

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

di Giorgio Crepaldi

TRATTAMENTO CARCERARIO, NON CONFORMITÀ DEL CD «ERGASTOLO OSTATIVO»

(Corte e.d.u., 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*)

Nel trittico di decisioni in commento la Corte e.d.u. prende posizione sul divieto di trattamenti inumani e degradanti per soggetti posti, a vario titolo, in stato di detenzione.

Il filo conduttore dell'analisi si incentra proprio sul rapporto tra le condizioni detentive ed il principio espresso dalla Convenzione in rapporto a particolarità proprie dei soggetti *in vinculis*, evidenziando come il divieto richiamato, ben lontano da una definizione *standard* ed omologata, non possa prescindere da un'attenta analisi del caso concreto e delle peculiarità dei soggetti: nella trattazione un ergastolano, dei minori ed un detenuto patologico.

Nella prima sentenza avverso lo Stato italiano, i giudici europei rilevano una violazione dell'articolo 3 Cedu in riferimento alla disciplina nazionale dell'cd. «*ergastolo ostativo*».

In buona sostanza, per i giudici di Strasburgo, non è possibile derivare dall'espressa volontà di non collaborazione con la giustizia, da parte dell'ergastolano per delitti di stampo mafioso, *sic et simpliciter*, una presunzione di pericolosità sociale del reo, ostativa di taluni benefici penitenziari.

La presunzione non può trovare automatica applicazione, soprattutto in presenza di differenti circostanze di segno opposto.

La mancanza di cooperazione con gli organi dello Stato, dunque, quando si presenti «*impossibile*» ed «*inesigibile*», non sottende alla volontà di non dissociarsi dal sodalizio mafioso, dovendosi dimostrare, per la negazione dei benefici, la reale determinazione del condannato a mantenere contatti con l'associazione criminale.

Il caso traeva origine da fatti risalenti ai primi anni '90, relativi a quattro omicidi commessi tra il 1990 ed il 1992, ricollegati ad una faida tra clan per il controllo di alcuni territori del meridione italiano.

In questo primo filone giudiziario, la Corte d'assise di Palmi condannava l'imputato a 15 anni di reclusione per il ruolo di promotore e capo dell'associazione, dando rilievo a circostanze quali «*la solidità del legame tra i membri, la presenza di una gerarchia interna, la netta distinzione dei ruoli e dei compiti tra gli affiliati, il controllo del territorio e la presenza di un piano criminale, la pratica dell'intimidazione attuata secondo un approccio più moderno, consistente non solo nella minaccia e nelle richieste parassitarie alle aziende ma anche nell'esercitarne il controllo con una partecipazione diretta nell'economia del territorio attraverso l'acquisizione effettiva delle attività economiche legali*». Decisione confermata, successivamente, dalla Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria, che riduceva la pena ad anni dodici.

Un secondo ramo d'inchiesta permetteva di definire con maggiore precisione i contorni dell'associazione mafiosa e le azioni commesse per affermare la predominanza sul territorio.

Il ricorrente veniva condannato per il reato previsto all'articolo 416 bis c.p. e, ritenute sussistenti la continuazione e l'aggravante delle modalità di stampo mafioso, veniva condannato alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di due anni.

Successivamente, riconosciuta la continuazione tra gli omicidi del primo filone di indagini ed i fatti del secondo, la sanzione veniva rideterminata nella pena dell'ergastolo con isolamento diurno per un periodo di anni due e mesi due.

Già da una prima disamina della vicenda appare chiaro come i giudici nazionali abbiano dato rilievo alla composizione dell'associazione criminale, al suo radicamento sul territorio ed al ruolo fondamentale ricoperto dal condannato all'interno del sodalizio.

Il condannato veniva assoggettato al regime carcerario previsto all'art. 41 bis ord. penit., sospendendo così la detenzione ordinaria per «*imperativi motivi di ordine pubblico e sicurezza*».

Il ricorrente contestava l'ordinanza a suo carico evidenziando come la stessa fosse basata su elementi che non riflettevano la sua attuale condizione e che il provvedimento non motivava a sufficienza sul mantenimento dei legami tra il detenuto e l'associazione criminale.

Sul punto, difatti, il regime carcerario all'art. 41 bis non impone al soggetto *in vinculis* di dimostrare il distacco dal sodalizio, ma grava sull'autorità la prova che i rapporti tra l'ergastolano ed il clan persistono, non essendosi verificata la dissociazione criminosa.

Nel caso di specie, l'ordinanza si limitava ad affermare che l'adesione all'associazione fosse ancora presente e che il ricorrente non avesse dato segni di ravvedimento e dissociazione non avendo voluto collaborare con la giustizia.

Neppure i risultati del percorso riabilitativo seguito dal detenuto in carcere venivano presi in considerazione.

Il ricorrente presentava due richieste di permesso premio previste dall'articolo 30 ter della legge sull'ordinamento penitenziario.

