensione di cosa si nasconde nelle sezioni 41 *bis* in Italia. Allora Jim Murdoch, professore di diritto pubblico all'Università di Glasgow, ha ragione quando scrive che i giudici di Strasburgo hanno avuto una *lack of imagination, or at least of judicial understanding of the impact of solitary confinement upon prisoners*⁸⁶. Sarebbe troppo utopistico immaginarsi che i giudici di Strasburgo seguano l'esempio di Rick Raemisch – direttore esecutivo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Colorado – che per 20 ore ha deciso di provare l'esperienza del c.d. *Ad Seg* (nel gergo penitenziario statunitense è l'abbreviazione di *Administrative Segregation* – il nostro isolamento)? Probabilmente sì, ad ogni modo, l'articolo che Raemisch ha scritto sul New York Times⁸⁷ dopo questa esperienza, dovrebbe essere letto da chiunque decida di assumere il ruolo di garante dei diritti umani sanciti nella Convenzione europea.

Poiché le condizioni dell'isolamento *per se* non sono state sufficienti per determinarne la illegittimità, dovremo considerare altri fattori per valutare se, agli occhi della Corte, il 41 *bis* è una forma di tortura o di trattamento inumano o degradante. Inizierò dal criterio della durata, poi passerò agli effetti del regime sulla salute psico-fisica dei detenuti, e infine valuterò come la Corte europea ha affrontato la questione dei detenuti affetti da gravi patologie e reclusi nelle sezioni 41 *bis*.

2. La durata

La Corte ha sempre sostenuto che non può esserci una specifica durata oltre la quale si raggiunge automaticamente il livello necessario di gravità affinché una detenzione in isolamento rientri nel campo di applicazione dell'articolo 3, devono pertanto essere verificate caso per caso le giustificazioni addotte dagli Stati membri per aver prolungato un particolare tipo di trattamento.

Nel caso *Argenti v. Italia*⁸⁸, il ricorrente è stato in 41 *bis* per più di dodici anni. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che la persistenza delle condizioni che avevano portato alla necessità di detenere il ricorrente in 41 *bis* addotta dal Ministro di giustizia e poi convalidata dalle corti di esecuzione della pena non fosse *disproportionnés par rapport au faits pr c demment reproch s au requ rant qui avait t condemn de lourdes peines pour des faits très graves*⁸⁹. Subito dopo la Corte afferma che la sofferenza non è andata oltre a ciò che inevitabilmente produce un isolamento prolungato e che comunque il ricorrente non le ha fornito elementi che le consentano di concludere che la proroga delle restrizioni fosse manifestamente ingiustificata.

È identica la risoluzione del caso *Gallico v. Italia*⁹⁰, nel quale il ricorrente è in 41 *bis* da più di dodici anni⁹¹. Nuovamente la Corte ritiene che la persistenza delle condizioni addotte dal Ministro di giustizia

⁸⁴ *Babar Ahmad e altri v. Regno Unito*, quarta sezione, sentenza, 10 aprile 2012, §205.

⁸⁵ Concetto consolidato nella giurisprudenza della Corte. Si vedano a questo proposito: *Van der Ven*, prima sezione, sentenza, 4 febbraio 2003, §51, *Kröcher e Möller*, sopracitata, § 62, *Ilaşcu e altri*, sopracitata, §432 e *Öcalan*, sopracitata, § 191.

⁸⁶ In *The treatment of prisoners: European Standards*, di Jim Murdoch, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2006, p. 255.

⁸⁷ *My night in solitary*, di Rick Raemisch, in *The New York Times*, 20 febbraio 2014. L'articolo che consiglio a tutti di leggere si trova a questo link: http://www.nytimes.com/2014/02/21/opinion/my-night-in-solitary.html?_r=0.

⁸⁸ *Argenti v. Italia*, terza sezione, sentenza, 10 novembre 2005.

⁸⁹ *Argenti v. Italia*, sopracitata, § 22.

⁹⁰ *Gallico v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 28 giugno 2005.

⁹¹ Domenico Gallico è tuttora in 41 *bis* (ma dal 2005 al 2010 il regime gli è stato rimosso, informazione ricevuta dall'avv. Maria Brucale) e di recente – come riporta un articolo su l'Espresso del novembre 2015 (<http://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2015/11/04/news/1->

fosse sufficiente per decretare la legittimità della proroga, dal momento che non si trattava di misure *disproportionnés par rapport aux faits précédemment reprochés au requérant, qui avait été condamné à de lourdes peines pour des faits très graves*⁹².

Alla stessa conclusione la Corte è giunta nel caso *Viola v. Italia*⁹³. Davanti a una estensione del 41 *bis* di più di 13 anni, la Corte giudica legittime le motivazioni addotte dal Ministro di giustizia, e ancora una volta ribadisce che le restrizioni imposte al ricorrente non sembrano essere *disproportionnés par rapport aux faits précédemment reprochés au requérant, qui avait été condamné à de lourdes peines pour des faits très graves*⁹⁴.

I ragionamenti⁹⁵ della Corte appaiono, ai miei occhi, ambigui se letti alla luce dell'assolutezza del divieto di cui all'articolo 3 della Convenzione. Che necessità c'era di riferirsi a crimini *très graves* commessi dal ricorrente se l'articolo 3 ha una portata assoluta? Forse la Corte ha bisogno che i reati commessi siano *très graves* per sostenere che le continue proroghe del “carcere duro” non siano, dopotutto, eccessive?

Diversi sono stati in questo senso, i giudizi della Corte nei casi *Cavallo v. Italia*⁹⁶ e *Guidi v. Italia*⁹⁷. Qui la durata del 41 *bis* è stata leggermente meno lunga (più di dieci anni nel primo caso, quasi cinque nel secondo) e di fatto la Corte non ha fatto alcun riferimento alla gravità dei crimini commessi. Nel decretare la non violazione dell'articolo 3, essa è ricorsa soltanto alla legittimità delle valutazioni del Ministro di giustizia circa una persistenza delle iniziali condizioni che avevano portato alla necessità di rinchiudere i ricorrenti in 41 *bis*.

Più interessante il caso *Enea v. Italia*⁹⁸, nel quale il ricorrente in 41 *bis* per dieci anni e mezzo (di cui quasi cinque in sedia a rotelle nella struttura sanitaria del carcere di Secondigliano) lamenta che l'applicazione del regime speciale sarebbe stata prorogata in quanto egli non aveva scelto di diventare un pentito, partecipando in questo senso ai programmi di cooperazione con la giustizia⁹⁹. Nessun riferimento a questo specifico punto è riscontrabile nel merito della sentenza¹⁰⁰. Di nuovo, allora mi viene da credere che i giudici di Strasburgo scelgano l'indifferenza piuttosto che confrontarsi con la possibilità che il regime speciale del 41 *bis*, sotto il fine dichiarato di eliminare i contatti con l'esterno,

isola-dei-reclusi-ecco-il-carcere-durissimo-e-segreto-per-90-superboss-mafiosi-1.237305) – è stato trasferito al carcere durissimo (e segreto) *Bacchidda*. Avvicinandoci al suo diciannovesimo anniversario di incarcerazione nel regime speciale del “carcere duro” (tolgo i cinque anni di interruzione), mi sorgono spontanee due domande: “Cambierebbe il giudizio della Corte rispetto a un'estensione del 41bis lunga quasi 20 anni? E nel caso in cui la Corte sostenga valida la pertinenza delle motivazioni per cui nel 1992 c'era la necessità di porre il detenuto in un regime differenziato, non è questo un segno evidente del fallimento del carcere duro in sé e in generale dello Stato italiano nella lotta alla mafia?”. Se la pericolosità è effettivamente ancora presente, come sembrerebbe dimostrare un episodio del novembre 2012 in cui il Gallico ha spaccato il naso al pm antimafia Musarò (nel corso di una visita del pm al detenuto nella sezione 41 *bis* del carcere di Viterbo), non bisognerebbe allora riflettere sul fatto che un regime così duro, proprio a causa di siffatta durezza, porta i detenuti a un accanimento tale nei confronti delle istituzioni per cui, mai questi si mostreranno “non pericolosi”? Come si fa a rieducare tramite l'isolamento in 41 *bis*? Beccaria, non a caso, circa 250 anni fa parlava della necessità di pene che fossero socialmente utili e dolci, perché è più facile che dalla dolcezza nasca il recupero e che la durezza crei solo repressione.

⁹² *Gallico v. Italia*, sopracitata, § 22.

⁹³ *Viola v. Italia*, terza sezione, sentenza, 29 giugno 2006.

⁹⁴ *Viola v. Italia*, sopracitata, § 26.

⁹⁵ Il riferimento ai crimini *très graves* è frequente nelle sentenze e nelle decisioni relative a ricorsi ex-articolo 3 di detenuti in 41 *bis*, oltre ai casi summenzionati si può rilevare anche in: *Campisi v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 11 luglio 2006, § 39 e *Gelsomino v. Italia*, sopracitata, p. 5.

⁹⁶ *Cavallo v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 4 marzo 2008.

⁹⁷ *Guidi v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 27 marzo 2008.

⁹⁸ *Enea v. Italia*, Grande camera, sentenza, 17 settembre 2009.

⁹⁹ *Enea v. Italia*, sopracitata, § 52.

¹⁰⁰ Anche nella decisione della Commissione nel 1998 nel caso *Natoli* (Commissione in seduta plenaria, decisione di parziale irricevibilità, 18 maggio 1998), il ricorrente detenuto in 41 *bis* per quasi cinque anni, sostiene a pag. 11, che lo scopo del regime in oggetto è infliggere un trattamento inumano a una categoria di detenuti che hanno commesso certi crimini per spingerli a pentirsi e a denunciare i complici, nonostante la finalità di ogni pena debba essere rieducativa. Il ricorrente dichiara che per lui non ci sono complici da denunciare poiché ha abbandonato il clan mafioso nel 1983, prima del suo arresto. In assenza di cooperazione, tuttavia, si presume che il ricorrente non abbia mai tagliato i legami con il suo ambiente criminale d'origine. Sul merito di questo specifico punto la Commissione non si esprime e rigetta la doglianza di cui all'articolo 3 perché manifestamente infondata.

celi al contrario la finalità di spingere il detenuto a diventare un pentito perché egli (o ella) aiuti il corso della giustizia. Il CPT ha affermato questa stessa preoccupazione a partire dalla visita che fece tra ottobre e novembre 1995, quando notò «con sdegno che al di là dello scopo dichiarato di rompere il legame tra detenuto e la sua *famiglia* di appartenenza, il regime detentivo ex articolo 41 *bis* della legge penitenziaria sembra essere piuttosto uno strumento di pressione psicologica per provocare dissociazione o collaborazione del detenuto, in chiara violazione di tutte le convenzioni internazionali di tutela dei diritti dell'uomo»¹⁰¹. Ciò, vale la pena ricordarlo, è in palese contrasto anche con l'imperativo categorico di Immanuel Kant, principio cardine del concetto di dignità umana, secondo cui nessun individuo può essere trattato come un mezzo giacché tutti siamo fini soltanto a noi stessi.

I casi analizzati suggeriscono che forse, la c.d. «durata del trattamento», in riferimento al 41 *bis*, anche se avrebbe dovuto esserlo, non è mai stata un criterio così rilevante agli occhi della Corte. Questa si è lasciata sempre convincere dalle necessità addotte dai governi di mantenere isolati il più a lungo possibile i boss criminali più pericolosi, poco importa «per quanto». Davanti alla paura della mafia, il diritto si ferma: nessun limite temporale al 41 *bis*¹⁰². Non è rispettato il principio che la Corte aveva affermato nel paragrafo 136 di *Ramirez Sanchez*: «even in cases entailing only relative isolation [solitary confinement] cannot be imposed on a person indefinitely (sottolineatura mia)». Se l'isolamento durasse più di venti anni (al giugno 2014 erano 29 i detenuti in 41 *bis* da più di 20 anni¹⁰³), qualora il governo sostenga che permane la pericolosità del detenuto, la Corte non può intervenire. O forse sceglie di non farlo?

A me sembra che in materia di criminalità organizzata, la tutela che la Corte garantisce assuma una forma diversa. Anche se il *modus operandi* non cambia rispetto alla comune giurisprudenza – in tutti i casi che ho analizzato la Corte utilizza sempre il criterio della durata – le conclusioni a cui giunge la maggioranza appaiono filtrate sotto la lente del pericolo pubblico, e lo Stato membro non viene mai messo in dubbio. Dei detenuti in 41 *bis* che han fatto ricorso alla Corte alcuni sono tuttora nel regime speciale o hanno superato comunque i venti anni di isolamento ininterrotto. Considerato questo dato, mi chiedo se cambierebbe la valutazione della Corte in un riesame dei seguenti casi: (*Salvatore Madonia v. Italia* (ricorso alla Corte EDU nel 2006, decisione di irricevibilità del 22 settembre 2009) in cui l'applicazione del regime 41 *bis* dura ininterrottamente dal 20 luglio 1992¹⁰⁴, *Riina v. Italia* (ricorso alla Corte EDU nel 2009, decisione di irricevibilità del 19 marzo 2013) in cui l'isolamento del boss di Cosa Nostra ormai quasi 86enne dura ininterrottamente dal 15 gennaio 1993, *Ganci v. Italia* (ricorso alla Corte EDU nel 1998, sentenza del 30 ottobre 2003), in cui l'isolamento è durato almeno dal 4 giugno 1993 alla fine del 2010, *Paoletto v. Italia* (ricorso alla Corte nel 2002, decisione di irricevibilità del 24 settembre 2015) in cui l'isolamento in 41 *bis* è durato più di 21 anni (dal 30 gennaio 1994 all'inizio di febbraio 2015¹⁰⁵) e *Ercolano v. Italia* (ricorso alla Corte nel 2004, decisione di irricevibilità del 1 gennaio 2008), in cui l'isolamento in 41 *bis* a detta del ricorrente sarebbe incominciato nel 1994 e non il 23 dicembre 2003, come sostiene il Ministro di giustizia, il 41 *bis* sarebbe poi stato revocato e prorogato a più riprese (nel 2010, nel 2011, due volte nel 2014) fino al 19

¹⁰¹ In *Condizioni della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, sopracitato, p. 110. Si vedano anche i paragrafi 92-94 del rapporto del CPT [CPT/Inf (2000) 2] in seguito alla visita fatta in Italia tra ottobre e novembre 1995. In essi è citata la dichiarazione che il governo italiano ha inoltrato alle Nazioni Unite (Doc. CCPR/C/SR.1330, 15 luglio 1994, paragrafo 21) quando ha sostenuto che: «Grazie a questa misura speciale (applicazione dell'articolo 41 bis), un numero crescente di prigionieri ha deciso di cooperare con le autorità giudiziarie dando informazioni sulle organizzazioni criminali delle quali facevano parte».

¹⁰² Sergio D'Elia sostiene che «diritto» è sinonimo di «limite», e quindi in ogni Stato di diritto deve esserci un limite, una linea che detto Stato non può oltrepassare, altrimenti viene meno la sua essenza di Stato di diritto. Il limite non si può oltrepassare altrimenti lo Stato diventa il «male» che cerca di combattere. Sono pienamente d'accordo con lui. Per maggiori informazioni rimando alla videoregistrazione del seminario: *La pena di morte come problema attuale*, Università degli Studi di Milano, 7 maggio 2015. (<http://www.radioradicale.it/scheda/441358/la-pena-di-morte-come-problema-attuale>).

¹⁰³ In *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis*, sopracitato, p. 51.

¹⁰⁴ Così Salvatore Madonia detto «Salvino» avrebbe detto a Sergio D'Elia e a Maurizio Turco nel 2002: «Noi sottoposti al 41 *bis* siamo dei vuoti a perdere, e allora non sarebbe meglio oltre a decretare la morte civile, di andare all'aldilà?». Riportato in <http://www.cinquantamila.it/storyTellerThread.php?threadId=MADONIA+Salvatore>.

¹⁰⁵ Dato preso dal seguente link: <http://www.lasicilia.it/articolo/cassazione-conferma-revoca-41-bis-boss-stidda>

settembre 2014, quando Ercolano è stato trasferito in un carcere di Alta sicurezza in Sardegna¹⁰⁶.

Infine, mi domando cosa la Corte direbbe se Giuseppe Farinella presentasse ricorso alla Corte europea, si tratta di un detenuto classe 1925, prossimo al compimento dei 91 anni di età, ininterrottamente in 41 *bis* dal marzo 1993¹⁰⁷.

3. Le ricadute sullo stato psico-fisico

Per quanto riguarda la rigidità del regime ex-41 *bis* e le relative ricadute sullo stato psico-fisico dei detenuti, esaminerò principalmente le perquisizioni personali e la video-sorveglianza, che sono alcune pratiche legate alla vita in 41 *bis* più contestate dinnanzi alla Corte.

3.1 Le perquisizioni personali

Le perquisizioni personali sono disciplinate dall'articolo 34 o.p. e in genere costituiscono parte integrante del trattamento penitenziario. In 41 *bis*, tuttavia, le perquisizioni spesso fuoriescono dal carattere eccezionale per cui sono previste (l'articolo 34, 1° comma, o.p. recita: —idetenuti e gli internati possono essere sottoposti a perquisizione personali per motivi di sicurezza” (sottolineature mie)) e in numerosi casi, se consideriamo le testimonianze dei detenuti, le perquisizioni diventano parte della quotidianità. Carmelo Putignano a questo proposito così ha scritto in una lettera all'Associazione Liberarsi onlus:

—Perquisizione della cella: una due volte alla settimana, orario vario, controllo totale con il detenuto assente. Perquisizioni personali: ogni qual volta si usciva dalla cella o con il metal detector o manuale (quella manuale consiste nello spogliarsi e nel fare più flessioni). Se hai subito qualche richiamo le perquisizioni corporali aumentano e si effettuano in qualunque orario.”¹⁰⁸

Queste invece le parole di un altro detenuto riportate dal progetto filiarmonici:

—Quando pochi giorni or sono dovevo comparire in video-conferenza, pur avendo subito le perquisizioni di rito, mi è stato detto che dovevo calarmi i pantaloni. Ho chiesto spiegazione per una richiesta che trovavo insolita, ma gli agenti di custodia mi hanno risposto che era un atto dovuto se avevo interesse a partecipare all'udienza. Ho obbedito! Non potevo mai pensare che, una volta calati i pantaloni, mi facessero abbassare anche le mutande, mentre un dito esplorava il mio ano con una pratica che oscillava tra rito e compiacimento da parte dell'operatore. Mi ribellai! Gridai! Fu tutto inutile! Questo esercizio, così umiliante, fu praticato altre volte sul mio corpo. Da allora ho capito che sono un detenuto ai confini della vita; sradicato dalla mia identità; un miserabile oggetto; un fantasma; un io senza io.”¹⁰⁹

La Corte in riferimento alle c.d. *fouilles corporelles* (perquisizioni personali) praticate in regime 41 *bis*, ha sempre applicato rigidamente il principio *affirmanti incumbit probatio*, e non si è lasciata persuadere dal mero sostenere da parte dei ricorrenti di essere stati vittima di perquisizioni lesive della loro dignità.

Nei casi *Guidi v. Italia*¹¹⁰ e *Mariano v. Italia*¹¹¹, due detenuti in 41 *bis*, rispettivamente da quasi cinque anni e da quattordici anni, hanno fatto ricorso alla Corte per una serie di ulteriori restrizioni che avrebbero costituito una violazione della loro dignità umana. Nello specifico: la perquisizione integrale senza indumenti dopo ogni visita familiare e con gli avvocati, anche se le visite si tenevano in celle

¹⁰⁶ L'avvocato di Ercolano, Fabio Federico, ha parlato di una vera e propria “persecuzione” nei confronti del suo assistito. Per maggiori informazioni rimando al seguente link: <http://catania.meridionews.it/articolo/30845/aldo-ercolano-41bis-revocato-gia-a-settembre-si-trova-in-un-carcere-di-sicurezza-in-sardegna/>

¹⁰⁷ Informazione ricevuta nel contesto di conversazioni private con l'avv. Maria Brucale.

¹⁰⁸ Testimonianza riportata dal seguente link: <http://www.liberarsi.org/13-la-tortura-del-41-bis/63-sono-stato-rinchiuso-22-anni-e-4-mesi-nell-area-riservata>.

¹⁰⁹ Testimonianza n. 2 in <http://www.ecn.org/filiarmonici/41bis-testimonianze2002.html>.

¹¹⁰ *Guidi v. Italia*, sopracitato.

¹¹¹ *Mariano v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 23 febbraio 2010.

sorvegliate, con la presenza di un vetro blindato separatore, quindi in assenza di contatto fisico; l'obbligo di compiere flessioni sulle gambe, nudi, davanti agli agenti penitenziari perché questi potessero controllare se durante i colloqui essi avessero nascosto qualcosa nell'orifizio anale; l'ispezione delle piante dei piedi, della cavità orale e della cavità anale con l'utilizzo di un *metal detector*, dopo ogni partecipazione alle udienze, sebbene detta partecipazione avesse avuto luogo in un'aula udienze ovvero a distanza in videoconferenza, in un luogo scelto dall'amministrazione penitenziaria e sotto la costante sorveglianza di agenti.

La Corte da un lato riconosce che perquisizioni molto invasive, nelle quali il detenuto deve spogliarsi davanti ad altre persone e mettersi in posizioni imbarazzanti, possono risultare *per se* lesive della dignità e intimità, e pertanto devono essere condotte in modalità adeguate, affinché il grado di sofferenza o umiliazione subito dai detenuti non superi quello che inevitabilmente comporta un siffatto trattamento. Dall'altro lato afferma che le perquisizioni personali, anche integrali, possono talvolta risultare necessarie per garantire la sicurezza in una prigione – inclusa quella dello stesso detenuto – e difendere l'ordine o prevenire i reati.¹¹²

Nel caso *Guidi*, il governo resistente sostiene che le perquisizioni descritte dal ricorrente sono avvenute soltanto in un'occasione in cui il detenuto è entrato in contatto fisico diretto con persone terze venute da fuori, senza alcuna separazione, né protezione. Pone poi l'accento sul fatto che le perquisizioni avvengono discretamente e in condizioni che garantiscono il rispetto della dignità della persona. La Corte applica il criterio della prova oltre ragionevole dubbio, e siccome il ricorrente non espone prove sufficienti a suo carico, constata la non violazione dell'articolo 3. Nel caso *Mariano* il governo resistente non contesta il ripetersi di queste azioni, ma si limita ad affermare che in vista della pericolosità del ricorrente queste misure, previste dal regime speciale, si rilevano necessarie. La Corte riconosce che il ricorrente ha qualificato le perquisizioni come *mauvais traitements d'pourvus de toute utilité*¹¹³ (maltrattamenti privi di qualsiasi utilità, *ndr*), ma poiché egli non ha portato prove sufficienti a suo carico, essa giudica una non violazione dell'articolo 3.

Lo stesso verdetto era stato postulato nei casi *Cavallo v. Italia*¹¹⁴, *De Pace v. Italia*¹¹⁵ e *Dell'Anna v. Italia*¹¹⁶. Nel settembre 2015, la Corte ha mantenuto questa stessa linea nella decisione di irricevibilità del caso *Paoletto v. Italia*¹¹⁷.

Diversa, invece, la risoluzione della Corte nel caso *Van der Ven v. Paesi Bassi*¹¹⁸. Questo era il caso di un uomo condannato con sentenza definitiva nel 2002 (ma in custodia cautelare dal 1995) per reati gravi, ma non facenti parte del contesto della criminalità organizzata. In vista di un pericolo di fuga, il governo olandese nel febbraio 1997 aveva posto il ricorrente nell'istituto di massima sicurezza EBI (Extra Beveiligde Inrichting). Lì il ricorrente è rimasto fino al maggio 2001. Queste le condizioni dell'isolamento descritte al paragrafo 16 della sentenza:

—both privacy and contact with the outside world were severely limited in the EBI. Thus, EBI inmates were only allowed visits from spouses, parents and children without a glass partition between the inmate and the visitor once a month, on which occasions the only physical contact allowed was a handshake at the beginning and end of the visit. Visits from other relatives (including siblings) were only allowed with such a partition in place. In addition, it was only possible to contact relatives by telephone twice a week for ten

¹¹² In *Guidi*, sopracitata, § 35 e *Mariano*, sopracitata, p. 8.

¹¹³ *Mariano*, sopracitata, p. 8.

¹¹⁴ *Cavallo v. Italia*, sopracitata, § 31.

¹¹⁵ *De Pace v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 17 luglio 2008, §§ 38-43.

¹¹⁶ *Dell'Anna v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 1 dicembre 2009, pp. 7-8.

¹¹⁷ *Paoletto v. Italia*, quarta sezione, decisione di irricevibilità, 1 settembre 2015, § 34. In questo caso il sig. Paoletto detenuto in 41 bis dal 1994, aveva fatto ricorso nel 2002, e la Corte ha impiegato tredici anni per emettere la sua decisione di irricevibilità. Nel frattempo Paoletto è rimasto in 41 bis ininterrottamente per quasi 21 anni. La Corte però nella sua decisione non fa riferimento al fatto che la permanenza del ricorrente in 41 bis è durata così tanto. Orazio Paoletto, attualmente detenuto nel carcere di Opera, è uno dei detenuti che ha partecipato al docufilm *Spes Contra Spem* di Nessuno Tocchi Caino.

¹¹⁸ *Van der Ven v. Paesi Bassi*, sopracitata.

minutes at a time.”

È immediata l'intuizione che il regime 41 *bis* è molto più duro, la stessa Corte lo sostiene nel paragrafo 54 di questa sentenza. I detenuti in 41 *bis*, hanno un solo colloquio al mese della durata di un'ora, sempre con la presenza del vetro divisorio e non sono fatte distinzioni tra la famiglia stretta (partner, genitori e figli) e gli altri parenti (inclusi i fratelli). In 41 *bis* la telefonata avviene solo se salta il colloquio mensile, è una al mese e dura dieci minuti.

È oltremodo evidente che la necessità di sciogliere i legami con l'organizzazione criminale, fondamento del 41 *bis*, non appartiene anche al regime EBE. Qui, al contrario, lo scopo è detenere individui sui quali incombe un elevato rischio di fuga che, in vista dei violenti crimini per cui sono stati condannati, porrebbe una minaccia inaccettabile alla società. Se lo scopo dell'EBE non è la cessazione dei contatti con l'ambiente criminale, l'effetto che questo regime produce è comunque lo stesso di quello conseguito dal regime 41 *bis*: tutelare la società e impedire nuovi crimini. Ed è importante porre l'attenzione su questa forte similitudine, perché, secondo la Corte solo il regime olandese viola l'articolo 3 della Convenzione. La condanna è relativa alle perquisizioni a cui i detenuti erano sottoposti, e determinante nella valutazione della Corte è stato l'apporto del CPT. Nel suo rapporto relativo alla visita nei Paesi Bassi del 1997, il CPT ha affermato che:

... prisoners were regularly strip-searched (a practice euphemistically referred to as *'visitatie'*). Such searches – which included anal inspections – were carried out at least once a week on all prisoners, regardless of whether the persons concerned had had any contact with the outside world ... Moreover, certain aspects of the regime (in particular, systematic strip-searching) did not appear to respond to legitimate security needs, and are humiliating for prisoners.¹¹⁹

Sicuramente il fatto che il rapporto del CPT abbia confermato quanto ha sostenuto il ricorrente circa la non necessaria ripetitività delle perquisizioni (cadenza settimanale se non più frequenti, sempre a prescindere dal fatto che il ricorrente avesse avuto o meno contatti col mondo esterno o che avesse lasciato la cella) ha consentito alla Corte di poter constatare una violazione dell'articolo 3, senza che il ricorrente dovesse portare ulteriori prove a suo carico. Identica la risoluzione nel caso *Lorsé v. Paesi Bassi*¹²⁰. Qui il detenuto era stato nel regime EBI per più di sei anni e la Corte, sempre riferendosi al rapporto del CPT per sostenere le lamentele del ricorrente, aveva condannato i Paesi Bassi per aver eseguito perquisizioni invasive, per un tempo prolungato, senza giustificazioni sufficienti.

