

PRONTUARIO DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA DI NICOLA LETTIERI¹

Introduzione.

Questa iniziativa nasce da un'idea della Rappresentanza Permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa che, supportata dalle competenti articolazioni statuali (Presidenza del Consiglio, Servizio del Contenzioso Diplomatico del Ministero degli Esteri, Direzione Generale dei Diritti Umani del Ministero della Giustizia, ecc.), è chiamata quotidianamente sia ad assolvere il compito di difendere il nostro Paese dinanzi alla Corte Europea sia a confrontarsi con la necessità di conformarsi alle sentenze di Strasburgo che, a seconda dei casi, possono richiedere o modifiche normative od una formazione professionale sui principi convenzionali.

Iniziativa, questa, nata altresì in collaborazione con la IX Commissione del C.S.M., di cui vanno registrati vari interventi in materia, fra cui: A) le due delibere adottate rispettivamente il 15.9.1999 e il 6.7.2000, con le quali il Consiglio ha inteso stimolare i dirigenti degli uffici giudiziari ed i singoli magistrati ad una presa di coscienza sui principi europei, necessaria ad attuare una diversa organizzazione del lavoro giudiziario, per quanto possa essere consentito dai mezzi e dalle strutture disponibili; B) la visita del Presidente della IX Commissione del Consiglio e di alcuni esponenti del Comitato Scientifico presso la Corte Europea ed il Consiglio d'Europa a Strasburgo, nel giugno '05, al fine di creare una prima forma di collaborazione, per ciò che concerne il *training* professionale dei magistrati.

Alla base di tale iniziativa vi è la convinzione che il giudice nazionale, primo tutore dei diritti dell'uomo nel suo paese, potrebbe -per il principio di sussidiarietà (art. 35 della Convenzione)- determinare un effetto deflattivo delle condanne dell'Italia a Strasburgo, solo se opportunamente coinvolto e sensibilizzato sulle tematiche dei diritti umani. Attraverso tale sensibilizzazione, infatti, egli potrebbe sia modificare la sua giurisprudenza, interpretando ed applicando, nella misura del possibile, il diritto interno in conformità della Convenzione sia farsi veicolo di suggerimenti normativi diretti a razionalizzare il nostro sistema, proprio in un'ottica europea.

Iniziativa, questa, che si inserisce nel solco degli sforzi diretti ad assicurare una sempre più crescente armonizzazione dei sistemi giuridici dei paesi europei. Del resto, sono stati necessari gli studi di un premio Nobel, Douglass North, per arrivare a capire il ruolo cruciale che un sistema giuridico, in grado di assicurare certezza ed affidabilità, può svolgere per favorire lo sviluppo economico e sociale di un Paese. Un sistema giuridico efficiente infatti non solo sostiene lo sviluppo ma, applicato ad un contesto globalizzato attraverso trattati e convenzioni internazionali, diventa anche un servizio per garantire condizioni minime di dignità, libertà e competitività ad ogni cittadino di ogni paese. Ciò ovviamente comporta anche, come contraltare, un

¹ Magistrato ed addetto giuridico presso la Rappresentanza Permanente d'Italia al Consiglio d'Europa a Strasburgo.

affievolimento del concetto di cittadinanza ed un'erosione della rilevanza posseduta dalle costituzioni e leggi degli Stati, dunque un'erosione della sovranità statale.

Ma, in concreto, l'esistenza ed applicazione di queste fonti internazionali quali conseguenze comporta per il nostro Paese e per il suo sistema giuridico? Ormai, anche grazie al peso quantitativo e qualitativo delle convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia, quanto a rapporti tra diritto domestico e diritto internazionale, come aveva acutamente osservato il Conforti, siamo ad una situazione tale per la quale il diritto internazionale non può più considerarsi un "diritto per diplomatici", un diritto "estraneo" all'ordinamento interno statale, bensì un *corpus iuris* che deve necessariamente essere conosciuto, studiato ed applicato dagli operatori giuridici interni. Ciò sia perché soltanto adeguandosi agli *standards* fissati nelle convenzioni internazionali (*in primis* Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e Trattato Istitutivo della Comunità Europea) è possibile creare un *diritto vivente* che favorisca il mercato e lo sviluppo nonché garantisca un minimo comune denominatore di diritti fondamentali dell'individuo, sia perché tali convenzioni sono direttamente applicabili nel nostro ordinamento e dunque non possono essere misconosciute.

Limiteremo il perimetro della nostra analisi a tre fonti internazionali, esaminando il loro contenuto essenziale, il loro atteggiarsi nei rapporti con il diritto domestico nonché i presidi posti a tutela della loro concreta applicazione nell'ordinamento interno:

1. La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (adottata il 4 novembre 1950);
2. Il Trattato Istitutivo della Comunità Europea (adottato il 25 marzo 1957, con le integrazioni e modifiche ottenute in particolare con i Trattati di Maastricht del 7 febbraio 1992 e di Amsterdam del 2 ottobre 1997) ;
3. Lo Statuto della Corte penale internazionale (adottato il 17 luglio 1998).

Importanza preponderante sarà attribuita alla Convenzione Europea, analizzando i diversi aspetti trattati dalla giurisprudenza di Strasburgo, con particolare attenzione, ovviamente, ai *temi sensibili* per il sistema giuridico del nostro Paese. Si vedrà come questa giurisprudenza non si limiti soltanto a constatare la durata esorbitante delle procedure nazionali ma si occupi dei più diversi aspetti del nostro ordinamento, anche se in verità gran parte dei problemi nazionali appaiono riconducibili, direttamente od indirettamente, proprio alle lungaggini processuali, problema dalle radici antiche ed a eziologia ancora in parte sconosciuta.

Vorrei in particolare che questa iniziativa servisse anche ad innescare un dibattito su quello che rimane un argomento *tabù* per i giuristi italiani e cioè il rapporto tra i costi che la macchina della giustizia comporta per le tasche del contribuente ed i benefici che essa produce per il cittadino ed il "sistema paese". Non può infatti sottacersi che il modello processuale di Strasburgo appare quasi agli antipodi di quello italiano: dall'esame della giurisprudenza europea può inferirsi che il suo modello di processo comprende poche ma effettive garanzie, un doppio grado di giurisdizione e solo in materia penale, un solo tribunale – ma che giudichi celermente – in tema di misure cautelari, una privazione della libertà da auspicarsi dopo una condanna – anche se non definitiva – e così via; nel nostro sistema albergano invece innumerevoli garanzie – molte solo formali ed astratte -, impugnazioni infinite, tre gradi di giurisdizione anche per i procedimenti incidentali in tema di controllo sulle misure cautelari personali e reali, pene che vengono spesso scontate solo prima della condanna, ecc.

In sostanza, di fronte ai meccanismi abituali di funzionamento del nostro sistema, con la sua frequente carenza sconcertante di risultati concreti, socialmente utili e visibili a tutti, piuttosto che continuare a lanciare soluzioni semplicistiche (del tipo aumento di organici e mezzi), sarebbe ora di iniziare a ragionare con le categorie di pensiero e gli strumenti di analisi che la scienza economica di oggi è in grado di offrirci, in sostanza fare qualcosa che è molto familiare in molti paesi europei ed assolutamente sconosciuto qui da noi: applicare la letteratura economica allo studio dei modelli processuali. Del resto l'art. 111 della Costituzione, come novellato nel 1999, ha costituzionalizzato *il principio della ragionevole durata dei processi* e ciò significa che, a far data da tale novella, questo principio è divenuto il metro e la norma cardine cui rapportare e confrontare ogni istituto processuale, presente o futuro.

Ciò che dovrebbe infatti interessare l'utente del *servizio giustizia* è che vi sia un'azione dello Stato nel settore giustizia, improntata alle dimensioni ottimali sintetizzate nei termini *time, cost and accuracy*, dunque non diluita nel tempo, con un buon rapporto costi-benefici, svolta in modo sistematico e continuo nonché attenta agli aspetti essenziali delle varie problematiche.

In sostanza uno *standard* procedurale di tipo europeo, non influenzato da barocchismi inutili, i quali, è certo, non generano alcun vantaggio per i cittadini.

Nei paragrafi dedicati alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo vi sono numerosissimi riferimenti a sentenze della Corte stessa. Per chi le volesse esaminare in dettaglio, il percorso sul sito della Corte è il seguente: www.echr.coe.int; poi digitare su HUDOC; quindi scegliere fra le due lingue ufficiali della Corte (inglese o francese); sulla schermata che apparirà, riempire la casella con il nome del caso (dato da quello del ricorrente) nonché, a seconda del tipo di provvedimento emesso, cliccare su una delle tre caselle a sinistra (decisione, sentenza o, per le procedure prima del Protocollo 11, rapporto della Commissione); digitare poi su ricerca. Apparirà infine il testo del provvedimento, che sarà in inglese o francese.

Per chi volesse invece tenersi informato sulle ultime sentenze della Corte, massimate in italiano, può accedere al sito www.cortedicassazione.it e quindi digitare su “servizio novità – Corte Europea dei diritti dell'uomo”.

Strasburgo, gennaio 2006

INDICE

Introduzione.....	1
I. Il Consiglio d'Europa, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Rapporti con l'ordinamento italiano e gerarchia delle fonti.	5
I.1 Il Consiglio d'Europa e le sue articolazioni.....	5
I.2 L'attività interpretativa della Corte Europea.....	7
I.3 Le condizioni di ricevibilità dei ricorsi.....	8
I.4 La natura dell'attività decisoria della Corte di Strasburgo.....	9
I.5 L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte e la scelta dei mezzi da parte dello Stato.....	11
I.6 Il rapporto gerarchico tra Convenzione Europea e diritto interno.....	13
I.7 L'opinione della Cassazione e della Corte Costituzionale sui rapporti tra Convenzione e diritto interno.....	14
I.8 La tesi della Corte di Strasburgo sul rapporto gerarchico tra le fonti. L'orientamento <i>in itinere</i> dei giudici italiani.....	17
I.9 Il meccanismo di funzionamento della Corte di Strasburgo e la struttura delle sue pronunzie.....	20
II. LE PRINCIPALI QUESTIONI TRATTATE DALLA CEDU NEI VARI CAMPI APPLICATIVI.....	21
II.1 Le problematiche in materia di diritto penale.....	21
II.1A Reato e materia penale.....	21
II.1B I diritti della persona offesa.....	22
II.1C I diritti dell'imputato.....	24
II.1D Indagini preliminari: perquisizioni, sequestri, intercettazioni, infiltrati ed agenti provocatori, pubblicazione degli atti d'indagine.....	31
II.1E Sequestro preventivo finalizzato alla confisca.....	36
II.1F La privazione della libertà.....	39
II.1G Giudizio abbreviato.....	45
II.1H Dibattimento.....	45
II.1I Impugnazioni.....	51
II.1L Estradizione ed espulsione.....	52
II.1M La collaborazione giudiziaria internazionale.....	54
II.2 Le problematiche in materia di misure di prevenzione.....	55
II.3 Le problematiche in materia di diritto civile e commerciale.....	57
II.4 Le problematiche in materia di diritto di famiglia.....	62
II.5 Rimedio Legge Pinto.....	65
II.6 Le problematiche in materia di diritto amministrativo.....	66
II.7 Le problematiche in materia di ordinamento penitenziario.....	71
II.8 Le problematiche in materia di libertà d'espressione.....	72
III. Il Trattato Istitutivo della Comunità Europea; Il Diritto Comunitario Derivato; La Corte di Giustizia della Comunità Europea.....	74
III.1 Le fonti del diritto comunitario.....	74
III.2 Il rapporto tra fonti comunitarie e diritto interno.....	76
III.3 Il campo di applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno.....	78
IV. LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE.....	80
IV.1 La competenza della Corte Penale Internazionale.....	80

IV.2 La procedura per determinare la competenza della Corte Penale Internazionale... 85	
BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE	88
APPENDICE.....	88
Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, emendata dal Protocollo n. 11	88
Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, emendato dal Protocollo n° 11.....	100
Protocollo n° 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n° 11	101
Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all’abolizione della pena di morte, emendato dal Protocollo n. 11	103
Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, emendato dal Protocollo n. 11.....	105
Protocollo N. 12 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali	107
Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all’abolizione della pena di morte in qualsiasi circostanza	109

I. Il Consiglio d’Europa, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, la Corte Europea dei diritti dell’Uomo. Rapporti con l’ordinamento italiano e gerarchia delle fonti.

I.1 Il Consiglio d’Europa e le sue articolazioni.

Il **Consiglio d’Europa** è il più antico ed attualmente il più vasto organismo politico europeo (ad esso, infatti, aderiscono 46 Paesi). Sorto a Londra nel 1949, esso persegue – quale obiettivo consacrato nell’art. 1 del suo Statuto (firmato il 5 maggio 1949, reso esecutivo in Italia con legge 23 luglio 1949, n. 433, ed entrato in vigore il 3 agosto dello stesso anno) – quello di *realizzare una più stretta unione tra gli Stati membri al fine di salvaguardare e promuovere gli ideali ed i principi che costituiscono il loro patrimonio comune e di facilitare il loro progresso economico e sociale* (art. 1, lett. a). Questo scopo è *perseguito*, così come precisa lo stesso articolo, *per mezzo degli organi del Consiglio — con la discussione delle questioni di interesse comune, la conclusione di accordi e l’adozione di una linea di azione comune nel campo economico, sociale,*

culturale, scientifico, giuridico ed amministrativo, e con la salvaguardia e l'ulteriore sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 1, lett. b).

A questi ideali risulta improntata la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata appunto nell'ambito del Consiglio d'Europa, convenzione che ha istituzionalizzato il diritto europeo della libertà, elaborando e proteggendo i diritti e le libertà fondamentali definiti dal Titolo I (artt. da 2 a 18) e cioè in sintesi: a) il diritto alla vita; b) il divieto della tortura; c) il divieto della schiavitù e del lavoro forzato; d) il diritto alla libertà ed alla sicurezza; e) il diritto ad un processo equo entro un termine ragionevole davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale; f) il rispetto del principio di legittimità (*nullum crimen sine lege*); g) il diritto al rispetto della vita familiare e privata; h) la libertà di pensiero, di coscienza e di religione; i) la libertà di riunione ed associazione; j) il diritto al matrimonio; k) il diritto ad un ricorso effettivo avanti ad una magistratura nazionale; l) il divieto di discriminazione.

Protocolli aggiuntivi, siglati successivamente, hanno poi aggiunto:

m) il diritto al rispetto dei propri beni; n) il diritto all'istruzione; o) il diritto a libere elezioni (Protocollo addizionale adottato il 20 marzo 1953);

p) il divieto di reclusione per debiti; q) la libertà di circolazione; r) il divieto di espellere i cittadini; s) il divieto di espulsioni collettive di stranieri (Protocollo n. 4);

t) l'abolizione della pena di morte tranne che per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra (Protocollo n. 6);

u) garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri; v) il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale; w) il diritto al risarcimento in caso di errore giudiziario; x) il diritto a non essere giudicato o punito due volte; y) l'uguaglianza dei coniugi (Protocollo n. 7).

La Convenzione stabilisce anche la possibilità di prevedere, da parte degli Stati contraenti, soppressioni momentanee, limitazioni, restrizioni ed ingerenze rispetto a tali diritti e libertà fondamentali ma, in linea di massima, solo ove previste dalla legge, giustificate da particolari interessi superiori e comunque proporzionate nel tempo e nella misura.

Ogni norma che salvaguardia un diritto o libertà fondamentale è dunque di regola strutturata in due previsioni generali: la prima stabilisce il diritto o la libertà, la seconda prevede le deroghe consentite al principio fissato nella prima previsione.

Con la Convenzione gli Stati contraenti *riconoscono* tali diritti e libertà fondamentali e non semplicemente, come accade in molti altri trattati, *si impegnano a riconoscerli*, il che dovrebbe significare la diretta applicabilità nell'ordinamento interno della Convenzione.

Ad assicurare il rispetto degli impegni, derivanti agli Stati contraenti dalla Convenzione, è deputata la Corte Europea dei diritti dell'Uomo (regolata dagli artt. 19 e ss. della Convenzione). L'elaborazione giurisprudenziale finora attuata dalla Corte è sempre stata tesa alla ricerca di un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, ossia, come la stessa ha ripetutamente chiarito, *tra l'interesse generale della collettività e gli imperativi della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*. Fra l'altro la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo ha definito, arricchendolo, il

contenuto dei diritti e delle libertà enunciati lapidariamente dalla Convenzione per cui può parlarsi di un *diritto della libertà* che è vero e proprio *diritto* vivente.

Il Comitato dei ministri (formato dai ministri degli esteri dei paesi aderenti, che si riuniscono due volte l'anno, sostituiti per il resto dell'anno dai rappresentanti permanenti presso la Corte) ha poi, tra i suoi compiti istituzionali, quello di controllare (soprattutto sotto il profilo dell'avvenuta rimozione delle conseguenze della violazione) l'esecuzione delle decisioni della Corte. E' in sostanza l'organo custode dei valori del Consiglio d'Europa nelle sue varie articolazioni.

Accanto alla Convenzione dei Diritti dell'Uomo, che è sicuramente il trattato più importante e conosciuto del Consiglio d'Europa, vi sono anche altri trattati. Uno fra questi è la **Carta sociale europea** la quale sancisce alcuni diritti e libertà e stabilisce un sistema di controllo che garantisca il loro rispetto da parte degli Stati che l'hanno ratificata. In seguito alla sua revisione, la Carta Sociale Europea, riveduta del 1996, entrata in vigore nel 1999, sta progressivamente sostituendo il trattato precedente del 1961. I diritti garantiti dalla Carta riguardano tutti gli individui nella loro vita quotidiana: diritto all'abitazione, alla protezione della salute, all'istruzione, al lavoro, alla tutela giuridica e sociale, alla libera circolazione, alla non discriminazione.

Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali è chiamato a controllare il rispetto da parte degli stati delle obbligazioni previste dalla Carta, nonché a decidere il merito dei reclami che determinate organizzazioni riconosciute possono inoltrare, allorquando vogliano far valere l'asserita violazione di una o più norme del trattato da parte di uno Stato.

I.2 L'attività interpretativa della Corte Europea.

Nel paragrafo precedente abbiamo accennato al fatto che la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo ha arricchito il contenuto dei diritti e delle libertà, peraltro solo lapidariamente enunciati dalla Convenzione. L'interpretazione che viene data a tali lapidari principi convenzionali a volte è eccessivamente larga e non sempre tiene conto delle forme prescritte dal sistema interno, cosicché, tanto per fare un esempio, nella sentenza *Somogyi c. Italia*, la Corte europea individuava la violazione del diritto ad un processo equo (art. 6 comma 1) nella specifica circostanza che, dinanzi alle doglianze del ricorrente secondo il quale, nell'indirizzo della località riportato sull'avviso di notifica, vi erano delle leggere imperfezioni (una <h> di troppo in <Szigethalom> al posto di <Szigethalom> ed una dieresi in meno in <Erdo> al posto di Erdö>) e che soprattutto la firma apposta in calce all'avviso di udienza non era la propria, il giudice domestico si era astenuto dall'esperire qualsiasi accertamento in merito e si era anche rifiutato di svolgere la perizia grafica, dal ricorrente stesso richiesta in modo informale e peraltro al di fuori delle forme prescritte dallo strumento della "querela di falso" come regolato dal nostro ordinamento per casi simili. Con tale atteggiamento di chiusura, concludeva la Corte europea, il diritto dell'imputato a non comparire in udienza ed a rinunciare a difendersi personalmente o tramite un difensore di fiducia non poteva dirsi accertato in maniera inequivoca, per cui ne discendeva l'ulteriore conseguenza della violazione dei diritti di difesa.

Altre volte la sensazione è che la Corte europea ritenga praticamente illimitato il suo perimetro di intervento, arrivando ad invadere anche campi che, *ratione materiae*,

potrebbero esserle estranei (in sostanza, potendo in astratto intravedersi diritti umani e libertà fondamentali un po' ovunque, la Corte ha questa tendenza a frequenti invasioni di campo). In alcune occasioni, poi, si è posto un rischio di conflitto con altri trattati internazionali (nella sentenza *Kaufmann c. Italia del 19.5.05*, §40-41, la Corte Europea ha riscontrato la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, in tema di accesso ad un tribunale civile, a causa dell'applicazione di norme concernenti la notifica di atti giudiziari, norme peraltro recepite nel nostro ordinamento con la ratifica della Convenzione dell'Aja, sulla collaborazione internazionale per la notifica di atti giudiziari²); in altre occasioni si è posto altresì un rischio di conflitto con altri organismi internazionali (nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda del 30.6.05*, avente ad oggetto il sequestro di un aeromobile, disposto dalle autorità irlandesi e convalidato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, sulla base della risoluzione delle Nazioni Unite del 1992, che aveva imposto sanzioni all'ex Jugoslavia, la Corte dei Diritti dell'Uomo ha escluso la violazione dell'art. 1 Prot. 1, solo in base alla presunzione generale che i trattati comunitari recepiscono le norme della Convenzione dei diritti dell'uomo e che gli organi comunitari operino nel rispetto di tali norme).

La Corte europea è arrivata anche a forgiare, tra i principi generali di interpretazione della Convenzione, lo strumento dell'*obbligo positivo* a carico dello Stato, *che non deve rimanere passivo di fronte agli obblighi assunti, ma deve adottare le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti riconosciuti*. Per la Corte, dunque, la Convenzione non garantisce solo una serie di "*libertà da*" (che impongono allo Stato solo un divieto di ingerenza), ma anche corrispondenti "*libertà di*" che spetta allo Stato assicurare attraverso condotte positive (la prima elaborazione di tale esegesi si ha in *Airey c. Irlanda del 9.10.1979*). Tale teoria dell'*obbligo positivo* è stata elaborata con particolare riferimento ai diritti protetti dagli articoli **2** (diritto alla vita; cfr. *McCann c. Regno Unito*, 27.9.95, § 161), **3** (divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti; cfr. *Assenov c. Bulgaria*, 28.10.98, § 102; *Labita c. Italia*, 6.4.00; *Indelicato c. Italie*, 18.10.01), **8** (diritto al rispetto della vita privata e familiare; cfr. *Hatton c. Regno Unito*, 8.7.03), **10** (libertà di espressione; cfr. *Ozgür Gundem c. Turchia*, 16.3.00) della Convenzione.

Possiamo parlare, a questo proposito, quasi di un *neogiusnaturalismo* contemporaneo, che è quella corrente per la quale si ammette l'esistenza di principi razionali aventi di per se stessi carattere universale e costante, in grado di costituire il fondamento di diritti positivi, che rappresentano invece il sistema delle regole pratiche, storicamente variabile.

I.3 Le condizioni di ricevibilità dei ricorsi.

Con accettazione espressa dall'Italia nel 1973 è previsto che la Corte possa essere investita anche da ricorsi individuali, fatti pervenire da una persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda di essere vittima di

² Già nella sentenza *Tete c. Francia del 9.12.87* e poi, *mutatis mutandis*, nella sentenza *Matthews c. Regno Unito*, §32, la Corte Europea aveva precisato che non è possibile utilizzare lo strumento della ratifica di un trattato per sottrarsi alle disposizioni della Convenzione dei Diritti dell'Uomo e dunque non appare ipotizzabile trasferire alcune materie, coperte dalla protezione dei diritti umani, alla competenza esclusiva ed illimitata di altri trattati internazionali.

una violazione da parte di uno Stato contraente dei diritti riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi protocolli (art. 34). Come condizione di ricevibilità (art. 35) occorre: a) il previo esaurimento delle vie di ricorso interne; b) che la Corte sia adita entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva; c) che il ricorso sia compatibile con le disposizioni della Convenzione e non appaia manifestamente infondato od abusivo.

La prima condizione di ricevibilità merita qualche chiarimento, atteso che, nell'applicazione dei giudici di Strasburgo, l'obbligo del previo esaurimento dei ricorsi interni è limitato a quelli strettamente legati alle violazioni allegate e richiede che questi rimedi siano disponibili nonché sufficientemente certi ed accessibili. L'esistenza dei rimedi interni, infatti, deve essere sufficientemente certa non solo in teoria ma anche in pratica, altrimenti gli stessi risulterebbero carenti della necessaria accessibilità ed effettività (cfr. sul punto anche le sentenze *Vernillo c. Francia* del 20 febbraio 1991 e *Dalia c. Francia* del 19 febbraio 1998). Allo stesso tempo, il mero dubbio sulle possibilità di successo di un particolare rimedio interno non esime il ricorrente dall'esperirlo, prima di rivolgersi alla Corte europea (come del resto statuito anche nelle sentenze *Akdivar c. Turchia* del 16 settembre 1996 e *Van Oosterwijck c. Belgio* del 6 novembre 1980). La Corte europea ha comunque sempre sostenuto che la regola dell'articolo 35, implicante la necessità del previo esaurimento, deve essere applicata «con un certo grado di flessibilità e senza eccessivo formalismo» (così la sentenza *Castells c. Spagna* del 23 aprile 1992, § 27). Per quanto riguarda in particolare il rimedio del ricorso in cassazione, la corte europea, pur riconoscendo i limiti di un controllo di sola legittimità, ritiene che in generale sussista l'obbligo di formulare tale ricorso, che è preliminare rispetto al ricorso a Strasburgo (*Hamaidi, Civet, Yahiaoui, Karagoz*) e senza il quale quest'ultimo va dichiarato irricevibile, proprio per il principio di sussidiarietà, che mira a permettere al giudice nazionale di riparare per primo ad una violazione della Convenzione. Trattando i casi italiani (in materia di espropriazione, custodia cautelare, ecc.), sono molte le pronunzie europee dove invece si autorizzano i ricorrenti a saltare tale rimedio interno, ritenuto ineffettivo.

I.4 La natura dell'attività decisoria della Corte di Strasburgo.

Andando più nel dettaglio, l'attività decisoria della Corte di Strasburgo, in sostanza, ha natura dichiarativa quanto all'avvenuta violazione (il dispositivo è infatti nel senso che <la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli>). Oggetto della valutazione, e conseguente decisione della Corte, è qualsiasi comportamento tenuto dalle autorità domestiche (qualunque esse siano) nella trattazione di una fattispecie (si tratti di emissioni di leggi o di atti amministrativi ovvero di concreta applicazione di essi nello specifico); nella sentenza *Loukanov c. Bulgaria del 20.3.97* la Corte ha affermato infatti che lo Stato risponde dal punto di vista della Convenzione degli atti di ogni autorità ed organo statale, a prescindere dal grado di indipendenza ad essi riconosciuto rispetto al governo centrale.

Dal lato dello Stato contraente, che abbia commesso la violazione stessa, sussiste specularmente l'impegno a *conformarsi* alla sentenza della Corte, sancito dall'articolo 46 della Convenzione, impegno che in definitiva si concretizza nell'obbligo di attivarsi

per la *restitutio in integrum*, adottando, se del caso, misure di carattere individuale o generale per far cessare la constatata violazione, eliminarne le conseguenze, prevenire analoghe violazioni. L'attività giurisdizionale della Corte ha invece natura costitutiva nella parte in cui statuisce, quando è il caso, l'obbligo di pagamento alla parte lesa di una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione (art. 41) e ciò accade se la riparazione in natura non può che essere incompleta.

Caratteristica importante è che entrambi gli obblighi sopracitati hanno carattere giuridico (dunque non si tratta di un mero impegno di politica estera). Ciò in quanto l'obbligo discende da una Convenzione - unica nel suo genere - con cui lo Stato ha espressamente riconosciuto (e non già si è impegnato a riconoscere, come solitamente avviene in altri trattati) come propri del cittadino (e quindi immediatamente azionabili a livello interno e, se del caso, a livello sopranazionale) i diritti ivi enunciati e si è impegnato non solo a tutelarli, ma anche a *conformarsi*, in caso di constatata violazione, *alle sentenze definitive della Corte* (art. 46).

Sull'obbligo derivante dall'art. 41, quello del pagamento della somma di denaro, sancito direttamente in sentenza, non vi è molto da dire, tranne che eventuali problemi legati all'identificazione dell'Amministrazione, tenuta al pagamento, sono di regola risolti dalla Presidenza del Consiglio dei ministri.

L'altro obbligo derivante dall'art. 46 - quello concernente l'adozione di misure di carattere individuale o generale - deriva solo indirettamente dalla sentenza della Corte, la quale, generalmente, ha carattere essenzialmente declaratorio della constatata violazione. Nel dispositivo della sentenza non vi è normalmente l'indicazione delle misure specifiche da adottare per ripristinare la situazione o impedire nuove violazioni. Tali misure devono essere ricavate, per via di interpretazione, dal testo della motivazione della sentenza della Corte anche se non mancano, però, pronunzie - tutte sinora essenzialmente in tema di violazione dell'obbligo di protezione della proprietà o di equo processo- comunque costituenti chiara espressione di una giurisprudenza in via di evoluzione - in cui nello stesso dispositivo è contenuta la statuizione della misura individuale, definita *primordiale* rispetto ad ogni altro obbligo, da adottare a titolo di *restitutio in integrum* della situazione del ricorrente (*Stoichov c. Bulgaria del 24.3.05*, §§ 80-82). Recentissime decisioni sono arrivate poi ad indicare perfino la misura generale da adottare (come nel caso *Broniowski c. Polonia del 22.6.04* dove si raccomanda l'adozione di una legge generale con efficacia retroattiva per evitare il riproporsi di futuri casi analoghi dinanzi alla Corte Europea).

Vi può essere infine anche l'ipotesi in cui la Corte, pur in presenza di una violazione della Convenzione, decida di depennare il caso, senza arrivare ad una constatazione di condanna. Ciò può verificarsi non solo in caso di regolamento amichevole a cui giungano bilateralmente lo Stato convenuto ed il ricorrente (art. 39 della Convenzione) ma anche allorquando lo Stato offra una certa somma a titolo di risarcimento, sebbene non accettata dal ricorrente ma che sia ritenuta soddisfacente dalla Corte, la quale stimi altresì l'improbabilità che ulteriori violazioni analoghe possano ripetersi nel futuro. Si tratta dell'ipotesi disciplinata dall'art. 37 § 1c della Convenzione, che prevede la possibilità di depennare il caso se la Corte, per qualsiasi ragione da lei stabilita, non ritenga più giustificato continuare l'esame del ricorso (in questi termini, *Van Houten c. Olanda del 29.9.05*).

I.5 L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte e la scelta dei mezzi da parte dello Stato.

Spetta quindi senz'altro allo Stato interessato, individuate le cause della riscontrata violazione, scegliere i mezzi migliori per conformarsi alla statuizione della Corte. Tali mezzi si concretizzano nell'adozione di misure individuali e/o generali: le prime riguardano la posizione del ricorrente, che deve essere rimesso per quanto possibile in una situazione simile a quella che sussisterebbe se la violazione non avesse avuto luogo; le seconde riguardano l'adozione di misure *erga omnes*, dirette a risolvere anche altri casi analoghi già pendenti nonché a prevenirne ed evitarne altri in futuro (tale seconda esigenza nasce in caso di violazioni non episodiche). Naturalmente più le violazioni rivestono carattere sistematico (sono dunque delle cd. *violazioni seriali*), più dunque emerge la consapevolezza di carenze strutturali del sistema dello Stato condannato, più, di conseguenza, diviene pressante l'esigenza di adottare delle adeguate misure generali.

La procedura della Convenzione prevede però che l'apprezzamento sull'idoneità della scelta operata dallo Stato - e, in sostanza, sull'avvenuto ripristino delle condizioni dello "stato di diritto" e del rispetto dei diritti dell'uomo - sia rimessa al Comitato dei ministri, dinanzi al quale, con la partecipazione del Direttore generale per i diritti dell'uomo, si svolge il procedimento di sorveglianza, che ha inizio subito dopo la pubblicazione della sentenza della Corte. Tale procedimento si articola nell'arco di una o più riunioni del Comitato dei ministri, che è informato dal delegato della Rappresentanza di Strasburgo dello Stato condannato, circa la reazione dell'autorità nazionale di Governo e le misure adottate, od in via di adozione, per conformarsi alla sentenza. Nel corso del procedimento - che trova la sua disciplina nelle apposite "Regole" adottate dal Comitato dei ministri - possono essere assunte dal Comitato una o più risoluzioni interinali, per poi trovare il procedimento il suo epilogo nella risoluzione finale con cui il Comitato dei ministri, dato atto che lo Stato si è conformato alla sentenza, dichiara chiuso il caso.

Lo Stato, quindi, è solo formalmente libero nella scelta del mezzo tecnico per realizzare il suo obbligo di conformarsi, in quanto comunque la misura adottata deve, sotto il profilo sostanziale, essere esaminata e condivisa dal Comitato dei ministri, organo politico del Consiglio d'Europa che, nell'esercizio di un meccanismo di controllo collettivo (affidato, cioè, a tutti gli Stati aderenti all'organismo), veglia a che il mezzo scelto sia idoneo e consenta effettivamente di perseguire il risultato voluto nella sentenza della Corte (cioè il ripristinarsi delle condizioni di uno "stato di diritto" che tuteli i diritti basilari dell'individuo).

Quale è poi l'organo interno dello Stato condannato che deve concretamente porre in essere i comportamenti idonei a conformarsi alla sentenza?

Tale organo competente per l'esecuzione delle misure individuali generalmente si identifica con quello stesso organo che aveva il dovere di proteggere ed attuare il diritto fondamentale violato. La sua individuazione è estremamente agevole in tutti i casi in cui la violazione è riconducibile all'attività amministrativa dello Stato; in tal caso, agendo in autotutela, l'organo che ha commesso la violazione o non l'ha impedita, deve - revocato se del caso il precedente provvedimento stigmatizzato dalla Corte di Strasburgo - adottare la misura attuativa della volontà della Corte. Nell'ipotesi, poi, d'inerzia dell'organo competente o di sua impossibilità, per la mutata

situazione di fatto, ad effettuare la *restitutio in integrum*, il nostro ordinamento prevede poteri di surrogazione e di controllo, che consentono, comunque, di reagire positivamente e, se del caso, o di sanare la situazione patologica di specie accertata dalla Corte (si pensi al caso dei Ministeri dell'Interno o dell'Ambiente che, nell'inerzia del sindaco e del prefetto, informino la popolazione sui gravi rischi per l'ambiente prodotti da un'azienda inquinante od ancora al potere sostitutivo previsto dall'art. 120 secondo comma della Costituzione) ovvero di sanzionare disciplinarmente il comportamento abusivo che ha dato causa alla violazione (il caso *Buscemi* fu chiuso a seguito della decisione italiana di agire in via disciplinare nei confronti di un magistrato che aveva reso incaute dichiarazioni alla stampa), con ciò pienamente adempiendo agli obblighi derivanti dalla sentenza. Nell'uno e nell'altro caso non sussiste alcuna possibilità di scelta sul mezzo in concreto da utilizzare, identificandosi lo stesso con quello previsto in via generale ed astratta dall'ordinamento.

Se poi la violazione è stata commessa nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, nell'ipotesi di procedimento di volontaria giurisdizione, lo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento censurato a Strasburgo, deve, in applicazione della clausola *rebus sic stantibus* che regola la materia, esaminare la situazione di fatto e di diritto quale si presenta in conseguenza della sentenza della Corte ed adottare, tenendo conto della statuizione ricavabile dalla relativa motivazione, la decisione che, nel processo di libera formazione del suo convincimento, reputa idonea.

Ove, invece, si tratti di procedimento contenzioso in corso, l'organo competente è il giudice dinanzi al quale si tratta il caso (cosicché, se la violazione riguarda ad esempio l'eccessiva durata del procedimento, il giudice adito dovrebbe attribuirgli una corsia preferenziale); se invece il procedimento si è concluso con decisione definitiva, dovrebbe in astratto spettare al pubblico ministero – che *veglia all'osservanza delle leggi* (art. 73 Ordinamento Giudiziario) - promuovere la revisione o la revocazione del provvedimento ovvero un incidente di esecuzione dinanzi al competente giudice e ciò risulta essere avvenuto, in concreto, soltanto nel corso di questi ultimi mesi in circa tre casi. Gli stessi riguardano ipotesi in cui la Corte aveva constatato la violazione delle regole del giusto processo o l'esistenza di una decisione del giudice interno basata su principi ritenuti dalla Corte incompatibili con quelli della Convenzione (sul punto va comunque registrato che è in corso di discussione parlamentare un disegno di legge per risolvere il problema con la riapertura, in taluni casi, del processo).

Nel nostro ordinamento quindi la necessità dell'intervento del Governo e, in casi estremi, del legislatore sorge solo quando, per gravi carenze strutturali, l'autorità, su cui incombeva il dovere di proteggere ed attuare il bene tutelato, non disponeva dei mezzi per adempiere ai suoi compiti e, per conseguenza, non era in grado, pur con interventi di sostegno o sostitutivi, di eseguire la sentenza. In questa eventualità non sono più sufficienti misure individuali ma sussiste la necessità dell'adozione di misure di carattere generale, sempre sotto il controllo del Comitato dei Ministri.

L'impossibilità, poi, di eseguire la sentenza per quel che concerne l'adozione di misure di carattere individuale o generale, segna il progressivo passaggio del controllo del Comitato dei ministri dalla sfera tipica dell'esecuzione prevista dall'articolo 46 della Convenzione a quella formante oggetto dell'autonomo procedimento regolamentato dagli articoli 3 ed 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa, avente ad oggetto

l'espulsione del paese che si sia reso responsabile di sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani.

Come è noto, per quanto riguarda l'Italia, la problematica della non ragionevole durata dei procedimenti giurisdizionali interni si trascina da vari anni dinanzi al Comitato dei Ministri senza ancora una prospettiva di chiusura vicina, poiché il rimedio apprestato dal nostro legislatore – la cosiddetta legge Pinto³ - non sembra da solo idoneo a chiudere il procedimento dinanzi al Comitato dei ministri, in quanto la reazione complessiva dell'ordinamento interno è apparsa, nel caso di specie, inadeguata ad eliminare del tutto le conseguenze della già constatata violazione ed a prevenirne altre. Tali considerazioni sull'individuazione dell'organo interno statale, competente a porre in essere i comportamenti idonei a conformarsi alla sentenza, potrebbero ritenersi superate alla luce dell'emanazione della recente legge 9 gennaio 2006 n. 12 (G.U. n. 15 del 19.1.06), intitolata *Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, la quale, integrando i poteri attribuiti al Presidente del Consiglio dalla legge n. 400 del 23.8.88, all'art. 1 stabilisce quanto segue:

1. All'[articolo 5, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400](#), dopo la lettera a) è inserita la seguente:
 - a. bis) «promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce;».

I.6 Il rapporto gerarchico tra Convenzione Europea e diritto interno.

Possiamo dunque parlare con cognizione di causa dell'esistenza di un ordinamento autonomo e pienamente vigente del Consiglio d'Europa (cioè di una formazione giuridica di tipo superiore; *de iure condito*, completa e pienamente operativa), con particolare riferimento: 1) al sistema di tutela individuale (diretto riconoscimento da parte dello Stato dei diritti del singolo e non già, come in tutte le altre convenzioni, impegno a riconoscerli; *obbligo positivo* dello Stato di rispettarli; azionabilità dei diritti dinanzi ad una giurisdizione nazionale; successiva possibilità del ricorso alla Corte di Strasburgo); 2) alla garanzia del controllo collettivo (cogente obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte, con scelta di mezzi, ma sotto il permanente controllo del Comitato dei ministri e cioè fino a che tale organo non ritenga che lo Stato ha adempiuto alle sue obbligazioni).

³ La legge n. 89 del 24 marzo 2001 - entrata in vigore il 18 aprile dello stesso anno – cd. legge Pinto, individuando nella Corte di Appello l'istanza nazionale prevista nella Convenzione e riaffermando, per tal modo, il carattere prioritario della garanzia interna rispetto a quella sopranazionale, ha certamente adempiuto all'obbligo scaturente dall'articolo 13 della Convenzione (diritto ad un ricorso effettivo) ma non ha certamente risolto quello che era il problema cruciale per il nostro Paese, cioè prevedere misure accelerative dei procedimenti.

Le statuizioni della Corte hanno del resto, per il giudice interno, valore di cosa giudicata e sono strettamente vincolanti nonché efficaci *erga omnes*. La stessa Corte di Strasburgo, nella decisione Scordino del 19 maggio 2003, ha osservato che *la Convenzione, quale vive nella giurisprudenza della Corte, ha oramai diretta applicabilità praticamente in tutti gli Stati ad essa aderenti*. Ed anche la dottrina ha elaborato al riguardo - accanto alla nozione di *autorità di cosa giudicata* (avente rilevanza in sede di esecuzione della sentenza, ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione) - la nozione di *autorità di cosa interpretata* per designare quella che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa definisce, in numerose risoluzioni, efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte, e che il Direttore generale dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, Pierre-Henri Imbert, definisce *l'effetto diretto* delle sentenze della Corte presso tutti gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa.

A differenza di quel che avviene nell'ambito del cd. *Terzo pilastro* dell'Unione europea (disciplinante la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni), infatti, in materia di diritti dell'uomo l'esecuzione dei provvedimenti degli organi di tutela di Strasburgo (Corte e Comitato dei ministri) è retta da regole e principi non già di diritto internazionale, ma di diritto comunitario, che rendono le norme della Convenzione e la loro interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo direttamente applicabili nell'ordinamento interno, e ciò proprio in virtù della particolare forza che fu attribuita alla Convenzione europea per rendere effettivo e concreto il rispetto dei diritti dell'uomo nell'ambito territoriale del Consiglio d'Europa.

Si è, cioè, in presenza di una erosione progressiva della sovranità, erosione che si indirizza ai giudici, che devono osservare ed applicare la Convenzione e le statuizioni della Corte, nonché al Governo che è obbligato a rivedere continuamente gli strumenti del nostro ordinamento al fine di rendere effettivo il rispetto dei diritti dell'uomo in ambito domestico.

Lo Stato dunque non è più oggi assolutamente libero di avere le leggi che vuole né di darsi l'organizzazione politica, giudiziaria od amministrativa che giudica la migliore, ma deve avere le leggi e darsi l'organizzazione conforme alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quali esse vivono nell'interpretazione che ne dà la Corte europea.

Questa è appunto la tesi della Corte di Strasburgo e dei più convinti fautori della assoluta preminenza del *diritto europeo della libertà*. Sulla stessa tematica corre però l'obbligo di registrare anche le diverse opinioni della giurisprudenza italiana.

I.7 L'opinione della Cassazione e della Corte Costituzionale sui rapporti tra Convenzione e diritto interno.

C'è innanzitutto l'opinione della Corte di Cassazione (la quale ha avuto modo di esprimersi essenzialmente in tema di diritto ad un processo entro un termine ragionevole ed in tema di rispetto della proprietà), opinione basata da un lato sulla centralità della Costituzione nell'ordinamento interno e, dall'altro lato, su di una

particolare interpretazione del nuovo testo dell'articolo 111 della Costituzione⁴; la Cassazione ha infatti affermato il principio secondo cui *la nozione di danno-evento in sé risarcibile sarebbe riferibile ai soli diritti fondamentali contemplati in via direttamente precettiva da norme costituzionali* e tale nozione non sarebbe suscettibile di estensione al diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo, il quale è assicurato dalla legge ordinaria, non dalla Costituzione, affidando l'articolo 111 della Costituzione alla legge il compito di dare attuazione al principio della ragionevole durata. Queste affermazioni sono contenute nella prima decisione resa sul punto dalla Corte di cassazione in applicazione della legge Pinto (Cass., Sez. I civ., 2 agosto 2002, Samantha immobiliare c. Ministero della giustizia, n. 11.600 del 2002, mass. uff. 558.166). Successivamente la Corte di cassazione ha di poco corretto il tiro escludendo ogni riferimento alla discussa nozione di norme *precettive* ed ha parlato di *diritto socialmente condizionato all'intervento del legislatore ordinario*. Da tali affermazioni la Corte di Strasburgo ha, nella citata sentenza Scordino, tratto il convincimento *che, secondo la Corte di Cassazione, il diritto al "délai raisonnable" non è un diritto fondamentale, dato che esso è previsto solamente dalla legge ordinaria*.

