

La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu)

Sommario

0. RILIEVI INTRODUTTIVI. – 1. ALCUNE CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. – 1.1. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 3 CEDU. – 1.2. IL CRITERIO DELLA SOGLIA MINIMA DI GRAVITÀ. – 1.3. LE TRE CATEGORIE DI CONDOTTE PROIBITE DALL'ART. 3 CEDU. – 1.4. LO STANDARD PROBATORIO RICHIESTO DALLA CORTE E L'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA NEL CASO IN CUI IL RICORRENTE FOSSE *IN VINCULIS*. – 2. LE VIOLAZIONI DIRETTE DELL'ART. 3 CEDU. – 2.1. (SEGUE) AL MOMENTO DELL'ARRESTO. – 2.2. (SEGUE) NEL CORSO DI UNA PERQUISIZIONE. – 2.3. (SEGUE) DURANTE L'INTERROGATORIO O IL PERIODO DI SOTTOPOSIZIONE A CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE. – 2.3BIS (SEGUE) NEL CORSO DI UNA MANIFESTAZIONE. – 3. LE VIOLAZIONI PROCEDURALI. – 3.1. LA DILIGENZA DELLE INDAGINI. – 3.1BIS. LA TEMPESTIVITÀ DELLE INDAGINI E LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO. – 3.2. I PRINCIPI ESPRESSI DALLA CORTE IN TEMA DI PRESCRIZIONE E DI AMNISTIA, E PIÙ IN GENERALE RISPETTO ALL'INCIDENZA DELLE CAUSE DI ESTINZIONE DEL REATO E DELLA PENA. – 3.3. LA PROPORZIONE TRA LA PENA INFLITTA E LA GRAVITÀ DEL REATO E L'ADEGUATEZZA DELLA SOMMA CORRISPOSTA A TITOLO DI RISARCIMENTO DEL DANNO. – 3.3BIS. L'UTILIZZO DELLE DICHIARAZIONI ESTORTE TRAMITE TORTURA (O TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI). – 4. GLI OBBLIGHI DI REPRESSIONE PENALE DELLA TORTURA E DEI TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI. – 5. GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE A FRONTE DEL PERICOLO INDIVIDUATO PER L'INTEGRITÀ FISICA DI PERSONE DETERMINATE. – 6. IL DIVIETO DELLE PENE INUMANE E DEGRADANTI DISCENDENTE DALL'ART. 3 CEDU. – 6.1. LE CONDIZIONI DELLA DETENZIONE (O DEL TRATTENIMENTO IN VISTA DELL'ESPULSIONE O DELLA DEFINIZIONE DELLA RICHIESTA DI ASILO). – 6.1.1. IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO. – 6.1.2. L'INADEGUATEZZA DELLE CONDIZIONI IGIENICHE. – 6.1.3. IL MANCATO APPRESTAMENTO DI CURE MEDICHE ADEGUATE E TEMPESTIVE. – 6.1.4. LE ALTRE IPOTESI DI VIOLAZIONE "OGGETTIVA" DELL'ART. 3 SOTTO IL PROFILO DELLE CONDIZIONI DELLA DETENZIONE. – 6.1.5. L'INCOMPATIBILITÀ DELLA DETENZIONE CON LE CONDIZIONI DI SALUTE DEL RICORRENTE. – 6.2. I REGIMI CARCERARI SPECIALI EX ART. 41-BIS ORD PENIT. E CD. E.I.V. – 6.3. L'ERGASTOLO. – 6.4. L'ISOLAMENTO. – 7. LE DECISIONI TERAPEUTICHE. – 8. LE VIOLAZIONI INDIRETTE DELL'ART. 3 CEDU. – 8.1. L'ESPULSIONE. – 8.2. L'ESTRADIZIONE.

0 RILIEVI INTRODUTTIVI

Gli ambiti nei quali si registrano i mutamenti più rilevanti nella giurisprudenza di Strasburgo del 2011 riguardano il sovraffollamento carcerario e le violazioni indirette in caso di espulsione.

Con riferimento al primo profilo, la Corte EDU è infatti sempre più propensa a ritenere integrata *in re ipsa* una violazione dell'art. 3 Cedu in tutti i casi in cui il ricorrente disponeva di uno spazio personale inferiore a tre metri quadri (si veda in proposito il § 6.1.1).

Rispetto al secondo profilo, invece, si segnalano gli importanti principi enunciati dalla Corte nelle sentenze *M. S. S. c. Belgio e Grecia* (in cui la Corte EDU pare aver almeno in parte superato il cd. principio della protezione equivalente) e *Soufi ed Elmi c. Regno Unito* (in cui la Corte ha tra l'altro chiarito in via preliminare il rapporto intercorrente tra l'art. 3 Cedu e l'art. 15 lett. c) della direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004 in tema di diritto di asilo): si veda sul punto il § 8.1.

Prosegue, per altro verso, il processo di espansione dell'ambito applicativo dell'art. 3 Cedu, che – specie nel settore del trattamento medico invasivo eseguito senza consenso – pare aver progressivamente eroso la sfera di operatività dell'art. 8 Cedu (cfr. in proposito i §§ 1 e 7).

Anche in questo caso, si raccomanda la lettura del presente contributo in parallelo alla rassegna del triennio 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu (A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in questa *Rivista*, 2011, n. unico, pp. 221 ss.), della quale lo stesso costituisce esclusivamente l'aggiornamento al 2011.

1

ALCUNE CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Prima di esaminare, divise per aree tematiche, le pronunce rese nel 2011 dalla Corte EDU in tema di art. 3 Cedu, è necessario soffermarsi su alcuni aspetti di carattere generale.

1.1

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 3 CEDU

Come rilevavamo nel nostro contributo sulla giurisprudenza di Strasburgo del triennio 2008-2010 – al quale in generale rinviamo, anche per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali¹ – l'art. 3 della Convenzione costituisce, all'interno del sistema convenzionale, la norma cardine per la tutela psico-fisica dell'individuo, e come tale viene ad avere un ambito di applicazione assai più ampio di quanto il riferimento alla sola proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti contenuto nella rubrica e nel testo potrebbe *prima facie* suggerire².

Lo dimostra, in maniera particolarmente evidente, la pronuncia *V. C. c. Repubblica Slovacca*³, in cui – come vedremo più diffusamente al § 7 – la Corte di Strasburgo ha ravvisato una violazione diretta della norma in questione a fronte di un episodio di sterilizzazione forzata, analizzando separatamente i profili di violazione dell'art. 8 Cedu.

1.2

IL CRITERIO DELLA SOGLIA MINIMA DI GRAVITÀ

Non tutte le violazioni dell'integrità psico-fisica dell'individuo si riverberano, tuttavia, in altrettante violazioni dell'art. 3 Cedu. La Corte EDU richiede infatti, a tal fine, il superamento di una *soglia minima di gravità*, individuata caso per caso, in relazione alle circostanze oggettive del fatto e alle qualità soggettive della vittima⁴.

Tra le pronunce più significative rese nel 2011 possiamo citare, a questo proposito, la sentenza *Nechiporuc e Yonkalo c. Ucraina*⁵, in cui i giudici di Strasburgo hanno escluso la violazione dell'art. 3 Cedu in riferimento alla seconda ricorrente, che era stata condotta in una caserma per essere interrogata, ritenendo che lo stress e l'ansia lamentati

1. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2011, pp. 221-247.

2. Cfr. in proposito A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 221-222.

3. Sent. 8 novembre 2011, *V. C. c. Repubblica Slovacca* (ric. n. 43982/06). Cfr. sul punto la più ampia scheda di V. PUSATERI, *Secondo la Corte di Strasburgo, un intervento di sterilizzazione forzata rappresenta un 'trattamento inumano' contrario all'art. 3 CEDU*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 2 marzo 2012.

4. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 223-224.

5. Sent. 21 aprile 2011, *Nechiporuc e Yonkalo c. Ucraina* (ric. n. 42310/04).

da quest'ultima – incinta all'ottavo mese – non avessero ecceduto quelli connaturati a qualsiasi forma di detenzione.

Meritano, altresì, menzione le sentenze *Kusumova e altri c. Russia*⁶ (nella quale la Corte, pronunciandosi su un tipico “caso ceceno”, ha escluso la violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu in relazione a uno dei ricorrenti, che all'epoca dei fatti aveva appena tre anni e, non essendo in grado di percepire la traumaticità degli eventi, non aveva potuto provare sofferenza per la scomparsa del proprio parente) e *Girard c. Francia*⁷ (nella quale i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il dolore causato ai ricorrenti dall'esumazione del corpo della figlia e la negligenza nell'effettuazione delle indagini genetiche non avessero superato la soglia minima di gravità necessaria per affermare la violazione dell'art. 3 Cedu).

1.3

LE TRE CATEGORIE DI CONDOTTE PROIBITE DALL'ART. 3 CEDU

Il riferimento alla soglia minima di gravità è inoltre utilizzato dalla Corte per distinguere fra le tre categorie di condotte proibite dalla norma in esame.

Rinviamo alla nostra Rassegna 2008-2010 in tema di art. 3 per le definizioni offerte dall'elaborazione dottrinale (che per vero non sempre trovano riscontro nella giurisprudenza della Corte), e così pure per l'elenco delle conseguenze pratiche che la qualificazione di un dato *mistreatment* in termini di tortura o di trattamento inumano o degradante comporta⁸.

A livello meramente esemplificativo vale forse la pena di segnalare come la Corte, nel 2011, abbia riscontrato ipotesi di *tortura*:

- nella sentenza *Gisayev c. Russia*⁹, in cui il ricorrente, incappucciato, era stato ammanettato a un termosifone, era stato ripetutamente picchiato con un manganello, sottoposto a scosse elettriche e insultato e si era visto spegnere varie sigarette sulle mani e sui piedi;

- nella sentenza *Serdar Guzel c. Turchia*¹⁰, in cui il ricorrente era stato tra l'altro fatto sdraiare sul ghiaccio e gli era stata stesa sopra una coperta bagnata;

- nella sentenza *Bocharov c. Ucraina*¹¹, in cui il ricorrente veniva picchiato ripetutamente alla testa, al torace e ai reni prima di essere condotto alla stazione di polizia dove confessava il reato del quale era sospettato;

- nella sentenza *Nechiporuc e Yonkalo c. Ucraina*¹², in cui il primo ricorrente era stato ammanettato, sospeso a una barra di metallo e sottoposto a scosse elettriche perché confessasse l'omicidio del quale era sospettato, e aveva vissuto il periodo di detenzione nell'angoscia che la moglie, all'epoca all'ottavo mese di gravidanza, potesse essere a sua volta interrogata con gli stessi brutali metodi;

- nella sentenza *Derman c. Turchia*¹³, in cui il ricorrente era stato bendato, denudato, insultato, picchiato e sottoposto alla pratica della *falaka* (consistente in forti percosse sulla pianta dei piedi);

- nella sentenza *Shishkin c. Russia*¹⁴, nella quale il ricorrente era stato tra l'altro costretto a indossare una maschera antigas cui era stata chiusa la presa d'aria e sottoposto a scosse elettriche.

6. Sent. 7 giugno 2011, *Kusumova e altri c. Russia* (ric. n. 42344/07).

7. Sent. 30 giugno 2011, *Girard c. Francia* (ric. n. 22590/04). La pronuncia è stata analizzata al § 6.1 della Rassegna 2011 in tema di art. 2 Cedu.

8. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 224-225.

