**Nicola Lettieri**

**Articolo 6 CEDU**

**Il giudice penale tra obblighi e risorse**

**Il diritto ad un processo equo entro un tempo ragionevole**

***Formazione decentrata Trieste 7 novembre 2014***

### Premessa

### La natura dell’attività decisoria della Corte di Strasburgo, l’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte e la scelta dei mezzi da parte dello Stato.

Compito della giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo e`, in sintesi, quello di arricchire il contenuto dei diritti e delle libertà, che sono solo lapidariamente enunciati dalla Convenzione europea dei diritti dell`uomo.

L’attività decisoria della Corte di Strasburgo 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 sopraccitati 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.

Va peraltro aggiunto che 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). Altre decisioni sono arrivate poi ad indicare perfino la misura generale da adottare (come nel caso *Broniowki 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).

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 secondo 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. 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).

**I. Il concetto di “nozione autonoma”**

**1. *La giurisdizione penale nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo.*** La nozione di giurisdizione penale, funzionale ad identificare la presenza di una eventuale sanzione penale ai sensi ed ai fini della C.e.d.u., 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. Ed infatti le nozioni di reato (*infraction; criminal offence*, ai sensi dell’articolo 7 C.e.d.u.) e di materia penale (*matière pénale; determination of any criminal charge*, ai sensi dell’articolo 6 C.e.d.u.) sono state oggetto di una autonoma valutazione da parte degli organi della C.e.d.u., in modo da prescindere, sul punto, dalla peculiarità dei singoli Paesi membri: essendo ormai ben 47 i Paesi aderenti alla Convenzione europea, paesi per di più con culture e tradizioni giuridiche diverse, e sussistendo quindi la necessità di applicare principi comuni ad istituti che possono presentare le forme e gli aspetti più differenti, la corte europea dei diritti dell’uomo si è trovata nella necessità di creare delle nozioni autonome, ovvero di creare dei concetti e degli istituti che abbiano un contenuto ed un significato proprio nell’ambito dei principi della Convenzione come interpretati dalla Corte, indipendentemente da come quegli stessi istituti siano considerati e concepiti negli ordinamenti degli Stati membri. Cosi’, secondo la Corte deve qualificarsi quale “tribunale” ai sensi ed agli effetti dell’art. 6 della Convenzione ogni organo la cui funzione giurisdizionale consiste nel “decidere, sulla base di norme di diritto, all’esito di una procedura organizzata, ogni questione rilevante di sua competenza”. La corte europea dei diritti dell’uomo ha di conseguenza fatto rientrare nella nozione di “tribunale” anche organi al di fuori dell’organizzazione giudiziaria; peraltro, in linea teorica, essa non avversa la possibilità che organi non giurisdizionali, cioè non inseriti nell’organizzazione giudiziaria, possano decidere in guisa di veri e propri tribunali, ma anzi afferma che “imperativi di flessibilità ed efficacia” ben possono giustificare l’intervento di tali organi; l’importante è che abbiano tutte le garanzie previste dall’art. 6 §1 della Convenzione o, in alternativa, se non posseggono tali garanzie, che le loro decisioni siano soggette al controllo ulteriore di un organo giudiziario di piena giurisdizione che presenti tali garanzie (*Le Compte e altri c. Belgio*,23 giugno 1981*; Albert e Le Compte c. Belgio*,10 febbraio 1983). Detto cio’, è opportuno chiarire immediatamente che non vi è perfetta coincidenza tra materia penale e diritto penale: la corte europea dei diritti dell’uomo ha difatti dato alla prima un contenuto più ampio del secondo. Dalla sentenza *Engel* in poi (*Engel ed altri c. Paesi Bassi* dell’8 giugno 1976, serie A, n. 22, par. 80-82), la corte europea dei diritti dell’uomo 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) la qualificazione dell’infrazione in diritto nazionale; B) la natura del comportamento vietato; C) la natura e la severità della sanzione.

Appare importante riconoscere la natura amministrativa, disciplinare o penale di una data misura, in quanto, a seconda della diversa natura, ne discendono conseguenze differenti ai sensi della C.e.d.u. (ad esempio, solo alle misure di diritto penale si applica il divieto di disposizioni retroattive, di cui all’articolo 7 della C.e.d.u., così come solo per i procedimenti penali trovano applicazione le esigenze prescritte dal primo comma dell’articolo 6 della C.e.d.u., sotto l’aspetto penale, e dai commi secondo e terzo del medesimo articolo). Quanto al principio *nullum crimen sine lege* fissato dall’art. 7 della Convenzione, la corte europea ha stabilito, nella decisione *Papon c. Francia* del 15 novembre 2001, che i crimini contro l’umanità, quali definiti dal diritto internazionale, sono imprescrittibili e sfuggono al principio di divieto di applicazione retroattiva (v. paragrafo “in diritto” §5). Il secondo comma di questo articolo prevede infatti che, al fondamentale principio di civiltà giuridica riassumibile nel brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, facciano eccezione i crimini contro l’umanità, i quali sono da considerarsi tali secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Sempre in questa tematica va segnalata la sentenza *Kononov c. Lettonia*, G.C., 17 maggio 2010, che non ha riscontrato alcuna violazione della Convenzione Europea in relazione alla condanna del ricorrente: secondo le conclusioni della sentenza, già all’epoca dei fatti (1944) esisteva una base legale sufficientemente certa per i crimini di guerra e gli atti del ricorrente erano contrari allo *ius in bello* esistente all’epoca dei fatti in quanto commessi in violazione di un "*fundamental rule of the laws and customs of war protecting an enemy rendered hors de combat*” (§ 216; v. anche *Korbely c. Ungheria*, G.C., 19 settembre 2008).

