

DOI: 10.46340/eppd.2021.8.4.9

Andrii Chernousov, PhD in Sociology

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1930-5950>

Kharkiv Institute of Social Research, Ukraine

**Dmytro Yagunov, D.Sc. in Political Science, PhD in Public Administration,
MSSc in Criminal Justice**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2822-2268>

Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnitsya, Ukraine

IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF «DANGEROUS STATE OF THE PERSON» IN THE ITALIAN PENITENTIARY SYSTEM (THE ITALIAN ANTI-MAFIA LEGISLATION IN THE CASELAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

Андрій Черноусов, к. соц. н.

Харківський інститут соціальних досліджень, Україна

Дмитро Ягунов, д. політ. н., к. н. держ. упр., MSSc in Criminal Justice

Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ «НЕБЕЗПЕЧНОГО СТАНУ ОСОБИ» У ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СИСТЕМІ ІТАЛІЇ (ІТАЛІЙСЬКЕ АНТИМАФІОЗНЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СВІТЛІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

The paper is focused on the Italian experience of counteraction to the organized crime organizations (mafia, Cosa Nostra, Ndrangheta, Camorra) based on the so-called «41-bis» system. An Article 41-bis of the Prison Administration Act (Italy), also known as «carcere duro», is a provision of the national Italian legislation that allows the Minister of Justice or the Minister of the Interior to impose a strict prison regime of certain categories of prisoners who are sentenced for committing of different Mafia-type crimes (membership and active role in the Mafia-type organizations, drug trafficking, homicide, aggravated robbery, kidnapping, terrorism, and attempting to subvert the constitutional system). The paper analysis different types of restrictions and bans that could be imposed by the Minister on inmates mentioned above. The paper provides an explanation of the origins of the «41-bis» system in 1975 and its transformation in 1991 due to bombing two well-known Italian judges famous for their anti-Mafia position (Giovanni Falcone and Paolo Borsellino). The paper is based on the general idea that mentioned below judgments reflect the implementation of the concept of «dangerous state of a personality» (pericolosità) in national Italian law-enforcement and penitentiary practices. Namely, the paper analyses the most important ECHR judgments in cases «Guzzardi v. Italy» (application № 7367/76, judgment 06.11.1980), «Musumeci v Italy» (application № 33695/96, judgment 11.01.2005), «Asciutto v. Italy» (application № 35795/02, judgment 27.11.2007), «Enea v. Italy» [GC] (application № 74912/01, judgment 17.09.2009) and «Marcello Viola v. Italy (№ 2)» (application № 77633/16, judgment 13.06.2019). The paper contains an analysis of the conventional rights (articles 3, 5 and 8) in the ECHR practices in mentioned above cases. The paper is also focused on two judgments of the Constitutional Court of Italy concerning the «41-bis» system (2019, 2020) passed

as a consequence of the ECHR judgment in the case of «Marcello Viola v. Italy (№ 2)». The paper is also based on the CPT report published in January 2020 after the CPT special visit to the Italian penitentiary establishments in 2019.

Keywords: penitentiary system, penitentiary policy, concept of dangerous state of a person, organized crime, mafia, Cosa Nostra, Ndrangheta, Camorra, European Court of Human Rights, torture, ill treatment, the «41-bis» system.

21 січня 2020 року Європейський комітет з питань запобігання катуванням опублікував звіт за результатами спеціального візиту до Італії, де предметом Комітету уваги стали італійські пенітенціарні установи для утримання «довирокових» та засуджених ув'язнених¹.

У відповідному звіті за результатами спеціального візиту Комітет звернув увагу, *inter alia*, на рішення Європейського суду з прав людини (*надали – ЄСПЛ*) у справі «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*» щодо довічного ув'язнення відповідно до ст. 41-bis італійського *the Prison Administration Act*, в якому ЄСПЛ встановив, що італійська система виконання покарань робить акцент виключно на питанні співпраці засуджених (особливо засуджених до довічного позбавлення волі) з органами юстиції, проте водночас поза увагою перебуває питання налагодження механізмів їх ресоціалізації, що створює явну суперечність європейським стандартам управління пенітенціарними системами та практиці ЄСПЛ в аспекті спрямованості функціонування пенітенціарної системи².

Передусім, варто наголосити, що італійська система «41-bis» – це яскравий приклад практичного впровадження концепції небезпечного стану особи (*pericolosità*), відому пенітенціарній науці та практиці з часів Чезаре Ломброзо, Енріко Феррі та Рафаеле Гарофало³.

Навіть в офіційному виданні Міністерства юстиції Італії – *Хартії прав та обов'язків ув'язнених та інтернованих* – надається офіційне визначення поняття «соціальна небезпека», де, *inter alia*, зазначається, що «особи, які вчинили злочини, є суспільно небезпечними, якщо є ймовірність скоєння ними рецидивних злочинів»⁴.