L'istituto *de quo* prevede la possibilità per il detenuto di godere dell'uscita dal carcere per un periodo non superiore a 15 giorni, al fine di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro, se lo stesso aveva tenuto una buona condotta e a fronte di un valido percorso riabilitativo.

La richiesta del ricorrente fondava propriamente sui propri progressi e sulla manifesta volontà di rompere i legami con l'associazione criminale.

Il magistrato di sorveglianza, tuttavia, non concedeva il beneficio richiesto in quanto, a norma dell'art 4 bis della medesima legge, lo stesso poteva concedersi solamente dopo una collaborazione effettiva con le autorità regolata dall'articolo 58 ter ord. penit.

La difesa sollevava questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 bis nella parte in cui non prevedeva che la condizione di cooperazione con la giustizia potesse derogarsi nei casi in cui questa fosse «*impossibile*» o «*irrilevante*», dovendosi dare comunque rilievo al positivo percorso riabilitativo svolto ed a qualsiasi elemento in grado di dimostrare la determinazione dissociativa del detenuto. La questione veniva rigettata affermando che la questa non avrebbe avuto effetti nel caso di specie e così anche la seconda richiesta di permesso premio con la medesima motivazione.

Il ricorrente intendeva accedere all'istituto della sospensione condizionale della pena *ex art. 176 c.p.* sulla scorta dei positivi risultati ottenuti con il proprio percorso riabilitativo, come dimostrato dai verbali dell'amministrazione penitenziaria degli anni 2014 e 2015. In tale sede il detenuto ribadiva la propria volontà di dissociarsi dal sodalizio criminale ed evidenziava che la sua particolare condizione impediva di godere del rilascio anticipato.

Nello specifico, la circostanza aggravante del ruolo di promotore e vertice dell'associazione mafiosa non poteva qualificare come «*impossibile*» ed «*irrilevante*» la collaborazione del reo. Contemporaneamente, la difesa sollevava ancora questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 bis ord. penit. per contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 27, comma 3, Cost e 117, comma 1, Cost in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione.

Il Tribunale di sorveglianza, richiamate le decisioni della Corte costituzionale e della Corte edu sulla questione relativa ai benefici per gli ergastolani (Corte e.d.u., 19 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*), rigettava la richiesta sottolineando come fosse assolutamente necessaria una manifesta dissociazione tradotta in una concreta collaborazione con la giustizia, condizione imprescindibile per la concessione dei benefici penitenziari.

Proposto ricorso per Cassazione avverso quest'ultima decisione, la Suprema Corte rigettava lo stesso ritenendo che fosse facoltà del legislatore, in casi particolarmente gravi, subordinare la concessione di benefici ad un ravvedimento attivo ed operoso dal *pactum scelleris*, il quale non poteva che sostanziarsi nella collaborazione proficua con gli organi dello stato.

I giudici europei, nell'esaminare la questione, prendono abbrivio da un percorso del diritto interno sull'inquadramento delle funzioni proprie della sanzione penale e del trattamento carcerario per l'ergastolano di delitti di stampo mafioso.

Il ricorrente denunciava la non conformità della sua condizione con l'art. 3 Cedu in quanto l'aggravate dall'aver ricoperto il ruolo di *leader* e promotore dell'organizzazione criminale rendeva la pena perpetua irriducibile e precludeva il beneficio della liberazione condizionale.

Nella sua doglianza, il condannato faceva presente come, nel sistema penale italiano, sussistessero due tipologie di ergastolo: la prima disciplinata all'art. 22 c.p., definibile come «ordinario», la quale permetteva una sospensione della pena detentiva trascorsi ventisei anni di reclusione, ed il cd «ergastolo ostativo», formato dal combinato disposto tra la succitata disposizione del codice penale e l'articolo 4 bis ord. penit. il quale non consentiva l'accesso alla sospensione della pena e ad altri benefici.

Secondo il ricorrente, la seconda connotazione della sanzione si baserebbe esclusivamente su una presunzione legale di pericolosità sociale dovuta ad un automatico mantenimento di legami tra il reo e l'associazione criminale di appartenenza. Solo l'attiva collaborazione con la giustizia permetterebbe di sconfiggere la presunzione suddetta.

Pur consentendo la giurisprudenza di legittimità di derogare a tale obbligo, quando la cooperazione si presenti «impossibile» ed «irrilevante», il ricorrente lamentava il fatto che il ruolo di *leader* e promotore del sodalizio, di fatto, escludesse questa possibilità. In buona sostanza, il soggetto veniva posto davanti ad una scelta incontrovertibile: collaborare con le autorità, accettando il rischio di esporre sé stesso ed i propri cari al rischio di ritorsioni proprie del sistema mafioso, oppure rifiutare qualsiasi partecipazione, rinunciando ad ogni beneficio.

Una siffatta impostazione apparirebbe eccessivamente sbilanciata verso esigenze politico-repressive a discapito della funzione risocializzativa propria della sanzione penale.