Sempre la Corte di Cassazione, nella sentenza a sezioni unite n. 15 del 23.11.88 (depositata l'8 maggio 1989) nel caso *Polo Castro*, in materia di estradizione, ebbe ad enunciare il principio dell'applicazione diretta della Convenzione nell'ordinamento italiano. Tale applicazione veniva però subordinata alla condizione che la norma invocata fosse redatta in termini sufficientemente precisi, e che fosse di natura tale da creare obbligazioni e diritti immediatamente riconoscibili⁵. Viceversa, per le disposizioni troppo generiche veniva esclusa una loro applicazione diretta, per cui spesso varie sezioni della Corte hanno motivato il rigetto di ricorsi, fondati sulla sola Convenzione, in quanto invocanti «disposizioni non applicabili ai rapporti giuridici interni»: così' la seconda sezione con sentenze 10693/89 (*Verdiglione*) e 2823/91 (*Cruciani*), nonché la sesta con sentenza 2404/91 (*Azzurrini*).

⁴ Con Legge Costituzionale 23.11.99 n. 2 l'art. 111 Cost. risulta modificato secondo i principi del giusto processo ; i primi due commi di tale articolo, a seguito delle modifiche, risultano i seguenti : <*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*>.

⁵ Cass., 23-11-1988. *Polo Castro* in Cass. pen., 1989, 1418, «Le norme della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, salvo quelle il cui contenuto sia da considerarsi così generico da non delineare specie sufficientemente puntualizzate, sono di immediata applicazione nel nostro paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano; la "precettività" in Italia delle norme della convenzione consegue dal principio di adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale per cui ove l'atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz'altro creare obblighi e diritti, l'adozione interna del modello di origine internazionale è automatica (adattamento automatico), ove invece l'atto internazionale non contenga detto modello le situazioni giuridiche interne da esso imposte abbisognano, per realizzarsi, di una specifica attività normativa dello stato».

Questa concezione appariva prevalente nella giurisprudenza italiana⁶ con una però recente battuta d'arresto rappresentata dall'orientamento espresso dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, che con sentenze n. 5902 e 6853 del 2003, hanno fra l'altro affermato che *la normativa recata dalla Convenzione (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848) è stata introdotta nell'ordinamento italiano con la forza propria dell'atto contenente il relativo ordine di esecuzione, onde ha valore di fonte normativa primaria, per cui tale affermazione è, del resto, coerente con la struttura della Convenzione medesima, che affida in primo luogo a ciascuno Stato la cura di assicurare il godimento dei diritti riconosciuti al singolo (art. 1), richiedendo poi nell'art. 13 la garanzia, nel diritto interno, di un ricorso effettivo, dinanzi ad una istanza nazionale, che consenta di avvalersi dei diritti e delle libertà consacrati dalla normativa convenzionale, con la conseguenza che il meccanismo di tutela previsto dalla Convenzione riveste un carattere sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti fondamentali (arg. ex art. 35, par. 1 Conv.)*. Qui dunque la Cassazione pone l'importante *principio di sussidiarietà* di cui si parlerà oltre a proposito dell'orientamento della Corte di Strasburgo. Successivamente la Cassazione si è spinta ancora oltre e, con quattro sentenze rese a Sezioni unite, pronunciate in pubblica udienza il 27 novembre 2003 e depositate in cancelleria il 26 gennaio 2004, con riferimento alla violazione dell'art. 6 comma 1 della Convenzione riconducibile alle lungaggini processuali, ha affermato, tra l'altro, che la legge n° 89 del 2001, nel rinviare all'art. 6 della Convenzione, impone al giudice di merito di non discostarsi (se non in una misura «ragionevole», espressione del margine di apprezzamento nazionale riconosciuto anche dalla Corte di Strasburgo nella decisione *SCORDINO*) dai criteri di liquidazione dell'equo indennizzo utilizzati dalla Corte europea, alla quale spetta l'interpretazione della Convenzione stessa. Nelle dette sentenze si chiarisce così al di là di ogni dubbio residuo che la liquidazione dell'indennizzo in misura irragionevolmente inferiore a quella stabilita, in casi analoghi, dalla Corte europea costituisce vizio di legittimità sindacabile in Cassazione. Senza citare altre sentenze che si sono succedute nei più diversi campi, movendosi sulla stessa linea e sopravanzandola a volte, possiamo dire che queste pronunzie del gennaio 2004 hanno costituito l'inizio di un riconoscimento sistematico, da parte della

⁶ Su tale concezione si sono basate le Sezioni unite civili della Corte di cassazione nella sentenza dell' 8 febbraio 2002 (*Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Dusan Markovich*, n. 8157 del 2002) con cui è stato dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine ad una domanda di condanna al risarcimento dei danni, proposta, nei confronti del Governo italiano e del Comando delle Forze Alleate dell' Europa Meridionale (AFSOUTH), dai congiunti di *Dejan Markovic* e *Slobodan Jontic*, vittime delle operazioni aeree, condotte, nella notte del 23 aprile 1999, dalle forze della Nato contro la Repubblica federale di Jugoslavia e culminate con il bombardamento della stazione radio-televisiva serba di Belgrado. Il relativo procedimento forma ora oggetto di un ricorso a Strasburgo (ricorso n. 1398/03). Su tale concezione si è basata anche l'Assemblea generale del Consiglio di Stato nel parere reso il 1° marzo 2001 (concernente il ricorso proposto a Strasburgo da Vittorio Emanuele di Savoia) con cui ha ritenuto che il procedimento di revisione costituzionale sia *l'unico strumento disponibile* per risolvere i perduranti problemi posti dalla XIII disposizione (transitoria o finale) della Costituzione.

Cassazione, della forza vincolante, all'interno del sistema interno, dei principi convenzionali, quali interpretati dalla Corte Europea.

Quanto all'orientamento della Corte costituzionale, questo è nel senso di costruire l'articolo 2 della Costituzione come norma a fattispecie aperta, con l'individuazione di un ruolo espansivo di tale articolo; il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, sancito dal citato art. 2, rientrerebbe nelle norme primarie (tali sarebbero dunque quelle della Convenzione) che non possono essere modificate neanche dal legislatore costituzionale e che sono state introdotte nel nostro ordinamento per realizzare le finalità di cui all'articolo 11 della Costituzione⁷. Per quanto poi riguarda, più specificamente, il bene della *ragionevole durata dei processi*, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 78 del 2002, nell'ordinanza n. 305 del 2001 e, prima ancora nella sentenza n. 888 del 1999, ha sancito, con espresso riferimento all'articolo 6 della Convenzione europea, che quello della ragionevole durata del procedimento costituisce un bene costituzionale e ha inserito il relativo diritto tra quelli fondamentali del nostro ordinamento, oggetto di immediata tutela costituzionale. Dunque quello della Corte Costituzionale appare un approccio, piuttosto che incentrato sulla Convenzione, essenzialmente basato sul valore attribuito ai diritti dell'uomo per come introdotti nell'ordinamento attraverso lo strumento costituzionale.

I.8 La tesi della Corte di Strasburgo sul rapporto gerarchico tra le fonti. L'orientamento *in itinere* dei giudici italiani.

Non può sfuggire che i sopra descritti diversi orientamenti sono portatori di altrettante visioni differenti circa i rapporti tra diritto domestico e diritto della Corte di Strasburgo nonché circa i rapporti tra giudice nazionale e suddetta Corte sopranazionale.

Da una parte vi è la tendenza di una parte della giurisprudenza italiana, rappresentata anche da un risalente orientamento della Corte di Cassazione che, chiamata ad esprimersi sull'applicazione della legge *Pinto*, ha affermato che *le disposizioni della Convenzione, in quanto norme di diritto internazionale, regolerebbero rapporti tra stati e non tutelerebbero situazione soggettive*.⁸ Sempre sulla stessa linea è una recente sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 14.10.04 la quale statuisce: a) che le decisioni della Corte Europea sono vincolanti solo per i paesi che sono parti del procedimento dinanzi alla stessa, non anche per tutti gli altri paesi membri; b) che comunque tali decisioni vanno tenute in considerazione dal giudice nazionale allorquando si tratta di interpretare ed applicare le leggi domestiche, nel senso che egli deve almeno doverosamente considerarle; c) in ogni caso egli non è tenuto ad applicarle in modo automatico e senza riflessione; c) in particolare egli è tenuto a valutare eventuali fatti sopravvenuti dopo la sentenza della Corte Europea nonché a

⁷ Da parte di qualche autorevole voce è stata forgiata, con riferimento all'art. 2 della Costituzione, la similitudine con le "ammorsature", che sono quelle pietre che sporgono da costruzioni già ultimate per permettere in futuro l'aggiunta di nuovi volumi edilizi, in larghezza od in altezza.

⁸ Affermazione contenuta nella citata sentenza n. 8157 del 2002 delle Sezioni Unite civili.

soppesare eventuali diritti fondamentali che siano in possibile conflitto tra loro⁹, operando un complessivo bilanciamento dei fattori in gioco, senza doversi sentire necessariamente vincolato dalla decisione sopranazionale.

Dall'altra parte vi è l'orientamento della Corte di Strasburgo e dei più convinti fautori della assoluta preminenza del *diritto europeo della libertà* i quali si basano sulle seguenti considerazioni:

1. l'articolo 11 della Costituzione ha consentito una rilevante limitazione della sovranità e tale limite si sostanzia proprio nel meccanismo di controllo collettivo previsto dalla Convenzione; lo stesso articolo 2 della Costituzione assicura, sul piano formale, alle disposizioni della Convenzione una posizione sovraordinata o meglio un particolare grado di resistenza rispetto alla normativa ordinaria, nel senso che non può da quest'ultima essere modificata od abrogata¹⁰;
2. occorre poi tenere nel debito conto la *piena giurisdizionalizzazione anche a livello sopranazionale* dei diritti fondamentali, attuata con il IX ed XI Protocollo, dunque della creazione di una *Corte Unica* (con scomparsa della Commissione Europea e con eliminazione della competenza decisionale del Comitato dei Ministri) e della *ristrutturazione dell'originario meccanismo di controllo*, per cui non può non riconoscersi che, con i suddetti strumenti, sono state introdotte evidenti limitazioni di sovranità per gli Stati contraenti; ne deriva, quanto all'obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte di Strasburgo, la natura di obbligo giuridico e non politico;
3. il rapporto tra la normativa interna e quella della Convenzione (integrata dalla giurisprudenza della Corte) appare regolata dal principio di sussidiarietà, come

⁹ La sentenza concerneva il caso di un bambino adottato e faceva riferimento al conflitto tra il diritto della famiglia adottiva nonché l'interesse del bambino, da un lato, ed il diritto, riconosciuto dalla Corte Europea, al padre naturale di avere con sé il bambino, dall'altro lato.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 10 del 1993, (in *Rivista di diritto internazionale.*, 1993, p. 255 e ss.), ove la particolare forza di resistenza delle disposizioni della Convenzione viene attribuita *alla loro natura di norme derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazioni da parte di disposizioni di legge ordinaria* (va, comunque, posto in evidenza come, al di là di tale oscura formula sulla fonte, il giudice delle leggi abbia valorizzato proprio l'articolo 2 della Costituzione per attribuire *alle norme che contengono le garanzie dei diritti di difesa*, ivi citate, *un significato espansivo, diretto a rendere concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il diritto dell'imputato*); Cass., sez. I, 12 maggio 1993, *Medrano*, mass.uff. 195.661 (in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 530; Cass. pen., 1994, p. 439 e ss., con nota di Guido Raimondi; *Boletim documentação e direito comparado, n° dublo 61/62, Lisboa*, 1995, p. 63 e ss., con nota di Teresa Alves Martins), ove la fonte di riferimento è individuata nell'articolo 2 della Costituzione.

la stessa Corte di Strasburgo ha espressamente ricordato¹¹. Ciò si ricava infatti dagli articoli 1 e 13 (rispettivamente <le Alte Parti Contraenti riconoscono alle persone sottoposte alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione> e <ogni persona i cui diritti e le cui libertà siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale>) nonché dagli articoli 19, 34 e 35 secondo i quali, previo esperimento delle vie di ricorso interno, colui che sostenga di essere vittima di una violazione dei diritti riconosciuti può adire la Corte (artt. 35 e 34), istituita al fine di assicurare il rispetto degli impegni assunti dalle Alte Parti contraenti (art. 19). Da tale sistema di norme appare evidente come la Convenzione ripartisca la giurisdizione del giudice interno (primo tutore dei diritti dell'uomo nel suo Paese) e di quello sopranazionale sulla base del principio di sussidiarietà. E se il giudice nazionale è il primo tutore dei diritti dell'uomo, deve essere altrettanto vero, come la Corte ha chiarito in numerose pronunzie, che lo stesso *deve, nella misura del possibile, interpretare ed applicare il diritto interno in conformità della Convenzione.*

Il logico corollario di tale secondo orientamento è che dobbiamo abituarci ad concepire una inusuale operazione di ingegneria giuridica, in base alla quale ipotizzare un solo, articolato ordine giuridico *espanso*, composto simultaneamente di regole di diversa origine (nazionale e sopranazionale) applicabili alla stessa situazione.

In definitiva, l'ordinamento del Consiglio d'Europa, nel cui ambito opera appunto la Convenzione europea, sarebbe un ordinamento che con quello interno convive, espandendolo, sia pur limitatamente alla materia dei diritti dell'uomo, e le cui norme non sono suscettibili di abrogazione o modifica da parte di norme domestiche anche sopravvenute, gravitando, tale ordinamento, in un settore dove lo stesso gode di un rapporto di preminenza-separazione rispetto all'ordinamento nazionale. Tale ordinamento consente poi al nostro Paese di partecipare, attivamente e passivamente, a quell'articolato sistema di tutela individuale e di controllo collettivo sul rispetto dei diritti dell'uomo all'interno dei singoli Paesi, che lo Statuto del Consiglio d'Europa, la Convenzione europea ed i successivi strumenti ratificati impongono.

In ogni caso va registrata la tendenza che lentamente va prendendo piede nelle nostre aule di giustizia secondo cui il giudice interno ha quantomeno un obbligo ermeneutico di ricercare ed applicare, tra più interpretazioni possibili di una norma nazionale, quella che è più compatibile con la Convenzione e con l'interpretazione che della stessa dà la Corte¹².

¹¹ Decisione *Scordino*, pag. 12, con richiamo alla sua precedente giurisprudenza, espressa nel caso *Akdivar ed altri contro la Turchia* (par. 66).

¹² Un esempio tra i tanti è costituito dalla sentenza della I sezione civile della Corte di Appello di Firenze n. 570 del 27.2.05, dove si è affermato che la giurisprudenza di Strasburgo è cogente per ogni giudice italiano e che dunque, nel caso di occupazione acquisitiva, al

I.9 Il meccanismo di funzionamento della Corte di Strasburgo e la struttura delle sue pronunzie.

Se un ricorrente lamenta di essere vittima di una violazione dei diritti umani o delle libertà fondamentali, salvaguardate dalla Convenzione Europea, e decide quindi di depositare un ricorso alla Corte, il primo scoglio da superare è la decisione sulla ricevibilità del ricorso, di competenza di un Comitato di tre giudici (art. 28 della Convenzione). Si tratta di una decisione inoppugnabile. Se il Comitato non trova motivi di irricevibilità, *ictu oculi* evidenti, la competenza a decidere successivamente è di una delle Camere della Corte.

Ogni Camera è composta di sette giudici (attualmente ve sono cinque in totale). In linea generale, possiamo dire che le pronunzie della Corte Europea si dividono in decisioni e sentenze. Le decisioni si fermano alla tematica della ricevibilità del ricorso ai sensi dell'art. 35 della Convenzione ed a loro volta possono essere: a) parziali, se dichiarano l'irricevibilità del ricorso in relazione ad alcune violazioni soltanto - manifestamente rientranti nel campo di applicazione del citato art. 35 - riservandosi una successiva pronunzia, sotto l'aspetto delle restanti violazioni, che meritano invece un esame più approfondito, ad una fase successiva; b) finali, se l'irricevibilità riguarda tutte le doglianze avanzate dal ricorrente.

Le sentenze invece entrano nel merito del ricorso e possono terminare con una constatazione di violazione o di non violazione. Salvo casi eccezionali, la ricevibilità ed il merito sono oggetto di pronunzie separate (art. 29 della Convenzione, norma peraltro modificata ai sensi del Protocollo n. 14, che entrerà in vigore prossimamente e che prevede, come regola generale, un'unica pronunzia sulla ricevibilità ed il merito).

La Grande Camera, invece, composta di 17 giudici, entra in gioco allorché, prima della pronunzia della Camera e su richiesta di questa, si tratta di decidere una questione controversa (art. 30 della Convenzione) oppure, dopo la pronunzia della Camera e su richiesta del Governo o del ricorrente nel termine di 90 giorni dalla pronunzia stessa, quando si tratta di decidere una questione che solleva gravi problemi di interpretazione ed applicazione dei principi della Convenzione ovvero una grave questione di interesse generale (art. 43 della Convenzione). In quest'ultimo caso, si tratta di una sorta di impugnazione della pronunzia della Camera, che non è automatica ma subordinata ad una decisione positiva di rinvio alla Grande Camera, presa da un comitato di cinque giudici.

Quanto alla struttura delle sentenza della Corte, i passaggi logici sono distribuiti in genere su cinque paragrafi che, in ordine, si occupano: 1) di descrivere brevemente le fasi procedurali del procedimento dinanzi alla Corte; 2) di svolgere una lunga disamina delle circostanze di fatto del caso sottoposto all'esame della Corte; 3) di descrivere come il caso è trattato nel diritto nazionale e nella pratica interna; 4) di descrivere come la Corte ha deciso di trattare il caso; si tratta in genere di una lunga descrizione dei precedenti della Corte e di una motivazione molto concisa, a volte apodittica, inerente il meccanismo ragionativo seguito dalla Corte nel caso specifico; 5) di stabilire le conclusioni a cui la Corte è pervenuta per quanto riguarda l'eventuale

proprietario spetta il risarcimento integrale del danno e non un'indennità commisurata a criteri riduttivi, come previsto dalla legge n. 662 del 1996.

concessione di un'equa soddisfazione (prevista, *se è il caso*, dall'art. 41 della Convenzione). Infine abbiamo il dispositivo, con la precisazione se il verdetto è stato preso all'unanimità od a maggioranza e possono esservi, in calce, anche delle opinioni (concordanti, parzialmente concordanti, dissenzienti o parzialmente dissenzienti, di uno o più giudici).

II. LE PRINCIPALI QUESTIONI TRATTATE DALLA CEDU NEI VARI CAMPI APPLICATIVI.

II.1 Le problematiche in materia di diritto penale.

II.1A Reato e materia penale.

La nozione di giurisdizione penale, funzionale ad identificare la presenza di una eventuale sanzione penale ai sensi della Convenzione, deve essere ricercata avendo riguardo non solo alla giurisprudenza europea sull'articolo 7 ma anche a quanto affermato dai giudici in applicazione dell'articolo 6 par. 1. Come è noto, le nozioni di *reato* (*infraction; criminal offence*, ai sensi dell'articolo 7 CEDU) e di *materia penale* (*matière pénale, criminal offence*, ai sensi dell'articolo 6 CEDU) sono state oggetto di una autonoma valutazione da parte degli organi della Convenzione, in modo da prescindere, sul punto, dalla peculiarità dei singoli Paesi membri. È opportuno chiarire immediatamente che non vi è perfetta coincidenza tra *materia penale* e *diritto penale*. La Corte ha difatti dato alla prima un contenuto più ampio del secondo. Dalla sentenza *Engel* (Corte, sentenza *Engel ed altri c. Paesi Bassi*, dell'8 giugno 1976, serie A, n. 22, par. 80-82), la Corte ha individuato tre criteri per determinare se un illecito, una procedura o una sanzione, diversamente qualificate da uno Stato, possano rientrare nella nozione di *materia penale*. Tali indicatori sono: A) le indicazioni del diritto nazionale; B) la natura del fatto o del comportamento vietato; C) lo scopo e la severità della sanzione.

Quanto alle modalità di interazione dei suddetti criteri, sebbene la Corte abbia affermato che gli stessi “*sono alternativi e non cumulativi*”, ha però anche precisato che *ciò non impedisce l'adozione di un approccio cumulativo se l'analisi separata di ciascun criterio non consente di pervenire ad una conclusione chiara* (Corte, sentenza *Lauko c. Slovacchia* del 2 settembre 1998, Raccolta 1998 par. 57; sentenza *Garyfallou AEBE c. Grecia* del 24 settembre 1997, Raccolta 1997 par. 33; sentenza *Bendenoun c. Francia* del 24 febbraio 1994, serie A, n. 284, par. 47). Il primo criterio (A), concernente la qualificazione della misura in diritto interno, è sicuramente quello meno decisivo dei tre. E', infatti, evidente una tendenza degli organi di Strasburgo a verificare il secondo e il terzo criterio anche quando la questione risulta qualificabile come “penale” già in base al primo, sul presupposto implicito che la qualificazione di quest'ultimo possa *cedere* di fronte ad una conclusione diversa raggiunta applicando gli altri due criteri (Commissione, rapporto *Funke c. Francia* del 6 giugno 1991, non pubbl., par. 51 – 55, confermato implicitamente dalla Corte nella sentenza del 25 febbraio 1993, serie A n. 256 par. 44; rapporto *Stenuit c. Francia* del 30 maggio 1991, serie A n. 232 par. 60 – 65; decisione *Peter Michael Ligens and Gerd Leitgeb c. Austria*, dell'11 dicembre 1981, in DR, vol. 26, p. 177). Il peso relativo e dunque non decisivo, dato alla qualificazione nazionale, è dalla giurisprudenza europea riconosciuto anche quando l'ordinamento interno, per divergenze giurisprudenziali o non chiare disposizioni normative, non è in grado di risolvere, in un senso o nell'altro, la questione (Corte, sentenza *Ravnsborg c. Svezia* del 21 febbraio 1994, serie A n. 283 - B par. 33). Per stabilire la qualificazione della fattispecie

interessata in diritto interno, gli organi della Convenzione verificano se le procedure, le competenze o le regole, che a tale fattispecie si applicano, sono quelle che, abitualmente, reggono le procedure penali nello Stato interessato.

Quanto alla natura del comportamento vietato, la cui realizzazione ha determinato l'applicazione della misura (criterio B), tale natura è importante quando la norma è chiaramente formulata in modo da consentire l'emissione di una determinata misura (ad esempio, la confisca) anche in mancanza di una condanna penale purché sia accertato il fatto oggettivo e materiale, posto che altrimenti mancherebbe il presupposto e la ragione della misura stessa, che di conseguenza non potrebbe essere disposta.

Quanto al criterio sub C), relativo alla scopo e alla severità della misura, la Corte e la Commissione hanno sempre riconosciuto natura penale a quelle sanzioni, seppure qualificate in diritto interno come amministrative o disciplinari, che presentano un carattere afflittivo ed orientate verso una prevenzione generale e speciale.

I principi menzionati appaiono importanti per riconoscere la natura amministrativa o penale di una misura, con le conseguenze che ne derivano (ad esempio, solo alle misure di diritto penale si applica il divieto di disposizioni retroattive, di cui all'articolo 7 della Convenzione, ovvero alcune delle esigenze prescritte dall'articolo 6 della Convenzione stessa).

II.1B I diritti della persona offesa.

- **Diritto di accesso ad un tribunale**

Ai sensi dell'art. 6 §1 della convenzione europea ogni persona ha diritto di avere accesso ad un tribunale per sottoporgli una contestazione su "diritti di carattere civile", di cui possa plausibilmente considerarsi titolare. Tale principio, seppure non espresso in termini espliciti dalla convenzione, fu stabilito per la prima volta nella sentenza *Golder c. Regno Unito* del 21.2.75 (dove la materia riguardava un detenuto che, desiderando citare per danni una guardia carceraria, aveva chiesto all'Home Secretary il permesso di consultare un avvocato, permesso che gli fu negato). Tale diritto di accesso ad un tribunale vale sia in materia civile che in materia penale (*Dewer c. Belgio*, 27.2.80) e non è comunque assoluto, nel senso che lo stesso incontra alcuni "limiti impliciti", purché questi ultimi non siano comunque sproporzionati, godendo gli Stati di un certo margine di apprezzamento nella sua regolamentazione (*Stubbing c. Regno Unito*, 22.10.96), purché venga fatto salvo il principio che in ogni caso tale diritto di accesso non deve mai trovarsi leso nella sua sostanza stessa (*Philis c. Grecia*, 27.8.91; *Geouffre de la Pradelle c. Francia*, 16.12.92).

- **Le immunità dalla giurisdizione**

Per quanto riguarda le ipotesi di immunità (parlamentare, diplomatica, ecc.) dalla giurisdizione, la corte europea le ammette, svolgendo le stesse una funzione necessaria, fra l'altro prevista dalla legge e perseguendo un fine legittimo, come ad esempio garantire il libero dibattito parlamentare od il miglioramento dei rapporti tra gli Stati, ecc. (*Beer e Regan c. Germania*, 18.2.99; *Waite e Kennedy c. Germania*, 18.2.99; *A c. Regno Unito*, 17.12.02). Occorre però che tali immunità non costituiscano un'ingerenza eccessiva nel diritto dell'individuo di accesso ad un tribunale e per accertare ciò occorre valutare le circostanze particolari di ogni caso singolo, al fine di verificare se le autorità abbiano saputo mantenere un sapiente equilibrio tra le contrapposte esigenze in gioco. A parte la circostanza generale che il diritto, di cui ci si intende avvalere, debba possedere un certo carattere di serietà tale da non far ritenere assolutamente improbabile una sua affermazione in giudizio (*Sporrong e Lönnroth*, 23.9.82, §81; *Acquaviva; Balmer-Schafroth*), tra i fattori utilizzati dalla corte europea per valutare la proporzionalità dell'ingerenza vi è, ad esempio, l'eventuale presenza

di rimedi alternativi attraverso i quali far valere i propri diritti (*Osman c. Regno Unito*, 28.10.98; *Cordova c. Italia*, 30.1.03) o l'eventuale riconoscimento in diritto internazionale della *regola juris* invocata dai ricorrenti (*Al-Adsani c. Regno Unito*, *Fogarty c. Regno Unito*, *Mc Elhinney c. Irlanda*, 21.11.01). Nel caso di dichiarazioni lesive dell'altrui reputazione, coperte da immunità parlamentare e dichiarate insindacabili dalla Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 68 comma 1 della Costituzione, la corte europea attribuisce molta importanza anche alla sede nella quale le dichiarazioni sono state rese; così il giusto bilanciamento che deve regnare tra diritti individuali ed interesse della collettività è stato ritenuto infranto dal fatto che dichiarazioni diffamatorie fossero state rese al di fuori delle sedi istituzionali e senza alcuna connessione con un atto parlamentare tipico, al punto da poter condurre a pensare che si trattasse non di atti inquadrabili in un libero dibattito su materie di interesse pubblico ma di dichiarazioni dettate da risentimento personale, con la conseguenza che l'immunità appariva proteggere non gli interessi dell'istituzione nel suo complesso bensì quelli di singoli parlamentari (*Cordova c. Italia*, dove il ricorrente si era costituito parte civile in due diversi procedimenti penali contro altrettanti parlamentari per i reati di oltraggio a pubblico ufficiale e diffamazione, procedimenti che si erano poi interrotti con l'intervento di delibere della Camera di appartenenza che ne aveva sancito l'insindacabilità, malgrado si trattasse, in un caso, di dichiarazioni offensive rese nel corso di un comizio e, nell'altro caso, di lettere dal contenuto ironico spedite al ricorrente. La corte europea vi ha ritenuto la violazione del diritto di accesso ad un tribunale).

Occorre infine aggiungere che, nell'ipotesi in cui la Camera di appartenenza concluda per l'insindacabilità e dunque per l'applicabilità dell'art. 68 §1 della Costituzione alle dichiarazioni eventualmente lesive dell'altrui reputazione, il singolo che si ritiene diffamato può sempre chiedere all'autorità giudiziaria di sollevare un conflitto fra poteri dello Stato, al fine di ottenere una statuizione della Corte Costituzionale sul punto. Va osservato però che: a) tale conflitto non costituisce un ricorso effettivo, ai fini previsti dagli artt. 35 §1 e 13 della convenzione, in quanto, non essendo direttamente azionabile dal privato, non possiede il requisito dell'accessibilità; b) la Corte Costituzionale, al contrario della corte europea, ha in passato numerose volte avallato la prassi delle Camere, che facevano rientrare nella "funzione parlamentare" anche atti compiuti fuori della sede parlamentare e senza alcuna connessione con un previo atto parlamentare tipico (vi è da registrare comunque una recente battuta d'arresto in questa giurisprudenza). A questo proposito va detto che, nel caso *Ielo c. Italia*, la Corte Costituzionale era stata investita della questione ed aveva concluso che le dichiarazioni del parlamentare rientrassero nell'esercizio delle sue funzioni. Al contrario, la corte europea, con sentenza del 6 dicembre 2005, è giunta a diverse conclusioni, condannando l'Italia per violazione dell'art. 6 della Convenzione, in quanto nel caso di specie era assente quel necessario "collegamento evidente" tra le dichiarazioni rilasciate e l'attività di parlamentare che, solo, avrebbe potuto giustificare la compressione del diritto della vittima all'accesso alla giustizia per la riparazione del danno subito.

- **Diritto di intraprendere iniziative penali**

La corte europea ha precisato che la Convenzione dei diritti dell'uomo non garantisce alcun diritto di intraprendere delle iniziative penali contro dei terzi. Infatti il diritto di accesso ad un tribunale, che l'articolo 6 §1 della Convenzione riconosce ad ogni persona che desidera ottenere una decisione sui suoi "diritti di carattere civile", non si estende fino al diritto di provocare contro un terzo delle indagini penali miranti ad ottenere la sua condanna, quando non si è avuto alcun diretto pregiudizio finanziario dal reato asseritamente commesso (Decisione *Asociacion de victimas del terrorismo c. Spagna del 29.3.01*). Di conseguenza, non sarebbero in astratto contrarie alla Convenzione norme o circolari dirette a stabilire priorità nella trattazione di procedimenti penali.

- I diritti della persona offesa nelle indagini preliminari

Nella sentenza *Perez c. Francia*, § 72, la corte europea ha richiamato “la necessità di preservare i diritti delle vittime e la giusta considerazione che gli spetta nel quadro dei procedimenti penali”, aggiungendo altresì che “se gli imperativi inerenti la nozione di *giusto processo* non sono necessariamente gli stessi nei procedimenti civili ed in quelli penali, come risulta dalla mancanza, per i primi, di clausole dettagliate del tipo di quelle applicabili ai secondi in base ai commi 2 e 3 dell’art. 6 della Convenzione, ciò non significa comunque che la giurisprudenza europea debba disinteressarsi della sorte delle vittime dei reati e dimezzare i loro diritti”.

Per la giurisprudenza europea i diritti delle vittime sono dei “diritti di carattere civile”, dunque protetti dall’art. 6 §1 della Convenzione nonché coperti dalle prerogative che tale articolo comporta, non solo nell’ipotesi di richiesta di risarcimento danni, ma ogniqualvolta l’esito del procedimento sia determinante per il “diritto di carattere civile” ovvero quando, indipendentemente dalla sua qualificazione giuridica, il diritto abbia dei contenuti e degli effetti che lo facciano ritenere di “carattere civile” nel senso tracciato dalla giurisprudenza europea (*Moreira de Azevedo c. Portogallo*, 23 ottobre 1990, § 66; *Perez*, § 57-65).

Nella decisione *Sottani c. Italia del 24.2.05* la corte europea ha analizzato gli articoli 392 e 394 c.p.p. per domandarsi se gli stessi, non attribuendo alla parte offesa il diritto di chiedere un incidente probatorio, determinino una violazione del diritto della parte lesa all’uguaglianza delle armi e all’accesso ad un tribunale. Infatti la parte offesa può costituirsi parte civile, e dunque godere dei diritti attribuiti a quest’ultima, solo dall’udienza preliminare in poi (art. 79 c.p.p.). Se ciò è vero, argomenta la corte europea, è pur vero, però, che la parte offesa, durante tutto il corso delle indagini preliminari, può esercitare i diritti e le facoltà attribuitegli dalla legge (art. 90 c.p.p.). Fra questi figura la possibilità di presentare memorie, elementi di prova, nonché di nominare un difensore (art. 101 c.p.p.) o di chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio (art. 394 c.p.p.). Per la corte europea, tutti questi sono diritti di carattere civile poiché il loro esercizio può rivelarsi essenziale per una efficace costituzione di parte civile. Di conseguenza, trattandosi di “diritti di carattere civile”, essi risultano protetti dall’art. 6 §1 della Convenzione che esige appunto il rispetto del principio dell’uguaglianza delle armi e di quello di avere un accesso effettivo ad un tribunale, il quale possa decidere in merito. Tutto ciò premesso, la corte europea ritiene però che l’art. 394 c.p.p. vada interpretato alla stregua di un rimedio preliminare interno, nel senso che impone appunto alla parte offesa di chiedere previamente al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio, in quei casi di prove la cui assunzione non possa essere ritardata (ad esempio, un’autopsia). Se dunque tale richiesta non viene esperita dalla parte offesa, non può dirsi verificato il requisito preliminare di ricevibilità, previsto dall’art. 35 §1 della convenzione, ossia il previo esaurimento delle vie di ricorso interno e, di conseguenza, il ricorso alla corte europea deve considerarsi irricevibile.

II.1C I diritti dell’imputato

- Difesa tecnica

Nell’ipotesi in cui un avvocato nominato d’ufficio svolga il suo compito in maniera inadeguata od insufficiente, l’autorità giudiziaria deve provvedere a sostituirlo o ad indurlo ad espletare il suo incarico in modo appropriato, solo se messa al corrente delle asserite *defaillances*, perché “non si può imputare allo Stato la responsabilità di un qualsiasi inadempimento da parte di un avvocato di ufficio”; tale principio è contenuto nella sentenza

Artico c. Italia, 1.2-30.4.80, dove peraltro il ricorrente aveva ottenuto il beneficio del gratuito patrocinio in ragione delle sue condizioni economiche e dunque la violazione riscontrata riguardava l'art. 6 §3c, che prevede, fra l'altro, "il diritto, se non si hanno i mezzi per pagare un difensore, di poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia". Ipotesi diversa è, in verità, quella dell'avvocato d'ufficio che viene nominato dall'autorità giudiziaria in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia ma che comunque deve essere retribuito, per la sua opera professionale, dall'imputato. Sulla stessa linea si inserisce la recente sentenza *Czekalla c. Portogallo* del 10.1.03 dove, ai paragrafi §§ 65-70, si afferma che: "il comportamento eventualmente inadeguato od erroneo dell'avvocato d'ufficio incaricato della difesa non dovrebbe comportare la responsabilità dello Stato...se non in presenza di una situazione di "manifesta inadempienza", come nell'ipotesi di mancato rispetto per negligenza di un requisito formale richiesto dalle norme procedurali, dove possono rendersi necessarie delle misure positive da parte delle autorità competenti...Al di là di questo caso (semplice invito del tribunale a correggere un errore di forma) vi è il rischio di interferire nell'indipendenza dell'avvocato e nella libertà delle sue scelte ovvero di violare il principio della parità delle armi".

- **Processo in contumacia**

Non sussiste la violazione dell'art. 6 §1-3 della convenzione, in tema di "equo processo", nel caso di processo celebrato in contumacia, a seguito di notifiche eseguite presso il domicilio eletto all'atto della scarcerazione presso il difensore (*Kimmel c. Italia del 2.9.04*). Infatti la regola per la quale un condannato *in absentia* ha diritto a che un giudice lo interroghi e verifichi nuovamente il fondamento dell'accusa (*Colozza c. Italia §29; Einhorn c. Francia §31*) trova un limite nell'ipotesi in cui vi sia stata rinuncia in equivoca a comparire in udienza (*Poitrimol c. Francia §31*); per dimostrare che vi sia stata tale rinuncia, si può anche argomentare che la persona avrebbe potuto ragionevolmente prevedere le conseguenze delle sue azioni (*Jones c. Regno Unito del 9.9.03*). Orbene, allorché l'imputato ha eletto domicilio presso il suo difensore, diviene suo onere prendere contatto con il difensore stesso per essere messo a conoscenza degli sviluppi processuali (*Kimmel c. Italia del 2.9.04*) e, dunque, il fatto che se ne sia disinteressato equivale ad una rinuncia a presenziare al dibattimento.

L'art. 175 c.p.p., sulla restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la condanna in contumacia, è fra l'altro una norma che è stata modificata proprio a seguito di varie decisioni della corte europea e, per la precisione, all'indomani della sentenza *Sejdovic c. Italia*, emessa dalla prima sezione della Corte in data 10.11.04 e successivamente rinviata alla Grande Camera a seguito di impugnazione (procedimento ancora pendente al gennaio '06).

La Corte ha sempre sostenuto che il diritto di essere presente in udienza si ricava implicitamente da tutto il contesto dell'art. 6 della Convenzione, che codifica il principio dell'"equo processo", il quale a sua volta riveste carattere fondamentale in ogni società democratica. In tale materia occorre comunque registrare che il panorama decisionale della Corte Europea non appare univoco o costante, come la sintesi seguente ben testimonia:

-Circa la natura del diritto a comparire al processo: da un lato abbiamo l'enunciato della sentenza *Colozza c. Italia*, §27, secondo cui <benché la facoltà di partecipazione dell'imputato all'udienza non sia prevista dall'art. 6 comma I Conv., tale facoltà comunque discende dall'oggetto e dallo scopo di tutto l'articolo e precisamente dagli alinea c), d), e) che gli riconoscono il diritto di difendersi, interrogare i testi, ecc.>. Dall'altro lato vi è la sentenza *Poitrimol c. Francia*, §35, per la quale <il legislatore deve poter scoraggiare le astensioni ingiustificate dell'imputato anche nell'interesse di controllare l'esattezza delle sue affermazioni, di confrontarle con quelle delle vittime e dei testimoni>; anche i casi *Lala e Pelladoah c. Olanda*, si collocano nello stesso ordine di idee, quanto al diritto-dovere a

comparire, passibile, in mancanza, anche di sanzioni. Dall'altro lato ancora vi è la sentenza *Doorson c. Olanda*, §72, per la quale <l'art. 6 comma 3 permette che l'imputato possa identificarsi con il suo avvocato>;

-Circa la necessità di un nuovo processo: da un lato ricorrono i *dicta* della sentenza *Poitrimol*, §35, per la quale <dopo una condanna in contumacia, sussiste la necessità di un nuovo processo salvo dimostrazione, sulla base di elementi non equivoci, che l'imputato ha rinunciato al suo diritto a comparire e difendersi>. Dall'altro lato vi è la sentenza *Colozza*, §29, da cui sembrerebbe comunque discendere la necessità assoluta di un nuovo processo;

-Circa l'effettività del ricorso per la restituzione nel termine per impugnare la condanna contumaciale: da un lato una parte della giurisprudenza della Corte europea è pacifica nel lasciare ampio spazio al margine di apprezzamento nazionale, come nella sentenza *Colozza*, 30, dove si afferma che <gli Stati godono di ampia libertà nella scelta dei mezzi idonei a garantire il conformarsi del sistema giuridico ai requisiti dell'art. 6>. Dall'altro lato, nella citata sentenza *Sejdovic* si arriva a tacciare come esiguo, e dunque inadeguato allo scopo, il termine di dieci giorni per chiedere un nuovo processo, che era prima fissato in materia dall'art. 175, vecchia formulazione.

Un *excursus* della posizione della corte europea in materia di processo in contumacia è contenuto nella sentenza *Stoichov c. Bulgaria del 24.3.05* dove ai paragrafi 54-56 si afferma quanto segue: <<§54 La questione è di sapere se il requisito dell'articolo 6, di garantire la presenza dell'accusato ad essere presente durante il processo a suo carico, è così fondamentale da far considerare il procedimento svolto *in absentia* - e la cui riapertura è stata rifiutata - come un "flagrante diniego di giustizia", ovvero "manifestamente contrario alle disposizioni dell'articolo 6 o ai principi che ne derivano". §55 Nel caso *Einhorn c. Francia* (dec. N. 71555/01, ECHR 2001-XI) la Corte ebbe occasione di esaminare la questione relativa alle procedure penali svolte *in absentia* nonchè se tali procedure rappresentavano un "diniego di giustizia". In quell'occasione gli Stati Uniti d'America avevano richiesto alla Francia l'extradizione di una persona processata e condannata all'ergastolo in contumacia. La Corte sostenne che "il diniego di giustizia indubbiamente sussiste quando una persona, condannata *in absentia*, non riesca ad ottenere che un tribunale successivamente lo ascolti sui capi di accusa e riesamini nuovamente gli elementi della causa, sia sotto un profilo di merito che di legittimità, qualora sia inequivocabilmente stabilito che egli non abbia espressamente rinunciato a presentarsi e difendersi" (§ 33 della decisione). Tale conclusione appare coerente con la giurisprudenza tradizionale, la quale conferma che il diritto di un accusato di partecipare di persona al processo, costituisce un elemento fondamentale di un equo processo (v. *Colozza c. Italia*, sentenza del 12 febbraio 1985, § 27; *F.C.B. c. Italia*, sentenza del 28 agosto 1991, § 33; *T. c. Italia*, sentenza del 12 ottobre 1992, § 26; *Yavuz c. Austria*, 27 maggio 2004, § 45; *Novoselov c. Russia*, decisione dell'8 luglio 2004). E' di importanza capitale che un imputato possa presentarsi in udienza, sia per il suo diritto a presenziare al processo, sia per la necessità di verificare la precisione delle sue dichiarazioni e confrontarle con quelle della vittima - i cui interessi necessitano di essere ugualmente protetti - nonchè dei testimoni (v. *Poitrimol c. Francia*, sentenza del 23 novembre 1993, § 35; *Krombach c. Francia* n. 29731/96 § 86). Per questi motivi la Corte ha fermamente sostenuto che quando le leggi del paese consentono lo svolgimento di un processo nonostante l'assenza della persona alla quale viene imputato il reato, la stessa persona dovrebbe, non appena informata del procedimento a suo carico, poter essere notiziata dal tribunale su quelle che sono le reali imputazioni a suo carico (caso *Colozza*, sopracitato, p.15 § 29, *Poitrimol*, sopracitato, pp.13-14, § 31, *Medenica c/Svizzera*, n.20491/92, §54, ECHR 2001-VI e *Krombach*, sopracitato, §85). L'unica questione aperta al dibattito è di stabilire quando applicare tale requisito ovvero quando stabilire che l'accusato abbia rinunciato a comparire e a difendersi, perché ai fini della Convenzione, così come in tutti i casi simili, la constatazione della rinuncia ai diritti é

fondamentale e deve essere stabilita in modo inequivocabile nonchè con un minimo di garanzie, che sono giustificate dall'importanza della questione (vedi *Poitrinol*, sopracitato, § 56). Occorre dunque considerare che il dovere di garantire il diritto dell'imputato di essere presente in udienza costituisce uno dei requisiti essenziali dell'art. 6 ed è profondamente radicato in questa disposizione. Ne deriva che i processi in contumacia, la cui riapertura sia rifiutata, senza alcuna indicazione circa la rinuncia dell'imputato a comparire, potrebbero essere tacciati come manifestamente contrari alle disposizioni dell'art. 6 o ai principi ivi incarnati>>.

Tale *excursus* consente di affermare che, nella giurisprudenza europea, può dirsi attualmente stabile la tesi secondo cui l'imputato può anche rinunciare a comparire e quindi perdere il diritto ad un nuovo processo.

Per stabilire se vi sia stata o meno rinuncia inequivoca a comparire, la condizione preliminare è ovviamente di sapere se l'imputato abbia avuto conoscenza del procedimento a suo carico. Per la corte, tale conoscenza deve essere effettiva, cioè occorre che la comunicazione del procedimento sia stata veicolata attraverso un atto giuridico rispondente a precise condizioni formali e sostanziali, idonee a permettere all'imputato l'esercizio concreto dei suoi diritti; dunque una conoscenza vaga e non ufficiale non può essere sufficiente a sostenere che vi sia stata conoscenza effettiva e, di conseguenza, a seguito di assenza in udienza ed in mancanza di altre circostanze, non è possibile affermare che vi sia stata rinuncia a comparire (*T. c. Italia*, sopra citato, § 28; *Somogyi c. Italia del 18.4.04*, § 75). Tale argomento è funzionale alla trattazione di un'ulteriore tematica sulla materia della contumacia.