9. Sent. 20 gennaio 2011, *Gisayev c. Russia* (ric. n. 14811/04).

10. Sent. 15 marzo 2011, *Serdar Guzel c. Turchia* (ric. n. 39414/06).

11. Sent. 17 marzo 2011, *Bocharov c. Ucraina* (ric. n. 21037/05).

12. Sent. 21 aprile 2011, *Nechiporuc e Yonkalo c. Ucraina* (ric. n. 42310/04).

13. Sent. 31 maggio 2011, *Derman c. Turchia* (ric. n. 21789/02).

14. Sent. 7 luglio 2011, *Shishkin c. Russia* (ric. n. 18280/04).

La Corte ha invece ravvisato la sussistenza di meri *trattamenti inumani e degradanti*, *ex multis*:

- nella sentenza *Dushka c. Ucraina*¹⁵, in cui il ricorrente, all'epoca dei fatti diciassette, era stato condannato senza l'assistenza di un legale e senza che i genitori fossero avvertiti, a dieci giorni di detenzione di amministrativa, in ragione del suo rifiuto di collaborare con l'autorità giudiziaria;

- nella sentenza *Nikolay Federov c. Russia*¹⁶, in cui il ricorrente, al rifiuto di entrare in cella, era stato picchiato con un manganello e colpito alla testa, al volto e ai testicoli;

- nella sentenza *Popandopulo c. Grecia*¹⁷, nella quale il ricorrente lamentava, oltre al fatto di essere stato picchiato con manganelli di gomma dalle guardie penitenziarie, di aver trascorso un lungo periodo di isolamento in una cella con un letto in calcestruzzo e priva di adeguato accesso all'aria e alla luce;

- nella sentenza *Saçılık e altri c. Turchia*¹⁸, di cui ci occuperemo nel dettaglio nel prossimo paragrafo (rispetto alla quale, forse, sarebbe stato più appropriato ragionare in termini di tortura).

1.4

LO STANDARD PROBATORIO RICHIESTO DALLA CORTE E L'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA NEL CASO IN CUI IL RICORRENTE FOSSE IN VINCULIS

Come scrivevamo nel nostro contributo sulla giurisprudenza 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu, il ricorrente che assuma di essere stato vittima di condotte contrarie a tale norma ha l'onere di fornirne la prova *oltre ogni ragionevole dubbio*.

A partire dalle sentenze *Tomasi*¹⁹ e *Selmouni*²⁰, nondimeno, la Corte adotta una *presunzione di responsabilità dello Stato* convenuto per le violazioni dirette della norma in esame, quando: a) il ricorrente si trovava *in condizioni* lato *sensu di detenzione* e fosse, prima di essere privato della libertà personale, *in buone condizioni di salute*; e b) le autorità nazionali non siano state in grado di fornire una *spiegazione alternativa* o una *ragione giustificatrice* delle stesse.

Anche in questo caso, comunque, è onere del ricorrente quello di fornire la *prova* oltre ogni ragionevole dubbio *delle lesioni* asseritamente subite, essenzialmente attraverso referti medici²¹.

Paradigmatica, tra le pronunce del 2011, la già citata sentenza *Nikolay Federov c. Russia*²², nella quale la Corte ha rilevato come le autorità nazionali non avessero fornito argomenti specifici in merito alla necessità del ricorso alla forza da parte delle forze dell'ordine, che al rifiuto del ricorrente di entrare in cella lo avevano picchiato alla testa, al volto e ai testicoli.

Profili peculiari presenta, poi, la sentenza *Saçılık e altri c. Turchia*²³, resa dalla Corte in relazione a una vicenda complessa, sulla ricostruzione della quale permanevano profonde divergenze tra i ricorrenti e il Governo turco. Essa riguardava un'imponente operazione di polizia condotta da quattrocentoquindici fra agenti di polizia penitenziaria e membri dell'esercito nel carcere turco di Burdur, allo scopo di sedare una rivolta (secondo la versione dei fatti fornita dal Governo) o di assicurare l'accompagnamento coattivo dinanzi alla Corte d'Assise di undici detenuti che, asserendo di essere stati malmenati dalle forze dell'ordine sulla strada di ritorno da una precedente udienza, si erano rifiutati di partecipare a quella successiva (nella versione dei detenuti medesimi).

15. Sent. 3 febbraio 2011, *Dushka c. Ucraina* (ric. n. 29175/04).

16. Sent. 5 aprile 2011, *Nikolay Federov c. Russia* (ric. n. 10393/04).

17. Sent. 10 maggio 2011, *Popandopulo c. Russia* (ric. n. 4512/09).

18. Sent. 5 luglio 2011, *Saçılık e altri c. Turchia* (ric. nn. 43044/05 e 45001/05).

19. Sent. 27 agosto 1992, *Tomasi c. Francia* (ric. n. 12850/87).

20. Sent. 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia* (ric. n. 25803/94).

21. Cfr. ancora, in proposito, A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti* (art. 3 CEDU), cit., pp. 226-227.

22. Sent. 5 aprile 2011, *Nikolay Federov c. Russia* (ric. n. 10393/04).

23. Sent. 5 luglio 2011, *Saçılık e altri c. Turchia* (ric. nn. 43044/05 e 45001/05).

Nel corso di tale operazione, gli agenti avevano dato fuoco alle celle, avevano fatto uso di gas lacrimogeni e chimici, avevano sistematicamente picchiato con i manganelli i detenuti, li avevano fatti rimanere ammanettati con le mani dietro la schiena per 15 ore e avevano rivolto a molti di loro minacce a sfondo sessuale, che in qualche caso si erano poi tradotte in realtà. Il primo ricorrente, Veli Saçilik, si doleva inoltre del fatto che, con la sega circolare usata per aprire un buco nel muro nella cella dove si erano asserragliati i detenuti gli era stato strappato un braccio, poi recuperato dalla bocca di un cane randagio.

La Corte, muovendo dal presupposto che neppure il Governo turco contestava il fatto che i ricorrenti avessero riportato lesioni (certificate del resto da dettagliati referti medici) e che ciò fosse avvenuto nel momento in cui si trovavano in condizioni di detenzione, ha riscontrato una violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu, facendo applicazione del criterio dell'inversione dell'onere della prova. Più nel dettaglio, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato come non vi fosse alcuna prova della sussistenza di una rivolta carceraria al momento dell'irruzione, né dell'uso della forza o delle armi da parte dei detenuti nei confronti degli agenti: le autorità turche non sono, dunque, state in grado di fornire una plausibile ricostruzione alternativa dei fatti, suffragata da apprezzabili evidenze probatorie, come sarebbero state tenute a fare in base alla ripartizione dell'*onus probandi* stabilita dalla Corte EDU fin dai menzionati casi *Tomasi* e *Selmouni*.

2 LE VIOLAZIONI DIRETTE DELL'ART. 3 CEDU

Anche la giurisprudenza del 2011 in tema di violazioni dirette dell'art. 3 Cedu, come quella del triennio precedente, offre un esauriente spaccato dei momenti in cui le condotte vietate da detta norma sono più frequentemente poste in essere.

2.1 (SEGUE) AL MOMENTO DELL'ARRESTO

Nella sentenza *Kapanadze c. Russia*²⁴, ad esempio, la Corte EDU ha riscontrato una violazione diretta dell'art. 3 Cedu in riferimento alla forza fisica usata dalla polizia al momento dell'arresto del ricorrente perché quest'ultima era stata impiegata solo dopo che questi si era arreso gettandosi in terra e buttando via l'arma: la stessa non poteva, pertanto, ritenersi necessaria²⁵.

Ad analoghe conclusioni essa è pervenuta nella sentenza *Ianos c. Romania*²⁶. Il ricorrente si trovava in macchina con altre quattro persone quando era stato fermato e ammanettato da un gruppo di agenti di polizia, membri delle forze speciali. A seguito di un pugno sferratogli da uno di questi sul torace, Ianos, in pericolo di vita, aveva dovuto sottoporsi a un'operazione a causa della rottura della milza. La Corte – analizzando la vicenda sotto l'angolo visuale dell'art. 3 Cedu, e non dell'art. 2 (come forse ci si sarebbe potuti attendere) – ha riscontrato una violazione diretta di detta norma.

All'opposto, essa ha escluso che gli agenti delle forze dell'ordine avessero oltrepassato i limiti all'uso della forza posti dall'art. 3 Cedu nella sentenza *Sambor c. Polonia*²⁷. Il ricorrente, schizofrenico, a seguito di un litigio con il padre si era barricato in casa e aveva preso a minacciare quest'ultimo con un coltello e un'ascia. Quando i poliziotti erano accorsi sul posto aveva aperto il fuoco su questi ultimi, finché – fallito il tentativo di negoziazione – essi non avevano fatto irruzione nella sua stanza e gli avevano sparato un colpo di pistola alla gamba (che gli era stata poi amputata).

La Corte ha ritenuto di dover affrontare la vicenda sotto l'angolo visuale dell'art. 3 Cedu (e non dell'art. 2, contrariamente a quanto aveva fatto nella sentenza *Peker e altri*

24. Sent. 10 febbraio 2010, *Kapanadze c. Russia* (ric. n. 19120/05).

25. Cfr. altresì la sent. 10 febbraio 2011, *Dolgov c. Russia* (ric. n. 22475/05), resa in relazione a una vicenda del tutto analoga.

26. Sent. 12 luglio 2011, *Ianos c. Romania* (ric. n. 8258/05).

27. Sent. 1° febbraio 2011, *Sambor c. Polonia* (ric. n. 15579/05).

*c. Turchia n. 2*²⁸), giungendo poi ad escludere la violazione di detta norma perché gli agenti non avrebbero avuto altro modo di neutralizzare il ricorrente (che pochi mesi prima era stato, peraltro, protagonista di un episodio analogo).

Merita un cenno, infine, la sentenza *Nowak c. Ucraina*²⁹, in relazione alla quale i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione diretta dell'art. 3 Cedu perché alcuni agenti delle forze dell'ordine, al momento dell'arresto, avevano picchiato ripetutamente il ricorrente e gli avevano spento numerose sigarette sul braccio.

2.2

(SEGUE) NEL CORSO DI UNA
PERQUISIZIONE

Non vi sono pronunce sul punto.

2.3

(SEGUE) DURANTE
L'INTERROGATORIO O IL PERIODO
DI SOTTOPOSIZIONE A CUSTODIA
CAUTELARE IN CARCERE

Conviene prendere le mosse, data l'eco mediatica che la vicenda ha avuto nel nostro Paese, dalla sentenza *Sarigiannis c. Italia*³⁰. I ricorrenti, padre e figlio, erano stati fermati da alcuni poliziotti dopo essere giunti all'aeroporto di Fiumicino. Poiché entrambi si rifiutavano di essere identificati, venivano condotti all'interno dell'ufficio di polizia, dove gli agenti li ammanettavano, li minacciavano e li malmenavano (procurando loro un trauma cranico e ferite al volto, oltre a numerosi lividi sulle braccia e sulle gambe), per poi essere rinchiusi ciascuno in una stanza diversa per due ore.

La Corte ha ritenuto che il ricorso alla forza fisica potesse, nel caso di specie, ritenersi necessario per vincere la resistenza opposta dai ricorrenti di fronte della legittima pretesa degli agenti di procedere alla loro identificazione (resistenza della quale davano testimonianza anche le lesioni riportate dagli stessi agenti). Difettava, invece, il requisito della proporzionalità, dal momento che, per un verso, le autorità italiane non avevano fornito alcuna spiegazione in merito alle ferite alla testa e al volto, e, per altro verso, i ricorrenti erano stati isolati in due stanze diverse, mentre la signora Sarigiannis e la figlia minore erano rimaste all'esterno per diverse ore senza avere alcuna notizia sulla sorte dei propri familiari.