La presunzione di pericolosità dovuta alla mancanza di collaborazione, difatti, non consentirebbe al detenuto di veder considerati altri aspetti positivi del proprio ravvedimento come la buona condotta, l'assenza di provvedimenti disciplinari e la partecipazione attiva ai programmi rieducativi. A sostegno di tale assunto, il condannato faceva presente come i progressi riabilitativi compiuti in carcere avessero determinato il Tribunale di sorveglianza a porre fine al regime carcerario di cui all'art. 41 bis ord. penit., chiara dimostrazione di un'evoluzione positiva della propria personalità.

Di opposta visione lo Stato italiano che evidenziava come i benefici penitenziari, per reati gravi come quelli del caso, imponessero la necessaria dissociazione dai valori criminali del sodalizio attraverso la collaborazione concreta, unica espressione di manifesta volontà di ripristino della legalità e di contrasto all'associazione, peraltro ancora attiva nel territorio di Taurianova.

Il Governo faceva presente come nell'ordinamento nazionale le due forme di ergastolo richiamate presupponessero contorni ben specifici.

Mentre la disposizione di cui all'art. 41 bis ord. penit. consente al magistrato di sorveglianza di valutare la possibilità di continuare a tenere contatti con l'associazione direttamente all'interno del carcere, il regime previsto all'art. 4 bis ord. penit., impone una valutazione più ampia, esplorando le possibilità di interazione del condannato all'esterno della struttura detentiva.

I progressi del ricorrente erano stati considerati positivamente nella prima ipotesi, differentemente dalla seconda evenienza che avrebbe necessariamente imposto allo stesso una concreta dissociazione, scelta che questi, volontariamente e coscientemente, aveva deciso di non compiere.

La Corte, ribadendo la propria libertà di qualificare giuridicamente i fatti di causa (*ex multis* Corte e.d.u., 19 febbraio 1998, *Guerra e altri c. Italia*, § 44 e Corte e.d.u., 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2) §48) decideva di esaminare la questione sotto il profilo dell'articolo 3 della Convenzione.

Ponendo l'accento sulla funzione rieducativa della pena, sancita all'articolo 27, comma 3, della Costituzione, la Corte chiarisce come la centralità di tale aspetto sia andato nel tempo via via sempre aumentando.

Da una prima pronuncia (C. cost., sent. 4 febbraio 1966, n.12), per cui la rieducazione assume rango di principio costituzionale, pur non essendo questo il fine unico della sanzione, dovendo sempre persistere le finalità della tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico, la Corte approda poi a definire un ruolo più centrale della finalità rieducativa, che persiste dalla creazione della norma fino alla sua estinzione e che deve guidare l'azione del legislatore, del giudice di merito, del magistrato di sorveglianza e delle autorità penitenziarie (C. cost., sent. 4 luglio 1990, n. 313).

I giudici alsaziani passano poi ad una valutazione degli articoli 4 bis e 58 quater ord. penit.

Quanto alla prima disposizione, la Corte e.d.u. rileva un orientamento ondivago all'interno della giurisprudenza costituzionale italiana.

Se in prima battuta, con la sentenza dell'11 giugno 1993, n. 306, si dava conto di come la discrezionalità del legislatore, nel subordinare la concessione di qualsiasi beneficio per il detenuto alla collaborazione di questo con la giustizia, privilegiasse esclusivamente la prevenzione generale e la tutela della

collettività, ugualmente non poteva desumersi dalla mancata cooperazione con la giustizia la volontà di mantenere legami di solidarietà con l'organizzazione criminale.

Impostazione, la predetta, che non risultava granitica.

Di segno opposto, difatti, la decisione del 5 luglio 2001, n. 273 intendendo la cooperazione giudiziaria l'unica possibilità concreta di dimostrare, per *facta concludentia*, l'interruzione con il sodalizio criminoso, la Corte costituzionale aveva sottolineato, in tale statuizione, come la disposizione di cui all'articolo 4 *bis* ord. penit. non fosse contraria all'articolo 27, comma 3, Cost, considerando la collaborazione del detenuto un atto «libero e volontario del detenuto», che non impedisce, in modo assoluto e definitivo, l'accesso al beneficio.

L'orientamento citato, mutava ancora nei primi anni del 2000 dove la Corte, ammettendo che le presunzioni legali inconfutabili, limitative di un diritto fondamentale della persona, fossero contrarie al principio di uguaglianza se arbitrarie, irrazionali e non fondate sull'«*id quod plerumque accidit*» (C. cost., sent. 29 marzo 2013, n. 57), affermava che dovesse garantirsi al giudice il potere di considerare gli elementi del caso concreto, collegando il beneficio ad una valutazione prognostica di effettiva utilità dello stesso nel percorso riabilitativo.

Impostazione confermata di recente circa la legittimità costituzionale dell'art. 58 quater ord. penit. nell'impossibilità di concessione di benefici penitenziari per l'ergastolano, condannato per rapimento e sequestro di persona dal quale derivava la morte, che non avesse già scontato ventisei anni di reclusione senza sospensione. L'automatica immutabilità di tale soglia, applicabile indistintamente, si poneva in contrasto con i principi di progressività del trattamento penale e di elasticità della pena.