Ed infatti, vi è un'ipotesi, fra l'altro tutt'affatto che rara, che risulta invece trattata in modo sfumato dalla Corte Europea: ci si riferisce alla possibilità che l'indagato/imputato si sia volontariamente sottratto alla giustizia, divenendo irreperibile e/o latitante e dunque mettendosi nelle condizioni di non essere rintracciato e di non ricevere alcuna notifica relativa al procedimento a suo carico. In questo caso, manca il requisito della conoscenza del procedimento ma neppure può dirsi che sussisteva l'intenzione di comparire in udienza e di difendersi. Il problema è di sapere se, per la corte, vi sia equivalenza tra rinuncia a comparire ed il sottrarsi, con la fuga od altri mezzi, alla giustizia. Secondo la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 11 del 1975, tale ipotesi, ove dimostrata dagli organi statuali, non può dar luogo ad alcun diritto dell'imputato ad essere nuovamente processato. La Corte Europea si mostra invece sul punto poco chiara. In alcune sue pronunzie, la corte fa degli accenni a tale fattispecie ma peraltro senza mai giungere a conclusioni chiare. Così a volte sostiene che "occorre che le risorse e le garanzie offerte dal diritto interno si rivelino effettive, ove risulti che l'imputato non ha né rinunciato a comparire e a difendersi né a sottrarsi volontariamente alla giustizia" (*Medenica c. Svizzera*, § 55; *Somogyi c. Italia*, § 67), così dando ad intendere che non occorra riaprire il processo allorché l'imputato si trovi in una situazione di assenza inescusabile o provocata da circostanze alle quali egli ha in gran parte contribuito, come nell'ipotesi in cui egli si sia appunto volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento rendendosi irreperibile a tale scopo. Altre volte, come in *Sejdovic*, le conclusioni sono contraddittorie, come l'analisi dei paragrafi 31 e 39 mostra (nel primo si esclude la necessità di un nuovo processo nell'ipotesi di sottrazione volontaria alla giustizia, nel secondo si afferma il diritto alla riapertura del processo in ogni circostanza in cui la sentenza sia stata resa in contumacia).

Per la verità, questa fattispecie della sottrazione volontaria alla giustizia non appare trattata in modo esplicito nemmeno dalla nuova disposizione del secondo comma dell'art. 175, atteso che il diritto a proporre impugnazione avverso la condanna contumaciale dipende ora dalla sussistenza di due requisiti: il non aver avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e la non volontaria rinuncia a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. Non si parla dunque dell'ipotesi della sottrazione volontaria alla conoscenza del

procedimento o del provvedimento, così come avveniva nella norma abrogata. Quest'ultima, infatti, stabiliva che, nell'ipotesi in cui l'imputato non avesse avuto conoscenza della sentenza e ne fossero scaduti i termini per impugnarla, egli aveva il diritto di chiedere la riapertura dei termini di impugnazione con una semplice affermazione di non aver avuto conoscenza dell'atto. L'art. 175 comma 2 C.P.P. prevedeva infatti due ipotesi in proposito; in una delle due, descritta dopo la parola <ovvero>, era indicata l'ipotesi che la sentenza contumaciale fosse stata notificata mediante consegna al difensore in quanto l'imputato era irreperibile o non si trovava presso il domicilio da lui dichiarato od eletto ovvero risultava residente all'estero e nei trenta giorni dalla prima notifica non aveva dichiarato od eletto domicilio in Italia; in tal caso l'imputato poteva chiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione, col solo limite che egli non si fosse sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento. Gran parte della giurisprudenza dell'epoca stabiliva poi che non doveva essere l'imputato a dimostrare di non essersi sottratto volontariamente al processo (peraltro nulla nella norma faceva pensare a tale onere probatorio), bensì tale dimostrazione spettava al pubblico ministero ed al giudice che procedeva. In mancanza di tale prova, il condannato *in absentia* doveva essere restituito nel termine per interporre impugnazione.

Il vecchio dispositivo dell'art. 175 secondo comma, interpretato nel modo descritto, non sarebbe apparso in contrasto con le coordinate interpretative fissate dalla Corte europea, se si pensa che nella sentenza *Colozza*, § 30, si afferma che <gli Stati godono di ampia libertà nella scelta dei mezzi idonei a garantire il conformarsi del sistema giuridico ai requisiti dell'art. 6; solo che le risorse offerte dal diritto interno devono essere effettive e non grava sull'imputato l'onere di provare che non intendeva sottrarsi alla giustizia>.

Un'altra problematica riguarda poi la riapertura del processo. Infatti, nelle ultime sentenze (*Somogyi*, § 86; *Sejdovic*, § 47) la corte, discutendo dell'obbligo dello Stato di adottare idonee misure individuali per conformarsi alla sua pronuncia (cd. obbligo di *restitutio in integrum*, nascente dall'art. 46 della Convenzione, a seguito di condanna dello Stato per il suo sistema in materia di giudizio in contumacia), utilizza in genere due espressioni alternative: riapertura del termine per proporre impugnazione o nuovo processo. Ciò porta a pensare che lo Stato è libero di conformarsi alla sentenza della corte europea, adottando una delle due misure alternativamente indicate dalla corte stessa. Sul punto vanno fatte due osservazioni: quanto alla prima possibilità (riapertura del termine per impugnare), va rilevato che, in tal modo, il condannato *in absentia* godrebbe di un grado di giudizio in meno rispetto a qualsiasi altro imputato e ciò non apparirebbe equo, nell'ipotesi di assenza incolpevole al processo o di ignoranza scusabile del procedimento. Viceversa, se la necessità della riapertura del processo debba trovare spazio anche nell'ipotesi di consapevole o fraudolenta sottrazione alla giustizia, sarebbe opportuna una riflessione sul contrasto di tale ipotesi con una serie di principi fissati proprio dalla Corte Europea, quali il principio di economia e speditezza processuale (finalizzato ad evitare che il processo subisca dispersioni e tempi irragionevoli), di non dispersione (il quale mira proprio ad evitare che le energie del giudice e delle parti si disperdano ed a garantire che la decisione sia adottata quando la percezione delle prove sia ancora viva nella mente del giudice), di protezione dei testimoni (la cui *corvée* processuale non può essere loro imposta illimitatamente e con eccessivo carico di rischi e fastidi, a causa di una scelta dell'imputato), ecc.

Ancora a proposito del già menzionato caso *Somogyi*, la corte europea accertava la violazione dell'art. 6 della Convenzione in dipendenza del carattere iniquo di un procedimento penale nei confronti del ricorrente, cittadino ungherese, condannato all'esito di un dibattimento svoltosi in contumacia ed al quale era stata rifiutata la rimessione in termini per interporre appello avverso la sentenza contumaciale. In particolare la corte europea individuava la violazione del diritto ad un processo equo nella specifica circostanza che, dinanzi alle doglianze del ricorrente, secondo il quale, nell'indirizzo della località riportato sull'avviso di notifica vi

erano delle leggere imperfezioni (una <h> di troppo in <Szigethalom> al posto di <Szigethalom> ed una dieresì in meno in <Erdo> al posto di Erdö) e che soprattutto la firma apposta in calce all'avviso di udienza non sarebbe stata la propria, il giudice nazionale, adito per la remissione in termini, si era astenuto dall'esperire qualsiasi accertamento in merito e si era anche rifiutato di svolgere la perizia grafica richiesta dal ricorrente stesso. Con tale atteggiamento di chiusura, concludeva la corte europea, il diritto dell'imputato a non comparire in udienza ed a rinunciare a difendersi personalmente o tramite un difensore di fiducia non poteva dirsi accertato in maniera inequivoca, per cui ne discendeva l'ulteriore conseguenza della violazione dei diritti di difesa.

- Il diritto ad un giudice imparziale

Nella sentenza *Kyprianou c. Cipro* del 15.12.05, è contenuto un articolato *excursus* ed un approfondito riassunto di quella che è la giurisprudenza della corte europea in materia di imparzialità del giudice (§§ 118-121). Per la Corte, appare essere fondamentale in una società democratica che un tribunale ispiri fiducia alla generalità delle persone e, per quanto concerne il processo penale, anche all'accusato. Affinché vi sia fiducia, occorre che sussista imparzialità e cioè assenza di pregiudizio. Per accertare la sussistenza o meno di tale imparzialità, vi sono due modi di procedere: A) un approccio di tipo soggettivo, che consiste nel cercare di accertare la personale convinzione od il personale interesse di un dato giudice in un processo; B) un approccio di tipo oggettivo, che consiste nel determinare, dal punto di vista di un osservatore esterno, se un giudice offra sufficienti garanzie per escludere qualsiasi dubbio legittimo a proposito della sua imparzialità. A questo proposito anche le apparenze possono rivestire importanza e comunque ciò che viene in considerazione è che il timore dell'imparzialità sia oggettivamente giustificato. In ogni caso l'imparzialità di un giudice va desunta fino a prova contraria (*Hauschildt c. Danimarca*, 24.5.89, § 47). Quanto al tipo di prova richiesta, in alcuni casi la corte l'ha ricavata dal fatto che il giudice aveva mostrato ostilità o malanimo o aveva cercato l'assegnazione del caso per ragioni personali (*De Cubber*, § 25). In altri casi, la corte l'ha ricavata dalla mancanza di discrezione, derivante per esempio dall'utilizzo del mezzo della stampa, anche se fatto a seguito di provocazioni: così la corte ha constatato la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, sotto il profilo del diritto ad un giudice imparziale, in relazione all'iniziativa di un giudice, che aveva reso incaute dichiarazioni alla stampa relativamente ad un procedimento in corso da lui trattato (sentenza *Buscemi c. Italia* del 16.9.99, dove il tipo di *test* sull'imparzialità è stato di tipo oggettivo, atteso che il giudice aveva mostrato pubblicamente di essersi già formato un'opinione contraria alla parte, prima ancora che il collegio, da lui presieduto, fosse chiamato a decidere). In un altro caso (*Lavents c. Lettonia*, 28.11.02, § 118-119), in cui il giudice aveva pubblicamente criticato la difesa ed espresso sorpresa per la scelta dell'accusato di dichiararsi non colpevole, la corte ha deciso per un approccio probatorio di tipo soggettivo. In sostanza, sono due le situazioni in cui la mancanza di parzialità può emergere: 1) la prima ha natura funzionale e ricorre quando uno stesso giudice ricopre differenti funzioni nell'ambito dello stesso processo (*Piersack c. Belgio*) oppure ha dei legami gerarchici o d'altro tipo con una delle parti (*Grievies c. Regno Unito; Miller ed altri c. Regno Unito*). In questi casi i dubbi sull'imparzialità sono oggettivi ed il *test* per accertarla è ugualmente di tipo oggettivo; 2) la seconda ha natura personale e deriva dalla condotta di un giudice in un dato procedimento. In quest'ipotesi se il tipo di *test* da utilizzare è di tipo oggettivo o soggettivo, ciò dipende dalle circostanze particolari della condotta (cfr. i due casi citati *Buscemi* e *Lavents*). Tali principi generali risultano applicati al caso concreto che consisteva in una condanna per "oltraggio alla corte" inflitta dallo stesso tribunale cipriota ad un avvocato, che aveva tenuto un asserito atteggiamento irrispettoso verso di esso durante un processo, in cui l'avvocato difendeva un

imputato di omicidio. La corte europea ha riscontrato non solo la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione (diritto ad un tribunale imparziale) ma anche dell'art. 10 (libertà di espressione), atteso che una serie di elementi (l'irrogazione di una pena detentiva immediatamente eseguita, l'effetto "raffreddamento" che tale pena poteva avere sullo svolgimento del ruolo di avvocato del ricorrente, il carattere sommario del processo per "oltraggio alla corte") erano tali da far ritenere la mancanza di un giusto bilanciamento tra la necessità di proteggere l'autorità del potere giudiziario ed il bisogno di tutelare il diritto del ricorrente alla libertà di espressione.

Prima che la disposizione di cui all'art. 34 c.p.p. incontrasse le numerose modifiche ed integrazioni apportate dalle varie sentenze della Corte Costituzionale, intervenute negli anni, la Corte Europea si era occupata di censurare, quale violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione (sotto il profilo del diritto ad un giudice imparziale) alcune decisioni prese da tribunali italiani. Nel caso *Rojas Morales c. Italia* del 16.2.01, la fattispecie riguardava una condanna inflitta in primo grado al ricorrente da un tribunale il cui presidente aveva fatto parte del collegio che aveva giudicato un coimputato del ricorrente stesso, per gli stessi fatti e nell'ambito di una procedura che conteneva molti riferimenti a quest'ultimo. Nel caso *Cianetti c. Italia* del 22.4.04, si trattava di una condanna irrogata in primo grado da giudici che avevano fatto parte del Tribunale del Riesame, il quale aveva deciso anche sulla misura interdittiva applicata allo stesso imputato (la corte europea riteneva che, sulla base di determinate circostanze particolari del caso, doveva considerarsi ininfluenza il fatto che la sentenza fosse stata comunque esaminata in appello e in cassazione da altri giudici, cui non poteva addebitarsi alcuna parzialità).

- Il divieto di auto-incriminazione

La corte europea ha più volte sottolineato che, benchè l'art. 6 della Convenzione non lo menzioni espressamente, il diritto di tacere ed il diritto di non contribuire alla propria incriminazione sono delle norme internazionali che costituiscono il nucleo della nozione di equo processo consacrato dal suddetto art. 6, per cui è palesemente incompatibile con tale principio fondare una condanna esclusivamente od essenzialmente sul silenzio dell'imputato o sul suo rifiuto di rispondere alle domande (*John Murray c. Regno Unito* dell'8.2.96, § 45-47; *Saunders c. Regno Unito* del 17.12.96, § 68), anche perché il diritto di mantenere il silenzio costituisce una salvaguardia del principio della presunzione d'innocenza (*Heaney et Mc Guinness e Quinn c. Irlanda* del 21.12.00). La corte precisa anche che il diritto di mantenere il silenzio non è un diritto assoluto e che non si può impedire di tener conto del silenzio dell'interessato in situazioni che esigono sicuramente una spiegazione da parte sua (*John Murray*, § 47, dove il ricorrente era stato trovato in una casa dove si era svolto un atto terroristico e si era rifiutato di spiegare i motivi della sua presenza ivi).

Al contrario, tale diritto non concerne anche l'uso di dati ottenuti sotto costrizione ma esistenti indipendentemente dalla volontà della persona incriminata, come il prelievamento di campioni di sangue o di saliva ai fini di un esame del DNA (*Saunders*, § 69). Tale diritto non è invece rispettato allorquando la persona abbia reso una confessione ad un codetenuuto incaricato dalla polizia di ottenere delle informazioni (*Allan c. Regno Unito* del 5.11.02). La corte precisa anche che l'esistenza di un diritto di tacere deve essere previamente comunicata all'interessato, il quale dovrebbe anche beneficiare dell'assistenza di un difensore al fine di risolvere il dilemma se rispondere o tacere (*Funke c. Francia* del 25.2.93; *Averill c. Regno Unito* del 6.6.00).

Sempre nel solco della sentenza *Saunders*, la corte europea ha affrontato nel caso *I.J.L., G.M.R., A.K.P. c. Regno Unito* del 19.9.00 la questione dell'utilizzazione, nel processo penale, di verbali di dichiarazioni rese dagli imputati a funzionari amministrativi (nella specie

ispettori del Ministero dell'Industria e del Commercio), nell'ambito di una parallela indagine amministrativa, nella quale erano obbligati a dire la verità. La corte ha concluso per l'iniquità della procedura penale, appunto per violazione del principio che impone di non essere tenuto a contribuire alla propria incriminazione (§§ 79-83).

- I limiti del controllo della CEDU sulle sentenze del giudice nazionale.

Un ricorso alla corte europea, in cui ci si lamenti dell'”ingiustizia” della propria condanna e si contesti la valutazione delle prove a carico, sarebbe in linea di massima inammissibile, in quanto la corte ha più volte puntualizzato che non le appartiene di conoscere degli errori di fatto o di diritto asseritamente commessi dalla giurisdizione interna, salvo e nella misura in cui gli stessi potrebbero aver leso i diritti e le libertà salvaguardate dalla Convenzione (*Garcia Ruiz c. Spagna n. 30544/96*, §28; *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania, n. 34044/96, 35532/97, 44801/98*, §49). Del resto l'ammissibilità e la valutazione delle prove è di competenza del diritto interno ed in linea di principio spetta alle giurisdizioni interne l'apprezzamento degli elementi probatori raccolti. Non è infatti compito della corte europea sostituirsi alle giurisdizioni interne, né appartiene alla corte di pronunciarsi sulla colpevolezza degli imputati (*mutatis mutandis, Khan c. Regno Unito*, §34), spettando viceversa ai tribunali nazionali di apprezzare i fatti di causa (*Brualla Gomez de la Torre c. Spagna, 19.12.97*, §31; *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna, 19.2.98*, §33). Di conseguenza la missione affidata alla corte europea non consiste nel pronunciarsi sul punto se delle deposizioni testimoniali sono state regolarmente ammesse come prove e correttamente valutate, ma di ricercare se la procedura considerata nel suo insieme, compreso il modo di presentazione delle prove, ha rivestito un carattere equo (*Lucà c. Italia, n. 33354/96*, §38; *Decisione De Lorenzo c. Italia del 12.2.04*).

II.1D Indagini preliminari: perquisizioni, sequestri, intercettazioni, infiltrati ed agenti provocatori, pubblicazione degli atti d'indagine.

- L'incidenza della giurisprudenza europea sulle indagini preliminari

Le indagini preliminari costituiscono una tematica abbastanza secondaria nel contesto della giurisprudenza della corte dei diritti dell'uomo e cio' in quanto tale fase del processo penale non è in realtà finalizzata a formare delle prove nel vero senso della parola, quanto piuttosto ad <assicurare> delle fonti di prova. Cio' peraltro non toglie che anche in relazione a tale fase vadano registrate varie sentenze e decisioni della corte europea, con particolare riguardo alle perquisizioni e sequestri, alle intercettazioni ed alle attività sotto copertura.

- Perquisizioni

Sulle perquisizioni, in particolare, i parametri normativi citati dalla Corte sono in genere costituiti dagli artt. 3, 8 e 13 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Il primo articolo stabilisce il divieto della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti. L'art. 8 statuisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza. L'art. 13 esige infine che ogni persona debba avere il diritto di presentare dinanzi ad una magistratura nazionale un ricorso per far valere violazioni di diritti e libertà riconosciute dalla Convenzione dei Diritti dell'Uomo.

Nella sentenza *Rossem c. Belgio del 9.12.04* la corte europea ha dichiarato che sussiste la violazione dell'art. 8 (*sub specie* diritto al rispetto del proprio domicilio) nel caso in cui la

perquisizione domiciliare non sia accompagnata da talune garanzie procedurali ed in particolare nell'ipotesi in cui il provvedimento autorizzativo non contenga un minimo di indicazioni, che consentano di verificare se gli agenti, che vi hanno dato esecuzione, si siano attenuti all'ambito delle indagini per le quali risultano autorizzati. La Corte dei Diritti dell'Uomo sottolinea dunque il bisogno di <un ragionevole rapporto di equilibrio tra il legittimo scopo perseguito dalla perquisizione ed i mezzi utilizzati per raggiungere tale fine>, equilibrio che viene meno ove, come nel caso in esame, il mandato di perquisizione consentiva la ricerca e sequestro <di ogni documento utile alle indagini> senza ulteriori specificazioni e senza che fosse stilato un inventario degli oggetti sequestrati all'esito della perquisizione.

Analoghi principi sono fissati nella sentenza *Buck c. Germania del 28.4.05* dove la corte europea ha precisato che la perquisizione si concretizza in un'interferenza nella vita privata la quale, per non essere considerata in contrasto con la convenzione europea, deve rispondere a tre condizioni e cioè: essere prevista dalla legge, perseguire uno scopo legittimo ed essere necessaria in una società democratica (ossia proporzionata allo scopo che si intende raggiungere). Nel caso di specie la corte ha constatato la mancanza del requisito della proporzionalità con riferimento ad un ordine di perquisizione, emesso con prescrizioni abbastanza larghe, nei confronti di un soggetto non indagato e ben conosciuto nella zona, per un reato non allarmante asseritamente commesso da una terza persona.

Nella sentenza *L.M. c. Italia dell'8.2.05*, la corte europea ha riscontrato la violazione degli articoli 8 e 13 della Convenzione con riferimento ad un caso nel quale la ricorrente, sottoposta ad una perquisizione ex art. 41 T.U.P.S., che non aveva sortito esito, si doleva: A) della violazione dell'art. 8 della Convenzione, in quanto, nel caso specifico, il verbale negativo di perquisizione non era stato oggetto di una convalida formale da parte del pubblico ministero e dunque mancava una delle condizioni legittimanti la perquisizione, ossia la "base legale", fra l'altro necessaria per consentire un controllo, sia pure *ex post*, sull'attività di iniziativa della polizia; B) della violazione dell'art. 13, considerata la mancanza nell'ordinamento italiano di un ricorso da esercitare contro una perquisizione o la sua convalida, nell'ipotesi di esito negativo dell'atto.

Nella decisione *Abbruzzese c. Italia del 25.5.05*, la Corte ha rigettato, in quanto manifestamente sfornito di prova, il ricorso di alcuni parenti stretti di un latitante, accusato di associazione mafiosa ed altri gravi reati, i quali si dovevano di essere stati sottoposti a maltrattamenti fisici e psichici nel corso di una perquisizione domiciliare condotta dalla polizia nella loro abitazione, alla ricerca del suddetto latitante nonché di armi ed esplosivi. La circostanza secondo cui la Corte Europea ha ritenuto di delimitare l'ambito della controversia al tema della possibile violazione dell'art. 3 della Convenzione, con riferimento a trattamenti inumani o degradanti, mostra che, in astratto, la Corte potrebbe far rientrare nell'art. 3 Conv. anche una perquisizione poco ortodossa, cui non faccia seguito la doverosa apertura di un'indagine penale finalizzata a far luce sui fatti denunciati.

- **Sequestri**

In una decisione che ha fatto scuola, anche per la Cassazione italiana, la corte europea dei diritti dell'uomo ha fissato alcune linee guida indispensabili per ritenere la legittimità o meno del sequestro, in particolare l'esigenza che vi sia comunque un equilibrio tra l'interesse generale e quello del singolo, proprietario del bene in sequestro; tale equilibrio dipende poi da molti fattori, tra i quali particolare considerazione va data al grado di colpa o di prudenza ravvisabile nel comportamento del proprietario medesimo (il che significa che un proprietario in buona fede non può vedersi privato del suo bene in dipendenza di un sequestro eccessivamente lungo e dunque sproporzionato allo scopo). Si tratta della decisione *Agosi c.*

Regno Unito del 22.9.86, di cui si fa menzione nella sentenza a Sezioni Unite della Cassazione n. 5876 del 28/1-13/2/04.

- **Intercettazioni telefoniche**

Ogni qual volta la corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi in tema di intercettazioni telefoniche ed ambientali, ha assunto come parametro di riferimento l'art. 8 della Convenzione, il quale testualmente parla di tutela della "vita privata".

Per la corte la vita privata copre <l'integrità fisica e morale della persona> nonché <il diritto dell'individuo di stringere e sviluppare relazioni con i suoi simili ed il mondo esterno> (*C. c. Belgio §25*). Partendo da tale nozione basilare, la corte statuisce che <benché il par. 1 dell'art. 8 non evochi le conversazioni telefoniche, esse sono comprese nella nozione di "vita privata" e di "corrispondenza" contenuta in tale norma> (*Klass §41, Malone §64*).

La conseguenza ulteriore per la Corte è che <una volta eseguita nei confronti di un individuo, ciascuna delle misure di sorveglianza consentite comporterebbe un'ingerenza di una pubblica autorità nell'esercizio del diritto dell'interessato al rispetto della sua vita privata e familiare e della sua corrispondenza. Ciononostante la Corte ammette che l'esigenza di disposizioni legislative che attribuiscono poteri di sorveglianza segreta della corrispondenza, delle spedizioni postali e delle telecomunicazioni è, in casi eccezionali, necessaria in una società democratica alla sicurezza nazionale e/o alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati> (*Klass §41, 48*).

Dunque, affinché le intercettazioni telefoniche condotte in uno Stato membro non siano in contrasto con la Convenzione, sono necessarie le seguenti condizioni:

1. Occorre che l'ingerenza nella "vita privata", attraverso le intercettazioni telefoniche, sia prevista per legge. Non è necessario che si tratti di una legge scritta in quanto per la Corte <il termine "legge" ingloba sia il diritto scritto che il diritto non scritto> (*Sunday Times §47*). « Base legale » non sono solo gli atti normativi ma anche degli atti che, in diritto interno, non sono delle « leggi » ; così, per la Corte, sono considerati « base legale » anche le circolari amministrative (*Kruslin, Huvig, N.F. c. Italia, Maestri c. Italia*), i principi generali del diritto (*Winterwerp c. Olanda, 1979*) e persino il diritto non scritto (*Sunday Times c. Regno Unito n. 1, 1979*).
2. Il secondo requisito concerne la "qualità della legge", termine spesso utilizzato dalla Corte per chiarire che, ai fini della conformità con i principi della Convenzione, non è sufficiente introdurre una legge che regoli una certa situazione, occorre anche che tale legge risponda a determinati requisiti di accessibilità e conoscibilità da parte del cittadino nonché di sufficiente chiarezza e precisione circa l'ampiezza ed i limiti del potere discrezionale dell'autorità nazionale chiamata ad attuare l'ingerenza. Circa il primo punto la Corte ha chiarito, nell'*affaire Sunday Times c. U.K.*, che il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti sulle norme giuridiche applicabili ad una fattispecie, cosicché egli possa essere in grado di regolare la sua condotta e di prevederne ragionevolmente le conseguenze. Con riferimento al secondo punto, in numerosi casi (*affaire Malone c. U.K. del 2.8.84, Prado Bugallo c. Spagna, Huvig c. France del 27 marzo 1990*) lo stato contraente è stato condannato per violazione dell'art. 8 in quanto la legge regolatrice non utilizzava termini chiari per indicare in maniera sufficiente in quali circostanze e sotto quali condizioni il potere pubblico fosse abilitato ad operare intercettazioni telefoniche, virtualmente pericolose per il diritto al rispetto della vita privata e della corrispondenza.
3. Il terzo requisito è che non basta che l'ingerenza sia prevista per legge, occorre anche che la legge persegua dei fini legittimi, indicati nel paragrafo 2 dell'art. 8 della Convenzione.
4. Infine l'ingerenza deve soddisfare un'ultima condizione e cioè che sia <necessaria in una società democratica> per raggiungere i fini suindicati. Tale condizione non si presta ad una agevole definizione e comunque coincide con l'esigenza che vi sia una

proporzionalità tra l'ingerenza ed il perseguimento da parte dello Stato del fine legittimo (*Silver §97*). In sostanza, pur nell'ambito di intercettazioni telefoniche regolarmente previste dalla legge per un fine legittimo, tali intercettazioni potrebbero ugualmente essere in contrasto con la Convenzione, allorquando sia possibile riscontrare una sproporzione tra l'interesse collettivo sotteso alle stesse e l'interesse del singolo al rispetto della sua vita privata nonché quando le ripercussioni sulla vita privata della persona appaiano sproporzionate.

Premesse queste coordinate generali entro le quali la Corte inquadra la problematica delle intercettazioni telefoniche, il punto di vista della giurisprudenza europea, su taluni aspetti coinvolgenti la suddetta problematica, può essere raffigurato dal seguente *excursus* di decisioni:

A) La Corte mostra di avere un concetto singolare dell'<onere probatorio>, per il quale di regola dovrebbe spettare a chi afferma un fatto, provare lo stesso. Così' nelle sentenze *Klass e Halford* (§57) ha stabilito che <poiché la ricorrente si duole di misure concrete di intercettazione telefonica non conformi alla legge, la Corte deve convincersi dell'esistenza di una ragionevole probabilità che l'interessato sia stato fatto oggetto di una tale misura>; da ciò' la Corte, forgiando il concetto di "vittima potenziale", con riferimento all'art. 34 della Convenzione (l'essere vittima di una violazione della Convenzione è uno dei requisiti necessari per presentare un ricorso alla corte europea), ritiene di essere autorizzata a sindacare semplicemente una legge od una pratica che autorizzino le intercettazioni, indipendentemente da una loro applicazione ad un caso concreto, in quanto è la loro stessa esistenza a poter rappresentare un attentato al diritto al rispetto della vita privata e familiare;

B) L'art. 8 della Convenzione non si limita a fissare a carico dello Stato un obbligo di non fare (divieto di ingerenza nel diritto alla vita privata) ma talvolta implica anche un obbligo di fare (per assicurare il rispetto della vita privata). La Corte però' non fornisce delle indicazioni chiare per giungere alla determinazione delle obbligazioni positive dello Stato (*Keegan c. Irlanda §49*). In un'altra sentenza (*Craxi c. Italia del 17.7.03*), la Corte ha censurato la circostanza che trascrizioni telefoniche, depositate nella segreteria del pubblico ministero ed aventi un contenuto strettamente privato, fossero state pubblicate dalla stampa quotidiana, così' determinando una compressione dei diritti dell'imputato in maniera incompatibile con la Convenzione. Dunque le garanzie che lo Stato avrebbe dovuto apprestare per evitare la divulgazione del materiale custodito in segreteria, si erano rivelate insufficienti né d'altronde il Governo risultava aver posto in essere un'inchiesta efficace sia per chiarire come i giornalisti avessero avuto accesso ai documenti sia per punirne i responsabili; la violazione dell'art. 8 fu dunque riscontrata nell'assenza di un'adequata reazione statale a fronte della pubblicazione delle trascrizioni delle intercettazioni.

C) Sempre nella sentenza *Craxi*, sopra menzionata, la corte europea ha posto la premessa che, pur spettando alle autorità nazionali il compito di interpretare le norme interne, essa può' e deve comunque esercitare in questo settore un certo controllo per accertare se l'interpretazione sia o meno compatibile con il rispetto dei diritti fondamentali; partendo da ciò' ha dichiarato la violazione dell'art. 8 in conseguenza dell'esclusione, da parte del Tribunale, della necessità di tenere l'udienza-stralcio prevista dall'art. 268 comma 6 C.P.P. dopo l'inizio della fase dibattimentale del processo (in quanto la tenuta di un'udienza-stralcio per scartare il materiale irrilevante od inutilizzabile ed evitare che sia reso di pubblico dominio, costituisce un'essenziale garanzia a tutela della riservatezza, cosicché la sua eventuale omissione significa, alternativamente, o che la legge interna non è stata rispettata o che essa non è conforme alla Convenzione);

D) Nella sentenza *M.M. c. Olanda* dell'8.4.03, la Corte ha interpretato come non conforme alla corretta interpretazione della legge nazionale il comportamento tenuto da alcuni poliziotti e dal pubblico ministero i quali avevano indotto una donna, riluttante nel rivolgersi alla

Giustizia, a registrare di nascosto le conversazioni con un uomo che le aveva rivolto delle *advances* sessuali; nella fattispecie la Corte aveva riscontrato sia la mancanza di una indagine preliminare sia un ordine del giudice istruttore che autorizzava la registrazione (requisiti questi non espressamente richiesti per l'intercettazione di una conversazione fatta da una delle parti all'insaputa dell'altra, ma che per la Corte andavano estesi anche a tale ipotesi);

E) La Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 8 anche nella registrazione delle voci di due persone arrestate, all'insaputa delle stesse, nella loro cella e nel momento in cui rispondevano a domande formulate dalla polizia, al fine di comparare tali voci con quelle oggetto di precedenti intercettazioni ambientali. La Corte ha ritenuto che ciò costituisse un'ingerenza nel loro diritto al rispetto della vita privata, intesa come integrità fisica e morale, che veniva in tal modo lesa dall'esistenza di un supporto permanente registrato da sottoporre ad analisi (*P.G. et J.H. c. U.K.* §56-60);

F) Nell'*affaire Lambert c. Francia* la corte europea ha fissato il principio per il quale la legge deve stabilire delle garanzie sufficienti non solo per il titolare della linea telefonica intercettata ma anche per il terzo che, chiamando o chiamato da tale linea, riceva delle conseguenze dall'intercettazione della sua conversazione. Per la corte europea, la mancanza di legittimazione del terzo a sollevare in giudizio un'eccezione di nullità delle intercettazioni costituisce una violazione dell'art. 8, in quanto il meccanismo di protezione non può trascurare un numero potenzialmente enorme di persone e cioè tutte quelle che conversano con altri soggetti che abbiano linee telefoniche intercettate;

G) La Corte ha ritenuto che, in mancanza di una legge che lo prevede, anche l'acquisizione da parte della polizia dei tabulati telefonici di un abbonato, senza il consenso di questi, determini la violazione di un diritto consacrato dall'art. 8 (*Malone* §83-84).

H) In *Lanz c. Austria* del 31.1.02 (§ 45-53) la Corte Europea ha condannato il paese convenuto per violazione dell'art. 6 § 3 della Convenzione, per aver tenuto sotto sorveglianza, per un periodo di tre mesi, i colloqui tra indagato detenuto ed il suo avvocato, senza che vi fossero ragioni serie e convincenti a sostegno di tale ingerenza nel diritto di difesa del singolo. Viceversa, in *Kempers c. Austria*, decisione del 27.2.97, la corte ha ravvisato un caso estremo in cui una tale sorveglianza fosse giustificata, rigettando conseguentemente il ricorso; si trattava cioè di un arrestato a capo di una banda criminale e le possibili confidenze espresse avrebbero potuto permettere di arrestare gli altri componenti della banda.

- L'obbligo di *disclosure* della pubblica accusa

Nelle sentenze *Jasper c. Regno Unito* del 16.2.00 e *Edwards and Lewis c. Regno Unito* pronunciata dalla Grande Camera il 27.10.04, la corte europea parte dal presupposto che il principio del processo equo e dell'uguaglianza delle armi presuppone, in linea di principio, che la pubblica accusa riveli tutte le prove raccolte e contenute nel protocollo processuale in modo da dare la possibilità all'accusato di conoscere l'intero materiale probatorio e dunque approntare una difesa appropriata; ciò però non esclude, a parere della Corte, che possano verificarsi delle ipotesi in cui delle circostanze particolari consiglino di evitare una completa *disclosure* (si pensi all'ipotesi che ciò possa compromettere la sicurezza nazionale od esporre dei testi a rappresaglie ovvero *bruciare* dei metodi investigativi efficaci, ecc.). In questo caso la corte europea ritiene che sussista un dovere del giudice nazionale di esaminare l'intero protocollo processuale per verificare se siano presenti degli elementi probatori non rivelati, in tutto od in parte, all'accusato e se tale mancata *disclosure* sia compatibile con il dovuto bilanciamento tra l'interesse della collettività (consistente ad esempio in una delle esigenze sopra menzionate) e l'interesse del singolo a difendersi efficacemente in un processo penale. Se il pubblico ministero rifiuta tale controllo, così da impedire al giudice la necessaria attività di verifica, vi è violazione dell'art. 6 Conv. in dipendenza di un processo non equo, dove è

venuto a mancare il principio del contraddittorio e dell'uguaglianza delle armi tra accusa e difesa.

- **Pubblicazione degli atti di indagine coperti dal segreto**

Nella sentenza *Tourancheau e July c. Francia* del 24 novembre 2005, la corte europea ha affrontato un tema molto delicato per i molteplici interessi in conflitto, tutti protetti dalla Convenzione, ossia la problematica dei rapporti tra l'inviolabilità del segreto d'indagine e la libertà di stampa; ciò con riferimento al caso di due giornalisti condannati dalla magistratura francese per aver pubblicato, in un articolo giornalistico, estratti di atti investigativi coperti dal segreto (secondo la legge francese, sussistente fino all'apertura del processo). La Corte europea, nel respingere il loro ricorso, fondato sull'asserita violazione dell'art. 10 della Convenzione, relativo alla libertà di espressione, ha affermato che l'interesse del pubblico ad un'imparziale informazione sullo svolgimento dei procedimenti penali e sulla responsabilità delle persone imputate non può comunque prevalere sull'esigenza, garantita attraverso il divieto di pubblicazione, di proteggere nel corso delle investigazioni «la reputazione ed i diritti altrui» nonché di assicurare «l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario». La Corte ha in particolare posto in evidenza il danno che la pubblicazione di atti d'indagine può arrecare alla reputazione ed ai diritti delle persone imputate, le quali devono essere considerate innocenti sino all'eventuale condanna, nonché l'impatto che tale pubblicazione può dispiegare sui membri della giuria popolare.

La corte europea ha sempre affermato che ingerenze statuali nei diritti individuali (la libertà d'espressione, nel caso di specie) sono ammissibili purchè previste per legge, miranti ad uno scopo legittimo, nonché "necessarie in una società democratica" (tale ultimo requisito sta a significare la necessità di una proporzione ragionevole tra mezzo impiegato e fine da raggiungere). Tali requisiti erano tutti presenti nel caso menzionato, anche perché, fra l'altro, la legge francese impediva solo la pubblicazione integrale degli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari, non anche di analisi o commenti in generale degli atti stessi. La corte europea risulta essersi anche soffermata sulla misura della condanna che, vertendo solo su di una pena pecuniaria accettabile, era tale da non comportare un effetto dissuasivo per la libertà dei media (nelle sentenze *Ceylan c. Turchia*, § 37, e *Pedersen et Baadsgaard*, § 93 la corte europea ha infatti sottolineato che la misura della condanna, per reati connessi all'esercizio dell'attività dei media, costituisce uno degli elementi da valutare, poiché condanne troppo pesanti, anche se ben fondate nel merito, possono indirettamente scoraggiare l'esercizio nel futuro della libertà d'espressione).

II.1E Sequestro preventivo finalizzato alla confisca

- **Le condizioni legittimanti il sequestro**

Le problematiche del sequestro funzionale alla confisca (di qualsiasi genere, penale o di prevenzione), nonché della confisca stessa, sono state a più riprese oggetto di interventi della corte europea. Inserendosi nel solco di una giurisprudenza costante (*Arcuri ed altri c. Italia* ; *Riela ed altri c. Italia* ; *Raimondo c. Italia* del 22 febbraio 1994, § 30), la corte ha sempre sostenuto che il sequestro e la confisca comportano indubbiamente un'ingerenza nel diritto al godimento dei beni di proprietà. Aggiunge la corte che occorre dunque analizzare questa misura patrimoniale alla luce dell'art. 1 secondo comma del Protocollo n.1 della Convenzione, il quale lascia agli Stati il diritto di adottare « le leggi giudicate necessarie per regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale » (regola già stabilita in occasione delle sentenze *Agosi c. Regno Unito* del 24 ottobre 1986, § 51 e seguenti;

Handyside c. Regno Unito del 7 dicembre 1976, §§ 62-63). Orbene, la corte ha osservato a più riprese che una tale ingerenza, per essere ritenuta conforme alla convenzione, deve rispettare tre condizioni e cioè essere prevista dalla legge, perseguire uno scopo legittimo ed essere necessaria in una società democratica (quest'ultimo requisito esige il rispetto di un giusto equilibrio e di una corretta proporzione tra l'interesse della collettività ed i diritti individuali). Cio' detto e passando alle ipotesi specifiche italiane, la corte europea ritiene che la misura in esame risponde innanzitutto alla prima condizione, di essere prevista per legge (ad esempio, art. 240 c.p. o 2 ter della legge n. 575 del 1965, modificata dalla legge n. 646 del 13 settembre 1982 ed ulteriormente modificata da interventi successivi). Inoltre persegue sicuramente uno scopo legittimo, visto che tende ad impedire un uso illecito, e pericoloso per la società, di beni la cui provenienza legittima non è dimostrata (*Bocellari e Rizza c. Italia*, decisione parziale del 28.10.04 con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali di cui alla legge 1965). Quanto alla verifica della proporzionalità di tale ingerenza con lo scopo legittimo perseguito, sempre nella menzionata decisione *Bocellari e Rizza*, la corte sottolinea che la misura patrimoniale s'inscrive nel quadro di una politica di prevenzione patrimoniale penale e considera che, nell'attuazione di una tale politica, il legislatore nazionale gode di ampia discrezionalità, e cio' specie in Italia, dove il fenomeno della criminalità organizzata ha assunto delle proporzioni preoccupanti. Infatti, la confisca appare, agli stessi occhi della corte europea, come un mezzo indispensabile per lottare contro le organizzazioni criminali che, grazie al loro smisurato potere economico, possono essere in grado di mettere in pericolo lo stato di diritto. Tutto cio' pero' non esime il legislatore nazionale dal garantire il rispetto dei diritti individuali. Ora tali diritti non sono violati per il solo fatto che le leggi in materia di misure di prevenzione autorizzano la confisca sulla base di una presunzione (quella che i beni, rientranti nella disponibilità di una persona sospetta di appartenere ad un'organizzazione criminale, costituiscano dei profitti illeciti od il reimpiego degli stessi); infatti ogni sistema giuridico, osserva la corte, si fonda su presunzioni di fatto o di diritto. I suddetti diritti individuali non sono violati neppure dalle caratteristiche della procedura prevista per addivenire alla confisca; si tratta infatti di una procedura, fondata su tre gradi di giudizio, che si svolge in maniera da garantire il contraddittorio nonché il diritto di difesa. Afferma ancora la corte che anche il meccanismo ragionativo utilizzato per giungere alla decisione di confiscare appare conforme ai diritti del prevenuto; infatti, la decisione non puo' essere fondata su semplici sospetti od illazioni ma su di un'analisi dei fatti condotta alla luce di una rigorosa indagine finanziaria. Gli stessi concetti sono ripetuti anche nella decisione *Morabito c. Italia del 7 giugno 2005* dove, non solo si è constatata la conformità del sistema italiano di misure di prevenzione con i principi della convenzione europea, ma si è altresì affermato che il ritardo di meno di due mesi nella restituzione dei beni, occorso nell'occasione, dopo la decisione di revocare il provvedimento di confisca, non era tale da comportare una lesione del diritto di proprietà (nella citata sentenza *Raimondo*, invece, un ben più pesante ritardo, di circa sette mesi per alcuni beni e di quattro anni e otto mesi per altri, era stato ritenuto lesivo del diritto al rispetto della proprietà). In tale decisione *Morabito* la corte europea ha tenuto a ribadire che gli Stati godono di un ampio "margine di apprezzamento" nella politica di contrasto al crimine organizzato e, proprio alla luce di cio', non sarebbe possibile sconfinare in un ambito loro riservato, eventualmente sostenendo, a livello sopranazionale, il carattere sproporzionato di misure anticriminalità, non palesemente arbitrarie (il "margine di apprezzamento" è una espressione che non figura nella Convenzione dei diritti dell'uomo ma solo nella giurisprudenza di Strasburgo e con esclusivo riferimento ad alcuni diritti soltanto, tutelati dagli articoli 1 Protocollo 1 – 8/11 – 14 nonché, con minore ampiezza, 5 e 6; sta a significare il margine di manovra che gli organi di Strasburgo sono disposti a riconoscere alle autorità nazionali per l'attuazione delle loro obbligazioni stabilite dalla Convenzione. Non puo' essere ridotta ad una semplice formula, trattandosi di una nozione empirica, legata al

caso concreto, largamente imprevedibile e dunque non coerentemente né uniformemente applicata).

Prescindendo per un istante dalle decisioni della corte europea, va detto che un tipo di strategia di contrasto alla criminalità, specie organizzata, basata sul sequestro allargato dei profitti illeciti e del frutto del loro reimpiego, è tipica dell'approccio europeo ed è comunque in linea con la filosofia giurisprudenziale di Strasburgo. Infatti, l'autore di un reato, il cui movente è il raggiungimento di un profitto illecito, è in genere vulnerabile in tre momenti: 1) quando commette il reato ed immediatamente dopo; 2) quando *ripulisce* il profitto del reato facendo perdere le tracce della sua origine illecita; 3) infine quando cerca di godere i profitti illeciti o il frutto del loro reimpiego la cui origine non può spiegare.