A mio avviso i due casi sopracitati assumono particolare rilevanza, dal momento che la Corte ha giudicato in modo diverso la situazione nei Paesi Bassi poiché i ricorrenti olandesi non erano membri di un'organizzazione criminale di stampo mafioso. La Corte ha considerato le doglianze dei ricorrenti olandesi diverse dai numerosi ricorsi di detenuti italiani in 41 *bis* e questo ha consentito una disparità nel verdetto finale. Così facendo, però, la Corte non si è conformata all'assolutezza dell'articolo 3, che astrae dalla natura dei reati e dal loro contesto, o almeno così dovrebbe essere. La presenza del pericolo mafioso in Italia ha permesso di chiudere un occhio davanti alle invasive perquisizioni perpetrate nelle sezioni 41 *bis*; allo stesso tempo, la natura ordinaria dei reati per cui era stato condannato il sig. Van der Ven, ha reso possibile alla Corte constatare una violazione del divieto di cui all'articolo 3. Certamente questo non è l'unico motivo: il fatto che il CPT abbia comprovato dettagliatamente le lamentele dei ricorrenti olandesi è stato determinante nella constatazione di

¹¹⁹ Vedi rapporto del CPT in seguito alla visita dal 17 novembre al 27 novembre 1997 [CPT/Inf (98) 15]. Nella sentenza *Van der Ven* al paragrafo 31 è indicato che secondo la legge olandese, le perquisizioni avvengono all'arrivo e all'uscita dell'EBI, prima e dopo qualsiasi visita che non prevede vetro divisorio, e dopo visite mediche, appuntamenti dal dentista o dal parrucchiere. Inoltre le celle sono periodicamente soggette a un attento controllo (in pratica, settimanalmente), i detenuti sono perquisiti in contemporanea o subito dopo il controllo della cella e le perquisizioni più invasive (che implicano una visione dall'esterno degli orifizi del detenuto e un'ispezione anale) sono perpetrate in una stanza chiusa e quando possibile da una persona dello stesso sesso. Infine, il direttore dell'EBI o, in casi urgenti, un agente penitenziario o membro del personale, può decidere che un detenuto sia soggetto a perquisizioni corporali qualora siano considerate necessarie per la prevenzione di qualsiasi minaccia all'ordine e alla sicurezza della prigione, o del detenuto stesso. Le ispezioni interne al corpo sono solitamente perpetrate da dottori ma anche un infermiere può esservi autorizzato.

¹²⁰ *Lorsé e altri v. Paesi Bassi*, prima sezione, sentenza, 4 febbraio 2003.

violazione. Ciononostante, i giudici di Strasburgo, dovrebbero avere una veduta più ampia rispetto al regime 41 *bis*, e soprattutto dovrebbero rendersi conto che molte delle pratiche in 41 *bis*, tra cui le perquisizioni, non sono sempre necessarie anche solo per la presenza di una tecnologica video-sorveglianza a cui i detenuti sono sottoposti ventiquattro ore al giorno, per tutto il corso della reclusione.

La Corte, in quanto garante dei diritti dei cittadini membri del Consiglio d'Europa, non può permettersi di decidere discrezionalmente quando vi è violazione e quando non c'è, soprattutto se il metro di valutazione attiene al reato commesso, al contesto di appartenenza del ricorrente e ad altri elementi oggettivi e soggettivi. Altrimenti viene meno l'assolutezza del divieto di cui all'articolo 3, e si sgretola il sistema di tutela europeo, che dovrebbe sempre restare ancorato alle sue fondamenta anche se le minacce all'ordine interno in alcuni Stati membri sono più gravi che altrove.

Ormai da qualche anno, la giurisprudenza interna ha cominciato a prendere maggiormente in considerazione i ricorsi di detenuti in 41 *bis* che lamentavano pratiche non necessarie legate alle perquisizioni. Ad esempio la Corte di cassazione Prima penale nella sentenza n. 20355 del 15 maggio 2014 ha affermato che *"la misura del denudamento, in quanto particolarmente invasiva e potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali dell'individuo non può essere prevista, in astratto e in situazioni ordinarie nelle quali il controllo può avvenire senza ricorrere alla suddetta misura, ma deve essere disposta con provvedimento motivato, solo nel caso in cui sussistano specifiche e prevalenti esigenze di sicurezza interna o in ragione di una pericolosità del detenuto risultante da fatti concreti"*. La Cassazione ha così accolto il ricorso di Giuseppe G. detenuto nella sezione 41 *bis* del carcere di Cuneo che veniva sottoposto a perquisizione personale con denudamento ogni volta che doveva fare un colloquio con il suo difensore – anch'esso perquisito – nonostante il colloquio fosse monitorato da telecamere.¹²¹

3.2 La video-sorveglianza

In una seduta del 14 gennaio 2014 della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali anche straniere, alla domanda del senatore Giarrusso: *«Il regime della video-sorveglianza h 24 è tipico del 41-bis oppure è specifico di alcuni trattamenti?»*, l'allora capo del DAP Giovanni Tamburino rispose: *«È una misura specifica di alcuni trattamenti. Attualmente, come dicevo, sono circa 30 i detenuti sottoposti a questo tipo di video-sorveglianza così intenso rispetto al totale di 706 [detenuti totali in 41-bis al giorno di quella seduta, ndr]. Il regime del 41-bis non prevede, a norma di legge, questo tipo così esteso di video-sorveglianza (sottolineatura mia). [...] vi è anche qualche problema sotto il profilo della compatibilità con le norme della Convenzione europea.»*¹²²

È significativo a questo proposito il caso *Riina v. Italia*¹²³. Nella decisione finale di irricevibilità dell'11 marzo 2014, il boss corleonese poneva l'accento sul fatto che l'assoluta video-sorveglianza a cui è sottoposto¹²⁴ non figura nella lista di restrizioni imposte dal regime 41 *bis*, e che si tratta di una

¹²¹ Informazione presa al seguente link: <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti-2014/giustizia-cassazione-stop-a-immotivate-perquisizioni-dei-detenuti-con-denudamento>.

¹²² Si veda: *Stenografico della seduta n. 5 di martedì 14 gennaio 2014*, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, pag. 3.

¹²³ *Riina v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 11 marzo 2014.

¹²⁴ In particolare nella decisione al paragrafo 6 si legge che: *«Tre telecamere controllano la cella individuale del ricorrente nella prigione di Opera. Due di esse visualizzano la parte anteriore della cella, nella quale è collocato il letto. Un muretto nasconde la parte posteriore, che contiene il lavandino, il gabinetto e la doccia. Questa zona, che non è visibile dall'esterno della cella è controllata da una terza telecamera, che però non visualizza la doccia. Queste telecamere trasmettono le immagini su uno schermo di 17 pollici nella sala di controllo. Tale schermo mostra simultaneamente sette immagini a mosaico: tre immagini mostrano ciò che accade nella cellula del ricorrente, le altre quattro ciò che accade fuori dalla cella (nei corridoi, nella sala di socializzazione e nella sala delle videoconferenze). Si può vedere anche la figura del detenuto in formato ridotto, ma questo è sufficiente per consentire al personale penitenziario di individuare anomalie (cadute, stato di ebrezza) e intervenire se necessario. Le immagini sono trasferite su un supporto che viene conservato ed è consultabile unicamente dai magistrati (il personale che lavora al posto di controllo non può più rivedere le immagini).»*

pratica con *base légale insuffisante*¹²⁵, oltre che un atto *sadique et dégradant*¹²⁶ volto a provocare ulteriori frustrazioni psicologiche nei confronti di un detenuto che è già fortemente sorvegliato in tutto. Si noti inoltre che il ricorrente sostiene che la video-sorveglianza non soddisfa l'obiettivo dichiarato di tutela della sua salute, giacché la visuale della telecamera non ricopre anche la doccia, luogo in cui un detenuto ultraottantenne potrebbe facilmente scivolare e farsi male.

La Corte dichiara il ricorso irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Anche se il Tribunale di Ancona a cui Riina aveva fatto ricorso su questo punto, lo aveva rigettato, egli avrebbe comunque potuto adire la Corte di Cassazione. La Corte non si lascia convincere da quanto sostiene Riina sul fatto che per lui le vie di ricorso interno sono strumenti inefficaci, dal momento che per oltre vent'anni erano stati rigettati tutti i suoi ricorsi relativi all'incompatibilità del 41 *bis* con il suo stato di salute. La Corte per sostenere l'efficacia delle vie di ricorso interne cita il caso del Sig. Lo Piccolo, il cui ricorso contro una così invasiva video-sorveglianza, rigettato dal Tribunale di Sorveglianza era invece stato accolto dalla Cassazione.

Irricevibili perché manifestamente infondate sono state invece le doglianze, sempre relative alla video-sorveglianza 24 h al giorno, nei casi *Mariano v. Italia*¹²⁷, *Cavallo v. Italia*¹²⁸, *Paolello v. Italia*¹²⁹.

La questione della video-sorveglianza è strettamente legata al tema della privacy, soprattutto laddove avviene senza interruzione, anche nei momenti più intimi della vita di una persona, quale può essere andare alla toilette. Nella Convenzione non è previsto un vero e proprio diritto alla privacy, tuttavia, esso è deducibile dall'articolo 8 che sancisce il diritto al rispetto alla vita privata e familiare. Sebbene la Corte non abbia mai considerato che la video-sorveglianza prevista per i ricorrenti sopracitati comporta una violazione del loro diritto alla privacy, possiamo comunque trarre dalla giurisprudenza europea alcune importanti considerazioni. In materia di video-sorveglianza negli istituti penitenziari, tuttavia, sono ancora pochi gli elementi giurisprudenziali, e di fatto per affrontare questo tema si devono considerare documenti internazionali di carattere più generale quali la *Carta per un utilizzo democratico della video-sorveglianza*¹³⁰ o alcune importanti sentenze della Corte in materia di simili fattispecie d'ingerenza nella privacy. Per esempio, se consideriamo le pronunce della Corte relative alle intercettazioni telefoniche, possiamo dedurre delle linee-guida che —per una sorta di *reductio ad unum*¹³¹— possono valere anche per la video-sorveglianza in 41 *bis*. Ad esempio, nel caso *Kopp v. Svizzera*¹³² al paragrafo 54 è indicato che l'intercettazione delle conversazioni telefoniche rappresenta una forma di illegittima ingerenza nel rispetto della vita privata a meno che non sia prevista dalla legge, che non siano perseguiti scopi legittimi in riferimento al paragrafo 2 dell'articolo 8 CEDU e che essa non risulti necessaria in una società democratica

Queste tre sono le condizioni che un'ingerenza nella privacy, come per l'appunto la video-sorveglianza di una cella, deve rispettare. Nei sopracitati casi *Paolello*, *Mariano*, *Dell'Anna* e *Cavallo*, la Corte ha sostenuto che le doglianze sulla video-sorveglianza 24h erano manifestamente infondate per mancanza di prove a loro carico. Di nuovo, la Corte fa valere rigidamente il principio *affirmanti incumbit probatio*, o forse decide di non sbilanciarsi, perché da un punto di vista politico, siccome il contesto è quello della lotta alla criminalità organizzata condannare l'Italia sarebbe troppo costoso. Probabilmente a Strasburgo non è arrivata l'affermazione del Capo del DAP del gennaio 2014 (—

¹²⁵ *Riina v. Italia*, sopracitato, § 18.

¹²⁶ *Riina v. Italia*, sopracitato, § 18.

¹²⁷ *Mariano v. Italia*, sopracitato, p. 9.

¹²⁸ *Cavallo v. Italia*, sopracitato, § 31.

¹²⁹ *Paolello v. Italia*, sopracitato, § 35.

¹³⁰ Si veda *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, sopracitato, pag. 12. La Carta è un progetto che —seppur non vincolante, spinge a una riflessione e uno scambio di esperienze sulle prassi di alcuni partner europei [Francia, Paesi Bassi, Belgio, Spagna, Italia e Regno Unito] in materia di video-sorveglianza nel rispetto della tutela delle libertà individuali”.

¹³¹ Sempre in *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, sopracitato, p. 7.

¹³² *Kopp v. Svizzera*, camera, sentenza, 25 marzo 1998.

regime del 41-*bis* non prevede, a norma di legge, questo tipo così esteso di video-sorveglianza”). Ormai è sempre più chiaro che quando in gioco c’è la lotta alla criminalità organizzata, i diritti fondamentali cedono il posto a divieti fondamentali. La Corte, così facendo, disapplica l’importante affermazione di principio che aveva sostenuto nel caso *S e Marper v. Regno Unito*¹³³, paragrafo 112:

The Court observes that the protection afforded by Article 8 of the Convention would be unacceptably weakened if the use of modern scientific techniques in the criminal-justice system were allowed at any cost and without carefully balancing the potential benefits of the extensive use of such techniques against important private-life interests.

Degna di nota, invece, è la sopracitata sentenza della Corte di Cassazione nei confronti del sig. *Lo Piccolo*¹³⁴. Il detenuto era in regime 41 *bis* e scontava la sua pena nel carcere di Opera nell’area riservata. Nei suoi reclami al Tribunale di Sorveglianza, egli ricorreva anche contro la video-sorveglianza costante nella cella e nella toilette. I reclami venivano tutti respinti e il ricorrente adiva la Cassazione penale, la quale annullava l’ordinanza di rigetto del Tribunale di Sorveglianza, poiché non erano state date motivazioni sufficienti circa la necessità di una così –*incisiva* e, soprattutto, invasiva modalità di controllo carcerario, idonea a determinare nel tempo pesantissime conseguenze sulla stessa psicologia del detenuto, eppertanto sulla sua salute personale”. Il magistrato a quel punto accoglie l’istanza del detenuto nella parte in cui era finalizzata ad eliminare la video-sorveglianza anche e soprattutto durante l’utilizzo della toilette. Il caso è molto interessante perché la Corte di Cassazione –*con coraggio*, [ha] tracciato il primo precedente in materia ricordando come la logica carceraria deve rimanere strettamente interconnessa con il diritto costituzionale: una limitazione quale quella della video-sorveglianza, da considerarsi suppletiva ed ingiustificata se non arginata nel suo giusto ambito, rischierebbe di ridurre a lettera morta il chiaro divieto di “*tattamenti detentivi contrari al senso di umanità*” svilendo quella tradizione italiana che vuole la pena finalizzata al recupero ed al reinserimento sociale del reo”¹³⁵.

3.3 L’illuminazione della cella

La Corte nel caso *Riina*¹³⁶ è stata anche chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell’illuminazione notturna della cella con l’articolo 3 della Convenzione. Nella decisione parziale del 19 marzo 2013, la Corte ha rigettato come manifestamente infondata la doglianza di cui all’articolo 3. Essa ha riconosciuto che l’illuminazione costante della cella è un fattore determinante per valutare se l’isolamento a cui è sottoposto un detenuto è totale dal punto di vista sensoriale. Ma l’isolamento diventa sensoriale solo se sono presenti anche altri fattori quali l’assenza di orologi nella cella, l’interdizione di contatti con il proprio difensore e il divieto di leggere quotidiani o di ascoltare la radio. Nel caso di specie la sofferenza subita dal ricorrente non è stata sufficiente perché ci fosse una violazione dell’articolo 3. Per sostenere questo la Corte fa riferimento alla sopracitata sentenza *Ramirez Sanchez*¹³⁷, in cui il ricorrente veniva svegliato dalle guardie ogni notte a cadenza oraria. Se in quel caso non era stata riscontrata alcuna violazione dell’articolo 3, nemmeno nel caso *Riina*, in cui il sonno era sicuramente meno irregolare, si può ragionevolmente sostenere che sia stata raggiunta la soglia minima di sofferenza prevista dall’articolo 3.

Per quanto riguarda altre pratiche relative alla vita in 41 *bis* contestate dinnanzi alla Corte, si veda a titolo esemplificativo il caso *Attanasio v. Italia*¹³⁸, in cui il ricorrente sostiene, *inter alia*, di essere stato costretto a mangiare per terra e a dormire nudo. La Corte dichiara il ricorso manifestamente infondato per mancanza di prove. Mi chiedo io quali in che modo un detenuto può dimostrare di essere stato

¹³³ *S e Marper v. Regno Unito*, Grande camera, sentenza, 4 dicembre 2008.

¹³⁴ Sentenza n. 16402/2014, Suprema Corte di Cassazione.

¹³⁵ In *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, sopracitato, pag. 5.

¹³⁶ *Riina v. Italia*, seconda sezione, decisione parziale di parziale irricevibilità, 19 marzo 2013

¹³⁷ *Ramirez Sanchez*, sopracitata, § 95.

¹³⁸ *Attanasio*, sopracitata, § 8.

costretto a mangiare per terra e a dormire nudo.

4. 41 bis e condizioni di salute

Per quanto riguarda la compatibilità del 41 bis con un precario stato di salute, nel campione di ricorsi che utilizzo per la mia tesi ci sono una serie di ricorrenti che lamentano che le loro condizioni di salute sono incompatibili con la detenzione in 41 *bis*.

Secondo la giurisprudenza della Corte, quando essa deve valutare la compatibilità di gravi condizioni di salute con il regime di detenzione deve tenere in conto in particolare tre elementi: a) le condizioni del detenuto, b) la qualità delle cure somministrate dallo Stato e c) l'appropriatezza della misura detentiva alla luce dello stato di salute del ricorrente¹³⁹.

Nel caso *Enea v. Italia*¹⁴⁰, il ricorrente fa ricorso alla Corte nel 2001, il caso viene poi rimesso alla Grande Camera che emette la sua sentenza nel settembre 2009. Il ricorrente, detenuto in 41 bis dall'agosto 1994 al marzo 2005, a causa di una serie di patologie che lo costringevano alla sedia a rotelle ha scontato gli ultimi cinque anni di detenzione in regime speciale (giugno 2000 - febbraio 2005) nella struttura sanitaria del carcere di Secondigliano, destinata ai detenuti soggetti al regime di cui all'articolo 41 *bis*. Il ricorrente sostiene che in vista del suo stato di salute, l'applicazione del regime 41 *bis* (e poi, il trasferimento nel settore E.I.V. – Elevato Indice di Vigilanza, oggi rientrante nell'Alta Sicurezza), ha costituito una tortura o perlomeno un trattamento inumano o degradante. La Corte nell'applicare le tre condizioni sopracitate al caso di specie, riconosce che la salute del ricorrente è peggiorata nel tempo e che nonostante le ripetute richieste di sospensione dell'esecuzione della pena, la magistratura di sorveglianza di Napoli per tre volte ha sempre rigettato il differimento della pena sostenendo che le cure prodigate dalla struttura sanitaria fossero adeguate allo stato di salute del ricorrente. La Corte nota che il ricorrente nel 2007 e 2008 è stato sottoposto a due seri interventi chirurgici in un ospedale civile in cui gli è stato asportato prima un rene, poi un meningioma. Infine nel 2008 il Tribunale di Sorveglianza di Napoli ha disposto la sospensione dell'esecuzione della pena ritenendo che lo stato di salute del ricorrente soprattutto in vista dell'ultima operazione chirurgica fosse diventato incompatibile con la detenzione.

Da qui la Corte trae la sua conclusione: lo Stato italiano ha fatto il possibile per venire incontro alle richieste del detenuto, ha seguito attentamente l'evoluzione del suo stato di salute, ha somministrato le cure necessarie e non appena l'aggravamento della salute l'ha richiesto, al ricorrente sono stati concessi gli arresti domiciliari. Pertanto – quindici voti contro due – nessuna violazione dell'articolo 3. I due giudici contrari, Kovler e Gyulumyan, hanno allegato un'opinione parzialmente dissenziente alla sentenza, in cui sostengono che considerate le condizioni complessive della detenzione, essa ha comportato un maltrattamento contrario alla Convenzione. Di fatto, secondo i giudici per giudicare che non c'è stata violazione dell'articolo 3, non è sufficiente sostenere che lo Stato italiano ha adempiuto al suo obbligo di proteggere l'integrità fisica del ricorrente, bisogna esaminare tutte le circostanze del caso, come l'isolamento *de facto* a cui è stato sottoposto il ricorrente nell'ospedale sanitario nonché le forti restrizioni alla corrispondenza. I giudici concludono l'opinione affermando una triste verità: il grado minimo di sofferenza richiesto per far scattare una violazione dell'articolo 3 è sempre una questione relativa. Per loro c'è stata, per gli altri 15 membri della Grande Camera no.

Nel caso *Alfano v. Italia*¹⁴¹, il ricorrente detenuto in 41 *bis* dal febbraio 1999 all'ottobre 2007, è affetto da varie patologie quali una sindrome depressiva, una cirrosi epatica dovuta all'epatite C e un deficit motorio. Il ricorrente è stato regolarmente seguito da un infettivologo, un neurologo e uno psichiatra,

¹³⁹ Queste condizioni sono consolidate nella giurisprudenza della Corte. Si vedano a titolo esemplificativo, *Farbutuhs v. Lettonia*, prima sezione, sentenza, 2 dicembre 2004, § 53 e *Scoppola v. Italia*, sopracitata, § 44.

¹⁴⁰ *Enea v. Italia*, sopracitata.

¹⁴¹ *Alfano v. Italia*, quarta sezione, decisione di irricevibilità, 1 settembre 2015 (il ricorso risale al 2003).

gli sono state somministrate cure antipsicotiche e per l'epatite C, in particolare è stato sottoposto a salassi periodici e ha goduto di una dieta alimentare personalizzata. Dall'agosto del 2000 è stato trasferito alla struttura ospedaliera del carcere di Parma dove ha seguito dei cicli di fisioterapia per i problemi di motricità. Nel giugno 2002 il ricorrente era stato condannato anche a scontare la pena dell'isolamento diurno per un anno. Isolamento diurno che sebbene nel Codice penale all'articolo 72 è detto essere di durata compresa tra 6 mesi e 3 anni, nel caso di specie è durato almeno quattro anni, poiché è stato rimosso nel luglio 2006, solo dopo che nel febbraio 2006 lo psichiatra che seguiva il ricorrente aveva indicato che una cura antivirale sarebbe stata possibile solo se il ricorrente non si fosse trovato in isolamento. La cura non è poi stata somministrata in seguito al rifiuto del ricorrente, e la Corte non dispone più di informazioni sul suo stato di salute in seguito al febbraio 2007.

Per la Corte la doglianza deve essere rigettata perché manifestamente infondata. Per valutare ciò la Corte sostiene che il ricorrente è stato seguito da controlli medici e di specialisti che sono avvenuti costantemente e in modo adeguato. La Corte fa riferimento al trasferimento del ricorrente nell'agosto 2000 presso la struttura ospedaliera del carcere e afferma che nulla fa pensare che le cure somministrate fossero insufficienti o inadeguate. Peraltro continua la Corte, il fatto che l'isolamento diurno sia stato sospeso perché incompatibile con le condizioni di salute del ricorrente è indicativo del fatto che l'Italia ha preso seriamente in carico la salute del sig. Alfano e ha agito di conseguenza laddove necessario. Viene dunque rigettata l'affermazione del ricorrente che denunciava le condizioni igieniche e sanitarie del carcere di Parma. Egli rinviava ai rapporti relativi alla visita del CPT in Italia nel 1992 e 1995, ai quali la Corte non fa alcun riferimento.

Anche questo, a mio avviso è un caso che mette alla luce l'inadeguatezza della tutela della Corte europea per detenuti di mafia. Il carcere di Parma, descritto da un detenuto come «uno di quei carceri dove ci si impegna, con ottimi risultati», nel peggiorare il più possibile la vita dei detenuti¹⁴² è stato uno dei luoghi in cui Sergio D'Elia e Maurizio Turco hanno fatto sopralluogo durante la loro inchiesta sul regime 41 bis. Essi, in quell'occasione visitarono anche il Centro diagnostico terapeutico del Carcere – centro che il Partito Radicale nella relazione di agosto del 2002 avrebbe definito «da denuncia penale»¹⁴³ – ed ebbero tra l'altro modo di incontrare Giovanni Alfano, il ricorrente del ricorso summenzionato. Così avrebbero poi scritto in merito a questa visita:

«Va inoltre denunciata la situazione nel Centro Diagnostico Terapeutico del Carcere di Parma entro il quale vi sono anche quattro detenuti in 41 bis, ai quali viene tenuta chiusa, per tutto il giorno, la porta blindata della cella, che viene aperta al sopraggiungere della notte per evitare che abbiano contatti con gli altri detenuti. Uno di questi è Marcello Gambuzza, in carcere da cinque anni; egli è sempre stato nel "circuito normale", ma da un mese è in 41 bis. Essendo entrato in carcere già infermo e sulla sedia a rotelle per un colpo d'arma da fuoco, che lo ha colpito al midollo spinale paralizzandolo dalla quarta vertebra in giù, è costretto a stare a letto; non ha un piantone ed è visitato dal medico solo quando lo richiede. La biancheria non gli viene cambiata. Egli ha un catetere che gli consente di urinare; deve inoltre farsi aiutare da una guardia a sedersi sulla sedia a rotelle per recarsi nel bagno e, poiché la sedia non vi entra, è costretto a riversare l'urina nel bidè. Lo stesso accade per un altro detenuto, Giovanni Alfano (sottolineatura mia), anch'egli costretto sulla sedia a rotelle a seguito di un'ischemia cerebrale. Egli è entrato in carcere, cinque anni fa, con un peso corporeo di 105 chili e attualmente, a causa di un'anoressia ipocondriaca, pesa solo cinquanta chili»¹⁴⁴.

Al luglio 2014, in seguito a una visita del Garante regionale Desi Bruno e del Garante di Parma Roberto Cavalieri, sappiamo che le condizioni del Centro diagnostico terapeutico erano ancora critiche. Queste le condizioni nelle sezioni per detenuti in isolamento:

«per tutta la durata della sanzione permangono in celle senza suppellettili (né scrittoio, né tv, né sedia – una sedia gli viene fornita solo durante la consumazione dei pasti), senza la porta a separare la camera di

¹⁴² Dichiarazione riportata in questo link: <https://urladalsilenzio.wordpress.com/2011/01/30/diario-di-pasquale-de-feo-23-dicembre-21-gennaio/>.

¹⁴³ Citazione presa da questo link: <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/associazioni/radicali/>.