Nella sentenza *Mader c. Croazia*³¹, invece, il ricorrente – trattenuto in questura per tre giorni – lamentava di essere stato picchiato, maltrattato, privato del cibo e del sonno: la Corte ha riconosciuto, tra l'altro, la violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu, qualificando come inumano il trattamento da questi subito.

Ad analoghe conclusioni i giudici di Strasburgo sono pervenuti nelle sentenze *Ipate c. Moldavia*³² (in cui il ricorrente sosteneva di aver subito un violento pestaggio ad opera della polizia penitenziaria mentre si trovava in carcere), *Gladović c. Croazia*³³ (in cui il ricorrente lamentava di essere stato preso a manganellate dai guardiani del carcere e di avere pertanto riportato ferite) e *Gubacsi c. Ungheria*³⁴ (nella quale il ricorrente dichiarava che, mentre si trovava in questura, dove era stato portato in seguito a un piccolo incidente automobilistico perché sospettato di aver fatto uso di alcool e droga, era stato malmenato dai poliziotti fino a che non era svenuto).

28. Sent. 12 aprile 2012, *Peker c. Turchia (n. 2)*, (ric. n. 42136/04). La sentenza è stata oggetto di analisi al § 1 della nostra Rassegna del 2011 in tema di art. 2 Cedu.

29. Sent. 31 marzo 2011, *Nowak c. Ucraina* (ric. n. 60846/10).

30. Sent. 5 aprile 2011, *Sarigiannis c. Italia* (ric. n. 14569/05). Cfr. in proposito la scheda a cura di L. BEDUSCHI, *L'Italia condannata a Strasburgo per una violazione dell'art. 3 Cedu in relazione all'uso eccessivo della forza da parte di alcuni agenti di polizia all'aeroporto di Fiumicino*, pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, 25 maggio 2011.

31. Sent. 21 giugno 2011, *Mader c. Croazia* (ric. n. 56185/07).

32. Sent. 21 giugno 2011, *Ipate c. Moldavia* (ric. n. 23750/07).

33. Sent. 10 maggio 2011, *Gladović c. Croazia* (ric. n. 28847/08).

34. Sent. 28 giugno 2011, *Gubacsi c. Ungheria* (ric. n. 44686/07).

2.3bis

(SEGUE) NEL CORSO DI UNA
MANIFESTAZIONE

Nella sentenza *Gülizar Tuncer c. Turchia*³⁵ la Corte ha riscontrato una violazione diretta dell'art. 3 Cedu perché il ricorso alla forza da parte delle forze dell'ordine non poteva dirsi proporzionato, essendo queste ultime intervenute per disperdere un corteo del tutto pacifico contro l'introduzione in Turchia delle carceri "del tipo F".

Vede come Stato resistente la Turchia anche la sentenza *Uğur e Abi*³⁶, in cui i ricorrenti lamentavano di essere stati malmenati dalle forze dell'ordine per aver preso parte a una manifestazione organizzata il giorno dell'arresto di Ocalan, leader del PKK.

3

LE VIOLAZIONI PROCEDURALI

Come scrivevamo nel nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu, anche laddove manchi la piena prova della violazione sostanziale di tale norma lo Stato convenuto potrà comunque essere chiamato a rispondere per la *violazione procedurale* della medesima³⁷.

Come per l'art. 2 Cedu, l'obbligo di attivare i meccanismi della giustizia penale ai fini dell'individuazione e dell'effettiva punizione dei responsabili sorge, anche per l'art. 3 Cedu, *solo in presenza di violazioni dolose di detta norma*, mentre nelle (rare) ipotesi di *violazioni colpose* sarà in genere *sufficiente la tutela risarcitoria* (purché la somma corrisposta al ricorrente a livello interno non sia di molto inferiore a quella generalmente riconosciuta dalla Corte EDU a titolo di equa riparazione in casi analoghi).

3.1

LA DILIGENZA DELLE INDAGINI

Nel richiedere che indagini siano *diligenti*, la Corte di Strasburgo di regola non sovrappone la propria valutazione degli elementi di prova effettuata in prima battuta dalle magistrature nazionali, a meno che non si sia in presenza di giudizi manifestamente contraddittori o superficiali, o peggio ancora palesemente volti a coprire l'operato delle forze dell'ordine (cui nella maggior parte dei casi sono ascrivibili le violazioni dell'art. 3)³⁸.

Paradigmatica, a questo proposito, è la già menzionata sentenza *Saçılık e altri c. Turchia*³⁹, relativa a un'operazione di sicurezza condotta nel carcere di Bundur. La Corte ha rilevato come le autorità giurisdizionali interne non avessero preso in seria considerazione le doglianze dei ricorrenti, giungendo alla precipitosa conclusione che: a) l'uso della forza da parte degli agenti si fosse reso necessario per sedare una rivolta carceraria; b) non fossero stati ecceduti i limiti discendenti dall'art. 2 § 2 Cedu; e c) che l'intenzione dei ricorrenti medesimi – significativamente definiti "terroristi" – fosse esclusivamente quella di danneggiare la reputazione delle forze armate.

Più nel dettaglio, i giudici turchi non avevano tenuto conto della gravità delle lesioni riportate dai ricorrenti e si erano basati esclusivamente sulla versione dei fatti fornita dagli agenti: per tali ragioni, la Corte EDU ha riscontrato una violazione dell'art. 3 Cedu anche dal punto di vista procedurale.

Merita un cenno, poi, la sentenza *Beristain Ukar c. Spagna*⁴⁰. Il ricorrente, arrestato a San Sebastian in quanto sospettato di aver preso parte a violenti scontri avvenuti in tale città, invocando l'art. 3 Cedu lamentava di aver subito trattamenti inumani e degradanti nei cinque giorni in cui era stato sottoposto a detenzione, prima a San Sebastian e poi a Madrid.

La Corte ha escluso la violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu, rilevando come –anche

35. Sent. 21 settembre 2010, *Gülizar Tuncer c. Turchia* (ric. n. 12903/02). La sentenza è stata pubblicata sul sito della Corte solo nel febbraio 2011.

36. Sent. 21 giugno 2011, *Uğur e Abi* (ric. n. 28234/06).

37. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 229-235.

38. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., p. 230.

39. Sent. 5 luglio 2011, *Saçılık e altri c. Turchia* (ric. nn. 43044/05 e 45001/05).

40. Sent. 8 marzo 2011, *Beristain Ukar c. Spagna* (ric. n. 40351/05).

a causa della lacunosità delle indagini svolte dalle autorità giurisdizionali spagnole – il ricorrente non avesse fornito la prova oltre ogni ragionevole dubbio delle violenze subite (prova che, per inciso, non sarebbe stata a rigore necessaria, trovandosi il ricorrente *in vinculis*). Essa ha riscontrato, nondimeno, una violazione di detta norma sotto il profilo procedurale, poiché i giudici spagnoli non avevano valutato in maniera sufficientemente approfondita tutte le perizie mediche (in particolare, ne avevano prese in considerazione ai fini della decisione solo tre su cinque).

Nella sentenza *Karbowniczek c. Polonia*⁴¹, ancora, la quarta sezione ha riscontrato una violazione sostanziale della norma in commento perché nel caso di specie i giudici polacchi si erano limitati a prendere atto delle dichiarazioni degli agenti di polizia coinvolti nella colluttazione con il ricorrente avvenuta durante il tentativo di fuga di quest'ultimo, senza valutarne invece l'attendibilità alla luce del quadro probatorio complessivo: permaneva, dunque, una reale incertezza in merito all'accaduto; incertezza che doveva essere posta a carico dello Stato resistente, in ragione del criterio dell'inversione dell'onere della prova (di cui la Corte ha dato, in quest'occasione, un'applicazione rigorosa).

Conviene ricordare, da ultimo, la sentenza *M. e C. c. Romania*⁴². In tale occasione, la Corte ha condannato la Romania per violazione degli obblighi positivi discendenti dagli artt. 3 e 8 Cedu perché i giudici nazionali non avevano condotto indagini effettive sulla denuncia sporta da una donna che accusava l'ex marito di aver violentato il figlio minore. Più nel dettaglio, la Corte ha censurato: a) la mancata valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni delle parti, alla luce di tutti i fatti di causa; b) il fatto che non fossero state prese in considerazione ipotesi delittuose meno gravi rispetto alla violenza sessuale (ad es. le percosse), in relazione alle quali il quadro probatorio sarebbe forse risultato completo; c) i ritardi nello svolgimento delle indagini; e d) il fatto che queste non fossero state condotte secondo l'ottica del *best interest* della vittima minore.

Diversamente dalle sentenze appena esaminate, i giudici di Strasburgo hanno escluso la violazione dell'art. 3 Cedu nella sentenza *Gubacsi c. Ungheria*⁴³, anch'essa relativa a un episodio di *police brutality*, dal momento che le indagini erano state avviate tempestivamente e la successiva richiesta di archiviazione era stata motivata dalla circostanza che la contraddittorietà delle testimonianze raccolte non consentiva di individuare i soggetti responsabili dei maltrattamenti.

3.1bis

LA TEMPESTIVITÀ DELLE INDAGINI E LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

Tra le sentenze del 2011 in cui la Corte ha ritenuto sussistente una violazione procedurale dell'art. 3 Cedu in riferimento al difetto di tempestività delle indagini e/o alla durata complessiva del procedimento penale si segnala, anzitutto, la sentenza *Ebcin c. Turchia*⁴⁴, resa in relazione all'aggressione subita dalla ricorrente da parte di due persone che, per strada, le avevano gettato dell'acido in faccia. In tale occasione, i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione procedurale della norma in commento a dispetto del fatto che i presunti responsabili dell'aggressione fossero stati processati e condannati a una pena tutt'altro che irrisoria, dato che a) erano stati arrestati solo dopo sei anni; e b) il processo nei confronti del presunto istigatore era durato sette anni, mentre quelli nei confronti dei complici erano ancora pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione. Ad avviso del collegio – e si tratta di una considerazione della massima importanza, date le sue implicazioni di carattere generale – tali ritardi avevano reso in effettivi i procedimenti penali condotti a livello interno, privandoli del loro effetto deterrente.

Merita menzione, sotto questo profilo, anche la sentenza *Bocharov c. Ucraina*⁴⁵, in

41. Sent. 27 settembre 2011, *Karbowniczek c. Polonia* (ric. n. 22339/08).

42. Sent. 27 settembre 2011, *M. e C. c. Romania* (ric. n. 29032/04).

43. Sent. 28 giugno 2011, *Gubacsi c. Ungheria* (ric. n. 44686/07).

44. Sent. 1° febbraio 2011, *Ebcin c. Turchia* (ric. n. 19506/05).

45. Sent. 17 marzo 2011, *Bocharov c. Ucraina* (ric. n. 21037/05).

cui la Corte – chiamata a pronunciarsi sull’ennesimo caso di maltrattamenti asseritamente subiti in carcere – è giunta a conclusioni analoghe in ragione del fatto che la perizia nei confronti del ricorrente non era stata disposta tempestivamente, quando questi si trovava ancora in ospedale, e che i poliziotti presunti responsabili dei maltrattamenti erano stati interrogati non nell’immediatezza del fatto, ma solo dopo nove mesi.

L’irragionevole durata delle indagini e del processo penale si traduce, dunque, in una violazione procedurale dell’art. 3 Cedu.

3.2

Non si registrano pronunce sul punto.