Quanto alla terza fase, le legislazioni anglosassoni hanno individuato, come strumento di contrasto, due diverse procedure:

- 1) il primo strumento è costituito da un *confiscation order in criminal proceedings* (si tratta di uno strumento introdotto circa venti anni fa con il *Drug Trafficking Offences Act 1986* e sviluppatosi man mano fino ad arrivare al *Proceeds of Crime Act 1995*). In sostanza, la corte condanna un imputato e contemporaneamente valuta l'ammontare dei profitti criminali derivanti dal reato. Successivamente determina il valore dei beni di cui l'imputato dispone od in cui ha un interesse economico ed emette un ordine di confisca per il più basso di questi due ammontari. Si tratta di uno strumento flessibile che non richiede la prova *diabolica* di tracciare il percorso dei profitti illeciti fino ai loro successivi reimpieghi. Il corrispondente italiano di tale strumento potrebbe essere identificato proprio nella confisca di valore ed in quella prevista all'art. 12 sexies;
- 2) il secondo istituto è la *civil forfeiture of criminal assets*, cioè una procedura che permette di confiscare profitti illeciti senza ed indipendentemente da una condanna. Il *Drug Trafficking Act 1994* prevede così che un ufficiale della dogana o della polizia possa sequestrare qualsiasi somma o bene, non inferiore ad un certo ammontare (£ 10.000), quando vi siano ragionevoli indizi per ritenere che si tratti, direttamente od indirettamente, di profitti illeciti da traffico di droga ovvero di *assets* da reimpiegare in tale traffico. Il provvedimento deve essere convalidato entro 48 ore dal giudice di pace e successivamente una corte può disporre la confisca indipendentemente dall'esito del procedimento penale. Gli *standards* di prova richiesti sono quelli, meno esigenti, del procedimento civile. Il corrispondente italiano di tale secondo strumento sono le misure di prevenzione.

La corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa su questi strumenti normativi in almeno due occasioni, nelle decisioni *Agosi c. Regno Unito* del 24.10.86 (concernente il sequestro di pezzi d'argenteria di contrabbando) ed *Air Canada c. Regno Unito* del 5.5.95 (riguardante un aeromobile usato per trasportare droga). In entrambi i casi ha dedotto la non violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 (sotto l'aspetto del secondo comma del detto articolo, che riconosce agli Stati il potere, tra gli altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale) per essere state osservate tutte le condizioni previste (misura prevista dalla legge, che persegue uno scopo legittimo e proporzionata rispetto allo scopo stesso).

Del resto, prescindendo dalle decisioni della Corte Europea, va detto che tale genere di misure patrimoniali appare in linea con la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio Europeo del 24.2.05 (art. 3 comma 4), il quale prevede la possibilità per lo Stato di individuare anche altri tipi di procedure, alternative a quella penale, per operare la confisca di profitti illeciti. Così come altri strumenti, sempre previsti dal nostro sistema (i sequestri finalizzati alla confisca di valore, applicabile ad alcuni reati, od alla confisca di cui all'art. 12 sexies), appaiono in linea con la medesima Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio Europeo del 24.2.05, la quale, all'art. 3 commi 2 e 3, prevede la possibilità per il giudice di allargare la confisca, sulla base di fatti circostanziati, anche a profitti di condanne anteriori, altresì a beni

di valore sproporzionato al reddito ufficiale e dunque probabile frutto del reato per il quale vi è stata condanna attuale, nonché a redditi di prestanomi.

- **Il ricorso avverso le misure cautelari reali**

Secondo la corte europea, chi abbia ottenuto, a livello nazionale, anche attraverso la revoca di una misura cautelare reale, la riparazione di asserite violazioni della Convenzione, non potrebbe dirsi vittima di tali violazioni e dunque pretendere un ristoro dalla corte europea stessa (decisione *Andersson c. Italia* n° 55504/00 del 20 giugno 2002; decisione *Ruga c. Italia*, n° 16109/90 del 3 aprile 1995; decisione parziale *Bocellari e Rizza c. Italia del 28 dicembre 2004*).

II.1F La privazione della libertà

- **Le condizioni legittimanti la privazione della libertà dell'individuo**

L'art. 5 §1 della Convenzione dei diritti dell'uomo prevede la possibilità che una persona sia privata della libertà soltanto in casi tassativi. L'interpretazione che, secondo la corte europea, occorre dare a tale lista di eccezioni al diritto alla libertà è molto stretta, in quanto lo scopo della convenzione è quello di proteggere i diritti individuali non in modo teorico ed illusorio, bensì concreto ed effettivo (*Kamasinski c. Austria*, 19 dicembre 1989, § 65); di conseguenza, lo scopo del principio convenzionale è quello di assicurare che nessuno sia privato arbitrariamente della sua libertà (*Van der Leer c. Olanda*, 21 febbraio 1990, § 22; *Wassink c. Olanda*, 27 settembre 1990, § 24; *Quinn c. Francia*, 22 marzo 1995, § 42).

Fra le varie ipotesi previste di deroga al diritto alla libertà, l'art. 5 §1 a stabilisce la legittimità della detenzione a seguito di condanna. In tale categoria rientra anche la condanna inflitta in primo o secondo grado e non ancora definitiva; di conseguenza, una persona condannata, che ha ancora a disposizione dei ricorsi o se questi sono pendenti, si trova nella situazione descritta dalla norma menzionata, nel senso che non può essere equiparata ad una persona considerata detenuta "per essere tradotta davanti all'autorità giudiziaria competente" (situazione prevista invece dall'art. 5 §3); ciò in quanto la sua colpevolezza è stata comunque accertata nel corso di un processo che si è svolto conformemente ai requisiti dell'art. 6 della convenzione (*Wemhoff §9; B. c. Austria*, §36-39).

Prima della condanna, anche di primo grado e non definitiva, la detenzione è considerata cautelare e deve dunque essere "regolare", in base alle altre previsioni del medesimo art. 5 §1. Un'applicazione di questo principio riguarda l'ipotesi in cui una persona si trovi ad aver subito un periodo di detenzione superiore a quello stabilito dai termini massimi di custodia cautelare. Scaduti questi termini le autorità giudiziarie dello Stato non godono più di alcun potere discrezionale, essendo obbligate ad ordinare la liberazione della persona; se non lo fanno, tale omissione si traduce in una privazione irregolare della libertà. Il principio è stato applicato in *Picaro c. Italia del 9.6.05*, dove il ricorrente, colpito da "contestazioni a catena" (art. 297 comma 3 c.p.p.), aveva subito un surplus di detenzione cautelare, dopo la scadenza dei termini massimi di custodia (esattamente 24 giorni in più); la corte europea ha ravvisato la violazione dell'art. 5 §1 lett. c della Convenzione dei diritti dell'uomo, il quale prevede la possibilità che una persona sia privata della libertà in via cautelare allorché vi sia un *fumus delicti* o vi sia la ragionevole necessità di impedire la commissione di un reato ovvero di fuggire dopo la commissione dello stesso (§42-46). La corte ha aggiunto che a nulla rilevava la circostanza che, nel caso di specie, era stato comunque un giudice nazionale a stabilire l'esatto calcolo del periodo legale di detenzione, essendo tale decisione intervenuta dopo lo spirare del periodo, né che il ricorrente era stato comunque condannato,

successivamente, ad una pena superiore al complessivo periodo (anche irregolare) trascorso in custodia cautelare, in quanto cio' non influiva sul periodo irregolare di 24 giorni, trascorso in detenzione preventiva senza una base legale (§47-48).

L'art. 5 § 2 prevede altresì che la persona arrestata sia informata al più presto ed in una lingua a lei comprensibile dei motivi dell'arresto e degli addebiti contestati (e su queste prescrizioni il nostro sistema non appare deficitario).

L'art. 5 § 3 stabilisce invece il principio secondo cui la persona arrestata o detenuta, prima di una condanna (definitiva o meno, vedi sopra), ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà. In relazione a quest'articolo della Convenzione l'Italia ha ricevuto una constatazione di violazione nel caso *Sardinas* del 17.2.05, attinente ad uno straniero detenuto in custodia cautelare, sia per reati commessi in Italia sia in attesa di estradizione chiesta dagli Stati Uniti, per un periodo complessivo di circa tre anni e due mesi. In tale sentenza sono espressi i seguenti principi (§§ 84-97): a) la conformità di una custodia cautelare alla Convenzione non va accertata in astratto ma con riguardo a tutte le particolarità del caso concreto; b) perché la custodia cautelare possa dirsi giustificata, occorre che sussistano non solo dei sospetti ragionevoli di commissione di un reato ma anche che militino altri motivi a sostegno della stessa (pericolo di fuga, di reiterazione, ecc.). La corte europea è legittimata a verificare la sussistenza di tali requisiti nel caso concreto, senza sconfinare però nell'ambito riservato alla discrezionalità del giudice interno in tema di valutazione degli elementi di prova; c) anche in presenza dei suddetti requisiti, la custodia cautelare è da ritenersi non più giustificata allorquando manchi l'ulteriore presupposto costituito dalla "speciale diligenza", richiesta ai giudici allorquando trattino dei procedimenti con indagati od imputati detenuti (prima della condanna, anche non definitiva). Nel caso all'esame della corte, la stessa ha ritenuto la mancanza di tale ultimo requisito a causa della sussistenza di numerosi ritardi ingiustificati, ammontanti complessivamente ad un anno e quattro mesi e dati dal lungo intervallo nel fissare la prima udienza dopo il rinvio a giudizio (circa nove mesi) nonché dalla lentezza nel decidere quale fosse il tribunale competente *ratione loci* (circa sette mesi). La sentenza *Sardinas* si inserisce nel solco già tracciato da una precedente sentenza, *Labita c. Italia* del 6.4.00, dove era stata riscontrata un'eccessiva durata della custodia cautelare, nei confronti di un imputato per reati di mafia, prolungatasi per due anni e sette mesi, senza peraltro essere supportata da valide ragioni, prima dell'assoluzione in dibattimento (§ 139-165).

- Il ritardo nell'esecuzione di una decisione di rimessione in libertà o di conversione della misura cautelare

La corte europea riconosce che un certo ritardo nell'esecuzione di una decisione di rimessione in libertà è fisiologico e spesso inevitabile. Cio' nonostante le autorità nazionali devono intraprendere ogni sforzo per ridurre al minimo tale ritardo (*Giulia Manzoni c. Italia*, 1.7.97, §25; *Nikolov c. Bulgaria*, 30.1.03, §80) e spiegare dettagliatamente le ragioni del ritardo stesso per permettere di verificare eventuali giustificazioni (*Bojinov c. Bulgaria*, 28.10.04, §37). Nel caso *Quinn c. Francia*, 22 marzo 1995, §§ 39-43, la corte europea ha valutato che un ritardo di undici ore nel rilascio di un detenuto fosse incompatibile con l'art. 5 §1 della convenzione.

Nel caso *Mancini c. Italia* (§26) la corte europea ha concluso che la detenzione di due persone per tre giorni, dopo la sostituzione della misura della detenzione in carcere con quella meno severa degli arresti domiciliari, costituisce violazione dell'art. 5 §1 della convenzione (norma che vieta ogni privazione della libertà personale al di fuori dei casi tassativamente stabiliti). Nel caso *Labita c. Italia* (§ 166-173), la corte ha concluso per la violazione dell'art. 5 §1 in relazione ad un ritardo ingiustificato nella liberazione di circa dodici ore.

Nel caso *Ashingdane c. Regno Unito* del 28.5.85, §§ 39-50, la corte europea ha invece stabilito che il ritardo di diciannove mesi, nel trasferimento di un internato da un ospedale psichiatrico speciale ad uno ordinario, non andasse contro il tenore dell'art. 5 §1 in quanto, sotto il profilo degli effetti e delle modalità d'esecuzione, entrambe le misure costituivano privazione di libertà ("detenzione regolare di un alienato") ai sensi della norma menzionata.

Nel caso *Sannino c. Italia*, decisione del 3.5.05, la corte europea ha valutato che il ritardo di nove giorni nel trasferimento di una persona dal carcere ad un luogo di cura non integri la violazione dell'art. 5 §1 della convenzione. Infatti, contrariamente a quanto accade nella conversione dal carcere agli arresti domiciliari, il collocamento di un detenuto presso una comunità terapeutica od un luogo di cura richiede notevoli sforzi per addivenire, tra autorità giudiziaria ed esponenti della comunità, ad un accordo sul piano economico e logistico. Di conseguenza, allorquando sia stata posta in essere la necessaria diligenza, un ritardo ragionevole non appare tale da rompere il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco.

- **Privazione della libertà oltre il termine stabilito**

Nella sentenza *Grava c. Italia* del 10.7.03 (in particolare §§ 38/46) la corte europea ha constatato la violazione dell'art. 5 §1a della Convenzione in un caso in cui un condannato aveva scontato una pena superiore a quella che avrebbe dovuto invece applicarsi, se fosse stata regolarmente riconosciuta l'amnistia, rifiutata dai giudici di merito e concessa invece dalla Cassazione. Compito della corte europea è infatti di proteggere i diritti, non in maniera teorica od illusoria, ma concreta ed effettiva (*Kamasinski c. Austria*, 19 dicembre 1989, § 65), per cui nessuno può essere arbitrariamente privato della libertà al di fuori delle ipotesi tassative indicate dall'art. 5 §1 (*Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 febbraio 1990, § 22; *Wassink c. Olanda*, 27 settembre 1990, § 24). Ne discende che la privazione della libertà, per un tempo superiore a quello stabilito dalla legge, anche a causa della tardiva applicazione di amnistia, indulto, ecc., si sostanzia in una detenzione irregolare ai sensi della Convenzione.

- **Il ricorso contro le misure cautelari personali**

Nella sentenza *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio* del 18 giugno 1971, la corte europea ha principalmente affrontato il problema di sapere se l'art. 5 §4 della convenzione europea (diritto della persona privata della libertà ad introdurre un ricorso che sia deciso da un giudice entro un breve termine) esiga che una seconda autorità, avente le caratteristiche di un "tribunale", dunque di un'autorità giudiziaria, controlli la legalità della decisione di privazione della libertà presa dalla prima autorità. Il responso è stato negativo, nel senso che la corte europea, anche con sentenze successive (*Assenov c. Bulgaria del 28.10.98 §162*; *Kampanis c. Grecia del 13.7.95 §47*; *Sakik c. Turchia del 26.11.97 §53*; *Van der Leer c. Olanda del 21.2.90 §33*; *Sanchez-Reisse c. Svizzera del 21.10.86 §51*; *Bouamar c. Belgio del 29.2.88 §60*), ha ritenuto non necessario l'istituzione di un ricorso contro la misura restrittiva della libertà personale, purché però quest'ultima sia stata emessa da un giudice imparziale all'esito di un'udienza sviluppatasi in contraddittorio e con l'assistenza di un difensore (tesi c.d. del "controllo incorporato"). Nell'interpretazione della Corte Europea poi (*Toth c. Austria del 12.12.91 §84*; *Rutten c. Olanda del 24.7.01 §53*), l'art. 5 §4 della Convenzione non obbliga gli stati contraenti ad istituire un doppio grado di giurisdizione per l'esame delle istanze di remissione in libertà, ma, se uno stato contraente stabilisce invece un sistema di controllo delle misure cautelari della libertà personale impostato su di un duplice grado di giudizio, tale Stato è tenuto ad accordare ai cittadini le stesse garanzie procedurali in primo ed in secondo grado, compreso il diritto di ricevere la decisione nell'analogo termine del primo giudizio (in particolare, nella sentenza *Rapacciuolo c. Italia del 28.4.05*, la corte europea ha accertato la violazione dell'articolo 5 §4 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo,

ravvisando l'oltrepassamento del "termine breve", entro il quale il giudice nazionale è tenuto ad emettere una decisione su di una misura restrittiva della libertà personale, nella circostanza che il Tribunale del Riesame aveva deciso, su un appello, dopo due mesi e venti giorni e la Cassazione, in un'occasione, dopo sette mesi e ventitre giorni e, in un'altra occasione, dopo quattro mesi e dieci giorni). Gli stessi principi sono ripetuti nella sentenza *Picaro c. Italia* del 9.6.05 (§ 65-71), dove si ribadisce l'applicazione anche al giudizio di cassazione dell'art. 5 §4 della convenzione, il quale impone che la decisione in tema di libertà sia presa in un "breve termine" (nel caso di specie la cassazione aveva deciso dopo cinque mesi e venti giorni); viene ribadito cioè che tutte le procedure devono rispettare l'esigenza del "breve termine" (*Ilowiecki c. Polonia*, 4 ottobre 2001, § 77-78).

In *Lanz c. Austria* del 31.1.02 (§ 36-45) la Corte Europea ha precisato che ricorre la violazione dell'art. 5 § 4 della Convenzione allorquando, nella procedura iniziata dal soggetto privato della libertà per ottenere la revoca o l'attenuazione della misura, quest'ultimo non abbia la possibilità né di conoscere né di replicare al parere espresso in merito dal pubblico ministero. Infatti, sostiene la corte, il diritto ad un processo equo, sotto l'aspetto dell'uguaglianza delle armi, è tutelato dall'art. 6 della Convenzione, che si occupa del merito del processo, e non vi sono dunque ragioni per cui non debba applicarsi anche al procedimento incidentale concernente le misure cautelari personali (negli stessi termini anche *Grauzinis c. Lituania*, del 10.10.2000, § 31).

Va comunque precisato in linea generale che, se la legge nazionale prevede un certo termine ordinario, entro il quale emettere la decisione e quest'ultima viene resa non nel rispetto del detto termine, tale oltrepassamento non significa necessariamente violazione del diritto garantito dalla convenzione europea (confrontare, *mutandis mutandis*, *Messina c. Italie* (n° 2), § 94; *Musumeci c. Italie*, § 40); ciò che conta infatti, ai fini della violazione, è la constatazione dell'aver privato di effettività il ricorso, a causa del ritardo nella sua decisione, e, per valutare ciò, occorre rivolgere l'attenzione alle circostanze concrete del caso, più che all'oltrepassamento formale di un termine.

La corte europea precisa comunque che, per accertare la violazione o meno di tale "breve termine", occorre valutare le circostanze particolari del caso (*Sanchez-Reisse c. Svizzera*, 21 ottobre 1986, § 55; *R.M.D. c. Svizzera*, 26 settembre 1997, § 42) e dunque tener conto dello svolgimento generale della procedura, della complessità dell'affare (*Baranowski*, § 73) nonché della misura in cui dei ritardi possano essere imputati al ricorrente od al suo avvocato. In ogni caso, poiché è in gioco la libertà dell'individuo, lo Stato deve fare in modo che la procedura si svolga nel minimo di tempo possibile (*Mayzit c. Russia*, 20 gennaio 2005, § 49). La corte europea non offre comunque delle indicazioni dettagliate per dare un contenuto preciso al concetto di "breve termine"; ciò porta a ritenere che si tratti di un termine flessibile, che varia a seconda dei paesi e delle loro dimensioni, dei sistemi e della fase della procedura. In altri casi, la corte ha concluso per il non rispetto dell'art. 5 §4 allorquando il ritardo era stato di ventitre giorni (*Rehbock c. Slovenia*, §§ 84-88) o di due mesi e ventiquattro giorni (*Sulaoja c. Estonia*, 15 febbraio 2005, § 74).

Nella sentenza *Winterwerp c. Olanda* del 24.10.79, la corte europea ha stabilito ancora la necessità di offrire alla persona privata della libertà la possibilità di ripetere, ad intervalli regolari, il controllo di legalità sulla sua detenzione (si è dunque affermato che l'art. 5 §4 della convenzione non avrebbe infatti senso se il controllo periodico sulla privazione della libertà non fosse esercitato ad intervalli ragionevoli ed in modo sistematico). Avuto riguardo dunque al principio del "breve termine" di cui all'art. 5 §4, la corte europea è stata portata spesso ad accordare un'attenzione particolare all'apprezzamento degli intervalli ragionevoli che devono separare la decisione iniziale dal primo controllo ulteriore e poi gli altri controlli ulteriori fra di loro (*Herczegfalvy c. Austria*, 24.9.92 e *Magalhaes Pereira c. Portogallo*, 25.2.02).

Con la menzionata sentenza *Rapacciuolo* la corte europea sembra aver rotto con l'orientamento tracciato da precedenti decisioni risalenti nel tempo, come *Letellier c. Francia del 26 giugno 1991*, dove si affermava che un sistema, che permetteva in ogni momento di chiedere la revoca della misura cautelare, non avrebbe mai potuto comportare la violazione dell'art. 5 §4 della Convenzione. Ed infatti, il sistema italiano attuale non preclude ad un ricorrente di formulare in via successiva diverse richieste *in tema libertatis*, anche praticamente identiche, su cui saranno chiamati a pronunciarsi giudici differenti, al punto che potremmo parlare di un procedimento incidentale, che puo' continuamente riproporsi, articolato su tre gradi: il primo dinanzi al GIP od al giudice che procede, gli altri due dinanzi al Tribunale del Riesame ed alla Cassazione; con il conseguente rischio concreto, dunque, anche di avere decisioni che si sovrappongono o che, intervenendo dopo tempo, perdono di attualità. Dalla sentenza *Rapacciuolo* emerge infatti un dato rilevante e cioè che l'elemento prioritario da privilegiare rispetto agli altri è proprio il fattore tempo e che dunque ogni singola procedura deve esaurirsi in ciò che l'articolo 5 §4 della Convenzione definisce "breve termine".

Nell'ipotesi in cui il meccanismo attivato dal diritto interno, attraverso l'annullamento o la riforma della misura cautelare per mancanza di una delle condizioni previste, si è dimostrato efficace ed in grado di correggere eventuali errori di valutazioni, la corte europea ha ritenuto la non violazione dell'art. 5 §1 della Convenzione (il quale regola i casi e le procedure per cui un individuo puo' essere privato della sua libertà). Nella sentenza *Benham c. Regno Unito del 10 giugno 1996*, §42 si afferma infatti che « una decisione è in principio regolare se ha luogo in esecuzione di una decisione giudiziaria. La constatazione susseguente della commissione di un errore da parte del giudice non puo' ripercuotersi, in diritto interno, sulla validità della detenzione subita nel frattempo. E' per tale ragione che la giurisprudenza di Strasburgo si rifiuta sempre di accogliere i ricorsi presentati da persone il cui verdetto di colpevolezza sia stato ribaltato in appello sulla base del riscontro dell'esistenza di errori di fatto o di diritto»; §46 "Il semplice fatto che la decisione sia stata annullata in appello non si ripercuote in sé sulla regolarità dell'incarcerazione".

La corte europea ha anche precisato che la procedura prevista dall'art. 5 §4 della convenzione a tutela della persona arrestata (e cioè ricorso ad un tribunale affinché sia valutata entro breve termine la legittimità della detenzione), non richiede necessariamente l'applicazione delle stesse garanzie stabilite dall'art. 6 della convenzione per il procedimento penale, ed in particolare il requisito dello svolgimento di una pubblica udienza. Infatti, gli articoli 5 §4 e 6 della convenzione svolgono funzioni differenti per cui la procedura sulla libertà personale, se è vero che deve avere natura giudiziaria e svolgersi nel contraddittorio delle parti, non deve però necessariamente attuarsi attraverso una pubblica udienza (*Reinprecht c. Austria*, 15.11.05, §31 e ss.).

- **Il diritto ad una equa riparazione per ingiusta detenzione**

L'art. 5 §5 della convenzione stabilisce il diritto ad ottenere una riparazione da parte di ogni persona, vittima di arresto o detenzione contrarie alle disposizioni dello stesso art. 5, paragrafi da 1 a 4. Dunque, per la convenzione, le ipotesi di riparazione sono tassative e specificamente previste nel caso di mancato rispetto delle disposizioni dettate dai primi quattro commi dell'art. 5 (*Wassink c. Olanda*, 27 settembre 1990); il diritto alla riparazione sorge poi allorché la violazione di uno o più di tali disposizioni sia stabilita da un'autorità nazionale o dalla corte di Strasburgo (*N.C. c. Italia*, § 49). La corte europea esige ancora che il ricorso interno per ottenere la riparazione abbia un grado sufficiente di certezza (*Sakik ed altri c. Turchia*, 26 novembre 1997, § 60; *Ciulla c. Italia*, 22 febbraio 1989, § 44) e che tocchi allo Stato convenuto dimostrare questa qualità del rimedio interno (*Sardinas Albo c. Italia (déc.)*,

8 gennaio 2004; *Zeciri c. Italia del 4.8.05*, §34-37). L'art. 314 c.p.p. prevede invece il diritto alla riparazione solo in due casi distinti: allorché l'imputato è stato assolto nel merito (meccanismo anche detto di riparazione di ingiustizia sostanziale) ovvero in caso di imposizione o mantenimento della custodia cautelare in violazione delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 -mancanza di gravi indizi- e 280 c.p.p. -limiti edittali di pena sotto i quali non sono ammissibili le misure restrittive della libertà- (meccanismo anche detto di riparazione di ingiustizia formale). Ne deriva che risultano fuori dell'ambito di applicazione di tale norma interna una serie di ipotesi previste dalla disposizione sovranazionale. Sulla base di tale asimmetria, la corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 5 §5 della convenzione nell'ipotesi di persona, condannata ad una pena superiore al periodo trascorso in custodia cautelare, allorché però una parte di tale periodo era da imputarsi a custodia irregolare per l'oltrepassamento dei termini massimi (*Picaro c. Italia*, § 72-86). È stata riscontrata la medesima violazione anche in relazione ad un ordine illegittimo, concernente uno straniero, di essere ristretto presso un centro di ritenzione, in attesa di espulsione; ciò in quanto il menzionato art. 314 non equipara la detenzione alla ritenzione (*Zeciri c. Italia del 4.8.05*, §43-52).

Nella sentenza *Stoichov c. Bulgaria del 3.3.05*, la corte europea ha riscontrato, fra l'altro, anche la violazione dell'art. 5 §5 della convenzione, in dipendenza della mancanza, nell'ordinamento interno, di un rimedio per ottenere la riparazione dell'ingiusta detenzione a seguito dell'espiazione di una pena derivante da una condanna, accertata dalla corte europea come in violazione delle regole dell'equo processo, fissate dall'art. 6 della convenzione stessa. Tale rimedio dovrebbe comunque concernere solo la fase detentiva successiva alla pronuncia della corte di Strasburgo, in quanto per la fase precedente il giudicato interno, non ancora ritenuto iniquo in sede europea, ha la legittimità richiesta per sorreggere una detenzione.

- **La privazione della libertà a seguito di un processo iniquo**

Nella sentenza *Stoichov c. Bulgaria del 3.3.05*, la corte europea ha affrontato la problematica di accertare se sia o meno conforme all'art. 5 §1 della convenzione la detenzione a seguito di una condanna pronunciata all'esito di un procedimento, giudicato non equo dalla corte stessa (il ricorrente era stato condannato in contumacia ma non era stato accertato in modo inequivocabile la conoscenza da parte sua del processo ed il conseguente rifiuto di presenziare alle udienze). Ebbene, la corte europea ha risposto negativamente con riferimento alla fase successiva alla pronuncia della sentenza europea. Cioè, la privazione della libertà è conforme all'art. 5 della convenzione finquando vi è un giudicato interno che la supporti; allorché intervenga la constatazione della corte europea, di contrasto del procedimento con i principi dell'equo processo stabiliti dall'art. 6 della convenzione stessa, tale privazione della libertà deve ritenersi non più legittima, atteso che il giudicato interno, in quanto ritenuto appunto iniquo in sede europea, non ha più la legittimità richiesta per sorreggere una detenzione (§51/59). Con la stessa sentenza, la corte europea ha riscontrato anche la violazione dell'art. 5 §4 della convenzione, in dipendenza della mancanza di un rimedio interno, sufficientemente chiaro e preciso, che una persona privata della libertà, nelle condizioni sopramenzionate, possa azionare dinanzi ai giudici nazionali per far valere le sue doglianze.

Nella realtà italiana, una situazione analoga potrebbe essere gestita attraverso il meccanismo dell'incidente di esecuzione; quest'ultimo potrebbe essere sollevato sia dal ricorrente che dal pubblico ministero, competente per territorio, il quale si attiva, a seguito della sentenza della corte europea, in base all'art. 73 Ordine Giuridico, che attribuisce appunto al pubblico ministero il compito di *vegliare all'osservanza delle leggi* e dunque anche dei trattati internazionali e delle decisioni delle corti sovranazionali con efficacia immediatamente esecutiva nell'ordinamento interno. Con tale incidente può prospettarsi la probabile

mancanza di un titolo esecutivo valido Una volta ricevuta per ipotesi una pronuncia positiva circa la mancanza del titolo esecutivo, il ricorrente potrebbe impugnare direttamente la sentenza contumaciale di condanna, senza bisogno del preliminare esperimento della richiesta di restituzione in termine, atteso che la decisione positiva ex art. 670 c.p.p. determina il differimento del *dies a quo* per l'impugnativa della sentenza stessa. Con l'impugnativa il ricorrente avrebbe così usufruito di un nuovo processo.

II.1G Giudizio abbreviato

- Applicazione delle norme sull'equo processo

Secondo la corte europea, l'articolo 6 §1 della Convenzione trova applicazione dall'inizio alla fine del procedimento penale, compresa la fase della fissazione della pena (*Phillips c. Regno Unito*, 5 luglio 2001, § 39). Ne deriva che la corte europea è legittimata anche a verificare se le giurisdizioni nazionali hanno rifiutato a ragione di accordare ad un imputato il beneficio della riduzione di pena derivante dalla scelta del rito abbreviato. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui l'imputato chieda di essere giudicato con il rito abbreviato ed il giudice rifiuti di procedere a tale rito, malgrado la sussistenza di tutti i requisiti richiesti per lo stesso, si rientra in un'ipotesi di procedura iniqua (*Fera c. Italia*, 21 aprile 2005, § 39). Nello stesso tempo però, nella decisione *Kwiatkowska c. Italia del 30.11.00*, la corte europea sottolinea che, con la scelta del giudizio abbreviato, l'imputato accetta spontaneamente e volontariamente una procedura dove sono previste minori garanzie rispetto al procedimento ordinario, particolarmente per quanto riguarda la pubblicità dell'udienza, la possibilità di chiedere l'assunzione di mezzi di prova e d'ottenere la convocazione di testimoni. Nel rammentare l'importanza fondamentale che le garanzie di un processo equo rivestono in uno stato di diritto, la corte europea aggiunge anche che, però, tali garanzie possono essere oggetto di rinuncia, purchè non equivoca, da parte dell'interessato, ogniqualvolta non vi si opponga alcun interesse pubblico importante. La corte europea conclude così affermando che la riqualificazione giuridica *in peius* dei fatti contestati, avvenuta dopo la scelta del giudizio abbreviato, si sostanzia in una minore garanzia procedurale, che però è stata accettata dall'imputato al momento in cui quest'ultimo ha formulato la scelta del rito alternativo.

- Diritto di comparire in udienza

Nel giudizio abbreviato in fase di appello, l'imputato detenuto che ha manifestato, direttamente od attraverso il suo difensore, la volontà di partecipare all'udienza, ha diritto di presenziare, ancorchè la sua richiesta sia stata presentata lo stesso giorno fissato per l'udienza, per cui un eventuale rifiuto in tal senso operato dalla corte costituisce violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, norma posta a presidio di un processo equo (*Hermi c. Italia del 28.6.05*, non definitiva poiché rinviata alla Grande Camera; procedimento pendente al gennaio '06).

II.1H Dibattimento

- Udienza pubblica

Secondo la giurisprudenza della Corte Europea, un'udienza pubblica è in generale necessaria al fine di soddisfare i presupposti dell'art. 6§1, quando tale udienza si svolge dinanzi ad un giudice di primo grado ovvero dinanzi ad un'unica istanza. Per il resto (ad esempio in grado d'appello) la pubblicità può essere superflua (*J.A.Andersson*, §27; *Fejde*, §31; *Helmerts*, §36). In ogni caso, anche in primo grado od in unica istanza sono previste delle eccezioni; in

particolare è possibile derogare al principio della pubblicità dell'udienza allorché questa ha ad oggetto una causa caratterizzata da alta tecnicità dove la procedura scritta è consigliata rispetto alle arringhe orali, o dove il carattere intimo e privato della controversia esige il rispetto della *privacy*, od ancora dove ragioni di efficienza ed economia processuale suggeriscono di evitare sistematiche pubblicità delle udienze (*Schuler-Zraggen c. Svizzera del 24.6.93*, §58). La *ratio* di tale giurisprudenza risiede nell'esigenza di garantire il cittadino da una giustizia segreta che sfugge al controllo della collettività; assicurare cioè quella trasparenza che contribuisce a preservare la fiducia nell'amministrazione statale della giustizia (*Preto*, §21; *Axen*, § 25; *Sutter*, §26; *Diennet*, §33).

- **Ragionevole durata**

In diverse centinaia di sentenze concernenti l'Italia nonché in altre pronunce riguardanti anche altri paesi (fra le più recenti, *De Landsheer c. Belgio del 15.7.05*; *Dattel c. Lussemburgo del 4.8.05*; *Quattara c. Francia*; ecc.) la corte europea ha più volte ribadito che le autorità nazionali devono vigilare per assicurare una ragionevole durata del procedimento, in quanto l'art. 6 della convenzione obbliga gli Stati contraenti ad organizzare il loro sistema giudiziario in modo tale che i giudici possano assolvere le loro funzioni nel rispetto della durata ragionevole del procedimento. Ne consegue che il numero eccessivo di cause iscritte a ruolo, anche se costante, non costituisce un valido motivo per giustificare l'eccessiva durata di una procedura (*Portington c. Grecia*, 23 settembre 1998, § 33; *Iarrobino c. Italia 26.7.01*). Allo stesso modo, particolare attenzione deve essere prestata nell'acconsentire ad un'istanza di rinvio od a verificare il tempestivo deposito da parte di un perito della relazione necessaria ai fini della decisione. Infatti, ai fini della valutazione del carattere "ragionevole" della durata del procedimento, vengono in considerazione vari fattori, tra cui la complessità dell'affare, il comportamento del ricorrente (che ha eventualmente contribuito all'allungamento della procedura) nonché quello delle autorità nazionali (ad esempio, sotto l'aspetto di esorbitanti periodi di inattività, concretizzatisi in lunghi intervalli tra le varie udienze). In particolare, in *Amassoglou c. Grecia del 21.7.05*, la corte europea ha constatato la violazione dell'art. 6 §1 (durata irragionevole) in quanto la procedura si era rivelata non complessa e la sua lentezza risultava principalmente dal comportamento dei giudici aditi (nella specie si trattava di un procedimento penale snodatosi per tre gradi di giurisdizione, per un totale di sette anni e dieci mesi, periodo che andava dalla notizia della sua apertura comunicata all'indagato fino al passaggio in giudicato della decisione). Nella sentenza *Iarrobino* citata, la corte europea ha constatato la violazione del principio del termine ragionevole, per un procedimento durato sei anni e sei giorni e snodatosi in due gradi di giurisdizione, concedendo anche un'equa soddisfazione in denaro ai sensi dell'art. 41 della convenzione, malgrado che il procedimento si fosse concluso con una declaratoria di prescrizione, alla quale i ricorrenti non avevano rinunciato. In *Uhl c. Germania* del 10.5.05, invece, la corte, pur riscontrando la violazione del termine ragionevole per un procedimento durato nove anni e 5 mesi per quattro gradi di giudizio, conclusosi con la condanna del ricorrente, riteneva di non concedere alcuna equa soddisfazione, avuto riguardo a tutti gli elementi della fattispecie. Negli stessi termini la corte si era espressa vari anni prima nelle pronunzie *Eckle c. Germania* e *Abdoella c. Olanda*. Per calcolare la durata del procedimento, la Corte considera come *dies a quo* una qualsiasi notizia, pervenuta al ricorrente, circa l'apertura di un procedimento a suo carico, mentre come *dies ad quem*, il passaggio in giudicato della sentenza che conclude il procedimento stesso (in sostanza, la Corte utilizza, come parametro di riferimento, il periodo in cui una persona è consapevole di essere oggetto di un procedimento penale; cfr. da ultimo *Barry c. Irlanda*, 15.12.05).

- L'ammissione delle prove

In materia di ammissione di prove testimoniali, la corte europea ha sempre sottolineato che l'articolo 6 §3d della Convenzione, in tema di « equo processo » e di relativi diritti, non riconosce all'accusato un diritto assoluto di ottenere la comparizione di testimoni davanti ad un tribunale. Infatti, incombe in principio al giudice nazionale di decidere sulla necessità od opportunità di citare un testimone e solo in casi eccezionali la decisione del giudice nazionale di non ammettere una prova comporta violazione dell'articolo sopra menzionato (*Bricmont c. Belgio del 7.7.89*, § 89).

- Il diritto di interrogare i testimoni

In relazione al potere dell'imputato di interrogare e controinterrogare i testi, la corte europea ha più volte sostenuto (per tutte cfr. sentenza *Doorson c. Olanda del 26.3.6*, §67) che la procedura, per essere o meno ritenuta equa, deve essere considerata nel suo insieme e valutata in concreto. In particolare, alle giurisdizioni nazionali spetta la decisione sull'ammissibilità delle prove nonché la valutazione degli elementi di prova raccolti, mentre la corte europea è competente a stabilire se la procedura nel suo insieme, compreso il modo di presentazione dei mezzi di prova, rivesta carattere equo. Così' il principio dell'*equo processo* fissato dall'art. 6 della Convenzione impone di accordare all'accusato un'occasione adeguata e sufficiente per contestare una deposizione a carico ed interrogarne l'autore, al momento della deposizione o più tardi (sentenze *Van Mechelen c. Olanda*, § 51; *Lüdi c. Suisse*, § 49). Tale occasione non deve necessariamente coincidere con la fase dibattimentale, nel senso che anche la possibilità concessa all'accusato di interrogare o controinterrogare in istruttoria (precipuaente in sede di incidente probatorio, cfr. *Accardi c. Italia*, 20.1.05) ed anche non personalmente ma per mezzo del difensore (come nel caso di un confronto per rogatoria condotto da personale di polizia, cfr. *Carrozzo c. Italia*) esaudisce le esigenze imposte dall'articolo 6 §1 della Convenzione.

Per costante giurisprudenza della corte europea, inoltre, l'assenza del contraddittorio è incompatibile con la Convenzione solo nell'ipotesi in cui le dichiarazioni della persona (testimone o coimputato), cui non si sono potute porre domande, costituiscono la base esclusiva della condanna od hanno contribuito ad essa in misura determinante (*A.M. c. Italie*, § 25; *Saïdi c. France*, §§ 43-44). Proprio l'esistenza di altri elementi a carico, sottoposti al vaglio del contraddittorio dibattimentale, ha indotto la Corte, in particolare in una serie di casi contro l'Italia, ad escludere in via preliminare la violazione, malgrado l'impossibilità di esaminare alcuni testimoni o dichiaranti (cfr. decisioni *Fausciana*, *Natoli*, *Sofri*, *Raniolo*, *P.M.*). In altri casi è stata invece constatata la violazione dell'art. 6 della convenzione, atteso che la responsabilità dell'imputato si basava esclusivamente sulle dichiarazioni fatte dalla vittima nel corso delle indagini preliminari ed acquisite in giudizio ex art. 512 c.p.p. (trattandosi di straniera, senza fissa dimora, allontanatasi dall'Italia per ignota destinazione), precisando altresì la corte europea che l'impossibilità di reiterare un atto compiuto nel corso delle indagini preliminari non può privare l'imputato del diritto, riconosciutogli dall'art. 6 §3d, di esaminare o far esaminare nel contraddittorio ogni elemento di prova decisivo a suo carico (*Bracci c. Italia del 13.10.05*, sentenza non ancora definitiva al gennaio '06). Tale sentenza *Bracci* appare, per alcuni versi, in contraddizione con la sentenza *Ferrantelli e Santangelo c. Italia del 7.8.96*, dove non è stata riscontrata alcuna violazione dei principi dell'equo processo, pur essendo state acquisite al fascicolo dibattimentale le dichiarazioni accusatorie di un coimputato che si era suicidato prima del processo (§52).

In tutta questa costruzione operata dalla corte europea, rimane comunque un punto da chiarire e cioè: se la corte non può sostituire il proprio convincimento a quello del giudice domestico nel valutare elementi probatori finalizzati a provare fatti o circostanze e se nessuna rilettura del quadro probatorio e valutativo può esserle consentita, può la corte europea dire che

determinate dichiarazioni hanno avuto un peso decisivo nella condanna del ricorrente, anche se tale valutazione appaia assente nella motivazione del giudice nazionale? Sul punto occorre registrare l'assenza di pronunce specifiche.

Inoltre, per la corte europea un processo non cessa di essere equo per il solo fatto di essere terminato con una condanna fondata, in parte od in misura essenziale, sulle dichiarazioni accusatorie di coimputati (decisioni *De Lorenzo*, citata; *Natoli c. Italie* ; *Bargiola c. Svizzera*). In un'altra decisione, *Ierino' c. Italia del 7.6.05*, la corte europea ha rivestito i menzionati concetti di ulteriori implicazioni; ha cioè precisato che le dichiarazioni accusatorie, di chi non sia stato possibile controinterrogare perché si è sottratto all'interrogatorio o perché non reperibile, debbono essere "lette in congiunzione" con gli altri elementi di prova raccolti; ciò significa che nella valutazione complessiva degli elementi probatori, il peso di tali dichiarazioni varia anche nella misura in cui tutti i tasselli raccolti si sorreggano tra loro a guisa di presidi confermativi. La corte europea aggiunge ancora che, in ogni caso, gli interessi della difesa devono essere bilanciati con quelli dei testimoni, i cui diritti alla vita, alla libertà ed alla sicurezza sono ugualmente tutelati dalla Convenzione, il che comporta che gli Stati devono organizzare i loro modelli processuali in modo tale da non porre in pericolo i detti interessi (negli stessi termini *Doorson c. Olanda*, § 70; *Van Mechelen*, § 53). Dunque anche la possibilità di contestare l'accusatore in sede di semplice confronto disposto dal pubblico ministero è per la corte europea sufficiente ad assicurare il giusto equilibrio tra diritti della difesa ed interessi dei testimoni e dunque, in ultima analisi, a garantire un equo processo.

La corte europea ha affrontato anche la problematica dell'ammissibilità dei testimoni anonimi. Ancora nella sentenza *Van Mechelen ed altri c. Olanda del 23.4.97* la Corte ha posto il principio secondo il quale l'anonimato può essere ammesso solo se tale misura risponde ad un'esigenza imperativa e nessun'altra misura potrebbe ritenersi altrettanto efficace; tutto ciò deve essere motivato dal giudice domestico in maniera adeguata (nella suddetta sentenza la Corte Europea aveva stigmatizzato il giudice domestico che aveva autorizzato l'anonimato basandosi esclusivamente sulla gravità dei reati). Non bisogna infatti dimenticare che l'anonimato è una misura estrema che impedisce all'imputato di conoscere le vere generalità della persona che lo accusa, di conoscere di conseguenza i suoi precedenti e la sua vita anteata e dunque di sollevare dubbi sulla sua onestà ed affidabilità. Inoltre l'anonimato non deve valere per il giudice chiamato a trattare la causa, il quale deve essere messo in condizione di verificare l'identità del testimone e di conoscerne i precedenti al fine di effettuare quel vaglio sulla credibilità che è precluso all'imputato. Nell'altra sentenza *Kostovski c. Olanda del 20.11.89* il paese convenuto era stato condannato perché gli stessi magistrati, dinanzi ai quali si svolgeva il processo, ignoravano la vera identità del testimone. Nella sentenza *Taal c. Estonia del 22.11.05*, infine, la corte europea ha precisato che l'utilizzazione di dichiarazioni rese in forma anonima dal testimone non è di per sé incompatibile con i principi della Convenzione, purché ad esse non sia data, nel verdetto di colpevolezza, una valenza assoluta o decisiva. Nel nostro sistema processuale non sembrerebbe possibile l'ammissibilità dei testi anonimi, anche perché, fra l'altro, le persone ammesse ad un programma od a misure di protezione possono ottenere il cambiamento dell'identità per la vita ordinaria, per cui si suppone che, al momento, di rendere testimonianza, si presentino con la loro vera identità.

Va rimarcato come tale giurisprudenza sull'equità del procedimento penale costituisca espressione di quel concetto della *fairness*, ossia di quel generale sentimento del giusto e dell'equo, assunto a cardine della struttura processuale dei Paesi di *common law* e mutuato anche dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, ma in ogni caso tradizionalmente estraneo agli ordinamenti di *civil law*, i quali sono invece storicamente caratterizzati da una concezione garantista avente contenuto formale ed astratto. La giurisprudenza europea è piena infatti di riferimenti a pseudo-concetti di natura emozionale, quali appunto, oltre all'«equità»,

la <proporzione> tra gli interessi in gioco, la <ragionevolezza> del termine, l'<equilibrio> tra diritti ugualmente protetti dalla Convenzione, la <speciale diligenza>, ecc. Più precisamente, il limite della giurisprudenza della corte europea sembra riposare proprio su questa contraddizione tra l'esigenza di creare dei *case-law* vincolanti ed il basare le decisioni su paradigmi concettuali ancorati al caso concreto e dunque difficilmente trasfondibili in una nozione astratta, applicabile in generale.