¹⁴⁴ Citazione presa da questo link: <http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/studi/sezioni41bis.htm>.

pernottamento dal bagno con la turca.”¹⁴⁵

Nel caso *Montani v. Italia*¹⁴⁶ il ricorrente in 41 *bis* da più di cinque anni (il ricorrente al 30 novembre 2015 era ancora in 41 *bis*, per un totale di 11 anni¹⁴⁷), secondo una relazione medica datata 29 agosto 2006 redatta a richiesta della famiglia, soffre di varie patologie tra cui l’AIDS, l’epatite B e C e una sindrome depressiva (forse come conseguenza dell’omicidio dell’unico figlio diciottenne nel giugno 2006¹⁴⁸). Le richieste del ricorrente di rinviare l’esecuzione della pena per ragioni di salute sono state tutte respinte sulla base del fatto che in carcere il ricorrente era seguito accuratamente da una équipe medica specializzata. Nel ricorso alla Corte, il governo sostiene che il ricorrente quando necessario era stato ricoverato anche fuori dal carcere e che aveva sempre beneficiato di sorveglianza medica regolare, terapia farmacologica e assistenza psichiatrica, semmai, sostiene il governo, sarebbe stata responsabilità del ricorrente il deteriorarsi della sua salute giacché questi ha rifiutato di alimentarsi in modo regolare. Il ricorrente non contesta le tesi del governo e la Corte non può che rigettare come manifestamente infondata la sua doglianza.

Nel caso *Campisi v. Italia*¹⁴⁹ al ricorrente in carcere dall’ottobre 1992, viene applicato nel luglio 2001 il regime di cui all’articolo 41 *bis* mentre egli era ricoverato in ospedale a Milano perché aveva appena subito un’operazione chirurgica alla tibia. All’inizio di agosto 2001, egli viene trasferito nella sezione 41 *bis* del carcere di Cuneo. Fin da subito il ricorrente ha sostenuto che le sue condizioni di salute non erano idonee a una detenzione di quel tipo e i medici del carcere gli comunicarono che avrebbero chiesto un trasferimento in un centro ospedaliero. Due mesi dopo il magistrato di sorveglianza dispone il suo trasferimento in un ospedale per detenuti con problemi locomotori. Dal 29 ottobre al 24 novembre il ricorrente è stato trasferito al Centro diagnostico terapeutico del carcere di Parma nella sezione per detenuti 41 *bis*. Durante questa permanenza il sig. Campisi chiede la sospensione dell’esecuzione della pena, domanda rigettata dal Tribunale di Sorveglianza di Bologna nel marzo 2002, sulla base del fatto che ormai il ricorrente godeva di tutte le cure necessarie in carcere. In un certificato medico del 28 aprile 2004 un ortopedico dopo aver visitato il ricorrente sostiene che egli avrebbe dovuto essere esaminato da un neurochirurgo, passa un anno e la visita ancora non è stata effettuata.

La Corte giudica che non c’è stata violazione dell’articolo 3 perché il ricorrente non si è visto rifiutare le cure di cui necessitava, egli è stato ricoverato in ospedale laddove necessario e ha potuto partecipare a programmi di riabilitazione e rieducazione alla deambulazione. La Corte ha concluso sostenendo che “nulla permette di pensare che queste cure siano state insufficienti o inadeguate”. Non fa, tuttavia, alcun riferimento alla mancata visita per un anno intero del neurochirurgo.

Questi quattro casi dimostrano che la Corte non ha mai ritenuto che condizioni di salute precarie siano *per sé* incompatibili con la detenzione nel regime di “carcere duro”. Da un lato emerge che i ricorrenti non hanno portato sufficienti prove a loro carico, d’altro canto sembra anche che l’applicazione rigida del principio *affirmanti incumbit probatio*, abbia esentato i governi dal presentare a loro volta delle prove per confutare le contestazioni dei ricorrenti. Mi riferisco alla denuncia del sig. Alfano circa le condizioni igieniche e sanitarie del Centro diagnostico del Carcere di Parma¹⁵⁰ e all’assenza della visita di un neurochirurgo promessa dall’amministrazione penitenziaria al sig. Campisi¹⁵¹.

A mio avviso la Corte anche in questi casi ha assunto atteggiamenti di forte cautela. Ad esempio, nel

¹⁴⁵ Informazione riportata su: http://www.parmadaily.it/75145/Carcere_di_Parma_visita_del_Garante_regionale/.

¹⁴⁶ *Montani v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 19 gennaio 2010.

¹⁴⁷ Informazione presa da questo link: http://corrieredelmezzogiorno.corriere.it/bari/cronaca/15_novembre_30/anna-boss-ridateci-vita-c2c69f6c-9737-11e5-a32e-4d12c5a292eb.shtml.

¹⁴⁸ Informazione presa da questo link: <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2006/11/14/basta-carcere-duro-per-montani.html>.

¹⁴⁹ *Campisi v. Italia*, sopracitata.

¹⁵⁰ *Alfano v. Italia*, sopracitata, § 26.

¹⁵¹ *Campisi v. Italia*, sopracitata, § 19.

caso *Enea*, da un lato la maggioranza riconosce il grave deteriorarsi della salute del ricorrente ma dall'altro essa afferma che il governo ha fatto tutto il possibile. A me sembra che l'aver rinviato l'esecuzione della pena solo dopo che al ricorrente, già soggetto a varie operazioni chirurgiche, era stato esportato uno dei due meningiomi non sia segno di aver adempiuto all'obbligo di *protect the applicant's physical well-being*¹⁵². L'appartenenza del soggetto ad un'organizzazione criminale sembra essere stato l'argomento decisivo per non affermare la violazione dell'articolo 3 della Convenzione¹⁵³.

La giurisprudenza della Corte dimostra che davanti a detenuti affetti da gravi patologie non esiste un obbligo generale per gli Stati membri di rimettere siffatti detenuti in libertà. Questo, però, non vuol dire che gli Stati membri siano esenti dal farsi carico della salute dei loro detenuti. L'articolo 3 impone un obbligo positivo per gli Stati membri di fornire ai detenuti le cure necessarie perché sia sempre tutelata la loro integrità fisica. Alcuni casi mostrano che anche qualora lo Stato abbia provveduto a fornire le cure necessarie, non per questo è automatica l'assoluzione dello Stato. È consolidato il principio per cui le misure adottate per curare le patologie di un detenuto non possono sottoporre l'interessato ad una sofferenza e ad una angoscia di intensità tale da eccedere l'inevitabile soglia di prostrazione¹⁵⁴ provocata dal suo essere detenuto¹⁵⁵.

Ci sono casi in cui le condizioni di salute sono state realmente prese in carico dallo Stato, come nel caso di Robert Venetucci, un narcotrafficante americano – classe 1920 – condannato in Italia negli anni '80 per aver preso parte all'omicidio dell'avvocato Giorgio Ambrosoli. Nel caso *Venetucci* la Commissione aveva dichiarato irricevibile la sua doglianza e, leggendo la decisione, di fatto appare chiaro che lo Stato Italiano aveva fatto tutto il possibile per venirgli incontro¹⁵⁶. A mio avviso non è avvenuto lo stesso per quanto riguarda i quattro casi sopracitati.

E se a livello politico il mafioso è anche uno dei boss più importanti, per lui non ci sono speranze. Se si trova in 41 bis e le sue condizioni di salute sono gravi, ci morirà in quelle condizioni. Mi riferisco alla triste storia di Provenzano, 83 anni, che dopo una latitanza di oltre quaranta anni, non può sperare di essere trattato degnamente dallo Stato italiano. Alla fine di marzo 2016 il Ministro di giustizia Orlando ha prorogato per altri due anni la sua permanenza al carcere duro, o meglio alla sezione 41 bis dell'Ospedale San Paolo di Milano dove Provenzano si trova dall'aprile 2014.

Per evitare la proroga non sono state sufficienti le parole dell'avvocato di Provenzano, Rosalba di Gregorio:

«Provenzano è un vegetale, non parla, non mangia, non capisce, viene alimentato artificialmente con un sondino che finisce direttamente nell'intestino, visto che lo stomaco è necrotizzato. Come dovrebbe gestire in queste condizioni l'organizzazione mafiosa? Non riesce a parlare neppure con i suoi familiari. Non li

¹⁵² *Enea v. Italia*, sopracitata, § 62.

¹⁵³ Questa la tesi della ricercatrice Veronica Manca pubblicata nella sua nota alla sentenza *Contrada*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 12.

¹⁵⁴ In *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*, sopracitato, pp. 204-205.

¹⁵⁵ Si vedano a questo proposito i casi *Mouisel v. Francia* (prima sezione, sentenza, 14 novembre 2002) e *Hénaf v. Francia* (prima sezione, sentenza, 27 novembre 2003). Qui, la Corte ha condannato la Francia poiché sebbene avesse provveduto a fornire ai ricorrenti detenuti gravemente malati cure adeguate in strutture ospedaliere, l'aver ammanettato il ricorrente durante la chemioterapia nel primo caso e l'averlo assicurato a letto con una catena nel secondo caso ha costituito comunque un trattamento inumano e degradante.

¹⁵⁶ *Venetucci v. Italia*, Commissione, decisione di irricevibilità, 2 marzo 1998. Il ricorrente è stato condannato all'ergastolo nel 1987, dal 20 luglio 1992 al 20 luglio 1993 gli è stato applicato il 41 bis, infine nel 1997 la Corte d'Appello di Milano ha accolto la sua richiesta di scontare il resto della pena negli Stati Uniti. Nel suo ricorso del 1996, il ricorrente lamenta una violazione dell'articolo 3 perché l'Italia non avrebbe deciso di interrompere la sua pena in vista del suo precario stato di salute. Leggendo la decisione, tuttavia, risulta che le autorità italiane si erano comportate con estrema reverenza nei suoi confronti fin dall'inizio. Già prima che la sua salute peggiorasse, poiché c'erano seri rischi di ritorzioni verso di lui da parte di altri detenuti, ogni pasto veniva preparato appositamente e chiuso in una scatola di cui solo lui aveva le chiavi. Poi, quando la salute era deteriorata, gli erano stati concessi numerosi giorni in permesso premio, nonché una serie di attività fuori dalla cella (come il giardinaggio), e altri trattamenti privilegiati dovuti anche all'ottimo rapporto che egli aveva con il personale penitenziario.

riconosce più. E' un vegetale, lo ribadisco.”¹⁵⁷

Non è stato nemmeno sufficiente il parere del primario della V divisione di medicina protetta Rodolfo Casati:

«Il detenuto «è in uno stato clinico gravemente deteriorato dal punto di vista cognitivo, stabile da un punto di vista cardiorespiratorio e neurologico; allettato, totalmente dipendente per ogni atto della vita quotidiana... Alimentazione spontanea impossibile se non attraverso nutrizione enterale. Si ritiene il paziente incompatibile con il regime carcerario. L'assistenza di cui necessita è erogabile solo in struttura sanitaria di lungo degenza»”¹⁵⁸

Nemmeno il parere favorevole delle procure di Caltanissetta e Firenze è stato sufficiente. Provenzano resta in 41 bis. E in 41 bis ci muore. Il 13 luglio 2016 Provenzano è morto. Questo il commento del suo avvocato di Gregorio: "Provenzano per me è morto quattro anni fa, dopo la caduta nel carcere di Parma e l'intervento che ha subito. Da allora il 41 bis è stato applicato ai parenti e non a lui, visto che non era più in grado di intendere e volere e di parlare da tempo”¹⁵⁹.

La Corte era stata chiamata a pronunciarsi sul caso alla fine del 2013, in seguito a un ricorso nel quale i legali avevano anche chiesto «l'applicazione della _Regola 39 Cedu_, un rimedio d'urgenza qualificabile come una misura cautelare con cui i giudici possono imporre a uno Stato di prendere immediati provvedimenti per eliminare o impedire la violazione dei diritti subita dal ricorrente”¹⁶⁰. Le trentasette pagine di ricorso non sono state sufficienti, e il 22 novembre 2012 la Corte ha respinto l'istanza cautelare. Siamo però ancora in attesa della sentenza in merito alla doglianza di cui all'articolo 3. Sono curioso di vedere se, nei confronti di uno dei boss più famosi d'Italia, la Corte deciderà di sbilanciarsi, o se resterà nella cautela che fino a oggi l'ha contrassegnata.

5. Un esempio di 41 bis: la detenzione a Pianosa. I casi *Labita* e *Indelicato*

Ho deciso di concludere questo primo capitolo con una trattazione dei casi *Labita*¹⁶¹ e *Indelicato*¹⁶². Essi, a mio avviso, sono un perfetto esempio di come la tutela prevista dalla Convenzione per i diritti dell'uomo si ferma quando in gioco c'è la lotta alla criminalità organizzata.

Trattandosi di casi in cui ci sono numerose doglianze relative a vari articoli della Convenzione, nello spazio limitato di questa tesi, analizzerò esclusivamente i ricorsi ex-articolo 3¹⁶³. Prima però è

¹⁵⁷ Dichiarazione riportata da questo link: <http://www.antimafiaduemila.com/home/mafie-news/261-cronaca/59592-provenzano-e-ancora-pericoloso-e-resta-al-41-bis.html>

¹⁵⁸ Dichiarazione riportata da questo link: http://www.corriere.it/cronache/16_aprile_02/provenzano-isolamento-mafia-incapace-intendere-356623e2-f84c-11e5-b848-7bd2f7c41e07.shtml

¹⁵⁹ Si veda il seguente link: http://palermo.repubblica.it/cronaca/2016/07/13/news/morto_bernardo_provenzano-143975280/?refresh_ce.

¹⁶⁰ Informazione presa a questo link: <http://www.dirittieuropa.it/blog/12873/news/la-corte-respinge-listanza-cautelare-provenzano-puo-restare-al-41bis/>

¹⁶¹ *Labita v. Italia*, Grande camera, sentenza, 6 aprile 2000.

¹⁶² *Indelicato v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 18 ottobre 2001.

¹⁶³ Nel caso *Labita*, il ricorrente oltre a lamentare una violazione dell'articolo 3 nei suoi aspetti sostanziali e procedurali, lamenta anche violazioni dell'articolo 3 (per quanto riguarda le condizioni dei trasferimenti dal carcere di Pianosa), dell'articolo 5, § 1 (per quanto riguarda la sua detenzione dopo le 00.25 del 13 novembre 2004), dell'articolo 5, § 3 (per quanto riguarda la durata della detenzione provvisoria), dell'articolo 6, § 3 (per quanto riguarda il controllo della sua corrispondenza con i suoi avvocati), dell'articolo 8 (per quanto riguarda il controllo della sua corrispondenza), dell'articolo 2 del protocollo n. 4 (per quanto riguarda alcune misure di prevenzione imposte al ricorrente) e dell'articolo 3 del protocollo n. 1 (per quanto riguarda la radiazione del ricorrente dalle liste elettorali). La Corte, in riferimento a queste doglianze, dichiara all'unanimità che non c'è stata violazione dell'articolo 3 (per le condizioni dei trasferimenti dal carcere di Pianosa) e all'unanimità dichiara che c'è stata violazione dell'articolo 5, §1, dell'articolo 5, §3, dell'articolo 8, dell'articolo 2 del protocollo n. 4 e dell'articolo 3 del protocollo n. 1. Sempre all'unanimità dichiara che non è necessario esaminare la doglianza di cui all'articolo 6, § 3. La Commissione, investita del caso prima della Corte, aveva dichiarato irricevibili la doglianza per quanto riguardava il regime di visite familiari previsto e le doglianze relative ai diritti di difesa e alla durata del procedimento penale nei suoi confronti. Nel caso *Indelicato*, la Commissione, nella sua prima decisione parziale sul caso, aveva rigettato le doglianze di cui all'articolo 5, § 3 (per quanto riguarda la sua detenzione in custodia cautelare per più di tre anni) perché non c'è stato esaurimento delle vie di ricorso interno, le doglianze di cui all'articolo 6, § 2 (perché lo Stato italiano non avrebbe adempiuto all'obbligo di considerarlo innocente fino a condanna definitiva) perché l'esame di questa parte rientra in quello dell'articolo 5, §3, e pertanto non vi è stato esaurimento delle vie di ricorso interne e le doglianze di cui all'articolo 6, §§ 1 e 3 (perché il processo nei suoi confronti sarebbe stato

necessario conoscere i fatti dei due casi.

Benedetto Labita è stato arrestato il 21 aprile 1992 in seguito a un mandato di arresto trasmesso dal Tribunale distrettuale di Trapani il 18 aprile 1992 sulla base del sospetto circa la sua appartenenza a un'organizzazione di stampo mafioso, reato prescritto dall'articolo 416 del Codice penale. L'accusa riguardava la sua gestione di una società finanziaria per conto del cognato, presunto capo della principale cosca mafiosa dell'area di Alcamo. Il motivo della detenzione in custodia cautelare era la necessità di prevenire il rischio di inquinamento delle prove, o meglio, evitare la possibilità di pressioni nei confronti del testimone principale, un pentito che aveva dato motivazioni sufficientemente credibili per giustificare la detenzione del ricorrente.

Rosario Indelicato è stato arrestato il 6 maggio 1992 in seguito a un mandato di arresto del 4 maggio 1992 trasmesso dal Tribunale di Palermo nel corso di un'inchiesta su un suo presunto coinvolgimento nel traffico di stupefacenti. Per un'ordinanza del Ministro di giustizia il 5 giugno 1992 viene applicato al ricorrente il regime speciale di detenzione di cui all'articolo 41 *bis*, 2° comma, dell'o.p.

I due ricorrenti sono stati trasferiti a Pianosa in regime 41 *bis* il 20 luglio 1992. Labita è rimasto a Pianosa fino al 12 novembre 1994, quando venne emessa la sentenza di assoluzione del tribunale di Trapani per non aver commesso il fatto. Indelicato è rimasto a Pianosa per cinque anni, un mese e venti giorni, fino al settembre 1997. Il 6 febbraio 1998 la Corte d'Appello di Palermo assolve con sentenza definitiva il sig. Indelicato per tutti i reati per i quali era stato detenuto.

Il 2 ottobre 1993 il sig. Labita denuncia per la prima volta in udienza davanti al giudice per le indagini preliminari di aver subito maltrattamenti nel carcere di Pianosa. Il 12 novembre dello stesso anno il sig. Labita è interrogato dai carabinieri sui fatti contestati. Il 7 gennaio 1994 i verbali sono trasmessi alla procura competente, finché nel marzo dell'anno successivo, gli vengono mostrate fotocopie di fotografie di 262 agenti penitenziari che avevano prestato servizio a Pianosa. Le fotocopie risalgono a una data inferiore ai fatti e Labita non riesce a identificare gli autori, ma afferma di poter essere in grado di identificarli se li vedesse di persona, la richiesta è rifiutata. Nell'aprile del 1995 il Tribunale su richiesta della procura emette un decreto di archiviazione ~~perché~~ ignoti gli autori del reato¹⁶⁴.

Il sig. Labita adisce la Commissione il 10 aprile del 1994, ed essa il 29 ottobre 1998 emette la sua decisione, dichiarando *inter alia* all'unanimità (28 giudici) che vi è stata violazione dell'articolo 3. Ai sensi del ~~vecchio~~ articolo 100, § 1, del regolamento della Corte (oggi sarebbe l'articolo 107), il 31 marzo 1999 la Grande Camera viene investita del caso e il 6 aprile del 2000 emette la sentenza in cui – nove voti contro otto – ribalta il verdetto della Commissione e dichiara che non vi è stata violazione dell'articolo 3 per quanto riguarda il suo aspetto sostanziale.

Simile l'iter che ha portato alla sentenza della Corte nel caso *Indelicato*. Anche egli dopo aver denunciato di aver subito maltrattamenti veniva interrogato e nel 1994 gli venivano mostrate le stesse 262 fotografie mostrate al Labita. Il sig. Indelicato identificava due agenti di polizia penitenziaria che, il 2 febbraio 1999, a sei anni dalle sue denunce, venivano condannati dalla procura di Livorno alla pena di 1 mese e 15 giorni per ~~abuso~~ di autorità contro arrestati o detenuti¹⁶⁵ (articolo 608 c.p.) e all'interdizione dall'esercizio di funzioni pubbliche per la stessa durata. La Corte di Firenze investita in appello per un giudizio del caso riqualifica i fatti in maniera più grave: ~~violenza~~ privata con

imparziale a causa del teso clima politico di quegli anni e per non aver potuto vedere il suo avvocato ogni volta che voleva a causa della lontananza dell'isola di Pianosa dalla Sicilia e delle frequenti scarse condizioni atmosferiche) perché è in corso un procedimento dinanzi alla Corte di Appello di Palermo e pertanto il ricorrente non può ancora considerarsi vittima, ai sensi dell'articolo 25 della Convenzione. Nella decisione finale di ricevibilità del caso *Indelicato*, la seconda sezione, rigetta perché manifestamente infondate la doglianza di cui all'articolo 8 per quanto riguarda il regime di visite familiari previsto e la doglianza di cui all'articolo 9 per l'ingerenza nel suo diritto a praticare la messa; infine la seconda sezione rigetta la doglianza di cui all'articolo 6, § 1, perché la lentezza del procedimento penale dinanzi al tribunale di Livorno non è stata tale da contravvenire la Convenzione.

¹⁶⁴ *Labita v. Italia*, sopracitata, § 41.

¹⁶⁵ *Indelicato v. Italia*, sopracitata, § 17.

l'aggravante dell'abuso delle funzioni pubbliche"¹⁶⁶ (articolo 610 c.p. e art. 608 c.p.). La sentenza di primo grado veniva così annullata e il caso rinviato alla procura della repubblica presso il Tribunale di Livorno. Purtroppo non sono riuscito a trovare la sentenza del Tribunale di Livorno, e solo grazie alle parole di Indelicato pubblicate sul blog *urladalsilenzio* ho scoperto, a mio malgrado, come si è conclusa la vicenda:

—per questo crimine non sta pagando nessuno, anche se ho denunciato gli artefici di questi abusi ... in Italia pur avendoli condannati, non hanno espiato un giorno di pena e si ritrovano attualmente a lavorare all'interno del carcere, per cui, dico io, non cambia niente"¹⁶⁷.

I due casi sono particolarmente interessanti perché la Corte nell'esame delle doglianze di cui all'articolo 3, pone una demarcazione fra gli obblighi che incombono sullo Stato italiano. Esso, infatti, per ogni diritto sancito dalla Convenzione, è soggetto a due tipi di obblighi positivi: quelli di tipo sostanziale e quelli di tipo procedurale. Il criterio per distinguerli attiene all'oggetto dell'azione che ci si aspetta lo Stato intraprenda. Gli obblighi sostanziali attengono alle misure che lo Stato deve prendere affinché sia possibile un pieno godimento dei diritti previsti dalla Convenzione; gli obblighi procedurali sono quelli che richiedono un sufficiente, effettivo ed efficace svolgimento dei procedimenti interni relativi a presunte violazioni di diritti sanciti nella Convenzione¹⁶⁸.

Nei due casi di specie l'Italia è stata condannata solamente per una violazione procedurale dell'articolo 3. Nessuna violazione sostanziale per i presunti maltrattamenti subiti dai ricorrenti, maltrattamenti che occorre comunque enucleare nel dettaglio per capire il clima di assenza di diritto che vigeva nella famigerata sezione Agrippa del carcere di Pianosa.

Per il sig. Labita (in particolare tra luglio e settembre 1992): schiaffi, compressione dei testicoli, ferite su dita e ginocchia, lacerazione dei vestiti in seguito a percosse, insulti, rottura degli occhiali e dei denti e successivo divieto di ripararli, corse forzate su corridoi volutamente scivolosi, e altre percosse qualora egli cadeva, perquisizioni corporali durante la doccia, tempi estremamente lunghi per richiedere visite mediche e manette per tutto il tempo di siffatte visite, minacce di ritorsioni qualora avesse fatto parola di quanto subiva, vessazioni, umiliazioni e pessime condizioni nei trasferimenti dal carcere ai tribunali nell'occasione delle udienze¹⁶⁹.

Per il sig. Indelicato: frequenti percosse tramite bastoni, calci, pugni e manganelli quando usciva dalla cella per l'ora d'aria, frequenti insulti e minacce, soventi risvegli improvvisi durante la notte e obbligo di fare docce fredde, luce costante nella cella nonostante le zanzare, compressione dei testicoli, oggetto di sputi da parte degli agenti, corse forzate su corridoi volutamente scivolosi con gli agenti ai lati pronti a picchiare non appena scivolava, insufficiente nutrizione¹⁷⁰.

Le motivazioni che dà la Corte per constatare che non vi è stata violazione dell'aspetto sostanziale dell'articolo 3 sono a mio avviso molto azzardate e soprattutto incoerenti rispetto alla responsabilità che ha la Corte di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, in particolare quando si tratta di vittime in una posizione vulnerabile come quella in cui si trovavano, senza ombra di dubbio, i due ricorrenti.

¹⁶⁶ Dato riportato in questo link:

http://www.associazioneantigone.it/sedi/toscana/Archivio%20AST/CEDU/C%2018_10_2001%20%20INDELICATO.htm.

¹⁶⁷ Informazione presa da questo link: <https://urladalsilenzio.wordpress.com/2014/09/20/in-memoria-di-pianosa-di-rosario-indelicato/>.

¹⁶⁸ Si veda *Human Rights handbooks No. 7, Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, di Jean-François Akandji-Kombe, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2007 p. 16.

¹⁶⁹ *Labita v. Italia*, sopracitata, §§ 27-30.

¹⁷⁰ *Indelicato v. Italia*, sopracitata, §§ 12-13. Rispetto all'alimentazione, rimando alle crude immagini riportate dallo stesso Rosario Indelicato nel sito di Carmelo Musumeci. —Per la prima volta dal mio arrivo nell'isola finalmente mi diedero la cena: un pezzo di mortadella e un pezzettino di frittata. In seguito mi accorsi che la domenica era il giorno più sicuro per consumare la cena, perché si presentava apparentemente senza scorie, diversamente dal pranzo quando, sia nel primo piatto che nel secondo, ci trovavamo dentro un po' di tutto, tra sputi, cicche, carta, plastica, vetro, preservativi e spaghi. La carne non si vedeva mai. La tabella ministeriale del vitto non rispecchiava assolutamente ciò che veniva distribuito. Dove finivano i soldi stanziati per il vitto? Un gran mistero!". Si veda questo link: <http://www.carmelomusumeci.com/pg.news.dettaglio.php?id=298&cat=2&lang=it>.

Per quanto riguarda il sig. Labita, la Corte sostiene che le affermazioni del ricorrente non sono state accompagnate da prove sufficienti, che i rapporti medici che il ricorrente ha presentato risalgono a date troppo tardive rispetto al periodo in cui sarebbero avvenuti tali maltrattamenti, inoltre il ricorrente non avrebbe portato prove sul fatto che le visite mediche gli erano state negate. L'ambiguità a mio avviso sta nel fatto che la Corte non contesta in nessun punto le criticità delle condizioni dei detenuti della sezione Agrippa a Pianosa, peraltro comprovate in via generica da alcuni documenti portati dinanzi ad essa¹⁷¹, ma si adagia sull'idea del governo che il ricorrente non ha portato prove *beyond reasonable doubt*. Allora, mi chiedo io, che senso ha riconoscere le difficoltà che un detenuto può avere nel dimostrare di aver subito maltrattamenti se poi la stessa Corte ritiene che i certificati medici nonché gli altri documenti sono, rispettivamente, eccessivamente posteriori al periodo da lui contestato, e troppo generici rispetto alle così specifiche violazioni contestate?