2. ***I criteri funzionali ad identificare la materia penale.*** Quanto alle modalità di interazione dei suddetti criteri, sebbene la corte europea dei diritti dell’uomo abbia affermato che gli stessi “*sono alternativi e non cumulativi”,* la stessaha 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 europea dei diritti dell’uomo, 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 21 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, proprio al fine di evitare che uno Stato possa qualificare una materia come non penale per sottrarla alle applicazioni del primo comma dell’articolo 6 della C.e.d.u. (ambito penale: decisione sul “*bien-fondé de toute accusation en matière pénale*”) e dei commi secondo e terzo del medesimo articolo. 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 (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 C.e.d.u. 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.

E’ dunque evidente una tendenza degli organi di Strasburgo ad attribuire maggiore importanza al secondo e terzo criterio, anche quando la questione risulta qualificabile come non “penale” già in base al primo, sul presupposto implicito che tale qualificazione 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 europea 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). Cosi’ il secondo criterio (B) appare avere una certa importanza: si pensi al carattere generale ed applicabile a tutti i cittadini di una data norma che, in quanto non riferibile solo ad una certa categoria di persone, appare per cio’ suscettibile di avere anche una peculiarità penale (*Kadubec c. Slovacchia* del 2 settembre 1998, § 52). Il terzo criterio (C) riveste un’importanza capitale, allorquando permette per esempio di sapere se la sanzione abbia carattere particolarmente afflittivo e si concretizzi dunque in una pena privativa della libertà od in una forte ammenda, cosi’ come di tracciare il confine tra materia penale e materia disciplinare nell’ipotesi di applicazione di giorni supplementari di detenzione a detenuti che abbiano violato il regolamento penitenziario (*Ezet e Connors c. Regno Unito* del 9 ottobre 2003).

Il taglio pragmatico tipico della corte europea dei diritti dell’uomo ha poi condotto quest’ultima ad abbandonare sovente l’approccio alternativo, sopra evidenziato, per scegliere un approccio cumulativo, aggiungendo, come materia d’analisi, quattro sottocriteri e precisamente: l’infrazione riguarda tutti i cittadini, l’infrazione mira a punire per impedire la reiterazione e la recidiva, la sanzione è fondata su di una norma generale il cui scopo è insieme preventivo e repressivo, infine la sanzione puo’ essere di grande ampiezza (*A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera* del 29 agosto 1997, § 41). L’impressione è che la corte europea dei diritti dell’uomo, in definitiva, decida discrezionalmente in relazione al fatto se delle sanzioni amministrative o disciplinari rientrino o meno nell’ambito penale dell’art. 6, nel suo aspetto penale. Il risultato è che sono state fatte rientrare nell’ambito penale talune sanzioni disciplinari militari (*Engel* citato, *Cable e altri c. Regno Unito* del 18 febbraio 1999) e penitenziarie (*Campbell e Fell c. Regno Unito* del 28 giugno 1984), alcune sanzioni in materia doganale (*Salabiaku c. Francia* del 7 ottobre 1988) o per infrazioni al diritto della concorrenza (*Sténuit c. Francia* del 27 febbraio 1992), mentre sono state escluse da tale ambito alcune misure amministrative in materia di circolazione stradale e relative al ritiro della patente (*Escoubet c. Belgio* del 28 ottobre 1999) od all’imposizione di un corso di formazione obbligatorio per le persone sorprese a guidare in stato di ubriachezza (*Blokker c. Olanda* del 7 novembre 2000) ovvero le sanzioni applicate per violazioni urbanistiche (*Inocencio c. Portogallo* dell’11 gennaio 2001). Quanto alle sanzioni fiscali, dalla sentenza *Bendenoun c. Francia*, sopra citata, in poi, la corte si è sforzata di identificare alcuni elementi (per l’esattezza i quattro sopra menzionati) che, letti in congiunzione tra loro, conferiscono alla contestazione fiscale (nel caso di specie si trattava di maggiorazioni di imposta) una “colorazione penale”, tale da far ricadere la fattispecie nell’ambito di applicazione dell’art. 6 (ambito penale) e dell’art. 7 della C.e.d.u. In sostanza, appare attualmente data per scontata la sottomissione alla materia penale delle penalità fiscali di tipo repressivo, tesi, fra l’altro, su cui occorre registrare una sostanziale convergenza tra giurisprudenza europea e giurisprudenze nazionali. Per il resto, va detto che, se non possono essere invocate le garanzie dell’art. 6 §1, il contribuente, in relazione ad una causa contro il fisco, puo’ quantomeno invocare dinanzi alla corte europea dei diritti dell’uomo altri articoli della C.e.d.u., quali esemplificativamente l’art. 14, sul divieto di discriminazione a causa, fra l’altro, della proprietà o l’art. 1 Protocollo n. 1, sul diritto al rispetto della proprietà.