Власне, одіозні італійські «мафіозні» справи у практиці ЄСПЛ – це далеко не одиничний випадок, якщо не сказати більшого.

Однією з яскравих справ, які суттєво вплинули на практику ЄСПЛ щодо захисту, зокрема, права на свободу (ст. 5 Конвенції), була справа «*Guzzardi v. Italy*» (*application № 7367/76, judgment 06.11.1980*), де заявника було поміщено до режиму «*особливого нагляду*» в силу належності заявника до мафіозної організації (*cosca*), а сам заявник характеризувався як «*один з найнебезпечніших людей*»⁵.

Внаслідок зазначеного вище заявник, маючи офіційний статус «небезпечної особи», був зобов'язаний 3 роки поспіль перебувати під особливим наглядом та водночас зобов'язаний проживати на острові Асінара – місці, визначеному Міністерством внутрішніх справ Італії.

На додаток, на заявника покладалося виконання великого переліку зобов'язань, спрямованих на унеможливлення його контактів з іншими особами.

Зазначені заходи були застосовані на підставі Закону № 1423 (1956 року) та Закону № 575 (1965 року), що діяли на той час.

¹ Council of Europe (2020). *Council of Europe anti-torture Committee publishes report on Italy, focusing on prison establishments* <www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-publishes-report-on-italy-focusing-on-prison-establishments> (2021, липень, 28).

² «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*», *application № 77633/16, judgment 13.06.2019* (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int/>> (2021, липень, 28).

³ Ягунов, Д. (2020). Sex offenders у політиці соціального контролю: до питання про реактуалізацію концепції небезпечного стану особи. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*, 3 (13), 115-129; Ягунов, Д. (2010). Категорія «небезпечний злочинець» у сучасному кримінальному законодавстві зарубіжних країн. *Актуальні проблеми політики*, 39, 352-361.

⁴ Ministry of Justice of Italy (2012). *The Charter of Prisoners' and Internees' Rights and Duties.. Department of Penitentiary Administration* <www.giustizia.it/resources/cms/documents/Carta_dei_diritti_inglese.pdf> (2021, липень, 28).

⁵ «*Guzzardi v. Italy*», *application № 7367/76, judgment 06.11.1980* (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int/>> (2021, липень, 28).

Так, Закон 1956 року передбачав різні запобіжні заходи, які можна застосувати щодо «осіб, що становлять загрозу для громадської безпеки та моралі» (*misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*)¹.

Закон застосовувався, *inter alia*, у тому числі до «дармоїдів» та «схильних до бродяжництва працездатних осіб» (*gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro*), «будь-кого, хто, як відомо, постійно займається незаконними оборудками» (*che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti*), а також тих, хто, з огляду на свою поведінку та спосіб життя (*tenore di vita*), повинен вважатися особою, яка живе – принаймні частково – на доходи, здобуті злочинним шляхом або завдяки співучасті у злочинах (*con il favoreggiamento*), та тих, чия поведінка дає вагомі підстави вважати, що вони мають кримінальні схильності (*che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*)².

У випадку, коли особи, які становлять загрозу громадській безпеці та моралі, перебували не за місцем свого постійного проживання, уповноважений начальник поліції міг також вислати їх до зазначеного місця і заборонити їм повертатися до району, з якого їх вислано, без попереднього дозволу або до закінчення вказаного у наказі періоду, який не повинен перевищувати 3-х років. При цьому невиконання такого наказу було підставою для накладання на них покарання або «арешту» (*arresto*) на строк від 1 до 6 місяців.

Якщо особа, яка становила загрозу громадській безпеці та моралі, не ставала на шлях виправлення, незважаючи на попередження, її можна було взяти під особливий нагляд поліції (*sorveglianza speciale della pubblica sicurezza*); у разі необхідності цей захід може поєднуватися або з заборобою проживання в певному районі/районах чи провінції/провінціях, або, коли йдеться про особливо небезпечну особу (*particolare pericolosità*), з наказом про примусове поселення у визначеному районі (*obbligo del soggiorno in un determinato comune*)³.

На додаток, Закон 1965 року доповнював цей набір правових текстів положеннями, спрямованими проти мафії (*disposizioni contro la mafia*). Закон застосовувався до осіб, яких обґрунтовано підозрювали у належності до мафіозних організацій (*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*). Державні прокурори могли запропонувати вжити проти таких осіб запобіжних заходів, навіть якщо їм заздалегідь не було вручено відповідного попередження, де відповідні рішення мали приймати суди. Протиправне залишення місця примусового поселення каралося «арештом» на строк від 6 місяців до 2 років⁴.

В італійському законодавстві – згідно із ст. 41-*bis* the *Prison Administration Act* – поняття «*carcere duro*» («жорсткий режим ув'язнення») дозволяє Міністру юстиції або Міністру внутрішніх справ призупинити дію окремих загальних тюремних правил щодо окремих осіб в силу підвищеної суспільної небезпеки останніх.