Simili le motivazioni nel caso *Indelicato*. In particolare qui la Corte ritiene che il fatto che il ricorrente non abbia portato certificati medici che comprovassero i fatti, il fatto che i documenti portati dal ricorrente non si riferissero precisamente al suo caso¹⁷² nonché il fatto che la corte di Firenze avesse riquilibrato i fatti in maniera più grave e avesse rimesso la decisione al Tribunale di Livorno, siano elementi che provano che le sofferenze subite dal ricorrente non sono state provate *beyond reasonable doubt*.

È vero, una condanna per violazione dell'articolo 3 è una faccenda grave, ma è altresì grave il comportamento della Corte, che decide di condannare l'Italia solo per l'inefficacia e i ritardi¹⁷³ delle indagini e per l'inerzia delle autorità nel prendere seriamente in considerazione fatti che tutti sapevano essere avvenuti ma che, nel caso *Labita*, sono stati dichiarati nulli perché «ignoti gli autori del fatto» e nel caso *Indelicato* hanno portato a una ridicola condanna.

A mio avviso, non solo la Corte avrebbe potuto condannare l'Italia per aver tollerato abusi indegni nei confronti di due detenuti, peraltro infine assolti, la Corte avrebbe anche e soprattutto dovuto condannare l'Italia perché la negligenza delle autorità è *per sé* un chiaro ed evidente segnale dell'intento di voler mantenere nascoste o perfino di cancellare le innumerevoli violazioni che sono avvenute in quei tragici anni. Come fa la Corte a sostenere che sia possibile che «in certi casi, gli

¹⁷¹ Il 5 settembre 1992 il magistrato di sorveglianza di Livorno invia una relazione al Ministro di grazia e giustizia e ad altre autorità dell'amministrazione penitenziaria in cui denuncia una serie di maltrattamenti nella sezione Agrippa e nelle altre sezioni del carcere di Pianosa. In particolare egli riporta che l'igiene è spaventosa, che ci sono innumerevoli ostacoli al diritto di corrispondenza, che i detenuti sono costretti con manganellate alle gambe a correre verso il cortile dell'istituto, che sono soggetti a innumerevoli percosse e ad invasive perquisizioni spesso non necessarie e che sono soggetti a rappresaglie se proferiscono parola di quanto gli accade (*Labita*, §§ 42-43 e *Indelicato*, § 20). Il 30 luglio 1992 il DAP è stato informato da funzionari dell'amministrazione penitenziaria toscana che c'erano state particolari forme di maltrattamento a Pianosa, nello specifico un detenuto disabile era stato portato in carcere in una carriola, e un altro era stato costretto a «inginocchiarsi davanti a una candela» (*Labita*, § 44 e *Indelicato*, § 22). Il 12 ottobre 1992 il Direttore generale del DAP comunica al Ministero di giustizia che il trasferimento tra il 19-20 luglio di cinquantacinque detenuti nell'istituto aveva creato un certo caos che avrebbe potuto in astratto («to a large extent») spiegare i disagi («inconvenience») contestati. Il 28 ottobre in una seconda nota, il Direttore del DAP comunica che alcuni esperti erano stati inviati nell'isola e che inseguito a interrogazioni con i detenuti tutti i maltrattamenti risultavano essere infondati a esclusione dello spostamento del detenuto disabile in una carriola, a causa della mancanza di sedie a rotelle (*Labita*, §§ 46-47 e *Indelicato*, §§ 23-24). Il 12 dicembre 1996 il presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze sostiene in una nota che gli incidenti che avevano avuto luogo a Pianosa erano stati ordinati o tollerati dal governo del tempo, che i trasferimenti a Pianosa tra cui quello del sig. Labita erano avvenuti in modalità di dubbia legittimità e senza particolari necessità e che erano volti esclusivamente a intimidire i detenuti. Infine afferma che gli agenti penitenziari della sezione di alta sicurezza erano scelti senza particolare selezione e gli veniva data carta bianca su come svolgere il loro lavoro (*Labita*, § 50). Nel dicembre 1992 Amnesty International pubblica un rapporto inerente al periodo maggio-ottobre 1992 in cui sono denunciati una serie di maltrattamenti subiti da una cinquantina di detenuti sottoposti a regime 41 bis nella sezione Agrippa di Pianosa (*Indelicato*, § 19). Il rapporto si può trovare online (AI Index: EUR 30/04/93) e fornisce un'ulteriore dimostrazione dei trattamenti inumani e degradanti a cui venivano sottoposti i detenuti. Amnesty fa riferimento a una serie di denunce ricevute per le quali almeno fino al 12 agosto – per 22 giorni – i detenuti non avevano potuto avere colloqui con famiglia, avvocati, forse non avevano potuto nemmeno lavarsi visto il livello di sporcizia che li contrassegnava, che erano malnutriti, picchiati, insultati e minacciati quotidianamente. Amnesty fa anche riferimento alla nota del magistrato di sorveglianza di Livorno, dr. Rinaldo Merani, del 5 settembre 1992.

¹⁷² Vedi nota 164.

¹⁷³ Per il *Labita*, ci sono voluti 14 mesi solamente per fotocopiare le fotografie degli agenti penitenziari e mostrargliele. Per il sig. *Indelicato* l'esame del caso è avvenuta quasi 6 anni dopo la deposizione della denuncia.

agenti dello Stato calpestino i diritti delle persone al cui controllo sono preposti, godendo di una quasi immunità (*quasi-impunité* in francese, *virtual impunity* in inglese)¹⁷⁴ senza al contempo diventare essa stessa complice di questa “immunità” di cui godono siffatti agenti dello Stato?

Se l'articolo 3 ha davvero una portata assoluta, allora la Corte non si sarebbe dovuta lasciare influenzare dal complicato clima in cui tergiversava la giustizia italiana all'indomani delle stragi mafiose. La Corte ha scelto di chiudere un occhio e ha sfruttato la comodità della condanna procedurale perché, da un punto di vista politico, una condanna sostanziale sarebbe stata in fondo troppo costosa¹⁷⁵.

Esemplare a questo proposito è stata la *dissenting opinion* nel caso *Labita* degli otto giudici che hanno votato a favore della violazione dell'aspetto sostanziale dell'articolo 3. Sono pienamente d'accordo con essi quando sostengono che gli standard utilizzati per affrontare il caso sono stati inadeguati (*inadequate*), incoerenti (*illogical*) e perfino inapplicabili (*unworkable*). I giudici dissenzienti sostengono che se gli Stati membri iniziassero a prendere spunto da questo caso per decidere di non indagare davanti a presunte violazioni dei diritti dell'uomo, poiché in fondo l'onere della prova spetta ai ricorrenti, si stravolgerebbe l'intero sistema di tutela dei diritti europeo. O, ancora peggio, una distinzione tra aspetto procedurale e sostanziale come quella del caso di specie potrebbe spingere gli Stati membri a non sentirsi mai vincolati da responsabilità sostanziali e sempre e solo da responsabilità procedurali, che correttamente sono definite *obviously less serious*.

Come ho sostenuto io prima, anche gli otto giudici ritengono che il mero aver condannato l'Italia per gli aspetti procedurali poteva essere sufficiente per giustificare una condanna degli aspetti sostanziali. Inoltre, in casi come questo, dove nessuno ha contestato la durezza delle condizioni, i giudici affermano che l'onere probatorio dovrebbe ricadere esclusivamente sullo Stato resistente, e comunque laddove le autorità non abbiano condotto indagini effettive ed efficaci, sono esse a doversi giustificare e non è il ricorrente a dover motivare, come nel caso di specie, l'assenza di tempestivi certificati medici.

Ma l'aspetto più lodevole di questa opinione dissenziente sta nel riconoscimento che non è compito della Corte quello di giudicare le colpe o l'innocenza di un individuo né tantomeno quello di punire i responsabili di violazioni. Il suo compito è la tutela delle vittime e la previsione di un indennizzo per le presunte violazioni subite. I giudici sostengono che di fatto molti maltrattamenti contestati, quali gli insulti, le minacce, gli obblighi di correre su corridoi scivolosi e numerose altre affermazioni del ricorrente, non sono suscettibili di prove e al contempo possono lasciare ferite che non si rimarginano facilmente. Quindi, richiedere al ricorrente di provare siffatti atteggiamenti lesivi della sua dignità è stato scorretto da parte della Corte.

I giudici concludono l'opinione sostenendo che i documenti portati dal ricorrente erano di fatto sufficienti a provare che a Pianosa i maltrattamenti c'erano d'avvero. Perfino il governo, nella prima udienza dinanzi alla Commissione non l'aveva negato e di fatto era seguita la decisione di violazione articolo 3 per trattamenti inumani e degradanti. Perché, allora, cambiare idea ora che il governo aveva potuto riformulare la sua posizione?

L'unica risposta plausibile è la stessa che ho portato avanti per tutte queste pagine. Quando la Corte è investita di ricorsi attinenti al contesto della lotta alla criminalità organizzata la tutela prende altre vie,

¹⁷⁴ *Labita v. Italia*, sopracitato, § 131 e *Indelicato v. Italia*, sopracitato, §36.

¹⁷⁵ Di questa stessa idea sembra essere Andreana Esposito, membro italiano del CPT dal 2011 al 2015. Di fatto, nel suo saggio, sopracitato, *Condizioni della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione* (pp. 114-115), afferma che in merito al caso *Labita* la Corte “non vuole o non può pronunciarsi sulla questione sostanziale dell'articolo 3 della Convenzione, **rifugiandosi** (grassetto mio) nella violazione procedurale dell'articolo in questione”. La prof. Esposito aveva giustamente affermato poco prima che “sulla questione ‘rispetto e protezione della dignità umana delle persone private della libertà’ in Italia si potrebbe dire che la Corte è possibilista, il Comitato (CPT, ndr) realista ed il Governo negazionista”.

e come il regime 41 *bis* è definito «regime differenziato», anche la tutela per detenuti 41 *bis* assume le forme di una «tutela differenziata». In questo modo però la Corte legittima un pensiero rischioso: che tramite i soprusi sui detenuti la mafia si può combattere. E allora, oltre all'Italia, fallisce anche la Corte. Chi vince, invece, è la mafia, che oggi a più di 20 anni dalla nascita del 41 *bis* è ancora più forte.

II. DOGLIANZE DI CUI ALL'ARTICOLO 8

Se, sotto il profilo dell'articolo 3, l'Italia non è mai stata condannata dai giudici di Strasburgo, diversa è la questione per quanto riguarda l'articolo 8. In questo caso occorre, tuttavia, distinguere tra l'obbligo di rispettare la vita familiare e quello di rispettare la corrispondenza, entrambi sanciti nel primo comma dell'articolo 8:

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare

Sin a partire dal *leading case Messina (n. 2)*¹⁷⁶ la Commissione e poi la Corte hanno sempre affermato che le limitazioni ai colloqui imposte a detenuti condannati (o imputati) per reati di mafia e sottoposti al regime di cui all'articolo 41 *bis*, devono considerarsi opportune e proporzionate rispetto allo scopo legittimo del regime speciale di recidere i legami fra il reo e l'ambiente criminale di origine. Pertanto, i giudici hanno sempre dichiarato la non violazione dell'articolo 8 per quanto riguarda la materia dei colloqui familiari.

L'obiettivo del regime è sempre stato, fin dalla sua nascita, quello di impedire al detenuto di mantenere il proprio ruolo nell'organizzazione criminale. Poiché prima del 1992, in seguito alla stagione del Maxiprocesso a Cosa Nostra, capitava che il detenuto in carcere ordinasse nuovi delitti lasciando messaggi a membri della sua famiglia, con la nascita del 41 *bis*, le autorità hanno cercato di impedire assolutamente questa possibilità, prevedendo rigidissime condizioni per quanto riguarda il momento di incontro tra detenuto e famiglia. Con i familiari¹⁷⁷ è permesso un solo colloquio al mese della durata di un'ora¹⁷⁸, da svolgersi a intervalli di tempo regolari e in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, con la presenza di uno spesso vetro divisore a tutt'altezza, e sottoposto a video-registrazione e controllo auditivo, previa autorizzazione motivata dell'autorità giudiziaria¹⁷⁹. Inoltre, al figlio o al nipote minore di dodici anni¹⁸⁰ è data la possibilità di trascorrere gli ultimi dieci minuti del

¹⁷⁶ *Messina v. Italia (n. 2)*, seconda sezione, sentenza, 28 settembre 2000.

¹⁷⁷ «Per «familiari» devono intendersi il coniuge, gli eventuali conviventi, i figli, i genitori e i fratelli, in analogia con quanto stabilito con riferimento all'affine regime di sorveglianza particolare, il cui contenuto è stabilito dall'art. 14-*quater*, ord. penit». Si veda a questo proposito: *I colloqui dei detenuti 41-bis con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, Magistrato di sorveglianza di Udine, Giudice Fiorentin, Ordinanza 10 dicembre 2015, Ric. L.P.S., in *Rassegna Penitenziaria*, Giurisprudenza di Merito.

¹⁷⁸ Con la sentenza n. 3115, depositata il 22 gennaio 2015, la sezione I della Corte di Cassazione Penale si è pronunciata in tema di colloqui tra detenuti in regime 41 *bis* e i loro familiari. Dal momento che l'articolo 41 *bis*, comma 2 *quater*, lett. b, o.p., non prevede una durata massima per il colloquio mensile in 41 *bis*. Nulla impedisce che anche i detenuti sottoposti a questo regime possano usufruire dell'estensione sino a due ore del colloquio, disposta dall'articolo 37, comma 10, del sopracitato Regolamento di Esecuzione Penitenziaria (entrato in vigore con il D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000). Il detenuto che volesse usufruire di questa estensione deve fare ricorso al Direttore del Carcere tramite apposita istanza, segue poi un particolare *iter* tramite il quale il detenuto può - entro quindici giorni - impugnare l'eventuale rigetto del Direttore, prima dinanzi al Tribunale di sorveglianza territorialmente competente, poi - in caso di ulteriore rigetto e sempre entro quindici giorni - dinanzi alla Corte Suprema di Cassazione.

¹⁷⁹ Articolo 41 *bis*, comma 2-*quater*, lett. b, ord. pen.

¹⁸⁰ Fino all'inizio del 1998 non c'era questa possibilità e i colloqui avvenivano sempre e indistintamente con la presenza del vetro divisorio. Solo in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale 376/1997, l'amministrazione penitenziaria con la circolare D.A.P. n. 543884/1/1 del 6 febbraio 1998, ha introdotto la possibilità di effettuare una parte del colloquio con i figli minori di 16 anni senza il vetro divisorio, appunto per tutelare l'esigenza di affettività dei bambini nei confronti del genitore detenuto e per evitare che i bambini riportassero traumi dovuti al prolungato distacco dalla figura genitoriale. Dal 2003, con la circolare D.A.P. n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003,

colloquio insieme al genitore recluso in 41 *bis*, a condizione che il resto della famiglia sia allontanato dalla sala del colloquio e il minore sia scortato da un agente penitenziario nella saletta oltre il vetro¹⁸¹.

Numerosi sono stati i casi di detenuti in 41 *bis* che hanno fatto ricorso dinanzi alla Corte lamentando una violazione del loro diritto al rispetto della vita familiare. Nel sopracitato caso *Messina (n. 2)*, la Corte da un lato ha riconosciuto che qualsiasi tipo di detenzione comporta implicitamente una limitazione al diritto al rispetto della vita familiare, dall'altro, ha però sostenuto che è parte essenziale di questo diritto che le autorità penitenziarie provvedano a tutelare un mantenimento dei contatti con la famiglia¹⁸².

Ai sensi del secondo comma dell'articolo 8 della Convenzione, un'interferenza nel rispetto della vita familiare non contravviene la Convenzione se è prevista dalla legge, se segue uno degli scopi citati nel comma stesso, e se è considerabile come una misura necessaria in una società democratica. Inoltre, affinché sia necessaria in una società democratica, un'interferenza deve corrispondere a un *pressing social need* e deve essere *proportionate to the legitimate aim pursued*, pertanto deve essere una misura socialmente urgente e proporzionata all'obiettivo dichiarato. Nel caso *Messina (n. 2)*, anche in vista del progressivo alleggerirsi delle restrizioni (i colloqui vengono via via aumentati), la Corte considera che l'obiettivo di recidere i contatti tra il ricorrente e l'ambiente mafioso di appartenenza è stato sufficiente per giustificare l'interferenza nei suoi colloqui con la famiglia.

Giustamente è stato notato che «su questo giudizio gioca un ruolo decisivo il margine d'apprezzamento nazionale, dal momento che sono le autorità dello Stato le più indicate a compiere questa delicata valutazione ... la Corte non ha motivi di ritenere illegittima l'azione delle autorità italiane, alla luce della pericolosità che il fenomeno mafioso presenta»¹⁸³. Occorre ribadire che l'articolo 15 paragrafo 2 non annovera l'articolo 8 fra quelli inderogabili. Pertanto, in questo caso e in tutti i casi simili, non vale il discorso fatto in merito all'articolo 3, per cui davanti a ricorrenti appartenenti alla criminalità organizzata viene meno l'assolutezza degli obblighi sanciti dalla Convenzione. Ciononostante, si può notare che anche in merito al rispetto della vita privata e familiare, la Corte si è dimostrata più cauta quando ha dovuto confrontarsi con detenuti condannati per reati legati alla mafia.

Affronterò tre problemi inerenti al rispetto alla vita familiare: il diritto alla partecipazione di un funerale, la questione della territorialità della pena e il bilanciamento con i diritti del minore.

1) Il diritto alla partecipazione di un funerale

Capita molto spesso che i detenuti in 41 *bis*, nel corso della loro detenzione vedano morire i propri cari, senza possibilità di fargli un ultimo saluto, una telefonata¹⁸⁴, e anche senza la possibilità di recarsi al funerale, dopo la morte. Si consideri ad esempio il caso *Marincola e Sestito v. Italia*¹⁸⁵, qui il ricorrente, fra le cose, lamentava il rifiuto dell'amministrazione penitenziaria di concedergli un permesso per assistere al funerale del fratello. La Corte prima ricorda che il diritto di ricevere permessi di uscita non è garantito come tale dalla Convenzione, poi entrando comunque nel merito, ritiene che il ricorrente

l'età è stata abbassata da 16 a 12 anni. Inoltre è stata data la possibilità di fare tutto il colloquio senza il vetro divisorio se il colloquio avviene solo con il minore, altrimenti 1/6 della durata complessiva nel caso in cui il colloquio avvenga anche con altri familiari.

¹⁸¹ Con la sentenza n. 28250, depositata il 1 luglio 2014, la Corte di Cassazione ha rigettato la disapplicazione di un magistrato di sorveglianza di alcune circolari in cui si prevedeva l'allontanamento dei familiari durante i dieci minuti di colloquio tra detenuto e figlio (o nipote). Il magistrato aveva motivato questa disapplicazione ritenendo siffatta esclusione sproporzionata e traumatica nei confronti del minore. Il Ministro di giustizia ricorreva contro la decisione del magistrato e la Cassazione ha accolto tale ricorso. Il colloquio senza vetro rimane possibile per dieci minuti, ma solo se non partecipano altri familiari.

¹⁸² *Messina (n. 2)*, sopracitata, § 61.

¹⁸³ *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Paolo Zatti, Vol. 4 - *Diritto penale della famiglia*, a cura di Silvio Riondato, Giuffrè, 2011, p. 180.

¹⁸⁴ Nel caso *Venetucci c. Italia*, sopracitato, il ricorrente in 41 *bis* per un anno tra il luglio 1992 e il luglio 1993, lamenta a pagina 6 di non aver potuto parlare al telefono con la moglie, morta nel febbraio 1993.

¹⁸⁵ *Marincola e Sestito*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 25 novembre 1999.

non ha dimostrato che questo provvedimento ha leso la sua integrità fisica o psichica in modo tale da costituire un'interferenza illegittima nei suoi diritti ex articolo 8¹⁸⁶.

Diversa tuttavia sarebbe stata la posizione della Corte nel caso *Płoski v. Polonia*¹⁸⁷. Qui, il ricorrente detenuto in custodia cautelare per furto, aveva fatto due richieste a distanza di un mese l'una dall'altra, per poter partecipare ai funerali prima della madre, poi del padre (morto un mese dopo la madre). Il governo resistente aveva motivato i suoi rigetti sulla base del rischio di fuga del ricorrente, un detenuto che poneva seri pericoli all'ordine pubblico. Dopo aver riconosciuto che c'è stata ingerenza nella vita privata e familiare del ricorrente, la Corte applica le tre condizioni sopracitate al caso di specie. Da un lato essa sostiene che effettivamente l'ingerenza era prevista dalla legge e che rientrava nei dettami di cui all'articolo 8, comma 2, della Convenzione; dall'altro lato, tuttavia, ritiene che le misure prese dal governo non risultavano *necessary in a democratic society*, giacché non rispondevano a un *pressing social need* e non erano proporzionate ai *legitimate aim pursued*¹⁸⁸. Pertanto, violazione dell'articolo 8.

In questo caso, la Corte prima ricorda di aver già trattato (senza alcuna condanna) casi di detenuti a cui era stato rifiutato il permesso di partecipare a funerali (cita lo stesso caso *Marincola e Sestito*), poi afferma di non essere formalmente vincolata dalle sue precedenti sentenze di contenuto analogo, ma ritiene anche che, negli interessi della certezza del diritto (*legal certainty*), della sua prevedibilità (*foreseeability*) e dell'eguaglianza dinanzi alla legge (*equality before the law*), essa non debba discostarsi mai da suoi precedenti *without good reasons* (§ 27).

Io non riesco a trovare *good reasons* nel caso di specie. E anche se accettassi il fatto che è stata la pericolosità del sig. Marincola, poiché detenuto in 41 bis, ad impedire alla Corte di accogliere in quel caso il suo ricorso, a mio avviso, l'argomentazione della Corte in *Płoski* è comunque insufficiente. Due sono gli spunti che mi consentono di affermare ciò. Primo, dal momento che la Corte fa riferimento a dei cambiamenti nel *consensus* europeo per giustificare il mutamento della sua posizione, ritengo che essa avrebbe anche dovuto spiegare quali sono stati siffatti cambiamenti. Secondo, nel caso *Płoski* la Corte impiega tre pagine per spiegare i motivi per cui l'ingerenza polacca nella vita familiare del ricorrente ha oltrepassato la soglia consentita dall'articolo 8; nel caso *Marincola e Sestito* la Corte in sole quattro righe rigetta come manifestamente infondato questo aspetto poiché il ricorrente non avrebbe dimostrato in che modo il rifiuto di partecipare al funerale del fratello avrebbe leso la sua integrità fisica e psichica. A mio avviso chiedere a un detenuto di dimostrare in che misura l'impossibilità di partecipare a un funerale abbia leso la sua integrità, è una richiesta sia spropositata sia incoerente con l'obbligo della Corte di tutelare i diritti dell'uomo, soprattutto di chi è in una posizione vulnerabile.

La posizione posta in *Płoski* sarebbe poi stata ribadita nel 2007 nel caso *Lind v. Russia*¹⁸⁹. Qui essa avrebbe sostenuto che «il mero pericolo che il ricorrente, una volta uscito dal carcere, non vi facesse più rientro, non valeva a giustificare il divieto impostogli, alla luce della natura non violenta dei reati di cui era accusato (e non ancora riconosciuto penalmente responsabile) e dell'entità del sacrificio imposto: la mancata concessione del permesso di assistere al funerale di un familiare, infatti, deve essere giustificata da ragioni imperiose e in assenza di qualunque altra alternativa meno lesiva dei diritti dell'individuo»¹⁹⁰.

¹⁸⁶ *Marincola e Sestito*, sopracitata, p. 8.

¹⁸⁷ *Płoski v. Polonia*, quarta sezione, sentenza, 12 novembre 2002.

¹⁸⁸ Nello specifico la Corte ritiene che la motivazione del governo per cui il caso del ricorrente non racchiudeva circostanze compassionevoli non era giustificata; che il governo non ha minimamente preso in considerazione la possibilità di scortare il detenuto ai funerali insieme ad agenti penitenziari; che il secondo rigetto è stato notificato al ricorrente il giorno dopo il funerale del padre; e infine che i reati per cui il ricorrente sarebbe stato infine condannato non erano reati violenti anche in vista del rilascio tempestivo (l'arresto risale al febbraio 1994, nell'estate del 1994 muoiono entrambi i genitori, la condanna avviene nel maggio 1995 e il ricorrente è rilasciato nel febbraio 1996).

¹⁸⁹ *Lind v. Russia*, prima sezione, sentenza, 6 dicembre 2007.

¹⁹⁰ In *Rassegna delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nel triennio 2008/2010 in tema di art. da 8 a 11 CEDU*, di Ludovica Beduschi, Diritto Penale Contemporaneo, 2010, pp. 10-11.

Nel 2009 nel caso *Enea* (che ho già analizzato nelle scorse pagine) la Corte torna a occuparsi del caso di un detenuto in 41 *bis* a cui era stato negato di partecipare ai funerali, prima del fratello, poi della compagna. Nell'ottobre del 1999, il ricorrente - in 41 *bis* dal 10 agosto 1994 al dicembre 2005 - aveva fatto richiesta al Tribunale di Milano per ottenere un permesso premio per partecipare al funerale del fratello; richiesta rigettata con la motivazione del rischio di fuga. Alla morte della compagna avrebbe fatto nuovamente richiesta di partecipare al suo funerale. Il rifiuto del permesso induce il ricorrente a lamentare una violazione sia dell'articolo 8 sia dell'articolo 9 (poiché l'applicazione del regime speciale gli avrebbe impedito di praticare pienamente la sua religione, di cui è senz'altro un aspetto peculiare la partecipazione a funerali). In merito all'articolo 8: rispetto al funerale del fratello, il ricorso è dichiarato inammissibile poiché la richiesta del ricorrente è stata respinta il 21 ottobre 1999, e il suo ricorso è stato depositato il 31 agosto 2000, pertanto è stato oltrepassato il termine di sei mesi entro il quale fare ricorso alla Corte e i giudici non possono entrare nel merito di questo aspetto (lo scarto è poco più di quattro mesi); rispetto al funerale della compagna, il ricorso è dichiarato manifestamente infondato poiché egli non ha riportato documentazioni relative a siffatto punto nel fascicolo del ricorso. Rispetto all'articolo 9 la doglianza viene rigettata per gli stessi motivi appena visti.

Anche in questo caso nessuna violazione. Ma la Corte è «fortunata», e sicuramente sfrutta a suo favore la scadenza dei termini previsti e l'assenza di documentazione per evitare di confrontarsi con la realtà. Vorrei porre l'attenzione su un ultimo aspetto. Il Tribunale di Milano rigetta la richiesta del sig. Enea di partecipare al funerale del fratello per rischio di fuga, chiedo allora al lettore di ricordarsi che questo è il caso di un detenuto tetraplegico affetto da numerose patologie che dal giugno 2000 al febbraio 2005 ha scontato la sua pena in 41 *bis* nella struttura sanitaria del carcere di Secondigliano, la pena gli è stata infine differita nel settembre 2008.

2) La questione della territorialità

Il regime di cui all'articolo 41 *bis* pone un notevole problema rispetto alla questione della territorialità della pena.