L'automatismo, difatti, impedisce al magistrato di sorveglianza di valutare i progressi fatti nel recupero del detenuto inquadrando la sanzione penale eminentemente come strumento repressivo, frustrandone l'aspetto risocializzativo (C. cost., sent. 11 luglio 2018, n. 149).

I giudici europei passano, successivamente, ad un'analisi dei più recenti orientamenti in seno alla corte di Cassazione.

Con più precisione, essi sottolineano come la subordinazione dei benefici penitenziari alla collaborazione con la giustizia possa subire delle deroghe quando questa si presenti «*impossibile*» o «*irrilevante*» dovendosi, in ogni caso, compiere una valutazione individuale e personalizzata del comportamento del detenuto (Cass., 26 novembre 2012, n. 45978).

In tal senso, la suprema Corte definisce «*impossibile*» la collaborazione che dia conto di fatti già conosciuti, rilevati ed acclarati e «*irrilevante*» quella che si sostanzia in una partecipazione marginale all'organizzazione criminale (Cass., 24 ottobre 2017, n. 47044).

La Corte di Cassazione pone l'accento, infine, sul rapporto tra lo stato detentivo dell'associato mafioso ed il mantenimento dei rapporti con la criminalità.

Il permanere *in vinculis* del reo non determina l'automatica dissociazione di questo dal sodalizio dovendosi considerare come la carcerazione possa non essere impeditiva della partecipazione alle vicende criminali del gruppo, soprattutto per il fatto che l'esecuzione carceraria può essere ritenuta dagli affiliati come una prevedibile eventualità e come un prezzo da scontare per la partecipazione.

La natura del reato di cui al 416 bis c.p. è, difatti, permanente e prevede, quale elemento costitutivo, la sussistenza di un vasto programma criminale sul lungo periodo, che ben potrebbe riprendere espiata la pena.

Terminata questa analisi, i giudici europei precisano come la presente causa sia differente da quelle trattate in precedenza riguardanti la pena dell'ergastolo.

Più volte, di fatti, la giurisprudenza europea ha confermato la conformità dell'art. 22 c.p. con i principi convenzionali affermando che «*il condannato all'ergastolo può essere liberato [...] se ha tenuto un comportamento tale da dimostrare un sincero ravvedimento, dopo aver scontato ventisei anni di carcere.*

In Italia le pene perpetue sono de jure e de facto riducibili» (Corte e.d.u., 29 aprile 2008, *Garagin c. Italia* e Corte e.d.u., 8 settembre 2005, *Scoppola c. Italia*).

Per la Corte la presente questione attiene al particolare regime dell'«*ergastolo ostativo*» ed occorre vagliare la conformità del combinato disposto ex art. 22 c.p., 4 *bis* e 58 ter ord. penit. con i principi espressi dall'art. 3 della Convenzione.

È evidente come la scelta politico legislativa dello Stato italiano sottenda ad esigenze ben definite di prevenzione generale e protezione della collettività dal fenomeno mafioso, riscontrando nella cooperazione uno strumento concreto non solo di dissociazione effettiva ma anche di lotta alla piaga sociale.

La Corte è ben consapevole delle peculiarità del sodalizio, della forza del *pactum scellerise* della radicalità del fenomeno, come anche del fatto che il carattere permanente e prolungato del reato non ne faccia venir meno gli effetti per il solo fatto di una lunga permanenza detentiva dell'affiliato.

L'art 4 bis ord. penit. prevede, dunque, una presunzione di pericolosità connessa specificamente alla conformazione dell'illecito, ragione per cui la tangibile dimostrazione di dissociazione si pone come requisito imprescindibile per la concessione di qualsiasi beneficio.

La problematica è, dunque, inserita in un contesto di bilanciamento di interessi tra le funzioni proprie della pena: da un lato le esigenze di politica criminale preventive e, dall'altro, la funzione rieducativa, in un equilibrio che imponga alle prime di non limitare eccessivamente la seconda.

Inoltre, non deve dimenticarsi come l'intero sistema volga al principio di progressione del trattamento carcerario tramite il quale, nel corso del tempo e attraverso una sempre maggior partecipazione del detenuto, l'ordinamento «*accompagna il reo nel suo percorso verso l'uscita*» (Sempre *Garagin c. Italia*, cit., § 111).

La particolare situazione impone di essere vagliata alla luce dei principi di cui all'art. 3 Cedu per i quali la Corte ha più volte evidenziato come debba essere assicurato all'ergastolano il diritto di conoscere come determinarsi al fine di giungere ad una possibile liberazione e quali siano le condizioni per ottenerla (Ancora *Vinter e altri c. Regno Unito*, cit.).

Deve, pertanto, garantirsi, in ogni caso, una possibilità reale di reinserimento. Questa integra per le autorità nazionali un'obbligazione di mezzi e non di risultato, le quali devono predisporre sistemi penitenziari che favoriscono il reinserimento e la risocializzazione del detenuto.