- La protezione dei testimoni

La corte europea tiene conto delle particolarità dei procedimenti penali riguardanti reati sessuali, specialmente contro minori, dove l'interrogatorio od il confronto con l'imputato è spesso vissuto dalla vittima come una prova straziante. Proprio in considerazione di tale specificità e della necessità di garantire il rispetto della vita privata della vittima del reato, viene ammessa dalla corte l'adozione di misure finalizzate a proteggere la vittima stessa, purchè tali misure si coincidano con un esercizio adeguato ed effettivo dei diritti della difesa (*Baegen c. Olanda del 27.10.95*, § 77). Per garantire i diritti della difesa, le autorità giudiziarie possono essere tenute ad adottare delle misure che compensino gli ostacoli frapposti al diritto di difesa (*Doorson c. Olanda del 26.3.96*, § 72 ; *P.S. c. Germania del 20.12.01*, § 23). Così, in *S.N. c. Svezia*, §50 e ss., è stata esclusa la violazione dell'articolo 6 commi 1 e 3d della Convenzione, malgrado che l'imputato non avesse mai potuto ottenere la presenza del suo accusatore in dibattimento e malgrado che non gli fosse stata concessa alcuna possibilità di confronto diretto neppure in istruttoria, solo perché nella fase delle indagini il suo avvocato era stato messo in condizioni di porre delle domande al testimone attraverso l'intermediazione dell'agente di polizia che lo interrogava e tutte le fasi dell'interrogatorio erano state videoregistrate in modo da garantire un controllo della difesa sulla genuinità della prova.

Viceversa, nella sentenza *Bocos-Cuesta c. Olanda del 10.11.05*, la corte europea, pur riconoscendo la necessità di cautele dirette ad impedire un confronto diretto tra indagato e vittime minorenni, ha riscontrato la violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3d della Convenzione, atteso che la prova dei fatti si era basata esclusivamente su testimonianze *de relato* degli agenti di polizia e dei genitori, senza peraltro registrare con un videotape le dichiarazioni rese dai bambini alla polizia e dunque senza che si fosse data all'imputato neppure la possibilità di verificare il modo con cui i bambini erano stati esaminati dalla polizia.

- L'utilizzabilità dei verbali di indagini compiute da agenti infiltrati o provocatori. Testi anonimi. Diritto della difesa di esaminare tutti gli atti d'indagine.

In materia di utilizzabilità processuale di verbali ed altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria, nonché in relazione alla necessità dell'esame degli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria che abbiano posto in essere attività di raccolta probatoria, un cenno meritano le attività realizzate dagli agenti provocatori e da quelli infiltrati.

La giurisprudenza della corte europea sostanzialmente ammette la figura dell'*agente infiltrato* (c.d. "*undercover*") mentre viceversa relega nella sfera dell'incompatibilità con i diritti umani quella dell'*agente provocatore*.

Il primo è colui che, inserito organicamente nelle forze di polizia o collaborando formalmente con esse, pone - nell'ambito di un'attività investigativa ufficiale - una condotta di mera osservazione e di puro contenimento dell'altrui attività illecita. Tale condotta interviene di regola in presenza di sospetti che si configurino a carico di uno o più persone relativamente ad un'attività di preparazione o di commissione di uno o più reati. L'agente c.d. "infiltrato" si inserisce quindi in una o più attività penalmente illecite o penalmente rilevanti col solo

obbiettivo di raccogliere prove su reati od a carico di persone che li abbiano commessi ovvero di far cogliere in flagranza i responsabili di uno o più delitti, ma non assumendo giammai un ruolo attivo di istigatore od ideatore nella commissione degli stessi.

L'“agente provocatore” invece è colui che - pur trovandosi nelle stesse condizioni dell'agente “infiltrato” e pur essendo animato dalla medesima genuina volontà investigativa - a differenza del primo, pone in essere una condotta “attiva”, ossia di induzione, ideazione ed esecuzione di uno o più fatti penalmente illeciti, che senza il suo intervento determinante non si sarebbero mai verificati nella realtà ontologica.

La corte europea, con una serie di pronunce (per tutte la sentenza del 09.06.1998 nel procedimento *Texeira de Castro* contro il Portogallo), ha accertato la violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'utilizzo di metodiche investigative che si concretizzano in una vera e propria pressione od incitazione al crimine del soggetto sottoposto ad indagini sotto copertura (tale tattica investigativa censurata in sede europea ricorda, per alcuni versi, l'istituto, di matrice anglosassone, dell'*entrapment*). Per la Corte Europea, che pur ammette l'importanza pratica di tali metodologie investigative, l'intervento degli agenti infiltrati deve essere circoscritto e circondato di opportune garanzie. L'ambito di controllo della Corte Europea non è però limitato solo alla compatibilità degli ordinamenti nazionali con i principi della Convenzione ma si spinge anche a valutare in concreto il comportamento tenuto dalle autorità domestiche (qualunque esse siano) nella trattazione di una fattispecie; nella sentenza *Loukanov c. Bulgaria del 20.3.97* la Corte ha affermato infatti che lo Stato risponde dal punto di vista della Convenzione degli atti di ogni autorità ed organo statale, a prescindere dal grado di indipendenza ad essi riconosciuto rispetto al governo centrale.

Mentre gli ordinamenti nazionali si sono occupati degli agenti *undercover* o *provocatori* essenzialmente sotto un profilo di diritto penale sostanziale, con riferimento alle cause di non punibilità (applicabili sia all'agente, ex art. 51 c.p., sia al soggetto provocato, ex art. 49 comma 2 c.p.), la corte europea ha invece sempre affrontato il problema dal punto di vista processuale ed in particolare sotto il profilo della compatibilità del loro intervento con il principio dell'equo processo fissato dall'art. 6 comma 1 della Convenzione. In particolare, le sentenze della Corte in materia hanno trattato il problema sotto un duplice aspetto:

1. l'intervento degli agenti provocatori (in quanto tali), che per la Corte è contrario al principio dell'equo processo. Da qui ne deriva che “l'utilizzazione processuale del materiale probatorio ottenuto in conseguenza di una provocazione esercitata dalle forze di polizia” non deve essere consentita. Così in *Texeira de Castro c. Portogallo del 9.6.98* dove la violazione del principio del giusto processo fu riscontrata in quanto due agenti, invece di limitarsi ad un'operazione di osservazione e contenimento, si erano spinti fino a provocare in un incensurato una condotta criminosa che, senza la loro azione, non avrebbe avuto luogo. Di tenore opposto le conclusioni della decisione *Calabro' c. Italia del 21.3.02* dove l'agente infiltrato si era limitato ad osservare il comportamento di soggetti che si muovevano in ambienti vicini alla criminalità e la commissione del reato era dipesa, in ultima analisi, dalla libera scelta del reo, non influenzata in maniera sostanziale dall'azione dell'agente stesso (resta da capire solo come sia stata superata, sia da parte dei giudici domestici che da quello sopranazionale, la problematica per la quale l'agente infiltrato aveva proposto di vendere, non di acquistare droga, laddove l'art. 97 D.P.R. 309/90 acconsente solo a condotte simulate di acquisto).
2. la possibilità per l'imputato di esaminare l'agente provocatore, diritto ugualmente previsto dal principio convenzionale dell'equo processo. Nella sentenza *Liidi c. Svizzera del 15.6.92* la corte europea ha riscontrato la violazione del diritto ad un processo equo nel rifiuto delle autorità svizzere di soddisfare le richieste del ricorrente dirette ad ottenere un confronto con l'agente infiltrato e nella conseguente condanna fondata essenzialmente su

di un rapporto preparato da quest'ultimo. Di diverso tenore la decisione *Sequeira c. Portogallo del 6.5.03* dove la corte europea non ha riscontrato alcuna violazione dell'equo processo, in considerazione del fatto che il caso riguardava due confidenti-collaboratori della polizia i quali avevano previamente avvisato quest'ultima, per cui da quel momento le loro mosse furono sottoposte a controllo da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero e, in sede di processo, i due agenti infiltrati furono regolarmente citati ed interrogati. Quanto alla citata pronuncia *Calabro'*, nel corso del processo il tribunale aveva inutilmente cercato, anche tramite rogatorie internazionali, di procedere all'esame dell'agente infiltrato (della polizia tedesca), ma tali tentativi si rivelarono inutili in quanto le autorità tedesche avevano sempre opposto che il loro agente aveva fatto perdere le tracce. La Corte Europea ha dichiarato la non violazione dell'art. 6 comma 1 della Convenzione, poichè ha riscontrato nella fattispecie, non solo l'azione di un agente infiltrato che si era limitato a far conoscere la sua disponibilità ad importare ed a vendere grosse quantità di droga, ma ha anche preso atto sia dei meritevoli ma inutili tentativi fatti dalle autorità italiane di assicurarsi la presenza dell'infiltrato in dibattimento (la cui assenza fu compensata dall'acquisizione dei verbali di dichiarazioni rese in un processo in Germania ex artt. 238 c.p.p. e 78 comma 2 disp. attuaz. c.p.p.) sia della circostanza che la condanna del ricorrente non si era basata in misura determinante sulle dichiarazioni dell'agente infiltrato, ma le stesse si limitavano a completare il quadro, portando così ad escludere qualsiasi violazione della *fairness* (militavano a favore della condanna le immagini videoregistrate, le intercettazioni telefoniche, le testimonianze di altri agenti di polizia).

Notevole, infine, per le articolate implicazioni processuali è la sentenza *Edwards and Lewis c. Regno Unito pronunciata dalla Grande Camera il 27.10.04*. In essa la corte europea parte dal presupposto che l'istituto dell'*entrapment*, vietato dalla Convenzione, non appare invece proibito dal diritto anglosassone; ciò però non esclude, a parere della Corte, che sussista un dovere del giudice nazionale di esaminare l'intero protocollo processuale per verificare se siano presenti degli elementi probatori che facciano pensare ad un incitamento a delinquere da parte della polizia; in questo caso il giudice deve escludere l'utilizzabilità di tali prove, permesse sì dal diritto interno ma contrarie alla Convenzione dei Diritti dell'Uomo. Se il pubblico ministero rifiuta di rivelare tutte le prove raccolte e presenti nel protocollo processuale, così da impedire tale controllo da parte del giudice, vi è violazione dell'art. 6 Conv. in dipendenza di un processo non equo, dove è venuto a mancare il principio del contraddittorio e dell'uguaglianza delle armi tra accusa e difesa.

II.11 Impugnazioni

L'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione prescrive il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale.

La corte europea ha poi riscontrato la violazione dell'art. 6 della Convenzione, sotto il profilo del diritto di accesso ad un tribunale, ogniqualvolta la legge preveda che il termine per proporre impugnazione da parte dell'imputato avverso una sentenza di condanna decorra dalla data della sua pronuncia e non invece da quella della pubblicazione della sua motivazione (*AEPI S.A. c. Grecia*, 11.4.02; da ultimo, *Agationos c. Grecia*, 4.8.05, § 17).

In *Lanz c. Austria* del 31.1.02 (§ 54-64) ed in *Bulut c. Austria*, § 49, la corte europea ha riscontrato la violazione del principio fissato nell'art. 6 § 1 della Convenzione (uguaglianza delle armi come aspetto del diritto ad un equo processo), nell'ipotesi in cui, in sede di procedimento dinanzi alla corte d'appello o alla cassazione, le conclusioni scritte del procuratore generale non siano rese conoscibili all'imputato, il quale quindi non dispone di

una efficace possibilità di replicare. Ciò anche nell'ipotesi in cui, alle conclusioni scritte, segua un'udienza orale, a cui tutti abbiano l'opportunità di partecipare e di parlare. Infatti, per la corte europea, che cita alcuni suoi precedenti (*Dombo Beheer b.v. c. Olanda* del 27 ottobre 1993, § 33; *Ankerl c. Svizzera* del 23 ottobre 1996; *Bulut c. Austria*, § 47), il diritto all'uguaglianza delle armi significa che una parte non deve essere collocata in una situazione più disagiata rispetto all'altra, anche perché la corretta amministrazione della giustizia si nutre pure di apparenze.

II.1L Estradizione ed espulsione

- L'extradizione

Per la corte europea anche la detenzione a fini estradizionali va esaminata con riferimento all'art. 5 §1 della convenzione, il quale tutela la libertà fisica della persona e mira ad assicurare che nessuno ne sia privato in maniera arbitraria (*Bozano c. Francia*, 18 dicembre 1986, § 54; *Quinn c. Francia*, 22 marzo 1995, § 47, *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 42; *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, § 118; *Dougoz c. Grecia*, 6 marzo 2001, § 54). Tale norma legittima la detenzione quando la privazione della libertà sia avvenuta "secondo le vie legali", per cui compito della corte è di verificare se tale condizione si sia verificata (*Minjat c. Svizzera*, 28 ottobre 2003). Ora, il termine "secondo le vie legali" rimanda alle prescrizioni imposte dal diritto nazionale e la corte non ha mai cessato di ribadire che incombe innanzitutto alle autorità interne di interpretare ed applicare la legislazione nazionale (*mutatis mutandis*, *Tejedor Garcia c. Spagna*, 16 dicembre 1997, § 31); non va peraltro dimenticato che tale compito spetta anche alla corte europea allorché, come può essere il caso della detenzione a fini estradizionali, la violazione del diritto nazionale potrebbe ripercuotersi sulla violazione dei diritti umani (*Baranowski c. Polonia*, 28 marzo 2000, §§ 50-54). Appare essenziale dunque che innanzitutto, in materia di privazione della libertà personale, il diritto interno definisca chiaramente le condizioni di detenzione e la legge sia prevedibile nella sua applicazione nonché sufficientemente precisa per permettere al cittadino di prevedere le conseguenze dei propri atti (si tratta dei requisiti di accessibilità, prevedibilità e precisione necessari ad ottemperare alla condizione della "qualità della legge" pretesa dalla corte europea). Una volta accertata la presenza di tali condizioni generali, la corte europea deve esaminare la fattispecie in concreto al fine di verificare se la legislazione interna sia stata o meno rispettata e se, in particolare, il reato contestato prevedeva la detenzione nonché se la durata della detenzione abbia superato i limiti imposti dalla legge. Se tale duplice accertamento non dà luogo ad alcuna censura, la corte europea non può far altro che constatare la mancanza di violazione dell'art. 5 §1 della convenzione (decisione *Magnac c. Francia*, 6.9.05).

Fra l'altro, un arresto effettuato dalle autorità di uno Stato sul territorio di un altro Stato, senza il consenso di quest'ultimo, lede i diritti individuali alla sicurezza disciplinati dall'art. 5 §1 della Convenzione (*Stocké c. Germania*, 12.10.89, §167).

Secondo la giurisprudenza costante della corte europea, l'extradizione da parte di uno Stato può sollevare un problema rilevante ai sensi dell'art. 3 della convenzione (divieto della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti) e, di conseguenza, comportare la responsabilità dello Stato estradante per la violazione di tale articolo, allorché vi siano dei motivi seri ed accertati che permettano di credere che la persona, una volta estradata, possa subire nel paese di destinazione un trattamento contrario alle disposizioni dell'art. 3 citato (*Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, §§ 88- 89-91). In ogni caso, perché vi sia violazione dell'art. 3, occorre che il trattamento disumano o degradante raggiunga un certo grado di gravità (*Vilvarajah ed altri c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991, § 107) e comunque spetta al

ricorrente supportare le sue doglianze dinanzi alla corte con indizi o prove adeguate (*mutatis mutandis*, *Klaas c. Germania*, 22 settembre 1993, § 30). In altre sentenze la corte ha svolto le medesime considerazioni con riferimento ad estradizioni che sollevavano un pericolo per la vita del ricorrente, con richiami agli artt. 2 (diritto alla vita) e 1 Protocollo n. 6 (divieto della pena di morte) della convenzione. Infatti, se è vero che la Convenzione non impedisce la cooperazione tra Stati in materia di estradizione od espulsione, essendo auspicabile la consegna dei latitanti alla giustizia, è altrettanto vero che tale collaborazione non deve interferire con alcun diritto individuale riconosciuto dalla Convenzione (*Stocké c. Germania*, 12.10.89, §169; *Öcalan c. Turchia*, 12.5.05, §§83/90).

- **L'espulsione**

Un istituto che ha molti punti di contatto con l'extradizione è poi l'espulsione; il principale punto di differenziazione tra i due istituti è costituito dal fatto che, mentre l'extradizione è un fondamentale strumento di cooperazione giudiziaria internazionale, l'espulsione invece, concretizzandosi in un provvedimento amministrativo regolamentato dalla normativa interna del Paese nel quale viene emesso e non rientrando nelle competenze istituzionali del Ministero della Giustizia, si colloca al di fuori degli strumenti di assistenza giudiziaria internazionale. Occorre comunque puntualizzare che non sono rari i casi di espulsione utilizzata come "extradizione mascherata": si pensi all'ipotesi in cui la normativa interna in tema di estradizione impedisce la consegna della persona allo Stato richiedente e si cerchi di superare il divieto tramite l'espulsione verso un terzo Stato, al quale lo Stato richiedente possa reiterare con successo la richiesta di consegna; si pensi ancora all'ipotesi di espulsione di estradandi, quando i rapporti tra Stato richiedente e Stato richiesto sono regolati dal principio della cortesia internazionale. Altre volte, pur essendo regolati da trattati internazionali i rapporti tra Stato richiedente e Stato richiesto della consegna, l'espulsione è stata utilizzata per semplificare ed accelerare la consegna dell'extradando, atteso che l'extradizione, a differenza dell'espulsione, è un provvedimento basato su una delibazione, sia pure sommaria, degli atti su cui si fonda la domanda di estradizione da parte delle autorità del Paese richiesto.

La corte europea, in numerose sentenze, si è occupata spesso anche dell'espulsione, la quale può sollevare le stesse problematiche già enunciate a proposito dell'extradizione (possibilità di violazione degli artt. 2, 3 e 1 Protocollo n. 6 della convenzione). In più, l'espulsione può comportare anche un problema di articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare, ugualmente protetto dalla convenzione). Quanto a quest'ultimo aspetto, la corte ha precisato che l'art. 8 non garantisce agli stranieri il diritto di scegliere il luogo più appropriato per sviluppare una vita familiare (*Ahmut c. Paesi Bassi* del 28.11.1996) né la Convenzione consacra un diritto al ricongiungimento familiare, facendo prevalere, se del caso, sia l'interesse dello Stato a bloccare i flussi migratori (*Gül c. Turchia*; *Ahmut*; *Aboikonie e Read c. Paesi Bassi*; *Chandra c. Paesi Bassi*), sia l'obbligo di assicurare l'ordine pubblico (*Beldjoudi c. Francia* del 26.3.92, § 74) e la prevenzione delle infrazioni penali (*Ezzouhdi* § 32; *Najafi c. Svezia* del 6.7.04). L'inciso "se del caso", cui si è fatto riferimento, significa che la decisione di espulsione deve rispettare un giusto equilibrio tra le ragioni di ordine pubblico e quelle di legalità, da una parte, e la salvaguardia della vita familiare del ricorrente dall'altra. La giurisprudenza europea ha introdotto dei criteri per stabilire la presenza di questo giusto equilibrio e cioè: l'età dei figli, la loro presenza costante, la scolarità e l'acculturazione nel paese di accoglienza (*Sen c. Paesi Bassi* del 21.12.01); la circostanza se la continuazione della dimora da parte degli interessati sul territorio sia il solo mezzo per preservare l'unità della vita familiare (*Berrehab c. Paesi Bassi* del 21.6.88 § 23; *Ciliz c. Paesi Bassi* dell'11.7.00, §§71-72); la nazionalità dei membri della famiglia e dunque la possibilità per il coniuge ed i figli di vivere fuori del paese di accoglienza (*Beldjoudi* §78; *Boultif c. Svizzera* del 2.08.01, §§ 48, 53-54); l'apprezzamento del comportamento dello straniero nella sua interezza, al fine di

valutare se egli rappresenti una reale ed attuale minaccia per il mantenimento dell'ordine pubblico e se egli abbia un minimo di possibilità di reinserimento sociale, anche considerando la gravità di atti, di cui sia responsabile o sospetto, che mettano in causa la vita o la dignità delle persone (*Ezzouhdi* § 34; *C. c. Belgio* § 35; *Dalia* §54; *Benhebbba* § 35; *Cheurfa* dell'11.07.99); il periodo in cui si è formata la vita familiare, cioè se quest'ultima si sia creata in una situazione di irregolarità, non potendo lo straniero ignorare la precarietà che ne derivava (*Dalia c. Francia* del 19.2.98, § 54; *Bagli c. Francia* del 30.11.99, § 48); infine, l'assenza di ostacoli al ritorno dell'intera famiglia nel paese di origine (*Gül; Ahmut*).

- **Inottemperanza alla misura provvisoria disposta dalla Corte Europea**

Vi sono alcuni casi, di estradizione od espulsione, in cui la corte europea fa uso dello strumento legale previsto dall'art. 39 del Regolamento della Corte, il quale abilita le singole sezioni della corte, od eventualmente il presidente della sezione, ad indicare allo Stato una misura provvisoria, la quale può sostanzialmente appoggiarsi nella sospensione dell'ordine di estradizione od espulsione. In generale la corte europea ne ha fatto uso in relazione a ricorsi basati sulla violazione dell'art. 2 della convenzione (diritto alla vita), del sopracitato art. 3, nonché eccezionalmente dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita familiare e della privacy) o di altri diritti ancora, sempre garantiti dalla convenzione. La *ratio* della concessione della misura provvisoria è di facilitare "l'esercizio efficace" del diritto ad un ricorso individuale, a sua volta garantito dall'art. 34 della convenzione, cioè di preservare l'oggetto del ricorso allorché vi è un rischio che lo stesso subisca un danno irreparabile a causa d'una azione od omissione dello Stato convenuto. Ne consegue che l'inosservanza da parte dello Stato della misura provvisoria pregiudica l'efficacia del diritto al ricorso individuale, garantito dall'art. 34 della Convenzione; svuota di contenuto altresì l'impegno dello Stato, assunto in base all'art. 1 della Convenzione, di salvaguardare i diritti e le libertà enunciate dalla Convenzione stessa nonché frustra il compito della corte europea di esaminare in maniera appropriata le doglianze del ricorrente. In virtù dell'art. 34 menzionato, infatti, gli Stati s'impegnano ad astenersi da ogni azione od omissione che ostacola l'esercizio effettivo del diritto ad un ricorso individuale. L'inosservanza da parte di uno Stato di una misura provvisoria, disposta dalla corte, va considerata, di conseguenza, come un fattore di disturbo che impedisce alla corte di esercitare i suoi compiti e dunque si traduce nella violazione dell'art. 34 della convenzione (*Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, sentenza della Grande Camera del 4 febbraio 2005, §§ 99/129).

II.1M La collaborazione giudiziaria internazionale

La Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale stabilita con atto del Consiglio del 15.5.00 conformemente all'art. 34 del Trattato, stabilisce all'art. 3 la cd. rogatoria partecipata, cioè si applica la *lex loci acti* (la rogatoria è eseguita nelle forme previste dalla legislazione dello Stato richiesto) ma, se la parte richiedente lo domanda espressamente, essa può assistere all'esecuzione dell'atto, ove la parte richiesta vi consenta.

Ora questa disposizione che fissa il principio *locus regit actum* deve essere raccordata con gli artt. 431 lett. d), f) (fascicolo per il dibattimento), 727 comma 5 bis (*l'A.G., nel formulare domanda di assistenza giudiziaria, ne specifica le modalità indicando gli elementi necessari per l'utilizzazione processuale degli atti richiesti*) e 729 c.p.p. (inutilizzabilità degli atti assunti all'estero con modalità diverse da quelle indicate dall'A.G.). La nuova normativa nazionale, modificata con leggi del '99 e '01 chiarisce infatti che, sia per le rogatorie disposte nel corso delle indagini preliminari, sia per le rogatorie disposte *in iudicio*, deve essere chiesto

espressamente il consenso dello Stato estero affinché, nel corso della rogatoria, sia assicurata la presenza dell'autorità procedente e delle parti interessate.

Ora, in base alla normativa italiana, costituzionalizzata all'art. 111 Cost. nel '99, per l'utilizzabilità della prova assunta all'estero, occorre che sia stato rispettato il principio del contraddittorio, cioè è possibile introdurre nel fascicolo del dibattimento: A) i documenti e gli atti irripetibili assunti con rogatoria internazionale (431 d); B) gli atti ripetibili assunti all'estero nel contraddittorio (art. 431 f); C) infine le dichiarazioni rese da persona residente all'estero (dichiarazioni assunte all'estero con rogatoria ove quest'ultima si sia svolta senza contraddittorio ovvero dichiarazioni assunte in Italia da persona che si sia poi allontanata), purché ne sia stata accertata la successiva ed effettiva irripetibilità dell'atto. Si è già accennato, nel commento di tali articoli, che il 512 ed il 512 bis -modificato nel '99- appaiono divergere, poiché il primo, a differenza del secondo, esige l'imprevedibilità dell'irripetibilità. L'art. 512 bis invece esige solo l'irripetibilità successiva, atteso che la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese da persona residente all'estero, anche a seguito di rogatoria internazionale, può essere disposta dal giudice "se essa, essendo stata citata non è comparsa, e solo nel caso in cui non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale". Cioè solo nel caso di effettiva accertata non ripetibilità dell'atto, anche se non prevedibile *ab origine*.

Al contrario, nella sentenza *Bracci c. Italia del 13.10.05* (sentenza non ancora definitiva al gennaio '06), la corte europea sembra non attribuire rilevanza all'irripetibilità delle dichiarazioni testimoniali, anche se tale irripetibilità era imprevedibile al momento in cui le stesse furono raccolte in istruttoria. Al fine di neutralizzare le implicazioni negative di tali conclusioni della Corte, vanno rammentate sia le possibilità offerte dalle sentenze *Accardi e Carozzo* (v. commento art. 500), sia lo strumento della videoconferenza. Infatti, l'A.G. può richiedere ad uno Stato estero, in base all'art. 727 c.p.p. e solo nelle ipotesi tassative previste dall'art. 147 bis disp. attuaz. c.p.p., di procedere all'audizione di un soggetto che si trovi in territorio estero, mediante il collegamento audiovisivo. Gli accordi internazionali vigenti non prevedono espressamente tra le forme di collaborazione giudiziaria la videoconferenza, tuttavia la risoluzione del C.d.E. del 23.11.95, sulla cooperazione internazionale contro la criminalità organizzata, esige che la sicurezza e protezione dei testimoni sia garantita in maniera efficace e concreta e dunque invita gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie, non esclusa la possibilità di audizioni a distanza, anche con il mezzo audiovisivo. Anche nel progetto di modifica della Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale dell'U.E. del 20.4.59, stabilito con atto del Consiglio del 29.5.00, si prevede espressamente il ricorso al collegamento audiovisivo per l'esame a distanza di persone per le quali non sia opportuno o possibile comparire personalmente nel territorio dello Stato membro richiedente. Dunque, alla luce di tale regolamentazione internazionale, non sembrano neppure previsti particolari vincoli relativi alla natura del reato per cui si procede, come accade invece nella normativa interna.

II.2 Le problematiche in materia di misure di prevenzione.

La corte europea ha osservato a più riprese che le misure di prevenzione personali comportano un'ingerenza nel diritto alla libertà di circolazione (art. 2 Protocollo n. 4 della Convenzione) ed in quello a libere elezioni (art. 3 Protocollo n. 1) mentre le misure di prevenzione reali un'ingerenza nel diritto al rispetto della proprietà (art. 1 Protocollo n. 1). Ciò premesso, la corte ha però, nello stesso tempo, precisato, in generale, che si tratta di ingerenze previste dalla legge, miranti ad uno scopo legittimo e necessarie in una società democratica. Infatti la corte europea ha tenuto a ribadire che gli Stati godono di un ampio

“margine di apprezzamento” nella politica di contrasto al crimine organizzato che rimane, dunque, un ambito loro riservato, in cui l’unico limite può essere rappresentato soltanto, eventualmente, dal carattere sproporzionato di tali misure anticriminalità, le quali viceversa, se non palesemente arbitrarie, sono al di fuori di qualsiasi censura europea (circa il concetto di “margine di apprezzamento, cfr. anche par. II.1E).

Ciò è avvenuto nei casi *Labita c. Italia*, §193-203, in cui si è proceduto all’esame della misura della sorveglianza speciale, nonché nei casi *Raimondo, Bocellari e Rizza* (decisione parziale), *Morabito*, in cui è stata analizzata la misura della confisca di mafia. Infatti le misure in esame rispondono innanzitutto alla prima condizione, di essere previste per legge (ad esempio, legge n. 575 del 1965, modificata dalla legge n. 646 del 13 settembre 1982 ed ulteriormente modificata da interventi successivi). Inoltre perseguono sicuramente uno scopo legittimo, visto che tendono o a neutralizzare in via preventiva dei soggetti pericolosi ovvero ad impedire un uso illecito, e pericoloso per la società, di beni la cui provenienza legittima non sia dimostrata. Quanto alla verifica della proporzionalità di tale ingerenza con lo scopo legittimo perseguito, la corte sottolinea che le misure di prevenzione s’inscrivono nel quadro di una legittima politica di prevenzione, personale e patrimoniale, e considera che, nell’attuazione di una tale politica, il legislatore nazionale gode di ampia discrezionalità, e cioè specie in Italia, dove il fenomeno della criminalità organizzata ha assunto delle proporzioni pericolose per la stessa tenuta del tessuto democratico. Tutto ciò ovviamente non esime il legislatore nazionale dal garantire il rispetto dei diritti individuali e, comunque, il fatto che tali misure si basino su delle presunzioni non determina una violazione della Convenzione, atteso infatti che ogni sistema giuridico, osserva la corte, si fonda su presunzioni di fatto o di diritto. I suddetti diritti individuali non sono violati neppure dalle caratteristiche della procedura prevista per irrogare le misure di prevenzione, visto che si tratta infatti di procedura, fondata su tre gradi di giudizio, che si svolge in maniera da garantire il contraddittorio nonché il diritto di difesa. Afferma ancora la corte che anche il meccanismo ragionativo utilizzato per giungere alla decisione, di irrogare la misura personale o di confiscare, appare conforme ai diritti del prevenuto; infatti, la decisione non può essere fondata su semplici sospetti od illazioni ma su di un’analisi dei fatti condotta alla luce di una rigorosa indagine, a seconda dei casi, personale o finanziaria. A proposito del meccanismo ragionativo seguito dai giudici nazionali, in particolare, nella sentenza *Labita c. Italia del 6.4.00*, la Corte Europea ha affrontato proprio il problema delle misure di prevenzione personali (nel caso di specie si trattava della sorveglianza speciale disciplinata dalle leggi n° 1423/56, n° 575/65, n° 327/88 e n° 55/90). La Corte ha precisato che si tratta di misure che certamente incidono su diritti garantiti dalla Convenzione Europea (sopra menzionati) ma che comunque tali misure sono sia previste dalla legge, sia perseguono uno scopo legittimo (cioè la prevenzione di futuri reati, indipendentemente da una condanna penale che abbia accertato in funzione repressiva la commissione di un reato). Nel caso di specie, però, è stata riscontrata la violazione di entrambi gli articoli sopramenzionati in quanto si è ritenuto che i motivi alla base del provvedimento di prevenzione (l’essere il prevenuto coniugato con la sorella di un boss mafioso, peraltro deceduto e la circostanza di non aver cambiato vita e non essersi mai pentito, stante peraltro una sentenza di assoluzione da reati mafiosi) fossero in concreto inconferenti e non tali da poter giustificare le restrizioni menzionate.

Del resto, prescindendo dalle decisioni della Corte Europea, va detto che le misure di prevenzione appaiono in linea con la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio Europeo del 24.2.05 (art. 3 comma 4), il quale prevede la possibilità per lo Stato di individuare anche altri tipi di procedure, alternative a quella penale, per operare la confisca di profitti illeciti.

Così come altri strumenti, sempre previsti dal nostro sistema (la confisca di valore, applicabile ad alcuni reati, nonché la confisca di cui all’art. 12 sexies), appaiono in linea con la medesima Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio Europeo del 24.2.05, questa

volta art. 3 commi 2 e 3, le quali disposizioni prevedono la possibilità per il giudice di allargare la confisca, sulla base di fatti circostanziati, anche a profitti di condanne anteriori, altresì a beni di valore sproporzionato al reddito ufficiale e dunque probabile frutto del reato per il quale vi è stata condanna attuale, nonché a redditi di prestanomi.

Questa nuova frontiera della strategia di contrasto alla criminalità, specie organizzata, è tipica dell'approccio anglosassone. Secondo quest'ultimo, infatti, spesso apprezzato dalla filosofia giurisprudenziale di Strasburgo, l'autore di un reato, il cui movente è il raggiungimento di un profitto illecito, è in genere vulnerabile in tre momenti: 1) quando commette il reato ed immediatamente dopo; 2) quando *ripulisce* il profitto del reato facendo perdere le tracce della sua origine illecita; 3) infine quando cerca di godere i profitti illeciti o il frutto del loro reimpiego la cui origine non può spiegare.

Quanto alla terza fase, le legislazioni anglosassoni hanno individuato, come strumento di contrasto, due diverse procedure:

- 3) il primo strumento è costituito da un *confiscation order in criminal proceedings* (si tratta di uno strumento introdotto circa venti anni fa con il *Drug Trafficking Offences Act 1986* e sviluppatosi man mano fino ad arrivare al *Proceeds of Crime Act 1995*). In sostanza, la corte condanna un imputato e contemporaneamente valuta l'ammontare dei profitti criminali derivanti dal reato. Successivamente determina il valore dei beni di cui l'imputato dispone od in cui ha un interesse economico ed emette un ordine di confisca per il più basso di questi due ammontari. Si tratta di uno strumento flessibile che non richiede la prova *diabolica* di tracciare il percorso dei profitti illeciti fino ai loro successivi reimpieghi. Il corrispondente italiano di tale strumento potrebbe essere identificato proprio nella confisca di valore ed in quella prevista all'art. 12 sexies;
- 4) il secondo istituto è la *civil forfeiture of criminal assets*, cioè una procedura che permette di confiscare profitti illeciti senza ed indipendentemente da una condanna. Il *Drug Trafficking Act 1994* prevede così che un ufficiale della dogana o della polizia possa sequestrare qualsiasi somma o bene, non inferiore ad un certo ammontare (£ 10.000), quando vi siano ragionevoli indizi per ritenere che si tratti, direttamente od indirettamente, di profitti illeciti da traffico di droga ovvero di *assets* da reimpiegare in tale traffico. Il provvedimento deve essere convalidato entro 48 ore dal giudice di pace e successivamente una corte può disporre la confisca indipendentemente dall'esito del procedimento penale. Gli *standards* di prova richiesti sono quelli, meno esigenti, del procedimento civile. Un *Working Group* incaricato di studiare l'applicazione della legge ha stabilito che, sebbene le somme confiscate fossero rilevanti (£ 7 milioni e £ 5 oggetto di indagini per il periodo 91/96), si trattava solo di una minima parte dei profitti criminali annualmente percepiti e comunque i vertici delle organizzazioni non ne sembravano particolarmente colpiti. Il corrispondente italiano del secondo strumento sono le misure di prevenzione.

La corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa su questi strumenti normativi in almeno due occasioni, nelle decisioni *Agosi c. Regno Unito* del 24.10.86 (concernente il sequestro di pezzi d'argenteria di contrabbando) ed *Air Canada c. Regno Unito* del 5.5.95 (riguardante un aeromobile usato per trasportare droga). In entrambi i casi ha dedotto la non violazione dell'art. 1 Protocollo n. 1 (sotto l'aspetto del secondo comma del detto articolo) per essere state osservate tutte le condizioni previste (misura prevista dalla legge, che persegue uno scopo legittimo e proporzionata rispetto allo scopo stesso).

II.3 Le problematiche in materia di diritto civile e commerciale.

- Quadro generale delle tematiche civilistiche

Le sentenze della corte europea in questo campo attengono essenzialmente alla violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, in particolare per l'iniuità di una procedura (ad esempio per mancato rispetto del principio dell'uguaglianza delle armi tra le parti) ovvero per la mancanza di accesso ad un tribunale. L'art. 6 §1 si applica sia in materia civile che in materia penale. Nel primo caso tale norma prevede una serie di garanzie (una procedura equa, entro un termine ragionevole, dinanzi ad un giudice imparziale); tali garanzie sono comunque di minore estensione rispetto al campo penale. Per aversi applicazione di tali garanzie occorre che si verta in tema di "controversia su diritti ed obblighi di natura civile", nel senso che i presupposti sono l'esistenza di:

- A) Una "controversia". Secondo l'interpretazione datane dalla corte, si è in presenza di una "controversia" allorché si ha una procedura il cui esito è determinante per il diritto o l'obbligazione di cui si tratta (*Ringeisen*, 16.7.71, § 94). Occorre cioè che non vi sia un legame tenue né delle ripercussioni lontane ma che il diritto o l'obbligazione devono costituire l'oggetto o l'uno degli oggetti della controversia (*Le Compte, Van Leuven et De Mayere*, 23.6.81, §47), cosicché tale legame diretto mancherebbe in caso di procedura incidentale, dove appunto l'art. 6 § 1 non trova applicazione (*Balmer-Schafroth ed altri c. Svizzera*, 26.8.97, § 40). Inoltre deve trattarsi di una controversia seria e fondata, con un sufficiente grado di probabilità di riuscita della tesi sostenuta (*Acquaviva c. France*, 21.11.95, §46; *Sporrong et Lönnroth*, 23.9.82, §81; *Balmer-Schafrot*, citato).
- B) Dei "diritti od obbligazioni" che siano oggetto di tale controversia. Deve trattarsi di diritti che si possano dire riconosciuti in diritto interno e che siano o meno protetti anche dalla Convenzione (*König*, § 89; *Bentham*, § 34). In quest'ambito rientrano anche controversie che oppongano un privato cittadino ad un'autorità pubblica. A *contrario* dunque diritti non protetti dal sistema giuridico interno non possono aspirare alle garanzie di cui all'art. 6 § 1 della Convenzione (l'art. 6 §1 è considerato dalla Corte Europea una *lex specialis* rispetto all'art. 13 che è invece una *lex generalis*; quest'ultima norma infatti impone l'esistenza di un ricorso interno, che sia effettivo, diretto a permettere al singolo di far valere dinanzi all'autorità nazionale l'asserita violazione di un diritto o di una libertà garantita dalla Convenzione Europea; cfr. *Kudla c. Polonia*, 26.10.00).

Abbiamo accennato che l'art. 6 §1, in materia civile, si applica in particolare ai casi di iniuità di una procedura (ad esempio per mancato rispetto del principio dell'uguaglianza delle armi tra le parti o del principio di preminenza del diritto) ovvero nell'ipotesi di mancanza di accesso ad un tribunale.

Nel primo ambito si collocano *ex pluribus*:

- A) *Dombo Beheer c. Olanda* del 27.10.93. In tale sentenza viene precisato che spetta in principio alle autorità nazionali di apprezzare e valutare gli elementi di prova mentre la corte europea non può sostituire il suo convincimento a quello del giudice nazionale, dovendosi solo limitare ad accertare se la procedura di raccolta probatoria e di presentazione dei mezzi di prova risponde al criterio dell'equità. In tale sentenza è stata riscontrata la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione a causa del rifiuto ingiustificato, da parte del tribunale civile, di far assumere una prova testimoniale che avrebbe potuto neutralizzare la testimonianza addotta dalla controparte, cosicché l'altra parte si era trovata in una situazione di netto svantaggio a causa della violazione del principio dell'uguaglianza delle armi;
- B) *Contardi c. Svizzera* del 12 luglio 2005, dove la corte europea ha concluso per la violazione dell'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione, atteso che l'interessato non aveva avuto la possibilità di esaminare, in un processo civile in tema di assicurazioni sociali,

le osservazioni depositate al tribunale dalla parte avversa e dalla competente Autorità amministrativa;

- C) *M.b. c. Francia* del 13 settembre 2005, ove è stata riscontrata la violazione dell'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione allorché non vengano comunicate, prima dell'udienza, all'interessato che si difende da solo, le conclusioni del consigliere relatore, trasmesse invece all'Avvocato Generale della Cassazione, atteso che, fra l'altro, tale omissione determina per l'interessato l'impossibilità di controdedurre alle conclusioni dei menzionati magistrati;
- D) *Draon c. Francia* del 6 ottobre 2005, ove il caso riguardava la promulgazione di una nuova legge con effetto retroattivo anche sui processi in corso, la quale sopprimeva in modo essenziale i crediti pecuniari risarcitori derivanti da colpa medica, consistita nella nascita di un figlio handicappato, la cui menomazione non era stata rilevata prima della nascita dalla struttura ospedaliera, cui pure i genitori si erano rivolti sin dall'inizio della gestazione. La corte europea vi ha configurato un'illegittima ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto dei propri beni (rientrando nel concetto di bene anche un credito determinato ed eseguibile, cfr. *Ambruosi* del 5.7.94, § 20). Secondo la corte europea, infatti, a causa di tale retroattività, viene a mancare un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo;
- E) La Corte Europea ha poi più volte censurato una pratica molto diffusa tra gli Stati che aderiscono al Consiglio d'Europa e cioè l'intervento legislativo che modifichi retroattivamente dei diritti nascenti da leggi in vigore all'epoca, che siano stati lesi da atti od interventi amministrativi, i quali diano luogo ad azioni giudiziarie, le quali risultino pendenti o già concluse. In sostanza, sostiene la corte, è contraria ai principi della preminenza del diritto e del giusto processo (art. 6 § 1 della Convenzione) un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, allo scopo di influire sulla risoluzione giudiziaria di una causa in cui siano parti il cittadino e la pubblica amministrazione (*Raffineries Grecques, Building Societies, Zielinsky et Pradal et Gonzales c. Francia*), a meno che non ricorrano delle ragioni storiche epocali, come nel caso della riunificazione tedesca (*Forrer-Niedenthal c. Germania*) o dei motivi imperiosi di interesse generale, come nell'ipotesi di pagamento di contributi alla generalità degli insegnanti dipendenti di istituti privati (*OGIS – Insitut Stanislas c. Francia*). Perché sia contrario alla Convenzione, deve trattarsi di un intervento legislativo che miri a sanare *ex post* una situazione di fatto, andando ad incidere *in malam partem* sulla posizione del privato, nell'ambito di procedimenti giurisdizionali in corso, in cui si dibatta dell'esistenza e del riconoscimento di diritti individuali tra cittadino e P.A.. In relazione all'Italia, tale principio è stato ad esempio affermato nella sentenza *Scordino* del 29.7.04 (sentenza al gennaio '06 pendente alla Grande Camera a seguito di rinvio): la constatazione di violazione riguardava la non compatibilità della legge n° 359/1992 con le esigenze dell'art. 6 §1 della Convenzione, attesa l'applicazione retroattiva della disposizione, che prevedeva criteri riduttivi per l'indennità d'espropriazione, anche ai procedimenti in corso azionati da soggetti espropriati, i quali avevano iniziato la causa sotto il vigore dell'art. 39 della legge generale del 1865, che stabiliva invece per l'ente espropriante un obbligo di indennizzo pari al valore venale del bene.