Due sono le condizioni fondamentali su cui si basa il concetto di territorialità della pena (o dell'esecuzione penale): primo, la necessità che il detenuto sconti la sua pena in un istituto vicino al suo territorio di appartenenza, per cui vicino alla famiglia, in modo tale che sia più facile ricostituire il vincolo familiare spezzato dalla reclusione; secondo, l'apertura del carcere verso il territorio, in modo che ci sia un continuo scambio fra interno ed esterno e i detenuti non rimangano isolati dal resto della società. Ci occuperemo esclusivamente del primo aspetto.

Nell'ordinamento penitenziario, di territorialità se ne occupa l'articolo 42 nella parte in cui si legge:

Nel disporre i trasferimenti deve essere favorito il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie.

In 41 *bis*, dove lo scopo è la recisione dei legami con l'ambiente criminoso di appartenenza, aspetto fondamentale dell'esecuzione penale è la permanenza in istituti lontani dal nucleo familiare, tanto che il comma 2-*quater* parla addirittura di reclusione in *aree insulari*, in modo tale che sia impossibile la continuazione delle attività criminali dall'interno del carcere. Oltre ad essere reclusi lontani dalle loro famiglie (la maggior parte delle sezioni 41 *bis* si trova nel nord dell'Italia), i detenuti sottoposti al regime speciale vengono anche trasferiti in continuazione, da un istituto all'altro, in modo tale da impedire la tessitura di relazioni nel corso della detenzione. I continui trasferimenti e la lontananza dal nucleo familiare, se da un lato servono a tutelare l'ordine pubblico, dall'altro comportano una lesione del diritto al rispetto della vita familiare, nonché del diritto alla difesa (articolo 24 della Costituzione e 6 della Convenzione).

Più volte nell'ordinamento penitenziario è ribadito che l'amministrazione penitenziaria ha la responsabilità di «mantenere, migliorare o ristabilire» le relazioni dei detenuti con le loro famiglie, nonché di «rimuovere le difficoltà» in questo senso¹⁹¹. Nel documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale, aggiornato il 18 aprile 2016, si legge che «la destinazione del detenuto in un luogo geograficamente lontano dai suoi affetti può tradursi in un ingiustificato surplus di sofferenza ... peraltro il surplus di sofferenza sarebbe esteso ingiustificatamente ai familiari del detenuto, che non hanno ricevuto la stessa condanna, ma soffrono analoga pena»¹⁹².

Ma questa responsabilità è prevista solo per i detenuti comuni, giacché i detenuti imputati o condannati per reati legati alla criminalità organizzata sono esclusi dal godimento di questo diritto, come afferma indirettamente la circolare del D.A.P. del 21 aprile 1993 n. 3359/5809, nella parte in cui sostiene che «i detenuti A.S. vanno trasferiti sempre e soltanto in specifici istituti e sezioni di A.S. lontani dalle loro regioni»¹⁹³.

Nel quadro della giurisprudenza europea si nota che la Convenzione non garantisce ai detenuti il diritto di scegliere il luogo della loro detenzione e che la separazione e la distanza dalla propria famiglia sono due naturali conseguenze della reclusione. Tuttavia, è altresì vero che detenere una persona lontano dalla sua famiglia, in una misura in cui, le visite sono rese molto difficili, se non impossibili, può in eccezionali circostanze costituire un'«illegittima interferenza con la vita privata e familiare del detenuto, giacché le visite familiari sono un fattore essenziale per il mantenimento di uno stabile vincolo con la famiglia»¹⁹⁴. Anche tra le Regole penitenziarie europee adottate all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa ci sono alcune disposizioni in materia di trasferimenti. La regola 17, comma 3, afferma che: «Per quanto possibile, i detenuti devono essere consultati circa la loro assegnazione iniziale nonché per ogni ulteriore trasferimento da un istituto ad un altro»; e comunque in via generale, come afferma la regola 102, comma 2, «poiché la privazione della libertà costituisce una punizione in sé, il regime dei condannati non deve aggravare le sofferenze inerenti la detenzione»¹⁹⁵.

In questo senso un caso esemplificativo è quello di Marcello dell'Anna¹⁹⁶. Arrestato nel 1993 e poi condannato all'ergastolo ostativo, il sig. dell'Anna viene posto in 41 *bis* dal luglio 1999 al dicembre 2004, poi viene trasferito in Alta Sicurezza. In 41 *bis* a Novara consegue il diploma di ragioniere, dopo qualche anno si iscrive a giurisprudenza all'Università di Milano, poi viene trasferito al carcere di Livorno e continua gli studi all'università di Pisa; finché, il 4 gennaio del 2012 viene trasferito nuovamente al carcere di Spoleto, e in vista di questo trasferimento è obbligato a rinviare il giorno della discussione della sua tesi¹⁹⁷. Discussione che avviene infine il 25 maggio del 2012, grazie ad un permesso di 14 ore concessogli dall'amministrazione penitenziaria. Nel luglio 2012 il DAP, per ovviare al problema del sovraffollamento carcerario, smantella la sezione AS2 in cui si trovava il sig. Dell'Anna a Spoleto e questi viene trasferito in Sardegna a Nuoro, a più di 1000 km di lontananza dalla sua famiglia che si trova in Puglia. Nel luglio 2013 il ricorrente fa ricorso alla Corte europea lamentando una violazione degli articoli 3 e 8 poiché il trasferimento gli avrebbe impedito di vedere sua moglie che è

¹⁹¹ Rimando a questo proposito agli articoli 28 e 45 dell'ordinamento penitenziario.

¹⁹² Stati generali sull'esecuzione penale, 18 e 19 aprile 2016, documento finale, p. 18.

¹⁹³ Sebbene il riferimento sia a detenuti in sezioni di Alta Sicurezza, il discorso vale egualmente per detenuti in 41 *bis*. Solitamente un detenuto dopo il 41 *bis* passa all'Alta Sicurezza.

¹⁹⁴ Si veda a questo proposito *Hacisuleymanoglu v. Italia*, Commissione, decisione di irricevibilità, 20 ottobre 1994, p. 125. In questo caso un cittadino turco detenuto a Trani (BA) aveva prima chiesto alle autorità italiane di poter scontare la sua pena in Turchia, richiesta rigettata; poi, di poter stare almeno nelle prossimità di Roma o Milano per rendere più semplici le visite della sua famiglia residente in Turchia, su questo punto non ha ricevuto risposte. Adisce così la Commissione che rigetta il ricorso. Sul primo aspetto non può essa non può esprimersi giacché il trattato fra Italia e Turchia sul trasferimento di detenuti condannati non contiene disposizioni volte all'espiazione della pena nel paese di origine. Sul secondo aspetto, la Corte sostiene che poiché la difficoltà maggiore è arrivare in Italia, il trasferimento del ricorrente in istituti a Milano o Roma non renderebbe le cose di fatto più semplici.

¹⁹⁵ Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, adottata l'11 gennaio 2006, 952° riunione dei Delegati dei Ministri.

¹⁹⁶ *Dell'Anna v. Italia*, quarta sezione, comunicazione, 5 giugno 2015. Si veda anche la decisione sopracitata (nota 113) di irricevibilità del 1 dicembre 2009.

¹⁹⁷ Informazioni riportate a questo link: <https://urladalsilenzio.wordpress.com/2013/03/18/regime-penitenziario-prima-parte-di-marcello-dellanna/>.

malata (e con cui non ha avuto colloqui tra il giugno 2012 e il luglio 2013) e gli avrebbe impedito anche di continuare i suoi studi. Nel giugno 2015 la quarta sezione della Corte affronta il caso e inoltra alle parti alcune domande per avere delle precisazioni¹⁹⁸. Nel dicembre 2015 il ricorso viene radiato ai sensi dell'articolo 39 della Convenzione perché il governo resistente comunica alla Corte che il ricorrente ha optato per una risoluzione amichevole.

Il caso è degno di nota perché mostra come, per i detenuti che hanno commesso reati legati alla criminalità organizzata, viene meno il principio della territorialità della pena, poiché secondo la prassi, la loro pericolosità è conseguenza del reato commesso e non della persona che sono, o che possono diventare. Questo avviene anche per persone come il sig. Dell'Anna, che in carcere hanno studiato, hanno conseguito una o più lauree, hanno scritto libri, e in generale hanno cambiato stile di vita¹⁹⁹. La loro pericolosità permane. Acquistano concretezza allora le parole del sig. Dell'Anna che si riferisce ai detenuti come lui, come a dei meri "pacchi postali"²⁰⁰.

3) Il bilanciamento con i diritti del minore

Spero che ormai sia chiaro come il regime in 41 *bis* oltre che essere estremamente afflittivo nei confronti del detenuto ivi recluso, comporta anche una pena per la famiglia e soprattutto per i figli, ai quali viene negata la possibilità di mantenere un rapporto stabile con il proprio genitore. Si pensi solo al fatto che i figli solo fino a dodici anni hanno la possibilità di abbracciare il proprio genitore, e che non appena compiono tredici anni sono visti come "maggiorescenzi" dall'amministrazione penitenziaria e non possono più godere di questo beneficio.

Quello che manca a mio avviso è un reale e concreto bilanciamento tra l'obiettivo di sicurezza e ordine pubblico e i diritti del minore, figlio del detenuto, che fino a prova contraria rimane minorenne fino al compimento del diciottesimo anno di età. Si tratta di un bilanciamento che l'Italia è obbligata a operare ai sensi di numerose convenzioni di cui fa parte, tra cui *in primis* la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata il 27 maggio 1991, nella parte in cui afferma che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente"²⁰¹.

Se la Corte ha rigettato il ricorso di un ricorrente sottoposto al regime 14 *bis* (sorveglianza particolare), poiché contrariamente a quanto voleva il ricorrente, sua figlia non voleva avere rapporti col padre²⁰², ritengo che se mai la Corte sarà posta davanti alla questione di un figlio che vuole avere rapporti con il padre detenuto in 41 *bis*, ma che di fatto non può, perché la legge italiana non consente il mantenimen-

¹⁹⁸ Nello specifico la Corte domanda: **1)** Il rifiuto delle autorità interne d'autorizzare il trasferimento del ricorrente a una prigione situata in prossimità del luogo di residenza della famiglia va analizzato come un'ingerenza sul diritto del ricorrente al rispetto della sua vita familiare, tenendo anche conto della decisione del tribunale di applicare le pene di Nuoro? Se la risposta è affermativa, l'ingerenza nell'esercizio di questo diritto era prevista dalla legge, nonché necessaria ai sensi dell'articolo 8 §2? **2)** Il Governo è invitato a indicare le ragioni in base alle quali il DAP non ha eseguito la decisione del tribunale d'applicare la pena, ordinando all'amministrazione di trasferire il ricorrente in un penitenziario più vicino alla famiglia e nel quale egli potrà proseguire gli studi universitari. **3)** Al ricorrente è stato rifiutato il diritto all'istruzione, garantito dall'art. 2 del Protocollo n. 1? **4)** Il ricorrente aveva a sua disposizione, come richiesto dall'articolo 13 della Convenzione, un ricorso interno effettivo attraverso il quale avrebbe potuto chiedere l'esecuzione della decisione del tribunale di applicare la pena?

¹⁹⁹ Il sig. Dell'Anna a partire dal gennaio 2014 ha cominciato a tenere un corso nel carcere di Badu _e Carros (Nuoro) dove risiede, di formazione giuridica per avvocati su temi dei quali lui è esperto quali i circuiti penitenziari, il trattamento rieducativo, la classificazione dei reati. Inoltre, "quando non lavora per sé, prepara i ricorsi per i detenuti di tutta Italia che gli chiedono aiuto. Si può anche pensare che debba finire i suoi giorni in carcere. Ma sarebbe un fallimento. Non soltanto suo." Rimando all'articolo sul Corriere della Sera: http://www.corriere.it/cronache/14_gennaio_15/ex-boss-laureato-che-insegna-diritto-avvocati-bc975c0c-7de0-11e3-80bb-80317d13811d.shtml?refresh_ce-cp. Se qualcuno volesse leggere uno scritto del sig. Dell'Anna, consiglio fortemente la lettura di *Il carcere reale. Ripreso dall'interno* di Marcello Dell'Anna, pubblicato su *Questione Giustizia* 2/2015, pp. 11-16 (il documento si può trovare a questo link: http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2015-2_03.pdf).

²⁰⁰ Espressione riportata da questo link: <http://www.ristretti.org/Testimonianze-dei-detenuti/noi-detenuti-non-siamo-considerati-persone-ma-dei-pacchi-postali-di-marcello-dellanna>.

²⁰¹ Articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza

²⁰² Mi riferisco al caso *Timpani v. Italia*, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 18 novembre 2008.

to di rapporti stabili con il genitore in 41 *bis* (nessuno può ragionevolmente sostenere che dodici ore all'anno siano sufficienti per mantenere un rapporto stabile con i figli), essa dovrebbe condannare l'Italia. Poiché, di fatto, in Italia non esiste un concreto bilanciamento fra la necessità di impedire i contatti con l'esterno e quella di tutelare i diritti del minore.

Vorrei concludere questa parte con alcune parole scritte dall'Avv. Maria Brucale in merito ai colloqui familiari in 41 *bis*, perché spesso per capire davvero, bisogna anche guardare alla realtà, seppure indirettamente.

Il colloquio si svolge in una piccola cella di ferro e vetro. Un rettangolo vestito di niente, diviso in due dal vetro ... Uno spazio stretto, è difficile anche passare. Telecamere puntate da più posizioni. Uno sportellino aperto da cui l'agente penitenziario può vigilare. Un microfono o la cornetta di un telefono. Un' ora, dunque, da dividere per quanti sono presenti al colloquio. Un po' per uno ... Il vetro offusca la voce, la sbiadisce, la spezza. Così può capitare, se non dividi il tempo meticolosamente, che qualcuno dei familiari resti a contemplare il suo caro, ristretto, attraverso il vetro, privato della possibilità non solo di toccarlo ma anche di ascoltarlo, di parlargli ... Così i familiari sopportano le spese di viaggio, di albergo, le attese, l'ansia, la stanchezza e raggiungono quei luoghi lontani, il cuore spezzato, l'incapacità di aiuto, tante cose da dire, emozioni da trasmettere, bisogno di piangere, di ridere, di raccontarsi, di condividere, di viverli. Un'ora al mese. Si trovano davanti a quel maledetto vetro, osservati. I locali sono sporchi ma poco importa. Negli occhi del loro caro questa prima mortificazione. Quel telefono che i suoi familiari si passeranno di bocca in bocca ha raccolto le labbra, le voci, i sospiri, le lacrime di tanti, troppi che si sono avvicinati in quello spazio angusto. Davanti al vetro si spengono i pensieri. Tutti i presenti sentono addosso pesante, struggente, feroce il bisogno assoluto di dare tutto in quell'ora, di dire tutto. Ma come fare? E le cose da dire saranno fraintese? Devono essere esplicitate e con chiarezza. C'è chi ascolta ed è pronto a fraintendere, cerca tra le parole un filo di ambiguità per sporcare quegli attimi. I sentimenti di tutti sono strozzati dalla necessità di rasserenare l'altro ... Moglie, figli, sorelle, fratelli, nipoti stretti gli uni agli altri su quella panca, raccontano le loro vite, le loro giornate, ci provano, anche loro stanno bene. Non portano al loro caro la fatica del viaggio, i costi sostenuti, le rinunce, le attese. Si apre la porta blindata, all'improvviso, segna la fine. L'apertura della porta ha un fragore straziante. Le mandate delle chiavi, ognuna spacca, spezza, interrompe, dilania. Il vetro è appannato. Troppo angusto lo spazio. Il saluto davanti all'agente penitenziario. La forza cede, l'anima si abbandona, le lacrime appaiono, silenziose, e mani, e labbra si disegnano, sul vetro divisore.²⁰³

L'obbligo di rispetto della corrispondenza

Se in materia di colloqui familiari la Corte non ha mai condannato l'Italia per le rigide restrizioni, diverso è invece il discorso per quanto riguarda il controllo della corrispondenza.

Il diritto al rispetto della corrispondenza oltre ad essere sancito dalla Convenzione europea è anche un diritto di rango costituzionale, previsto dall'articolo 15 della Costituzione. Esso afferma:

La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

Per quanto riguarda la corrispondenza dei detenuti, fino all'aprile del 2004, nell'ordinamento penitenziario non era previsto in modo specifico quali fossero le condizioni nelle quali restringere il diritto al rispetto della corrispondenza. Vi era l'articolo 18, che su questa materia si limitava a notare che 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 all'amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore» e che le «autorità giudiziarie nel disporre la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritengono di provvedervi direttamente, possono delegare il controllo al direttore o a un appartenente all'amministrazione peniten-

²⁰³ Parole riportate dal seguente link: <https://urladalsilenzio.wordpress.com/2013/10/30/viaggio-nel-41bis-il-vetro-divisore-di-maria-brucale/>.

ziaria designato dallo stesso direttore. Le medesime autorità possono anche disporre limitazioni nella corrispondenza e nella ricezione della stampa”.

In termini più chiari, fino all’aprile del 2004 vi era un vero e proprio vuoto giuridico, sia relativamente ai casi nei quali restringere il diritto di corrispondenza, sia per quanto riguarda i limiti temporali entro i quali limitare siffatto diritto.

Solo con la legge n. 95 dell’8 aprile 2004, vengono poste ~~nuove~~ disposizioni in materia di vista di controllo”, e quelle precedenti (sopracitate) vengono abrogate. È così introdotto l’articolo 18-ter. Esso afferma che ai fini investigativi, di prevenzione del reato e di ordine e sicurezza negli istituti, è possibile restringere il diritto di corrispondenza in diversi modi, ad esempio tramite il c.d. ~~“visto di controllo”~~ in entrata e uscita. L’articolo pone anche un limite temporale a questa facoltà²⁰⁴ e, in linea con il dettame costituzionale, il potere di prevedere siffatte restrizioni è affidato alle autorità giudiziarie, che devono sempre allegare decreti motivati. La richiesta, tuttavia, può anche provenire dal pubblico ministero o del direttore dal carcere. Inoltre, il sesto comma dell’articolo 18-ter introduce la possibilità di ricorrere avverso una censura o un controllo della corrispondenza dinnanzi al tribunale di sorveglianza, seguendo la procedura prevista dall’articolo 14-ter dell’ordinamento penitenziario. Infine, al secondo comma, è sancito che le restrizioni non valgono per quanto riguarda la corrispondenza destinata a ~~“membri del Parlamento, alle Rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato di cui gli interessati sono cittadini ed agli organismi internazionali amministrativi o giudiziari preposti alla tutela dei diritti dell’uomo di cui l’Italia fa parte”~~.

Originariamente, l’articolo 41 bis non riconosceva al Ministro che ne richiedeva l’applicazione una specifica competenza in ordine alla sottoposizione a visto di controllo della corrispondenza dei detenuti. Pertanto, la restrizione del diritto di corrispondenza per i detenuti sottoposti a regime detentivo speciale risultava essere generica e fin da subito sospettata di illegittimità costituzionale, poiché non era presente alcun riferimento al potere dell’autorità giudiziaria. Il controllo era mera conseguenza dell’atto amministrativo di applicazione del regime, in violazione dell’articolo 15 della Costituzione, che delegava all’autorità giudiziaria la responsabilità di controllare la corrispondenza. Già con la sentenza n. 348 del 28 luglio 1993, la Corte costituzionale aveva previsto che il visto di censura dovesse essere apposto solo dopo il provvedimento autorizzato del magistrato di sorveglianza o della competente autorità giudiziaria, in linea con l’articolo 18 dell’ordinamento penitenziario. Ma questo articolo presentava a sua volta ben altri problemi giuridici, come abbiamo visto.

Nemmeno nel 2002, quando con la legge n. 279, il 41 bis entra formalmente nell’ordinamento penitenziario, si risolsero le lacune giuridiche della legislazione sull’ingerenza nel diritto alla corrispondenza. Per di più, se pensiamo che nel 2002 l’Italia era già stata condannata più volte per le pratiche di ingerenza nella corrispondenza di detenuti in 41 bis, la riforma del 2002 ~~“lascia sconcertati”~~.²⁰⁵ Di fatto, la lettera e) del comma 2-quater, nulla afferma in riferimento al potere delle autorità giudiziarie di prevedere siffatta ingerenza, poiché essa si limita a ribadire che per i detenuti in 41 bis è prevista ~~“la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia”~~.

Solo in seguito alla riforma del 2004, tramite una lettura congiunta degli articoli 18 e 18-ter e della lettera e) della comma 2-quater dell’articolo 41 bis, si può considerare il problema risolto. ~~“Si deve quindi ritenere che a seguito della restrizione della libertà di corrispondenza imposta con il decreto ministeriale, il direttore dell’istituto debba attivarsi per richiedere al giudice l’autorizzazione per sottoporre a visto di controllo la corrispondenza del detenuto sottoposto al regime detentivo speciale”~~.²⁰⁶

²⁰⁴ La durata non può essere superiore a sei mesi e le restrizioni sono prorogabili ogni tre mesi.

²⁰⁵ *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Carmelo Minnella, *Notiziario Internazionale*, p. 142.

²⁰⁶ *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Paola Corvi, CEDAM, 2010, p. 162.

Perfino prima della nascita del 2° comma dell'articolo 41 *bis*, c'erano stati almeno tre casi di condanne nei confronti dell'Italia per quanto riguarda la censura della corrispondenza. Ne considero qui solo due²⁰⁷. Il caso *Calogero Diana v. Italia*, relativo a un detenuto condannato per reati legati alla sua partecipazione alle Brigate Rosse (ricorso del 1989, sentenza del 21 ottobre 1996) e il caso *Domenicani v. Italia*, relativo a un detenuto condannato per reati legati alla sua partecipazione a Prima Linea (ricorso del 1990, sentenza del 15 novembre 1996). In questi due casi, l'Italia è stata condannata per aver violato l'articolo 8 della Convenzione, dal momento che non ha indicato con sufficiente chiarezza lo scopo e le modalità tramite le quali le autorità potevano ingerire nel diritto al rispetto della corrispondenza dei ricorrenti. Questo vuoto giuridico ha fatto sì che i due detenuti non hanno potuto godere del *minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society* (§ 33 sia di *Calogero Diana* sia di *Domenichini*).

Se la prima condanna risale all'ottobre 1996, allora il legislatore italiano ha impiegato quasi otto anni per uniformarsi alla Convenzione.

L'Italia ha pagato caro il prezzo di questo ritardo e sono state innumerevoli²⁰⁸ le condanne per quanto riguarda la censura della corrispondenza di detenuti in 41 *bis*, pre-riforma dell'aprile 2004. In tutti questi casi la Corte ha applicato le stesse tre condizioni che ho menzionato rispetto all'ingerenza nella vita privata e familiare: la previsione a norma di legge, il perseguimento di uno degli scopi legittimi indicati al paragrafo 2 dell'articolo 8 e la necessità in una società democratica. In questo senso, poiché fino alla riforma del 2004, mancavano nell'ordinamento penitenziario dettagli specifici relativi alla durata della censura, alle modalità con cui attuarla, nonché ai soggetti destinatari, non si può dire che tale ingerenza fosse prevista dalla legge. La Corte, dunque, non entra nel merito della legittimità e della necessità di siffatte misure restrittive (che sembrerebbero senz'altro legittime e necessarie nel contesto della lotta alla criminalità organizzata), ma condanna l'Italia perché non ha soddisfatto la prima di queste condizioni. Non importa che la data della sentenza sia posteriore alla riforma del 2004, se il ricorso è relativo a restrizioni che si collocano in un periodo pre-riforma allora la condanna è motivata.

L'entrata in vigore della legge n. 95 dell'aprile 2004 non ha impedito che l'Italia fosse esentata da future condanne. Nonostante questa legge abbia chiarito le modalità, la durata, e il margine di manovra di chi ha il potere di restringere il diritto di corrispondenza, non sono mancate condanne rispetto al divieto di censurare e leggere la corrispondenza tra il detenuto e i suoi avvocati o tra il detenuto e la Cor-

²⁰⁷ Di fatto, ai fini della mia argomentazione, il primo caso di condanna all'Italia relativo alla censura della corrispondenza non è così interessante. Si tratta del caso *Messina v. Italia*, ricorso del 1988, sentenza della camera del 26 febbraio 1993. Questo è il caso di un detenuto condannato per reati legati alla mafia, che fa ricorso alla Corte sostenendo di non aver ricevuto una serie di lettere. Il governo si oppone a questa visione e afferma il contrario. Pertanto questo è un caso leggermente diverso dei precedenti casi che la Corte ha dovuto affrontare sulla questione (paragrafo 30 della sentenza - per i precedenti si vedano, *inter alia*, *Silver e altri v. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1983 e *Campbell v. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1992). Come la stessa Corte sostiene al paragrafo 31, l'oggetto della disputa è relativo alle circostanze del caso più che a un problema giuridico. La Corte non entra nel merito della legislazione italiana in materia di corrispondenza ma condanna l'Italia perché la versione addotta dal ricorrente è più credibile di quella del governo. (Più interessanti sotto il profilo delle restrizioni alla corrispondenza sono stati i casi *Messina (n. 2)* e *Messina (n. 3)* vedi nota sotto)

²⁰⁸ *Labita v. Italia*, sopracitata, §§ 176 e 184, *Messina v. Italia (n. 2)*, sopracitata, §§ 81-83, *Rinzivillo v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 21 dicembre 2000, §§ 30-32, *Natoli v. Italia*, prima sezione, sentenza, 9 gennaio 2001, §§ 44-46, *Di Giovine v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 26 luglio 2001, § 26, *Messina v. Italia (n. 3)*, prima sezione, sentenza, 24 ottobre 2002, §§ 28-29, (Antonino) *Madonia v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 6 luglio 2004, §§ 12-14, *Ospina Vargas v. Italia*, prima sezione, sentenza, 14 ottobre 2004, §§ 38-40, *Musumeci v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 11 gennaio 2005, §§ 57-59, *Leo Zappia v. Italia*, sentenza, terza sezione, 29 settembre 2005, §§ 21-25, *Argenti v. Italia*, sopracitata, §§ 37-39, *Salvatore v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 6 dicembre 2005, §§ 35-37, *Viola v. Italia*, terza sezione, sentenza, 29 giugno 2006, §§ 45-47, *Campisi v. Italia*, sopracitata, §§ 50-52, *Bastone v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 11 luglio 2006, §§ 17-19, *Asciutto v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 27 novembre 2007, §§ 85-87, *Papalia v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 4 dicembre 2007, §§ 42-44, *Bagarella v. Italia*, sopracitata, §§ 52-55, *Di Giacomo v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 24 gennaio 2008, §§ 24-26, *Guidi v. Italia*, sopracitata, §§ 52-56, *De Pace v. Italia*, sopracitata, §§ 56-59, *Zara v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 20 gennaio 2009, §§ 33-35, *Annunziata v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 7 luglio 2009, §§ 19-21, *Piacenti v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 7 luglio 2009, §§ 18-20, *Enea v. Italia*, sopracitata, §§ 142-144, *Stodler v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 1 dicembre 2009, §§ 33-35.

te. A questo proposito occorre menzionare il caso *Zara v. Italia*²⁰⁹, in cui oltre alla condanna per carenza di base giuridica pre-riforma del 2004, lo Stato resistente, come si legge al paragrafo 34 è stato condannato per aver controllato senza alcun diritto il contenuto di una lettera che il ricorrente ha inviato alla Corte nel febbraio 2007.

