

Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione. Pisa 29.02.2008

La privazione della libertà nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Cristiana Bianco

Introduzione

Oggi sono chiamata a intervenire per portare la mia testimonianza di giurista referendario presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo, dove ho lavorato dal 2001 al 2005, occupandomi di casi concernenti principalmente le condizioni di detenzione e l'equità del processo penale.

Nell'intervento vorrei affrontare due aspetti particolari di quello che è il contributo del Consiglio d'Europa nella tutela dei soggetti "ristretti". In particolare vorrei darvi qualche spunto di riflessione sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto alla questione oggetto di questo convegno – "carcere fra reinserimento e esclusione" -. Qual è l'apporto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sulla questione della privazione della libertà e del carcere e quale è la conseguenza sul diritto interno delle sentenze della Corte in questa materia.

Analizzerò quindi alcuni casi pratici di Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo concernenti la privazione della libertà, in particolare per farvi notare a quante e quali diverse soluzioni la Corte sia giunta valutando i casi di specie¹.

Mi preme porre l'accento sul fatto che in ragione del breve tempo che mi è stato concesso, il mio intervento non sarà esaustivo. I casi citati non saranno analizzati nella loro integrità ma solo utilizzati come esempio per spiegare l'applicazione nella pratica quotidiana dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Importante sottolineare, per quello che oggi ci interessa, che, pur se alcune disposizioni toccano direttamente o indirettamente la questione della pena, e in particolare della pena privativa della libertà, in effetti la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo non è elaborata in maniera specifica per i detenuti, ciò vuol dire che la Convenzione non contiene disposizioni proprie che garantiscano la situazione di detenzione², (al riguardo per esempio il diritto ad un contatto confidenziale con l'avvocato³, il diritto a

¹ Tutte le sentenze e le decisioni della Corte europea citate nel presente commento sono disponibili sul sito Web www.echr.coe.int.

² P. Lambert, *Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational*, Rivista trimestrale dei diritti dell'uomo, v. 9, n° 34, p. 291-302, 1998.

L'articolo 5 della Convenzione rappresenta un elemento essenziale del sistema di protezione dei diritti dell'uomo. E' la sola disposizione della Convenzione che concerne in maniera specifica la detenzione.

³ Nel caso *Monarca c. Moldova*, n. 14437/05 del 10 maggio 2007, la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 5 § 4 della Convenzione, a causa dell'ingerenza nel diritto del ricorrente di intrattenersi in maniera confidenziale con il suo avvocato. Nonostante diversi solleciti fatti dall'avvocato, questo ultimo ha potuto incontrare il suo cliente in una sala colloqui in cui un vetro lo divideva dal ricorrente. Si poteva parlare e farsi capire solo gridando e non si potevano scambiare documenti. Cfr. a tal proposito il caso *Viola c. Italia*, n° 45106/04, 5 ottobre 2006, riguardante la compatibilità della partecipazione del ricorrente in videoconferenza alle udienze di appello con l'articolo 6 §§ 1 e 3 della Convenzione

delle cure adeguate, o il diritto ad un ricorso per lamentarsi del trattamento durante la detenzione e tutto ciò che riguarda la quotidianità detentiva ⁴).

La privazione della libertà nelle sentenze della Corte

La privazione della libertà non costituisce in principio una limitazione ai diritti fondamentali ma, come l'ha affermato la Corte a diverse riprese, “ *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons* ” (sentenza *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, § 69) ⁵.

Sono dunque le disposizioni generali della Convenzione che possono e devono essere utilizzate per interrogarsi riguardo ai diritti dell'uomo, la questione della detenzione e della privazione della libertà. E' in questo contesto, che analizzerò alla luce della giurisprudenza recente della Corte le risorse fornite da alcuni diritti garantiti dalla Convenzione.

La libertà personale è, in effetti, una condizione fondamentale di cui ognuno dovrebbe in principio approfittare. La sua privazione può avere un impatto diretto e negativo sul godimento di numerosi altri diritti, dal diritto al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà di riunione, associazione, espressione, passando per la libertà di movimento. Inoltre ogni privazione della libertà mette la persona in questione in una posizione molto vulnerabile e la espone al rischio di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. I giudici sono dunque tenuti a ricordare sempre, per non svuotare la garanzia della libertà della sua sostanza, ogni detenzione deve essere eccezionale, obiettivamente giustificata, e non durare più tempo che quello strettamente necessario. Numerose decisioni della Corte insistono, in effetti, sul carattere primordiale del diritto alla libertà e alla sicurezza ⁶.

Diverse sono le disposizioni della Convenzione che possono essere toccate nella situazione in cui un soggetto sia privato della libertà. Si va dalla previsione dell'articolo 2 (diritto alla vita), alla previsione dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo) spesso passando attraverso la previsione degli articoli 3 (interdizione della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani e/o

⁴ Cfr. per esempio da ultimo *Di Giacomo c. Italia*, n. 25522/03, del 24 gennaio 2008 e *Papalia c. Italia*, n. 60395/00, del 4 dicembre 2007 quanto alla mancanza di ricorso per contestare il controllo e la censura della corrispondenza.

⁵ Nella decisione *Kudla c. Polonia* del 26 ottobre 2000 la Corte ha affermato per la prima volta il diritto di tutti i “reclusi” a delle condizioni di detenzione dignitose. Es: (da *Van der Ven c. Olanda*, 4 febbraio 2003) «... l'article 3 de la Convention leur impose toutefois de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (arrêt Kudla précité, §§ 92-94) » .

⁶ Citiamo per esempio un estratto della sentenza *Kurt c. Turchia* (1998) § 123 : “*Il faut souligner aussi que les auteurs de la Convention ont renforcé la protection de l'individu contre une privation arbitraire de sa liberté par un ensemble de droits matériels conçus pour réduire au minimum le risque d'arbitraire en prévoyant que l'acte de privation de liberté est susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engagera la responsabilité des autorités. Les exigences de l'article 5 §§ 3 et 4, qui mettent l'accent sur la rapidité et le contrôle juridictionnel, revêtent une importance particulière à cet égard. Une prompte intervention judiciaire peut conduire à la détection et à la prévention de mesures présentant une menace pour la vie ou de sévices graves transgressant les garanties fondamentales énoncées aux articles 2 et 3 de la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Aksoyc. Turquie, p. 2282, § 76). Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus ainsi que la sûreté de la personne dans une situation qui, faute de garanties, pourrait saper la prééminence du droit et soustraire les détenus à l'empire des formes les plus rudimentaires de protection juridique* ».

degradanti), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (diritto a una procedura equa) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

La sola riserva è chiaramente che la Corte non potrà esaminare la situazione dei detenuti che nella misura in cui questa viola uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. Bisogna porre però l'accento, infatti, sul fatto che la Corte agisce nella logica di un controllo esteriore indipendente e terzo, ma rappresenta in ogni caso l'intervento di un'istanza giudiziaria che si sviluppa su dei casi individuali (controllo giurisdizionale). Come autorevolmente affermato dal giudice Costa, Presidente della Corte, essa è uno specchio, non può adire, ma è tributaria dei ricorsi che riceve. La Corte Europea, infatti, può intervenire solo se è adita e solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, dunque, se l'accesso dei detenuti alle giurisdizioni interne è già cosa difficile in ragione della loro vulnerabilità sociale, sicuramente è ancora più difficile per quanto riguarda le giurisdizioni internazionali. Inoltre è sempre più difficile per i detenuti provare di aver subito dei trattamenti contrari alla Convenzione, cosa che spesso impedisce di arrivare ad una condanna. Una questione critica per esempio è sempre quella delle prove degli eventuali maltrattamenti. Dopo la sentenza *Tomasi contro Francia*, del 27 agosto 1992, che è il *leading case*, un elemento nuovo introdotto è stato l'inversione dell'onere della prova: le autorità che non hanno delle spiegazioni plausibili da portare alle doglianze dei detenuti che sono entrati in prigione in buona salute e che ne escono affetti da ferite o malattie dovranno essere considerate responsabili⁷. Importante ancora è porre l'accento sul fatto che nonostante la Convenzione sia entrata in vigore nel 1953, essa è uno strumento vivo e che le sue disposizioni sono interpretate dalla Corte in maniera dinamica e evolutiva.