***3. L`applicazione ai casi italiani dei principi sui criteri funzionali ad identificare la materia penale.*** Nella sentenza *Sud Fondi + 2 c. Italia*, 20 gennaio 2009, la corte europea dei diritti dell’uomo ha mostrato, ad esempio, di avere un’opinione diversa da quella della corte di cassazione in merito alla natura della confisca prevista dall’art. 19 della legge 47/85: per quest’ultima si tratta di una sanzione amministrativa che va irrogata per il solo fatto oggettivo di una lottizzazione abusiva, indipendentemente dalla coscienza e volontà del fatto ed indipendentemente anche dall’eventuale sussistenza di autorizzazioni amministrative formalmente legittime; per la Corte di Strasburgo, si tratta invece, pure per la sua afflittività, di una sanzione penale a cui dunque vanno applicate tutte le garanzie, anche in materia di sussistenza dell’elemento soggettivo di un reato, che seguono normalmente l’irrogazione di una tale sanzione. Nel formulare il suo ragionamento sul tema, la corte europea dei diritti dell’uomo è partita proprio dalla ricostruzione dei fatti operata dai giudici nazionali: secondo tale ricostruzione, desumibile dalle sentenze emesse nei processi interni, le società ricorrenti avevano lottizzato sulla base di autorizzazioni rilasciate dalle autorità statuali, all’esito di procedimenti amministrativi formalmente regolari; gli esponenti di tali società, dal canto loro, sottoposti a procedimento penale, furono assolti dal reato di lottizzazione abusiva, loro contestato, perché il fatto non costituiva reato sotto il profilo dell’ignoranza scusabile della legge penale, per essere stati gli stessi indotti in errore dalla formulazione oscura delle leggi e dal comportamento dei pubblici amministratori che avevano rilasciato le autorizzazioni e dunque avallato la legittimità della richiesta lottizzazione, con la conseguenza che nessun rimprovero poteva essere loro avanzato, essendo stato il loro comportamento determinato dal cattivo funzionamento dell’apparato ordinamentale. Nota altresi’ la corte europea dei diritti dell’uomo come, nonostante queste conclusioni, fosse stata ugualmente disposta la confisca dei terreni, circostanza che faceva ritenere la stessa una misura non consentita ai sensi dell’art. 7 della Convenzione Europea, che tra l’altro esige una corrispondenza necessaria tra sanzione penale (quale deve intendersi la confisca) e sussistenza dell’elemento soggettivo del reato (§§ 111/118).

Nella sentenza *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, la Corte ha concluso per la constatazione di violazione, da parte del Governo italiano, degli articoli 7 (*nullum crimen sine lege*) e 1 Protocollo n. 1 della Convenzione (diritto al rispetto della proprietà). Con questa sentenza la Corte europea, nel confermare la natura di sanzione penale della confisca da lottizzazione abusiva (in base al principio della “nozione autonoma”), si spinge a stabilire un principio ancora più avanzato rispetto al precedente *Sud Fondi* e cioè che la confisca deve applicarsi solo in caso di condanna penale, mentre la dichiarazione di prescrizione che, ex art. 129 c.p.p., presuppone solo la non evidenza dell’insussistenza oggettiva e soggettiva del reato (e pertanto non esige che un’analisi sommaria), non potrebbe essere titolo idoneo per adottare la misura della confisca. Un tale principio porta a conseguenze notevoli per il nostro ordinamento, nel senso che prescrizione e confisca, d’ora in poi, diventano istituti tra loro incompatibili. Di ciò si è tempestivamente accorta la Corte di Cassazione che, con ordinanza emessa dalla terza sezione penale il 30 aprile 2014, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale proprio dell'articolo 44 del d.lgs. n. 380/2001 (Testo unico dell'edilizia), che prevede appunto la confisca urbanistica per il reato di lottizzazione abusiva, invitando la Corte costituzionale a dare delle indicazioni sul corretto bilanciamento tra il diritto di proprietà, tutelato dalla pronuncia *Varvara* della Corte europea, e gli altri interessi costituzionalmente protetti che tutelano il paesaggio, l’ambiente, la vita e la salute. La Cassazione ha in tal caso fatto appello sia al principio fissato nelle sentenze gemelle della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 – secondo cui le disposizioni della Convenzione europea costituiscono norme pattizie di rango intermedio tra la Costituzione e la legge ordinaria ma in ogni caso sono subordinate alla Costituzione - sia alla sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 2012 che ha tra l’altro stabilito che a differenza della Corte Edu, la Corte costituzionale opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta ad un bilanciamento con altri interessi in gioco eventualmente diversi da quelli presi in esame dalla Corte europea.

Sulla stessa linea la sentenza della Corte di Strasburgo emessa nel caso *Grande Stevens e altri contro Italia* del 4.3.2014, che si occupa del tema dell’equiparazione, ai fini del *ne bis in idem*, del giudicato amministrativo al giudicato penale. Il principio di diritto espresso dalla Corte europea e`che, dopo che nei confronti di una società sono state comminate sanzioni amministrative dalla Consob ed esse siano divenute definitive, l’avvio di un processo penale sugli stessi fatti viola il principio giuridico del *ne bis in idem* previsto dall’art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell`uomo, dal momento che, anche se il procedimento innanzi alla Consob e`considerato amministrativo a livello interno, le sanzioni inflitte sono a livello europeo considerate invece a tutti gli effetti come penali, considerata la loro natura repressiva, l’eccessiva severita delle stesse (sia per l’importo che per le sanzioni accessorie), oltre che per le loro ripercussioni sugli interessi del condannato. Con la conclusione che il sistema del “doppio binario” - configurabilità di una forma cumulativa del reato e dell’illecito amministrativo per i medesimi fatti - previsto dagli articoli 184 e ss TUF viola il principio del *ne bis in idem*.