Зазначена система використовується проти осіб, засуджених за деякі особливо тяжкі злочини: створення та участь в асоціації мафіозного типу (*associazione di tipo mafioso*), торгівля наркотиками, вбивство, розбійний напад, вимагання, викрадення людини, тероризм та спроба підриву конституційного ладу тощо.

Із самого початку систему «41-*bis*» розглядали та декларували як унікальний інструмент, що використовувався італійською державою для запобігання розвитку мафії – «держави в державі» – та для цілей розірвання зв'язків всередині мафіозних організацій.

Так, після взяття під варту засудженого переводили до пенітенціарної установи (або її частини), спеціально пристосованої для утримання злочинців, які мали перебувати у рамках обмежень, встановлених режимом «41-*bis*».

Відповідно, такі установи (блоки) мали бути логістично відокремленими від інших блоків в'язниці. Засудженого реєстрували, роздягали та позбавляли особистих речей, обшукували та надавали йому стандартизований одяг та основні предмети особистої гігієни).

Згодом засудженого відвідував лікар та адвокат (за бажанням), після чого засудженого ізолювали у камері з ліжком, туалетом, раковиною та невеликою шафою.

¹ «*Guzzardi v. Italy*», application № 7367/76, judgment 06.11.1980 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, липень, 28).

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

Режим перебування в установі був надзвичайно суворим. Ув'язненому дозволялося лише 2 години перебування на свіжому повітрі за розпорядженням директора пенітенціарної установи. Кожен рух всередині установи контролювався і дозволявся лише з конкретної причини. Ув'язненому заборонялося мати в камері фотографії чи плакати, ліки, настінні годинники чи більше одного набору чистого одягу, який регулярно обшукували (таким чином усуваючи будь-яку видимість конфіденційності). Канали телебачення, що розглядалися як державна власність, також підлягали цензурі, подібно до газет та особистих листів.

Щодо контактів із зовнішнім середовищем, то сімейні візити дозволялися лише 1 на місяць, які, на додаток, *виключали* фізичний контакт: ув'язнені та його відвідувачі під час візитів розділялися захисним склом (або спілкування здійснювалося через домофон). Причому кожен візит був короткочасним, а на додаток підлягав також аудіо- та відеофіксації. Телефонні дзвінки обмежувалися 10-ма хвилинами на місяць під наглядом. Ув'язнені не мали права працювати поза установою, їм не дозволялися мати в'язничні «відпустки». Головне було те, що такі ув'язнені за будь-яких умов не вважаються непридатними для дострокового звільнення або короткочасних відпусток.

Відповідні обмежувальні заходи у рамках режиму «41-bis» включали наступні заборони:

- користування телефоном;
- будь-яке спілкування або листування з іншими ув'язненими;
- зустрічі з третіми особами;
- отримання або надсилання грошових сум лише на встановлену адміністрацією пенітенціарної установи суму;
- отримання посилок (крім тих, що містять білизну)
- участь у культурних, розважальних або спортивних заходах;
- голосування або участь у виборах представників ув'язнених;
- участь у декоративно-прикладній діяльності тощо.

Режим «*carcere duro*» призупинявся: 1) коли ув'язнений починав належним чином співпрацювати з владою; 2) у випадку скасування судом зазначеного режиму; 3) у випадку смерті ув'язненого.

Національним судовим органом, компетентним на загальнодержавному рівні вирішувати скарги ув'язнених щодо оскарження застосування до них ст. 41-bis *the Prison Administration Act*, була *Magistratura di Sorveglianza* (м. Рим).

Говорячи про історію цього інституту, необхідно згадати, що система «41-bis» була запроваджена до італійського законодавства у 1975 році (*Prison Administration Act, Law № 354 of 26 July 1975*) як надзвичайний захід для боротьби з заворушеннями у пенітенціарних установах у так званій «період свинцю» (*anni di piombo*)¹.

У лютому 1991 року Міністр внутрішніх справ Італії *Vincenzo Scotti* проінформував Міністра юстиції *Claudio Martelli*, що найближчим часом 23 представники мафії будуть звільнені та зможуть повернутися до своїх щонайменше сумнівних з точки зору закону справ у м. Палермо. Щоб запобігти цьому ризику, італійський уряд зібрався на термінове нічне засідання та схвалив додаткове обмежувальне тлумачення відповідної норми закону.

8 червня 1992 року, після вбивства 23 травня судді *Giovanni Falcone* мафіозним кланом *Corleonesi* поблизу м. Капачі (*Capaci bombing*), режим було змінено (*confirmed in Law no. 356 of 7 August 1992*). Нова, більш сувора з точки зору режимних вимог норма передбачала, що обмежувальні заходи можуть бути запроваджені, коли існує «серйозне занепокоєння щодо забезпечення порядку та безпеки».