La sentenza della Corte interviene *a posteriori* e, se costata la violazione di un diritto garantito, si impone allo Stato e nello stesso tempo è chiamata a fornire una linea di condotta agli altri Stati parte della Convenzione. Nella sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 (§ 249), la Grande Camera della Corte ha riassunto l'obbligazione degli Stati quanto all'adozione di misure generali per prevenire delle nuove violazioni e delle misure individuali per riparare le conseguenze della violazione subita dal ricorrente⁸. Delle misure individuali sono prese se necessario affinché la parte lesa sia rimessa nella stessa situazione precedente alla violazione della Convenzione: queste misure possono consistere nella riapertura di procedure giudiziarie nazionali, nella concessione di un permesso di soggiorno, nella cancellazione dal casellario giudiziario, etc. Delle misure generali sono prese, se necessario, per evitare che delle nuove violazioni della Convenzione simili si ripetano: queste misure possono consistere in emendamenti costituzionali, legislativi o regolamentari, in cambiamenti di giurisprudenza o delle pratiche amministrative e si attua attraverso la pubblicazione e la diffusione delle sentenze della Corte. In certi casi per esempio è evidente che la violazione costatata è la conseguenza di una legge interna, altre volte è l'assenza stessa di una legge che è all'origine di una violazione. In questo caso appartiene allo Stato in questione, per

⁷ cfr *Aksoy contro Turchia*, 18 dicembre 1996, *Raccolta di sentenze e decisioni* 1996-VI

⁸ « *En vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour* ».

conformarsi alla sentenza della Corte, modificare la legge esistente o adottare una nuova e appropriata legislazione⁹.

Solo gli esempi pratici potranno farvi comprendere l'attualità della giurisprudenza della Corte, la quale negli ultimi anni si è dovuta confrontare con gli argomenti più diversi che vanno dal diritto di voto dei detenuti, alle pene detentive di lunga durata, alle detenzioni amministrative, alla compatibilità di alcuni regimi detentivi particolarmente rigidi con la Convenzione, ai modi di esecuzione delle pene e ai procedimenti disciplinari in carcere, alla stessa quotidianità detentiva e alla affettività in carcere. Allo stato attuale delle cose l'articolo 3 della Convenzione per esempio, è stato più volte utilizzato per interrogare la Corte riguardo alcuni diritti fondamentali quali le condizioni di vita esse stesse in prigione: il sovraffollamento, l'insufficienza di regole d'igiene (docce e accesso ai servizi troppo poco frequente), la indigenza e la povertà che non permettono l'acquisto di generi di prima necessità, l'assenza di intimità anche per i bisogni corporali, la regola delle portare i pigiama tutta la giornata almeno per gli internati, l'uso dei mezzi di contenzione, le perquisizioni invasive frequenti e a volte inutili, l'isolamento tanto sensoriale che sociale, i trasferimenti incessanti dei detenuti etc.

Ci si potrebbe domandare se la reclusione che mette in pericolo gli obiettivi stessi della detenzione come la prevenzione e il reinserimento, è suscettibile di costituire un trattamento inumano e degradante.

Suicidi in carcere e obbligazioni positive dello Stato:

L'articolo 2 protegge il diritto alla vita. Paradossalmente è spesso invocato quando la vittima è già morta (spesso si invocano altre disposizioni quando la vittima è viva).

Sfortunatamente le intersezioni tra disagio mentale e tra istituzioni totali e morte sono numerose. I comportamenti suicidari sono considerati un sintomo di un disagio mentale, ma bisogna anche rilevare che i suicidi potrebbero essere molto ridotti se la depressione e l'ansietà fossero trattate all'interno dei luoghi di privazione della libertà. Particolarmente importante è che l'articolo 2 richiede un obbligo positivo a carico degli Stati: la legislazione nazionale deve prevedere norme precise al fine di reprimere ogni ingiustificato attentato alla vita. L'obbligo generale di proteggere la vita previsto nella prima frase del paragrafo 1 è accompagnato da obblighi specifici quando gli agenti dello Stato sono costretti a ricorrere alla forza.

a) Responsabilità dello Stato per dei suicidi avvenuti in carcere :

Il caso *Kilinc et altri c. Turchia*¹⁰ riguardava un detenuto appellante che aveva dei precedenti di turbe mentali.

La Corte ha dovuto stabilire se le autorità avrebbero dovuto sapere che c'era un rischio immediato e reale che l'interessato potesse suicidarsi e se avevano fatto tutto il possibile per prevenire questo rischio. La Corte ha a tal proposito constatato che non era in dubbio che il soggetto soffrisse di problemi psichiatrici e che le autorità militari avrebbero dovuto prendere delle misure diverse in ragione dell'aggravamento del suo stato di salute. Le autorità avrebbero dovuto sapere che il ricorrente stava per suicidarsi e non avevano preso le misure necessarie a prevenire tale evento. Di conseguenza la Corte ha adottato una sentenza di violazione.

⁹ Un esempio sulle modifiche legislative, dal caso *Valasinas c. Lituania*, n°44558/98, 24 luglio 2001 « *En ce qui concerne la violation constatée par la Cour européenne en matière de contrôle de la correspondance des personnes détenues, le Parlement lituanien (Seimas) a adopté un nouveau Code de l'exécution des peines (Bausmių vykdymo kodekas), qui a remplacé le Code pénitentiaire. Le nouveau Code est entré en vigueur le 1er mai 2003.* »

¹⁰ n° 40145/98, sentenza del 7 giugno 2005

Nel caso *Troubnikov c. Russia*¹¹ invece, la Corte è giunta alla conclusione opposta considerando che, nonostante l'interessato avesse degli antecedenti psichiatrici e che avesse già tentato il suicidio in una cella della sezione disciplinare, il suo stato al momento dei fatti non era grave né denotava una malattia psichiatrica pericolosa. Inoltre, nessun medico aveva dichiarato che c'era un rischio di suicidio, lo stato del ricorrente era stabile e il deterioramento è stato molto rapido e radicale. Quanto alla sorveglianza medica e psichiatrica dello stato mentale del ricorrente durante la detenzione nella sezione disciplinare (dove si è suicidato) non vi era stata secondo la Corte alcuna negligenza da parte delle autorità.

b) Assenza di indagini adeguate quanto alle circostanze che hanno causato la morte del figlio dei ricorrenti :

Nel caso *Troubnikov c. Russia* citato poco prima, la Corte ha concluso che nonostante le autorità avessero adottato tutte le precauzioni necessarie per evitare il suicidio, le indagini condotte in seguito dalle autorità non erano state effettive e ha concluso alla violazione dell'articolo 2 quanto alla mancanza di una inchiesta effettiva.