**I PRINCIPI ESPRESSI DALLA CORTE IN
TEMA DI PRESCRIZIONE E DI
AMNISTIA, E PIÙ IN GENERALE
RISPETTO ALL’INCIDENZA DELLE
CAUSE DI
ESTINZIONE DEL REATO E DELLA PENA**

3.3

**LA PROPORZIONE TRA LA PENA
INFLITTA E LA GRAVITÀ DEL
REATO E
L’ADEGUATEZZA DELLA SOMMA
CORRISPOSTA A TITOLO DI
RISARCIMENTO DEL DANNO**

Rinviamo al citato contributo sulla giurisprudenza 2008-2010 per la ricapitolazione dei principi di recente affermati dalla Corte EDU in tema di *sentencing*⁴⁶, prima in relazione all’art. 2 Cedu e poi anche all’art. 3.

Tra le pronunce del 2011 ha fatto applicazione dei suddetti principi la sentenza *Derman c. Turchia*⁴⁷, resa dalla Corte in relazione a un episodio di maltrattamenti asseritamente subiti dal ricorrente mentre si trovava in carcere come presunto autore di un furto. I giudici di Strasburgo hanno in questa occasione ritenuto che la condanna degli agenti di polizia coinvolti alla pena di soli dieci mesi di reclusione, peraltro condizionalmente sospesa, non potesse dirsi in concreto proporzionata rispetto alla gravità dei fatti per i quali gli stessi erano stati riconosciuti colpevoli, e non esplicasse dunque alcun serio effetto deterrente.

3.3bis

**L’UTILIZZO DELLE DICHIARAZIONI
ESTORTE TRAMITE TORTURA
(O TRATTAMENTI INUMANI O
DEGRADANTI)**

Nella sentenza *Desde c. Turchia*⁴⁸, la Corte EDU ha ribadito il principio dell’inutilizzabilità delle dichiarazioni estorte attraverso il ricorso alla tortura affermato nella sentenza *Gäfgen c. Germania*⁴⁹.

Il ricorrente lamentava di essere stato torturato mentre si trovava in carcere perché sospettato di far parte di un’organizzazione illegale (il Partito bolscevico del Kurdistan del nord e della Turchia), e si doleva inoltre del fatto che la confessione resa sotto costrizione e in assenza dell’avvocato fosse stata utilizzata come prova a suo carico.

In tale occasione, la Corte – dopo aver escluso la violazione sostanziale dell’art. 3 Cedu perché i referti medici allegati dal ricorrente non erano sufficienti a concludere che i disturbi psicologici riscontrati fossero dovuti agli abusi subiti in carcere, e non invece alla stessa detenzione – ha infatti ravvisato la violazione procedurale di detta norma a causa dell’inadeguatezza del sistema di accertamenti medici delle condizioni dei detenuti nello Stato resistente, unitamente alla violazione dell’art. 6 §§ 1 e 3 lett. c) Cedu in ragione del fatto che le autorità giurisdizionali interne da un lato non si erano fatte carico di accertare se le affermazioni del ricorrente sulle torture che asseriva di aver subito in carcere fossero o meno fondate, e dall’altro avevano utilizzato nel procedimento a suo carico la dichiarazione resa “in odor di tortura”⁵⁰.

46. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 232-235.

47. Sent. 31 maggio 2011, *Derman c. Turchia* (ric. n. 21789/02).

48. Sent. 1° febbraio 2011, *Desde c. Turchia* (ric. n. 23909/03).

49. Sent. 30 giugno 2008, *Gäfgen c. Germania* (ric. n. 22978/05), confermata – per quel che concerne il profilo in esame – dalla successiva sentenza della Grande Camera del 1° giugno 2010.

50. Ancorché esuli dal periodo di riferimento si segnala, in proposito, la sentenza 17 gennaio 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito* (ric. n. 8139/09),

4

GLI OBBLIGHI DI REPRESSIONE PENALE DELLA TORTURA E DEI TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI

Non si registrano pronunce in merito.

5

GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE A FRONTE DEL PERICOLO INDIVIDUATO PER L'INTEGRITÀ FISICA DI PERSONE DETERMINATE

Come scrivevamo nella nostra rassegna 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu, da tale norma discendono obblighi di protezione a fronte del pericolo individuato per l'integrità fisica di persone determinate che si mostrano del tutto speculari a quelli affermati dalla Corte EDU in relazione all'art. 2 Cedu⁵¹.

Sono due le pronunce del 2011 che hanno fatto applicazione dei suddetti principi.

Tra queste va ricordata, anzitutto, la sentenza *Ebcin c. Turchia*⁵², cui già abbiamo accennato al § 3.2.

La ricorrente, un'insegnante turca, era stata aggredita per strada da due persone che le avevano gettato dell'acido in faccia.

Essa lamentava che le autorità turche non avessero fatto nulla per prevenire l'aggressione, a dispetto del fatto che vari *report* di organizzazioni internazionali evidenziassero come, nel solo sud-est della Turchia, fossero ben 143 gli insegnanti uccisi – probabilmente ad opera di membri del PKK – nel periodo dal 1984 al 1995.

La Corte ha rigettato il ricorso sotto il profilo sostanziale, rilevando come non vi fosse alcun elemento in base al quale la ricorrente medesima potesse essere individuata come possibile bersaglio di attentati terroristici.

Merita un cenno, infine, la pronuncia *Oshurko c. Ucraina*⁵³, nella quale i giudici di Strasburgo hanno ravvisato, tra l'altro, la violazione sostanziale della norma in commento perché le autorità carcerarie non solo non avevano adottato tutte le misure necessarie a proteggere il ricorrente dalle possibili aggressioni ad opera di uno dei suoi compagni di cella, affetto da disturbi psichici, ma lo avevano addirittura ricollocato nella medesima cella dopo la denuncia dell'avvenuta aggressione.

6

IL DIVIETO DELLE PENE INUMANE E DEGRADANTI DISCENDENTE DALL'ART. 3 CEDU

Il contrasto delle pene concretamente inflitte al ricorrente con tale disposizione può derivare tanto dalle condizioni della detenzione quanto dalla sottoposizione a particolari regimi carcerari (quali quello *ex art. 41-bis* ord. penit., il cd. E.I.V. e l'isolamento) o dalla durata della pena (come nel caso dell'ergastolo)⁵⁴.

6.1

LE CONDIZIONI DELLA DETENZIONE (O DEL TRATTENIMENTO IN VISTA DELL'ESPULSIONE O DELLA DEFINIZIONE DELLA RICHIESTA DI ASILO)

Anche questa volta, come nel nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio precedente, suddivideremo le pronunce rese dalla Corte in materia in due grandi gruppi:

a) quelle in cui i giudici di Strasburgo hanno riscontrato la violazione a fronte di *situazioni di carattere obiettivo* (quali ad es. il sovraffollamento, le precarie condizioni igieniche, la mancanza di areazione, ecc.);

b) quelle in cui la violazione dell'art. 3 Cedu è stata affermata in ragione della problematica compatibilità del regime di detenzione "comune" con le condizioni di salute del ricorrente, affetto da gravi disturbi fisici o psichici.

sulla quale sia consentito il rinvio ad A. COLELLA, *Il rischio che, nel Paese che ha chiesto l'estradizione, vengano utilizzate prove estorte mediante tortura può dar luogo a una violazione potenziale dell'art. 6 Cedu*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 25 maggio 2012.

51. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., p. 236.

52. Sent. 1° febbraio 2011, sent. *Ebcin c. Turchia* (ric. n. 19506/05).

53. Sent. 9 settembre 2011, *Oshurko c. Ucraina* (ric. n. 33108/05).

54. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., p. 236.

La valutazione in merito all'adeguatezza delle condizioni di detenzione – è bene precisarlo – viene peraltro effettuata dalla Corte EDU anche in relazione al trattenimento di stranieri in appositi centri in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di espulsione o della definizione del procedimento per la concessione dell'asilo politico.

Merita menzione, a questo proposito, la sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*⁵⁵, in cui la Grande Camera ha condannato la Grecia per violazione dell'art. 3 Cedu in riferimento alle condizioni della detenzione amministrativa sofferta dal ricorrente in vista della definizione del procedimento sulla sua richiesta di asilo: al suo arrivo in Grecia, infatti, l'uomo era stato immediatamente rinchiuso insieme ad altri venti uomini in una piccola stanza situata in un edificio accanto all'aeroporto, dove poteva utilizzare i servizi igienici solo quando le guardie lo consentivano e non aveva possibilità di uscire all'aria aperta.

La Corte ha altresì riscontrato la violazione di detta norma, sempre sotto il profilo sostanziale, in ragione del fatto che, al termine della procedura, era stato infine rilasciato senza soldi e senza mezzo di sostentamento alcuno.

Ravvisando una violazione strutturale della Convenzione in relazione al primo profilo, i giudici di Strasburgo hanno in tale occasione ordinato alle autorità greche di prendere le misure di carattere generale necessarie ad evitare, in futuro, altre violazioni della Convenzione.

6.1.1

IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

Sono molte le pronunce del 2011 in cui la Corte EDU è tornata ad occuparsi dell'annoso problema del sovraffollamento carcerario⁵⁶.

La più recente giurisprudenza di Strasburgo è maggiormente incline a ravvisare una violazione dell'art. 3 Cedu anche laddove l'esiguità dello spazio personale a disposizione di ciascun detenuto non sia accompagnata da altri elementi sintomatici quali le precarie condizioni igieniche del luogo di detenzione o il rischio di diffusione di malattie contagiose⁵⁷.

Nella sentenza *Kondratishko e altri c. Russia*⁵⁸, ad esempio, la Corte ha ravvisato una violazione dell'art. 3 Cedu in ragione del fatto che i detenuti potevano beneficiare di uno spazio personale compreso tra 1,3 e 2 metri quadri a persona; mentre nella sentenza *Micu c. Romania*⁵⁹ essa è giunta a conclusioni analoghe in riferimento a un caso in cui il ricorrente aveva avuto a disposizione, per tutta la durata della detenzione, uno spazio individuale di soli 1,9 metri quadri.

Quanto alla misura dello spazio che gli Stati contraenti devono garantire a ciascun detenuto, va via via affermandosi in seno alla Corte l'orientamento per cui esso non può essere inferiore a tre metri quadri, pena la violazione della norma in parola.

Permane dunque un divario tra le indicazioni precettive fornite dal CPT (secondo il quale lo spazio *pro capite* dev'essere almeno di quattro metri quadri)⁶⁰ e la soglia al di sotto della quale la Corte EDU ravvisa una violazione dell'art. 3 Cedu.

Meritano un cenno, da ultimo, le sentenze *Tsarenko*⁶¹ e *Orlov*⁶², entrambe rese contro la Russia, in cui la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 13 Cedu, in combinato

55. Sent. 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ric. n. 30696/09).

56. Oltre a quelle che analizzeremo nel presente paragrafo, segnaliamo: sent. 20 gennaio 2011, *Petrenko c. Russia* (ric. n. 30112/04); sent. 29 marzo 2011, *Vladimir Sokolov c. Russia* (ric. n. 31242/05); sent. 5 aprile 2011, *Akbar c. Romania* (ric. n. 28686/04); sent. 5 maggio 2011, *Ilyadi c. Russia* (ric. n. 6642/05); 10 maggio 2011, *Vadim Kovalev c. Russia* (ric. n. 20326/04); sent. 7 giugno 2011, *Szel c. Ungheria* (ric. n. 30221/06); sent. 21 giugno 2011, *Goh c. Romania* (ric. n. 9643/03); sent. 21 giugno 2011, *Chudun c. Russia* (ric. n. 20641/04); sent. 20 settembre 2011, *Mirosław Zielinski c. Polonia* (ric. n. 3390/05); 57. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti* (art. 3 CEDU), cit., p. 237.