Метою було запобігти діяльності мафіозних асоціацій, а отже, й обміну повідомленнями між ув'язненими мафіозо та розірвати ланцюг між босами мафії та їх підлеглими щодо віддання злочинних наказів з боку босів мафії та звітування про виконання таких наказів.

Упродовж кількох днів після вбивства іншого відомого своєю боротьбою з мафією судді (*Paolo Borsellino*) в результаті бомбардування на *via D'Amelio*, що мало місце 19 липня 1992 року, 400 ув'язнених босів мафії були перевезені на військово-транспортному літаку з в'язниці *Ucciardone* (м. Палермо) до в'язниць найвищого рівня безпеки на материках (*Ascoli Piceno* та *Cuneo*), а також

¹ *Criminal and penal law of the Italy, 1975* (Italian Parliament). *International Labour Organization* <www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=28752&p_classification=01.04> (2021, липень, 28).

до острівних в'язниць *Pianosa* та *Asinara*, де – у випадку двох останніх в'язниць – суворість режиму «41-bis» поглиблювалася географічною віддаленістю Сицилії.

Після того, як у січні 1993 року був заарештований відомий впливовий бос мафії *Salvatore Riina*, численні терористичні атаки з боку мафії були здійснені не лише як попередження членам мафіозних організацій не давати свідчення агентам держави, проте й також як реакція мафії на існування системи «41-bis» в цілому.

Упродовж багатьох років система «41-bis» поступово послаблювалася у відповідь на рішення національних судів або рекомендації ЄКЗК щодо забезпечення належних контактів та корисної просоціальної діяльності ув'язнених, які підпадають під цей режим.

Система «41-bis» надавала Міністру юстиції, *inter alia*, право цензурувати усе листування ув'язненого, у тому числі з адвокатами та органами, створеними відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини. ЄСПЛ у подальшому підтвердив, що ст. 41-bis дозволяє втручання до права на листування лише за виняткових обставин (не створюючи при цьому суперечностей зі ст. 8 Конвенції), проте обмеження конституційних та конвенційних прав можна здійснювати лише за допомогою мотивованого судового рішення, проте ніколи – на підставі указу Міністра.

У 2002 році система «41-bis» стала невід'ємною складовою частиною Кримінального кодексу Італії. Організація «Міжнародна амністія» та інші НУО висловили стурбованість тим, що система «41-bis» за певних обставин може становити жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження з ув'язненими, що, власне, згодом було й підтверджено відповідними рішеннями ЄСПЛ.

У червні 2002 року близько 300 ув'язнених членів мафіозних організацій оголосили голодування та організували заворушення, закликаючи припинити умови суворої ізоляції та заперечуючи проти пропозиції парламентської Антимафіозної комісії про продовження цього заходу¹. Після того, як протест розпочався у в'язниці *Marina Picena* (центральна Італія) за участі *Salvatore Riina*, відомого як «бос босів мафії», протест швидко поширився по всій країні, незважаючи на те, що ув'язнені нібито не мали можливості підтримувати зв'язки один з одним. До них приєдналися мафіозо різних рангів у восьми в'язницях Італії.

У 2007 році хвиля страйків «довічників» знову прокотилася по пенітенціарним установам Італії. Понад 700 ув'язнених, які відбувають довічні строки в італійських пенітенціарних установах, оголосили голодування з метою припинення використання того, що вони визначають як «безкінечний вирок». Ініціатива розпочалася у в'язниці у м. *Spoleto*, і згодом поширилася на 50 інших пенітенціарних установ Італії². Очолив протест *Carmelo Musumeci*, який свого часу подав скаргу до ЄСПЛ, у результаті якого Італія «отримала» негативне для Уряду рішення у справі «*Musumeci v Italy*» (*application № 33695/96, judgment 11.01.2005*), де ЄСПЛ встановив порушення Урядом Італії п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 8 Конвенції³.

Режим «41-bis» в силу своєї неординарності та суперечливості не міг не стати постійним об'єктом уваги з боку Європейського суду з прав людини.

Так, у згаданій вище справі «*Musumeci v Italy*» у період тримання заявника під вартою Міністр юстиції на підставі ст. 41-bis *the Prison Administration Act* видав наказ про поміщення заявника до умов особливого режиму з огляду на наявність у влади підозри, що заявник є керівником злочинної організації мафіозного типу. Зазначений режим, як зазначалося вище, допускав застосування обмежувальних заходів щодо заявника, таких як, зокрема, заборона на побачення з третіми особами (включаючи членів сім'ї заявника) або обмеження таких побачень, заборона на контакти з іншими ув'язненими або обмеження таких контактів, перлюстрація кореспонденції, а також ряд інших заходів заборонного характеру, що стосувалися перебування заявника у пенітенціарній установі. На підставі відомчих наказів зазначений режим тримання заявника під вартою систематично продовжувався з інтервалами у 6 місяців.