Nel caso *Tais c. Francia*, (n° 39922/03, 1° giugno 2006) la Corte ha dichiarato che vi era stata la violazione dell'articolo 2 (aspetto sostanziale e procedurale) quanto alla morte del figlio dei ricorrenti e alla mancanza di una inchiesta adeguata sulle circostanze di questa morte. Il Sig. Tais fu trovato morto, all'età di 33 anni, nella cella del commissariato di Arcachon, la mattina del 7 aprile 1993. Era stato messo in questa cella la sera prima per fargli smaltire la ubriacatura. L'autopsia fatta nell'immediato stabilì che la causa della morte era stata una emorragia della milza a causa di una ferita e rilevava la presenza di ecchimosi multiple in diverse parti del corpo e la frattura di due costole che aveva provocato la perforazione di un polmone. Il rapporto metteva in luce inoltre che il Sig. Tais era sieropositivo, quindi uno stato fisico più fragile. Secondo il Governo francese, il ricorrente è morto a causa di una caduta. In ragione della discordanza tra il rapporto medico precedente e l'autopsia, tenuto conto che le violenze subite non possono non essere avvenute che durante la detenzione, e del fatto che la Francia non ha saputo spiegare le cause della ferita che ha provocato il decesso, la Corte ha concluso che la Francia era responsabile per il decesso e non aveva saputo proteggere il diritto alla vita del ricorrente. Inoltre l'inchiesta sui fatti non era stata svolta in maniera adeguata e effettiva.

c) Obbligazioni positive previste dall'articolo 3

La Corte ha più volte ripetuto che l'articolo 3 della Convenzione contiene uno dei valori fondamentali delle società democratiche e richiede una vigilanza estrema¹². Contiene una garanzia assoluta, anche nelle situazioni più difficili nella lotta contro il terrorismo o il crimine organizzato¹³ ed è un diritto inderogabile, cioè non prevede né restrizioni né derogazioni, contrariamente ad altre disposizioni della Convenzione, e non consente un margine di apprezzamento agli Stati. Le persone possiedono tale diritto in ragione della dignità della persona umana, quali che siano gli atti che hanno commesso¹⁴. In assenza di comportamenti vietati è la Corte che deve procedere a una interpretazione autonoma, evolutiva e dinamica alla luce delle condizioni di vita attuali.

¹¹ n° 49790/99, sentenza del 5 luglio 2005

¹² *Ribisch c. Austria*, 4 dicembre 1995, § 32

¹³ *Assenov e altri c. Bulgaria*, 2 ottobre 1998, § 93; *Selmouni c. Francia*, 28 luglio 1999, § 95, *Dakratos c. Lituania*, 10 ottobre 2000, § 32 ; *Labita c. Italia*, 4 aprile 2000 ; *Indelicato c. Italia*, 18 ottobre 2001

¹⁴ *V. e T. c. Regno Unito*, 16 dicembre 1999

La Corte ha anche rilevato in generale l'esistenza di obbligazioni positive che pesano sullo Stato di prendere le misure appropriate a impedire che dei trattamenti contrari all'articolo 3 vengano perpetrati nei confronti delle persone private della libertà, ed ha riconosciuto la violazione dell'articolo 3, quando, essendo la violazione difendibile ma non provabile, c'è stata una negligenza dello Stato in questione nel mettere in atto e portare avanti una inchiesta effettiva che miri alla identificazione dei colpevoli.

Proprio in due casi contro l'Italia¹⁵ la Corte ha nuovamente sottolineato che quando un individuo offre in maniera difendibile di aver subito, da parte della polizia o di altri servizi dello Stato dei trattamenti contrari all'articolo 3, questa disposizione combinata con il dovere generale imposto agli Stati dall'articolo 1 della Convenzione, impone una obbligazione procedurale che richiede che vi sia una inchiesta effettiva che deve portare alla identificazione dei responsabili se vi è il sospetto che l'interessato abbia subito maltrattamenti¹⁶.

Nel caso *Keenan c. Regno Unito*¹⁷ (che mette in causa anche l'articolo 2) che riguardava il suicidio di un giovane detenuto sofferente mentale e messo in isolamento, la Corte ha stabilito che l'applicazione di una sanzione disciplinare pesante – sette giorni di isolamento nella sezione disciplinare e 28 giorni di detenzione supplementare - due settimane dopo i fatti accaduti e solo nove giorni prima della data prevista per il termine della pena, che sicuramente ha minato la resistenza fisica e mentale del ricorrente, non è compatibile con il livello minimo di trattamento richiesto per un malato mentale. Questa sanzione ha costituito dunque per la Corte un trattamento e una pena inumana e degradante.

L'uso delle manette:

La Corte ha indicato che per quanto concerne il campo di applicazione dell'articolo 3 la detenzione ordinaria non rientra in quanto tale in tale campo di applicazione. Nella sentenza *Raninem contro Finlandia* del 16 dicembre 1997, per esempio, la Corte ha affermato che l'uso delle manette non si può considerare una importante violazione dell'articolo 3 nella misura in cui non avviene con la forza, non eccede le necessità e non espone una persona alla degradazione pubblica, in tal caso la soglia minima per l'applicazione dell'articolo 3 non è raggiunta perché l'uso delle manette non ha come fine di umiliare o indebolire la persona sul piano fisico o morale

Nel caso *Mouisel c. Francia* al contrario, la Corte ha stabilito che nella situazione particolare del ricorrente l'uso delle manette poteva costituire un trattamento degradante. Mouisel¹⁸ sosteneva che il metodo del trasferimento dal penitenziario alla clinica specialistica, avesse integrato un trattamento inumano e degradante, chiedendo l'applicazione dell'art. 3 della Convenzione. Nella decisione della Corte, che ha dato ragione al ricorrente e torto al governo francese, ha pesato in maniera ingombrante il rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (di seguito CPT) sulle carceri francesi, compiuto dal 14 al 26 maggio del 2000¹⁹. Anche nel caso *Istratii c. Moldova*, del 27 marzo 2007, la Corte ha considerato che l'aver ammanettato il ricorrente a un radiatore dell'ospedale, nell'attesa dell'operazione abbia comportato una violazione dell'articolo 3.

In un caso molto recente contro la Russia (*Gorodnitchev. c. Russia*, n. 52058/99, del 24 maggio 2007) la Corte si è spinta sino a affermare la violazione dell'articolo 3 quanto all'uso delle manette durante l'udienza pubblica, che non era giustificato da motivi di sicurezza.

¹⁵ *Labita c. Italia* GC, n° 26772/95, 6 aprile 2000, CEDH 2000-IV e *Indelicato c. Italia*, n. 31143/96, definitiva dal 18 gennaio 2002, *Denizci e altri c. Cipro*, 23 maggio 2001

¹⁶ cfr. di recente *Dönmüş e Kaplan c. Turchia* e *Süleyman Erkan c. Turchia* del 31 gennaio 2008

¹⁷ *Keenan c. Inghilterra*, 3 aprile 2001, § 99

¹⁸ *Mouisel c. Francia*, n° 67263/01, 11 aprile 2002, CEDH 2002-IX.

¹⁹ www.cpt.coe.int

Nel caso *Erdogan Yagiz c. Turchia* (n. 27473/02, del 6 marzo 2007), la Corte ha affermato che aver sottoposto il ricorrente ammanettato in pubblico, dinanzi la sua famiglia e poi i suoi colleghi di ufficio, lo ha sottoposto a uno stress non necessario e ha costituito un trattamento degradante.

In un altro caso recente contro l'Ucraina (*Koutcherouk c. Ucraina*, n. 2570/04, del 6 settembre 2007), la Corte ha concluso alla violazione dell'articolo 3 tra l'altro per aver detenuto il ricorrente (malato di schizofrenia) in cella d'isolamento 9 giorni di cui 7 ammanettato.

Le perquisizioni corporali:

In un recente caso contro la Francia, (*Frérot c. Francia*, n. 70204/01 del 12 giugno 2007), la Corte ha considerato un trattamento degradante le perquisizioni integrali al detenuto (durante la detenzione nel carcere di Fresnes) con ispezione anale visiva e sistematica dopo ogni colloquio per un periodo di 2 anni. Nel caso *Wieser c. Austria*, (n° 2293/03, del 22 febbraio del 2007) che invece riguarda fatti avvenuti durante l'arresto, la Corte ha giudicato che vi era stata una violazione dell'articolo 3 per il modo in cui l'arresto e la perquisizione erano avvenuti. Il ricorrente durante l'arresto (avvenuto nella sua casa) era stato bendato e poi spogliato per perquisirlo e poi rivestito. A causa dello shock per l'arresto il ricorrente aveva urinato nei suoi pantaloni ma l'ufficiale della polizia, nonostante le sue richieste, aveva rifiutato di farlo cambiare. Il ricorrente aveva allegato anche che durante la perquisizione della sua casa era stato costretto a rimanere steso a terra con il viso rivolto al pavimento per 15 minuti mentre un poliziotto lo forzava con il ginocchio a rimanere in questa posizione minacciandolo di morte nel caso si fosse mosso. Senza dargli altri dettagli, dopo la perquisizione, il ricorrente fu portato alla stazione di polizia dove fu interrogato fino alle 3, 40 della notte e poi rilasciato. Durante tutto il tempo dell'arresto e della detenzione il ricorrente rimase ammanettato ²⁰.