Se, da un lato, è chiaro che la cooperazione con l'autorità si sostanzia in una scelta volontaria e non un mero automatismo, dall'altro non può non evidenziarsi come le peculiarità del sistema mafioso e l'intima convinzione per il ricorrente di esporre sé stesso e la propria famiglia a pericoli ritorsivi incidano, necessariamente, sulla libertà di tale scelta.

Tale assunto non appare pretestuoso, come sottolineato anche dalle osservazioni di terzi intervenienti come «*L'altro diritto onlus*», il quale evidenzia come tale timore rappresenti il principale motivo di silenzio da parte degli associati detenuti, anche in presenza di un sincero ravvedimento.

Da quanto osservato, la mancanza di collaborazione non può essere sempre imputata ad una scelta volontaria da parte del reo e non manifesta, automaticamente, una persistenza di adesione ai valori criminali e ai rapporti con il sodalizio. Impostazione, questa, che viene meno anche sotto un profilo logico posto che la collaborazione ben può integrare una scelta opportunistica del detenuto e non un reale rinnego del sistema mafioso.

Vero dunque il contrario, se la scelta collaborativa può prefigurare la miglior scelta possibile allora non può ritenersi l'immediata equivalenza tra l'assenza della stessa e la pericolosità sociale dell'ergastolano.

I giudici europei, in buona sostanza, spiegano come la dissociazione possa manifestarsi in modalità differenti dalla collaborazione con la giustizia; opportunità, *de facto*, impedita al ricorrente.

Se il sistema carcerario offre differenti possibilità di contatto con la società, come il lavoro esterno e la libertà condizionale, è indubbio che questi siano stati preclusi al ricorrente a causa del ruolo ricoperto, nonostante l'autorità abbia effettivamente riconosciuto una positiva evoluzione della personalità dello stesso.

L'analisi, in conclusione, deve operarsi sulla personalità del condannato che non rimane immutata all'interno del percorso detentivo e, proprio in tal senso, si giustifica la necessaria consapevolezza dell'ergastolano di avere la possibilità di giungere alla libertà. Il regime dell'«*ergastolo ostativo*», per colui che decida di non collaborare con la giustizia, priva il condannato di tale prospettiva attribuendo alla decisione del reo una valenza di presunzione assoluta di pericolosità sociale.

L'unicità della *condicio sine qua non* per l'accesso ai benefici cristallizza il momento valutativo sulla pericolosità alla fase iniziale della detenzione, non prendendo in considerazione le positive evoluzioni risocializzative ed i progressi compiuti nel percorso riabilitativo.

Tale limitazione, inoltre, si ripercuote anche sul giudice vincolato alla mera constatazione dell'assenza di cooperazione.

Pur ammettendo la pericolosità del fenomeno mafioso, vera e propria piaga per la società italiana, la gravità dei reati attribuiti al condannato e la particolarità del ruolo di questo, tali aspetti non possono essere tali da giustificare una deroga ai dettami dell'articolo 3 della Convenzione e al principio per il quale le presunzioni legali di pericolosità possono giustificarsi solamente se non assolute e se sussiste la possibilità di addivenire alla prova contraria delle stesse (Corte e.d.u., 6 novembre 2003, *Partano c. Italia*). Il regime dell'«*ergastolo ostativo*» è, pertanto, contrario al divieto di trattamenti inumani e degradanti.

CONDIZIONI DI DETENZIONE. MINORI NON ACCOMPAGNATI

(Corte e.d.u. 13 giugno 2019, *Sh.D ed altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia del Nord, Serbia e Slovenia*).

Nella decisione in commento la Corte e.d.u. prende posizione sulle obbligazioni che sorgono, in capo agli stati membri, per situazioni afferenti alle condizioni di detenzione e accoglienza di migranti irregolari, il cui mancato rispetto può dare luogo a violazioni dell'art 3 Cedu, soprattutto se sono coinvolti minori non accompagnati.

Due gli aspetti osservati dai giudici europei.

In primis, le condizioni di custodia presso le stazioni di polizia che possono manifestarsi contrarie ai principi della Convenzione se protratte per lunghi periodi a causa dell'inadeguatezza strutturale delle stesse.

Secondariamente, l'accento si sposta sui campi di accoglienza per minori non accompagnati.

La Corte ricorda che gli Stati firmatari della Convenzione sui diritti del fanciullo sono obbligati a garantire, nella propria giurisdizione, ad ogni bambino privato anche temporaneamente del proprio ambiente familiare, assistenza materiale e psicologica in conformità con la propria legislazione. Grava, dunque, un obbligo generale di protezione e cura nei confronti di tutti i minori a prescindere dal loro *status* e dalla loro provenienza. I fatti di causa prendono abbrivio nel 2016 quando i ricorrenti avevano età comprese tra i 14 ed i 17 anni. Essi erano di etnia Hazara e di religione Ismaili, in fuga dallo stato Afgano per timore di violenze commesse dai talebani.