58. Sent. 19 luglio 2011, *Kondratishko e altri c. Russia* (ric. n. 3937/03).

59. Sent. 8 febbraio 2011, *Micu c. Romania* (ric. n. 28883/06).

60. Cfr. in proposito la sent. 7 giugno 2011, *Szel c. Ungheria* (ric. n. 30221/06), in cui la Corte ha peraltro ordinato alle autorità ungheresi di porre in essere tutte le misure necessarie (di carattere amministrativo e non) per migliorare le condizioni all'interno delle carceri, che come lo stesso Governo ungherese ha riconosciuto sono drammatiche.

61. Sent. 3 marzo 2011, *Tsarenko c. Russia* (ric. n. 5235/09).

62. Sent. 21 giugno 2011, *Orlov c. Russia* (ric. n. 29652/04).

disposto con l'art. 3, per la mancanza di un rimedio giurisdizionale effettivo attraverso il quale ottenere un miglioramento delle condizioni di detenzione⁶³.

6.1.2

L'INADEGUATEZZA DELLE CONDIZIONI IGIENICHE

Rimangono comunque numerose, ad ogni modo, le sentenze in cui la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 3 Cedu tanto in riferimento al sovraffollamento quanto alle condizioni della detenzione *stricto sensu* intese. Paradigmatiche, a questo proposito:

- la sentenza *Nisiotis c. Grecia*⁶⁴, in cui il ricorrente lamentava di trovarsi in una cella di 50 metri quadri, fatiscente e del tutto priva di areazione, insieme a ben altri 29 detenuti;

- la sentenza *Kuptsov e Kuptsova c. Russia*⁶⁵, in cui la Corte ha ritenuto che la detenzione per un lungo periodo di tempo in una cella priva di finestre, bagno e letto⁶⁶ (in cui peraltro ciascun detenuto beneficiava di uno spazio personale inferiore al metro quadro), costituisse un trattamento inumano e degradante;

- la sentenza *Izzetov c. Ucraina*⁶⁷, in cui i giudici di Strasburgo hanno ritenuto violato l'art. 3 Cedu non solo a causa del sovraffollamento delle celle, ma anche dell'insalubrità dell'ambiente e della mancanza di possibilità di fare esercizio all'aria aperta;

- la sentenza *Hacioglu c. Romania*⁶⁸, in cui la Corte ha ravvisato la violazione della norma in parola per la mancanza di spazio vitale all'interno della cella e per le condizioni igienico-sanitarie non soddisfacenti all'interno di quest'ultima;

- la sentenza *Iliev e altri c. Bulgaria*⁶⁹, in cui i ricorrenti lamentavano il fatto che le celle erano sovraffollate e prive di areazione e di illuminazione sufficiente, che il cibo era di cattiva qualità⁷⁰ e che i detenuti non avevano accesso al bagno durante la notte;

- la sentenza *Radkov c. Bulgaria (n. 2)*⁷¹, in cui la Corte ha riscontrato tra l'altro una violazione dell'art. 3 Cedu perché le celle erano sovraffollate e non sufficientemente areate e perché ai detenuti era concesso di andare in bagno solo tre volte al giorno, dovendo per il resto fare i propri bisogni in un secchio, sotto gli occhi dei compagni di cella;

- la sentenza *Bădilă c. Romania*⁷², in cui il ricorrente si doleva delle condizioni degli istituti di pena in cui si era trovato a scontare la propria condanna, in ragione del sovraffollamento carcerario, delle pessime condizioni igieniche, della cattiva qualità del cibo e della frequente carenza d'acqua.

6.1.3

IL MANCATO APPRESTAMENTO DI CURE MEDICHE ADEGUATE E TEMPESTIVE

Si rinvia al nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu per la ricapitolazione degli obblighi di assistenza medica che incombono sugli Stati contraenti nei confronti dei detenuti, precisati dalla Corte con particolare chiarezza nella sentenza *Xiros c. Grecia*⁷³ del settembre 2010⁷⁴.

Tra le sentenze del 1011 merita di essere menzionata, anzitutto, la sentenza *Kupczak c. Polonia*⁷⁵, nella quale la Corte ha riscontrato una violazione della norma in commento per via dell'inadeguatezza delle cure mediche apprestate al ricorrente, paraplegico, nel

63. Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta poi nella sentenza 10 febbraio 2011, *Radkov c. Bulgaria (n. 2)*, (ric. n. 18382/05), in cui il ricorrente lamentava anche l'inadeguatezza delle condizioni di detenzione *stricto sensu* intese. Vedi *infra*, § 6.1.2.

64. Sent. 10 febbraio 2011, *Nisiotis c. Grecia* (ric. n. 34704/08).

65. Sent. 3 marzo 2011, *Kuptsov e Kuptsova c. Russia* (ric. n. 6110/03).

66. In relazione alla mancanza di un letto per dormire, cfr. altresì la sent. 10 febbraio 2011, *Dorogaykin c. Russia* (ric. n. 10666/05).

67. Sent. 15 settembre 2011, *Izzetov c. Ucraina* (ric. n. 23136/04).

68. Sent. 11 gennaio 2011, *Hacioglu c. Romania* (ric. n. 2573/03).

69. Sent. 10 febbraio 2011, *Iliev e altri c. Bulgaria* (ric. nn. 4473/02 e 34138/04).

70. In riferimento alla mancanza di un'alimentazione appropriata, cfr. altresì la sent. 21 giugno 2011, *Efraimidi c. Grecia* (ric. n. 33225/08).

71. Sent. 10 febbraio 2011, *Radkov c. Bulgaria (n. 2)*, (ric. n. 18382/05).

72. Sent. 4 ottobre 2011, *Bădilă c. Romania* (ric. n. 31725/04).

73. Sent. 9 settembre 2010, *Xiros c. Grecia* (ric. n. 1033/07).

74. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., p. 238.

75. 25 gennaio 2011, *Kupczak c. Polonia* (ric. n. 2627/09).

corso del periodo di detenzione (in particolare perché la morfina che doveva essergli continuamente somministrata era stata sostituita con soluzione salina).

Nella sentenza *Safak c. Turchia*⁷⁶, invece, la Corte è pervenuta alle medesime conclusioni perché il ricorrente, detenuto, non aveva ricevuto cure mediche adeguate per la sua tossicodipendenza.

E ancora, nella sentenza *Demian c. Romania*⁷⁷ la Corte ha ravvisato una violazione degli obblighi positivi discendenti dall'art. 3 Cedu perché le autorità romene non avevano apprestato un'assistenza medica coerente con il quadro clinico del detenuto, affetto da diabete.

Nella già menzionata sentenza *Oshurko c. Ucraina*⁷⁸, infine, i giudici di Strasburgo hanno ribadito l'importante principio per cui non rileva la valutazione *ex post* sull'efficacia in concreto delle cure che avrebbero dovuto essere somministrate.

Quanto al profilo della tempestività delle cure, va senz'altro segnalata, infine, la sentenza *Gadamauri e Kadyrbekov c. Russia*⁷⁹, in cui i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione sostanziale della norma in parola in relazione alla vicenda di un uomo che, mentre si dirigeva in ospedale in preda a forti dolori addominali, era stato fermato dalla polizia e trattenuto in stato di detenzione fino a quando non era svenuto per il dolore, nonostante le sue disperate richieste di assistenza.

Solo a quel punto il ricorrente era stato sottoposto a un intervento chirurgico d'emergenza per una peritonite, al quale avevano fatto seguito varie complicanze.

6.1.4

LE ALTRE IPOTESI DI VIOLAZIONE "OGGETTIVA" DELL'ART. 3 SOTTO IL PROFILO DELLE CONDIZIONI DELLA DETENZIONE

La Corte ha, inoltre, ravvisato una violazione dell'art. 3 Cedu in ipotesi in cui:

- il ricorrente aveva subito frequenti e invasive perquisizioni corporali durante il periodo di detenzione⁸⁰;

- il ricorrente, ergastolano, era stato esposto per diciassette anni al fumo passivo per aver dovuto condividere la cella con detenuti fumatori, e aveva perciò riportato diverse malattie polmonari⁸¹;

- il ricorrente veniva ammanettato tutte le volte in cui veniva portato fuori dalla sua cella⁸².

Un cenno a parte merita, poi, la sentenza *Payet c. Francia*⁸³, in cui la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 Cedu in relazione, tra l'altro, al regime delle *rotations de sécurité* previsto dall'ordinamento francese, il quale contempla continui trasferimenti del detenuto da un istituto di pena ad un altro (in caso, ad esempio, di tentata evasione).

Va segnalata, infine, la sentenza *Duval c. Francia*⁸⁴. Il ricorrente, condannato per violenza sessuale su minore, lamentava di essere stato vittima di maltrattamenti e umiliazioni durante i frequenti esami clinici cui si era dovuto sottoporre in occasione dei trasferimenti in ospedale, motivati dalle sue condizioni di salute. Tali esami, infatti, avevano avuto luogo mentre egli si trovava ammanettato, e sotto gli occhi degli agenti di scorta.

La Corte ha ritenuto incompatibili con l'art. 3 Cedu le modalità di sicurezza con le quali il ricorrente era stato sottoposto agli esami medici, in quanto non strettamente necessarie.

76. Sent. 25 gennaio 2011, *Safak c. Turchia* (ric. n. 38879/03).

77. Sent. 27 settembre 2011, *Demian c. Romania* (ric. n. 5614/05).

78. Sent. 9 settembre 2011, *Oshurko c. Ucraina* (ric. n. 33108/05).

79. Sent. 5 luglio 2011, *Gadamauri e Kadyrbekov c. Russia* (ric. n. 41550/02).

80. Sent. 20 gennaio 2011, *El Shennawy c. Francia* (ric. n. 51246/08).

81. Sent. 25 gennaio 2011, *Elefteriadis c. Romania* (ric. n. 38427/05).

82. Sent. 20 gennaio 2011, *Kashavelov c. Bulgaria* (ric. n. 891/05).

83. Sent. 20 gennaio 2011, *Payet c. Francia* (ric. n. 19606/08).

84. Sent. 27 maggio 2011, *Duval c. Francia* (ric. n. 19868/08).

6.1.5

L'INCOMPATIBILITÀ DELLA DETEZIONE CON LE CONDIZIONI DI SALUTE DEL RICORRENTE

Merita un breve cenno, tra le pronunce in cui la Corte ha esaminato la compatibilità della detenzione con le condizioni del ricorrente, la sentenza *Flaminzeau c. Romania*⁸⁵. Nel caso di specie il sig. Flaminzeau soffriva, già prima dell'arresto per rapina, di una paralisi parziale degli arti inferiore, e durante la detenzione era stato costretto a ricorrere all'uso di cateteri urinari. La Corte ha ritenuto che le condizioni detentive non fossero compatibili con il suo stato di salute, ma esclusivamente perché il ricorrente si trovava in una cella insieme a cinque o sei detenuti, in condizioni igieniche precarie.

6.2

I REGIMI CARCERARI SPECIALI EX ART. 41-BIS ORD. PENIT. E CD. E.I.V.

Nel 2011 la Corte è tornata sul problema della compatibilità con l'art. 3 Cedu dei regimi carcerari speciali con la sentenza *Csüllög c. Ungheria*⁸⁶. Il ricorrente, sottoposto per la gran parte del periodo di detenzione a un regime carcerario speciale, lamentava la violazione dell'art. 3 in relazione a tre profili:

- il prolungato isolamento al quale era costretto;
- le frequenti e invasive perquisizioni personali, che comprendevano l'esame della cavità anale;
- il fatto che gli venissero sempre messe le manette tutte le volte in cui usciva fuori dalla cella.

La Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 *sub specie* di trattamento inumano e degradante in ragione del rigore del regime carcerario cui il ricorrente era stato sottoposto.