Infine, l'ultima condanna all'Italia per aver violato il diritto di corrispondenza di un detenuto in 41 *bis* risale al gennaio 2010. Mi sto riferendo al caso *Montani v. Italia*²¹⁰, in cui lo Stato resistente è stato condannato esclusivamente per aver ispezionato la corrispondenza tra il ricorrente e la Corte.

Le innumerevoli condanne che l'Italia ha subito da un lato mostrano che almeno per quanto riguarda il diritto al rispetto della corrispondenza, la tutela prevista dalla Corte, non si è differenziata sulla base dell'appartenenza dei ricorrenti all'ambiente della criminalità organizzata, come invece a mio avviso è accaduto in merito all'articolo 3 e per quanto riguarda il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Ciononostante, la strada è ancora lunga perché l'ingerenza nel diritto di corrispondenza dei detenuti in 41 *bis* possa considerarsi davvero legittima ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Si pensi solo al rifiuto della direzione della Casa C.le di Novara di far avere a un detenuto recluso nella sezione 41 *bis* di detto istituto, una copia della rivista *Ristretti Orizzonti*, che gli aveva mandato la redazione della rivista stessa (mandata anche ad altri detenuti in 41 *bis*²¹¹). Il fatto è che, per i detenuti in 41 *bis*, il regolamento dell'Istituto non consente «la ricezione di riviste dall'esterno, se non sotto forma di abbonamento sottoscritto dalla direzione dell'Istituto». Fin qui, tutto chiaro. Perché allora motivare il rifiuto anche sulla base delle «oggettive difficoltà di controllo della corrispondenza da parte dell'ufficio censura»? Le difficoltà di controllo per caso sarebbero svanite nel momento in cui la direzione si abboni a questa rivista?

Io non sto contestando lo scopo legittimo di impedire che tramite la ricezione e la consegna di testi il detenuto sottoposto a regime speciale possa ricevere o comunicare all'esterno messaggi cifrati²¹². Quello che è necessario, tuttavia, è che la legittimità di questa restrizione rientri anche negli scopi citati nel secondo paragrafo dell'articolo 8 della Convenzione. *Ristretti Orizzonti* è una rivista che nasce in carcere e che parla di carcere e che per molti detenuti usciti dal 41 *bis*, e sottoposti ora ai circuiti dell'Alta Sicurezza è fonte di redenzione, di possibilità di confronto con l'esterno²¹³ e di quella *rieducazione* a cui fa riferimento l'articolo 27 della nostra Costituzione, così sovente bistrattato. Negare la ricezione di questa rivista, perché è la direzione del carcere a doversi abbonare, ed essa ha troppe lettere in entrata e uscita per controllare anche le singole riviste, a mio avviso non rientra nei limiti consentiti dall'articolo 8, paragrafo 2 della Convenzione.

Il Giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nella sua *partly dissenting opinion* alla sentenza *Öcalan v. Turchia* (n. 2), ci ricorda un principio molto importante, che la Convenzione non è un impegno *à la carte*, e che il sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo collapserebbe se si iniziasse a pensare in questo modo. Anche se il controllo della corrispondenza per i detenuti in 41 *bis* consegue scopi di prevenzione legittimi, esso deve comunque rimanere circoscritto ai casi indicati al paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione, il caso di *Ristretti Orizzonti* è solo uno dei casi che a mio avviso denota l'inadempienza dell'amministrazione penitenziaria di adeguarsi agli obblighi internazionali sanciti dalla Convenzione.

III. DOGLIANZE DI CUI ALL'ARTICOLO 6

²⁰⁹ *Zara v. Italia*, sopracitata.

²¹⁰ *Montani v. Italia*, sopracitata, §§ 40-45.

²¹¹ Informazione presa dal seguente link: <http://www.pietroichino.it/?p=38843>.

²¹² Sentenza della Corte Suprema del 23 settembre 2013, citata nell'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Novara n. 1801/2015 SIUS.

²¹³ Si pensi al progetto scuola, tramite il quale ogni settimana studenti dei licei e delle università italiane entrano in contatto con i detenuti. Come sostiene Ornella Favero la direttrice di *Ristretti Orizzonti*: «Mettendo gli studenti di fronte a una storia, si mostra loro che il carcere è fatto da persone». Per più informazioni: <http://www.tempi.it/il-carcere-entra-a-scuola-lo-strano-incontro-tra-detenuti-e-studenti#.V11N0uaLS1s>.

Rispetto all'articolo 6 della Convenzione sono due i punti che occorre analizzare: i ritardi e i problemi del Tribunale di Sorveglianza nel farsi carico dei ricorsi avverso le proroghe del 41 *bis* e l'obbligo per i detenuti in 41 *bis* di partecipare ai loro processi in videoconferenza.

Partecipazione ai processi in videoconferenza

La partecipazione al processo attraverso il sistema della videoconferenza è stata introdotta con la legge n. 11 del 7 gennaio 1998, che ha dato attuazione all'articolo 146 *bis* delle Disposizioni di attuazione del Codice di procedura penale. Questo articolo, al paragrafo 1, afferma che quando si procede nei confronti di detenuti accusati di aver commesso uno dei delitti indicati all'articolo 51, comma 3-*bis*, del Codice di procedura penale (quindi generalmente per delitti appartenenti al contesto dell'associazione di tipo mafioso, inclusi nell'articolo 416 *bis* del Codice penale²¹⁴), si deve prevedere la partecipazione al dibattimento a distanza nei casi di gravi ragioni di sicurezza o ordine pubblico, per evitare ritardi nello svolgimento del processo e qualora si tratti di un detenuto sottoposto al regime di cui all'articolo 41 *bis*²¹⁵.

Pertanto, se fino al gennaio 1998 i detenuti 41 *bis* venivano trasferiti dal carcere in cui si trovavano all'aula del Tribunale in cui si svolgeva il loro processo²¹⁶, in seguito all'emanazione di questa legge, la possibilità è negata senza alcuna discrezionalità. A norma dell'articolo 45-*bis* delle Disposizioni di attuazione del Codice di procedura penale, lo strumento della videoconferenza si applica anche al procedimento in camera di consiglio, e pertanto, anche alla «celebrazione dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato, del giudizio conseguente al riesame o all'appello avverso una misura cautelare, del procedimento di esecuzione e di sorveglianza». Inizialmente l'articolo 6 della sopracitata legge n. 11/1998, prevedeva un termine per l'efficacia della disciplina della videoconferenza, fissato al 31 dicembre 2000. Solo con l'articolo 3 della legge n. 279 del 23 dicembre 2002 questa norma è stata abrogata e il dibattimento tramite videoconferenza dei processi dei detenuti sottoposti al regime speciale è stato istituzionalizzato²¹⁷.

²¹⁴ Dal 2001 con il decreto 374/2001, *Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*, convertito nella legge n. 438 del 15 dicembre 2001, è allargata l'applicazione della videoconferenza anche per quanto riguarda i processi di detenuti accusati o condannati di aver commesso delitti con la finalità del terrorismo anche internazionale e dell'eversione dell'ordinamento costituzionale, inclusi nell'articolo 407, comma 2, lett. a), n. 4) del Codice di procedura penale.

²¹⁵ Inizialmente il comma 1, lett. c), della legge n. 11/1998 prevedeva la videoconferenza «qualora si tratti di detenuto nei cui confronti è stata disposta l'applicazione delle misure di cui all'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni ed integrazioni». Siffatto comma è stato abrogato dal d.l. n. 341 del 24 novembre 2000, convertito nella legge n. 4 del gennaio 2001, che ha inserito al suo posto un comma 1-*bis* che recita: «Fuori dei casi previsti dal comma 1, la partecipazione avviene a distanza anche quando si procede nei confronti di detenuto al quale sono state applicate le misure di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354».

²¹⁶ Questa possibilità aveva, tuttavia, causato alcuni problemi di sicurezza poiché si contravveniva la *ratio* stessa del regime speciale. Di fatto, potendo intervenire e partecipare al processo, il detenuto riusciva anche ad avere contatti con gli altri detenuti, soprattutto «in occasione delle traduzioni, della permanenza nelle aule d'udienza, delle soste in altri istituti non attrezzati ad ospitare questa particolare categoria di detenuti». Il dott. Piscitello, Responsabile dei detenuti e del trattamento, analogamente, ha spiegato che la previsione del sistema della «multivideoconferenza ... ha consentito di limitare i movimenti di tale tipologia di soggetti con conseguente enorme vantaggio in termini economici e di sicurezza. Infatti si è ridotto il pericolo connesso alle traduzioni (evasione del detenuto, incolumità del personale di polizia penitenziaria incaricato) e la possibilità per i personaggi di vertice delle organizzazioni criminali di continuare ad interagire con la zona geografica di provenienza». Si veda rispettivamente *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, sopracitato, p. 174 e *Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-*bis**, sopracitato, p. 30. Sul tema dei risparmi economici, del tutto discutibile, Nicola Gratteri, Presidente della commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta alle mafie, si è spinto perfino a proporre: «Videoconferenza per tutti i soggetti detenuti, a qualsiasi titolo. Se un detenuto è a Tolmezzo e il processo è in Calabria ci vogliono 5 uomini di scorta, 6 biglietti aerei da Verona o da Venezia fino a Reggio Calabria e in più la scorta col furgone da Tolmezzo a Verona. Bisogna dare la possibilità anche all'avvocato di poter stare in udienza dal suo studio in videoconferenza. Così facendo noi risparmiamo 70 milioni di euro». Si veda l'articolo sul Sole 24 ore su questo link, http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-09-11/gratteri-videoconferenza-tutti-processi-risparmi-70-milioni-euro-174256.shtml?uuid=AB2uNqsB&refresh_ce=1.

²¹⁷ Il comma 25, lettera i) dell'articolo 2 della legge n. 94 del 15 luglio 2009, il c.d. *Pacchetto Sicurezza*, ha aggiunto il comma 2-*septies* all'articolo 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario, che recita così: «Per la partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza si applicano le disposizioni di cui all'articolo 146-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271». Quindi la videoconferenza avviene senza discrezione, senza considerare il

La Corte costituzionale si è sempre espressa a favore della legittimità della videoconferenza, negando che siffatta previsione comprima o limiti i diritti di difesa dell'imputato. Nella sentenza 342 del 1999, la Corte costituzionale ha rigettato l'affermazione per cui l'efficacia del diritto di difesa è assicurata solo se il detenuto è fisicamente presente dinanzi al giudice. Secondo detta Corte, «difesa e presenza fisica non rappresentano i termini di un inscindibile binomio che, solo, può *assegnare concretezza all'elemento partecipativo ed effettività al diritto di difesa*»²¹⁸. La Corte costituzionale ha ritenuto che in caso di partecipazione a distanza debbano essere indicati i mezzi processuali e tecnici per conseguire questo obiettivo, e che la normativa è sufficientemente chiara su questi punti. Pertanto nessun problema di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale ha confermato la sua giurisprudenza sulla questione nell'ordinanza n. 483 del 26 novembre 2002. Nel decretare la legittimità del sistema di videoconferenza la Corte ha altresì ribadito gli scopi che la partecipazione a distanza dei processi persegue. Primo, la protezione dell'ordine pubblico nell'eventualità di pressioni da parte dell'imputato nei confronti di parti terze coinvolte nel processo, secondo, prevenire la possibilità che nel trasferimento dal carcere all'aula dell'udienza il detenuto possa ripristinare contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza, terzo, velocizzare la condotta di processi particolarmente complessi e lunghi che solitamente hanno luogo in Tribunali differenti.

Su questa materia la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita per la prima volta nel caso *Marcello Viola v. Italia*²¹⁹. Il caso è stato rimesso dinanzi alla Corte nel novembre del 2004 che ha emesso la sua sentenza nell'ottobre 2006. Il ricorrente nel settembre 1999 è stato condannato a cinque ergastoli, sulla base di dichiarazioni di pentiti, e dal 2000 si trova in 41 *bis*. Il ricorrente adisce la Corte d'Appello, tra il febbraio 2001 e il marzo 2002 si tengono tre udienze che il ricorrente segue tramite il sistema della videoconferenza, infine la sua sentenza è ridotta a un ergastolo. La Cassazione nel febbraio 2004 conferma il giudizio.

Il ricorrente ha lamentato una violazione dell'articolo 6, paragrafi 1 e 3. L'articolo 6 riguarda il diritto a un equo processo e le due disposizioni richiamate dal sig. Viola attengono rispettivamente al diritto di essere ascoltato equamente presso un tribunale e alle minime garanzie relative al diritto di difesa²²⁰.

Nel vasto tema del *fair trial*, la Corte è chiamata a valutare se la partecipazione alle udienze a distanza tramite videoconferenza rispetta la Convenzione. La Corte afferma in primo luogo che sia di *capital importance*²²¹ che un imputato sia presente durante il processo, perché egli o ella sia ascoltato e affinché siano confrontate le sue affermazioni con quelle di vittime e testimoni. Perché un processo sia equo è necessario un bilanciamento tra i diritti della difesa e quelli di vittime e testimoni chiamati a deporre; i diritti di questi ultimi, sebbene non tutelati espressamente dall'articolo 6, possono essere dedotti da altre disposizioni della Convenzione, e comunque in alcuni casi non possono prevalere sui diritti di difesa dell'imputato.

La Corte ritiene che le garanzie espresse al terzo paragrafo dell'articolo 6 difficilmente potrebbero essere tutelate senza la presenza fisica del ricorrente al suo processo, pertanto si può dedurre che l'articolo 6, nella sua interezza, riconosce all'imputato il diritto di partecipare fisicamente al processo. La Corte, tuttavia, prosegue, sostenendo che la partecipazione fisica alle udienze deve essere valutata in relazione al grado di processo in questione. Nello specifico la Corte ritiene che le udienze d'appello

reato commesso, se un detenuto è in 41 *bis* non ha diritto a partecipare al processo o alle altre audizioni sopracitate.

²¹⁸ In *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, sopracitato, p. 178. Il corsivo è preso direttamente dalla sentenza della Corte costituzionale n. 342 del 14 luglio 1999 (pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 28 luglio 1999).

²¹⁹ *Marcello Viola v. Italia*, terza sezione, sentenza, 5 ottobre 2006.

²²⁰ Essere informato delle accuse a proprio carico, avere tempo sufficiente per preparare la difesa, la possibilità di difendersi da solo o tramite patrocinio a spese dello Stato, la possibilità di chiedere l'ascolto di testimoni e il diritto a un interprete.

²²¹ *Marcello Viola*, sopracitata, § 50.

necessitano meno la presenza del condannato rispetto ai procedimenti di primo o secondo grado. Pertanto, l'articolo 6 non implica sempre il diritto a comparire personalmente alle udienze.

Non spetta alla Corte scegliere le modalità tramite cui uno Stato membro deve assicurare il diritto alla difesa, la Corte è solamente chiamata a valutare la compatibilità dei mezzi intrapresi con gli obblighi ex-articolo 6. I diritti sanciti dalla Convenzione non sono mai *theoretical* o *illusory* ma sempre *practical* e *effective*²²², infatti la Corte aggiunge che permettere a un imputato la rappresentanza tramite avvocato non dimostra di per sé l'effettività della tutela prevista per le parti accusate in un processo. Infine la Corte ribadisce che qualsiasi misura restrittiva del diritto di difesa deve essere *strictly necessary*²²³ in una società democratica e che soluzioni meno invasive devono sempre avere la precedenza.

Nell'applicare siffatti principi al caso di specie, i giudici di Strasburgo prima citano una serie di documenti internazionali in materia di partecipazione a distanza ai processi tramite videoconferenza²²⁴, poi entrano nel merito. I processi a cui il ricorrente non ha potuto partecipare sebbene si sono tenuti dinanzi a una Corte d'appello, tuttavia, non hanno riguardato solo questioni di diritto ma sono tornati a esaminare anche i fatti del caso di specie, con l'obiettivo di rivalutare l'innocenza o la colpevolezza del sig. Viola. Per siffatti motivi la partecipazione del ricorrente era necessaria ai sensi della Convenzione.

Il ricorrente, tuttavia, non lamenta di non aver potuto seguire il dibattito, ma della modalità della sua partecipazione, poiché l'utilizzo della videoconferenza avrebbe compresso il suo diritto di difesa ripercuotendosi negativamente sull'esito del processo. La Corte ritiene che tali modalità sono legittimamente previste nell'ordinamento, che la Corte costituzionale si è già espressa più volte in maniera positiva sulla materia, e che sono presenti documenti internazionali come la Risoluzione n. 23 sulla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata del Consiglio d'Europa del novembre 1995 che autorizzano siffatte pratiche. Secondo la giurisprudenza della Corte, difesa dell'ordine pubblico, salvaguardia di testimoni e vittime nonché la velocizzazione del processo sono tutti scopi legittimi²²⁵. Infine, la possibilità per il ricorrente di vedere tramite videoconferenza tutte le persone presenti in Tribunale e ascoltare tutto quello che si sono dette e il fatto che durante il processo mai l'avvocato o il ricorrente hanno fatto notare difficoltà nella comunicazione per problemi di connessione audiovisiva, hanno permesso alla Corte di rigettare la doglianza. Nessuna violazione dell'articolo 6.

La Corte ha confermato la sua giurisprudenza sulla partecipazione a processi per detenuti in 41 *bis* tramite videoconferenza nel novembre del 2007 nel caso *Asciutto v. Italia*²²⁶.

Il diritto di fare ricorso al Tribunale di Sorveglianza

Più frequenti sono state le lamentele per quanto riguarda la mancanza di tempestività e il sistema normativo relativo alla facoltà del Tribunale di Sorveglianza di farsi carico dei ricorsi dei detenuti in 41 *bis* avverso il provvedimento ministeriale di applicazione del regime speciale.

La Corte si è pronunciata su questa materia per la prima volta nel settembre del 2000, nel caso *Messina*

²²² *Marcello Viola*, sopracitata, § 60.

²²³ *Marcello Viola*, sopracitata, § 62.

²²⁴ Ad esempio i giudici fanno riferimento al Protocollo addizionale alla Convenzione europea di mutua assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000.

²²⁵ Già dalla sentenza *Pantano v. Italia* (prima sezione, sentenza, 6 novembre 2003) la Corte aveva ribadito al paragrafo 69 che nella lotta contro la mafia (nella sentenza si parla di *fléau*, un flagello) è legittimo adottare misure che derogano ad articoli quali l'articolo 5, che mira prima di tutto a tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico e la prevenzione di altri reati.

²²⁶ *Asciutto*, sopracitata.

v. *Italia* (n. 2)²²⁷. Qui la doglianza del ricorrente si era riferita all'articolo 13 della Convenzione, quindi sulla mancanza di un ricorso interno effettivo che permettesse di ricorrere con efficacia contro i decreti ministeriali di applicazione del 41 *bis*. Il ricorrente, ogni volta che veniva prorogata l'applicazione del regime speciale, proponeva ricorso dinanzi al tribunale di sorveglianza. Questo, anche se per legge avrebbe dovuto esprimersi entro dieci giorni, ci metteva solitamente fra i tre e i quattro mesi a pronunciarsi²²⁸, limitandosi solamente ad alleggerire alcune delle restrizioni (nello specifico il tribunale revocava le restrizioni alle visite familiari), e giustificando la proroga con la persistenza della pericolosità. Avverso tali ordinanze il ricorrente adeva la Corte di Cassazione che però dichiarava inammissibile il ricorso per assenza di interesse ad agire delle parti, dal momento che i provvedimenti, che valevano per soli sei mesi, erano decaduti prima della pronuncia della Corte di Cassazione.

La Corte nella sua valutazione afferma *in primis* che la semplice inosservanza di un termine di legge non implica una violazione del diritto a un ricorso effettivo ex articolo 13 della Convenzione. Certo è, tuttavia, che il tempo impiegato per pronunciarsi può infine mettere in discussione, se non annullare, l'efficacia del ricorso. Pertanto, la Corte deve considerare altri due elementi per valutare se c'è stata o meno una violazione. Primo, la durata limitata di ogni provvedimento che fino al 2002 era fissata a sei mesi. Secondo, il fatto che il Ministro di grazia e giustizia nel momento in cui prorogava l'applicazione non era vincolato dalle decisioni del tribunale di sorveglianza rispetto a eventuali revoche delle limitazioni previste dalla normativa.

La Corte, considerando sia questi due punti sia il ritardo del tribunale di sorveglianza, ha infine condannato l'Italia perché la possibilità di ricorrere al tribunale di sorveglianza non risultava effettiva. Questo, dal momento che, il tribunale emetteva le sue decisioni con estremo ritardo, e qualora tra le decisioni figurasse una revoca o un alleggerimento di talune limitazioni, esse venivano di fatto revocate o alleggerite per un tempo irrisorio, poiché ogni sei mesi il regime poteva essere prorogato senza che il Ministro fosse vincolato al *dictum* del tribunale.

La Corte torna nuovamente sul punto nell'ottobre del 2003, con una pronuncia sul caso *Ganci v. Italia*²²⁹. Qui, la questione è leggermente diversa perché quattro dei reclami del ricorrente non solo non sono stati esaminati dal tribunale di sorveglianza entro i dieci giorni fissati dalla legge, ma sono stati presi in carico in un momento in cui l'efficacia del provvedimento era già decorsa (erano passati dunque sei mesi). Il tribunale, infatti, aveva dichiarato siffatti reclami inammissibili proprio perché riferiti a provvedimenti ormai scaduti. Qui la condanna è relativa all'articolo 6 della Convenzione, perché non si tratta propriamente della mancanza di ricorsi effettivi, ma del mancato rispetto del diritto di accedere a un tribunale.

In seguito alla sentenza *Messina* (n. 2), l'Italia si è adeguata alle affermazioni della Corte principalmente in tre modi. Primo, la legge n. 279 del 2002 ha esteso l'efficacia dei provvedimenti inizialmente di durata compresa da uno a due anni e poi prorogabili di anno in anno. In questo modo si è cercato di risolvere il problema della insufficienza di tempo entro il quale far valere i provvedimenti dei tribunali. Questi, di fatto non riuscendo quasi mai a esprimersi in merito ai reclami entro i dieci giorni, non potevano far valere quanto decidevano poiché ogni sei mesi poteva essere emessa una proroga che non si curava di quanto aveva deciso il magistrato di sorveglianza. Secondo, in merito al primo punto, rilevante è stata l'introduzione del comma 2-*sexies* che vincola il Ministro che intenda prorogare un provvedimento applicativo del regime speciale a tener conto delle decisioni dei tribunali di sorveglianza e a evidenziare nuovi elementi qualora intenda ripristinare alcune limitazioni revocate

²²⁷ *Messina* (n. 2), sopracitata.

²²⁸ In *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*, sopracitato, p. 222. Carmelo Minnella a proposito del mancato rispetto del termine di dieci giorni entro il quale il tribunale di sorveglianza dovrebbe esprimersi avverso un reclamo di detenuto in 41 *bis*, ha affermato che «la giurisprudenza ha sempre affermato che trattasi di un termine ordinatorio». In nota n. 84, specifica poi che: «Secondo la Suprema Corte il termine di dieci giorni previsto dall'art. 14-ter ord. penit. è ordinatorio non avendo la legge previsto alcuna sanzione per la sua inosservanza».

²²⁹ *Ganci v. Italia*, prima sezione, sentenza, 30 ottobre 2003.

o alleggerite dal magistrato. Infine, rispetto al termine dei dieci giorni, la legge n. 279 del 2002 ha ribadito che il tribunale decide in camera di consiglio relativamente a eventuali reclami *nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 c.p.p.* La dottrina ha fatto notare che —sarebbe impossibile rispettare detto termine se dovessimo applicare integralmente la disciplina del procedimento di sorveglianza stante il rispetto dei termini necessari per la *vocativo in ius* previsti dall'art. 666, comma 3, c.p.p.²³⁰, poiché detta disposizione prevede che l'avviso della data della udienza in camera di consiglio sarà comunicata alle parti e ai difensori almeno dieci giorni prima della data predetta. Pertanto si deve dare una interpretazione autonoma alla procedura di reclamo per i detenuti in 41 *bis*, che sia di fatto indipendente da quella prevista dagli articoli 666 e 678 del c.p.p..

Per quanto riguarda il caso *Ganci*, la Corte di Cassazione nella sentenza *Zara* del 26 gennaio 2004, ha osservato che qualora la Corte di Cassazione sia adita in riferimento a un reclamo avverso un'ordinanza del tribunale di sorveglianza, detta Corte non può ritenere inammissibile il ricorso con la motivazione che è venuto meno l'interesse del ricorrente all'impugnazione perché ormai il provvedimento contestato è scaduto e un nuovo provvedimento lo ha sostituito. Non vale più la precedente giurisprudenza secondo cui ogni decreto ministeriale è del tutto autonomo rispetto a quelli precedenti ormai privi di efficacia. Come evidenziato prima, il Ministro di giustizia deve presentare nuovi elementi per decidere la proroga del provvedimento e il ripristino di eventuali limitazioni revocate dal magistrato di sorveglianza.

L'adeguamento della giurisprudenza interna alle sentenze *Ganci* e *Messina* (n. 2) è stato, tuttavia, controbalanciato dall'invertirsi dell'onere della prova a carico del detenuto per quanto riguarda la sussistenza dei contatti con l'ambiente mafioso di appartenenza. Vi è pertanto una presunzione di pericolosità ed è il detenuto a dover provare che la sua pericolosità è *venuta meno*²³¹. Inoltre il rispetto dei dieci giorni rimane ordinatorio e non perentorio, e comunque mancano sanzioni in caso di ritardo.

Senza ombra di dubbio si sono fatti passi in avanti per una tutela giurisdizionale maggiore dei detenuti in 41 *bis*, ma l'ottimismo nato dalla riforma del 2002 è stato frenato dalla riforma del 2009. Questa riforma ha drasticamente ridotto —poteri di cognizione del tribunale di sorveglianza in sede di reclamo sui provvedimenti applicativi del regime ex articolo 41 *bis* ... essendo stato abrogato il potere di controllare la *congruità del contenuto* del decreto (prima espressamente previsto dal comma 2-*sexies*)²³². Dal 2009, il nuovo comma 2-*sexies* assegna al Tribunale di sorveglianza di Roma, a cui sono ora destinati tutti i reclami dei detenuti in 41 *bis*, il mero compito di valutare la —sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento”. Dunque il Tribunale non può più entrare nel merito delle singole prescrizioni che caratterizzano la vita in 41 *bis*. La Corte costituzionale è stata fin da subito, con la sentenza n. 190 del 2010, chiamata a pronunciarsi su questa svolta legislativa, per quanto riguardava il caso di un detenuto in 41 *bis*, con precarie condizioni di salute, che aveva fatto ricorso al magistrato di sorveglianza, senza esito positivo, per poter passar più tempo fuori dalla cella. La Corte costituzionale ha interpretato la riforma del 2009 nella misura in cui quando le singole prescrizioni si estendono a diritti soggettivi allora è ripristinato il potere del giudice di entrare nel merito e prevedere delle revisioni in base ai singoli casi di specie²³³.