Quanto al secondo ambito, secondo la giurisprudenza della corte "il diritto di accesso ad un tribunale" implica il diritto di vedere la propria causa trattata da un tribunale e d'ottenere da questo una decisione definitiva e motivata. In tale ambito si collocano *ex pluribus*:

- A) *Kaufmann c. Italia* del 19 maggio 2005, ove è stata constatata la violazione dell'art. 6 par. 1 della Cedu in relazione ad una decisione delle autorità giudiziarie italiane, di

dichiarare inammissibile un'impugnazione, a causa del mancato rispetto del termine assegnato al ricorrente per la notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c., senza tener conto delle obiettive difficoltà incontrate dalla parte nell'effettuare tale attività di notificazione. Nel caso di specie, la Corte di cassazione aveva disposto l'integrazione del contraddittorio, ordinando la notificazione del ricorso introduttivo ai litisconsorti necessari, residenti all'estero. Il ricorrente aveva richiesto ai giudici di legittimità una proroga del termine assegnato, a causa del necessario espletamento di una serie di formalità (traduzione certificata, trasmissione al Ministero della giustizia dello Stato interessato). La Corte di cassazione, seguendo un controverso indirizzo giurisprudenziale, aveva tuttavia negato tale proroga, escludendo che la natura perentoria del suddetto termine potesse subire limitazioni o deroghe, se non in virtù di « appositi provvedimenti legislativi intervenuti per disciplinare particolari situazioni di impedimento e per accordare opportune proroghe ». Va comunque aggiunto che ultimamente ha trovato accoglimento nella giurisprudenza di legittimità, il diverso orientamento, secondo cui, ai fini di eventuali deroghe, il giudice deve tener conto anche dei casi in cui la parte non sia stata in grado di rispettare il termine perentorio assegnatole per l'integrazione del contraddittorio « per fatti ad essa non imputabili nè per colpa nè per dolo » (Cass. sez. L, n. 2899,14/2/2005, Rv. 578856, in tema di termine ex art. 291 c.p.c.);

- B) I casi italiani di finita locazione, dai casi remoti *Scollo c. Italia* del 28.9.95 ed *Immobiliare Saffi c. Italia* del 28.7.99 in poi, atteso che la corte europea ha ritenuto che la non esecuzione delle ordinanze di finita locazione costituisce un problema di accesso ad un Tribunale piuttosto che una tematica di durata della procedura; concerne in sostanza la problematica per cui la mancata esecuzione di una sentenza appare inaccettabile in uno stato di diritto e comporta la violazione dell'art. 6 della Convenzione sotto il profilo di un diniego di giustizia (oltre che del diritto al rispetto della proprietà). Sempre in tema di locazioni la corte europea, nella sentenza *Mellacher e altri c. Austria* del 19.12.89, ha precisato che <nei settori come quello dell'abitazione, che occupa un posto centrale nelle politiche sociali ed economiche delle società moderne, la Corte rispetta la valutazione compiuta a questo proposito dal legislatore nazionale, a meno che questa si riveli manifestamente sprovvista di base ragionevole>. Tale limite della ragionevolezza è stato a sua volta individuato nella necessità di evitare che il proprietario sopporti un onere individuale esorbitante e sproporzionato rispetto all'interesse generale che si intende conseguire nonché nell'indispensabilità di fissare delle garanzie per gli stessi proprietari contro rinvii indefiniti dell'esecuzione degli sfratti. A questo proposito, la Corte, nel caso *Spadea e Scalabrino*, ha ad esempio concluso che la precarietà della condizione di un inquilino può giustificare una protezione sociale <rinforzata> e di conseguenza il permanere in un appartamento, malgrado la pendenza di uno sfratto esecutivo, evitando di tacciare di irragionevolezza una normativa nazionale statuenta in questi termini. Sempre nell'ottica di evitare che sul proprietario gravi un sacrificio eccessivo, la corte europea si è occupata del meccanismo di compensazione per i ritardi nella restituzione dei beni locati, previsto nel sistema italiano all'art. 1591 c.c. Secondo un'indiretta affermazione della corte europea (*Mascolo c. Italia* del 16.12.04, § 45-46), tale meccanismo potrebbe essere sia idoneo a controbilanciare gli opposti interessi in gioco in una procedura esecutiva di sfratto sia a costituire un idoneo rimedio interno che occorre previamente esperire prima del ricorso alla corte europea. L'art. 1591 c.c., disposizione di carattere generale applicabile alle locazioni in difetto di una normativa speciale, prevede appunto che il conduttore di un appartamento concesso in locazione, se continua ad occuparlo dopo essere stato colpito da un

provvedimento di sfratto (e quindi, formalmente, non più in forza di un contratto di locazione efficace), deve non solo continuare a pagare il canone pattuito ma anche risarcire al proprietario il maggior danno eventuale che possa derivare dalla sua illegittima permanenza nell'abitazione.

- C) Caso *Mizzi c. Malta* del 12.1.06, dove la Corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, *sub specie* diritto di accesso ad un tribunale, in considerazione delle stringenti condizioni di ammissibilità richieste per una domanda di disconoscimento di paternità (dimostrazione dell'adulterio da parte della moglie e della circostanza che quest'ultima lo aveva celato al marito), così da rendere difficilmente superabile la presunzione di paternità legittima.

- Le tematiche attinenti le procedure concorsuali

In una serie di sentenze contro l'Italia (*Luordo, Bottaro, Neroni, Goffi, Forte*), la Corte europea ha ravvisato la violazione di una serie di articoli della Convenzione (8, 13, 1 Protocollo n.1 e 2 Protocollo n. 4), in relazione alla eccessiva durata di una procedura concorsuale (circa 10-15 anni in media a far data dal deposito della sentenza dichiarativa di fallimento), la quale aveva determinato, in considerazione delle restrizioni applicate al fallito, un ingiustificato squilibrio tra l'interesse generale al rimborso dei creditori e l'interesse del fallito al godimento pacifico dei suoi beni, al rispetto del diritto della privacy (sotto il profilo della corrispondenza) ed alla libertà di movimento. Inoltre la Corte ha constatato anche la violazione dell'art. 13 della Convenzione a causa dell'impossibilità per il ricorrente di rivolgersi ad un'istanza giurisdizionale nazionale per contestare le suddette restrizioni. Va comunque rammentato che l'ultima novella in tema di riforma delle procedure concorsuali ha previsto la modifica dell'attuale disciplina delle conseguenze personali del fallimento « eliminando le sanzioni personali e prevedendo che le limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito siano connesse alle sole esigenze della procedura ».

Nella decisione *Sgattoni del 6.10.05*, la Corte europea introduce due concetti importanti: A) l'efficacia del rimedio interno di cui alla Legge Pinto, anche per dolersi delle restrizioni personali e patrimoniali causate da una procedura fallimentare eccessivamente lunga; efficacia di cui occorre prendere atto dopo la pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione n. 362 del 14.1.03, con la quale è stato ritenuto applicabile il ricorso interno a tutte le restrizioni direttamente connesse alle lungaggini procedurali. Ne discende la necessità del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, dunque del ricorso Pinto, per poter depositare un ricorso alla Corte Europea in tema di procedure fallimentari; B) nell'ipotesi di procedure concorsuali riguardanti società, il ricorso deve essere formulato non dall'amministratore della società ma dal liquidatore eventualmente nominato dall'assemblea dei soci dopo la dichiarazione di fallimento, altrimenti il ricorso è irricevibile per tutto ciò che riguarda gli asseriti danni causati alla società da una procedura fallimentare eccessivamente lunga. Ciò in quanto con il fallimento la società passa da uno stato di gestione attiva ad una situazione di scioglimento e messa in liquidazione (artt. 2308 c.c. per le società personali e 2448/2497 c.c. per le società di capitali); in tale seconda fase l'amministratore decade dalle sue funzioni e l'assemblea dei soci deve nominare un liquidatore (artt. 2309, 2497, 2450 c.c.). Ne deriva che se la presentazione del ricorso alla Corte Europea viene effettuata da un soggetto diverso dal liquidatore, sussiste la mancanza del requisito della legittimazione attiva ad agire, atteso che la società non può ritenersi impegnata da qualcuno che non la rappresenta legalmente.

Nella sentenza *F.L. c. Italia del 20.12.01*, in tema di liquidazione coatta amministrativa, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riscontrato la violazione dell'articolo 13 della Convenzione in dipendenza della mancata previsione in diritto interno e con riferimento alla suddetta procedura concorsuale, di un rimedio per contestare gli atti o le omissioni del commissario liquidatore nella fase anteriore al deposito dello stato passivo

Nelle sentenze *S.B.F.* e *Nordica Leasing*, entrambe contro l'Italia, è stata constatata la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione (diritto di accesso ad un tribunale) a causa della mancata pronuncia, da parte del tribunale fallimentare, della sentenza entro un anno dal ricorso di fallimento proposto dal creditore (secondo la corte, tale inerzia, che pregiudica la possibilità di far dichiarare il fallimento a causa del decorso dell'anno, si riverbera sul diritto di ottenere una pronuncia da parte di un giudice in ordine al proprio credito).

II.4 Le problematiche in materia di diritto di famiglia.

- Panorama generale della giurisprudenza della corte europea

Le problematiche in materia di diritto di famiglia e minori ricadono generalmente nell'ambito dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare); come è stato sottolineato nel paragrafo I.1, si tratta di una norma che non si limita ad imporre allo Stato un obbligo negativo di interferenza ma comporta altresì, a carico dello stesso, un obbligo positivo, nel senso che lo Stato non deve rimanere passivo di fronte agli obblighi assunti, ma deve adottare le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti riconosciuti. Quanto ai requisiti che le ingerenze statuali devono avere per essere qualificate in linea con la convenzione europea, la corte europea ha, anche in tale campo, sottolineato che tali ingerenze sono ammissibili purchè previste per legge, miranti ad uno scopo legittimo, nonché "necessarie in una società democratica" (tale ultimo requisito sta a significare la necessità di una proporzione ragionevole tra mezzo impiegato e fine da raggiungere).

La giurisprudenza della Corte Europea, in tale materia, non appare né univoca né facilmente riconducibile a principi generali. Così, nel caso *Najafi c. Svezia del 6.7.04*, ad esempio, si è stabilita l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso del ricorrente il quale, dopo aver scontato una pena detentiva in carcere per traffico di eroina, era stato, per ordine delle Autorità, allontanato per sempre dal suolo svedese, in questo modo facendogli recedere permanentemente i legami familiari ed affettivi con le sue due giovanissime figlie, di nazionalità svedese, nate e residenti in Svezia, avute da madre svedese; secondo la Corte, infatti, poiché il padre avrebbe potuto reiterare dei reati, la sicurezza collettiva e l'ordine pubblico erano più importanti del rispetto alla vita familiare. Nel caso *Couillard Maugery c. Francia del 1.7.04* la vicenda concerneva due piccoli bambini (sei anni e mezzo e pochi mesi, rispettivamente) che erano stati abbandonati dal padre e dove la madre, per la sua giovane età, era considerata inadeguata all'affidamento. Ebbene, la sospensione, disposta dai giudici, del diritto di visita da parte della madre, è stato considerato legittimo dalla Corte Europea in quanto i figli accusavano segni di tensione e stress in occasione degli incontri. Viceversa, il quadro offerto dalle pronunzie citate ai paragrafi successivi mostra alcuni casi non perfettamente in linea con le linee direttrici tracciate da queste sentenze e ciò è comunque comprensibile considerato che la corte europea, se da un lato, con le sue decisioni, crea dei *cases-law* vincolanti, dall'altro lato presta molta attenzione al caso concreto il quale, con le sue varie articolazioni e particolarità, ben difficilmente si inserisce perfettamente in tutte le caselle tracciate dal precedente giurisprudenziale, mentre spesso se ne discosta in alcuni punti che sono comunque sufficienti per una pronuncia diversa.

La corte europea attribuisce molta importanza al diritto al rispetto della vita familiare, fino al punto da farlo prevalere su altri diritti, ugualmente garantiti, come quello al rispetto della proprietà. Così in *Mancini c. Italia del 13 ottobre 2005* la Corte europea ha deciso per l'irricevibilità del ricorso, avente ad oggetto la mancata attuazione da parte delle autorità giudiziarie italiane della previsione, contenuta negli accordi assunti in sede di separazione consensuale, del rilascio alla data convenuta della casa coniugale da parte dell'altro coniuge, affidatario dei figli minori. Infatti, in sede di divorzio il Tribunale aveva, con provvedimento d'urgenza, assegnato temporaneamente a quest'ultimo la casa coniugale, in considerazione

della incapacità dei genitori di garantire ai figli minori un domicilio adeguato. Tale dato è stato ritenuto dalla Corte europea sufficiente a giustificare la compressione del diritto di proprietà. Nelle sentenze *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Olanda* del 31.1.06 e *Sezen c. Olanda* in pari data, la corte europea ha sanzionato lo Stato convenuto per aver rifiutato di rilasciare ad un genitore non affidatario ed illegalmente residente nel territorio dello Stato, un permesso di soggiorno per mantenere i legami con la figlia minore, affidata dal tribunale all'altro genitore, cittadino dello Stato, in tal modo frustrando anche il provvedimento giurisdizionale che prescriveva il diritto di visita da parte del ricorrente nei confronti della minore.

- **Rifiuto del minore di vedere il genitore non affidatario**

In molte pronunce la Corte Europea si è occupata del difficile tema riguardante l'ipotesi in cui entrino in conflitto il diritto del padre o della madre, non conviventi con il figlio minore, di visitare quest'ultimo ed il diritto del minore (e semmai del genitore affidatario) di rifiutare tali visite (si pensi ad un minore traumatizzato da esperienze familiari negative del passato). Il panorama decisionale è alquanto variegato: così nella sentenza *Olsson c. Svezia* la corte ha rammentato che le autorità nazionali beneficiano di rapporti diretti con tutte le parti interessate, sia al momento dell'adozione delle misure che in quello della loro applicazione. E' così che nella sentenza *Sahin c. Germania*, § 64, sempre la corte ha ribadito che, proprio a causa di ciò, ella non può scegliere di sostituirsi alle autorità interne per la verifica di ciò che è da ritenersi meglio nell'interesse del minore, senza peraltro in tal modo sconfinare sul margine di apprezzamento di cui lo Stato gode in questo campo. Il "margine di apprezzamento" è un principio stabilito per la prima volta dalla Corte Europea nel caso *Handyside c. Regno Unito* del 7.12.76, a proposito di articolo 10 della Convenzione (ma estendibile anche all'articolo 8 ed ad altri articoli ancora, cfr. paragrafi I.7, II.1B, II.1C, II.1E, II.2); in tale sentenza si dice che "grazie ai loro contatti diretti e costanti con tutte le forze vive del loro paese, le autorità interne si trovano in principio in una posizione migliore rispetto ai giudici nazionali per pronunciarsi sul contenuto preciso di certe esigenze come sulla *necessità* d'una *restrizione* o *sanzione* destinata a fronteggiarla. Nondimeno incombe alle autorità nazionali di giudicare, in primo luogo, la realtà del bisogno sociale imperioso che comporta all'occorrenza il concetto di *necessità*. Ne deriva che occorre lasciare agli Stati un margine d'apprezzamento di cui possono far uso sia il legislatore nazionale che gli organi, specie giudiziari, chiamati ad interpretare ed applicare le leggi in vigore". Va peraltro fatto cenno alla circostanza che in tale sentenza *Sahin* la Corte aveva riscontrato la violazione dell'art. 8 della Convenzione poiché l'esperto psicologo, nominato dal tribunale, non aveva mai esaminato il minore e dunque non aveva raccolto tutte le informazioni necessarie sui rapporti padre-figlio.

Nei casi *Gianolini c. Italia*, *Couillard Maugery c. Francia*, *Covezzi e Morselli c. Francia*, a proposito in particolare di modalità di applicazione dei decreti adottati dai tribunali dei minori, la Corte Europea, nel ribadire che un giusto equilibrio deve intervenire tra gli interessi del minore e quello del genitore non affidatario, ha precisato che, in caso di conflitto insormontabile, occorre attribuire particolare importanza all'interesse superiore del minore che, secondo la sua natura e gravità, può anche prevalere su quello del genitore, cosicché non potrebbero autorizzarsi delle misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del minore come nell'ipotesi in cui quest'ultimo rifiuti di piegarsi ai decreti del tribunale che dispongono gli incontri col genitore. In questo caso, la corte ha concluso che la sospensione degli incontri con il padre o la madre, a seguito di espressa richiesta del minore, è conforme all'art. 8 della Convenzione. Nel caso *Bove c. Italia* del 30.6.05, la Corte Europea, invece, pur in presenza di analogo e perdurante disagio della minore ad incontrare suo padre, ha concluso per la sussistenza della violazione dell'art. 8 della Convenzione, in quanto il tribunale dei minori

aveva disposto un apposito percorso psicologico per sviluppare una strategia di ravvicinamento tra padre e figlia ma poi, in concreto, anche a causa del fallimento di tale percorso, erano trascorsi più di due anni senza che il padre potesse, in tale periodo, mai vedere la figlia.

- I requisiti che devono possedere i procedimenti nazionali inerenti i minori

Come emerge anche dalle pronunzie suddette, nelle procedure relative a minori che vivono separati da uno od entrambi i genitori, la corte europea attribuisce grande importanza al trascorrere del tempo che potrebbe frustrare il diritto, garantito convenzionalmente, ad avere regolari e sistematici rapporti con i propri familiari. Grande importanza è attribuita anche al risultato concreto che le autorità nazionali sono tenute a raggiungere, per cui il loro compito, in tale ambito così delicato, non può dirsi soddisfatto con il semplice trincerarsi dietro provvedimenti, formalmente ineccepibili, ma che in concreto non cercano di risolvere il problema.

Così in *Reigado Ramo c. Portogallo* del 22 novembre 2005, è stato affermato che la tutela accordata dall'8 della Convenzione Europea al rispetto della vita familiare implica l'adozione da parte delle autorità nazionali di misure pratiche necessarie ad assicurare al genitore l'esercizio del diritto di visita nei confronti dei figli minori. Tale obbligo va attuato cercando di trovare il corretto equilibrio tra gli interessi e i diritti delle persone interessate ed in particolare di quelli prevalenti del minore. È importante pertanto che le autorità tentino di ottenere la collaborazione delle parti interessate, ricorrendo a misure di tipo coercitivo solo in via residuale e comunque con grande prudenza. Ciò premesso deve considerarsi non conforme al dettato della Cedu un procedimento instaurato davanti ad un'autorità giudiziaria, da un genitore non affidatario, che aveva visto ostacolato dall'altro genitore il suo diritto di visita nei confronti della figlia minore, laddove le autorità nazionali si erano limitate ad adottare soltanto misure automatiche e stereotipate, senza cercare seriamente di trovare una soluzione concreta al problema sollevato dal ricorrente. Le autorità nazionali, nel lasciare in tal modo incancrenirsi una situazione irregolare, avevano aggravato la posizione degli interessi in gioco, attesa l'incidenza dell'inutile decorso del tempo sulla privazione dei contatti tra genitore e figlio in età minore (nel caso di specie, le autorità giudiziarie nazionali avevano investito della questione i servizi sociali, che tuttavia non erano riusciti a portare a termine il loro mandato per irreperibilità prima ed indisponibilità poi della madre affidataria della minore, giungendo dopo 5 anni soltanto alla condanna di quest'ultima al pagamento di un'ammenda, ma senza che fossero in tale periodo ristabiliti i contatti padre-figlia).

Anche nella sentenza *Thon c. Repubblica Ceca* del 13 dicembre 2005, sempre in tema di procedimenti giudiziari concernenti l'esercizio del diritto di visita del genitore non affidatario nei confronti del figlio minore, la corte europea ha censurato l'eccessiva durata della procedura (nel caso di specie, durata 7 anni in unica istanza) e l'assenza di rimedi per contrastare tale esorbitante lungaggine ad opera del ricorrente. In *Suss c. Germania* del 10 novembre 2005, nella stessa tematica concernente un procedimento nazionale instaurato dal genitore non affidatario per l'esercizio del diritto di visita nei confronti del figlio minore, la corte europea è arrivata a precisare che il raggiungimento della maggiore età da parte del figlio non comporta il venir meno del giudizio pendente davanti alla corte europea, in quanto quest'ultima, pur non potendo porre rimedio alle eventuali violazioni, è comunque chiamata a valutare *ex post* la conformità alla Convenzione dei provvedimenti sino ad allora assunti dalle autorità nazionali.

In *K. c. Italia* del 20.7.04, la corte europea ha riscontrato la violazione del diritto al "termine ragionevole", previsto dall'art. 6 § 1 della Convenzione, in relazione ad un procedimento, iniziato sulla base della Legge 31.5.95 n. 218, per l'esecuzione di una sentenza, emessa da un tribunale polacco, che imponeva ad un padre italiano il pagamento degli alimenti in favore del

figlio minore, nato da madre polacca e residente in Polonia. La Corte ha riscontrato ritardi ingiustificati sia nell'attività degli organi italiani diretta ad adire la Corte d'Appello per ottenere l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento della sentenza straniera, sia nel successivo inizio della procedura esecutiva (art. 67 legge suddetta).

II.5 Rimedio Legge Pinto

Il rimedio interno, previsto dalla cd. Legge Pinto, col prevedere un equo indennizzo in caso di irragionevole durata di un procedimento penale, è finalizzato essenzialmente ad ottemperare ai dettami dell'art. 13 della Convenzione, il quale prevede il diritto di ogni persona a presentare un ricorso innanzi ad una magistratura nazionale al fine di far valere la supposta violazione di un diritto o di una libertà riconosciuta dalla Convenzione. Poiché tra questi diritti vi è anche quello ad un processo entro un tempo ragionevole, la violazione di tale diritto deve poter innescare un conseguente ricorso dinanzi al giudice nazionale. Il rimedio *Pinto* serve poi, ovviamente, a neutralizzare un ricorso alla corte europea per lungaggini che oltrepassano il termine ragionevole, non anche per lungaggini che abbiano tali caratteristiche da determinare un diniego di giustizia.

La nozione di procedimento, presa in considerazione dall'art. 6 comma 1 della Convenzione e, di riflesso, dalla cd. *Legge Pinto* (n. 89/01), consiste nella procedura che si estrinseca in una serie di atti che si svolgono sotto la direzione o la vigilanza del giudice, il quale deve garantire la legittimità del loro svolgimento.

Nella giurisprudenza italiana, poi, è ormai pacificamente accreditata la tesi secondo cui il rimedio della cd. *Legge Pinto* n.89/01 può essere utilizzato anche per dolersi delle lungaggini della procedura fallimentare, che è una procedura giurisdizionale come tutte le altre (cfr. sentenza della I sezione della Corte Suprema di Cassazione n. 17261/02). Tale principio fissato dalla giurisprudenza italiana deve essere poi raccordato con un altro *dictum* della Cassazione, secondo cui il criterio equitativo stabilito dalla menzionata *Legge Pinto* non può essere simbolico ma deve essere proporzionato agli effettivi danni patrimoniali e morali cagionati dalla eccessiva durata del procedimento, facendo rientrare nei danni morali anche <la situazione soggettiva di disagio per il protrarsi, oltre il tempo ragionevole della procedura concorsuale, dello status di fallito, con tutte le inerenti limitazioni alla libertà di circolazione, all'elettorato attivo e passivo, alla facoltà di esercitare le libere professioni, ecc.> (cfr. massima della I sezione della Corte Suprema di Cassazione n. 362 del 14.1.03). Sempre a proposito delle procedure fallimentari, va invece smentita l'opinione diffusa, secondo cui il fallito non sarebbe in grado di influire sulla lunghezza della relativa procedura, per cui un'eventuale protrazione della stessa oltre un termine ragionevole sarebbe addebitabile unicamente agli organi statuali. Tale tesi non appare fondata, se solo si pensi che la mancata od incompleta tenuta dei libri e delle scritture contabili ovvero la commissione di atti soggetti a revocatoria, in quanto lesivi delle ragioni dei creditori, sono tutti comportamenti che obbligano gli organi del fallimento a complesse attività per ricostruire la vita aziendale, individuare i creditori da avvisare per permettere loro di insinuarsi al passivo, azionare i rimedi per recuperare e distribuire tra i creditori le attività sottratte, ecc.

Finora non è dato registrare decisioni della Corte, che tacciano il rimedio interno *ex* Legge Pinto come uno strumento giuridico interno non sufficientemente efficace (cosa che determinerebbe una violazione, appunto, dell'art. 13 della Convenzione). In ogni caso tale rimedio interno, nell'ipotesi di mancato riconoscimento di somme a titolo di equo indennizzo o nel caso di liquidazione di somme non collimanti con i parametri europei, non impedisce un ulteriore riconoscimento – da parte della Corte Europea – di altre somme a titolo di equa soddisfazione, addirittura anche a favore di chi abbia già utilizzato con successo la strada

interna del rimedio “Pinto”. Inoltre tale rimedio interno, apprestato dal nostro legislatore, non si è dimostrato da solo idoneo a chiudere il procedimento dinanzi al Comitato dei ministri per l’adozione di misure generali idonee a risolvere la problematica della durata esorbitante dei procedimenti giudiziari (sembrerebbe viceversa che il rimedio Pinto abbia addirittura appesantito ulteriormente il sistema senza eliminare le conseguenze delle già constatate violazioni e prevenirne altre, con il risultato immutato che l’Italia continua ad essere permanentemente monitorata su tale problematica delle lungaggini processuali). Infatti, il ricorso *ex* Legge Pinto non prevede delle condizioni di procedibilità della richiesta di equa soddisfazione, quali ad esempio la previa richiesta di misure acceleratorie nel procedimento principale (si pensi ai meccanismi acceleratori già presenti nel nostro sistema, per il civile, agli artt. 186 bis, ter, quater c.p.c. e, per il penale, all’art. 465 c.p.p.). Viceversa il vecchio Progetto Conso del 1994, poi accantonato, realizzava tale collegamento tra gli strumenti acceleratori creati per i processi civile, penale ed amministrativo con il meccanismo riparatorio, allo scopo di impedire domande risarcitorie formulate da chi non avesse tenuto nel procedimento interessato un comportamento improntato alla volontà di ottenere una decisione in tempi il più possibile brevi.

In ogni caso si è in attesa di una decisione della Grande Camera, sul caso *Scordino* e su altri 8 casi (discussi all’udienza del 29 giugno 2005), che dovrebbe fare chiarezza sui rapporti tra rimedio interno e ricorso europeo nella tematica *de qua*.

II.6 Le problematiche in materia di diritto amministrativo.

- L’espropriazione indiretta

Dalle sentenze *Carbonara e Ventura* e *Belvedere Alberghiera* del 2003 in poi, la Corte europea si è occupata in numerosissime pronunzie del fenomeno, tutto italiano, dell’*occupazione acquisitiva*. Si tratta, come è noto, di una elaborazione giurisprudenziale che si è venuta formando, quale *diritto vivente*, negli anni, esattamente dai primissimi anni ’80; in particolare il principio dell’occupazione acquisitiva od espropriazione indiretta risulta consacrato in modo autorevole, per la prima volta, con la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 1464 del 1983. A seguito di tale elaborazione il legislatore nazionale ha deciso di trasfondere le risultanze di questo *diritto pretorio* in varie disposizioni e leggi succedutesi nel tempo, di cui la prima è la Legge 27.10.88 n. 448 mentre l’ultima è contenuta in un *corpus juris* consistente nell’ultimo Testo Unico in tema di espropriazioni. In materia di espropriazioni infatti la giurisprudenza italiana, prima (cfr. da ultimo le sentenze n° 5902/03 e n° 6853/03 delle Sezioni unite della Corte di cassazione), ed il legislatore nazionale, dopo, hanno operato una sofisticata tripartizione, per cui, fino alla rielaborazione della materia effettuata con il T.U. 302/02 (cfr. in particolare art. 43), era possibile trovarsi in presenza di tre diverse ipotesi:

- a) una procedura espropriativa che segue i formali canoni previsti dalla legge e per la quale sono previsti dei criteri risarcitori ridotti (cioè la corresponsione di una somma pari alla media del valore venale del bene e dei fitti coacervati dell’ultimo decennio ovvero del reddito dominicale rivalutato, importo a sua volta diminuito del 40%);
- b) un’occupazione appropriativa od acquisitiva dove il fenomeno ablatorio trova la sua legittimazione in una dichiarazione di pubblica utilità cui però non fa seguito una regolare procedura espropriativa; anche in questo caso è previsto un criterio di compensazione ridotto per la perdita della proprietà ma significativamente superiore a quello indicato al punto precedente (la somma è sempre ottenuta attraverso la media del valore venale del bene e dei fitti coacervati dell’ultimo decennio ovvero del reddito dominicale rivalutato, ma tale importo non solo non è diminuito del 40% ma anzi deve

essere ulteriormente aumentato del 10% e tale significativo correttivo è appunto finalizzato a compensare l'irregolarità formale della seconda fase della procedura, nella quale manca un decreto di esproprio emesso nei termini);

- c) una occupazione usurpativa dove invece difetta proprio la dichiarazione di pubblica utilità, o perché mai emessa oppure perché successivamente annullata, ed in cui dunque manca qualsiasi accertamento in ordine all'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera; in questo caso il potere ablatorio concretamente esercitato non è idoneo ad affievolire il diritto soggettivo di proprietà sui beni espropriati e di conseguenza è previsto un indennizzo pieno.

Le procedure di cui alle lettere b) e c) sono invece dalla Corte Europea accomunate in un unico *genus* di <occupazione illegittima>. Per la corte europea infatti, si tratta della privazione o limitazione del godimento di un bene che non ha base legale, a causa dell'inesistenza di norme <sufficientemente accessibili, precise e prevedibili>.

Qualche chiarimento merita il concetto di "base legale", come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Europea, in tutte le materie sottoposte al suo esame. Orbene, la Corte considera come « base legale » non solo gli atti normativi ma anche degli atti che, in diritto interno, non sono delle « leggi » ; così, per la Corte, sono considerati « base legale » anche le circolari amministrative (*Kruslin, Huvig, N.F. c. Italia, Maestri c. Italia*), i principi generali del diritto (*Winterwerp c. Olanda, 1979*) e persino il diritto non scritto (*Sunday Times c. Regno Unito n. 1, 1979*).

Inoltre, tale ingerenza statale nel diritto di proprietà dell'individuo, oltre a non rispettare il requisito della base legale, non rispetta neanche il principio di proporzionalità, a causa dell'applicazione di criteri risarcitori riduttivi e non invece di un risarcimento pari almeno al valore venale del bene. Il corollario è la constatazione di violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, dunque del diritto al rispetto della proprietà con il conseguente obbligo di restituzione del bene o quantomeno del diritto all'integrale risarcimento del danno riconosciuto.

Tali conclusioni sono state sistematicamente adottate in numerose sentenze emesse dalla corte europea nel corso del 2005. Fra le tante, *Scordino, Mason e altri, Pasculli* (emesse il 17.5.05) e *Acciardi* (del 19.5.05), le quali hanno chiaramente tacciato di contrasto con l'articolo 1 Protocollo n. 1 della Convenzione il fenomeno dell'espropriazione indiretta.

Alcune sentenze della corte europea risultano poi emesse successivamente, e prendendo atto del suo contenuto, alla sentenza del 29.4.05 emessa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la quale quest'ultimo, andando di contrario avviso alle tesi della Corte di cassazione in tema di espropriazione indiretta, ha sostenuto che la realizzazione dell'opera pubblica non fa venir meno l'obbligo per l'amministrazione di restituire il bene illegittimamente occupato *sine titulo* (dunque in ipotesi di espropriazione usurpativa), estendendo tale principio anche all'occupazione *ultra terminem* (ossia all'espropriazione acquisitiva; cfr. in particolare par. 3.2.2 della sentenza stessa). L'unica circostanza che può scongiurare la restituzione è l'emissione da parte della pubblica amministrazione, con efficacia *ex nunc*, del provvedimento formale di acquisizione del bene ex art. 43 T.U. L'emissione di quest'ultimo non pregiudica comunque il ristoro integrale per il privato (comma II: "l'atto di acquisizione è senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta"). Sempre a proposito di tale provvedimento sanante emesso ex art. 43, sostiene ancora nella sua decisione il Consiglio di Stato che questo provvedimento di acquisizione (che è nello stesso tempo dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio) avrebbe tutti i requisiti della "base legale" richiesti dalla giurisprudenza di Strasburgo. In merito va ribadito infatti che, nella giurisprudenza europea, una disposizione normativa possiede "base legale" allorquando possa definirsi in concreto <sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile> (sta di fatto che tale disciplina, a giudicare dal tenore dell'art. 57 comma 1 T.U., non

dovrebbe applicarsi ai casi in cui, alla data di entrata in vigore del T.U., 30.6.03, sia già intervenuta una valida e non annullata dichiarazione di pubblica utilità, il che significa un'incidenza minima sui procedimenti all'esame della Corte Europea, dove invece prevalgono casi di espropriazione acquisitiva, le cui fasi rilevanti si sono tutte svolte sotto il vigore delle precedenti normative).

Così in *Colazzo c. Italia* del 13 ottobre 2005 la Corte Europea ha rilevato appunto l'esistenza di applicazioni contraddittorie nella giurisprudenza italiana, come quella menzionata seguita dal Consiglio di Stato, concludendo che il principio giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta non ha mai dato luogo ad una « regolamentazione stabile, completa e prevedibile ». Ad avviso della Corte Europea, qualunque sia la base giuridica dell'istituto dell'espropriazione indiretta – normativa o giurisprudenziale – essa non può costituire un'alternativa ad un'espropriazione formale (nella specie, la Corte ha ritenuto la violazione dell'art. 1 Protocollo n.1 in relazione all'occupazione d'urgenza con trasformazione irreversibile realizzata nel 1987, su di un terreno di proprietà dei ricorrenti, in merito alla quale non era intervenuto nessun atto formale di trasferimento di proprietà). La Corte ha, tra l'altro, respinto l'eccezione di irreceivibilità avanzata dal Governo italiano, di non esaurimento dei mezzi interni di ricorso, relativamente alla pendenza di un giudizio instaurato dai ricorrenti per il risarcimento del danno subito; cioè in considerazione dell'inutilità di attendere l'esito di un giudizio il cui risultato finale non avrebbe verosimilmente adottato i principi della giurisprudenza europea in materia.

In relazione ad alcuni punti evocati nelle considerazioni di cui sopra, occorre comunque precisare in linea generale ed *incidenter tantum* che l'art. 1 del Protocollo n. 1 non garantisce sempre il diritto ad un risarcimento integrale, ben potendo una riforma del sistema economico ed obiettivi di giustizia sociale militare per un rimborso inferiore al valore corrente di mercato. Si confronti sul punto proprio la sentenza della Corte dei diritti dell'uomo 25.3.99, *Papachelas c. Grecia*, secondo la quale un'espropriazione assistita da finalità legittime di <pubblica utilità> può giustificare un rimborso inferiore al valore di mercato integrale. Anche in tema di diritto al rispetto della proprietà, si applica il principio del *margin di apprezzamento statale* elaborato proprio dalla Corte di Strasburgo, secondo cui spetta alla discrezionalità del legislatore nazionale -come tale insindacabile dal giudice sopranazionale- il compito di indicare i connotati dell'utilità pubblica e dell'interesse generale, con il solo limite che la disciplina positiva deve essere provvista di base <ragionevole> (Corte Diritti dell'Uomo 21/2/86 *James ed altri c. Regno Unito*). Più precisamente la Corte Europea aveva avuto modo di ribadire che <le autorità nazionali sono, in linea di principio, meglio in grado del giudice internazionale di determinare quello che è di pubblica utilità>, ricordando altresì non solo che tale ultima espressione, contenuta nella seconda previsione enunciata dall'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU <è una nozione di per sé molto ampia>, ma anche specificando che l'adozione di norme sulla privazione della proprietà <implica ordinariamente l'esame di questioni politiche, economiche e sociali> rispetto alle quali il legislatore dispone <di grandi libertà>, che la stessa Corte Diritti dell'Uomo è tenuta a rispettare <salvo se le sue determinazioni si rivelino manifestamente prive di ragionevolezza>.

- I vincoli urbanistici al diritto di proprietà

A proposito di vincoli imposti alla proprietà, causati da piani urbanistici o da vincoli archeologici, paesaggistici o d'altro tipo, la corte europea usa riprendere l'analisi normativa già sviluppata in alcune sentenze, precipuamente *Sporrong e Lönnroth c. Svezia del 23 settembre 1982*, § 61; *Les saints monastères c. Grecia del 9 dicembre 1994*, § 56; *Iatridis c. Grecia*, § 55. In tale analisi la corte europea sottolinea che l'art. 1 Protocollo n. 1 (diritto al rispetto della proprietà) contiene tre norme distinte: A) la prima, contenuta nella prima frase del primo comma, a carattere generale, che enuncia il principio del rispetto della proprietà; B)

la seconda, contenuta nella seconda frase del primo comma, che si occupa della privazione della proprietà, esigendo la sottomissione ad alcune condizioni per potersi avere un sacrificio legittimo del diritto di proprietà; C) la terza, contenuta nel secondo comma, che riconosce agli Stati il potere, tra gli altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale. Si tratta peraltro di norme in rapporto tra loro, essendo in particolare la seconda e la terza delle varianti particolari della prima norma, da interpretare proprio alla luce del principio fissato da quest'ultima. Ciò premesso, nelle due sentenze *Elia c. Italia* del 2.8.01 e *Terazzi c. Italia* del 17.10.02, la Corte ha ritenuto che fosse in contrasto con l'art. 1 Protocollo n. 1, sotto il profilo della prima norma, la sottomissione per circa trenta anni dei terreni dei ricorrenti ad un vincolo urbanistico, più volte reiterato dopo la sua caducazione, che li destinava all'espropriazione e dunque ne impediva qualsiasi edificazione, senza peraltro mai attuare la prevista espropriazione. Ne derivava che l'ingerenza statale nel diritto di proprietà non aveva rispettato il principio di proporzionalità, nel senso che era stato imposto un peso esorbitante a carico del proprietario. Quest'ultimo infatti si era trovato in una situazione di incertezza durata molti anni, non aveva la possibilità di esperire alcun ricorso per far valere i suoi interessi compressi e non poteva neppure godere pienamente il bene (vista l'impossibilità di costruire e le oggettive difficoltà a vendere il bene), senza peraltro ricevere in cambio di tale imposizione, dettata dall'interesse generale, alcun indennizzo.

Al contrario, nella decisione del 13.5.04, *Casa Missionaria c. Italia*, la corte europea ha rigettato un ricorso in cui si contestava, come limitativo del diritto di proprietà, un vincolo urbanistico che impediva di costruire su di un terreno di 28.000 mq.; ciò sul presupposto che mancava la prova che il divieto di costruire aveva impedito un diverso utilizzo del terreno od aveva obbligato a modificarne l'uso e comunque non era stata dimostrata la volontà concreta di attribuirgli una destinazione edilizia.

- **Le inadempienze della P.A.**

In alcune recenti sentenze la Corte Europea si è occupata della problematica riguardante i ritardi nell'esecuzione di sentenze emesse a favore di un cittadino e nei confronti della pubblica amministrazione. Così in *Metaxas c. Grecia* del 27.5.04, la Corte afferma che proprio il dover ricorrere, da parte del privato, alla procedura esecutiva per far valere un diritto pecuniario verso la P.A., riconosciuto in sentenza, rende il procedimento di cognizione a monte ineffettivo, concretizzandosi tutto ciò in un diniego di giustizia (<*le requérant s'est vu dans l'obligation de recourir à la procédure d'exécution forcée afin d'obtenir satisfaction*> od anche <*en versant tardivement au requérant les sommes dues après une procédure d'exécution forcée suselement*>). Dunque, sembrerebbe che per la Corte proprio l'inizio della fase esecutiva, cui il creditore sia costretto, costituisce un sintomo che la procedura non attui una protezione sufficiente dello stesso; di qui la violazione dell'art. 6 §1 (diniego di giustizia e dunque mancanza di accesso ad un tribunale) nonché dell'art. 1 Protocollo n. 1 (diritto al rispetto del proprio bene costituito dal diritto di credito). Analogamente in *Morkotun c. Ucraina* del 4 ottobre 2005 la corte europea ha affermato che, qualora nell'esecuzione di sentenze emesse a favore di un creditore, che sia anche pubblico dipendente, si verifichi un ritardo, che la pubblica amministrazione giustifica per l'esistenza di numerose esecuzioni contro di essa debitrice, sussiste la violazione dell'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione, atteso che lo Stato non può addurre a pretesto di suoi ritardi, nell'adempimento di obbligazioni, la mancanza di risorse per onorare debiti derivanti da decisioni giudiziarie. Similarmente in *Seyhmus Yasar ed altri c. Turchia* dell' 8 novembre 2005 viene affermato che il ritardo nel pagamento di un'indennità complementare accordata dai giudici interni ad un soggetto, i cui beni siano stati espropriati, qualora si tratti di ritardo imputabile all'amministrazione espropriante, lo stesso si traduce in un pregiudizio per il proprietario, ulteriore rispetto a quello dell'espropriazione dei suoi beni.

La violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione è stata riscontrata anche in occasione del rifiuto della P.A. di piegarsi all'esecuzione di sentenze che le imponevano obblighi di *facere*, come ad esempio l'abbattimento di costruzioni, deciso da giudici amministrativi che avevano annullato la relativa licenza edilizia. Così in *Antonetto c. Italia* del 20.7.00 è stata constatata la violazione degli articoli 6 §1 e 1 Protocollo n. 1 della Convenzione in dipendenza del rifiuto del Comune di Torino, perdurante da 14 anni, di conformarsi a cinque decisioni, compresi dei giudizi di ottemperanza, che gli imponevano di abbattere una costruzione, vicina a quella della ricorrente, edificata in base ad una procedura amministrativa accertata essere illegittima. Alla fine era intervenuto il condono edilizio, sul quale i giudici di Strasburgo non si pronunciano espressamente, limitandosi a precisare che comunque, prima del condono, si era verificata un'omissione perdurante ed inaccettabile alla luce degli *standards* della giurisprudenza europea, atteso che l'esecuzione di una sentenza o di un'ordinanza deve considerarsi come parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 (negli stessi termini, *Immobiliare Saffi c. Italia*, § 63, e *Hornsby c. Grecia* del 19 marzo 1997, § 40).

Mutatis mutandis, si sostiene invece da parte della Corte in *Saliba c. Malta* dell'8 novembre 2005, che l'ordine di demolizione di un immobile, costruito senza licenza ed in violazione delle norme urbanistiche, non costituisce violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, in quanto, premesso che si tratta, sì, di un'ingerenza nel diritto di proprietà del singolo, tale misura è comunque prevista dalla legge, mirante ad uno scopo legittimo e, soprattutto, non sproporzionata rispetto al legittimo fine perseguito dallo Stato e consistente nella tutela del territorio.

Ancora, in *Frascono c. Italia* dell'11.12.03, il nostro paese è stato condannato per violazione del diritto al rispetto della proprietà in quanto, a fronte di una domanda di licenza edilizia presentata dal ricorrente al comune di Napoli, quest'ultimo si era trincerato dietro il silenzio-rigetto e non si era mai pronunciato con un provvedimento motivato sull'istanza del singolo, malgrado la sussistenza di varie decisioni dei giudici amministrativi che avevano ritenuto, nel caso di specie, l'inapplicabilità del silenzio-rigetto e la necessità invece di un espresso provvedimento, altresì senza che peraltro i vari meccanismi previsti dal nostro sistema per casi analoghi (giudizio di ottemperanza, nomina di due *commissari ad acta*) fossero stati in grado di risolvere il problema della perdurante inadempienza della P.A.

- I requisiti degli atti normativi secondari della P.A.

Nei casi *Maestri*, 17.4.04, e *N.F.*, 2.8.01, entrambi contro l'Italia, la corte europea ha riscontrato la violazione dell'art. 11 della Convenzione (che protegge il diritto di riunione e di associazione) in dipendenza di sanzioni disciplinari applicate dal C.S.M. a due magistrati per la loro appartenenza alla massoneria. In tali sentenze la Corte ha rammentato che le parole "previste dalla legge", riportate negli articoli da 8 a 11 della Convenzione e riferite alle caratteristiche che devono avere le ingerenze dello Stato nei diritti, ivi protetti, per poter essere considerate legittime, vuol dire non solo che la misura, interferente sul diritto, deve essere prevista dall'ordinamento interno ma anche che deve avere determinate qualità, cioè accessibilità, chiarezza e prevedibilità, nel senso di accessibilità alle persone alle quali la norma può applicarsi nonché una formulazione precisa al fine di poter far prevedere, ad un grado ragionevole a seconda delle circostanze del caso, le conseguenze che possono risultare da un atto specifico. Secondo la Corte Europea tali caratteristiche mancavano, almeno fino ad una certa data, nelle circolari del C.S.M. regolanti la materia.

Nella sentenza *Grande Oriente d'Italia c. Italia* del 2.8.01, la corte ha ancora riscontrato il contrasto con l'art. 11 della Convenzione di una legge regionale delle Marche che subordinava l'accesso alle cariche pubbliche regionali ad una dichiarazione del candidato di non appartenenza a logge massoniche. Secondo la corte, in questo caso la legge era chiara quanto ad accessibilità e prevedibilità ma carente quanto al rispetto del principio di

proporzionalità (“ingerenza necessaria in una società democratica”), il quale deve sempre regnare tra l’interesse pubblico ed il diritto del singolo ad associarsi liberamente.

II.7 Le problematiche in materia di ordinamento penitenziario.