Італійське законодавство містило застереження, що подання скарг до суду на такі накази не призупиняло їх дії, а рішення суду за цими скаргами повинні ухвалюватися упродовж 10-денного строку.

¹ BBC News (2002). *Jailed Mafia bosses refuse food* <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2117709.stm>> (2021, липень, 28).

² Italy Magazine (2007). *Over 700 lifers stage prison hunger strike* <www.italymagazine.com/italy/over-700-lifers-stage-prison-hunger-strike> (2021, липень, 28).

³ «*Musumeci v Italy*», *application № 33695/96, judgment 11.01.2005* (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, липень, 28).

Однак у цій справі суд оголошував свої рішення за скаргами заявника вже після закінчення встановленого періоду. Крім того, скарга з питань права, подана заявником до національного суду, була відхилена на тій підставі, що строк дії наказу минув, а тому заявник начебто втратив інтерес до того, щоб його скарга була б розглянута в національному суді.

У справі «*Musumeci v Italy*» заявник був засуджений за звинуваченням у вбивстві. Призначення йому особливого режиму ув'язнення було формально скасовано через 4 роки після того, як був виданий перший наказ.

Із самого початку заявник був поінформований своїм адвокатом, що заявнику було призначено суворий режим утримання у в'язниці з постійним посиленням спостереженням (*elevato indice di vigilanza*), передбаченим циркуляром від 9 липня 1998 року. Такий режим утримання у пенітенціарній установі призначається тим ув'язненим, яких влада віднесла до категорії «небезпечних осіб», у зв'язку з тим, що вони, *inter alia*, брали участь у вчиненні терористичних актів, вчинили ряд передбачених циркуляром злочинів, намагалися втекти з місця позбавлення волі або вчинили небезпечні для життя і здоров'я людей акти насильства щодо інших ув'язнених або працівників пенітенціарної системи. Ув'язнені, яким призначався зазначений режим, утримувалися окремо від інших ув'язнених.

Заявник оскаржив до суду призначення йому суворого режиму з постійним посиленням спостереженням. Суд відмовив у задоволенні його скарги на тій підставі, що призначення суворого режиму з постійним посиленням наглядом не є індивідуальним актом по відношенню до того чи іншого ув'язненого, а натомість є прикладом використання владою своїх дискреційних повноважень щодо організації утримання ув'язнених у пенітенціарній установі.

З приводу п. 1 ст. 6 Конвенції, що стосується питання про право обвинуваченого на розгляд його справи судом, ЄСПЛ проаналізував ефективність провадження у національному суді за скаргою на заходи, вжиті внаслідок призначення особливого режиму утримання у пенітенціарній установі.

ЄСПЛ наголосив, що положення п. 1 ст. 6 Конвенції є застосовними до провадження за скаргою заявника на накази, видані Міністром юстиції з приводу призначення особливого режиму утримання у пенітенціарній установі, передбаченого ст. 41-bis.

У цілому заявник був фігурантом 9-ти наказів такого роду, і він оскаржив до суду кожен з них. Проте водночас жодне з рішень суду за цими скаргами не було ухвалене у передбачений законом 10-денний термін, оскільки судові рішення ухвалювалися через 2–3 місяці після подання скарг заявником.

Кожен наказ зберігав чинність упродовж обмеженого 6-місячного строку, і Міністр юстиції не був обмежений жодним рішенням суду, яке могло б бути ухвалене з метою скасування усіх обмежень щодо ув'язненого, призначених попереднім наказом, повністю або частково.

Це означало, що одразу ж після закінчення строку дії одного з таких наказів Міністр юстиції міг видавати новий наказ, який повторно встановлював обмеження щодо ув'язненого, навіть якщо аналогічні обмеження, встановлені минулим наказом, було скасовано судом.

Систематичне порушення судом встановленого законом 10-денного строку для прийняття рішення по кожній із скарг істотно знизила, або навіть практично звела до нуля, значення судового нагляду за законністю та обґрунтованістю наказів, що видавалися Міністром юстиції. Наприклад, суд у 4-х випадках суд скасовував обмеження на побачення заявника з членами його сім'ї, але запізнення в ухваленні зазначених рішень означало, що заявник піддавався цим обмеженням довше, ніж необхідно. Крім того, щонайменше в одному випадку Касаційний суд відхилив скаргу заявника на тій підставі, що строки дії наказу минули, і тому заявник начебто втратив інтерес до того, щоб його скарга була б розглянута. За таких обставин звернення до національного суду не було ефективним засобом правового захисту, і перманентна тяганина, допущена національними судами при ухваленні рішень за скаргами заявника, безумовно, порушила його конвенційне право на розгляд справи судом.

Як наслідок, ЄСПЛ дійшов висновку, що у даному питанні у справі заявника було допущено порушення вимог п. 1 ст.6 Конвенції (*ухвалено одноголосно*).