Applicando lo stesso principio la Corte ha constatato anche la violazione dell’art. 6 della CEDU, sotto il profilo del diritto ad un equo processo in un termine ragionevole, con riferimento al procedimento penale-amministrativo svoltosi davanti alla Consob. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto il suddetto procedimento non conforme alle esigenze di equità e imparzialità oggettiva sancita dall’art. 6 CEDU in ragione dell’assenza di contraddittorio, dell’assenza di un’udienza pubblica e dei dubbi sull’imparzialità delle autorità amministrative che cumulano poteri d’indagine, giudizio e controllo.

Si tratta, come si e`visto, di principi non ancora del tutto recepiti dalla giurisprudenza nazionale, come puo`esemplificativamente dedursi anche dalla decisione assunta dalla I sezione penale della Cassazione nella camera di consiglio del 17 maggio 2013, dep. il 23 settembre 2013, n. 39204, con cui e`stato affermato il principio di diritto così massimato: *La previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009, che modificando l'art. 2 bis della legge n. 575 del 1965, consente al giudice di irrogare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica della pericolosità attuale del proposto, si applica anche alle fattispecie realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge citata. (Nell'affermare il principio, la Corte ha precisato che il venir meno del presupposto della pericolosità sociale non ha modificato la natura della confisca di prevenzione, da intendersi sempre come sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 240, comma secondo, cod. pen., per cui ad essa si applica il disposto dell'art. 200 cod. pen.)[[1]](#footnote-1).*

1. **Principi del contraddittorio e della pubblicità delle udienze.**
2. ***L’obbligo di “disclosure” nel panorama decisionale della corte europea dei diritti dell’uomo.*** Nelle sentenze *Jasper c. Regno Unito* del 16 febbraio 2000 e *Edwards and Lewis c. Regno Unito*pronunciata dalla Grande Camera il 27 ottobre 2004*,* la corte europea dei diritti dell’uomo 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; cio’ pero’ 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 cio’ possa compromettere la sicurezza nazionale od esporre dei testi a rappresaglie ovvero *bruciare* dei metodi investigativi efficaci, ecc.). In questo caso la corte europea dei diritti dell’uomo 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, cosi’ da impedire al giudice la necessaria attività di verifica, vi è violazione dell’art. 6 della C.e.d.u. 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. Questo principio è stato ripreso anche nella sentenza *Dowsett c. Regno Unito*, 24 settembre 2003, riguardante un’ipotesi, asseritamente tenuta celata, di accordo tra pubblico ministero ed imputato avente ad oggetto la concessione di una forte riduzione di pena dietro l’impegno a testimoniare contro i complici: secondo la corte europea anche questi documenti costituivano un materiale rilevante per la difesa del ricorrente che avrebbe dovuto essere messo a disposizione del giudice in tempo utile per permettergli di verificare la sua utilità o meno ai fini dell’esercizio dei diritti della difesa (§ 50).
3. ***L’ammissibilità dei testimoni anonimi nella prospettiva della corte europea dei diritti dell’uomo.*** La corte europea dei diritti dell’uomo ha affrontato anche la problematica dell’ammissibilità dei testimoni anonimi (SUDRE – MARGUENAUD, cit. 305-308). Nella sentenza *Van Mechelen ed altri c. Olanda* del 23 aprile 1997 la corte europea dei diritti dell’uomo ha fissato il principio secondo il quale l’anonimato puo’ essere ammesso solo se tale misura risponde ad un’esigenza imperativa e nessun altra misura potrebbe ritenersi altrettanto efficace; tutto cio’ deve essere motivato dal giudice domestico in maniera adeguata (nella suddetta sentenza la corte europea dei diritti dell’uomo 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 anteatta 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 novembre 1989 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 novembre 2005, infine, la corte europea dei diritti dell’uomo ha precisato che l’utilizzazione di dichiarazioni rese in forma anonima dal testimone non è di per sé incompatibile con i principi della C.e.d.u., 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.
4. ***I limiti all’utilizzo delle dichiarazioni rese dal teste, che non compare o rifiuta di rispondere, nella prospettiva della corte europea dei diritti dell’uomo.*** In relazione al potere dell’imputato di interrogare e controinterrogare i testi, la corte europea dei diritti dell’uomo ha più volte sostenuto (per tutte cfr. sentenza *Doorson c. Olanda* del 26 marzo 1996, §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 nonchè la valutazione degli elementi di prova raccolti, mentre la corte europea dei diritti dell’uomo è competente a stabilire se la procedura nel suo insieme, compreso il modo di presentazione dei mezzi di prova, rivesta carattere equo. Cosi’ il principio dell’*equo processo* fissato dall’art. 6 della C.e.d.u. 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. Svizzera*, § 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 (precipuamente in sede di incidente probatorio, cfr. *Accardi c. Italia*, 20 gennaio 2005 o di semplice confronto, cfr. *Isgro’ c. Italia,* 19 febbraio 1991*)* ed anche non personalmente ma per mezzo del difensore (come nel caso di un confronto per rogatoria internazionale condotto da personale di polizia, cfr. *Carrozzo c. Italia)* esaudisce le esigenze imposte dall’articolo 6 §1 della C.e.d.u. Dunque anche la possibilità di contestare l’assunto del proprio accusatore in sede di semplice confronto disposto dal pubblico ministero possederebbe l’attitudine, per la corte europea dei diritti dell’uomo, ad assicurare il giusto equilibrio tra diritti della difesa ed interessi dei testimoni e dunque, in ultima analisi, a garantire un equo processo. Per costante giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo, inoltre, l’assenza del contraddittorio è incompatibile con la C.e.d.u. 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. Italia*, § 25; *Saïdi c. Francia*, §§ 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.).* Nella sentenza *Carta c. Italia* del 20 aprile 2006, è stato poi chiarito che, se la corte europea non puo’ 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, la corte stessa puo’ affermare che determinate dichiarazioni hanno avuto un peso decisivo nella condanna del ricorrente, solo ove tale valutazione appaia presente nella motivazione del giudice nazionale.