La Corte Europea si è più volte occupata del regime speciale di detenzione previsto dall’art. 41 bis O.P. Nelle numerose pronunzie sull’argomento la Corte non ha mai ravvisato in tale regime un trattamento inumano o degradante, proibito dall’art. 3 della Convenzione. Tale norma infatti si limita ad esigere che le condizioni di detenzione siano compatibili con la dignità umana, che le modalità di esecuzione della pena non siano tali da sottoporre l’interessato ad un grado di sofferenza gratuita e superiore a quello connaturato alla privazione di alcune libertà, che la salute e l’integrità psico-fisica del detenuto siano assicurate in maniera adeguata. La Corte Europea ha ripetutamente statuito, infatti, che, per aversi violazione dell’art. 3 della Convenzione, occorrono comportamenti particolarmente gravi che però, nel caso del suddetto regime speciale, non ricorrono, in quanto le limitazioni che ne discendono non posseggono alcun grado di afflittività tale da ricadere nell’ambito della suddetta violazione.

La Corte Europea ha invece più volte sanzionato, per violazione dell’art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare) la vecchia normativa sul controllo della corrispondenza dei detenuti (fra i tanti casi, *Ganci, Labita, Domenichini, Messina, Di Giovine, Musumeci*). Ed invero, prima della legge 95/04 (che ha introdotto nella Legge 354/75 l’art. 18 ter), per alcuni detenuti il controllo della corrispondenza si basava sulla disposizione di cui all’art. 18 legge 354/75. Tale disposizione stabiliva un fondamentale principio generale di favore nei confronti di tutte le forme di contatto del condannato con l’ambiente libero al fine di favorire il recupero sociale del condannato medesimo. Tale possibilità di contatti con l’esterno incontrava però particolari limitazioni e controlli, ove cioè si fosse reso necessario allo scopo di prevenire ogni possibile utilizzo della facoltà di interloquire con la società libera per finalità contrastanti con l’esigenza di tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico. In particolare l’art. 18 prevedeva che la corrispondenza dei singoli detenuti o internati potesse essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore dell’istituto o di un appartenente all’amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. La Corte Europea, in varie sentenze, ha censurato tale disposizione in quanto la stessa non disciplinava né la durata delle misure di controllo della corrispondenza né i motivi che potevano giustificarle; inoltre non era sufficientemente chiara riguardo ad estensione e modalità dell’esercizio del potere discrezionale dell’autorità; infine non escludeva espressamente il visto di controllo anche sulla corrispondenza indirizzata a determinate Autorità domestiche o sovranazionali per ragioni di giustizia. Per tali ragioni la Corte Europea aveva ritenuto tale visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, sottoposti a regime di art. 18 Ordinamento Penitenziario, quale <un’ingerenza di un’autorità pubblica> lesiva dell’art. 8 della Convenzione. Ed infatti, l’analisi congiunta del primo e del secondo comma di tale art. 8 permette di stabilire che la limitazione autoritativa del diritto di corrispondenza è legittima purché rispetti tre condizioni: a) che l’ingerenza sia prevista per legge; b) che tale ingerenza costituisca una misura necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui; c) che la restrizione sia comunque proporzionata nel tempo e nella misura. Nel caso di specie, vi era una legge ma mancava il requisito della “qualità della legge”, ossia le caratteristiche di accessibilità, conoscibilità, chiarezza e precisione, richieste ad ogni normativa.

Con la modifica legislativa sopra richiamata, tali censure devono ritenersi superate in quanto il visto di censura è ora oggetto di un'esplicita previsione di legge ed il potere di controllo della corrispondenza risulta funzionalmente circoscritto nei presupposti, nella durata e nelle finalità di tutela delle esigenze di ordine e di sicurezza, oltre che inapplicabile ai rapporti epistolari con i membri del parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.

Infine, parallelamente alla violazione sopra citata, la Corte Europea ha spesso anche riscontrato la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, sotto il profilo del diritto di accesso ad un tribunale, in dipendenza delle esorbitanti lungaggini impiegate dai Tribunali di Sorveglianza e dalla Cassazione per decidere sui ricorsi avverso l'applicazione del regime di cui all'art. 41 bis O.P. od avverso l'imposizione del controllo sulla corrispondenza disciplinato dall'art. 18 O.P.; decisioni spesso intervenute dopo la scadenza delle dette misure o a ridosso della loro scadenza e dunque in modo tale da svuotare di contenuto il ricorso giurisdizionale stesso. Va rammentato che l'art. 14 *ter* O.P. prevede, per le decisioni del Tribunale di Sorveglianza, un termine ordinatorio di 10 giorni; si tratta certamente di un termine non realistico, considerata la complessa procedura e le garanzie per essa previste. Non è comunque l'oltrepassamento di tale termine ad innescare la violazione constatata dalla Corte Europea, quanto piuttosto la constatazione dell'aver privato di effettività il ricorso, a causa del ritardo nella sua decisione, e, per valutare ciò, occorre rivolgere l'attenzione alle circostanze concrete del caso, più che alla violazione formale del termine.

In relazione a tale tematica, occorre accennare alla sentenza della I sez. penale della Cassazione n. 4599/04, la quale ha sostenuto che, malgrado il superamento del termine di validità della misura impugnata, l'interesse del detenuto alla pronuncia sul suo ricorso non viene meno, in quanto tale decisione ha quanto meno effetto diretto ed immediato sulla validità delle restrizioni seguenti ordinate con i decreti di proroga. Orbene, la corte europea non si è ancora espressa sugli effetti di tale sentenza, anche se, in astratto, occorre sottolineare che, per la giurisprudenza europea, una pronuncia che arrivi troppo tardi, addirittura dopo la scadenza della misura impugnata, anche se con effetti favorevoli sul futuro del ricorrente, difficilmente potrebbe ritenersi efficace.

II.8 Le problematiche in materia di libertà d'espressione.

Il diritto garantito dall'art 10 della Convenzione, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche (e senza riguardo alla nazionalità). Resta comunque salva la possibilità di sottoporre le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione ad un regime di autorizzazione da parte dello Stato.

Accanto a questo generale obbligo di astensione dello Stato, sussiste peraltro anche, secondo la Corte europea, uno speculare obbligo positivo di intervento, al fine di garantire l'effettivo esercizio della libertà di espressione, anche attraverso misure positive per salvaguardare e promuovere il pluralismo dei *media*.

Quanto alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, i precedenti concernono essenzialmente la libertà di stampa ed il ruolo fondamentale che alla stessa è riconosciuto dai giudici europei nel dibattito democratico. La Corte riconosce che la libertà giornalistica comprende il possibile ricorso anche ad una certa dose di esagerazione o addirittura di provocazione (*Prager e Oberschlick* §38). Così' nella sentenza *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft c. Austria* del 13 dicembre 2005, il caso sottoposto alla Corte di Strasburgo riguardava la condanna per diffamazione, pronunciata dalle autorità giudiziarie

austriache nei confronti del responsabile della pubblicazione di un articolo di stampa, nel quale era stata etichettata come « Clyde » la compagna di un membro del locale Parlamento, incriminato per frode, fuggita con questi all'estero. Ad avviso della Corte europea, il semplice fatto di aver più volte fatto ricorso nel contesto dell'articolo, con tono satirico, all'allusione di « Bonny and Clyde » non aveva travalicato i limiti di un giornalismo accettabile e ha dunque condannato pertanto l'Austria per violazione dell'art. 10 della Convenzione. La corte europea ha sempre affermato infatti che ingerenze statuali nei diritti individuali (la libertà d'espressione, nel caso di specie) sono ammissibili purchè previste per legge, miranti ad uno scopo legittimo, nonché "necessarie in una società democratica" (tale ultimo requisito sta a significare la necessità di una proporzione ragionevole tra mezzo impiegato e fine da raggiungere, che nel caso di specie era mancante; cfr. anche ultimo punto del paragrafo II.1D qui sopra).

Ovviamente la libertà di stampa può essere in conflitto con altri diritti e libertà ugualmente tutelate dalla Convenzione dei diritti dell'uomo ed ciò può portare allora la Corte Europea a dirimere contrasti tra opposte esigenze ugualmente meritevoli di tutela; la ricerca sarà allora quella di trovare un giusto equilibrio ed una corretta proporzione tra le esigenze in conflitto. Il che non sempre porta a risultati coerenti. In generale però la Corte privilegia l'interesse generale al dibattito pubblico tramite i mezzi di comunicazione rispetto ad altri interessi in causa.

Ad esempio, in una sentenza (*Craxi c. Italia del 17.7.03*), la Corte ha censurato la circostanza che trascrizioni telefoniche, depositate nella segreteria del pubblico ministero ed aventi un contenuto strettamente privato, fossero state pubblicate dalla stampa quotidiana, così determinando una compressione dei diritti dell'imputato in maniera incompatibile con la Convenzione. Dunque le garanzie che lo Stato avrebbe dovuto apprestare per evitare la divulgazione del materiale custodito in segreteria, si erano rivelate insufficienti né d'altronde il Governo risultava aver posto in essere un'inchiesta efficace sia per chiarire come i giornalisti avessero avuto accesso ai documenti sia per punirne i responsabili; la violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita familiare e della *privacy*) fu dunque riscontrata nell'assenza di un'adeguata reazione statale a fronte della pubblicazione delle trascrizioni delle intercettazioni. Sul punto corre però l'obbligo di sottolineare che i giudici di Strasburgo hanno sempre ritenuto che la sfera della riservatezza tutelabile, intesa quale diritto alla non diffusione di dati e notizie concernenti vicende personali, debba essere considerata più ristretta per gli uomini politici rispetto a quella di tutti gli altri cittadini. Va anche rimarcato il principale punto debole della sentenza della Corte, e cioè che un'eventuale indagine, fra l'altro da iniziare d'ufficio anche indipendentemente da una sollecitazione della parte la cui riservatezza era stata lesa, avrebbe dovuto necessariamente coinvolgere anche i giornalisti che avevano pubblicato le notizie riservate; sta di fatto però che la Corte ha sistematicamente condannato gli Stati allorché questi avevano posto in essere misure coercitive contro la stampa in contesti analoghi a quello del caso Craxi e cioè in occasione della divulgazione di notizie coperte dal segreto istruttorio e relative ad affari giudiziari che rivestivano grande interesse per il pubblico (*Goodwin c. U.K., Roemen e Schmit c. Lussemburgo, Ernst ed altri c. Belgio*). Ciò in quanto, per i giudici di Strasburgo, la protezione delle fonti giornalistiche è una delle condizioni fondamentali della libertà di stampa e quest'ultima svolge del resto un ruolo fondamentale nel libero dibattito democratico, essendo i giornali i "cani da guardia della democrazia" (secondo la definizione di varie sentenze della Corte, relative a giornalisti condannati per diffamazione per aver denunciato le brutalità della polizia; *Observer et Guardian c. Regno Unito*, § 59; *Thorgeir Thorgeirson c. Islanda*, § 63).

Ed anche a proposito della difesa del potere giudiziario dagli attacchi dei mezzi di comunicazione, la Corte ritiene che questi ultimi costituiscano il mezzo principale diretto a

garantire un controllo appropriato sul corretto operato dei giudici. La Corte impone però la necessità di non oltrepassare certi limiti, dati dal fatto che comunque occorre difendere l'amministrazione della giustizia da attacchi sprovvisti di fondamento, soprattutto perché il dovere di riservatezza impedisce ai magistrati presi di mira di reagire (*Prager e Oberschlick* §34). In un caso sottoposto alla Corte, fra l'altro, quest'ultima constata la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione, sotto il profilo del diritto ad un giudice imparziale, in relazione all'iniziativa di un giudice, che aveva reso incaute dichiarazioni alla stampa relativamente ad un procedimento in corso da lui trattato (sentenza *Buscemi c. Italia* del 16.9.99).

L'unica sentenza che appare invece possedere addentellati con la materia radio-televisiva è l'affaire *LENTIA et autres c. Austria* del 24.11.93. Con tale decisione la Corte riconosceva la violazione dell'art. 10 della Convenzione da parte dell'Austria per aver continuato a mantenere un sistema di monopolio radiotelevisivo, malgrado che i progressi tecnologici avessero aumentato considerevolmente il numero delle frequenze e dei canali disponibili.

III. Il Trattato Istitutivo della Comunità Europea; Il Diritto Comunitario Derivato; La Corte di Giustizia della Comunità Europea.

III.1 Le fonti del diritto comunitario.

Innanzitutto occorre premettere che le fonti del diritto comunitario sono date da: A) i trattati della Comunità, cioè quello istitutivo (1957) con le modifiche apportate dal Trattato di Maastricht (firmato nel 1992 ed entrato in vigore l'anno successivo) e di Amsterdam (firmato nel 1997 ed entrato in vigore nel 1999), che sono le norme primarie del sistema giuridico comunitario; B) il diritto comunitario derivato, rappresentato da quegli atti posti in essere dagli organi comunitari attraverso procedimenti deliberativi che dunque si svolgono in modo del tutto indipendente da quelli, legislativi ed amministrativi, di matrice nazionale.

Entrambe le fonti sono destinate ad incidere, in modo più o meno rilevante, sugli ordinamenti giuridici interni e sulle posizioni giuridiche dei singoli, alcune volte automaticamente senza che neppure occorra un intervento formale del legislatore, altre volte imponendo un'attività normativa lasciata solo nei suoi aspetti specifici alla discrezionalità dello Stato membro.

In particolare, a seguito del Trattato di Maastricht, l'Unione Europea si articola su tre livelli:

1. *Primo pilastro*, rappresentato dalla Comunità Europea che agisce in via esclusiva nel campo delle politiche comuni, e cioè l'agricoltura, i trasporti, i rapporti commerciali con i paesi terzi nonché per tutto ciò che attiene alla realizzazione del mercato interno, simboleggiato dalle quattro libertà fondamentali - libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali, oltre che da un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia

falsata in detto mercato interno. Vi sono poi delle competenze concorrenti relative ai campi del ravvicinamento delle legislazioni che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune (art. 94 del Trattato Istitutivo), della politica economica e monetaria nonché di quella sociale. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene secondo il principio di sussidiarietà e cioè soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque essere meglio realizzati solo a livello comunitario;

2. *Secondo pilastro*, ossia la politica estera e di sicurezza comune con l'obiettivo di far risaltare l'identità della Comunità nel consesso internazionale;
3. *Terzo pilastro*, inerente la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

Nell'ambito delle fonti comunitarie derivate è poi necessario distinguere tra regolamenti, decisioni, direttive, raccomandazioni e pareri nel senso che, come statuito dall'art. 249 del Trattato Istitutivo: A) <il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri>; B) la decisione <è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essi designati>; C) la direttiva <vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi>; D) la raccomandazione ed i pareri <non sono vincolanti>.

Se, in generale, il cittadino di uno Stato membro lamenta in sostanza un pregiudizio per effetto dell'applicazione di una norma o di una prassi nazionale assunta come incompatibile con il diritto comunitario, allora tale incompatibilità può essere fatta valere in due modi: o con segnalazione alla Commissione che a sua volta deciderà se attivare o meno la procedura di infrazione ex art. 226 del Trattato Istitutivo ovvero richiedendo al giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sulla relativa controversia, di procedere al rinvio pregiudiziale d'interpretazione ex art. 234 del Trattato Istitutivo¹³.

¹³ Secondo il dettato dell'art. 234 infatti <La Corte è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione del trattato; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della B.C.E.; c) sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio>. La stessa norma continua poi col sottolineare la facoltatività del rinvio pregiudiziale quando la questione interpretativa sia sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale, che non sia di ultima istanza, di uno degli Stati membri (tale organo può, qualora lo reputi necessario ai fini della decisione, domandare alla Corte di Giustizia CE di pronunciarsi). Se invece la questione sorge davanti al giudice di ultima istanza, egli deve porre la domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Ovviamente un'interpretazione logica e corretta di tale disposizione porta a concludere che quest'obbligo esiste solo quando vi sia una effettiva esigenza di ricorrere alla interpretazione della norma comunitaria. Dunque, secondo l'elaborazione in materia, il giudice di ultima istanza può fare a meno di chiedere la pronuncia pregiudiziale quando: 1) la questione non è pertinente ai fini del decidere, riguardando essa un oggetto od una questione del tutto diversa

In generale il procedimento di rinvio pregiudiziale (art. 234, già art. 177, Trattato C.E.) è stato giustamente definito quale fondamento del diritto comunitario. Compito degli stati membri è infatti di dare attuazione al Trattato istitutivo ed al diritto comunitario derivato, cosicché può accadere, e normalmente accade, che sorgano controversie dinanzi ai giudici nazionali circa l'applicazione, la portata e l'interpretazione delle disposizioni comunitarie. In questi casi il Trattato affida alla Corte di Giustizia, con sede in Lussemburgo, il compito di assicurare la giusta e definitiva interpretazione alla norma comunitaria così da garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri ed impedire che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie. Il procedimento di rinvio può essere avviato solo dai giudici nazionali allorché la questione interpretativa attinente il diritto comunitario sorga nell'ambito di una controversia e l'interpretazione della disposizione comunitaria sia necessaria per decidere la controversia stessa. Occorre anche aggiungere che la Corte non interpreta il diritto nazionale né applica il diritto comunitario a fattispecie concrete ma spesso dalle pronunce emesse emerge se la Corte ritiene o meno la norma nazionale compatibile con il diritto comunitario.

III.2 Il rapporto tra fonti comunitarie e diritto interno.

Considerato questo schema generale, se ne deve dedurre che un problema pratico di limiti alle leggi formali sicuramente si pone con riferimento alle fonti comunitarie direttamente applicabili (cioè le norme primarie del Trattato ed i regolamenti); l'elaborazione sul punto ha concluso nel senso che il rapporto tra leggi formali ordinarie e fonti comunitarie direttamente applicabili sarebbe di *separazione* o meglio di *prevalenza* di queste ultime, le quali possono abrogare e modificare precedenti norme poste da leggi formali ma non sono a loro volta suscettibili di abrogazione e deroga ad opera di leggi successive. Secondo la Corte di Giustizia CE, infatti, i giudici nazionali competenti a giudicare sul merito devono applicare le norme comunitarie che hanno efficacia diretta e devono tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli, disapplicando direttamente le norme interne che siano con esse in contrasto, ancorché si tratti di norme a livello costituzionale. In ogni caso comunque non dovrebbe mai esservi una questione di illegittimità costituzionale di leggi che siano in contrasto con regolamenti comunitari: tali leggi, come già specificato, o sono abrogate/modificate se anteriori ovvero sono incapaci di produrre qualsiasi effetto abrogativo/modificativo se posteriori. In definitiva, cioè, se per ipotesi fosse sollevata una questione di illegittimità costituzionale per contrasto della norma nazionale, incompatibile col

dal *thema decidendum*; 2) la questione è già stata definita, avendo la stessa già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia; 3) la questione è palesemente chiara, nel senso che la corretta interpretazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non ingenerare ragionevoli dubbi; 4) la questione è fittizia, nel senso che non mira a sollevare un'interpretazione sulla validità, portata od applicazione della norma comunitaria ma la causa, nel corso del quale la questione è avanzata, costituisce solo un espediente per provocare una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia.

diritto comunitario sopraspecificato, con gli artt. 11 e 117 Cost.¹⁴, la questione dovrebbe essere dichiarata irrilevante dalla Corte Costituzionale in quanto spetta al giudice nazionale risolvere l'antinomia disapplicando la norma interna per far posto all'unica norma possibile nel caso specifico, quella comunitaria.

Quanto alla direttiva, invece, si tratta, come già detto, di una sorta di obbligo di risultato dove è lasciata agli Stati discrezionalità quanto al modo e agli strumenti per raggiungerlo; le direttive, cioè, postulano necessariamente l'intervento di leggi statali che diano ad esse attuazione in quanto le stesse vengono recepite in via mediata attraverso una fonte normativa interna, legge formale nella maggior parte dei casi.

Che succede quindi se tale riproduzione viene effettuata in maniera inadeguata o scorretta? Qui la risoluzione del problema si fa più complessa. Sul punto occorre citare una parte consistente della dottrina¹⁵ la quale ritiene che, quando la norma comunitaria non sia dotata di efficacia diretta¹⁶, allora la stessa non è ovviamente applicabile né produce effetti diretti e di conseguenza il giudice nazionale dovrebbe porre in essere un sistema di salvaguardia comunitaria particolarmente complesso, nel senso che: a) dovrebbe innanzitutto coinvolgere la Corte di Giustizia della Comunità Europea per ottenere l'esatta interpretazione delle disposizioni comunitarie pertinenti; più esattamente ottenere la corretta interpretazione della norma comunitaria o attraverso il riferimento ad una precedente pronuncia della Corte del Lussemburgo ovvero, mancando dei precedenti, attraverso una sentenza pregiudiziale appositamente richiesta; b) se l'interpretazione che si ottiene è in contrasto con la norma nazionale, allora può dirsi rilevante la questione inerente il contrasto tra quest'ultima e gli artt. 11 e 117 Cost. (che attribuirebbero rango costituzionale all'erosione della sovranità statale per effetto dell'adesione dell'Italia ai trattati internazionali) e dunque si può sollevare questione di illegittimità costituzionale dinanzi alla Consulta.

Tale sistema è detto anche di "doppia pregiudizialità" o di "pregiudizialità successive" nel senso che coinvolge in via successiva le due Corti.

Non può comunque non essere sottolineato che concretamente la Corte Costituzionale non si è mai espressamente pronunciata nel senso di dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme interne non conformi a norme comunitarie prive di efficacia diretta; i suoi interventi si sono finora limitati ad alcune ordinanze che disponevano la restituzione degli atti al giudice remittente in mancanza di chiarimenti sulla portata delle norme comunitarie assunte a parametro interposto di legittimità costituzionale¹⁷.

¹⁴ Quest'ultimo come modificato con l'art. 3 della Legge Costituzionale 12.3.01 n. 59 secondo il seguente tenore <La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali>.

¹⁵ Mastroianni, Cartabia, Weiler, Tesauo, Gaja, Foffani, Sotis, ecc.

¹⁶ E' il caso delle norme comunitarie che non sono invocabili in giudizio da parte del privato in quanto non attributive di diritti od il caso delle norme comunitarie non complete nel loro contenuto precettivo od ancora è l'ipotesi delle norme comunitarie prive delle caratteristiche di precisione, chiarezza e carattere incondizionato alle quali quegli effetti diretti sono subordinati.

¹⁷ Cfr. Ordinanza n. 536 del 1995. E' comunque proprio su tali interventi della Corte Costituzionale che si è basata la dottrina nell'escogitare il sistema detto della "doppia pregiudizialità" o delle "pregiudizialità successive". Altra parte della dottrina (Onida), invece,

Tale tesi dottrinale non convince pienamente. Ed infatti, si è già detto che l'incompatibilità tra norma interna e precetto comunitario può essere fatta valere in due modi: o con segnalazione alla Commissione che a sua volta deciderà se attivare o meno la procedura di infrazione ex art. 226 del Trattato Istitutivo ovvero richiedendo al giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sulla relativa controversia, di procedere al rinvio pregiudiziale d'interpretazione ex art. 234 del Trattato Istitutivo.

Tale sistema a presidio del diritto comunitario sembra sufficiente e non si comprende perché ne dovrebbe comunque conseguire un investimento da parte della Corte Costituzionale, visto che le fonti comunitarie non sono norme costituzionali né sono ad esse equiparate. Infatti nulla fa fino ad ora pensare che gli artt. 11 e 117 Cost. abbiano stabilito una equiparazione, quanto a gerarchia delle fonti, tra norme costituzionali e trattati comunitari od internazionali ovvero una garanzia di declaratoria di incostituzionalità per tutte quelle norme interne che addirittura non si adeguino neppure agli atti comunitari od internazionali non vincolanti

III.3 Il campo di applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno.

Un'indagine sui rapporti tra il diritto comunitario ed il diritto interno porta a ritenere che, per la stragrande maggioranza, le influenze comunitarie riguardano il settore civilistico mentre i riflessi sui sistemi penali degli Stati membri sembrano limitati ai seguenti ambiti: A) la tutela dei principi cui si ispira la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, purché essi siano connessi con l'atto della Comunità o con la normativa comunitaria che è oggetto di decisione; tali principi infatti sono considerati quali fonti di diritto in sede comunitaria¹⁸ ed in questo modo è possibile investire la Corte di Giustizia CE per la violazione dei suddetti principi anche se le vie di gravame interne non sono ancora esaurite e la decisione del giudice nazionale non sia divenuta definitiva (circostanza ritenuta viceversa necessaria dall'art. 35 della Convenzione per adire la Corte dei diritti dell'uomo)¹⁹; B) la diretta configurazione di fattispecie di illecito (comunque non necessariamente aventi natura penale) da parte della normativa

ritiene che una volta che la Corte di Giustizia abbia dichiarato la non conformità della norma interna a quella comunitaria, la Corte Costituzionale non potrebbe fare altro che prendere atto della decisione, spettando invece al giudice nazionale negare concreta applicazione alla norma interna anticomunitaria.

¹⁸ Ciò anche grazie alla "Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sul rispetto dei diritti fondamentali", firmata a Lussemburgo il 5.4.77, ed alla "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea", proclamata a Nizza il 7.12.00.

¹⁹ Sent. Corte Giustizia CE 28.10.75 n. 36/75 (Rutili) dove, a proposito di un lavoratore italiano residente in Francia cui era stato imposto un divieto di soggiorno in determinati dipartimenti francesi sotto minaccia di sanzioni penali ed amministrative, la Corte ha decretato che le restrizioni ai diritti tutelati dalla Convenzione non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento delle esigenze di ordine pubblico e sicurezza in una società democratica.

comunitaria²⁰; C) la diretta estensione da parte della fonte comunitaria della sfera di applicazione di norme penali nazionali sulla base del cd. *principio di assimilazione*²¹; D) l'imposizione da parte della normativa sopranazionale di vincoli alle scelte sanzionatorie dei legislatori nazionali (determinando i comportamenti da sottoporre a sanzione, la natura giuridica dei relativi illeciti, l'entità e la tipologia delle sanzioni)²². Ed invero, quanto al settore penale, va detto che le possibilità di azione dell'Unione Europea nei confronti della criminalità <organizzata o di altro tipo> (come riportato nella dizione dell'art. 29 del Trattato U.E. di Maastricht) sono ben delineate e tassativamente regolate in pochi articolati atti, quali esemplificativamente il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, il Trattato di Amsterdam del 1° maggio 1999, il Piano di Azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio Europeo il 28 aprile 1997, ecc. In particolare il Piano di Azione si articola, nella sua terza parte, in sei capitoli e trenta raccomandazioni che riguardano, sempre a mero titolo esemplificativo, il riciclaggio e la confisca dei proventi di reato, la frode fiscale, la criminalità organizzata, la cooperazione internazionale attraverso la creazione di una <rete giudiziaria europea>, la corruzione, il terrorismo, il traffico di stupefacenti. Perdipiù occorre dire che anche le materie penalistiche suindicate appaiono presidiate attraverso semplici raccomandazioni, cioè da semplici inviti non vincolanti a conformarsi ad un certo comportamento. Solo alcuni argomenti previsti dal Trattato di Amsterdam e vicini al settore penale, quali la materia dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e le altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone sono confluite nel nuovo titolo IV del Trattato istitutivo dell'U.E., divenendo a tutti gli effetti disposizioni comunitarie sotto la forma di regolamenti e direttive. Ed anzi, persino nella materia della protezione degli interessi finanziari comunitari e della lotta alle frodi comunitarie, dove si introduce con il Trattato di Amsterdam un potere per il Consiglio di adottare <le misure necessarie>, subito dopo si specifica che <tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri>.

Inoltre non sembrerebbe possibile invocare l'estensione per analogia delle norme comunitarie al settore penale sia perchè si verte appunto in campo penale dove tale procedimento è vietato sia perchè è stato ritenuto <particolarmente inopportuno che la Corte di Giustizia si pronunci su una questione estranea all'applicazione del diritto comunitario> (causa *Leur-Bloem C-28/95*).

Quanto poi alla problematica dell'adeguatezza e dissuasività sanzionatorie, nell'ambito dell'ordinamento comunitario un riferimento in materia penale ad una sanzione adeguata è dato dal riformulato art. 31 lett. e) del T.U.E. dove si parla di

²⁰ E' il caso delle disposizioni che attribuiscono alla Commissione il potere di infliggere sanzioni pecuniarie in alcune situazioni specificamente individuate quali ad esempio in ipotesi di violazione delle norme sulla concorrenza.

²¹ Si tratta del rinvio alle norme penali nazionali fatto dalla norma comunitaria che prevede l'estensibilità dell'applicazione delle disposizioni penali degli Stati membri, poste a tutela di certi interessi nazionali, anche alla tutela dei corrispondenti interessi della Comunità (si pensi alle norme che dispongono l'equiparazione del falso giuramento dinanzi alla Corte di Giustizia CE alla violazione del giuramento dei testimoni e dei periti davanti ai giudici nazionali, sanzionato dal diritto penale interno).

²² Si tratta peraltro di ipotesi fino ad ora molto rare.

<progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati ed alle sanzioni per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo ed il traffico illecito di stupefacenti> con la precisazione della Conferenza però che <ciò non comporta l'obbligo di adottare pene minime per lo Stato membro il cui ordinamento giuridico non le prevede>.

IV. LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

IV.1 La competenza della Corte Penale Internazionale.

Con statuto adottato a Roma il 17 luglio 1998 è stata istituita una Corte penale internazionale, con sede all'Aia, che si caratterizza quale istituzione permanente che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale. Essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali.

Secondo lo Statuto istitutivo, la Corte può esercitare le proprie funzioni ed i propri poteri sul territorio di qualsiasi Stato Parte e, mediante una convenzione a tal fine, sul territorio di ogni altro Stato.

La competenza della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale.

La Corte ha competenza, in forza dello Statuto, per i crimini seguenti previsti dall'art. 5 St.:

- a)* crimine di genocidio;
- b)* crimini contro l'umanità;
- c)* crimini di guerra;
- d)* crimine di aggressione (il potere giurisdizionale sarà esercitato dalla Corte in ordine al crimine di aggressione successivamente all'adozione, in conformità agli articoli 121 e 123, della disposizione che definirà tale crimine).

Lo Statuto definisce anche cosa si intenda per crimine di genocidio, contro l'umanità o di guerra, secondo la seguente classificazione indicata negli articoli da 6 ad 8 dello Statuto:

- **Crimine di genocidio**

Per crimine di genocidio s'intende uno dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente:

- a)* uccidere membri del gruppo;
- b)* cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo;
- c)* sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso;
- d)* imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo;
- e)* trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.

- **Crimini contro l'umanità.**

1. Per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco:

- a)* omicidio;

- b)* sterminio;
- e)* riduzione in schiavitù;
- d)* deportazione o trasferimento forzato della popolazione;
- e)* imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale;
- f)* tortura;
- g)* stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità;
- h)* persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte;
- i)* sparizione forzata delle persone;
- j)* apartheid;
- k)* altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

2. Agli effetti del paragrafo 1:

- a)* si intende per «attacco diretto contro popolazioni civili», condotte che implicano la reiterata commissione di taluno degli atti preveduti al paragrafo 1 contro popolazioni civili, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco;
- b)* per «sterminio» s'intende, in modo particolare, il sottoporre intenzionalmente le persone a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, quali impedire l'accesso al vitto ed alle medicine;
- c)* per «riduzione in schiavitù» s'intende l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale;
- d)* per «deportazione o trasferimento forzato della popolazione» s'intende la rimozione delle persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dalla regione nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano;
- e)* per «tortura» s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati;
- f)* per «gravidanza forzata» s'intende la detenzione illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale. La presente definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione della gravidanza;
- g)* per «persecuzione» s'intende la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo o della collettività;

h) per «apartheid» s'intendono gli atti inumani di carattere analogo a quelli indicati nelle disposizioni del paragrafo 1, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali ed al fine di perpetuare tale regime;

i) per «sparizione forzata delle persone» s'intende l'arresto, la detenzione o il rapimento delle persone da parte o con l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica, che in seguito rifiutino di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sul luogo ove le stesse si trovano, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo.

- **Crimini di guerra.**

1. La Corte ha competenza a giudicare sui crimini di guerra, in particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala.

2. Ai fini della competenza della Corte, si intende per «crimini di guerra»:

a) gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra:

i) omicidio volontario;

ii) tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici;

iii) cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute;

iv) distruzione ed appropriazione di beni, non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente;

v) costringere un prigioniero di guerra od altra persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica;

vi) privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo;

vii) deportazione, trasferimento o detenzione illegale;

viii) cattura di ostaggi.

b) Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali, vale a dire uno dei seguenti atti:

i) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità;

ii) dirigere deliberatamente attacchi contro proprietà civili, e cioè proprietà che non siano obiettivi militari;

iii) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili previste dal diritto internazionale dei conflitti armati;

iv) lanciare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale che siano

manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti;

v) attaccare o bombardare con qualsiasi mezzo, città, villaggi, abitazioni o costruzioni che non siano difesi, e che non costituiscano obiettivi militari;

vi) uccidere o ferire combattenti che, avendo depresso le armi o non avendo ulteriori mezzi di difesa, si siano arresi senza condizioni;

vii) fare uso improprio della bandiera bianca, della bandiera o delle insegne militari e dell'uniforme del nemico o delle Nazioni Unite nonché degli emblemi distintivi della Convenzione di Ginevra, cagionando in tal modo la perdita di vite umane o gravi lesioni personali;

viii) il trasferimento, diretto o indiretto, ad opera della potenza occupante, di parte della propria popolazione civile nei territori occupati o la deportazione o il trasferimento di tutta o di parte della popolazione del territorio occupato all'interno o all'esterno di tale territorio;

ix) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, a monumenti storici, a ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti, purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari;

x) assoggettare coloro che si trovano in potere del nemico a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone coinvolte né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute;

xi) uccidere o ferire a tradimento individui appartenenti alla nazione o all'esercito nemico;

xii) dichiarare che nessuno avrà salva la vita;

xiii) distruggere o confiscare beni del nemico, a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità della guerra;

xiv) dichiarare aboliti, sospesi od improcedibili in giudizio diritti ed azioni dei cittadini della nazione nemica;

xv) costringere i cittadini della nazione nemica, anche se al servizio del belligerante prima dell'inizio della guerra, a prendere parte ad operazioni di guerra dirette contro il proprio paese;

xvi) saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto;

xvii) utilizzare veleno o armi velenose;

xviii) utilizzare gas asfissianti, tossici o altri gas simili e tutti i liquidi, materiali e strumenti analoghi;

xix) utilizzare proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali i proiettili con l'involucro duro che non ricopre interamente la parte centrale o quelli perforati ad intaglio;

xx) utilizzare armi, proiettili, materiali e metodi di combattimento con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze non necessarie, o che colpiscano per loro natura in modo indiscriminato in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati, a condizione che tali mezzi siano oggetto di un divieto d'uso generalizzato e rientrino tra quelli elencati in un allegato annesso al presente Statuto, a mezzo di un emendamento adottato in conformità delle disposizioni in materia contenute negli articoli 121 e 123 dello Statuto;

xxi) violare la dignità della persona, in particolare utilizzando trattamenti umilianti e degradanti;

xxii) stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra;

xxiii) utilizzare la presenza di un civile o di altra persona protetta per evitare che taluni siti, zone o forze militari divengano il bersaglio di operazioni militari;

xxiv) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici, materiali, personale ed unità e mezzi di trasporto sanitari che usino, in conformità con il diritto internazionale gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra;

xxv) affamare intenzionalmente, come metodo di guerra, i civili privandoli dei beni indispensabili alla loro sopravvivenza, ed in particolare impedire volontariamente l'arrivo dei soccorsi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra;

xxvi) reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità;

c) In ipotesi di conflitto armato non di carattere internazionale, gravi violazioni dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno degli atti di seguito enumerati, commessi contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, ivi compresi i membri delle Forze Armate che hanno depresso le armi e coloro che non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa:

i) atti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura;

ii) violare la dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti;

iii) prendere ostaggi;

iv) emettere sentenze ed eseguirle senza un preventivo giudizio, svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili.

d) Il capoverso *c)* del paragrafo 2 si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale e non si applica quindi a situazioni interne di disordine e tensione quali sommosse o atti di violenza sporadici o isolati di natura analoga.

e) Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati non di carattere internazionale, vale a dire uno dei seguenti atti:

i) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità;

ii) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici, materiali, personale ed unità e mezzi di trasporto sanitari, che usino in conformità con il diritto internazionale gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra;

iii) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili prevedute dal diritto internazionale dei conflitti armati;

- iv) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti, purchè tali edifici non siano utilizzati per fini militari;
 - v) saccheggiare città o località, ancorchè prese d'assalto;
 - vi) stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra;
 - vii) reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità;
 - viii) disporre un diverso dislocamento della popolazione civile per ragioni correlate al conflitto, se non lo richiedano la sicurezza dei civili coinvolti o inderogabili ragioni militari;
 - ix) uccidere o ferire a tradimento un combattente avversario;
 - x) dichiarare che nessuno avrà salva la vita
 - xi) assoggettare coloro che si trovano in potere dell'avversario a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone interessate nè compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute;
 - xii) distruggere o confiscare beni dell'avversario, a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità del conflitto;
- f)* Il capoverso *e)* del paragrafo 2 si applica ai conflitti armati non di carattere internazionale e pertanto non si applica alle situazioni di tensione e di disordine interne, quali sommosse o atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti analoghi. Si applica ai conflitti armati che si verificano nel territorio di uno Stato ove si svolga un prolungato conflitto armato tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi.
3. Nulla di quanto contenuto nelle disposizioni del paragrafo 2, capoversi *c)* e *d)* può avere incidenza sulle responsabilità dei governi di mantenere o ristabilire l'ordine pubblico all'interno dello Stato o di difendere l'unità e l'integrità territoriale dello Stato con ogni mezzo legittimo.

IV.2 La procedura per determinare la competenza della Corte Penale Internazionale.

La Corte ha competenza solo sui crimini sopramenzionati, commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto.

Quando uno Stato diviene Parte successivamente all'entrata in vigore dello Statuto, la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto nei confronti di tale Stato, a meno che lo Stato stesso abbia reso una dichiarazione, ai sensi dell'art. 12, paragrafo 3 St., affermando di accettare la competenza della Corte.

Lo Stato che diviene parte dello Statuto accetta con tale partecipazione la competenza della Corte sui crimini di cui all'art. 5 St. (cioè quelli sopramenzionati). Nell'ipotesi prevista dall'art. 13, lettere *a)* o *c)*, la Corte può poi esercitare il proprio potere giurisdizionale se uno dei seguenti Stati, o entrambi, sono Parti dello Statuto o hanno accettato la competenza della Corte in conformità delle disposizioni del paragrafo 3:

a) lo Stato nel cui territorio hanno avuto luogo l'atto o l'omissione in oggetto o, se il crimine è stato commesso a bordo di una nave o di un aeromobile, lo Stato della bandiera o di immatricolazione di tale nave o aeromobile;

b) lo Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità.

Se è necessaria l'accettazione di uno Stato non Parte, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni.

Quanto alle condizioni (art. 13 St.) ed alle questioni di procedibilità (art. 17 St.), va detto che la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale su uno dei crimini di cui all'art. 5 se:

a) uno Stato Parte, in conformità dell'art. 14, segnala al Procuratore presso la Corte una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi;

b) il Consiglio di Sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi; oppure

c) il Procuratore ha aperto un'indagine su uno o più di tali crimini, in forza dell'art. 15.

La Corte dichiara improcedibile il caso se:

a) sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato intenda non iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento;

b) lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente;

c) la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'art. 20, paragrafo 3;

d) il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte.

Al fine di decidere, poi, se ricorre in specifiche fattispecie il difetto di volontà dello Stato di perseguire l'azione penale, la Corte valuta se, avuto riguardo alle garanzie giudiziarie riconosciute dal diritto internazionale, sussistono una o più delle seguenti circostanze:

a) il procedimento è condotto o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte indicati nell'art. 5 St.;

b) il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia;

c) il procedimento non è stato o non è condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato o è condotto in modo tale da essere - date le circostanze - incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.

Altresì, al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie l'incapacità dello Stato, la Corte valuta se, a causa di un totale o sostanziale collasso ovvero della indisponibilità del proprio sistema giudiziario interno, lo Stato non abbia la capacità di ottenere la presenza dell'imputato o le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento instaurato.

Quanto alla decisione preliminare in ordine alla procedibilità, quando la Corte è concretamente investita di un caso, allora lo stesso procuratore presso la Corte ne dà notifica a tutti gli Stati Parte ed a quei Stati che, in considerazione delle informazioni disponibili, sarebbero ordinariamente forniti di giurisdizione sui crimini in oggetto. Il Procuratore può informare tali Stati in via riservata e, se lo ritiene necessario per la protezione delle persone, per prevenire la distruzione delle prove o per impedire che le persone si rendano latitanti, può limitare l'ampiezza delle informazioni fornite agli Stati.

Entro un mese dalla ricezione di tale notifica, lo Stato può informare la Corte del fatto che sta conducendo o che ha condotto indagini su propri cittadini o su altri soggetti rientranti nella propria giurisdizione in relazione ad atti criminali che possono essere costitutivi dei crimini indicati nell'art. 5 e che sono in rapporto con le informazioni notificate agli Stati. Su richiesta di tale Stato, il Procuratore sospende le proprie indagini in favore di quelle condotte dallo Stato, a meno che la Camera Preliminare, su richiesta del Procuratore, non decida di autorizzare le indagini. La sospensione delle indagini del Procuratore in favore di quelle condotte dallo Stato può essere riesaminata dal Procuratore stesso trascorsi sei mesi dalla data della sua adozione, o in qualunque momento, qualora si sia verificato un rilevante mutamento delle circostanze per motivi attinenti al rifiuto o all'incapacità dello Stato di condurre le indagini. Quando ha sospeso le indagini il Procuratore può richiedere che lo Stato interessato lo informi periodicamente dei progressi delle proprie indagini e di ogni procedimento penale che ne sia derivato. Lo Stato Parte risponde a tali richieste senza indebito ritardo.

Questioni pregiudiziali sulla competenza della Corte e sulla procedibilità del caso sono regolate dall'art. 19 dello Statuto secondo cui:

- La Corte accerta la propria competenza su qualsiasi caso portato dinanzi ad essa.
- La Corte può d'ufficio pronunciarsi sulla procedibilità del caso in conformità all'art. 17.

- Eccezioni in ordine alla procedibilità del caso, fondate sui motivi indicati nell'art. 17, ovvero eccezioni in ordine alla competenza della Corte possono essere proposte da:

- a)** l'imputato o colui nei confronti del quale è stato emesso ai sensi dell'art. 58 un mandato d'arresto o di comparizione;
- b)** lo Stato che ha giurisdizione riguardo al crimine in esame, per via del fatto che su tale caso sta conducendo o ha già condotto indagini o procedimenti penali; o
- c)** lo Stato del quale sia richiesta, ai sensi dell'art. 12, l'accettazione della competenza.

In ogni caso nessuno può essere giudicato dalla Corte per atti costitutivi di crimini per i quali è stato precedentemente condannato o assolto dalla Corte stessa (divieto del *ne bis in idem*).

Nessuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine indicato nell'art. 5 per il quale è già stato condannato o assolto dalla Corte.

Comunque, chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa giurisdizione per condotte punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7 ed 8 dello Statuto, può essere giudicato dalla Corte solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione:

- a)** mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte; o
- b)** in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale, ma invece era stato condotto in modo

da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.

In conclusione, dunque, sussiste un rapporto di complementarità tra la giurisdizione della Corte dell'Aia e quella del giudice penale nazionale. Eventuali conflitti di giurisdizione possono essere sollevati, però, a livello di Corte, dal suo Procuratore od anche d'ufficio dalla Corte stessa mentre, a livello di Stato, solo da quest'ultimo e non direttamente dalla sua articolazione giudiziaria.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- M. De Salvia: Compendium de la CEDH : les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'Homme. Jurisprudence 1960 à 2002 - Kehl, Strasbourg, Arlington : Engel
- V.Esposito: Il non ragionevole contrasto del giudice italiano con quello di Strasburgo sulla ragionevole durata del processo.
- V.Esposito: La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della CEDU – 6.6.02.
- F.Sudre-J.P.Marguénaud: Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme – Settembre 2004.
- G.Tesaurò : Manuale di diritto comunitario.