Si segnala a questo proposito, per quanto la stessa esuli dal periodo di riferimento, la sentenza *Piechowicz c. Polonia*⁸⁷, in cui la Corte ha ritenuto incompatibile con tale norma l'applicazione al ricorrente di un regime carcerario speciale e particolarmente severo, perché non erano state fornite motivazioni sufficienti in merito alla necessità dello stesso nel caso di specie.

La sentenza è importante – anche per le sue potenziali ricadute sull'ordinamento italiano – perché i giudici di Strasburgo hanno affermato, alla luce dei report del CPT del 2004 e del 2009, che le autorità polacche non avevano compiuto alcun sforzo per controbilanciare gli effetti dell'isolamento assicurando al detenuto la possibilità di ricevere stimoli fisici e mentali adeguati (ad esempio concedendogli di svolgere attività sportive): di qui un ulteriore motivo di censura del loro operato.

Pare tuttavia di poter ritenere che la sentenza non prelude all'assunzione di un orientamento più rigoroso da parte della Corte di Strasburgo, e dunque alla pronuncia di più frequenti sentenze di condanna per violazione dell'art. 3 Cedu in relazione ai regimi carcerari speciali: le conclusioni alle quali è pervenuta la corte nel caso di specie paiono infatti in larga misura condizionate dal fatto che il ricorrente non appariva un soggetto particolarmente pericoloso (come sono invece, ad esempio, i detenuti sottoposti al regime 41-bis nell'ordinamento italiano).

6.3

L'ERGASTOLO

Ancorché esulino dal periodo di riferimento della presente rassegna, non possiamo non fare un cenno alle recentissime sentenze *Harkins e Edwards*⁸⁸ e *Babar Ahmad*⁸⁹, rese dalla Corte contro il Regno Unito nel periodo che va dal gennaio all'aprile 2012⁹⁰.

85. Sent. 12 aprile 2011, *Flaminzeau c. Romania* (ric. n. 56664/08).

86. Sent. 7 giugno 2011, *Csüllög c. Ungheria* (ric. n. 30042/08).

87. Sent. 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia* (ric. n. 20071/07).

88. Sent. 17 gennaio 2012, *Harkins e Edwards c. Regno Unito* (ric. nn. 9146/07 e 32650/07).

89. Sent. 10 aprile 2012, *Babar Ahmad c. Regno Unito* (ric. nn. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 e 67354/09).

90. Cfr. in proposito la dettagliata scheda di C. PARODI, *Ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata e art. 3 Cedu: meno rigidi gli standard garantistici richiesti in caso di estradizione*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 14 maggio 2012.

In tale occasione, la Corte è tornata a occuparsi della compatibilità dell'ergastolo senza liberazione anticipata con l'art. 3 Cedu, giungendo a conclusioni in parte diverse rispetto a quelle cui era addivenuta nella (per certi versi ambigua) sentenza *Kafkaris c. Cipro*⁹¹ del febbraio 2008.

Essa ha infatti affermato – riprendendo in gran parte le argomentazioni dei giudici inglesi che si erano pronunciati sullo stesso caso – che l'inflizione dell'ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata determina una violazione dell'art. 3 Cedu laddove tale pena appaia manifestamente sproporzionata (*a grossly disproportionated sentence*) rispetto al reato di cui il ricorrente è accusato (ciò che può verificarsi, per usare le parole della sentenza, in “*rare and unique occasions*”).

Qualora invece la suddetta pena non possa ritenersi manifestamente sproporzionata al momento della sua inflizione, una violazione dell'art. 3 potrebbe sorgere soltanto in un momento successivo, nel caso in cui il condannato, il quale abbia già scontato un primo periodo di detenzione, sia in grado di dimostrare: a) che l'ulteriore protrazione della propria detenzione non sia più funzionale al perseguimento di alcuno degli scopi legittimi della pena (identificati dalla Corte in retribuzione, deterrenza, protezione della collettività e risocializzazione), e b) che a dispetto di ciò non vi sia per lui alcuna possibilità, *de iure o de facto*, di essere ammesso a una liberazione anticipata.

Solo i futuri sviluppi giurisprudenziali potranno mostrare se l'apparente rivisitazione dell'impostazione teorica da parte della Corte abbia effettive ricadute pratiche, posto che già in passato, per vero, essa si era accontentata di verificare semplicemente che l'ordinamento prevedesse in astratto meccanismi di liberazione anticipata, senza curarsi che essi potessero in effetti trovare applicazione nel caso concreto.

Le due sentenze contro il Regno Unito si segnalano, altresì, perché – per la prima volta nella giurisprudenza di Strasburgo in tema di art. 3 Cedu, a quel che ci risulta – il riferimento al concetto di proporzione è stato utilizzato come limite allo *jus puniendi* (secondo itinerari già ampiamente battuti per gli artt. 5, 8, 9, 10 e 11 Cedu); all'opposto, dunque, di quanto normalmente avviene nelle pronunce che accertano una violazione procedurale dell'art. 3 perché la pena in concreto inflitta era sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, nelle quali il concetto di proporzione opera in senso diametralmente opposto (ovverosia per individuare il limite minimo al di sotto del quale il giudice non può spingersi nell'esercizio del potere discrezionale di commisurazione della pena).

6.4

L'ISOLAMENTO

Nella già menzionata sentenza *Csüllög c. Ungheria*⁹² la Corte è tornata a ribadire il principio per cui l'isolamento è ammissibile solo come misura eccezionale e temporanea.

Nella sentenza *Cocaign c. Francia*⁹³, invece, la Corte ha escluso che la condanna del ricorrente (che aveva in precedenza ucciso e sventrato un compagno di cella e quindi compiuto atti di cannibalismo nei suoi confronti) a trascorrere 45 giorni in isolamento avesse violato l'art. 3 Cedu, posto che la suddetta sanzione era stata inflitta a seguito di un accertamento psichiatrico che aveva avuto esito positivo, e comunque sotto stretta sorveglianza medica⁹⁴.

Nella sentenza *Alboreo c. Francia*⁹⁵, infine, la Corte è giunta a conclusioni analoghe perché il lungo periodo di isolamento cui era stato sottoposto il ricorrente (di durata pari all'incirca a un anno e mezzo) era necessario per evitare che lo stesso pianificasse nuove fughe (egli era stato, infatti, in precedenza protagonista di una rocambolesca

91. Sent. 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro* (ric. n. 21906/04).

92. Sent. 7 giugno 2011, *Csüllög c. Ungheria* (ric. n. 30042/08).

93. Sent. 3 novembre 2011, *Cocaign c. Francia* (ric. n. 32010/07).

94. Cfr. altresì, sullo stesso tema, la sent. 10 novembre 2011, *Plathey c. Francia* (ric. n. 48337/09).

95. Sent. 20 ottobre 2011, *Alboreo c. Francia* (ric. n. 51019/08).

evasione da un istituto penitenziario, cosa che aveva determinato inoltre la sua sottoposizione al regime delle *rotations de securite*).

7

LE DECISIONI TERAPEUTICHE

Rinviamo al nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 per l'individuazione dei principi di recente enunciati dalla Corte EDU in tema di decisioni terapeutiche⁹⁶.

Nel seguente paragrafo ci limiteremo, pertanto, ad analizzare le pronunce del 2011 in cui i giudici di Strasburgo sono tornati ad occuparsi di questa complessa tematica.

Conviene prendere le mosse dalla sentenza *Yazgül Yılmaz c. Turchia*⁹⁷, resa dalla Corte in relazione a una vicenda che conviene ricapitolare brevemente.

La ricorrente, all'epoca dei fatti sedicenne, era stata sottoposta a custodia cautelare perché sospettata di aver prestato assistenza ai membri del PKK. Mentre si trovava in carcere, i medici dell'istituto di pena le avevano praticato, senza il suo consenso, una visita ginecologica, per verificare se essa fosse stata o meno oggetto di violenze da parte delle guardie carcerarie. Dopo il suo rilascio, la giovane donna – che a seguito di quell'episodio aveva sofferto di depressione post-traumatica da stress e di altri disturbi, tutti oggetto di puntuale riscontro medico – aveva presentato un esposto nei confronti dei sanitari, al quale non aveva tuttavia fatto seguito nessun provvedimento, neppure sul piano disciplinare, per decorso del termine biennale di prescrizione.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 Cedu in riferimento alla visita ginecologica effettuata senza il consenso della ricorrente, che si mostrava del tutto ingiustificata perché la ricorrente aveva lamentato di aver subito molestie da parte delle guardie carcerarie, molestie che certo non potevano essere escluse attraverso l'esame dell'imene. Sotto il profilo procedurale, la Corte ha ritenuto che un'indagine meramente disciplinare non fosse idonea ad accertare la responsabilità dei sanitari, e che il termine di prescrizione biennale aveva reso in effettivi tutti i rimedi attivabili a livello nazionale (ivi compreso quello civilistico del risarcimento del danno). I giudici di Strasburgo non hanno invece reputato necessario analizzare separatamente le doglianze *sub artt.* 6, 8 e 13 Cedu, posto che esse erano già state oggetto di puntuale riscontro sotto l'angolo visuale dell'art. 3 Cedu.

Particolare importanza riveste, poi, la già menzionata sentenza *V. C. c. Repubblica Slovacca*⁹⁸, nella quale la Corte di Strasburgo ha ravvisato una violazione diretta della norma in questione a fronte di un episodio di sterilizzazione rispetto al quale la paziente aveva sì prestato il proprio consenso, ma lo aveva fatto in un momento non appropriato (*id est*, durante l'esecuzione di un altro intervento chirurgico), senza aver ricevuto un'informazione adeguata e dopo che – contrariamente al vero – le era stato prospettato un rischio per la vita nel caso in cui non vi si fosse sottoposta. Nel caso di specie la Corte ha altresì riconosciuto una violazione dell'obbligo positivo, discendente dall'art. 8 Cedu, di predisporre efficaci tutele a garanzia della vita privata e della salute riproduttiva della donna, in ragione del fatto che le autorità slovacche non avevano di fatto impedito che l'origine etnica della giovane potesse influire sulla scelta dell'intervento di sterilizzazione (l'istruttoria aveva infatti evidenziato che la cartella clinica della paziente riportava, nella parte relativa alle condizioni sociali e lavorative, esclusivamente il dato dell'appartenenza della stessa all'etnia rom).

Non può non essere menzionata, poi, la sentenza *Fyodorov e Fyodorova c. Ucraina*⁹⁹.

96. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 243-244.

97. Sent. 1° febbraio 2011, *Yazgül Yılmaz c. Turchia* (ric. n. 36369/06).

98. Sent. 8 novembre 2011, *V. C. c. Repubblica Slovacca* (ric. n. 43982/06). Cfr. in proposito V. PUSATERI, *Secondo la Corte di Strasburgo, un intervento di sterilizzazione forzata rappresenta un 'trattamento inumano' contrario all'art. 3 CEDU*, cit.

99. Sent. 7 luglio 2011, *Fyodorov e Fyodorova c. Ucraina* (ric. n. 39229/03).

8 LE VIOLAZIONI INDIRETTE DELL'ART. 3 CEDU

8.1 L'ESPULSIONE

Il primo ricorrente lamentava il fatto che, in occasione di un suo ricovero in ospedale, uno psichiatra gli avesse diagnosticato – nel corso di un colloquio informale avvenuto addirittura in cortile – un importante disturbo della personalità: si doveva pertanto di esser stato oggetto di un esame psichiatrico estemporaneo, eseguito senza il suo consenso e in violazione della legge e dei doveri deontologici. All'esito di una complessa vicenda giurisdizionale, l'operato del sanitario veniva ritenuto dai giudici nazionali conforme a diritto: il ricorrente si rivolgeva, allora, alla Corte europea, che – analizzando questa volta la vicenda sotto l'angolo visuale dell'art. 8 Cedu, secondo la prospettazione del ricorso – riscontrava la violazione di tale norma ritenendo che la diagnosi medica non fosse stata legittima.