Quanto al regime di detenzione all'interno della prigione un caso interessante e da cui si può comprendere come può avvenire la collaborazione tra la Corte e il CPT, è il caso *Van der Ven c. Olanda* (n. 50901/99 CEDH 2003-II) ²¹. La Corte Europea si trovò in preciso accordo con il Comitato, nel considerare la reclusione nel carcere EBI come destabilizzante psichicamente; inoltre la stessa Corte ritenne impossibile, per il detenuto, riuscire ad essere rieducato in quella struttura, a causa del sovraffollamento. Proprio la Corte ha affermato che: *“Consiste in un trattamento inumano e degradante, così come capitato al ricorrente, lo spogliarsi nudi dei detenuti davanti ai loro carcerieri”*.

Il sovraffollamento e l'insalubrità delle celle:

E' importante ricordare la decisione sull'ammissibilità del caso *Kalashnikov c. Russia* del 18 settembre 2001 ²² in cui il governo russo aveva sollevato una eccezione di inammissibilità per

²⁰ Dalla sentenza *Wieser c. Austria* : *“During arrest : The applicant was subsequently laid on a table where he was stripped naked, searched for arms and dressed again. According to the applicant he was blindfolded during this time. Upon the shock of his arrest the applicant had urinated in his clothes. The police officers, despite the applicant's repeated requests, refused to let him change his clothes.*

The applicant submits that he was then again forced to the ground where he remained for about 15 minutes while some of the police officers searched his house. According to the applicant he was lying face down while a police officer pressed his knee on the back of his neck. This police officer allegedly told the applicant: “Don't move, otherwise you are dead.” He further submits that it was only when he was lifted up that, without giving any further reasons, he was told that he was arrested. The applicant was subsequently taken to the Altach police station where he was questioned until about 3.40 a.m. when he was released and taken back to his house. During all of the time of his arrest and detention the applicant remained handcuffed”

²¹ cfr. di recente caso *Salah c. Olanda* n. 8196/02, del 6 luglio 2006

²² *Kalashnikov c. Russia*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI

non esaurimento delle vie di ricorso interne da parte del ricorrente. Il Governo non aveva però, portato la prova che questi ricorsi avrebbero potuto ripristinare la situazione. La Corte ha rigettato l'eccezione, sostenendo che è vero che il ricorrente non aveva utilizzato i vari ricorsi esistenti all'epoca, ma che sarebbero stati inutili visto che i problemi legati al sovraffollamento erano di natura strutturale e non riguardavano solo la sua situazione individuale.

Quanto al sovraffollamento e all'insalubrità delle celle, cito solo uno dei casi più recenti contro la Russia, *Lind c. Russia*, (n. 25664/05, del 6 dicembre 2007), in cui la Corte ha riaffermato che il fatto che il ricorrente fosse costretto a vivere, dormire e usare il bagno nella stessa cella e alla presenza di tutti gli altri detenuti era in se stesso sufficiente per sottoporre il ricorrente a una sofferenza tale da eccedere il livello inevitabile inerente la detenzione e per creare dei sentimenti di angoscia, paura e inferiorità propri a umiliarlo e a avvilirlo. A aggravare la situazione il fatto che il ricorrente soffriva di una patologia renale cronica e che nessun trattamento medico gli fu somministrato. Detenendo il ricorrente in queste celle sovraffollate e rifiutandogli le cure mediche adeguate, la Corte ha affermato che le autorità lo hanno costretto a un trattamento inumano e degradante²³.

In un caso adottato il 5 aprile 2005, per esempio, introdotto contro l'Ucraina (*Nevmerjitsky c. Ucraina*, n° 54825/00, 5 aprile 2005, §§ 86 – 88), la Corte ha considerato che le condizioni di detenzione del ricorrente, anche se non potevano essere stabilite con certezza a causa dell'intervallo intercorso, erano degradanti. In effetti, le allegazioni del ricorrente coincidevano in maniera generale con i risultati delle ispezioni effettuate dal CPT e con quelle eseguite dal Commissario dei diritti dell'uomo del parlamento ucraino e il governo non aveva fatto alcun commento su queste allegazioni. In conseguenza, la Corte ha affermato che il ricorrente era detenuto in condizioni deplorabili e intollerabili che equivalevano a un trattamento degradante. Inoltre, le condizioni di salute del ricorrente dopo la detenzione e le malattie che egli aveva contratto durante il periodo in questione, dimostrerebbero che questi era stato detenuto in un ambiente insalubre, contrario alle fondamentali regole d'igiene.

Il principio previsto dall'articolo 5 § 1 : “ *Nul ne peut être privé de sa liberté* ”

Per rispettare l'articolo 5 § 1 della Convenzione, la detenzione deve avvenire secondo “le vie legali” e essere “regolare”. In questa materia la Convenzione rinvia alla legislazione nazionale e consacra l'obbligo di rispettare le norme sostanziali e procedurali ma esige soprattutto la conformità di ogni privazione della libertà alla finalità prevista dall'articolo 5: proteggere l'individuo dagli atti arbitrari²⁴.

Nel caso *Mocarska c. Polonia*, n. 26817/05 del 6 dicembre 2007, in cui la ricorrente, invocando l'articolo 5 § 1, si lamentava di essere stata detenuta irregolarmente in un centro di detenzione ordinaria per 8 mesi nell'attesa di essere ammessa in un ospedale psichiatrico, la Corte ha considerato che :

« Elle dit qu'un délai de huit mois pour faire admettre l'intéressée dans un hôpital psychiatrique et le retard corrélatif pris pour la soumettre à un traitement psychiatrique ne peuvent passer pour acceptables. Dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas été ménagé

²³ cfr tra gli altri, *Frolov c. Russia* n° 205/02, 29 marzo 2007, *Kadikis c. Lettonia* (n° 2) n° 62393/00, 4 maggio 2006, *Mamedova c. Russia*, n° 7064/05, 1 luglio 2006, *Romanov c. Russia*, n° 63993/00, 20 ottobre 2005, §§ 77-84, *Labzov c. Russia* n° 62208/00, 16 giugno 2005, *Nossolov c. Russia* n° 66460/01, 2 giugno 2005, *Mayzit c. Russia* n° 63378/00, 20 gennaio 2005, *Peers c. Grecia*, n° 28524/95, § 75, CEDH 2001-III

²⁴ Cfr, tra molti altri i casi : *Winterwerp c. Olanda*, 24 ottobre 1979, serie A n° 33, pp. 17-18 e 19-20, §§ 39 e 45, *Bizzotto c. Grecia*, 15 novembre 1996, *Raccolta di sentenze e decisioni* 1996-V, p. 1738, § 31, *Aertis c. Belgio*, § 46, citata, *Pezone c. Italia*, n° 42098/98, 18 dicembre 2003, *Stafford c. Regno Unito*, n° 46295/99, 28 maggio 2002, *Hill c. Regno Unito*, 19365/02, 27 aprile 2004, *Riviere c. Francia*, n° 33834/03, 11 luglio 2006, *Koutcherouk c. Ucraina*, 2570/04, 6 settembre 2007.

un équilibre raisonnable entre le droit de la requérante à la liberté et le risque qu'elle représentait pour sa famille et autrui. La Cour conclut donc, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 1 à raison de la détention de l'intéressée du 25 octobre 2005 au 30 juin 2006 ».