I ricorrenti venivano fatti oggetto, da parte delle autorità di confine dello stato greco, di provvedimenti di espulsione con termine di un mese per poter lasciare il territorio ellenico.

Alcuni dei minori dichiaravano di avere parenti in Germania ma, nonostante la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare, gli stessi tentavano di fuggire attraversando il confine con la Macedonia del Nord, venendo fermati dalle guardie di frontiera.

Uno tra i suddetti ricorrenti veniva detenuto per un periodo di ventiquattro giorni presso la locale stazione di polizia. Successivamente veniva trasferito presso il centro di collocamento per minori non accompagnati in attesa della risposta delle autorità tedesche sull'istanza di ricongiungimento familiare presentata.

Altri, sempre destinatari di provvedimento di espulsione, venivano collocati presso un campo di fortuna gestito da organizzazioni umanitarie non governative.

Le condizioni del predetto erano insufficienti sotto i profili strutturali e sanitari: a fronte di una capienza di 1500 posti il campo ospitava 13000 migranti.

Venivano distribuiti pasti assolutamente inadeguati oltre ad essere, la struttura, totalmente sprovvista di servizi igienici ed acqua corrente, al punto da dover utilizzare come latrine i campi ed i boschi circostanti, provocando, così, l'insorgere di emergenze sanitarie e focolai di malattie.

In seguito, viste le condizioni invivibili, alcuni ricorrenti venivano trasferiti in una struttura alberghiera nei pressi di Atene. Qui la situazione era notevolmente migliore, tuttavia le autorità elleniche non erano in grado di fornire adeguato sostegno psicologico a tali soggetti vulnerabili a causa della mancanza di interpreti.

Altri ricorrenti venivano affidati ad una struttura specializzata nell'ospitalità minorile.

Anche in tale luogo le modalità di accoglienza apparivano insufficienti, soprattutto sotto il profilo delle scorte alimentari che venivano contingentate e costringevano questi alla fame.

Uno dei minori veniva allocato nella vicina struttura ospedaliera dove i medici riscontravano una forma di pleurite tubercolare che costringeva il soggetto a sottoporsi ad iniezioni di antibiotiche quotidiane.

Persino nel presidio ospedaliero non veniva garantita la presenza di un interprete causando così notevoli difficoltà nella somministrazione di cure adeguate.

Una coppia di ricorrenti veniva alloggiata presso la struttura per minori non accompagnati di Melon, nei pressi di Atene, dove persistevano le inadeguatezze strutturali.

Non era garantita l'igienizzazione dell'ambiente che si presentava intollerabilmente sporco, le razioni alimentari non soddisfacevano un apporto quotidiano adeguato ed i ragazzi erano costretti a soggiornare in camere promiscue con adulti dediti all'utilizzo di droghe e a rapporti sessuali

Uno dei minori veniva arrestato dalla polizia e detenuto per otto giorni presso le locali stazioni. Il

detenuto affermava che le razioni di cibo giornaliero si sostanziano in soli due panini, non gli era garantito l'accesso all'acqua potabile né ai servizi igienici ed era costretto a dormire su un materasso gettato sul pavimento ed a coprirsi con cenci luridi.

Dopo un deperimento di quattro chili in soli otto giorni, il ricorrente veniva liberato e rimesso per la strada.

Un ultimo ricorrente aveva tentato di giungere in Italia via mare.

Arrestato dalle autorità italiane veniva riconsegnato allo stato greco dove, detenuto in un campo per migranti, tentava il suicidio.

Salvato in *extremis* dal personale, al giovane veniva diagnosticato un profondo stato depressivo causato dalle inumane condizioni di detenzione.

I giudici di Strasburgo, analizzati i profili delle varie vicende, orientano il proprio vaglio sulle condizioni di detenzione e ospitalità alla luce dei principi di cui all'art. 3 Cedu, non potendo in alcun modo esimersi dalla valutazione della particolare vulnerabilità di soggetti non maggiorenni.

Un primo campo d'indagine atteneva alle condizioni di detenzione presso le stazioni di polizia per soggetti in attesa di rimpatrio.

La Corte evidenzia come queste si presentino in modo assolutamente inadeguato a periodi carcerari di medio-lungo periodo. La finalità di tali luoghi, difatti, ha connotazioni strutturali inadatte a garantire adeguati livelli igienici e spazi eccessivamente limitati per il movimento in situazioni spesso di sovraffollamento. Richiamando la propria giurisprudenza consolidata, i giudici alsaziani danno conto di come detenzioni superiori al mese in siffatti ambienti integrino sicure violazioni del divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito all'art. 3 della Convenzione (*ex multis* Corte e.d.u., 20 aprile 2017, *Iatropoulos e altri c. Grecia* e Corte e.d.u., 21 giugno 2018, *SZ c. Grecia*). Non esiste una durata prefissata entro la quale la prigionia presso le stazioni di polizia sia conforme alle norme della Convenzione ma occorre vagliare il caso concreto alla luce delle condizioni del soggetto *in vinculis*. Sul punto la Corte richiama un proprio precedente in cui un lasso temporale di ventisette giorni era apparso contrastante con i richiamati principi per un soggetto che, subita l'amputazione di un arto inferiore, era costretto all'utilizzo delle stampelle per potersi muovere.