З приводу можливості заявника оскаржити в судовому порядку призначення суворого режиму утримання з постійним посиленням спостереженням, то ЄСПЛ постановив, що положення п. 1 ст. 6 Конвенції є застосовними до проваджень за зверненнями заявника про скасування вищевказаного режиму в аспекті того, що обмеження особистої свободи заявника, пов'язані з призначенням суворого режиму утримання з постійним посиленням спостереженням, мали відношення до реалізації його цивільних прав. За винятком можливості оскаржити рішення адміністрації пенітенціарної установи

про розподіл ув'язнених на роботи і застосування дисциплінарних стягнень, італійське законодавство не передбачало жодних засобів правового захисту щодо рішень адміністрації пенітенціарної установи з даного питання. У заявника не було можливості оскаржити в судовому порядку правомірність призначення йому суворого режиму утримання з постійним посиленням спостереженням.

Як наслідок, ЄСПЛ також дійшов висновку, що у даному питанні у справі заявника було допущено порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції (*ухвалено п'ятьма голосами «за» і двома голосами «проти»*).

З приводу застосування ст. 8 Конвенції у справі «*Musumeci v Italy*», то перлюстрація кореспонденції заявника на підставі ст. 18 *the Prison Administration Act* була «передбачена законом». Тим не менш, з огляду на ступінь та обсяги втручання держави до права заявника на повагу до його приватного життя, ЄСПЛ констатував, що у даному питанні у справі Урядом Італії було допущено порушення вимог ст. 8 Конвенції (*ухвалено одногосно*).

У справі «*Asciutto v. Italy*» (*application № 35795/02, judgment 27.11.2007*) скарга заявника була пов'язана з обмеженнями зовнішніх контактів, таких як можливість надавати свідчення у судовому засіданні за допомогою відеозв'язку, а також із затримками у розгляді скарг заявника на рішення органів влади та на порушення його заявника на повагу до приватності листування¹. Зазначене рішення ЄСПЛ було результатом скарги, поданої *Santo Asciutto*, членом калабрійського кримінального синдикату *'Ndrangheta*, який відбував довічне ув'язнення за вбивство. Відповідно, за заявою у справі «*Asciutto v. Italy*» ЄСПЛ також визнав порушення Урядом ст. 6 Конвенції.

У справі «*Enea v. Italy*» [*GC*] (*application № 74912/01, judgment 17.09.2009*) ЄСПЛ знову розглянув питання, що стосувалися системи «*41-bis*»².

Так, у зазначеній справі заявник був засуджений до 30 років позбавлення волі за ряд злочинів, включаючи участь у злочинній організації мафіозного типу. У серпні 1994 року, з урахуванням небезпеки, яку представляв заявник, Міністр юстиції видав наказ про переведення його на суворий в'язничний режим відповідно до п. 2 ст. 41 bis *the Prison Administration Act*, що застосовувався з підстав громадського порядку і безпеки, строком на 1 рік.

Наказом Міністра були встановлені різні обмеження на надання побачень, діяльність, а також контроль за листуванням заявника.

Застосування суворого режиму було продовжено до кінця 2005 року 19-ма наказами, кожен з яких діяв обмежений період.

Заявник подав кілька скарг до суду, якому були підсудні питання виконання покарань, і, як наслідок, окремі обмеження були зняті. Одна із скарг була визнана неприйнятною на тій підставі, що строк дії даного наказу закінчився, і заявник начебто не продемонстрував інтересу в розгляді цього питання. Національний суд згодом розпорядився про припинення дії суворого режиму, і в березні 2005 року заявник був поміщений до блоку посиленого нагляду, де окремі особливо небезпечні злочинці містилися ізольовано від інших ув'язнених. Проте саме по собі рішення про переведення ув'язненого до режиму посиленого нагляду, як зазначалося вище, не підлягало оскарженню.

Заявник мав ряд проблем зі здоров'ям і користувався інвалідним візком. З червня 2000 року по лютий 2005 року заявник відбував покарання у тюремній лікарні, відведений для ув'язнених суворого режиму. У жовтні 2008 року національний суд, який розглядав питання виконання покарань, розпорядився про призупинення виконання покарання заявника за медичними підставами. З цього часу – на момент розгляду справи у ЄСПЛ – він утримувався під домашнім арештом.

У зазначеній справі ЄСПЛ постановив, що застосування режиму «*41-bis*» щодо заявника порушило п. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд) та ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного та сімейного життя).

При цьому у справі «*Enea v. Italy*» [*GC*] Велика Палата відхилила скаргу щодо стверджуваного порушення ст. 3 Конвенції. ЄСПЛ не визнав порушенням прав людини режим «*41-bis*» у цілому, але знову підтвердив право на листування з адвокатами та правозахисними авторами без цензури.