APPENDICE



Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, emendata dal Protocollo n. 11

Roma, 4 novembre 1950

Il testo della Convenzione era stato modificato conformemente alle disposizioni del Protocollo n° 3, entrato in vigore il 21 settembre 1970, del Protocollo n° 5, entrato in vigore il 20 dicembre 1971 e del Protocollo n° 8, entrato in vigore il 1° gennaio 1990. Esso comprendeva inoltre il testo del Protocollo n° 2 che, conformemente al suo articolo 5, paragrafo 3, era divenuto parte integrante della Convenzione dal 21 settembre 1970, data della sua entrata in vigore. Tutte le disposizioni che erano state modificate o aggiunte dai suddetti Protocolli sono sostituite dal Protocollo n° 11 a partire dalla data della sua entrata in vigore, il

1° novembre 1998. Inoltre, a partire da questa stessa data, il Protocollo n° 9, entrato in vigore il 1° ottobre 1994, è abrogato.

I Governi firmatari, Membri del Consiglio dell'Europa,

considerata la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948;

considerato che questa Dichiarazione tende a garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono enunciati;

considerato che il fine del consiglio dell'Europa è quello di realizzare una unione più stretta tra i suoi Membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

riaffermato il loro profondo attaccamento a queste libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico veramente democratico e, dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei Diritti dell'uomo a cui essi si appellano;

risoluti, in quanto Governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza di diritto, a prendere le prime misure adatte ad assicurare la garanzia collettiva di certi diritti enunciati nella Dichiarazione Universale,

hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo

Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione.

Titolo I – Diritti e libertà

Articolo 2 – Diritto alla vita

1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena.
2. La morte non è considerata inflitta in violazione di questo articolo quando derivasse da un ricorso alla forza reso assolutamente necessario:
 - a. per assicurare la difesa di qualsiasi persona dalla violenza illegale;
 - b. per effettuare un regolare arresto o per impedire l'evasione di una persona legalmente detenuta;
 - c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione.

Articolo 3 – Divieto di tortura

Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamento inumani o degradanti.

Articolo 4 – Divieto di schiavitù e lavori forzati

1. Nessuno può essere tenuto in condizione di schiavitù o di servitù.
2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio.
3. Non è considerato «lavoro forzato o obbligatorio» nel senso di questo articolo:

- a) ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o nel periodo di libertà condizionata;
- b) ogni servizio di carattere militare o, nel caso di obiettori di coscienza nei paesi nei quali l'obiezione di coscienza è riconosciuta legittima, un altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio;
- c) ogni servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità;
- d) ogni lavoro o servizio che faccia parte dei normali doveri civili.

Articolo 5 – Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:
 - a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
 - b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge;
 - c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;
 - d. se si tratta della detenzione regolare di un minore, decisa per sorvegliare la sua educazione, o di sua legale detenzione al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
 - e. se si tratta della detenzione regolare di una persona per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcoolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo;
 - f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di penetrare irregolarmente nel territorio, o contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.
2. Ogni persona che venga arrestata deve essere informata al più presto e in una lingua a lei comprensibile dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico.
3. Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza.
4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale.
5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione a una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.

Articolo 6 – Diritto ad un processo equo

1. Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto

o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.
3. Ogni accusato ha segnatamente diritto a:
 - a. essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;
 - b. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa;
 - c. difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia;
 - d. interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
 - e. farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza.

Articolo 7 – Nessuna pena senza legge

1. Nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che al momento in cui fu commessa non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.
2. Il presente articolo non ostacolerà il rinvio a giudizio e la condanna di una persona colpevole d'una azione o d'una omissione che, al momento in cui fu commessa, era criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Articolo 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Articolo 9 – Libertà di pensiero, di coscienza e di religione

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.
2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

Articolo 10 – Libertà di espressione

1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce che gli Stati sottopongano a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione.
2. L'esercizio di queste libertà, comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e la imparzialità del potere giudiziario.

Articolo 11 – Libertà di riunione ed associazione

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi.
2. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.

Articolo 12 – Diritto al matrimonio

Uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto.

Articolo 13 – Diritto ad un ricorso effettivo

Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.

Articolo 14 – Divieto di discriminazione

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale di ricchezza, di nascita o di altra condizione.

Articolo 15 – Deroga in caso di emergenze

1. In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale.
2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2 salvo che per il caso di decesso risultante da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 (paragrafo 1) e 7.
3. Ogni Alta Parte Contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene pienamente informato il Segretario Generale del Consiglio d'Europa delle misure prese e dei motivi che le hanno ispirate. Essa deve parimenti informare il Segretario Generale del Consiglio d'Europa

della data in cui queste misure hanno cessato d'esser in vigore e le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione.

Articolo 16 – Restrizione all'attività politica degli stranieri

Nessuna delle disposizioni degli articoli 10, 11 e 14 può essere considerata come vietante alle Alte Parti Contraenti di porre limitazioni all'attività politica degli stranieri.

Articolo 17 – Divieto dell'abuso di diritto

Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, gruppo o individuo di esercitare una attività o compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni maggiori di quelle previste in detta Convenzione.

Articolo 18 – Limitazioni dell'uso di restrizioni ai diritti

Le limitazioni che, in base alla presente Convenzione, sono poste a detti diritti e libertà non possono essere applicate che per lo scopo per il quale sono state previste.

Titolo II – Corte europea dei diritti dell'uomo

Articolo 19 – Istituzione della Corte

Al fine di assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli alle Alte Parti contraenti, viene istituita una Corte europea dei diritti dell'uomo, dappresso denominata «la Corte». Essa opera in modo permanente.

Articolo 20 – Numero dei giudici

La Corte si compone di un numero di giudici eguale a quello delle Alte Parti contraenti.

Articolo 21 – Condizioni per l'esercizio delle funzioni

1. I giudici devono godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o essere giuristi di riconosciuta competenza.
2. I giudici siedono in Corte a titolo individuale.
3. Durante il loro mandato, i giudici non possono svolgere alcuna attività incompatibile con le esigenze di autonomia, di imparzialità o di disponibilità richieste per un'attività esercitata a tempo pieno; tutte le controversie derivanti dall'applicazione del presente paragrafo vengono decise dalla Corte.

Articolo 22 – Elezione dei giudici

1. I giudici vengono eletti dall'Assemblea parlamentare per ciascuna Alta Parte contraente, a maggioranza dei voti espressi, su una lista di tre candidati presentata dall'Alta Parte contraente.
2. La stessa procedura viene applicata per completare la Corte in caso di adesione di nuove Alte Parti contraenti e per coprire i seggi divenuti vacanti.

Articolo 23 – Durata del mandato

1. I giudici vengono eletti per un periodo di sei anni. Essi sono rieleggibili. Tuttavia, il mandato di una metà dei giudici eletti nella prima elezione scade al termine di tre anni.

2. I giudici il cui mandato scade al termine del periodo iniziale di tre anni sono estratti a sorte dal Segretario generale del Consiglio d'Europa, immediatamente dopo la loro elezione.
3. Al fine di assicurare, per quanto possibile, il rinnovo del mandato di una metà dei giudici ogni tre anni, l'Assemblea parlamentare può decidere, prima di procedere ad ulteriori elezioni, che uno o più mandati dei giudici da eleggere abbiano una durata diversa da quella di sei anni, senza tuttavia che questa possa eccedere nove anni o essere inferiore a tre anni.
4. Nel caso in cui sia necessario conferire più mandati e l'Assemblea parlamentare applichi il precedente paragrafo, la ripartizione dei mandati viene effettuata mediante estrazione a sorte dal Segretario generale del Consiglio d'Europa immediatamente dopo l'elezione.
5. Il giudice eletto in sostituzione di un giudice il cui mandato non sia terminato rimane in carica fino alla scadenza del mandato del suo predecessore.
6. Il mandato dei giudici termina con il raggiungimento del settantesimo anno di età.
7. I giudici restano in carica sino alla loro sostituzione. Gli stessi continuano tuttavia ad occuparsi delle cause di cui sono già investiti.

Articolo 24 – Revoca

Nessun giudice può essere revocato dall'incarico se non quando gli altri giudici decidono, a maggioranza dei due terzi, che lo stesso non soddisfa più le condizioni richieste.

Articolo 25 – Cancelleria e referendari

La Corte dispone di una cancelleria le cui funzioni ed organizzazione sono stabilite dal regolamento della Corte. La Corte è assistita da referendari.

Articolo 26 – Assemblea plenaria della Corte

La Corte riunita in Assemblea plenaria:

- a. elegge, per una durata di tre anni, il suo presidente ed uno o due vice-presidenti: possono essere rieletti;
- b. istituisce le sezioni per un periodo di tempo determinato;
- c. elegge i presidenti delle sezioni della Corte; questi possono essere rieletti;
- d. adotta il regolamento della Corte;
- e. elegge il cancelliere e uno o più vice-cancellieri.

Articolo 27 – Comitati, sezioni e sezione allargata

1. Per l'esame dei casi ad essa rimessi, la Corte siede in comitati composti da tre giudici, in sezioni composte da sette giudici ed in una sezione allargata composta da diciassette giudici. Le sezioni della Corte istituiscono i comitati per un periodo di tempo determinato.
2. Il giudice eletto a titolo di uno Stato parte alla procedura è membro di diritto della sezione e della sezione allargata; in caso di assenza di detto giudice o se è impossibilitato a sedere, tale Stato parte designa una persona che siede in qualità di giudice.
3. Fanno parte della sezione allargata anche il presidente della Corte, i vice-presidenti, i presidenti delle sezioni ed altri giudici designati conformemente al regolamento della Corte. Quando viene rimessa alla sezione allargata una questione in virtù dell'articolo 43, nessun giudice della sezione che ha emesso il giudizio può sedere, ad eccezione del presidente della sezione e del giudice che abbia partecipato al giudizio a titolo dello Stato parte interessato.

Articolo 28 – Dichiarazione di irricevibilità da parte dei comitati

Un comitato può, con voto unanime, dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo un ricorso individuale presentato in virtù dell'articolo 34 nei casi in cui tale decisione può essere presa senza ulteriore esame. La decisione è definitiva.

Articolo 29 – Decisioni delle sezioni sulla ricevibilità e il merito

1. Se non viene presa alcuna decisione in virtù dell'articolo 28, una sezione si pronuncia sulla ricevibilità ed il merito dei ricorsi individuali presentati in virtù dell'articolo 34.
2. Una sezione si pronuncia sulla ricevibilità ed il merito dei ricorsi interstatali presentati in virtù dell'articolo 33.
3. Salvo decisione contraria della Corte per casi eccezionali, la decisione sulla ricevibilità viene adottata separatamente.

Articolo 30 – Trasferimento di competenza alla sezione allargata

Se la causa pendente innanzi ad una sezione solleva una questione grave relativa all'interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la soluzione di una questione può portare ad una contraddizione rispetto ad una sentenza precedentemente emessa dalla Corte, la sezione in qualsiasi momento precedente all'emissione della sua sentenza può trasferire la competenza alla sezione allargata, a meno che una delle Parti non si opponga.

Articolo 31 – Poteri della sezione allargata

La sezione allargata:

- a. si pronuncia sui ricorsi presentati in virtù dell'articolo 33 o dell'articolo 34 allorché la causa le è stata deferita da una sezione in virtù dell'articolo 30 o quando la causa le è stata rimessa in virtù dell'articolo 43; e
- b. esamina le richieste di parere presentate in virtù dell'articolo 47.

Articolo 32 – Competenza della Corte

1. La competenza della Corte si estende a tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che le verranno sottoposte nei termini previsti dagli articoli 33, 34 e 47.
2. In caso di contestazione sulla competenza della Corte, la decisione sul punto spetta alla Corte.

Articolo 33 – Cause interstatali

Ciascuna Alta Parte contraente può adire la Corte in ordine ad ogni presunta violazione delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli da parte di un'altra Alta Parte contraente.

Articolo 34 – Ricorsi individuali

La Corte può essere adita per ricorsi presentati da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di individui che pretenda di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non impedire in alcun modo l'esercizio effettivo di questo diritto.

Articolo 35 – Criteri di ricevibilità

1. Una questione può essere rimessa alla Corte solo dopo l'esaurimento di tutte le vie di ricorso interne, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, ed entro un periodo di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva.
2. La Corte non prende in considerazione alcun ricorso individuale presentato in virtù dell'articolo 34 quando:
 - a. è anonimo, o

- b. è sostanzialmente uguale ad un ricorso precedentemente esaminato dalla Corte o è già stato sottoposto ad un'altra istanza internazionale di inchiesta o di composizione e non contiene fatti nuovi.
3. La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato in virtù dell'articolo 34 qualora lo ritenga incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, o manifestamente infondato o abusivo.
4. La Corte respinge tutti i ricorsi irricevibili ai sensi del presente articolo. Può procedere in tal senso in ogni fase della procedura.

Articolo 36 – Intervento di terzi

1. Per tutte le cause rimesse ad una sezione o alla sezione allargata, un'Alta Parte contraente il cui cittadino sia un ricorrente ha il diritto di presentare osservazioni scritte e di prendere parte alle udienze.
2. Nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare un'Alta Parte contraente che non è parte o ogni altra persona interessata che non sia il ricorrente a presentare osservazioni scritte o a prendere parte alle udienze.

Articolo 37 – Cancellazione dei ricorsi dal ruolo

1. In qualsiasi momento della procedura, la Corte può decidere di cancellare un ricorso dal ruolo qualora le circostanze portino alla conclusione che:
 - a. il ricorrente non intenda più mantenerlo; o
 - b. la controversia sia stata risolta; o
 - c. per ogni altra ragione accertata dalla Corte, non sia più giustificato continuare l'esame del ricorso.

La Corte continua tuttavia ad esaminare il ricorso se il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo richiede.

2. La Corte può decidere di riscrivere un ricorso nel ruolo allorquando ritenga che le circostanze lo giustificano.

Articolo 38 – Esame del caso e procedura di composizione amichevole

1. Se la Corte dichiara un ricorso ricevibile, essa:
 - a. effettua l'esame del caso con i rappresentanti delle parti e, nel caso in cui sia necessario, procede ad un'indagine, per la cui conduzione efficace gli Stati interessati forniranno tutte le agevolazioni necessarie;
 - b. si mette a disposizione delle parti interessate al fine di giungere ad una composizione amichevole della questione che si ispiri al rispetto dei diritti dell'uomo riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli.
2. La procedura ai sensi del paragrafo 1 lettera b è riservata.

Articolo 39 – Conclusione di una composizione amichevole

In caso di composizione amichevole, la Corte cancella la causa dal ruolo mediante una decisione che si limita ad una breve esposizione dei fatti e della soluzione adottata.

Articolo 40 – Udienze pubbliche ed accesso ai documenti

1. Le udienze sono pubbliche, a meno che la Corte non decida diversamente in circostanze eccezionali.
2. I documenti depositati in archivio sono accessibili al pubblico a meno che il presidente della Corte non decida diversamente.

Articolo 41 – Equa soddisfazione

Se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non permette che una parziale riparazione della violazione, la Corte, se necessario, accorda alla parte lesa un'equa soddisfazione.

Articolo 42 – Sentenze delle sezioni

Le sentenze delle sezioni divengono definitive conformemente alle disposizioni dell'articolo 44 paragrafo 2.

Articolo 43 – Rinvio alla sezione allargata

1. Entro il termine di tre mesi dalla data in cui la sezione ha pronunciato la sentenza, le parti possono, in casi eccezionali, chiedere il deferimento della causa alla sezione allargata.
2. Un collegio di cinque giudici della sezione allargata accoglie la richiesta se il caso solleva una questione grave relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o una questione grave di carattere generale.
3. Se il collegio accoglie la richiesta, la sezione allargata si pronuncia sulla causa con sentenza.

Articolo 44 – Sentenze definitive

1. La sentenza della sezione allargata è definitiva.
2. La sentenza di una sezione diviene definitiva:
 - a. quando le parti dichiarano di non voler deferire la causa alla sezione allargata; o
 - b. tre mesi dopo la data della sentenza, se non è richiesto il deferimento della causa alla sezione allargata; o
 - c. quando il collegio della sezione allargata respinge la richiesta di rinvio formulata in applicazione dell'articolo 43.
3. La sentenza definitiva viene pubblicata.

Articolo 45 – Motivazione delle sentenze e delle decisioni

1. Le sentenze, nonché le decisioni che dichiarano i ricorsi ricevibili o irricevibili, sono motivate.
2. Se una sentenza non esprime, nella sua totalità o in parte, l'opinione unanime dei giudici, ogni giudice ha il diritto di allegare la sua opinione separata.

Articolo 46 – Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze

1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti.
2. La sentenza definitiva della Corte viene trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.

Articolo 47 – Pareri

1. La Corte, su richiesta del Comitato dei Ministri, può rilasciare pareri su questioni giuridiche concernenti l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli.
2. Tali pareri non possono riguardare questioni relative al contenuto o alla portata dei diritti e delle libertà di cui al titolo I della Convenzione e dei suoi Protocolli, né altre questioni che la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero dover esaminare a seguito dell'introduzione di un ricorso previsto dalla Convenzione.
3. Le decisioni del Comitato dei Ministri di richiedere un parere della Corte sono prese a maggioranza dei voti dei rappresentanti aventi diritto a sedere nel Comitato.

Articolo 48 – Competenza consultiva della Corte

La Corte decide se la richiesta di parere presentata dal Comitato dei Ministri è di sua competenza, secondo quanto stabilito dall'articolo 47.

Articolo 49 – Motivazione dei pareri

1. I pareri della Corte devono essere motivati.
2. Se il parere non esprime, nella sua totalità o in parte, l'opinione unanime dei giudici, ogni giudice ha il diritto di allegare la sua opinione separata.
3. I pareri della Corte vengono trasmessi al Comitato dei Ministri.

Articolo 50 – Spese di funzionamento della Corte

Le spese di funzionamento della Corte sono a carico del Consiglio d'Europa.

Articolo 51 – Privilegi e immunità dei giudici

I giudici, durante l'esercizio delle loro funzioni, godono dei privilegi e delle immunità previsti dall'articolo 40 dello Statuto del Consiglio d'Europa e dagli accordi conclusi in virtù di detto articolo.

Titolo III – Disposizioni diverse

Articolo 52 – Richieste del Segretario generale

Ogni Alta Parte Contraente, su domanda del Segretario Generale del Consiglio dell'Europa, fornirà le spiegazioni richieste sul modo in cui il proprio diritto interno assicura la effettiva applicazione di tutte le disposizioni della presente Convenzione.

Articolo 53 – Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti

Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente o ad altri Accordi internazionali di cui tale Stato sia parte.

Articolo 54 – Poteri del Comitato dei Ministri

Nessuna disposizione della presente Convenzione porta pregiudizio ai poteri conferiti al Comitato dei Ministri dallo Statuto del Consiglio d'Europa.

Articolo 55 – Rinuncia ad altri mezzi di risoluzione delle controversie

Le Alte Parti Contraenti rinunziano reciprocamente, salvo compromesso speciale, a prevalersi dei trattati, convenzioni o dichiarazioni fra di loro esistenti, in vista di sottomettere, per via di ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione ad una procedura di regolamento diversa da quelle previste da detta Convenzione.

Articolo 56 – Applicazione territoriale

1. Ogni Stato, al momento della ratifica o in ogni altro momento successivo, può dichiarare, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, che la presente Convenzione troverà applicazione salvo quanto previsto al paragrafo 4 del presente articolo in tutti i territori o in determinati territori di cui assicura le relazioni internazionali.

2. La Convenzione si applicherà al territorio o ai territori designati nella notifica a partire dal trentesimo giorno successivo alla data in cui il Segretario Generale del Consiglio d'Europa avrà ricevuto tale notifica.
3. In detti territori le disposizioni della presente Convenzione saranno applicate tenendo conto delle necessità locali.
4. Ogni Stato che ha fatto una dichiarazione conforme al primo paragrafo di questo articolo può, in ogni momento, dichiarare relativamente a uno o a più territori previsti in tale dichiarazione che accetta la competenza della Corte a conoscere dei ricorsi di persone fisiche, di organizzazioni non governative, o di gruppi di privati come previsto dall'articolo 34 della Convenzione.

Articolo 57 – Riserve

1. Ogni Stato, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratifica, può formulare una riserva riguardo ad una particolare disposizione della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore sul suo territorio non sia conforme a tale disposizione. Le riserve di carattere generale non sono autorizzate in base al presente articolo.
2. Ogni riserva emessa in conformità al presente articolo comporta un breve esposto della legge in questione.

Articolo 58 – Denuncia

1. Un'Alta Parte Contraente non può denunciare la presente Convenzione che dopo un periodo di cinque anni a partire dalla data d'entrata in vigore della Convenzione nei suoi confronti e dando un preavviso di sei mesi mediante una notifica indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, che ne informa le Alte Parti Contraenti.
2. Tale denuncia non può avere l'effetto di svincolare l'Alta Parte Contraente interessata dalle obbligazioni contenute nella presente Convenzione in ciò che concerne qualunque fatto che, potendo costituire una violazione di queste obbligazioni, fosse stato compiuto da essa anteriormente alla data in cui la denuncia produce il suo effetto.
3. Con la medesima riserva cessa d'esser Parte della presente Convenzione ogni Parte Contraente che cessa d'essere membro del Consiglio d'Europa.
4. La Convenzione può essere denunciata in conformità alle disposizioni dei precedenti paragrafi relativamente a ogni territorio nel quale sia stata dichiarata applicabile in base all'articolo 56.

Articolo 59 – Firma e ratifica

1. La presente Convenzione è aperta alla firma dei Membri del Consiglio d'Europa. Essa sarà ratificata. Le ratifiche saranno depositate presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.
2. La presente Convenzione entrerà in vigore dopo il deposito di dieci strumenti di ratifica.
3. Per ogni firmatario che la ratificherà successivamente, la Convenzione entrerà in vigore dal momento del deposito dello strumento di ratifica.
4. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà a tutti i membri del Consiglio d'Europa l'entrata in vigore della Convenzione, i nomi delle Alte Parti Contraenti che l'avranno ratificata, come anche il deposito di ogni altro strumento di ratifica che si sia avuto successivamente.
5. Fatto a Roma, il 4 novembre 1950 in francese e in inglese, le due versioni facendo egualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale ne comunicherà copie certificate conformi a tutti i firmatari.

Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, emendato dal Protocollo n° 11

Parigi, 20 marzo 1952

I Governi firmatari, Membri del Consiglio d'Europa,

Risolti ad adottare misure idonee ad assicurare la garanzia collettiva di certi diritti e libertà oltre quelli che già figurano nel Titolo I della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (qui di seguito denominata «la Convenzione»),

Hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Protezione della proprietà

Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.

Articolo 2 – Diritto all'istruzione

Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.

Articolo 3 – Diritto a libere elezioni

Le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo.

Articolo 4 – Applicazione territoriale

Ogni Alta Parte Contraente, al momento della firma o della ratifica del presente Protocollo o in ogni altro momento successivo, può presentare al Segretario Generale del Consiglio d'Europa una dichiarazione che indichi i limiti entro cui si impegna ad applicare le disposizioni del presente Protocollo sui territori di cui cura le relazioni internazionali, designati nella stessa dichiarazione.

Ogni Alta Parte Contraente che abbia presentato una dichiarazione in virtù del paragrafo precedente può, di volta in volta, presentare una nuova dichiarazione che modifichi i termini di ogni dichiarazione precedente o che ponga fine all'applicazione delle disposizioni del presente Protocollo su di un qualsiasi territorio.

Una dichiarazione presentata conformemente al presente articolo sarà considerata come presentata in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 56 della Convenzione.

Articolo 5 – Relazioni con la Convenzione

Le Alte Parti Contraenti considereranno gli articoli 1, 2, 3 e 4 del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicheranno di conseguenza.

Articolo 6 – Firma e ratifica

Il presente Protocollo è aperto alla firma dei Membri del Consiglio d'Europa, firmatari della Convenzione; esso sarà ratificato contemporaneamente alla Convenzione o dopo la ratifica di quest'ultima. Esso entrerà in vigore dopo il deposito di dieci strumenti di ratifica. Per ogni firmatario che lo ratificherà successivamente, il Protocollo entrerà in vigore dal momento del deposito dello strumento di ratifica.

Gli strumenti di ratifica saranno depositati presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa che notificherà a tutti i Membri i nomi di quelli che lo avranno ratificato.

Fatto a Parigi il 20 marzo 1952 in francese e in inglese, i due testi facendo ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato presso gli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale ne trasmetterà copia autenticata ad ognuno dei Governi firmatari.

Protocollo n° 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n° 11

Strasburgo, 16 settembre 1963

I Governi firmatari, Membri del Consiglio d'Europa,

Risolti ad adottare misure idonee ad assicurare la garanzia collettiva di diritti e libertà oltre quelli che già figurano nel Titolo I della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (qui di seguito denominata «la Convenzione») e negli articoli da 1 a 3 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione, firmato a Parigi il 20 marzo 1952,

Hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Divieto di imprigionamento per debiti

Nessuno può essere privato della sua libertà per il solo fatto di non essere in grado di adempiere ad un'obbligazione contrattuale.

Articolo 2 – Libertà di circolazione

1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza.
2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio.

3. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui.
4. I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica.

Articolo 3 – Divieto di espulsione dei cittadini

1. Nessuno può essere espulso, a seguito di una misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino.
2. Nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino.

Articolo 4 – Divieto di espulsioni collettive di stranieri

Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate.

Articolo 5 – Applicazione territoriale

1. Ogni Alta Parte Contraente, al momento della firma o della ratifica del presente Protocollo o in ogni altro momento successivo, può presentare al Segretario Generale del Consiglio d'Europa una dichiarazione che indichi i limiti entro cui si impegna ad applicare le disposizioni del presente Protocollo sui territori di cui cura le relazioni internazionali, designati nella medesima dichiarazione.
2. Ogni Alta Parte Contraente che abbia presentato una dichiarazione in virtù del paragrafo precedente può, di volta in volta, presentare una nuova dichiarazione che modifichi i termini di ogni dichiarazione precedente o che ponga fine all'applicazione delle disposizioni del presente Protocollo su di un qualsiasi territorio.
3. Una dichiarazione presentata conformemente al presente articolo sarà considerata come presentata in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 56 della Convenzione.
4. Il territorio di ogni Stato sul quale il presente Protocollo si applica in virtù della ratifica o dell'accettazione da parte di tale Stato e ciascuno dei territori sui quali il Protocollo si applica in virtù di una dichiarazione sottoscritta dallo stesso Stato conformemente al presente articolo, saranno considerati come territori distinti ai fini dei riferimenti al territorio di uno Stato di cui agli articoli 2 e 3.
5. Ogni Stato che abbia reso una dichiarazione in conformità ai paragrafi 1 o 2 del presente articolo può, in qualsiasi momento successivo, dichiarare, relativamente ad uno o più dei territori indicati in tale dichiarazione, di accettare la competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi di persone fisiche, di organizzazioni non governative o di gruppi di privati, come previsto dall'articolo 34 della Convenzione, a norma degli articoli da 1 a 4 del presente Protocollo o di alcuni di essi.

Articolo 6 – Relazioni con la Convenzione

Le Alte Parti Contraenti considereranno gli articoli da 1 a 5 di questo Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicheranno di conseguenza.

Articolo 7 – Firma e ratifica

1. Il presente Protocollo è aperto alla firma dei Membri del Consiglio d'Europa, firmatari della Convenzione; esso sarà ratificato contemporaneamente alla Convenzione o dopo la sua ratifica. Esso entrerà in vigore dopo il deposito di cinque strumenti di ratifica. Per ogni

firmatario che lo ratificherà successivamente, il Protocollo entrerà in vigore dal momento del deposito dello strumento di ratifica.

2. Gli strumenti di ratifica saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa che notificherà a tutti i Membri i nomi di quelli che lo avranno ratificato.
1. In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati a tal fine, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a Strasburgo il 16 settembre 1963 in francese e in inglese, i due testi facendo ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato presso gli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale ne trasmetterà copia autenticata ad ognuno degli Stati firmatari.

Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all'abolizione della pena di morte, emendato dal Protocollo n. 11

Strasburgo, 28 aprile 1983

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari del presente Protocollo alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (qui di seguito denominata «la Convenzione»),

considerando che gli sviluppi verificatisi in vari Stati membri del Consiglio d'Europa esprimono una tendenza generale a favore dell'abolizione della pena di morte:

hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Abolizione della pena di morte

La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena, né giustiziato.

Articolo 2 – Pena di morte in tempo di guerra

Uno Stato può prevedere nella sua legislazione la pena di morte per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra; una tale pena sarà applicata solo nei casi previsti dalla detta legislazione e conformemente alle sue disposizioni. Questo Stato comunicherà al Segretario Generale del Consiglio d'Europa le disposizioni in materia della suddetta legislazione.

Articolo 3 – Divieto di deroghe

Non è autorizzata alcuna deroga alle disposizioni del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.

Articolo 4 – Divieto di riserve

Non è ammessa alcuna riserva alle disposizioni del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 57 della Convenzione.

Articolo 5 – Applicazione territoriale

1. Ciascuno Stato può, al momento della firma o del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, indicare il o i territori ai quali sarà applicato il presente Protocollo.
2. Ciascuno Stato può, in qualsiasi momento successivo, mediante dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, estendere l'applicazione del presente Protocollo a qualsiasi altro territorio indicato nella dichiarazione. Il Protocollo entrerà in vigore riguardo a questo territorio il primo giorno del mese successivo alla data di ricezione della dichiarazione da parte del Segretario Generale.
3. Ogni dichiarazione effettuata ai termini dei due paragrafi precedenti potrà essere ritirata, per quanto riguarda ciascun territorio indicato nella dichiarazione, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale. Il ritiro avrà effetto dal primo giorno del mese successivo alla data di ricezione della notifica da parte del Segretario Generale.

Articolo 6 – Rapporti con la Convenzione

Gli Stati Parte considerano gli articoli 1 a 5 del presente Protocollo come articoli aggiuntivi alla Convenzione e si applicano di conseguenza tutte le disposizioni della Convenzione.

Articolo 7 – Firma e ratifica

Il presente Protocollo è aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari della Convenzione. Esso sarà sottoposto a ratifica, accettazione o approvazione. Uno Stato membro del Consiglio d'Europa non potrà ratificare, accettare o approvare il presente Protocollo a meno che non abbia contemporaneamente o in precedenza ratificato la Convenzione. Gli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Articolo 8 – Entrata in vigore

1. Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla data in cui cinque Stati membri del Consiglio d'Europa avranno espresso il loro consenso ad essere vincolati dal Protocollo, in conformità alle disposizioni dell'articolo 7.
2. Per ogni Stato membro che esprima successivamente il suo consenso ad essere vincolato dal Protocollo, questo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla data del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione.

Articolo 9 – Funzioni del depositario

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà agli Stati membri del Consiglio:

- a. ogni firma;
- b. il deposito di ogni strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione;
- c. ogni data di entrata in vigore del presente Protocollo in conformità ai suoi articoli 5 e 8;
- d. ogni altro atto, notifica o comunicazione relativa al presente Protocollo.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati a tale scopo, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a Strasburgo, il 28 aprile 1983, in francese e in inglese, i due testi facenti ugualmente fede, in un solo esemplare che sarà depositato negli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne darà copia conforme ad ogni Stato membro del Consiglio d'Europa.

Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, emendato dal Protocollo n. 11

Strasburgo, 22 novembre 1984

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari del presente Protocollo,

Risolti ad adottare ulteriori misure per assicurare la garanzia collettiva di taluni diritti e libertà mediante la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (qui di seguito denominata «la Convenzione»),

Hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Garanzie processuali in ordine all'espulsione di stranieri

1. Uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso, se non a seguito di un provvedimento adottato ai sensi di legge e sarà autorizzato:
 - a. a far valere le sue ragioni contro la sua espulsione;
 - b. a far esaminare il suo caso, e
 - c. a farsi rappresentare a tale scopo innanzi all'Autorità competente o a una o a più persone designate dalla citata Autorità.
2. Uno straniero può essere espulso prima che possa esercitare i diritti di cui al paragrafo 1 lettera *a*, *b*, e *c* del presente articolo quando tale espulsione si rende necessaria per interessi di ordine pubblico o è motivata da ragioni di sicurezza nazionale.

Articolo 2 – Diritto di ricorso in materia penale

1. Chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale ha il diritto di sottoporre ad un Tribunale della giurisdizione superiore la dichiarazione di colpa o la condanna. L'esercizio di questo diritto, ivi inclusi i motivi per cui esso può essere invocato, sarà stabilito per legge.
2. Tale diritto potrà essere oggetto di eccezioni in caso di infrazioni minori come stabilito da legge o in casi nei quali la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un Tribunale della giurisdizione più elevata o sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento.

Articolo 3 – Indennizzo per detenzione iniqua

Allorché una condanna penale definitiva venga annullata e allorché la grazia venga accordata poiché nuovi elementi o nuove rivelazioni comprovino un errore giudiziario, la persona che ha subito una pena in ragione di tale condanna verrà indennizzata conformemente alla legge o agli usi in vigore nello Stato interessato, a meno che non venga provato che il fatto di non aver rivelato in tempo utile gli elementi non conosciuti sia totalmente o parzialmente imputabile alla stessa.

Articolo 4 – *Ne bis in idem*

1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.
2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti

nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso.

3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.

Articolo 5 – Eguaglianza tra coniugi

I coniugi godranno dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civilistico tra loro, nelle loro relazioni con i loro figli, in caso di matrimonio, durante il matrimonio e dopo la fine del matrimonio stesso. Questo articolo non impedirà allo Stato di adottare le misure necessarie per la tutela degli interessi dei figli.

Articolo 6 – Applicazione territoriale

1. Qualsiasi Stato, al momento della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione o approvazione, può indicare il territorio o i territori cui si applicherà il presente Protocollo e specificare la misura cui si impegna affinché le disposizioni del presente Protocollo trovino applicazione in tale territorio o territori.
2. Qualsiasi Stato può, in seguito, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, estendere l'applicazione del presente Protocollo a qualsiasi altro territorio specificato nella dichiarazione. Per quanto concerne tale territorio il Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di due mesi dalla data di ricezione della dichiarazione da parte del Segretario Generale.
3. Qualsiasi dichiarazione fatta in virtù dei due paragrafi precedenti potrà essere ritirata o modificata per quel che concerne ogni territorio menzionato in detta dichiarazione, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale. Il ritiro o la modifica avrà effetto esecutivo a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di due mesi dopo la data di ricezione della notifica da parte del Segretario Generale.
4. Una dichiarazione resa conformemente al presente articolo sarà considerata come se fosse stata resa conformemente al paragrafo 1 dell'articolo 56 della Convenzione.
5. Il territorio di qualsiasi Stato cui questo Protocollo si applica in virtù della sua ratifica, della sua accettazione o della sua approvazione da parte dello Stato citato, e ciascuno dei territori cui il Protocollo si applica in virtù di una dichiarazione sottoscritta dal citato Stato conformemente a questo articolo, possono essere considerati territori distinti ai fini del riferimento di cui all'articolo 1 concernente il territorio di uno Stato.
6. Ogni Stato che ha fatto una dichiarazione conformemente al paragrafo 1 o 2 del presente articolo può, in ogni momento, dichiarare per conto di uno o più territori ai quali la dichiarazione si riferisce che accetta la competenza della Corte a ricevere i ricorsi di persone fisiche, di organizzazioni non governative o di gruppi di individui, come previsto dall'articolo 34 della Convenzione, per quanto concerne gli articoli da 1 a 5 del presente Protocollo.

Articolo 7 – Rapporti con la Convenzione

Gli Stati contraenti considerano le disposizioni degli articoli 1 a 6 del presente Protocollo quali articoli aggiuntivi alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza.

Articolo 8 – Firma e ratifica

Il presente Protocollo è aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa firmatari della Convenzione. Esso sarà sottoposto a ratifica, accettazione o approvazione. Uno Stato membro del Consiglio d'Europa non può ratificare, accettare o approvare il presente Protocollo senza aver simultaneamente o anteriormente ratificato la Convenzione. Gli

strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Articolo 9 – Entrata in vigore

1. Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno dal mese successivo alla scadenza del periodo di due mesi dopo la data in cui sette Stati membri del Consiglio d'Europa avranno espresso il loro consenso al Protocollo secondo le disposizioni di cui all'articolo 8.

Per tutti gli Stati membri che esprimeranno ulteriormente il loro consenso al Protocollo, esso entrerà in vigore a datare dal primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di due mesi dopo la data del deposito degli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione.

Articolo 10 – Funzioni del depositario

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà a tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa:

- a. tutte le firme;
 - b. il deposito di qualsiasi strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione;
 - c. la data di entrata in vigore del presente Protocollo ai sensi degli articoli 6 e 9;
 - d. qualsiasi altro atto, notifica o dichiarazione concernente il presente Protocollo.
- In fede di che, i sottoscritti debitamente autorizzati a questo scopo, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a Strasburgo il 22 novembre 1984 in lingua francese ed inglese, ambedue i testi facenti egualmente fede, in un unico esemplare che verrà depositato negli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne invierà copia conforme a ciascuno Stato membro del Consiglio d'Europa.

Protocollo N. 12 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali

Roma, 4 novembre 2000

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari del presente Protocollo, Considerato il principio fondamentale per il quale tutti sono uguali davanti alla legge e hanno diritto ad un'uguale protezione da parte della legge;

Risoluti ad adottare nuove misure per promuovere l'uguaglianza di tutti tramite la garanzia collettiva di un divieto generale di discriminazione da parte della Convenzione di salvaguardi dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito "la Convenzione");

Riaffermando che il principio di non-discriminazione non impedisce agli Stati-Parte di adottare talune misure al fine di promuovere un'uguaglianza piena ed effettiva, a condizione che si fondino su una giustificazione obiettiva e ragionevole,

Hanno convenuto quanto segue :

Articolo 1 – Divieto generale di discriminazione

1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.
2. Nessuno può costituire oggetto di una discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica che sia fondata segnatamente sui motivi menzionati nel par. 1.

Articolo 2 – Applicazione territoriale

1. Ogni Stato, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, può designare il o i territori nei quali si applicherà il presente Protocollo, indicando i limiti entro cui si impegna ad applicare le disposizioni del presente Protocollo in tale territorio o territori.
2. Ogni Stato, in qualunque altro momento successivo, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario generale del Consiglio d'Europa, può estendere l'applicazione del presente Protocollo ad ogni altro territorio indicato nella dichiarazione. Il Protocollo entrerà in vigore per questo territorio il primo giorno del mese successivo allo spirare del termine di tre mesi dalla data di ricezione della dichiarazione da parte del Segretario Generale.
3. Ogni dichiarazione resa in virtù dei due paragrafi precedenti potrà essere revocata o modificata, relativamente ad ogni territorio designato in siffatta dichiarazione, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale. La revoca o la modifica avrà effetto a decorrere dal primo giorno del mese successivo allo spirare del termine di tre mesi dalla data di ricezione della notifica da parte del Segretario Generale.
4. Ogni dichiarazione fatta conformemente al presente articolo sarà considerata come fatta in conformità con il par. 1 dell'articolo 56 della Convenzione.
5. Ogni Stato che ha fatto una dichiarazione conformemente al par. 1 o 2 del presente articolo può, successivamente, dichiarare relativamente a uno o più territori previsti in tale dichiarazione che accetta la competenza della Corte a ricevere ricorsi di persone fisiche, di organizzazioni non governative o di gruppi di privati, come previsto dall'articolo 34 della Convenzione, in relazione all'articolo 1 del presente Protocollo.

Articolo 3 – Rapporti con la Convenzione

Gli Stati contraenti considereranno gli articoli 1 e 2 di questo Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicheranno di conseguenza.

Articolo 4 – Firma e ratifica

Il presente Protocollo è aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari della Convenzione. Sarà sottoposto a ratifica, accettazione o approvazione. Uno Stato membro del Consiglio d'Europa non potrà ratificare, accettare o approvare il presente Protocollo senza avere contestualmente o anteriormente ratificato la Convenzione. Gli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Articolo 5 – Entrata in vigore

1. Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo al decorso di un periodo di tre mesi dalla data alla quale dieci Stati membri del Consiglio d'Europa avranno espresso il loro consenso ad essere vincolati dal Protocollo conformemente alle disposizioni dell'articolo 4.

2. Per ogni Stato membro che esprimerà successivamente il suo consenso ad essere vincolato dal presente Protocollo, questo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo al decorso di un periodo di tre mesi dalla data di deposito dello strumento di ratifica, di accettazione e di approvazione.

Articolo 6 – Funzioni del depositario

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà agli Stati membri del Consiglio:

- a. ogni firma;
- b. il deposito di ogni strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione;
- c. ogni data di entrata in vigore del presente Protocollo conformemente agli articoli. 2 e 5;
- d. ogni altro atto, notifica o comunicazione riguardante il presente Protocollo.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati a tal fine, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a Roma, il 4 novembre 2000, in francese e in inglese, i due testi facendo ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne trasmetterà copia autenticata a ciascuno Stato membro del Consiglio d'Europa.

Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all'abolizione della pena di morte in qualsiasi circostanza

Vilnius, 3 maggio 2002

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari del presente Protocollo,

Convinti che il diritto di qualsiasi persona alla vita è un valore fondamentale in una società democratica, e che l'abolizione della pena di morte è essenziale per la protezione di questo diritto ed il pieno riconoscimento della dignità inerente a tutti gli esseri umani;

Desiderosi di rafforzare la protezione del diritto alla vita garantito dalla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito denominata «la Convenzione»);

Rilevando che il Protocollo n° 6 alla Convenzione concernente l'abolizione della pena di morte, firmato a Strasburgo il 28 aprile 1983, non esclude la pena di morte per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra;

Determinati a compiere il passo definitivo al fine di abolire la pena di morte in qualsiasi circostanza,

hanno convenuto quanto segue:

Articolo 1 – Abolizione della pena di morte

La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena né giustiziato.

Articolo 2 – Divieto di deroghe

Nessuna deroga è autorizzata alle norme del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.

Articolo 3 – Divieto di riserve

Nessuna riserva è ammessa alle norme del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 57 della Convenzione.

Articolo 4 – Applicazione territoriale

1. Ogni Stato può, al momento della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, designare il territorio o i territori ai quali il presente Protocollo si applicherà.
2. Ogni Stato può, in qualsiasi successivo momento, per mezzo di una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, estendere l'applicazione del presente Protocollo ad ogni altro territorio designato nella dichiarazione. Il Protocollo entrerà in vigore nei confronti di questo territorio il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data di ricezione della dichiarazione da parte del Segretario Generale.
3. Ogni dichiarazione fatta in forza dei due paragrafi precedenti potrà essere ritirata o modificata, per quanto riguarda ogni territorio specificato in tale dichiarazione, mediante una notifica indirizzata al Segretario Generale. Il ritiro o la modifica avranno effetto il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data di ricezione della notifica da parte del Segretario Generale.

Articolo 5 – Relazioni con la Convenzione

Gli Stati Parti considerano gli articoli da 1 a 4 del presente Protocollo quali articoli addizionali alla Convenzione, e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza.

Articolo 6 – Firma e ratifica

Il presente Protocollo è aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa che hanno firmato la Convenzione. Esso sarà sottoposto a ratifica, accettazione o approvazione. Uno Stato membro del Consiglio d'Europa non può ratificare, accettare o approvare il presente Protocollo senza avere contemporaneamente o precedentemente ratificato la Convenzione. Gli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Articolo 7 – Entrata in vigore

1. Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data in cui dieci Stati membri del Consiglio d'Europa avranno espresso il loro consenso ad essere vincolati dal presente Protocollo in conformità alle disposizioni del suo articolo 6.
2. Per ogni Stato membro che esprima successivamente il suo consenso ad essere vincolato dal presente Protocollo, quest'ultimo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la data del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione.

Articolo 8 – Funzioni del depositario

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà a tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa:

- a. ogni firma;
- b. il deposito di ogni strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione;

- c. ogni data di entrata in vigore del presente Protocollo conformemente ai suoi articoli 4 e 7;
- d. ogni altro atto, notifica o comunicazione, relativa al presente Protocollo.

In fede di che, i sottoscritti, a tal fine debitamente autorizzati, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a Vilnius, il 3 maggio 2002, in francese ed in inglese, entrambi i testi facenti ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato nell'archivio del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne comunicherà copia certificata conforme a ciascuno degli Stati Membri del Consiglio d'Europa.