Nel caso *Modarca c. Moldova* (n. 14437/05 del 10 maggio 2007), in cui il ricorrente tra l'altro di lamentava di essere stato detenuto illegalmente e senza che il tribunale avesse giustificato in maniera pertinente e sufficiente la sua detenzione, la Corte ha, per esempio, stabilito ai sensi dell'articolo 5 § 1 che :

« Relevant que le terme de la détention provisoire avait été fixé au 24 octobre 2004 par la dernière ordonnance qui avait été prise en la matière, la Cour considère que le maintien du requérant en détention au-delà de cette date était dépourvu de base légale et conclut à cet égard à la violation de l'article 5 § 1 ».

Nel caso *Koutcherouk c. Ucraina*, citato in precedenza, la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 5 § 1 a causa del prolungamento dell'internamento dopo il ritiro della ingiunzione che ordinava il trattamento psichiatrico obbligatorio del ricorrente.

La detenzione di un soggetto con problemi mentali:

“In linea di principio la « detenzione » di una persona affetta da un problema mentale non sarà considerata « regolare » quanto al comma e) del paragrafo 1 dell'articolo 5 se non si attua in ospedale, in una clinica o in un'altra struttura appropriata” .

Nel caso *Filip c. Romania*, (n. 41124/02, del 14 marzo 2007), la Corte ha valutato che il ricorrente era stato internato per una durata illimitata, su decisione del pubblico ministero, presa senza alcun parere precedente di un medico esperto. Il pubblico ministero ha ordinato la perizia solo 1 mese dopo l'internamento e dopo aver ricevuto la denuncia del ricorrente che criticava la legalità della misura di prevenzione. La Corte ha sempre considerato che la previa valutazione di un esperto medico psichiatra è indispensabile, tenendo conto in particolare del fatto che il ricorrente non aveva precedenti problemi psichiatrici. Non si trattava nel caso di specie di un internamento psichiatrico di urgenza, situazione in cui si può pensare di soprassedere e ordinare nell'immediato una perizia medico psichiatrica. La Corte ha quindi valutato che la privazione della libertà del ricorrente, ai sensi dell'articolo 5 § 1 e), non era stata valutata secondo le vie “legali” come lo esige la formula dell'articolo 5 § 1²⁵.

Nel caso *Mocarska c. Polonia*, citato in precedenza, la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 5 § 1 e) a causa del prolungamento della detenzione della ricorrente in un centro di detenzione ordinario nell'attesa di essere ammessa in un ospedale psichiatrico.

Nel caso *Herczegfalvy contro Austria*, del 24 settembre 1992, la questione principale analizzata é stata quella dei mezzi di contenzione, in questo caso la Commissione ha riscontrato la violazione dell'articolo 3 sulla base di più elementi : la maniera in cui i mezzi di contenzione medici erano stati inflitti (i neurolettici), il fatto di aver privato il ricorrente di forze poiché lui faceva lo sciopero della fame e il suo isolamento di lunga durata. La Commissione non é stata però seguita dalla Corte che ha più volte affermato e sviluppato la teoria della necessità terapeutica²⁶.

²⁵ *Filip c. Roumania*, citata, § 55-66 (internamento psichiatrico non giustificato e conforme al diritto interno) *Hutchinson Reid c. Regno Unito*, n° 50272/99, 20 febbraio 2003, *Winterwerp*, sentenza citata, pp. 17-18, § 39, *Johnson c. Regno Unito*, 24 ottobre 1997, Raccolta 1997-VII, pp. 2409, § 60, *Varbanov c. Bulgaria*, n° 31365/96, § 45, CEDH 2000-

²⁶ Cfr. a tal proposito due importanti e recenti raccomandazioni del Comitato dei Ministri – R(99) 4 adottata il 23.02.99 che riguarda la protezione dell'adulto incapace e l'altra più recente R (2004)10 adottata il 22.09.04 (il regno unito non é d'accordo con questa raccomandazione) che riguarda la dignità e i diritti dell'uomo con “*mental disorder*” ed é una raccomandazione più estensiva.

Il diritto a essere informato e il diritto di essere tradotto dinanzi a un giudice:

Chiunque sia privato della libertà, ha il diritto di conoscerne i motivi. Il diritto a essere informato vale per tutte le ipotesi di privazione della libertà, che si collochino o meno in ambito penale. Tale disposizione obbliga a segnalare nel più breve tempo e in una formulazione semplice e accessibile, le ragioni giuridiche e fattuali della sua privazione della libertà affinché l'interessato possa contestarne eventualmente la legittimità dinanzi a un tribunale.

La sentenza *Saadi c. Regno Unito*, (n° 13229/03, del 29 gennaio 2008), riguarda la detenzione del ricorrente kurdo iracheno, medico, residente a Londra, durata 7 giorni in un centro per i richiedenti asilo (Oakington). La Corte ha considerato la violazione dell'articolo 5 § 2 della Convenzione poiché le autorità hanno comunicato al ricorrente le ragioni dell'arresto solo dopo 76 ore e la Corte ha considerato questo termine incompatibile con “ *le plus bref délai*” previsto dall'articolo.

Il paragrafo 3 dell'articolo 5 ingloba un certo numero di garanzie essenziali per fare della privazione della libertà un'eccezione alla regola della libertà e per assicurare il controllo giudiziario degli arresti e delle detenzioni. L'obbligazione enunciata dall'articolo 5 § 3 per garantire un controllo giudiziario dell'arresto e della detenzione comprende 3 elementi: la qualità della persona che esercita il controllo, il ruolo dell'autorità giudiziaria incaricata di stabilire un termine alla detenzione e il termine entro il quale questo controllo si deve esercitare.

Porto un esempio estremo sulla durata della custodia cautelare: il caso *Lelievre c. Belgio*, (n. 11287/03, dell'8 novembre 2007). Il ricorrente, complice nel caso “*Dutroux*”, fu arrestato nell'agosto 1996 per aver rapito e sequestrato una minore. Durante la custodia cautelare fu accusato inoltre di rapimento di altre 6 persone di cui 5 minori, con la aggravante che questi fatti avevano causato la morte di 4 di queste persone e per il sequestro di altre 3 persone. Il processo si aprì il 1 marzo 2004. Il 22 giugno 2004 la Corte d'assise di Arlon ha condannato il ricorrente a 25 anni di carcere. La Corte ha considerato che le autorità belghe non hanno mai seriamente considerato la questione delle misure alternative a questa detenzione, pur se il ricorrente ha avanzato delle proposte in questo senso (cfr. par 97-104 della sentenza) . L'interessato è stato detenuto 7 anni 18 mesi e 8 giorni e le autorità non hanno fornito dei motivi “pertinenti e sufficienti” per giustificare una detenzione talmente lunga. Inoltre la procedura non è stata condotta con la “*diligenza particolare*” che si impone nella materia (cfr. par 105-107 della sentenza)..

Il diritto a un controllo giudiziario e alla “riparazione”:

Il diritto a un controllo giudiziario porta sulla regolarità e la legalità della detenzione (art. 5 § 4). Una persona privata della libertà ha diritto a un controllo della « regolarità » della sua detenzione sotto il profilo non solo del diritto interno ma anche della legittimità convenzionale.

Se si considera soltanto il momento iniziale della privazione della libertà, soprattutto quando si situa in ambito non penale, il controllo può essere incorporato nella decisione che ha ordinato la privazione della libertà, a condizione che il procedimento seguito dinanzi all'organo competente abbia avuto carattere giudiziario e abbia fornito all'individuo garanzie idonee per la privazione della libertà di cui si lamenta: per esaminare se il procedimento offre garanzie sufficienti è necessario esaminare la natura particolare delle circostanze in cui si è svolto. L'esigenza di questo controllo è al giorno d'oggi particolarmente critica e sensibile in rapporto alla misure di sicurezza e di prevenzione, spesso a durata indeterminata, prese spesso nei confronti di recidivi, di malati mentali e di minori, così come in rapporto a pene di lunga

durata. La maggior parte di queste misure hanno come comune denominatore la pericolosità dell'autore.

L'inosservanza di una qualsiasi delle disposizioni dell'articolo 5, dal paragrafo 1 al 4, comporta l'obbligo per lo Stato di risarcire il danno subito a causa di detta inosservanza.