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 C.e.d.u., 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 C.e.d.u., la <speciale diligenza>, ecc. Più precisamente, il limite della giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo 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.

**4. *La posizione della corte europea dei diritti dell’uomo in tema di testimonianze irripetibili.*** La corte europea dei diritti dell’uomo ha constatato la violazione dell’art. 6 della C.e.d.u. (diritto ad un processo equo), relativamente ad un caso in cui 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). La corte europea dei diritti dell’uomo ha infatti precisato che l’impossibilità di reiterare un atto compiuto nel corso delle indagini preliminari non può privare l’imputato del diritto, riconosciutogli dall’art. 6 §3 *d*, di esaminare o far esaminare nel contraddittorio ogni elemento di prova decisivo a suo carico (*Bracci c. Italia* del 13 ottobre 2005, § 60). Tale sentenza *Bracci* appare, per alcuni versi, in contraddizione con la sentenza *Ferrantelli e Santangelo c. Italia* del 7 agosto 1996, 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). Per la corte europea dei diritti dell’uomo, infatti, se non viene accordata all’imputato alcuna possibilità di interrogare o controinterrogare i testi a carico, anche solo in istruttoria (cfr. *Accardi, Isgrò, Carrozzo;* v., pure, *sub* art. 500 §3), l’irripetibilità sopraggiunta dell’atto non è motivo sufficiente per utilizzare processualmente tali elementi di prova non sorti nel contraddittorio delle parti, purché si tratti di dichiarazioni che abbiano un peso decisivo o determinante per la condanna (se viceversa le dichiarazioni non hanno tale peso, nulla osta alla loro utilizzabilità processuale). In contraddizione con tale regola, pur nel vigore del principio costituzionale fissato dall’art. 111 commi 2 e 4 C., il nostro c.p.p. ammette invece, in linea teorica, tale utilizzabilità processuale piena (che pur potrebbe in astratto costituire la sola base di una condanna), agli artt. 512 e 512 bis. Tali articoli peraltro si differenziano tra di loro circa la prevedibilità o meno dell’irripetibilità: infatti, l’art. 512, al contrario del 512 bis -modificato nel ’99-, 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 non svolta nel contraddittorio, 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 prevedibile *ab origine*.

**4.1** Sull’utilizzabilità processuale piena e determinante delle dichiarazioni di chi si sia sottratto ad un interrogatorio da parte dell’accusato, togliendogli in tal modo un’occasione adeguata e sufficiente per contestare una deposizione decisiva a suo carico ed interrogarne l’autore, la corte europea si è occupata anche nel caso *Ogaristi c. Italia*, riguardante un ricorrente che era stato condannato all’ergastolo esclusivamente sulla base del riconoscimento fotografico effettuato da un testimone oculare (inserito nel programma di protezione), poi fuggito in Albania e sottrattosi cosi’ ad un esame in contraddittorio. La corte europea, con sentenza del 18 maggio 2010, ha constatato nella specie la violazione dell’art. 6 commi 1 e 3 lett. d) della Convenzione. Va segnalato infine che la corte europea è ritornata ad occuparsi della tematica in composizione di Grande Camera in una sentenza del 15 dicembre 2011 pronunciata in due casi, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in cui i ricorrenti erano stati condannati sulla base di dichiarazioni decisive provenienti, rispettivamente, da una vittima di abusi sessuali che si era suicidata dopo aver sporto denuncia alla polizia contro il medico autore della violenza e prima di confermare le sue accuse in tribunale, e da un testimone oculare che in sede di indagini aveva accusato il ricorrente del tentato omicidio di una terza persona rifiutandosi poi di testimoniare in pubblica udienza per paura di ritorsioni. Alla indisponibilità dei testimoni diretti si era ovviato con testimonianze indirette degli ufficiali di polizia giudiziaria che avevano svolto le indagini ed escusso la parte offesa ed il testimone oculare nella fase investigativa. Perseguendo un approccio sistematico alla materia, la corte ha concluso che casi del genere vanno esaminati sotto tre aspetti da verificare in via successiva: prima di tutto occorre stabilire se era assolutamente necessario ammettere la testimonianza indiretta, in caso positivo occorre in secondo luogo verificare se tale testimonianza abbia costituito il fondamento unico o determinante della condanna, in caso di risposta positiva anche a tale quesito occorre in terzo ed ultimo luogo esaminare se l’ammissione della testimonianza indiretta sia stata controbilanciata da sufficienti contrappesi difensivi, cioè da solide garanzie procedurali che abbiano compensato l’ammissione della testimonianza indiretta ed assicurato l’equità della procedura nel suo insieme (§ 152). E, quanto a quest’ultimo parametro, la corte non manca di esaminare le garanzie procedurali contenute nella legge inglese (§§ 148-151). Passando poi all’esame dei casi concreti, la corte dà risposta positiva ai primi due quesiti (cioè era indispensabile ammettere le testimonianze indirette e queste hanno costituito un elemento decisivo o comunque determinante della condanna), giungendo invece a conclusioni diverse per il terzo criterio e valutando pertanto che sussistevano nel caso *Al-Khawaja* degli elementi procedurali compensatori tali da rendere globalmente equa la procedura, mentre l’assenza di tali elementi era da riscontrare nel caso *Tahery*, con conseguente violazione, solo in tale caso, dell’articolo 6 §1 combinato con l’articolo 6 §3 d) della Convenzione. Leggendo le motivazioni, pero’, ci si accorge che l’esame del secondo e del terzo criterio coincidono: a proposito del caso *Al-Khawaja*, infatti, la corte afferma che la deposizione registrata della vittima, raccolta dalla polizia durante le indagini e prima del suicidio della stessa, risultava riscontrata da una serie di altre prove e precisamente dalla testimonianza di due amiche della vittima che ne avevano raccolto le condifenze, dalle analogie dell’episodio denunciato dalla vittima con quello denunciato da un’altra paziente del medico ed infine dalla constatazione che appare difficile esigere un ulteriore livello probatorio per un episodio di violenza sessuale perpetrato da un medico ai danni di una paziente nel chiuso del suo studio; a proposito invece del caso *Tahery,* la corte nota che, tra tutte le persone presenti all’episodio dell’accoltellamento, nessuna aveva testimoniato di aver visto il ricorrente vibrare i colpi di coltello e neppure la stessa vittima era stata in grado di dire chi lo aveva accoltellato. Dunque l’unica testimonianza determinante rimaneva quella del testimone oculare che, dopo aver accusato il ricorrente alla polizia due giorni dopo i fatti, per paura rifiutava di ripetere le sue dichiarazioni in udienza: rifiuto che per la corte europea avrebbe dovuto determinare l’inutilizzabilità della sola deposizione scritta, proprio in quanto prova a carico da valutarsi determinante se non unica. Come si vede, la verifica dell’esistenza di sufficienti garanzie procedurali compensative dell’ammissione ed utilizzo della prova indiretta non è consistita in altro, in definitiva, che nel controllo sull’esistenza o meno di altre prove a sostegno della condanna, per cui tale sentenza di Grande Camera non appare aver innovato grandemente le linee direttrici già delineate nella giurisprudenza precedente.