In tal caso gli spazi delle celle non consentivano al detenuto un'adeguata possibilità di movimento a causa delle proprie problematiche di salute, nonostante la durata della custodia apparisse relativamente breve (così in Corte e.d.u., 26 aprile 2018, *Tsarpelas c. Grecia*).

Richiamati i principi, i giudici europei analizzano la situazione concreta e prendono in considerazione i periodi di prigionia dei ricorrenti.

Un primo di questi veniva detenuto in custodia cautelare presso la stazione una stazione di polizia a far data dal 23 febbraio sino al 18 marzo 2016, per un totale di ventitré giorni, un altro veniva arrestato il 21 luglio 2016 e sottoposto a custodia fino al 25 agosto 2016, con complessivi trentacinque giorni di detenzione, ed un terzo subiva la custodia cautelare per otto giorni in due differenti strutture.

Tutti lamentavano modalità insufficienti, malnutrizione, sporcizia. In particolare, uno di questi sosteneva come fosse stato costretto a dormire su di un materasso gettato a terra coperto con cenci luridi mentre un altro dava conto del fatto che la sua detenzione nella struttura fosse continuata anche dopo il tentativo di suicidio e dopo la diagnosi, da parte di medici psichiatrici, di profondi stati depressivi.

La Corte è consapevole di come, nello stato greco, la prassi di detenzione dei minori in tali strutture non fosse inusuale e che, soprattutto su soggetti in età evolutiva come i ricorrenti, tali periodi prolungati avessero conseguenze oltremodo dannose ed impattanti.

Da questo scaturivano situazioni di profonda alienazione nel soggetto detenuto, dovute alla mancanza di qualsivoglia forma di contatto con il mondo esterno, sia per il tramite di mezzi di comunicazione come radio e televisione, sia a causa dell'inadeguatezza degli spazi.

Tale isolamento integrava una certa violazione del divieto sancito dall'art. 3 della Convenzione.

Successivamente, la Corte prende in rassegna le modalità di permanenza nei campi per minori non accompagnati.

Seppur il rimanere in tali luoghi non possa assimilarsi ad un concetto di detenzione, essendo gli ospiti comunque liberi di lasciare il campo, la Corte valuta le condizioni di accoglienza soprattutto alla luce della particolare vulnerabilità di soggetti minori coinvolti in situazioni come quella sopra descritte.

I giudici richiamano la Convenzione sui diritti del bambino e del fanciullo del 20 novembre 1989 di cui lo Stato greco è membro firmatario. In particolare, l'articolo 20, commi 1 e 2, della stessa afferma che

«Ogni fanciullo il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto a una protezione e ad aiuti speciali dello Stato» e che «Gli Stati parti prevedono per questo fanciullo una protezione sostitutiva, in conformità con la loro legislazione nazionale».

Secondo i togati, tale disposizione integra, per gli Stati firmatari, un'obbligazione di risultato che prescinde, in qualsiasi modo, dall'origine e dallo stato del fanciullo e delle ragioni per cui si trovi sul territorio nazionale. Il mancato adempimento dell'obbligo di cura e protezione integra comportamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione, in un'ottica di connessione tra i due testi normativi, nella prospettiva di una concreta applicabilità delle norme di diritto sovranazionale recepite dagli stati. Sul punto è conforme la giurisprudenza della Corte e.d.u. che ribadisce le obbligazioni predette soprattutto per minori in condizioni di criticità come la clandestinità (Corte e.d.u., 28 febbraio 2019, *Khan c. Francia*). E ciò è tanto più veritiero se si considera come, per la Corte, l'estrema vulnerabilità dei minori sia aspetto assolutamente prevalente rispetto allo stato di immigrato irregolare (si veda in questo senso Corte e.d.u., 24 maggio 2018, *NTP e altri c. Francia*), al punto da definire questi «la categoria di soggetti più vulnerabili della società» (con questa espressione Corte e.d.u., 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia*, § 87).

Spetta, dunque, agli Stati membri adottare misure protettive e di cura che rappresentano estrinsecazioni positive degli obblighi sanciti all'articolo 3 Cedu (sempre *Rahimi c. Grecia*, cit., § 74).

I giudici europei, infine, pur dando conto di come le strutture di accoglienza non siano sotto la direzione dello Stato, bensì gestite da organizzazioni non governative, ugualmente è ravvisabile, in capo a questo, una responsabilità.

L'articolo 19, relativo ai minori non accompagnati, del decreto n. 220/2007, difatti, impone alle autorità competenti di adottare misure immediate per garantire la protezione dei soggetti minorenni. In particolare, vi è l'obbligo di tempestiva informazione del pubblico ministero minorile, o in sua assenza del procuratore presso il tribunale di primo grado territorialmente competente, affinché agisca come tutore temporaneo.