Nel caso *Monarca c. Moldova*, già citato in precedenza (cfr. nota 2), la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 5 § 4 della Convenzione a causa dell'ingerenza nel diritto del ricorrente di intrattenersi in maniera confidenziale con il suo avvocato. Nonostante diversi solleciti fatti dall'avvocato, questo ultimo ha potuto incontrare il suo cliente in una sala colloqui in cui un vetro lo divideva dal ricorrente. Si poteva parlare e farsi capire solo gridando e non si potevano scambiare documenti.

Nel caso *Fodale c. Italia*, (n° 70148/ 01, del 1 giugno 2006), la Corte ha considerato che la procedura per il controllo della legalità della detenzione del ricorrente non era stata equa in ragione del fatto che decidendo sull'appello del pubblico ministero, la Corte di cassazione ha fissato la data dell'udienza senza notificare la citazione a comparire al ricorrente e al suo avvocato. L'accusato non ha dunque potuto presentare delle memorie, esprimersi oralmente o replicare agli argomenti del pubblico ministero. Un rappresentante di questo ultimo invece ha potuto assistere dinanzi la Corte di cassazione. La Corte è giunta in questo caso alla conclusione che le esigenze di un processo contraddittorio e della parità delle armi non erano state rispettate ²⁷.

Nel caso *Koutcherouk c. Ucraina*, citato più volte, la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 5 § 4 per l'impossibilità di ottenere una procedura di controllo della legalità del suo periodo in prigione in vista di un trattamento medico obbligatorio.

Permessi di uscita e rapporti con l'esterno:

Se le restrizioni alle visite familiari in carcere costituiscono le ingerenze le più numerose nella giurisprudenza della Corte, il rifiuto opposto a un detenuto di uscire dal mondo carcerario, attraverso un permesso temporaneo, al fine per esempio di mantenere i legami familiari, si deve egualmente analizzare in un'ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'articolo 8 (cfr. sentenza *Ploski c. Polonia*, n° 26761/95, 12 novembre 2002).

Dal punto di vista di un'altra disposizione, la Corte riconosce il fine legittimo di una politica di risocializzazione progressiva dei condannati a pene detentive, e ha considerato che delle misure di permesso di uscita temporaneo possono contribuire al reinserimento dei detenuti, anche nel caso che questi siano stati condannati per crimini violenti (*Mastromatteo c. Italia*, [GC], n° 37703/99, § 72, CEDH 2002-VIII). Questa ingerenza non contrasta con la Convenzione se è prevista dalla legge, ha un obiettivo legittimo ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8 e può essere considerata necessaria in una società democratica (*Ploski* citata, § 30).

Altri esempi :

Lind c. Russia, (n. 25664/05, del 6 dicembre 2007): possibilità di dire addio al padre morente al telefono: violazione ²⁸

²⁷ Cfr. *Fodale c. Italia* n° 70148/ 01, del 1 giugno 2006 (procedura sul controllo della legalità della detenzione non equa: violazione)

Tra gli altri : *Fuchser c. Svizzera*, n° 55894/00, 13 luglio 2006, § 39-53; *Herz c. Germania*, n° 44672/98, 12 giugno 2003 . I ricorsi T. e V. c. Regno Unito, oggetto di 2 sentenze della Grande Camera della Corte del 16 dicembre 1999, riguardanti la detenzione di due minori condannati “ *pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté* ”.

La sentenza *Curley c. Regno Unito*, del 28 marzo 2000 riguarda il controllo della detenzione fatto dalla Commissione di liberazione condizionale “ *Commission de libération conditionnelle* ”.

²⁸ « *La Cour note que le respect de la vie familiale du requérant exigeait que, une fois la demande de remise en liberté rejetée, on offrît à l'intéressé une autre possibilité de dire adieu à son père mourant. En fait, M. Lind a*

Dickson c. Regno Unito (n° 44362/04, del 4 dicembre 2007): Rifiuto di autorizzare un detenuto sposato a una inseminazione artificiale: violazione

Schemkamper c. Francia, (n° 75833/01, del 18 ottobre 2005) : Rifiuto a un detenuto di rendere visita al padre malato: non violazione²⁹

Baginski c. Polonia, (n° 37444/97, dell'11 ottobre 2005): Rifiuto di autorizzare un detenuto a ricevere la visita della madre e del fratello: violazione³⁰

Utilizzazione, nell'ambito di una procedura penale, di una prova ottenuta in violazione dell'articolo 8 :

Nel caso *Jalloh c. Germania*, (n° 54810/00, dell'11 luglio 2006), la Corte ha concluso che il fatto di avere permesso l'utilizzazione nel processo contro il ricorrente di elementi ottenuti grazie alla somministrazione forzata dell'emetico ha violato il diritto dell'interessato a non contribuire alla propria incriminazione e quindi all'equità della procedura valutata nel suo insieme³¹.

L'evoluzione della giurisprudenza della Corte sull'applicazione delle garanzie previste dall'articolo 6 § 1 alla fase dell'esecuzione della pena:

Dei nuovi ricorsi hanno posto il problema dell'assenza del carattere equo, contraddittorio o di pubblicità delle procedure in materia di liberazione condizionale, permessi di uscita, liberazione su prova, o esecuzione della pene in alcuni regimi particolari. L'insieme di questi

été autorisé à parler à son père au téléphone, en russe uniquement ; la conversation a duré une minute et a été interrompue par l'administration pénitentiaire. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication quant à cette interruption. La Cour estime qu'une conversation d'une minute, dans une langue que le père du requérant comprenait mal, n'a pas réellement permis à l'intéressé de dire adieu à son père. Aucune autre possibilité de prendre contact avec son père n'a été offerte au requérant. Dès lors, la Cour conclut que les autorités nationales ont manqué à garantir le respect de la vie familiale du requérant au regard de l'article 8 de la Convention, et qu'il y a eu violation de cette disposition ».

²⁹ « La Cour constate que les parents du requérant ont obtenu un droit de visite permanent et qu'ils l'ont exercé régulièrement, en particulier le père, au cours de l'année 2001, période au cours de laquelle le refus litigieux de permission de sortie fut opposé au requérant. L'état de santé du père du requérant ne le plaçait donc pas dans une situation telle qu'il lui était impossible de rendre visite à son fils. La Cour note d'ailleurs que le requérant fut autorisé par la suite, en 2003, à sortir à trois reprises pour voir son père, si bien que la situation dénoncée en 2001 par le requérant ne revêtait pas un caractère d'urgence qui eût pu justifier exceptionnellement, eu égard à la gravité de la peine prononcée, une permission de sortir. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que la décision du juge de l'application des peines du 19 avril 2001 n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi et que les autorités compétentes ont pris, au vu des circonstances particulières de la cause, les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles. Elle observe en outre que les liens familiaux, pour légitimes qu'ils demeurent en tout état de cause, sont dépendants de l'âge et de l'état de santé des membres de la famille en cause. Comte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, ni l'âge ni l'état du père du requérant n'exigeaient en l'espèce une protection exceptionnelle de ces liens ».

³⁰ « Pendant sa détention, les nombreuses demandes formées par le requérant et sa mère en vue d'obtenir un droit de visite furent rejetées au motif que celle-ci avait été citée comme témoin par l'accusation. En 1996, le requérant se plaignit de n'avoir été autorisé qu'à téléphoner deux fois à sa mère et une fois à son fils. Il ne fut pas autorisé à appeler son frère. Le requérant se plaignit aussi que l'autorisation du tribunal de téléphoner fut transmise trop tard à la direction de la prison et qu'il n'avait en conséquence pas pu en faire usage. La Cour note que les restrictions touchant les visites de la mère du requérant à celui-ci, si elles ont pu se justifier initialement, sont allées au-delà de ce qui était nécessaire dans une société démocratique à « la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ». La Cour juge que les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les moyens employés et le but recherché. Elle conclut dès lors à l'unanimité à la violation de l'article 8 ».