1. ***Il principio di immutabilita`del giudice nella prospettiva della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo*.** Secondo la corte europea dei diritti dell’Uomo un elemento importante di un processo equo e` la possibilita` per l’imputato di confrontarsi alla presenza del giudice che dovra` decidere il suo caso: il comportamento e la credibilita` di un testimone e` infatti oggetto della valutazione del giudice e, di conseguenza, riveste importanza per l’imputato. In ogni caso solo il mutamento della composizione di un collegio giudicante dopo l’escussione di un testimone decisivo deve comportare un nuovo esame del testimone, mentre prove non decisive non necessitano di ripetizione (decisione P.K. c. Finlandia del 9 luglio 2002). Nella decisione *Milan* c. Italia del 4 dicembre 2003 la Corte ha ritenuto che non vi fosse alcuna violazione del principio dell’equo processo in un caso riguardante un procedimento dinanzi ad una corte d’assise, dove il presidente del collegio giudicante era stato sostituito da un altro giudice supplente che aveva assistito all’intero dibattimento sviluppatosi fino ad allora.

Due recenti ed importanti sentenze della CEDU, *Dan* c. Moldavia, sez. III, del 5 luglio 2011 e *Manolachi* c. Romania, sez. III, del 5 marzo 2013, hanno poi stabilito che, nell’ipotesi di conservazione della medesima piattaforma probatoria nella successione dei gradi del processo, determina una sensibile riduzione dei diritti di difesa un giudizio di appello meramente cartolare, il cui esito sia una condanna con rovesciamento dell’assoluzione di primo grado[[2]](#footnote-2). Non sembra però che a tale conclusione la CEDU sia giunta attraverso un’analisi dei principi di diritto nazionali degli Stati membri, nella materia attinente alla riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugni l’assoluzione.