Щодо стверджуваного порушення ст. 3 Конвенції, то обмеження, встановлені відповідно до суворого тюремного режиму, були необхідними для перешкодження підтримки контактів заявника, що становив загрозу для суспільства, зі злочинною організацією, до якої він належав. Однак

¹ «*Asciutto v. Italy*», *application № 35795/02, judgment 27.11.2007* (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, липень, 28).

² «*Enea v. Italy*» [*GC*], *application № 74912/01, judgment 17.09.2009* (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, липень, 28).

національні суди, котрі розглядали питання виконання покарань, скасували або пом'якшили дію ряду таких обмежень. Крім того, національна влада виконала свій обов'язок захистити фізичне благополуччя заявника шляхом ретельного контролю стану його здоров'я, забезпечення йому належної медичної допомоги та госпіталізації в разі потреби. Відповідно, поведіння, якому було піддано заявника, не вийшло за рамки неминучого рівня страждань, властивого позбавленню свободи.

У справі «*Provenzano v. Italy*» брав участь засуджений мафіозний бос з *Cosa Nostra*, який помер у в'язниці після скарг на неналежну медичну допомогу, будучи під дією режиму «41-bis», внаслідок чого ЄСПЛ вирішив, що до потерпілого застосовували нелюдське поведіння¹. Причому – необхідно наголосити, – порушення ст. 3 Конвенції було встановлено судом не через умови ув'язнення як такі, а саме через регулярне поновлення посиленого режиму щодо хворого літнього чоловіка.

Необхідно також зазначити, що в іншій справі американський суд також відмовився видати Уряду Італії одного засудженого мафіозо, постановивши, що система «41-bis» «не пов'язана з будь-якими санкціями чи покараннями, встановленими законом, і тому становить форму катування»².

Рішення ЄСПЛ у справі «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*» є одним з останніх за часовим критерієм щодо застосування режиму «41-bis» в італійських пенітенціарних установах.

За результатами розгляду відповідної скарги ЄСПЛ встановив, що покарання у вигляді довічного позбавлення волі, призначене заявнику відповідно до закону про злочини, пов'язані з мафією, обмежувало його перспективи звільнення та можливість перегляду вироку. Зокрема, дострокове звільнення заявника залежало від «співпраці заявника з судовими органами».

Відтак у рішенні у справі «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*» ЄСПЛ зазначив, що ЄСПЛ мав сумніви щодо вільного характеру вибору ув'язненого співпрацювати з владою та доцільності прирівнювання відсутності співпраці до небезпеки ув'язненого для суспільства.

Фактично, відсутність «співпраці з судовими органами» породила беззаперечну презумпцію небезпеки, яка позбавила заявника будь-якої реалістичної перспективи звільнення.

Таким чином, заявнику було неможливо продемонструвати, що його ув'язнення більше не було виправдано законними пенологічними підставами: продовжуючи порівнювати відсутність співпраці з беззаперечною презумпцією небезпеки для суспільства, існуючий режим ефективно оцінював небезпеку особи, посиляючись на час, коли було вчинено правопорушення, замість того, щоб врахувати процес соціальної реабілітації та будь-який прогрес, досягнутий особою з моменту засудження.

Ця беззаперечна презумпція фактично завадила компетентному національному суду розглянути заяву про звільнення та встановити, чи зазначена особа під час свого тримання під вартою змінилася та досягла прогресу в соціальній реабілітації до такої міри, що її ув'язнення не було більше обґрунтоване пенологічними ознаками.

Як наголошувалося вище, згідно з італійським законодавством, засуджений до довічного позбавлення волі не може бути звільнений достроково у випадку засудження за найтяжчі злочини (наприклад, злочини, пов'язані з діяльністю мафіозної організації), тобто коли взагалі не можна застосовувати жодні альтернативні заходи.

Ця форма довічного ув'язнення також називається «обструктивним» довічним ув'язненням («*ergastolo ostativo*», або «*obstructive life sentence*»). Засуджений може отримати користь від реабілітаційних та ресоціалізаційних заходів, лише якщо він/вона «корисно» співпрацює з органами влади і, як пряий наслідок, зможе довести, що контакти з злочинними організаціями були назавжди розірвані. Однак такий вид «співпраці» має місце не часто, зокрема, тому що ув'язнені природньо бояться помсти своїм родичам з боку мафії.

У грудні 2019 року Конституційний Суд Італії постановив рішення щодо відповідності Конституції інституту «*ergastolo ostativo*», де конституційність зазначених норм було поставлено під сумнів. Відповідно, Конституційний Суд наголосив, що принцип *nemo tenetur se detegere* гарантує засудженим свободу співпрацювати з органами влади під час перебування у пенітенціарній установі

¹ Cicirello, T. (2019). *Provenzano v. Italy or the sensitivity of the decision of the European Court of Human Rights on one of the most dangerous members of the mafia*, *Revue de science criminelle et de droit pénal compare*, 1 (1), 75-84 <www.cairn-int.info/article-E_RSC_1901_0075--provenzano-v-italy-or-the-sensitivity.htm> (2021, липень, 28).