³¹ Cfr. Anche *Allan c. Regno Unito*, n° 48539/99, 5 novembre 2002

ricorsi ha posto la questione di sapere se le procedure riguardanti l'esecuzione della pena, molto giurisdizionalizzate in alcuni paesi europei, rientrano nel campo di applicabilità di questo articolo.

La Corte per esempio è giunta a due conclusioni diverse in due casi, l'uno contro il Regno Unito e gli altri contro l'Italia.

Nei casi contro il Regno Unito (cfr. *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, n° 39665/98 e 40086/98, sentenza del 9 ottobre 2003), riguardanti le garanzie di equità della procedura nei procedimenti disciplinari, la Corte ha considerato che i giorni supplementari a cui erano stati condannati i ricorrenti durante il procedimento disciplinare potessero essere considerati come una privazione della libertà supplementare che si andava ad aggiungere alla pena iniziale. In tal caso, vi è una presunzione che l'articolo 6 § 1 si applica quanto a « un'accusa in materia penale ».

Nei casi contro l'Italia riguardanti la proroga del decreto di applicazione del regime di cui all'articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario, la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei ricorsi dei ricorrenti contro i decreti ministeriali che applicavano il regime di cui all'articolo 41 bis (in ultimo *Papalia c. Italia* n. 60395/00, del 4 dicembre 2007 e *Asciutto c. Italia*, n. 35795/02, del 27 novembre 2007³²). La Corte ha sottolineato che alcune delle limitazioni serie stabilite dai decreti di proroga – come quelle riguardanti i contatti con la famiglia e quelle che riguardano il patrimonio – riguardano i diritti della persona e quindi rivestono “un carattere civile”³³.

Due casi recenti con cui la Corte si è dovuta confrontare, affrontano due problemi molto attuali sulla pena detentiva e le sue conseguenze: la compatibilità della pena della prigione a vita incompressibile con la Convenzione e la possibilità, prevista dal diritto inglese, della limitazione al diritto di voto dei detenuti.

a) La compatibilità della pena della prigione a vita incompressibile con la Convenzione:

Il caso *Leger c. Francia*³⁴ riguarda un detenuto condannato nel 1966 dalla Corte d'Assise alla prigione a vita (“*reclusion criminelle à perpétuité*”) e detenuto per più di 41 anni. Le sue richieste di liberazione condizionale sono state tutte rigettate e il ricorrente allega una violazione dell'articolo 3 della Convenzione considerando che una pena di tal durata costituisce una tortura o in subordine un trattamento inumano e/o degradante. Dopo l'udienza tenuta a Strasburgo il 26 aprile 2005 e a decorrere da ottobre 2005, il ricorrente ha ottenuto la liberazione anticipata.

Il caso pone di nuovo all'attenzione della Corte un problema già affrontato in diversi altri ricorsi ed è pendente dinanzi la Grande Camera della Corte.

Nella decisione *Izquierdo Medina c. Spagna* (del 14 gennaio 2003) per esempio, la Corte ha affermato che in principio, il fatto di sapere se una pena legalmente pronunciata è appropriata non rientra nel campo di applicazione della Corte. Così come non spetta alla Corte stabilire quale è la pena appropriata a una infrazione determinata³⁵; infatti in maniera generale la durata delle pene non rileva della Convenzione³⁶. Tuttavia la Corte esaminando dal punto di vista dell'articolo 3 della Convenzione la condanna di una persona alla pena della privazione

³² Vedi inoltre il caso *Musumeci c. Italia*, n. 33695/96 dell'11 gennaio 2005, quanto alla violazione dell'articolo 6 in relazione all'impossibilità di contestare l'applicazione del regime denominato Elevato Indice di Vigilanza.

³³ Per il ragionamento sull'applicabilità dell'art. 6 § 1 della Convenzione a questa procedura, cfr. *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, CEDH 2003-XI

³⁴ *Leger c. Francia*, n° 19324/02, dell'11 aprile 2006, ora pendente dinanzi al Grande Camera

³⁵ cfr. *Sawoniuk c. Regno Unito*, n° 63716/00, decisione CEDH 2001-VII

³⁶ *N. c. Regno Unito*, n° 11077/84, decisione della Commissione del 13 ottobre 1986, Décisions et rapports (DR) 49, p. 170.

della libertà a perpetuità e incompressibile, ha considerato che non escludeva che una tale condanna potesse creare un problema dal punto di vista dell'articolo 3³⁷. In circostanze determinate, l'esecuzione di pene privative della libertà di lunga durata e, in particolare, in quegli ordinamenti in cui non è prevista la possibilità di usufruire di un beneficio penitenziario quale la liberazione condizionale, può creare un problema dal punto di vista della Convenzione. Nel caso Izquierdo Medina, la Corte è pervenuta alla non violazione dell'articolo 3 della Convenzione perché il ricorrente aveva, come previsto dal diritto interno spagnolo, la possibilità di domandare la liberazione condizionale una volta scontata una parte della pena inflitta (come previsto anche dal diritto italiano) e non risultava dagli atti che il ricorrente lo avesse domandato o che tale misura gli fosse stata rifiutata³⁸.

b) Diritto di voto dei detenuti e la libertà di movimento:

Hirst c. Regno Unito (n° 74025/01, del 6 ottobre 2005), il diritto dei detenuti a delle elezioni libere. Nel caso Hirst, in cui il ricorrente si lamentava di essere sottoposto a una privazione totale del diritto di voto a causa della sua condanna, la Corte ha riaffermato che se il margine di apprezzamento degli Stati è ampio, questo non può essere illimitato³⁹.

L'articolo 3 della legge inglese del 1983, spogliava tutti i detenuti, in maniera indifferenziata del diritto di voto. La disposizione si applicava automaticamente a tutti i detenuti condannati in esecuzione pene indipendentemente dalla durata della pena e dalla natura o dalla gravità del reato commesso e dalla situazione personale del detenuto. La Corte ha considerato che una restrizione così generale, automatica e indifferenziata di un diritto consacrato dalla Convenzione e che riveste una importanza cruciale oltrepassava il margine di apprezzamento dello Stato accettabile e quindi era incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo n° 1⁴⁰.

Labita c. Italia, il diritto alla libertà di movimento. Nel caso Labita, una doglianza portava sul fatto che, dopo essere stato assolto nella procedura principale, gli fu applicata la misura di prevenzione (della durata di 3 anni) che era stata ordinata durante la detenzione. Fu sottoposto alla misura dell'obbligo di dimora sulla base del fatto che anche se le prove erano state insufficienti per condannarlo, erano sufficienti per applicargli la misura di prevenzione. Queste misure lo hanno privato del diritto di voto. La Corte ha giudicato che nel caso di specie vi era stata una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 considerando che i motivi invocati dalle autorità interne per rigettare le richieste finalizzate alla revoca della misura non erano giustificati.

Quanto all'articolo 3 del Protocollo n. 1, la Corte ha considerato che al momento della cancellazione del ricorrente dalle liste elettorali, non vi era alcun elemento concreto che potesse permettere di sospettarlo di appartenere alla mafia e la misura non era dunque proporzionata all'interesse perseguito⁴¹.

³⁷ *Nivette c. Francia*, n° 44190/98, decisione CEDH 2001-VII; *Einhorn c. Francia*, n° 71555/01, decisione CEDH 2001-XI)

³⁸ Cfr da ultimo *Kafkaris c. Cipro*, n. 21906/04, del 12 febbraio 2008

³⁹ a questo proposito cfr. La raccomandazione R(2003)23 del 9 ottobre 2003 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente la gestione da parte dell'amministrazione penitenziaria dei condannati a vita e dei condannati a pene di lunga durata. La raccomandazione si basa su tre principi: "le « principe d'individualisation », le « principe de normalisation » et le « principe de responsabilisation »".