I casi *Messina* (n. 2) e *Ganci* sono stati i due *leading cases* che hanno gettato le basi per le numerose

²³⁰ In *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*, sopracitato, p. 229.

²³¹ Articolo 41 *bis*, comma 2-*bis*, ordinamento penitenziario.

²³² In *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, a cura di A. Gaboardi, A. Gargani, G. Morgante, A. Presotto, M. Serraino, Giappichelli, 2013, p. 135.

²³³ Nel testo della sentenza si legge alla fine: —È il caso di precisare ... che la riduzione del limite massimo di due ore decisa con i provvedimenti applicativi può essere sempre oggetto di reclamo al tribunale di sorveglianza, da parte di singoli detenuti, per violazione di un diritto soggettivo (quale, ad esempio, il diritto alla salute), nell'ambito del perdurante controllo di legalità orientato alla tutela dei diritti, di cui s'è detto nei paragrafi che precedono. Non si tratterebbe, in tali ipotesi, di un controllo sulla «congruità» del provvedimento rispetto ai fini di sicurezza, ma dell'accertamento della eventuale lesione di un diritto fondamentale — mai giustificabile, neppure per esigenze di sicurezza — da verificare caso per caso”.

altre condanne che l'Italia ha ricevuto per quanto riguarda l'articolo 6, paragrafo 1²³⁴. Si tratta in tutti i casi di doglianze contestate dinanzi alla Corte in un periodo anteriore alla riforma del dicembre 2002 e al cambiamento di giurisprudenza della Cassazione (in seguito alla sentenza *Zara* dal gennaio 2004). Non vi sono infatti casi a me noti di condanne relative a casi posteriori al 2004.

Alcune volte i ricorrenti adiscono l'articolo 13 ma, escludendo il caso *Messina (n. 2)*, la Corte solitamente fa assorbire le garanzie dell'articolo 13 in quelle ex articolo 6. La maggior parte delle doglianze sono più simili al caso *Ganci*, nella misura in cui spesso i tribunali non si sono affatto espressi sui reclami dei detenuti perché ormai i provvedimenti contestati erano scaduti e quindi si era perso l'interesse a procedere. Vi sono però alcuni casi, ad esempio *Asciutto v. Italia*, in cui il motivo del ricorso è più simile al caso *Messina*: di fatto, il tribunale in questi casi è intervenuto in seguito al ricorso del detenuto ma le sue decisioni non sono state prese in considerazione e le proroghe hanno ripristinato tutte le prescrizioni del 41 *bis*.

Fra le doglianze ricevibili, un solo caso non è stato contrassegnato da condanna verso l'Italia. Si tratta del caso *Campisi v. Italia*²³⁵, in cui a differenza dei casi *Messina (n. 2)* e *Ganci*, risulta che sebbene non sia stato rispettato il termine di dieci giorni previsto dalla legge, il tribunale competente è intervenuto prima della scadenza del provvedimento ma le revoche che esso ha ordinato non sono state prese in considerazione dal Ministro, nel momento in cui ha disposto la proroga del provvedimento.

IV. LE ALTRE DOGLIANZE

Vi sono infine alcuni casi di detenuti che hanno lamentato dinanzi alla Corte l'illegittimità di alcune limitazioni legate alla libertà di informazione, espressione e religione. Di per sé, l'essere recluso comporta una naturale compressione di siffatte libertà, tuttavia, la Costituzione e l'Ordinamento penitenziario²³⁶ garantiscono comunque ai detenuti il diritto all'istruzione, alle attività religiose e culturali. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte europea, raramente i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione di siffatti diritti in seguito a ricorsi di detenuti, e il più delle volte hanno avallato le legislazioni e le prassi nazionali²³⁷.

Rispetto all'articolo 9 della Convenzione, che sancisce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, vi sono comunque delle linee-guida a livello comunitario che gli Stati membri devono rispettare. Ad esempio le regole 29.2 e 29.3 delle Regole penitenziarie europee del 2006, affermano rispettivamente:

The prison regime shall be organised so far as is practicable to allow prisoners to practise their religion and follow their beliefs, to attend services or meetings led by approved representatives of such religion or beliefs, to receive visits in private from such representatives of their religion or beliefs and to have in their possession books or literature relating to their religion or beliefs.

Prisoners may not be compelled to practise a religion or belief, to attend religious services or meetings, to take part in religious practices or to accept a visit from a representative of any religion or belief.

Per quanto riguarda il regime 41 *bis*, l'Italia non è mai stata condannata per aver violato i diritti di cui all'articolo 9.

²³⁴ *Musumeci v. Italia*, sopracitato, §§ 32-43, *Bifulco v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 8 febbraio 2005, §§ 15-24, *Gallico v. Italia*, sopracitato, §§ 31-34, *Argenti v. Italia*, sopracitato, §§ 40-45, *Salvatore v. Italia*, sopracitato, §§ 20-30, *Viola v. Italia*, sopracitato, §§ 48-55, *Asciutto v. Italia*, sopracitato, §§ 30-42, *Papalia v. Italia*, sopracitato, §§ 21-34, *Enea v. Italia*, sopracitato, §§ 71-84, *Mole v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 12 gennaio 2010, §§ 33-42, *Barbaro v. Italia*, seconda sezione, sentenza, 16 febbraio 2010, §§ 12-28.

²³⁵ *Campisi*, sopracitato.

²³⁶ Si vedano gli articoli 17, 18, 26 o.p.

²³⁷ Si veda *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, sopracitato, p. 19. Per una trattazione del rapporto fra detenzione e articolo 9 della Convenzione rimando a *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, di Jim Murdoch, in *Council of Europe human rights handbooks*, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2012, pp. 54-55.

Nel caso *Marincola e Sestito*²³⁸, la corte ha rigettato la doglianza del ricorrente che lamentava l'impossibilità di avere a disposizione una Bibbia presso il carcere di Catanzaro. La Corte ricordando che l'articolo 9 garantisce a tutte le persone il diritto alla libertà religiosa, il quale implica il diritto di professare la propria religione attraverso il culto, l'insegnamento, le pratiche religiose e il compimento dei riti, ha rigettato la doglianza perché manifestamente infondata dal momento che il ricorrente non ha motivato sufficientemente le sue affermazioni.

Nei casi *Gallico*²³⁹ e *Indelicato*²⁴⁰ la Corte ha riconosciuto compatibile con l'articolo 9 della Convenzione il divieto imposto ai due ricorrenti sottoposti al regime speciale di partecipare alla celebrazione della messa, sulla base del fatto che essi avevano comunque la possibilità di seguirne il corso via radio.

Anche nella decisione di irricevibilità del caso *Schiavone v. Italia*²⁴¹, la Corte ha respinto la doglianza di cui all'articolo 9 del detenuto che sosteneva che fra le «restrizioni addizionali» imposte durante la detenzione figurava anche il divieto di assistere a uffici religiosi. L'affermazione però era stata smentita da una nota del DAP del 28 ottobre 2004, secondo cui ai detenuti sottoposti al 41 bis venivano imposte solo le restrizioni indicate nei decreti ministeriali. Poiché i decreti non menzionano alcuna restrizione alla facoltà di professare la sua religione e inoltre il ricorrente non ha dimostrato di aver voluto assistere a uffici religiosi, la Corte ritiene che le affermazioni del ricorrente non sono state sostenute abbastanza.

Trattazione a parte merita l'articolo 10, che sancisce il diritto alla libertà di espressione.

Ho riscontrato a tal proposito un solo caso in cui un detenuto lamenta una violazione di siffatto diritto. Si tratta del caso *Ospina Vargas v. Italia*²⁴², nel quale un detenuto colombiano condannato a 30 anni di reclusione e sottoposto a regime carcerario restrittivo ex articolo 41 bis per un anno, prolungato in sei occasioni per altri sei mesi, lamenta la non ricezione di un libro sulla fuga di Pablo Escobar. Il ricorrente lamenta che l'aver giustificato la mancata consegna per «ragioni evidenti di sicurezza» è troppo vago e non consentirebbe di individuare le reali ragioni della non consegna. Trattandosi di un libro venduto liberamente all'esterno, il ricorrente contesta la conformità della decisione giudiziaria in riferimento ai diritti di corrispondenza ex articolo 18 dell'ordinamento penitenziario. Il governo ritiene che la scelta di non consegnare al ricorrente il libro si fonda sulla necessità di impedirgli di approfondire a suo piacere l'esegesi di un libro sull'evasione di un malfattore (Pablo Escobar), legato alla stessa associazione criminale alla quale il richiedente appartiene. Inoltre, il governo sottolinea che il libro non è in commercio in Italia.

La Corte condanna l'Italia, per il fatto che la ricezione dei libri rientra nel diritto alla corrispondenza e come abbiamo già visto, l'articolo 18 dell'ordinamento penitenziario per come era prima della riforma del 2004 non può essere considerato «previsto dalla legge». La violazione dunque è riferita all'articolo 8 e non all'articolo 10.

Per quanto riguarda la ricezione di libri dall'esterno, il 16 novembre 2011, è stata diffusa una circolare del DAP con la quale, tra l'altro, «è stata vietata ai detenuti 41-bis la ricezione (e la ritrasmissione all'esterno) di quotidiani, libri o riviste, tanto tramite pacco postale quanto mediante consegna da parte dei congiunti in occasione dei colloqui. In altri termini, l'Amministrazione ha stabilito che le persone sottoposte al regime detentivo speciale possano acquistare pubblicazioni, soltanto per mezzo della c.d. impresa di mantenimento o «direttamente in libreria tramite personale» delegato dalla direzione»²⁴³.

²³⁸ *Marincola e Sestito*, sopracitata, p. 8.

²³⁹ *Gallico*, prima sezione, decisione di parziale irricevibilità, 23 settembre 2004, pp. 9-10.

²⁴⁰ *Indelicato*, seconda sezione, decisione di parziale irricevibilità, 6 luglio 2000, p. 13.

²⁴¹ *Schiavone*, sopracitata, p. 12.

²⁴² *Ospina Vargas*, sopracitata, §§ 41-44.

²⁴³ In, *Articolo 41-bis: è legittimo il divieto di ricevere libri dall'esterno*, di Francesco Picozzi, 8 maggio 2015. Si veda il seguente link:

Alcuni magistrati di sorveglianza hanno accolto i ricorsi di detenuti in 41 *bis* che si lamentavano di questa disposizione. La Corte di Cassazione, tuttavia, ha considerato pienamente legittime le restrizioni introdotte dalla circolare del DAP. Secondo la Corte questa limitazione non limiterebbe il diritto del detenuto ad informarsi o a studiare, poiché è sufficiente chiedere alla direzione o alle imprese di mantenimento di procurare i libri desiderati²⁴⁴.

<http://www.ilricostituente.it/2015/05/08/8-5-2015-art-41-bis-e-legittimo-il-divieto-di-ricevere-libri-dall%E2%80%99esterno/> .

²⁴⁴ Si veda la sentenza n. 25325/2014 della Corte di Cassazione.

Conclusione:

Sono stati innumerevoli i ricorsi di detenuti in 41 *bis* verso la Corte europea dei diritti dell'uomo, questa, tuttavia, solo raramente ha condannato l'Italia e il più delle volte ha adottato atteggiamenti di estrema cautela, che mi hanno portato a credere che la tutela prevista per le persone condannate per reati legati alla criminalità organizzata fosse diversa da quella prevista per gli altri detenuti delle carceri d'Europa.

Il contesto è sempre stato quello di una lotta alla mafia, e spesso in guerra si prevedono regole diverse. In uno Stato di diritto, tuttavia, queste regole devono comunque avere un limite, oltre il quale lo Stato non può andare se vuole rimanere ancorato ai valori della democrazia e della legalità. Il regime speciale di cui all'articolo 41 *bis* nasce senza limiti, sia per quanto riguarda la sua durata, sia per quanto riguarda il suo contenuto, che è sempre e solo soggetto alla discrezionalità del potere esecutivo.

I giudici di Strasburgo sono stati chiamati innumerevoli volte a valutare la legittimità di questo regime, soprattutto per quanto riguarda l'articolo 3 della Convenzione. Mai sotto tale profilo è arrivata una condanna, i moniti del CPT sono rimasti inascoltati, e l'importanza politica di un regime che ormai è diventato il simbolo della guerra alla mafia ha sempre spinto la Corte a credere al governo e a non ascoltare mai davvero le doglianze dei ricorrenti. I casi più emblematici sono stati *Labita* e *Indelicato*, ma vi sono tanti altri esempi che suggeriscono che davanti alla paura della mafia, la Corte europea come l'Italia, si distanzia dalla sua comune giurisprudenza e crea una giurisprudenza *ad hoc*.

Questo non è tollerabile. La Corte Europea nasce per proteggere i diritti umani di tutte le persone, indipendentemente dal loro contesto di provenienza. I casi che ho analizzato in questa tesi suggeriscono che la giustizia non sia uguale per tutti. Così facendo i giudici di Strasburgo legittimano pensieri pericolosi, che potrebbero minare le fondamenta del sistema di tutela dei diritti dell'uomo europeo. Soprattutto in una stagione come questa, in cui il terrorismo si sta diffondendo in tutti i paesi del Consiglio d'Europa.

Giorgio Napolitano all'indomani della strage di via D'Amelio aveva chiesto al parlamento: «Che cosa è diventato e rischia di diventare questo nostro paese?». Oggi a distanza di quasi 24 anni ritengo che sia necessario per la classe politica porsi nuovamente questa domanda. Il *carcere duro* non ha sconfitto la mafia, sicuramente ha protetto la classe dei magistrati e posto fine alle stragi mafiose a cavallo fra gli anni '80 e '90, ma nessuno può dire che la mafia sia stata sconfitta. È per questo motivo che mi lasciano perplesso le parole della Direzione Nazionale Antimafia dell'inizio del 2012, secondo cui nella lotta alla mafia, il 41 *bis* —«imprescindibile» e «deve essere potenziato e mai attenuato, perché contro la criminalità organizzata si può solo avanzare e mai arretrare».

Forse, se si adottassero strategie diverse per combattere la criminalità organizzata, partendo da un alligeringimento delle condizioni di vita nel 41 *bis*, se lo Stato mostrasse che le sue istituzioni possono essere più dolci, più attente al recupero che alla repressione allora anche l'accanimento della criminalità organizzata contro lo Stato verrebbe meno. Ma l'Italia deve fare i conti con un'opinione pubblica che non è pronta, e per questo è necessario che la Corte europea si faccia avanti. È necessario che da Strasburgo arrivi forte e chiaro un messaggio che la stessa Corte aveva affermato in passato, che *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons*²⁴⁵. In conclusione di questa tesi, io ritengo che a queste parole si debba aggiungere, «indipendentemente dal tipo di prigioniero». Finché questo momento non arriva, tocca a chi ha questo tipo di sensibilità di farsi avanti, e denunciare la realtà di queste sezioni come, in tempi e per motivi diversi, avevano fatto due grandi uomini della storia italiana: Filippo Turati e Piero Calamandrei²⁴⁶.

²⁴⁵ *Campbell e Fell v. Regno Unito*, camera, sentenza, 28 giugno 1984, § 69.

²⁴⁶ Mi riferisco rispettivamente a due discorsi pronunciati da questi due politici dinanzi ai membri del Parlamento. Il primo risale al 18 marzo 1904 ed è passato alla storia col nome, *I cimiteri dei vivi*; il secondo, risale al 27-28 ottobre del 1948, ed è stato reso noto nel 1949

APPENDICE

Ho conosciuto Tommaso il 6 giugno 2014 nella Casa di reclusione Due palazzi di Padova. L'occasione era il convegno —Senza l'ergastolo. Per una società non vendicativa” nella palestra dell'istituto. Era la seconda volta che entravo in un carcere e, forse, se Tommaso non avesse rotto il ghiaccio non mi sarei accorto che seduti fra di noi, quelli che venivano da fuori, c'erano sparsi gli ergastolani di cui si parlava. Lui era uno di loro, col fine pena mai, ergastolano ostativo. Mi dice che ha scritto dei libri e vorrebbe che li leggessi, gli dò il mio indirizzo, finisce il convegno, gli agenti richiamano tutti i detenuti. Ci ripromettiamo più volte che ci saremmo scritti e poi ci salutiamo.

In questi due anni io e Tommaso abbiamo intrapreso un'assidua corrispondenza epistolare, e ci siamo rivisti tre volte, due a colloquio e una per pochi minuti alla fine di uno degli incontri con studenti del progetto Scuola di Ristretti Orizzonti. Il legame che ho con Tommaso è contrassegnato da una coincidenza che mi ha sempre molto mosso emotivamente. La sua pena è cominciata tre giorni prima dell'inizio della mia vita, tutto quello che io ho vissuto in questi 23 anni, lui l'ha vissuto dietro le sbarre.

Queste che seguono sono le domande che ho preparato per l'ultimo colloquio che ho avuto con Tommaso il 7 luglio 2016, volevo intervistarlo sulla sua esperienza in 41 *bis*. Purtroppo non avendo avuto l'autorizzazione a registrare la conversazione e disponendo solamente di un'ora di tempo, pochi fogli e una penna, le risposte sono in parte la mia ricostruzione di ciò che ci siamo detti.

D: Sei entrato in 41 *bis* nel 2002 circa, dopo nove anni di detenzione in un carcere vicino a casa tua?

R: Sono entrato in 41 *bis* il 28 luglio 2001. La mia detenzione era cominciata il 27 maggio 1993, giorno del mio arresto. Prima di essere trasferito in 41 *bis* stavo nel carcere di Locri, vicino alla mia famiglia.

D: E sei rimasto in regime speciale per 8 anni?

R: Sì, il 41 *bis* è stato revocato nel giugno 2009.

D: Quale è stata la tua prima sensazione quando ti hanno comunicato il trasferimento, probabilmente avevi già sentito parlare di come era la vita nel “carcere duro”?

R: Ero al carcere di Locri e stavamo cenando, quando arriva un agente che mi ha detto: —Roma la vuole il comandante”. Mi portano subito in isolamento e non sono più tornato nella mia cella. Il giorno dopo vengo trasferito al supercarcere di Spoleto, sono accolto da tre comandanti e una ventina di agenti penitenziari in tuta mimetica. Vengo portato in una saletta con una coperta a terra. Sono denudato e faccio le famose “flessioni”. Per cinque giorni rimango in queste condizioni, senza tv, senza niente. L'amministrazione penitenziaria doveva valutare in che gruppo mettermi. La mia famiglia non ha saputo nulla finché io ho avvisato loro dopo cinque giorni.

D: Essendo entrato in 41 *bis* in prossimità della riforma del 2002, hai potuto usufruire di 4 ore al giorno fuori dalla cella? Due ore d'aria e due ore di socialità giusto? Hai visto gli effetti della riforma del 2009, o sei uscito prima?

R: Sì, penso di essere stato un detenuto “fortunato”. Ho passato 4 ore fuori dalla cella, due al passeggio e due nella saletta. Poi ho anche potuto usufruire del fornello tra le 8:00 e le 19:00, e ho potuto cuocermi quello che volevo. Appena stavano applicando la riforma del 2009 il 41 *bis* mi è stato revocato. Però alcune restrizioni “extra” le ho vissute anche io. Ad esempio, non ho mai potuto leggere giornali provenienti dalla regione da cui vengo. E anche nel Corriere della sera e negli altri quotidiani nazionali ogni articolo relativo alla mia regione veniva rimosso.

D: Quale è stato il tuo rapporto con la solitudine dell'isolamento? Hai trovato strategie per passare il tempo?

R: Il modo migliore per passare il tempo è stato leggere. Penso di aver letto tutti i libri della biblioteca del carcere di Spoleto. In genere l'isolamento ti fa pensare alla tua situazione, al perché sei finito in quel “pentolone”.

Ti chiedi in continuazione, — perché a me?”. Io sono stato fortunato perché ho affrontato tutto con ironia. Ad esempio ogni settimana facevo una domandina chiedendo di essere portato al mare. L’ironia mi ha salvato. E anche il mio ottimismo.

D: Alcuni dicono che la solitudine può non avere per forza una dimensione negativa, se si riesce a coglierla, può essere anche fonte di riscoperta di se stessi, della propria autenticità e individualità. Forse però è meglio distinguere tra solitudine e isolamento, termini che sebbene utilizzati spesso come sinonimi hanno però significati diversi. Forse l’isolamento è l’aspetto negativo della solitudine? Rimanere soli con se stessi in 41 *bis* non consente al detenuto di entrare in contatto con la propria parte intima. Il detenuto sprofonda in uno stato di non chiarezza, non ha nemmeno aiuto per capire chi è realmente. Cosa ne pensi?

R: Io mi conosco, so chi sono veramente. Non ho avuto bisogno di solitudine per scoprirmi. Penso che solitudine e isolamento siano concetti diversi. Nella solitudine sei tu che ti isoli perché vuoi stare da solo. L’isolamento invece ti è imposto, è forzato. Per me che sono sempre stato molto socievole, essere in isolamento è stata una punizione extra, e non avendo nessuno con cui dialogare e con cui socializzare scherzavo con le guardie. Però non posso dire che in 41 *bis* mi sono conosciuto. Invece ho riscoperto molte debolezze nelle altre persone che erano reclusi con me in 41 *bis*. Ho iniziato a vederle in un’altra luce. Per chi è socievole è peggio, ma forse è anche più facile non perdersi d’animo.

D: Sei sempre stato per 8 anni nello stesso istituto? Quanti ne hai cambiati?

R: Sono stato per tre anni nel supercarcere di Spoleto, poi cinque anni in quello di Ascoli Piceno. E ho anche scontato due anni in isolamento diurno. Lì per due anni sono stato da solo. Al passeggio ci potevo andare una sola ora al giorno, ci andavo da solo.

D: Hai notato delle differenze tra le due sezioni 41 *bis*? Cambiavano molto i regolamenti interni in base al carcere? Ad esempio per quanto riguarda l’abbigliamento consentito o le cose che si potevano mangiare?

R: Sì, ho riscontrato molte differenze tra i due carceri in cui sono stato. Non tanto nelle cose che offrivano che erano pressoché nulle in entrambi, ma più negli spazi e nei regolamenti interni. Ad esempio ad Ascoli potevo cucinare e dare agli altri detenuti del mio gruppo un po’ di quello che avevo fatto, e loro potevano darlo a me. A Spoleto questa possibilità non c’era. A Spoleto però poteva entrare quasi tutto ciò che mi mandavano da mangiare i miei familiari. Ad Ascoli c’erano molte più restrizioni nel cibo che poteva entrare in carcere, non potevo ricevere né i sughi né i dolci che mi mandavano. Per quanto riguarda l’abbigliamento a Spoleto erano ammessi i giubbotti imbottiti per l’inverno ad Ascoli invece no. A Spoleto i colloqui col vetro avvenivano in delle stanze singole, lo spessore del vetro rendeva difficile comunicare ma comunque un po’ ci si capiva, ad Ascoli invece i colloqui li facevamo tutti insieme in un’unica stanza grande e tutti urlavano e non si capiva mai nulla.

D: I cortili per l’ora d’aria sono stati gli unici spazi in cui hai potuto respirare aria fresca per gli anni di 41 *bis*, puoi descriverli? Cosa potevi fare nell’ora d’aria? Cosa non potevi fare?

R: Nei cortili per l’ora d’aria ci andavo per passeggiare, per fare una corsetta o per fumare. Tra le cose che non si potevano fare c’era ascoltare la radiolina con le cuffie, che invece è una cosa che qui (a Padova, *ndr*) faccio sempre quando vado a correre. In entrambi i carceri i cortili consistevano in degli spazi racchiusi da altissime mura di cemento con una griglia che delimitava il cielo. Ad Ascoli il cortile era di circa 20 mq, a Spoleto era molto più piccolo, meno di 10 mq. Nei cortili c’erano le telecamere e in più gli agenti ti guardavano a vista. A Spoleto c’erano dei corridoi a metà altezza che circondavano il cortile e gli agenti facevano avanti e indietro. Ad Ascoli invece una delle quattro pareti aveva degli spazi aperti attraverso cui gli agenti potevano osservare ciò che succedeva.

D: Cosa facevi di solito nella saletta per la socialità? Quali attività proponevano solitamente i vari carceri?

R: Le uniche due cose che si potevano fare nelle salette erano giocare a carte e andare sulla cyclette. Non ho trovato differenze tra Spoleto e Ascoli.

D: Rispetto ai compagni che ti hanno assegnato per la socialità, ti sei trovato bene con loro? Il DAP quando decide i gruppi per la socialità cerca di unire persone che appartenevano a organizzazioni criminali diverse. Hai

comunque avuto modo di incontrare persone che in passato erano tuoi —~~n~~mici” o “amici”? Se sì, quale è stata la tua reazione a dover passare sempre e solo il tempo con loro?

R: Solitamente l'amministrazione penitenziaria cerca di mettere insieme una persona per regione, un napoletano, un calabrese e così via... Ad Ascoli nel mio gruppo c'era una persona che in passato era stato un mio nemico, perché eravamo membri di organizzazioni opposte. Per cinque anni siamo stati sempre insieme. E abbiamo iniziato ad andare d'accordo. Quando lui ha fatto ricorso contro l'applicazione del 41 *bis* (io intanto ero già uscito), gliel'hanno revocata specificando che la sua pericolosità era aggravata dalla sua amicizia con me. Ma io ero uscito dal 41 *bis*, come potevo essere un —~~a~~mico pericoloso”? Secondo me la verità è che loro non capiscono che le persone in una realtà estremamente punitiva tendono ad aiutarsi, c'è una umanità che prevale sugli scontri del passato. Hai bisogno di amici per sopravvivere e così rivaluti i tuoi nemici.

D: E' vero che non ci si può salutare per nome, ma solo —~~b~~ongiorno” e —~~bu~~ona sera”, a rischio di sanzione disciplinare se non si rispetta la regola?

R: Quando io ero in 41 *bis* queste regole non c'erano, ma verso la fine della mia detenzione in 41 *bis* non ci hanno più lasciato stringerci la mano.

D: Ho letto che in 41 *bis* gli agenti cambiano in continuazione per impedire che si instauri un rapporto fra essi e i detenuti. Quale è stato il tuo rapporto con gli agenti penitenziari? In 41 *bis*, dalla fine degli anni '90, gli agenti penitenziari sono membri del Gruppo Operativo Mobile, hai avuto modo di instaurare un rapporto con essi?

R: Gli agenti che ho incontrato io in 41 *bis* erano quasi tutti giovani. Ti racconto un episodio... quando mi è stato tolto il 41 *bis* sono stato messo in isolamento prima che decidessero dove trasferirmi e tutti gli agenti sono venuti a salutarmi e a stringermi la mano. Non ho mai ricevuto rapporti disciplinari, non sono mai caduto nelle provocazioni. Il carattere in 41 *bis* è importante, non mi sono dato ad episodi di incandescenza. Devo dire quindi che ho avuto un buon rapporto con gli agenti, se trovavo quello più —~~a~~ttivo” o lo ignoravo o lo prendevo con ironia. E poi avevo altri pensieri per la testa, la mia famiglia, le mie figlie. Non avevo tempo per pensare a cercare fastidi con gli agenti.