Dagli atti processuali, tale adempimento non pare essere stato compiuto potendo, così, prefigurarsi una violazione dei principi dell'articolo 3 della Convenzione per non aver eseguito tutto ciò che è nei poteri dello Stato per garantire l'adempimento delle obbligazioni richiamate.

CONDIZIONI DI DETENZIONE. DETENUTO PATOLOGICO

(Corte e.d.u., 11 giugno 2019, *Prizren c. Albania*)

In questa ultima decisione la Corte torna a pronunciarsi sull'aspetto procedurale riconnesso ai principi di cui all'articolo 3 della Convenzione.

In caso di lesioni riportate da soggetto posto nella disponibilità delle autorità statali sorge una presunzione di violazione dei principi della disposizione richiamata ed un contestuale obbligo di indagini concrete ed approfondite in capo alle autorità stesse. La mancanza o superficialità delle investigazioni integra una violazione procedurale del generale divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Nel caso specifico, i giudici europei enunciano un importante principio di diritto relativo all'uso di manette o di altri strumenti limitativi della libertà del soggetto.

Sebbene l'utilizzo di mezzi di costrizione non dia luogo, di per sé, ad una violazione della Convenzione, questi possono giustificarsi solamente quando siano espressione di una limitazione regolata dalla legge e a patto che non comportino un utilizzo della forza, o una esposizione pubblica, superiori a quanto strettamente necessario. La valutazione, in tal senso, non può prescindere dal caso concreto dovendosi considerare se vie è rischio di fuga del detenuto o di comportamenti violenti o pericolosi.

I fatti di causa prendono abbrivio dal decesso in ospedale di un detenuto patologico, affetto da psoriasi, parziale paralisi di entrambe le gambe ed elefantiasi.

Assunto a sommarie informazioni il fratello del deceduto questi dichiarava che, poco prima della morte, egli era stato avvisato della situazione e, recatosi in ospedale, aveva trovato la vittima incatenata al letto per i polsi legati con delle lenzuola. Aveva notato, inoltre, che le coperte ed il materasso erano bagnati e molto sporchi.

In riferimento al decesso venivano condotte una prima serie di indagini preliminari con esami medico legali e attraverso l'assunzione della testimonianza dei medici curanti del detenuto al fine di accerta-

re la causa dei lividi e delle ecchimosi rinvenute sul cadavere e di stabilire quale potesse essere la causa del decesso.

Dal risultato di tali accertamenti, l'autorità inquirente albanese decideva di non avviare il procedimento penale ritenendo che il decesso fosse dovuto ad insufficienza respiratoria e cardiaca acuta, sostenendo che non vi fosse alcun fatto, alcuna prova o alcuna circostanza che potesse far presumere la commissione di un reato.

Il fratello del deceduto, notificato del provvedimento di archiviazione, presentava ricorso ma veniva ritenuto non legittimato.

Il ricorrente presentava altra denuncia, relativamente ai fatti di causa, presso le autorità di Tirana ma, anche questa, veniva archiviata senza alcuna attività d'indagine integrativa.

Adita la Corte europea, questa analizzava il ricovero detentivo del fratello del ricorrente alla luce dei principi di cui all'art. 3 Cedu, sia sotto il versante sostanziale che procedurale dello stesso.

La Corte nota come le autorità albanesi non siano riuscite a stabilire la causa della morte del detenuto patologico e che, soprattutto, non abbiano fornito alcuna spiegazione sui lividi rilevati ai polsi dello stesso.

Nessuna domanda era stata fatta in merito a tale circostanza, né al personale carcerario né a quello ospedaliero.

I giudici europei ricordano che l'utilizzo di manette o di altri mezzi di costrizione non dà luogo a violazioni dell'articolo 3 Cedu quando l'uso di tali misure sia autorizzato dalla legge e non sia eccessivo, in termini di forza ed esposizione, rispetto a quanto necessario. Tale determinazione non può prescindere da una valutazione del caso concreto, considerando, ad esempio, se sussista il pericolo di fuga o di comportamenti violenti o pericolosi (così in Corte e.d.u., 14 dicembre 2006, *Tarariyeva c. Russia*).

Nessuna indagine era stata compiuta in tal senso, né nel primo procedimento né a fronte della riproposizione di denuncia da parte del ricorrente.

La negligente inerzia delle autorità albanesi porta la Corte a non essere in grado di statuire se vi sia stata un'infrazione sostanziale dell'art 3 Cedu ma, sicuramente, è imputabile allo Stato balcanico una violazione procedurale dello stesso.

La Corte, in buona sostanza, riafferma il principio per cui il divieto di trattamenti inumani e degradanti presenti un duplice profilo di obbligazioni per gli Stati membri: uno sostanziale, che impone il materiale divieto di trattamenti contrari al senso di umanità ed uno procedurale che obbliga gli stati, in caso di sospette violazioni della disposizione, a compiere indagini accurate, concrete ed approfondire.