⁴⁰ Cfr. *Scoppola c. Commissione Elettorale e Ministero dell'interno italiano*, in cui si ricorda che in Italia perdono il diritto di voto solo i condannati a una pena superiore a 3 anni. Cfr inoltre *Scoppola c. Italia*, n. 10249/03, dell'8 settembre 2005.

⁴¹ Dalla sentenza *Labita c. Italia*: « La Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 2 du Protocole n° 4. « Le requérant a subi des restrictions très lourdes à sa liberté de circulation, qui s'analysent en une ingérence dans ses droits garantis par cette disposition. Certes, ces mesures étaient prévues par la loi et elles poursuivaient des buts légitimes, à savoir le maintien de l'ordre public et la prévention des infractions pénales. Si des éléments concrets recueillis au cours du procès, bien qu'insuffisants pour parvenir à une condamnation,

Conclusion

Vorrei per finire citare due casi in cui la Corte ha parlato di reinserimento dei detenuti.

Un caso italiano del 2002 (*Mastromatteo c. Italia*, sentenza citata) in cui la Corte ha ricordato il fine legittimo di una politica di risocializzazione progressiva dei condannati a pene detentive, e ha considerato che delle misure di permesso di uscita temporaneo possono contribuire al reinserimento dei detenuti, anche nel caso che questi siano stati condannati per crimini violenti.

Un caso molto recente contro il Regno Unito (*Dickson c. Regno Unito*, del 4 dicembre 2007, citato), in cui la Corte si è trovata a dover riflettere sulla possibilità per il ricorrente detenuto di ricorrere all'inseminazione artificiale per poter avere un figlio.

Interessante e molto attuale il ragionamento attraverso il quale la Grande Camera della Corte è arrivata a dare ragione al ricorrente, adottando una sentenza di condanna per violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

La Corte, dopo aver esaminato l'argomento secondo il quale la fiducia del grande pubblico nel sistema penitenziario sarebbe compromessa se gli elementi retributivi e dissuasivi della pena venissero annullati dal fatto di autorizzare dei detenuti ritenuti colpevoli di un delitto a concepire un figlio, ha ricordato che non vi è posto nel sistema della Convenzione, che riconosce la tolleranza e l'apertura di spirito come caratteristiche di una società democratica, per una privazione automatica dei diritti fondamentali dei detenuti fondata unicamente sul fatto che ciò potrebbe infastidire l'opinione pubblica⁴².

In ogni caso, la Grande Camera, come la Camera in precedenza, ha ammesso che l'opinione pubblica ha un grosso ruolo nell'elaborazione della politica penale, ma, anche ammettendo che la punizione resta il solo fine della detenzione, la Corte ha rilevato che le politiche penali in Europa si sono evolute e accordano un ruolo e un'importanza sempre maggiore al reinserimento come obiettivo della detenzione, in particolare nell'ultimo periodo di una pena detentiva di lunga durata⁴³.

peuvent néanmoins justifier les craintes raisonnables que l'individu concerné puisse à l'avenir commettre des infractions pénales, les motifs invoqués pour refuser de révoquer cette mesure après l'acquiescement ne permettent pas de conclure que les restrictions étaient justifiées. Elles ne pouvaient dès lors être considérées comme nécessaires. Quant à l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour ne saurait douter que la suspension temporaire du droit de vote d'une personne sur qui pèsent des indices d'appartenance à la mafia poursuit un but légitime. Elle ne partage toutefois pas l'opinion du gouvernement selon laquelle les graves indices de la culpabilité du requérant n'avaient pas été démentis au cours du procès. Au moment de la radiation du requérant des listes électorales, il n'existait aucun élément concret permettant de le soupçonner d'appartenir à la mafia et la mesure ne peut donc être considérée comme proportionnée. La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de la Convention. »

⁴² Cfr. *Hirst c. Regno Unito*, § 70

⁴³ « La Grande Chambre examine ensuite l'argument selon lequel la confiance du public dans le système pénitentiaire serait compromise si les éléments rétributifs et dissuasifs d'une peine pouvaient être annihilés par le fait d'autoriser des détenus coupables de certaines infractions graves à concevoir des enfants. A l'instar de la chambre, elle rappelle qu'il n'y a pas place dans le système de la Convention, qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique, pour une privation automatique des droits des détenus se fondant uniquement sur ce qui pourrait heurter l'opinion publique. Toutefois, la Grande Chambre, comme la chambre, peut admettre que le maintien de la confiance du public dans le système de justice pénale a un rôle à jouer dans l'élaboration de la politique pénale. Tout en admettant que la punition reste un des buts de la détention, la Cour souligne néanmoins aussi que les politiques pénales en Europe évoluent et accordent une importance croissante à l'objectif de réinsertion de la détention, en particulier vers la fin d'une longue peine d'emprisonnement ».

La Grande Camera ha poi ricordato che 30 Stati che hanno ratificato la Convenzione autorizzano le visite coniugali per i detenuti (con la riserva di diverse limitazioni), cosa che potrebbe essere considerato un mezzo per lo Stato per risparmiare alle autorità la necessità di ricorrere all'inseminazione artificiale. Tuttavia, anche se la Corte ha espresso la sua approvazione per l'introduzione delle visite coniugali in carcere in diversi paesi europei, la sua competenza non si può spingere chiaramente sino a interpretare la Convenzione nel senso di esigere che gli altri Stati introducano tale sistema nel loro ordinamento.

La Corte ha considerato quindi, che nel caso in questione non vi era stato un reale bilanciamento degli interessi in gioco, e che un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse privato del ricorrente non era stato applicato.

Solo per fare un esempio comparativo con la situazione italiana, con sentenza n. 7791 depositata il 20 febbraio 2008, la Corte di cassazione italiana, ha accolto il ricorso di Salvatore Madonia, detenuto nella casa circondariale di L'Aquila in regime di 41 bis, che si era visto negare dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria la richiesta di accedere al programma di procreazione assistita visti i problemi di fertilità della moglie. La Corte ha riaffermato che *"il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona"*. Tanto più, rimarca la prima sezione penale nella sentenza, se si considera che *"risulta medicalmente accertata la patologia giustificativa del trattamento invocato della quale risulta affetta la moglie"* del boss recluso in regime di carcere duro⁴⁴.

A quale conclusione possiamo giungere in questo contesto e alla luce di questi due ultimi e recenti ragionamenti della Corte?

Le situazioni si moltiplicano e dei nuovi problemi si pongono all'attenzione della Corte in relazione ad un uso sempre più amplificato di misure (di sicurezza e prevenzione) e di inasprimento delle pene, in un clima penale marcato in molti Stati parte della Convenzione.

Si registra una tendenza sempre maggiore a ricorrere allo strumento penale, spesso in un clima di emergenza, come misura atta a rassicurare l'opinione pubblica, preoccupata dalla "sicurezza". Tutto ciò ci deve invitare a una riflessione sul ruolo della pena della prigione e sulle funzioni che questa svolge.

Come ha affermato la Corte *"non vi è posto nel sistema della Convenzione, che riconosce la tolleranza e l'apertura di spirito come caratteristiche di una società democratica, per una privazione automatica dei diritti fondamentali dei detenuti fondata unicamente sul fatto che ciò potrebbe infastidire l'opinione pubblica"*.

Il ruolo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e quello del CPT è dunque di continuare a attuare nel mondo chiuso e fermo delle prigioni, un controllo rigoroso e continuo dei diritti garantiti dalle 2 Convenzioni, perché i diritti fondamentali non sono mai "acquisiti" e la loro stessa natura ci deve invitare tutti a una vigilanza costante continua e individuale, specialmente a livello nazionale.

⁴⁴ Va ricordato però che vi era già un precedente, infatti, il boss della camorra napoletana Raffaele Cutolo, in carcere dal 1982, per la condanna a 9 ergastoli, in regime di cui all'articolo 41 bis da più di 14 anni, era già stato autorizzato a ricorrere alla inseminazione artificiale e aveva in tal modo potuto concepire una figlia, nata poi il 30 ottobre 2007.