D: Il 41 *bis* rappresenta una sospensione delle normali regole di trattamento. Per cui viene anche sospesa quella individualizzazione del trattamento ex articolo 13 dell'ordinamento penitenziario. La mie domande sono: Nei tuoi 8 anni di 41 *bis* hai mai avuto a che fare con figure quali educatori? Come è stato il passaggio da un regime in cui (forse) era stato creato un apposito programma a un regime come il 41 *bis* ?

R: Non ho mai avuto a che fare con educatori, prima di entrare in 41 *bis* invece avevo un buon rapporto con loro, e con le altre persone che venivano dall'esterno. Da quando sono entrato in 41 *bis* ho smesso di avere contatti con la società. Di colpo non vedere più figure esterne ma solo agenti di custodia ti fa sembrare di essere un mostro che deve essere allontanato dalla società.

D: L'aspetto più triste del 41 *bis* sono i colloqui con la famiglia, divisi da un imponente vetro divisore che annulla qualsiasi contatto umano tra il detenuto e i suoi parenti. Hai qualcosa che vuoi dire rispetto ai colloqui? So che per una delle tue figlie è stato molto traumatico passare dopo 9 anni di colloqui —~~n~~ormali” ai colloqui del 41 *bis*. Tu come hai vissuto le difficoltà della tua famiglia?

R: Le mie figlie le ho lasciate che avevano un anno e quindi le ho cresciute solamente a colloquio quando ero a Locri vicino alla mia famiglia. Lì potevamo abbracciarci e stare vicini. Come in tutte le famiglie ci sono figli più miti e poi ci sono quelli più ribelli. La mia figlia più ribelle non ha potuto sopportare la presenza del vetro divisore. E' venuta solo una volta a colloquio mentre ero in 41 *bis*, poi non è più tornata. L'ho rivista otto anni dopo a Padova che era già diventata mamma.

D: In un tuo racconto, —~~F~~ma e dentro il 41*bis*”, scrivi che fra le restrizioni che più ti hanno colpito c'erano la censura della corrispondenza e il fatto di poter fare una sola telefonata al mese, solo se saltava il colloquio e potendo chiamare solo il carcere più vicino a casa. Queste restrizioni finiscono per infliggere una pena anche ai tuoi familiari, quale pensi che sia stata la loro forza?

R: La forza che i miei familiari hanno avuto è nata dal mio carattere, dal fatto che nonostante tutto non ho mai mollato, ho sempre continuato a scrivere delle lettere, anche sapendo che le lettere erano lette dagli agenti. Cer-

to, anche a me rendeva difficile scrivere sapendo che ciò che scrivevo era letto, quindi magari mandavo lettere più brevi. Ma non mi sono mai lamentato con loro del carcere. Ho cercato di essere sempre gioioso sia nelle lettere sia nei colloqui. I colloqui comunque non sono stati molti, poiché gli istituti erano lontani e le mie figlie erano ancora piccole ed era difficile e costoso per mia moglie venire ogni mese. Per cui solitamente ci vedevamo una volta a natale e una volta a pasqua.

D: Nella mia tesi analizzo alcuni temi legati alla quotidianità in 41 *bis*. Ho affrontato ricorsi di detenuti che lamentavano le perquisizioni personali, l'illuminazione notturna della loro cella, la video-sorveglianza costante in ogni aspetto della loro vita, nonché pratiche sadiche come il dover dormire nudi e il mangiare per terra. A partire dalla tua esperienza, vuoi condividere qualcosa? Sei stato soggetto anche tu ad alcune di queste misure restrittive e afflittive? Vuoi aggiungere qualcosa?

R: Io non sono mai stato soggetto a pratiche di questo tipo. Penso che il fatto che non mi sono mai scontrato con le guardie abbia giovato a mio favore. Però la mia cella veniva comunque perquisita una o due volte alla settimana e ogni volta che uscivo dalla cella veniva usato il metal detector per controllarmi. Sono stato perquisito ma solo dovendomi spogliare, non ho subito perquisizioni corporali.

D: Dal 1998 è stata introdotta nel Codice di procedura penale la partecipazione a processo per videoconferenza, applicabile per tutti i detenuti in 41 *bis*. Anche tu hai dovuto partecipare a processi a tuo carico tramite videoconferenza? In che misura pensi che questa pratica leda il diritto alla difesa? Ritieni che ci sia un reale ed effettivo bilanciamento tra i problemi di ordine e sicurezza e i diritti del giusto processo?

R: Sì, in entrambi i carceri ho partecipato ai miei processi tramite il sistema della videoconferenza. Penso che sia molto lesivo del diritto alla difesa. Il più delle volte il collegamento telefonico con l'avvocato aveva dei ritardi. Poi l'avvocato o parla con te o con il teste, e capitava anche che io volessi far chiedere delle cose al teste che ormai era già andato via.

D: Quali restrizioni del 41 *bis* pensi possano essere cambiate? Sotto la finalità della scissione dei contatti con l'ambiente criminale di provenienza, il 41 *bis* sembra nascondere anche l'obiettivo di spingere i detenuti a collaborare perché esasperati dalle rigide condizioni di detenzione, possano uscire. Nella tua esperienza, quante sono le persone che hai visto collaborare con la giustizia perché non ne potevano più di essere reclusi in 41 *bis*. Tu stesso, hai mai pensato di collaborare al mero scopo di uscire dall'isolamento?

R: Le restrizioni? Cosa c'entra con la sicurezza, il mangiare? Cucinare è un passatempo per il detenuto, privarlo di questa possibilità non ha alcun senso. E anche i colloqui col vetro sono assolutamente inutili. Con le microspie, le telecamere e tutta la tecnologia di sorveglianza perché mettere il vetro? Avere una, due o quattro ore d'aria cosa cambia? Tutte queste restrizioni sono decise per farti arrabbiare e indebolirti, per portarti all'esasperazione. Molti hanno collaborato perché non ne potevano più. Ma secondo me in molti casi la collaborazione non è sincera, ma è puramente di convenienza. Non resistendo più a queste condizioni allora decido di fare qualche nome. Per me il cambiamento è nato dalla mia partecipazione a Ristretti Orizzonti e soprattutto al progetto Scuola, chi collabora invece non sempre cambia vita. Io non ho voluto collaborare perché tutto ciò che ho passato io non ho voluto farlo passare ad altre persone.

D: Oggi, dopo circa 6 anni di uscita dal 41 *bis*, sei ristretto in Alta sicurezza. Quindi ti hanno detto che non sei più pericoloso per stare in 41 *bis*, ma sei ancora pericoloso per essere declassificato, pertanto rimani in AS. Sono d'accordo che ci vuole una continuità, e una persona non può subito essere messa in circuiti comuni dopo periodi prolungati in isolamento. Ma sembra un po' una contraddizione dire che non sei più pericoloso ma al contempo lo sei ancora. Oggi le tue condizioni sono migliori al 41 *bis*, come vedi la prospettiva di tornare alla detenzione ordinaria?

R: Le informative dell'antimafia sulla mia pericolosità sono tutte datate. Io sono d'accordo che ci vuole una progressione tra l'uscita dal 41 *bis* e l'entrata nei circuiti comuni. Ma penso anche che ci sia bisogno di porre un termine, un limite temporale. Il periodo deve essere datato. Ci sono persone nella mia sezione AS1 qui a Padova che dopo 15-20 anni di 41 *bis* sono in AS da altri 10-15 anni. Mi hanno appena rigettato l'istanza di declassificazione, tra sei mesi la ripresento. Io continuo a sperare che andrà bene, per fortuna c'è Ristretti Orizzonti dove posso stare anche con i detenuti degli altri circuiti.

D: Tu sei un ergastolano ostativo. Qual è la tua speranza? Cosa ti fa andare avanti giorno dopo giorno? Sappiamo bene tutte le complicazioni del regime ostativo, non voler mettere nessuno al posto tuo, proteggere famiglia, non avere nulla da dire. Ma tu cosa ti aspetti? La speranza la coltivi dentro di te, o speri che qualcosa cambi dall'esterno, magari tramite pronunce della Corte costituzionale o della Corte europea?

R: Io mi aspetto entrambe le cose, sono sia ottimista per natura e sia perché penso che la popolazione e lo Stato se sono davvero civili devono rendersi conto che in Italia c'è la pena di morte. Perfino il Santo Padre ha detto che l'ergastolo ostativo è una pena di morte nascosta. Soprattutto ho molta fiducia nei giovani, e spero che ragazzi con l'anima limpida e non corrotti dal potere entrino in politica e facciano delle decisioni che magari all'inizio saranno controcorrenti ma poi tutti potrebbero accettarle. A Ristretti al progetto Scuola ci sono circa 7000 studenti all'anno che entrano nella redazione e con cui noi ci confrontiamo. Mi dà fiducia sapere che la maggior parte di loro ritenga che l'ergastolo ostativo sia una pena inumana. Un problema non di poco conto sono i mass-media che influenzano la disinformazione, dicendo che tutti escono e pure presto! Io sono da 24 anni in carcere e in sezione da me siamo tutti con 20, 25, 30 anni di galera alle spalle. Non è vero che si esce sempre.

BIBLIOGRAFIA

Monografie:

Ardita Sebastiano, *Il regime detentivo speciale dell'articolo 41-bis*, di, in Teoria e pratica del diritto - Sezione III: Diritto e procedura penale 153, Giuffrè, Milano, 2007.

Corleone Franco e Pugiotto Andrea (a cura di), *Volti e maschere della pena*, Ediesse, settembre 2013.

Corvi Paola, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, 2010.

van Dijk Pieter, Hoof Godefridus J. H., Van Hoof G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 1998.

Gaboardi A., Gargani A., Morgante G., Presotto A., Serraino M. (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, a cura di, Giappichelli, 2013.

Murdoch Jim, *The treatment of prisoners: European Standards*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2006.

Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Vol. 4 - Diritto penale della famiglia*, a cura di Silvio Riondato, Giuffrè, 2011.

Articoli:

Akandji-Kombe Jean-François, *Human Rights handbooks No. 7, Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2007.

Ardita Sebastiano, Pavarini Massimo, *Opinioni a confronto – Il “carcere duro” tra efficacia e legittimità*, introdotto da Giunta Fausto, Edizioni ETS, Criminalia, 2007.

Beduschi Ludovica, *Rassegna delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nel triennio 2008/2010 in tema di art. da 8 a 11 CEDU*, Diritto Penale Contemporaneo, 2010.

Bocchini Benedetta, *Diritto alla privacy e detenuti in regime 41-bis ord. penit.: un duetto consacrato dalla cassazione*, Archivio penale 2011 n. 2.

Dell'Anna Marcello, *Il carcere reale. Ripreso dall'interno*, Questione Giustizia 2/2015.

Esposito Andreana, *Condizioni della detenzione e trattamento dei detenuti: la cultura della detenzione*, in Documenti giustizia 2000 – N. 1-2.

Fiorentin Fabio (commento di), *Carcere duro: mano pesante sui colloqui*, Sicurezza Pubblica n. 2, Guida al Diritto, Sole 24 ore, n. 33, 15 agosto 2009.

Giudice Fiorentin (Magistrato di sorveglianza di Udine), *I colloqui dei detenuti 41-bis con i figli e i nipoti minori di anni dodici. La (non) inderogabile presenza del vetro divisorio*, Ric. L.P.S., in Rassegna Penitenziaria, Giurisprudenza di Merito, Ordinanza 10 dicembre 2015.

La Greca G., *Una “stabilizzazione” per uscire dall'emergenza*, Diritto penale e procedura, n. 4, 2003.

Manca Veronica, *La Corte dei diritti dell'uomo torna a pronunciarsi sul divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti: l'inadeguatezza degli standard di tutela delle condizioni di salute del detenuto integrano una violazione dell'art. 3 CEDU - Nota a C. eur. dir. uomo, 11 febbraio 2014, Contrada c. Italia (n. 2), ric. n. 7509/08*, Diritto Penale Contemporaneo, 7 novembre 2014.

Minnella Carmelo, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Notiziario Internazionale, n. 3, 2003.

Minnella Carmelo, *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*, Rassegna Penitenziaria, n. 3, 2004.

Murdoch Jim, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2012.

Raemisch Rick, *My night in solitary*, The New York Times, 20 febbraio 2014.

Reidy Aisling, *The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European convention on Human Rights*, Human rights handbook, N. 6, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2003.

Vitello S. F., *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, Cassazione

penale, 1994.

Articoli online:

Il carcere duro in Italia fra illegittimità costituzionale e necessità investigative, di Giovanna Baer, Paginauno, n. 29, ottobre – novembre 2012

Stenografici:

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XXI Legislatura, Discussioni, *Tornata di martedì 8 marzo 1904 – 2° sessione*.

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Discussioni, *Seduta pomeridiana di mercoledì 27 ottobre 1948*.

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XI Legislatura, Discussioni, *Seduta del 25 maggio 1992 - Resoconto stenografico*.

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XI Legislatura, Discussioni, *Seduta del 20 luglio 1992 - Resoconto stenografico*.

Stenografico della seduta n. 5 di martedì 14 gennaio 2014, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere.

Sitografia:

http://www.associazioneantigone.it/sedi/toscana/Archivio%20AST/CEDU/C%2018_10_2001%20%20INDELICATO.htm

<http://contropiano.org/documenti/2016/06/09/41-bis-uguale-tortura-080241>

http://www.ristretti.it/commenti/2013/maggio/pdf4/suicidi_41bis.pdf

<http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/associazioni/caino/41bis.htm>

<http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/associazioni/radicali/>

<http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/studi/sezioni41bis.htm>

<http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti-2014/giustizia-cassazione-stop-a-immotivate-perquisizioni-dei-detenuiti-con-denudamento>

<http://www.ristretti.org/Testimonianze-dei-detenuiti/noi-detenuiti-non-siamo-considerati-persone-ma-dei-pacchi-postali-di-marcello-dellanna>

<https://urladalsilenzio.wordpress.com/2011/01/30/diario-di-pasquale-de-feo-23-dicembre-21-gennaio/>

<https://urladalsilenzio.wordpress.com/2014/09/20/in-memoria-di-pianosa-di-rosario-indelicato/>

<https://urladalsilenzio.wordpress.com/2013/03/18/regime-penitenziario-prima-parte-di-marcello-dellanna/>

<https://urladalsilenzio.wordpress.com/2013/10/30/viaggio-nel-41bis-il-vetro-divisore-di-maria-brucal/>

<http://www.liberarsi.org/13-la-tortura-del-41-bis/63-sono-stato-rinchiuso-22-anni-e-4-mesi-nell-area-riservata>

<http://www.ecn.org/filiarmonici/41bis-testimonianze2002.html>

<http://lepersoneeladignita.corriere.it/2014/12/06/irlanda-del-nord-riapre-linchiesta-europea-sulle-torture-agli-incappucciati/>

<http://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/torture-retold-how-the-hooded-men-case-has-come-back-under-the-spotlight-1.1829676>

http://www.fantiniartemente.com/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=277&Itemid=44

<http://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2015/11/04/news/l-isola-dei-reclusi-ecco-il-carcere-durissimo-e-segreto-per-90-superboss-mafiosi-1.237305>

<http://www.cinquantamila.it/storyTellerThread.php?threadId=MADONIA+Salvatore>

<http://www.lasicilia.it/articolo/cassazione-conferma-revoca-41-bis-boss-stidda>

<http://catania.meridionews.it/articolo/30845/aldo-ercolano-41bis-revocato-gia-a-settembre-si-trova-in-un-carcere-di-sicurezza-in->

sardegna/

http://www.parmadaily.it/75145/Carcere_di_Parma_visita_del_Garante_regionale/

http://corrieredelmezzogiorno.corriere.it/bari/cronaca/15_novembre_30/anna-boss-ridateci-vita-c2c69f6c-9737-11e5-a32e-4d12c5a292eb.shtml

<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2006/11/14/basta-carcere-duro-per-montani.html>

<http://www.antimafiaduemila.com/home/mafie-news/261-cronaca/59592-provenzano-e-ancora-pericoloso-e-resta-al-41-bis.html>

http://www.corriere.it/cronache/16_aprile_02/provenzano-isolamento-mafia-incapace-intendere-356623e2-f84c-11e5-b848-7bd2f7c41e07.shtml

<http://www.dirittieuropa.it/blog/12873/news/la-corte-respinge-listanza-cautelare-provenzano-puo-restare-al-41bis/>

<http://www.carmelomusumeci.com/pg.news.dettaglio.php?id=298&cat=2&lang=it>

http://www.corriere.it/cronache/14_gennaio_15/ex-boss-laureato-che-insegna-diritto-avvocati-bc975c0c-7de0-11e3-80bb-80317d13811d.shtml?refresh_ce-cp

<http://www.pietroichino.it/?p=38843>

<http://www.tempi.it/il-carcere-entra-a-scuola-lo-strano-incontro-tra-detenuiti-e-studenti#.V11N0uaLS1s>

http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-09-11/gratteri-videoconferenza-tutti-processi-risparmi-70-milioni-euro-174256.shtml?uuid=AB2uNqsB&refresh_ce=1

<http://archivio.panorama.it/archivio/Che-cos-e-il-41-bis>

<http://www.ilricostituente.it/2015/05/08/8-5-2015-art-41-bis-e-legittimo-il-divieto-di-ricevere-libri-dall%E2%80%99esterno/>

http://palermo.repubblica.it/cronaca/2016/07/13/news/morto_bernardo_provenzano-143975280/?refresh_ce

Sentenze della Corte europea nei confronti dell'Italia:

Messina v. Italia, camera, sentenza, 26 febbraio 1993

Hacisuleymanoglu v. Italia, Commissione, decisione di irricevibilità, 20 ottobre 1994

Venetucci v. Italia, Commissione, decisione di irricevibilità, 2 marzo 1998

Natoli v. Italia, Commissione in seduta plenaria, decisione di parziale irricevibilità, 18 maggio 1998

Marincola e Sestito, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 25 novembre 1999

Labita v. Italia, Grande camera, sentenza, 6 aprile 2000

Indelicato, seconda sezione, decisione di parziale irricevibilità, 6 luglio 2000

Messina v. Italia (n. 2), seconda sezione, sentenza, 28 settembre 2000

Rinzivillo v. Italia, seconda sezione, sentenza, 21 dicembre 2000

Natoli v. Italia, prima sezione, sentenza, 9 gennaio 2001

Indelicato v. Italia, seconda sezione, sentenza, 18 ottobre 2001

Di Giovine v. Italia, quarta sezione, sentenza, 26 luglio 2001

Messina v. Italia (n. 3), prima sezione, sentenza, 24 ottobre 2002

Ganci v. Italia, prima sezione, sentenza, 30 ottobre 2003

Pantano v. Italia, prima sezione, sentenza, 6 novembre 2003

(Antonino) *Madonia v. Italia*, quarta sezione, sentenza, 6 luglio 2004

Gallico, prima sezione, decisione di parziale irricevibilità, 23 settembre 2004

Ospina Vargas v. Italia, prima sezione, sentenza, 14 ottobre 2004

Musumeci v. Italia, quarta sezione, sentenza, 11 gennaio 2005

Bastone v. Italia, seconda sezione, decisione finale parzialmente irricevibile, 18 gennaio 2005

Bifulco v. Italia, seconda sezione, sentenza, 8 febbraio 2005

Gallico v. Italia, quarta sezione, sentenza, 28 giugno 2005

Leo Zappia v. Italia, sentenza, terza sezione, 29 settembre 2005

Argenti v. Italia, terza sezione, sentenza, 10 novembre 2005

Salvatore v. Italia, quarta sezione, sentenza, 6 dicembre 2005

Gelsomino v. Italia, terza sezione, decisione di irricevibilità, 23 maggio 2006

Viola v. Italia, terza sezione, sentenza, 29 giugno 2006

Campisi v. Italia, quarta sezione, sentenza, 11 luglio 2006

Marcello Viola v. Italia, terza sezione, sentenza, 5 ottobre 2006

Schiavone v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 13 novembre 2007

Attanasio v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 13 novembre 2007

Asciutto v. Italia, seconda sezione, sentenza, 27 novembre 2007

Papalia v. Italia, seconda sezione, sentenza, 4 dicembre 2007

Bagarella v. Italia, seconda sezione, sentenza, 15 gennaio 2008

Di Giacomo v. Italia, seconda sezione, sentenza, 24 gennaio 2008

Cavallo v. Italia, seconda sezione, sentenza, 4 marzo 2008

Guidi v. Italia, seconda sezione, sentenza, 27 marzo 2008

Scoppola v. Italia, seconda sezione, sentenza, 10 giugno 2008

De Pace v. Italia, seconda sezione, sentenza, 17 luglio 2008

Timpani v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 18 novembre 2008

Zara v. Italia, seconda sezione, sentenza, 20 gennaio 2009

Annunziata v. Italia, seconda sezione, sentenza, 7 luglio 2009

Piacenti v. Italia, seconda sezione, sentenza, 7 luglio 2009

Sulejmanovic v. Italia, seconda sezione, sentenza, 16 luglio 2009

Enea v. Italia, Grande camera, sentenza, 17 settembre 2009

Madonia v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 22 settembre 2009

Genovese v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 10 novembre 2009

Dell'Anna v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 1 dicembre 2009

Stodler v. Italia, seconda sezione, sentenza, 1 dicembre 2009

Mole v. Italia, seconda sezione, sentenza, 12 gennaio 2010

Montani v. Italia, seconda sezione, sentenza, 19 gennaio 2010

Barbaro v. Italia, seconda sezione, sentenza, 16 febbraio 2010

Mariano v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 23 febbraio 2010

Torreggiani e altri v. Italia, seconda sezione, sentenza, 8 gennaio 2013

Cirillo v. Italia, seconda sezione, sentenza, 29 gennaio 2013

Riina v. Italia, seconda sezione, decisione parziale di parziale irricevibilità, 19 marzo 2013

Riina v. Italia, seconda sezione, decisione di irricevibilità, 11 marzo 2014

Cestaro v. Italia, quarta sezione, sentenza, 7 aprile 2015

Dell'Anna v. Italia, quarta sezione, comunicazione, 5 giugno 2015

Paolello v. Italia, quarta sezione, decisione di irricevibilità, 1 settembre 2015

Alfano v. Italia, quarta sezione, decisione di irricevibilità, 1 settembre 2015

Giurisprudenza interna:

Corte di Cassazione:

Sentenza n. 4599/04, Corte di Cassazione, sez. I Penale

Sentenza n. 16402/11, Corte di Cassazione

Sentenza n. 20355/14, Corte di Cassazione, sez. I Penale

Sentenza n. 25325/14, Corte di Cassazione

Sentenza n. 28250/14, Corte di Cassazione, sez. I Penale

Sentenza n. 3115/15, Corte di Cassazione, sez. I Penale

Corte costituzionale:

Sentenza della Corte costituzionale n. 348/1993

Sentenza della Corte costituzionale n. 376/1997

Sentenza della Corte costituzionale n. 342/1999

Ordinanza della Corte costituzionale n. 483/2002

Sentenza della Corte costituzionale n. 190/2010

Circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria:

Circolare n. 3359/5809 del 21 aprile 1993

D.M. del 4 febbraio 1997

Circolare n. 5931938 del 7 febbraio 1997

Circolare n. 543884/1/1 del 6 febbraio 1998

Circolare n. 3592/6042 del 9 ottobre 2003

Decreti e leggi:

legge n. 354/1975

legge n. 663/1986

d.l. n. 306/1992, convertito nella legge n. 356/1992

legge n. 36/1995

legge n. 11/1998

legge n. 446/1999

d.l. n. 341/2000, convertito con modifiche nella legge n. 4/2001

D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000

d.l. n. 374/2001, convertito nella legge n. 438/2001

legge n. 279/2002

legge n. 95/2004

d.l. n. 11/2009, convertito nella legge n. 38/2009

legge n. 94/2009

Giurisprudenza della Corte europea:

Danimarca, Norvegia, Svezia e Paesi Bassi v. Grecia, ricorsi nn. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67, Rapporto della Commissione del 5 novembre 1969, in *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 12, 1969

Irlanda v. Regno Unito, corte in seduta plenaria, sentenza, 18 gennaio 1978

Ensslin, Baader e Raspe v. Germania, Commissione, decisione di irricevibilità, 8 luglio 1978

McFeeley e Altri v. Regno Unito, Commissione, decisione parzialmente irricevibile, 15 maggio 1980

M. v. Regno Unito, Commissione, decisione di irricevibilità, 12 dicembre 1982

Kröcher e Möller v. Svizzera, Commissione, rapporto, 16 dicembre 1982

Soering v. Regno Unito, corte in seduta plenaria, sentenza, 7 luglio 1989

Tomasi v. Francia, camera, sentenza, 27 agosto 1992

Ribitsch v. Austria, camera, sentenza, 4 dicembre 1995

Aksoy v. Turkey, camera, sentenza, 18 dicembre 1996

A. v. Regno Unito, ricorso n. 25599/94, Rapporto (31) della Commissione, 18 settembre 1997

Kopp v. Svizzera, camera, sentenza, 25 marzo 1998

Selmouni v. Francia, Grande camera, sentenza, 28 luglio 1999

Płoski v. Polonia, quarta sezione, sentenza, 12 novembre 2002

Mouisel v. Francia, prima sezione, sentenza, 14 novembre 2002

Van der Ven, prima sezione, sentenza, 4 febbraio 2003

Lorsé e altri v. Paesi Bassi, prima sezione, sentenza, 4 febbraio 2003

Ilașcu e altri v. Moldavia e Russia, Grande Camera, sentenza, 8 luglio 2003

Hénaf v. Francia, prima sezione, sentenza, 27 novembre 2003

Iorgov v. Bulgaria (prima sezione, sentenza, 11 marzo 2004

Farbtuhs v. Lettonia, prima sezione, sentenza, 2 dicembre 2004

Öcalan v. Turchia, Grande camera, sentenza, 12 maggio 2005

Ramirez Sanchez v. Francia, Grande Camera, sentenza, 4 luglio 2006

Lind v. Russia, prima sezione, sentenza, 6 dicembre 2007

S e Marper v. Regno Unito, Grande camera, sentenza, 4 dicembre 2008

Onoufriou v. Cipro, prima sezione, sentenza, 7 gennaio 2010

Csullog v. Ungheria, seconda sezione, sentenza, 7 giugno 2011

Babar Ahmad e altri v. Regno Unito, quarta sezione, sentenza, 10 aprile 2012

X. v. Turchia, seconda sezione, sentenza, 9 ottobre 2012

Piechowicz v. Polonia, quarta sezione, sentenza, 17 aprile 2014

Giurisprudenza internazionale:

Procuratore v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic, casi nn. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, 22 febbraio 2001

Rapporti di organismi nazionali e internazionali:

Rapporto sul regime detentivo speciale, Indagine conoscitiva sul 41-bis della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, XVII legislatura, aprile 2016.

Documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale, 18 e 19 aprile 2016.

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti:

Visite in Italia:

CPT/Inf (2000) 2

CPT/Inf (2010) 12

CPT/Inf (2013) 32

Visite nei Paesi Bassi:

CPT/Inf (98) 15

Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani:

A/HRC/10/21/Add.5

Amnesty International:

AI Index: EUR 30/04/93

Altri documenti internazionali:

Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee.

Seminari video-registrati:

La pena di morte come problema attuale, Università degli Studi di Milano, 7 maggio 2015.