1. ***La regola della pubblicità dell’udienza secondo la corte europea dei diritti dell’uomo.*** Secondo la giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo, 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 puo’ essere superflua (*J.A.Andersson,* §27; *Fejde*, §31; *Helmers*, §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 allorquando 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 giugno 1993, §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 statuale della giustizia (*Pretto*, §21; *Axen*, § 25; *Sutter*, §26; *Diennet*, §33). Con una lunga serie di sentenze (la prima delle quali è stata *Bocellari e Rizza*  c. Italia**,** 13 novembre 2007, mentre tra le più recenti vanno annoverate *Bongiorno e altri* c. Italia, 5 gennaio 2010 nonchè *Leone* c. Italia, 2 febbraio 2010), la corte europea dei diritti dell’uomo si è occupata anche delle udienze per l’applicazione delle misure di prevenzione, le quali si svolgono in camera di consiglio, riscontrando in ciò una violazione del principio della pubblicità delle udienze previsto dall’art. 6 §1: ed invero, atteso che tale principio mira ad evitare una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico, il prevenuto in un procedimento di prevenzione deve potersi veder offrire la possibilità di richiedere (ed ottenere) che l’udienza dinanzi alle apposite sezioni dei tribunali e corti d’appello si svolga pubblicamente, mentre l’interpretazione dell’art. 4 legge 1423/56 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) appare escludere tale possibilità, peraltro neppure superabile alla stregua di un’operazione di interpretazione conforme della giurisprudenza della corte europea, al punto che la Corte Costituzionale, con sentenza dell’8 marzo 2010, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del citato art. 4 e dell’art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d’appello, nelle forme dell’udienza pubblica.Tale dichiarazione di incostituzionalità si inscrive nel solco dell’orientamento della Corte Costituzionale, assunto per la prima volta con le sentenze nn. 348 e 349 depositate il 24 ottobre 2007, in tema di rapporto tra ordinamento nazionale ed ordinamento convenzionale e di gerarchia delle fonti nazionali ed internazionali. Secondo tali sentenze, dal testo stesso dell’articolo 32 della Convenzione risulta che spetta alla Corte europea il potere di dire l’ultima parola sul significato delle disposizioni della Convenzione, fornendone l’unica interpretazione “autentica” (§ 4.6 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07). Il principio convenzionale, come interpretato dalla Corte Europea, non è comunque dotato di efficacia diretta nell’ordinamento nazionale e dunque lo stesso, ove in contrasto insanabile con una legge ordinaria, non è immediatamente applicabile né produce effetti diretti e di conseguenza il giudice nazionale non è abilitato a disapplicare la norma interna con la quale il principio si pone in contrasto (§ 4.3 sentenza 348/07; § 6.1 sentenza 349/07). Cio’ costituisce una conseguenza della tesi, da sempre sostenuta dalla Corte Costituzionale, secondo cui le norme convenzionali non rientrano nel campo di applicazione né dell’art. 10 né dell’art. 11 della Costituzione (§ 6.1 sentenza 349/07). D’altro canto, mentre l’adesione ai Trattati comunitari ha permesso all’Italia di entrare in un ordinamento più ampio di natura sopranazionale, le norme Cedu restano norme internazionali pattizie che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell’ordinamento interno (§ 3.3 sentenza 348/07). Ne consegue che, in caso di contrasto insanabile, non superabile attraverso un’operazione di interpretazione conforme della norma interna, il giudice nazionale deve porre in essere un sistema di salvaguardia convenzionale consistente nel sollevare una questione di illegittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, per contrasto tra la norma nazionale e l’art. 117 Cost., come modificato dall’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>. La nuova formulazione dell’art. 117 C. permette infatti alla norma convenzionale di essere assunta a parametro interposto di legittimità costituzionale (§ 4.3 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07). La Corte Costituzionale riconosce anche che, antecedentemente alla nuova formulazione dell’art. 117 della Costituzione, operata con legge costituzionale del 2001, vi era una lacuna legislativa quanto al rango da attribuire alle norme convenzionali pattizie, che si riverberava sulla materia dei principi che dovevano garantire l’osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato (§ 4.2 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07). Tale possibilità di sollevare questione dinanzi alla Corte Costituzionale non significa, comunque, attribuire rango costituzionale alle norme convenzionali: la normativa recata dalla Convenzione (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848) è stata infatti introdotta nell’ordinamento italiano con la forza propria dell’atto contenente il relativo ordine di esecuzione, onde ha valore di fonte normativa primaria (§§ 6.1.1 e 6.2 sentenza 349/07). Beninteso, non si tratta comunque di norma pattizia avente valore di semplice legge ordinaria in quanto essendo la stessa, in forza dell’art. 117, una “norma interposta”, essa è, nello stesso tempo, di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria (§ 4.5 sentenza 348/07). Se da un lato l’interpretazione “autentica” delle norme convenzionali spetta alla Corte di Strasburgo, che in tal modo garantisce anche l’applicazione uniforme della Convenzione europea in tutti i Paesi ad essa aderenti, dall’altro lato la Corte Costituzionale, una volta accertato un contrasto insanabile tra la norma nazionale e l’art. 117 C., attraverso l’incompatibilità con una norma Cedu fungente da “parametro interposto” di costituzionalità, non è esentata dall’effettuare un ulteriore controllo e cioè verificare se la norma Cedu, nell’interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, non si ponga in possibile contrasto con altri principi costituzionalmente garantiti e non determini cosi’ un *vulnus* alla Costituzione stessa (§ 4.7 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07).

### Il diritto ad un procedimento entro un termine ragionevole

### 1. I presupposti di tale diritto.

### Secondo l’art. 6 della C.e.d.u. *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.* Da notarsi che l’art. 6 parla di “termine ragionevole”, che è un concetto diverso da quello usato dall’articolo 5 §4 della C.e.d.u., che parla invece di “termine breve”, a proposito del termine entro il quale il giudice nazionale è tenuto ad emettere una decisione su di una misura restrittiva della libertà personale.

Perché si abbia il diritto, previsto dall’art. 6 della Convenzione, ad un procedimento entro un termine ragionevole, dunque, occorre che si sia in presenza di un procedimento penale o di una contestazione su “diritti di carattere civile”, di cui ci si possa plausibilmente considerarsi titolare.

Occorre dunque che si verta in tema di “controversia su diritti ed obblighi di natura civile”, nel senso che i presupposti sono l’esistenza di:

* 1. Una “controversia”. Secondo l’interpretazione datane dalla corte, si è in presenza di una “controversia” allorquando 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 Lônnroth,* 23.9.82, §81; *Balmer-Schafrot*, citato).
	2. 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; *Benthem*, § 34). In quest’ambito rientrano anche controversie che oppongano un privato cittadino ad un’autorità pubblica (ad esempio, vi rientrano le procedure dinanzi al tribunale di sorveglianza in sede di ricorso contro il regime previsto dall’art. 41 bis della legge penitenziaria, L. 354/75).