Dal confronto fra le tre pronunce pare di poter ricavare che la Corte attribuisca un rilievo significativo al carattere invasivo o meno del trattamento medico eseguito arbitrario (dovendosi per tale intendere non solo quello eseguito senza consenso, ma anche in presenza di un consenso viziato o non informato): laddove l'accertamento non possa considerarsi tale, come nel caso da ultimo esaminato, è più facile che la Corte ravvisi una violazione del solo art. 8; all'opposto, nel caso in cui lo stesso abbia natura invasiva, esso verrà attratto nell'ambito di applicazione dell'art. 3 Cedu.

Rinviamo alla nostra rassegna sulla giurisprudenza 2008-2010 in tema di art. 3 Cedu per la ricapitolazione dei principi affermati dalla Corte EDU in tema di estradizione e di espulsione¹⁰⁰.

Nei paragrafi seguenti ci limiteremo, pertanto, ad analizzare le pronunce rese dai giudici di Strasburgo in questa delicata materia nel corso del 2011.

Conviene prendere le mosse dalla già menzionata sentenza *M. S. S. c. Belgio e Grecia*¹⁰¹, in cui la Grande Camera ha condannato il Belgio per aver disposto il trasferimento del ricorrente in Grecia in vista della definizione della sua richiesta di asilo politico, con ciò esponendolo al rischio di subire gravi violazioni dei diritti umani.

La vicenda da cui è scaturita la pronuncia in commento merita qualche cenno di approfondimento. Il ricorrente, afgano, era fuggito dal suo Paese nel 2008 perché temeva di poter subire ritorsioni da parte delle forze antigovernative per aver collaborato come interprete con i militari americani impegnati in missione a Kabul. Si era quindi recato in Grecia e di qui in Belgio, dove aveva presentato una richiesta di asilo politico. Le autorità belghe, tuttavia, avevano inviato alle omologhe greche una richiesta di presa in carico del procedimento ai sensi dell'art. 10 del regolamento CE/343/2003, recante «i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo» (più noto come «Dublino II»), che individua come competente a tal fine lo Stato membro attraverso il quale il richiedente asilo ha fatto ingresso nel territorio dell'Unione europea (Stato che, nel caso di specie, era appunto la Grecia)¹⁰². Decorsi due mesi dall'inoltro di tale richiesta, le autorità belghe avevano quindi disposto il trasferimento del ricorrente in Grecia, nonostante il parere contrario espresso dall'Alto Commissario per i Rifugiati dell'ONU, che in una lettera al Ministro dell'immigrazione belga aveva espresso le proprie preoccupazioni per il trattamento al quale gli aspiranti alla

100. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, cit., pp. 244-247.

101. Sent. 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ric. n. 30696/09). Cfr. sul punto l'ampia analisi di L. BEDUSCHI, *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione Europea*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 9 maggio 2011.

102. Cfr. altresì la sent. 23 giugno 2011, *Diallo c. Repubblica Ceca* (ric. n. 20493/07). Numerosi altri casi riguardanti il regolamento «Dublino II» sono tuttora pendenti dinanzi alla Corte, e vedono come Stati convenuti il Belgio, l'Olanda, la Finlandia, la Francia e il Regno Unito.

protezione diplomatica internazionale andavano incontro in Grecia.

Tali preoccupazioni si sono dimostrate fondate: il ricorrente era infatti stato costretto a dividere con altre venti persone una stanza di dimensioni ridotte all'interno di un centro per richiedenti asilo che si trovava accanto all'aeroporto, dove non aveva un letto per dormire, non riceveva un'alimentazione adeguata e non poteva usufruire dei servizi igienici se non a discrezione delle guardie. Dopo esser stato rilasciato con un permesso di soggiorno temporaneo, inoltre, aveva vissuto per strada per diversi mesi, senza che le autorità greche gli fornissero il denaro per provvedere ai propri bisogni primari.

I giudici di Strasburgo hanno anzitutto ribadito con particolare forza che le difficoltà incontrate dagli Stati membri dell'Unione nella gestione dei flussi migratori non possono in alcun modo esonerarli dal rispetto degli obblighi discendenti dall'art. 3 Cedu, stante il carattere assoluto di quest'ultimo.

Con riferimento alle doglianze che concernevano il comportamento delle autorità belghe, essi hanno poi superato il principio in precedenza affermato nella decisione *K.R.S. c. Regno Unito*¹⁰³ del dicembre 2008, secondo cui – in assenza di elementi contrari – si sarebbe dovuto presumere che le autorità del Paese di primo ingresso verso il quale si attuava il respingimento si sarebbero conformate ai principi di diritto internazionale in tema di asilo: gli Stati firmatari della CEDU – ha affermato infatti in quell'occasione la Grande Camera – sono tenuti ad effettuare scrupolose verifiche sul rispetto degli standard minimi di detenzione e del principio di *non refoulement* anche in relazione ai Paesi membri dell'Unione europea, non operando in proposito alcuna presunzione.

Cruciale, altresì, il passaggio della pronuncia in cui i giudici di Strasburgo, interpretando l'art. 3 del regolamento Dublino II anche alla luce degli obblighi internazionali in materia di asilo, hanno fugato ogni ombra di dubbio quanto alla legittimità, al metro del diritto dell'Unione, del rifiuto di trasferire un rifugiato politico verso lo Stato membro che sarebbe in astratto competente per l'esame della sua richiesta d'asilo laddove tali condizioni non siano integrate.

Pare, dunque, che in tale pronuncia la Corte EDU abbia solo in apparenza avallato l'approccio improntato al più rigoroso *self-restraint* che aveva fatto proprio nella nota sentenza *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*¹⁰⁴ del 2005 (in cui aveva enunciato il cd. *principio della protezione equivalente*, ai sensi del quale si dovrebbe presumere che il sistema di protezione dei diritti fondamentali previsto dal diritto di fonte UE sia per lo meno equivalente a quello che fa capo alla CEDU)¹⁰⁵.

Per altro verso, essa si è premurata di restringere il campo di applicazione del suddetto principio all'ex primo pilastro (il diritto comunitario in senso stretto, nel sistema antecedente a Lisbona) e di individuare come presupposto perché lo stesso possa operare l'esistenza di un pregnante controllo giurisdizionale da parte della Corte di Giustizia dell'UE¹⁰⁶.

Può dunque affermarsi, in sintesi, che:

- il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione è pur sempre subordinato alla loro compatibilità con lo *standard* di protezione dei diritti fondamentali garantito

103. Dec. 2 dicembre 2008, *K.R.S. c. Regno Unito* (ric. n. 32733/08).

104. Sent. 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* (ric. n. 45036/98).

105. Si legge infatti al § 338 della pronuncia in commento: «The Court reiterated in that case that the Convention did not prevent the Contracting Parties from transferring sovereign powers to an international organisation for the purposes of cooperation in certain fields of activity (...). The States nevertheless remain responsible under the Convention for all actions and omissions of their bodies under their domestic law or under their international legal obligations (...). State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides. However, a State would be fully responsible under the Convention for all acts falling outside its strict international legal obligations, notably where it exercised State discretion (...).».

106. Prosegue infatti il § 338: «The Court found that the protection of fundamental rights afforded by Community law was equivalent to that provided by the Convention system (...). In reaching that conclusion it attached great importance to the role and powers of the ECJ – now the CJEU – in the matter, considering in practice that the effectiveness of the substantive guarantees of fundamental rights depended on the mechanisms of control set in place to ensure their observance (...). The Court also took care to limit the scope of the *Bosphorus* judgment to Community law in the strict sense – at the time the “first pillar” of European Union law (...).».

dal diritto di Strasburgo (*standard* che la stessa Corte professa minimale, ma che in forza dell'interpretazione evolutiva della CEDU appare in effetti piuttosto elevato);

- se in linea di massima si presume che le istituzioni europee rispettino i diritti fondamentali in maniera per lo meno equivalente allo *standard* previsto dalla CEDU, tale presunzione non ha tuttavia carattere assoluto, e potrà pertanto essere in concreto superata dalla Corte di Strasburgo (in particolare – ma non solo – qualora il diritto dell'Unione lasci agli Stati membri un significativo margine di discrezionalità);

- nessuno Stato membro contemporaneamente dell'UE e della CEDU (*id est*, nessuno dei 27 Stati della “piccola Europa”) potrà addurre di aver ottemperato agli obblighi derivanti dal diritto di fonte UE per giustificare la violazione del diritto di Strasburgo o, in generale, del diritto internazionale.

Quanto alle ricadute della sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* sull'ordinamento italiano:

a) le competenti autorità giurisdizionali dovranno verificare con il massimo scrupolo che le condizioni dettate dalla Corte siano integrate, anche laddove il Paese verso il quale viene effettuato il trasferimento sia uno Stato membro dell'UE; e ciò specialmente nel caso in cui i *report* di organizzazioni internazionali evidenzino una prassi di violazioni sistematiche dell'art. 3 Cedu (com'era appunto nel caso della Grecia);

b) potrà accadere, in futuro, che un altro Stato membro dell'UE incorra in una condanna a Strasburgo per aver praticato un trasferimento di un richiedente asilo in Italia, dato che – come vedremo tra breve – il nostro Paese si è purtroppo reso responsabile negli ultimi anni di molteplici violazioni del principio di *non refoulement* (anche in casi in cui, nelle more del procedimento, era intervenuto un provvedimento di natura cautelare emanato sulla base della *Rule 39*), e che le condizioni di gravissimo disagio in cui versano i centri di identificazione ed espulsione (e in particolare quello di Lampedusa) sono da tempo note alla stampa internazionale.

Nella sentenza *Rahimi c. Grecia*¹⁰⁷, invece, la Corte è addivenuta alle medesime conclusioni quanto alle condizioni della detenzione in vista dell'espulsione in un caso grossomodo analogo al precedente, nel quale però il ricorrente era minorenni: in tale occasione, essa ha attribuito particolare rilievo alla circostanza che lo stesso fosse stato trattenuto in un centro per adulti¹⁰⁸.

Conviene soffermarsi, poi, sulla sentenza *Soufi ed Elmi c. Regno Unito*¹⁰⁹. Chiamata a pronunciarsi sul ricorso presentato da due cittadini somali residenti in Inghilterra, che lamentavano la violazione potenziale dell'art. 3 Cedu in relazione al loro eventuale rimpatrio nel Paese d'origine, la quarta sezione della Corte EDU ha effettuato alcune importanti precisazioni in merito al divieto di espulsione verso Paesi nei quali l'individuo corra il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Essa ha ribadito, anzitutto, che la protezione offerta dalla norma in questione è assoluta, e che dunque non rilevano le ragioni di ordine pubblico alla base del provvedimento di espulsione: laddove l'espellendo corra il rischio di essere sottoposto a trattamenti vietati dall'art. 3 Cedu, il suo eventuale rimpatrio darà luogo a una violazione di detta disposizione indipendentemente dalla pericolosità sociale dello stesso e dal rischio per la sicurezza nazionale che la sua permanenza sul territorio dello stato ospitante comporta.