² Popham, P. (2011). *Fears of torture for Italian gangster*. *Independent* <www.independent.co.uk/news/world/europe/fears-of-torture-for-italian-gangster-397064.html> (2021, липень, 28).

та захищає їх від ризику самообвинувачення, у тому числі з питань, які ще не були предметом судового розгляду.

З іншого боку, Конституційний суд Італії водночас постановив, що «не є необґрунтованим припустити, що засуджені особи, які не співпрацюють [з органами влади], будуть підтримувати зв'язки з злочинною організацією, до якої вони спочатку належали».

У травні 2021 року Конституційний Суд Італії, діючи на виконання рішення ЄСПЛ у справі «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*», ухвалив рішення про неконституційність окремих аспектів італійської практики довічного ув'язнення. Основне питання стосувалося можливості звільнення злочинців, засуджених до довічного ув'язнення за особливо тяжкі злочини.

Конституційний суд Італії визнав «обструктивні» довічні вироки неконституційними на підставі принципу рівності та презумпції невинуватості, а також відповідно до заборони нелюдських та принижуючих видів покарання та поводження.

Конституційний Суд встановив, що положення «*ergastolo ostativo*», покладаючи на засудженого обов'язок співпраці з органами влади лише для того, щоб засуджений знову зміг отримати свою свободу, є несумісними зі ст. ст. 3, 27 Конституції, як, наприклад, зі ст. 3 Конвенції.

Водночас це рішення не буде скасовувати антиконституційне положення, але воно надало італійському законодавчому органу один рік (до травня 2022 року) для підготовки законодавчих заходів для вирішення цієї структурної проблеми.

References:

1. «*Enea v. Italy*» [GC], application № 74912/01, judgment 17.09.2009 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, July, 28). [in English].
2. «*Asciutto v. Italy*», application № 35795/02, judgment 27.11.2007 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, July, 28). [in English].
3. «*Guzzardi v. Italy*», application № 7367/76, judgment 06.11.1980 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, July, 28). [in English].
4. «*Marcello Viola v. Italy (№ 2)*», application № 77633/16, judgment 13.06.2019 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, July, 28). [in English].
5. «*Musumeci v Italy*», application № 33695/96, judgment 11.01.2005 (European Court of Human Rights). HUDOC <<https://hudoc.echr.coe.int>> (2021, July, 28). [in English].
6. BBC News (2002). *Jailed Mafia bosses refuse food* <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2117709.stm>> (2021, July, 28). [in English].
7. Cicirello, T. (2019). Provenzano v. Italy or the sensitivity of the decision of the European Court of Human Rights on one of the most dangerous members of the mafia, *Revue de science criminelle et de droit pénal compare*, 1 (1), 75-84 <www.cairn-int.info/article-E_RSC_1901_0075--provenzano-v-italy-or-the-sensitivity.htm> (2021, July, 28). [in English].
8. Council of Europe (2020). *Council of Europe anti-torture Committee publishes report on Italy, focusing on prison establishments* <www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-publishes-report-on-italy-focusing-on-prison-establishments> (2021, July, 28). [in English].
9. Italy Magazine (2007). *Over 700 lifers stage prison hunger strike* <www.italymagazine.com/italy/over-700-lifers-stage-prison-hunger-strike> (2021, July, 28). [in English].
10. Ministry of Justice of Italy (2012). The Charter of Prisoners' and Internees' Rights and Duties. Decree of the Minister of Justice of 5th December 2012. *Department of Penitentiary Administration* <www.giustizia.it/resources/cms/documents/Carta_dei_diritti_inglese.pdf> (2021, July, 28). [in English].
11. Popham, P. (2011). Fears of torture for Italian gangster. *Independent* <www.independent.co.uk/news/world/europe/fears-of-torture-for-italian-gangster-397064.html> (2021, July, 28). [in English].
12. *Criminal and penal law of the Italy, 1975* (Italian Parliament). *International Labour Organization* <www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=28752&p_classification=01.04> (2021, July, 28). [in English].
13. Yagunov, D. (2020). Sex offenders u politysi sotsialnoho kontrolya: do pytannya pro reaktualizatsiyu kontseptsiyi nebezpechnoho stanu osoby [Sex offenders in the policy of social control: to the question of re-actualization of the concept of a dangerous state of the person]. *Visnyk Penitentsiarnoyi asotsiatsiyi Ukrainy* [Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine], 3 (13), 115-129. [in Ukrainian].
14. Yagunov, D. (2010). Kategoria «nebezpechnyy zlochynets» u suchasnomu kryminalnomu zakonodavstvi zarubizhnykh krayin [The category of "dangerous criminal" in modern criminal law of foreign countries]. *Aktualni problemy polityky* [Current policy issues], 39, 352-361. [in Ukrainian].