Per valutare se il pericolo cui l'espellendo va incontro oltrepassi la soglia minima di gravità richiesta perché sia integrata la violazione dell'art. 3 Cedu, la Corte ha riaffermato la necessità di un accertamento *ex nunc*, condotto sulla base di tutte le evidenze

107. Sent. 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia* (ric. n. 8687/08).

108. Si veda altresì la sent. 31 maggio 2011, *E.G. c. Regno Unito* (ric. n. 41178/08), in cui la Corte ha invece escluso la violazione potenziale dell'art. 3 Cedu in relazione all'espulsione di un richiedente asilo in Sri Lanka, ritenendo insufficienti gli elementi addotti dal ricorrente a sostegno del ricorso.

109. Sent. 28 giugno 2011, *Soufi ed Elmi c. Regno Unito* (ric. nn. 8319/07 e 11449/07).

disponibili. All'esito di tale accertamento deve risultare, *alternativamente*: a) che nel Paese di destinazione vi è una situazione di mera instabilità, cui si accompagnano tuttavia condizioni personali del ricorrente che rendono la sua posizione maggiormente critica rispetto a quella della generalità dei cittadini; b) che vi è una situazione di violenza di intensità tale da porre a rischio l'integrità fisica di tutti coloro che si trovano in quella regione.

Nel soffermarsi in particolare su questa seconda ipotesi, la Corte ha ritenuto di dover chiarire in via preliminare il rapporto intercorrente tra l'art. 3 Cedu e l'art. 15 lett. c) della direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Tale disposizione considera come danni gravi, necessari per poter beneficiare della protezione sussidiaria, la condanna a morte o all'esecuzione (lett. a), la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine (lett. b); e, appunto, la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale (lett. c).

A differenza di quanto ritenuto dalla Corte di Giustizia dell'UE nella sentenza *El-gafaji* (C-465/07), la Corte EDU è giunta alla conclusione che l'art. 3 Cedu offra una protezione non inferiore, ma del tutto equivalente a quella garantita dall'art. 15 lett. c) della direttiva 2004/83/CE, e che, in casi eccezionali, la soglia di gravità necessaria per integrare la violazione di entrambe le disposizioni debba ritenersi raggiunta a fronte di una situazione di violenza generalizzata di intensità tale che la sola presenza della persona nell'area in questione determini un rischio per la sua vita e per la sua integrità fisica.

Sempre in via preliminare, la Corte ha precisato che i *report* internazionali sulla situazione in un determinato Paese che si basano su fonti anonime necessitano di adeguati riscontri fattuali, non potendo altrimenti essere utilizzati ai fini della valutazione sulla violazione potenziale dell'art. 3 Cedu.

I giudici di Strasburgo si sono soffermati, in terza battuta, sul livello di intensità che la violenza generalizzata nell'area di riferimento deve raggiungere perché possa dirsi integrata una violazione dell'art. 3 Cedu, rilevando come la propria giurisprudenza precedente non abbia fissato i criteri per determinarlo. Pur chiarendo che tale elenco non ha carattere tassativo, essi hanno mostrato di condividere quelli utilizzati dall'*Asylum and Immigration Tribunal* (il tribunale britannico con giurisdizione in materia di immigrazione e asilo, instaurato nel 2005 e sostituito nel 2010 dalla *Asylum and Immigration Chamber*) nel caso *AM & AM (Somalia)* del 2008, ovvero: a) l'impiego di metodi e strumenti di guerra tali da accrescere il numero delle perdite tra i civili, o addirittura l'individuazione di obiettivi civili; b) la diffusione dei suddetti metodi tra le parti belligeranti; c) le dimensioni del conflitto; d) il numero dei civili uccisi, feriti o sfollati all'esito del conflitto medesimo.

Applicando i suddetti principi di diritto al caso di specie, la Corte ha ravvisato una violazione potenziale dell'art. 3 Cedu in relazione alla posizione di entrambi i ricorrenti.

In particolare, con riferimento alla possibilità che, una volta rimpatriati in Somalia, essi potessero trovare accoglienza in un campo per i rifugiati, essa ha ritenuto che le condizioni dei campi medesimi fossero talmente precarie da non consentire il soddisfacimento adeguato dei bisogni primari secondo gli *standard* dettati dalla Grande Camera nella citata sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, e che tale circostanza non potesse dunque valere ad escludere la violazione potenziale dell'art. 3 Cedu.

Due le possibili letture della sentenza: si potrebbe pensare ad esempio che la Corte abbia qui utilizzato il diritto comunitario (nella specie, l'art. 15 lett. c) della direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004) per innalzare lo *standard* di tutela offerto dalla CEDU; oppure, che essa abbia semplicemente fornito una sorta di "interpretazione autentica" della propria giurisprudenza in materia, che già imponeva agli Stati firmatari di

accordare la protezione internazionale in tutti i casi disciplinati dall'art. 15 lett. c) della direttiva 2004/83/CE.

E ancora, merita un cenno la sentenza *Toumi c. Italia*¹¹⁰, in cui i giudici di Strasburgo hanno condannato, per l'ennesima volta, il nostro Paese per violazione indiretta dell'art. 3 Cedu in relazione all'espulsione di un cittadino tunisino, condannato con sentenza definitiva a sei anni di reclusione per associazione con finalità di terrorismo internazionale ex art. 270 bis c.p. il quale adduceva che, nel Paese di provenienza, sarebbe stato sottoposto a trattamenti contrari a detta norma. Nel caso di specie, le autorità nazionali avevano dato esecuzione al provvedimento di espulsione nonostante il fatto che la Corte di Strasburgo avesse richiesto al Governo italiano – adottando la misura ad interim prevista dalla *Rule 39* – di sospendere la relativa procedura finché essa non si fosse pronunciata sulla “legittimità convenzionale” dell'espulsione stessa: la vicenda è dunque del tutto sovrapponibile ai precedenti *Ben Khemais*¹¹¹ e *Trabelsi*¹¹², in cui pure la Corte aveva ravvisato la violazione (non solo potenziale, ma effettiva) dell'art. 3 Cedu.

In tale occasione, la Corte EDU ha ribadito il principio secondo cui la pur rilevante pericolosità sociale del ricorrente non vale a “giustificare” la sua espulsione verso Paesi nei quali egli corra un rischio apprezzabile di essere sottoposto a tortura o a trattamenti contrari all'art. 3 Cedu, perché il divieto di sottoposizione a tortura o a trattamenti inumani o degradanti è un valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento neppure a fronte di interessi di rango elevato quali la tutela dell'ordine pubblico o la sicurezza nazionale. Esattamente come nei precedenti *Ben Khemais* e *Trabelsi*, inoltre, la Corte EDU ha ravvisato nel caso di specie la violazione dell'art. 34 Cedu, perché il mancato rispetto della misura provvisoria da parte delle autorità italiane ha di fatto impedito l'esercizio effettivo del diritto al ricorso individuale sancito da tale norma convenzionale.

Tra le pronunce del 2011 in cui la Corte ha adottato, in materia di espulsione, il criterio dell'inversione dell'onere della prova in genere confinato ai casi di *police brutality*, si segnala la sentenza *Auad c. Bulgaria*¹¹³. Il ricorrente, un apolide nato in un campo profughi palestinese sito in territorio libanese e illegalmente emigrato in Bulgaria a seguito di minacce e violenze subite da parte del gruppo islamista *Jund al-Sham*, lamentava che il Governo bulgaro, dopo che il Tribunale amministrativo aveva accolto la sua domanda di protezione internazionale, ne avesse disposto l'espulsione dal territorio dello Stato con divieto di reingresso fissato in dieci anni. Il provvedimento, motivato da ragioni di sicurezza nazionale (in quanto il ricorrente era ritenuto membro di un gruppo terroristico attivo in Bulgaria), prevedeva la detenzione temporanea presso apposito centro.

La Corte, precisato che la tutela offerta dall'art. 3 Cedu è assoluta e accertato che, nel caso di specie, né lo Stato libanese né il movimento palestinese Fatah apparivano in grado di garantire la protezione del ricorrente dalle minacce del gruppo Jund al-Sham, ha affermato che il ricorrente è tenuto a fornire elementi idonei a fondare un ragionevole dubbio sulla possibilità di violazione, mentre incombe sullo Stato convenuto l'onere di fugare tale dubbio. In assenza di allegazioni sul punto, la Corte ha pertanto accolto il ricorso, dichiarando la sussistenza di una violazione dell'art. 3 Cedu.

Valutato poi che il ricorso al Tribunale amministrativo avverso il provvedimento di espulsione non prevedeva un completo riesame del merito e non aveva effetto sospensivo, la Corte ha altresì dichiarato una violazione dell'art. 13 Cedu.

Assai peculiare è poi il caso *H.R. c. Francia*¹¹⁴, in cui la Corte ha riconosciuto la violazione potenziale dell'art. 3 Cedu (e interrotto la procedura di rimpatrio ai sensi della *Rule 39*) in relazione all'espulsione di un cittadino algerino condannato all'ergastolo

110. Sent. 5 aprile 2011, *Toumi c. Italia* (ric. n. 25716/09).

111. Sent. 24 febbraio 2009, *Ben Khemais c. Italia* (ric. n. 246/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 843.

112. Sent. 13 aprile 2010, *Trabelsi c. Turchia* (ric. n. 50163/08), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1294.

113. Sent. 11 ottobre 2011, *Auad c. Bulgaria* (ric. n. 46390/10).

114. Sent. 22 settembre 2011, *H. R. c. Francia* (ric. n. 64780/09).

in Francia per aver offerto ospitalità a un gruppo di terroristi. I giudici di Strasburgo hanno in effetti ritenuto sussistente il rischio di sottoposizione a trattamenti inumani da parte dei servizi segreti militari algerini, mentre non hanno ravvisato elementi di prova sufficienti a corroborare il rischio di ritorsioni da parte degli stessi terroristi cui il ricorrente aveva dato alloggio, e che aveva poi denunciato alle autorità algerine.

8.2

L'ESTRADIZIONE

In tema di estradizione, va certamente menzionata, invece, la sentenza *Ahorugeze c. Svezia*¹¹⁵, nella quale la Corte europea non ha ravvisato la violazione potenziale degli artt. 3 e 6 Cedu in relazione all'extradizione di un cittadino ruandese di etnia Hutu che ha avuto ottenuto lo status di rifugiato ma sul quale pendeva l'accusa di aver preso parte al genocidio consumatosi in Ruanda, ordinando tuttavia allo Stato convenuto – ed è questo il profilo di interesse – di non eseguire l'allontanamento fino a quando la pronuncia della Corte medesima non fosse divenuta definitiva. Con riferimento all'art. 3 Cedu, essa ha escluso, in particolare, che nel caso di specie vi fossero elementi per ritenere che il ricorrente corresse nel paese di destinazione il rischio di essere perseguitato e torturato in quanto appartenente all'etnia Hutu, dal momento che, a detta degli osservatori internazionali (tra i quali figuravano il Tribunale internazionale per il Ruanda e quello per la Sierra Leone), le condizioni della detenzione all'interno delle carceri ruandesi potevano dirsi soddisfacenti.

Merita un cenno, infine, la sentenza *Sharipov c. Russia*¹¹⁶, in cui la Corte – rigettando il ricorso di un cittadino kazako che lamentava la violazione dell'art. 3 Cedu in relazione al provvedimento che disponeva la sua estradizione in Kazakistan – ha riaffermato che il mero riferimento a presunte violazioni dei diritti umani in un dato Paese e la mera allegazione di problemi di salute valgono a determinare una violazione dell'art. 3 Cedu in caso di estradizione.

115. Sent. 27 ottobre 2011, *Ahorugeze c. Svezia* (ric. n. 37075/09).

116. Sent. 11 ottobre 2011, *Sharipov c. Russia* (ric. n. 18414/10).