*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).

Non rientra, in linea generale, nel campo di applicazione dell’art. 6 §1 della Convenzione una ristretta cerchia di controversie e cioè:

1. le cause tra cittadino e P.A., allorquando siano presenti contemporaneamente i tre elementi seguenti: a) le cause concernono direttamente l’assunzione, la carriera e la cessazione d’attività di funzionari pubblici, organici alla P.A. od anche a contratto, il cui impiego sia caratterizzato da un elemento funzionale e cioè dalla partecipazione diretta od indiretta all’esercizio di poteri pubblici o di funzioni esercitate nell’interesse generale dello Stato o della collettività, quali, indicativamente, le attività riconducibili alle forze armate o di polizia (*Massa* c. Italia del 24 agosto 1993, *Neigel* c. Francia del 17 marzo 1997, *Pellegrin* c. Francia dell’8 dicembre 1999, §§ 58 e ss.); b) per tali cause non sia previsto un procedimento giurisdizionale interno dallo stesso ordinamento nazionale(*Vilho Eskelinen* e altri c. Finlandia, G.C., 19 aprile 2007); c) ci deve essere un collegamento tra l’oggetto della causa e l’esercizio della funzione pubblica, tale che venga in considerazione il legame di fiducia e lealtà tra il privato e lo Stato, per cui, *a contrario,* non deve trattarsi di cause che riguardano delle rivendicazioni puramente od essenzialmente patrimoniali (quali pagamento di stipendi o di pensioni) o che sorgono dopo la chiusura del rapporto lavorativo o che siano estranee alle prerogative discrezionali della P.A. stessa. Se invece anche uno solo di tali elementi non ricorra, la deroga non è giustificata e quindi il detto art. 6 §1 trova viceversa applicazione (*Vilho Eskelinen* e altri c. Finlandia, G.C., 19 aprile 2007; *De Santa* c. Italia; *Lapalorcia* c. Italia e *Abenavoli* c. Italia del 2 settembre 1997; *Nicodemo* c. Italia del 2 settembre 1997; *Benkessiouer* c. Francia del 24 agosto 1998; *Couez* c. France del 24 agosto 1998; *Pellegrin* c. Francia, cit., § 67);
2. le cause fiscali, dove le prerogative statuali sono sovrane(*Schouten et Meldrum c.* Olanda, 9 dicembre 1994, §50 ; *Ferrazzini c.* Italia, G.C. 12 luglio 2001, §29).
3. non rientrano nel campo di applicazione dell’art. 6 §1 della Convenzione nemmeno i procedimenti di volontaria giurisdizione, ai quali, dunque, non si applicano le garanzie procedurali previste dal suddetto articolo, compreso il diritto al “termine ragionevole” (sentenza *Macri’* c. Italia, 12 giugno 2007);
4. anche la procedura di estradizione è fuori dell’ambito di applicazione dell’art. 6: la corte europea ha infatti specificato che il tempo necessario per ottenere l’estradizione dell’imputato dall’estero non si computa ai fini della valutazione sul rispetto del termine ragionevole *(Yosifov c. Bulgaria* del 7 dicembre 2006);
5. l’art. 6 §1 della Convenzione non trova applicazione neppure per le procedure straordinarie aventi come fine la decisione sulla revisione o riapertura di una procedura conclusasi con un giudicato(*Ban c. Romania* del 7 dicembre 2006, § 22, che a sua volta richiama la decisione *Kozak c. Ucraina*).

### I parametri utilizzati dalla Corte europea per constatare la violazione del diritto al termine ragionevole.

In qualche migliaio di sentenze concernenti l’Italia, nonché in altre pronunce riguardanti anche altri paesi (cfr. *De Landsheer c. Belgio* del 15 luglio 2005; *Dattel c. Lussemburgo* del 4 agosto 2005; *Quattara c. Francia*; ecc.), la corte europea dei diritti dell’uomo ha più volte ribadito che le autorità nazionali devono vigilare per assicurare una ragionevole durata del procedimento, in quanto l’art. 6 §1 della C.e.d.u. 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 luglio 2001).

Proprio perché l’efficace organizzazione del sistema giudiziario riveste carattere determinante, la corte europea invita, in generale, a prestavi molta attenzione: così, più precisamente, particolare attenzione deve essere prestata, da parte del giudice che tratta la causa, 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 (sotto il profilo dell’oggetto della causa, dell’importanza della posta in gioco, del numero di gradi di giudizio), il comportamento del ricorrente (il quale puo’ avere 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 luglio 2005, la corte europea dei diritti dell’uomo 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 attraverso 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).

Per accertare se vi è stata o meno violazione del diritto al “termine ragionevole”, la valutazione preliminare sulla durata concerne innanzitutto il cd. “periodo da considerare”, in relazione al quale la Corte europea ha tracciato alcune linee-guida, che devono considerarsi obbligatorie per il giudice nazionale, atteso che spetta proprio alla Corte europea il potere di dire l’ultima parola sul significato delle disposizioni della Convenzione, fornendone l’unica interpretazione “autentica”; cio’ risulta innanzitutto dal testo stesso dell’articolo 32 della Convenzione e, comunque dalla circostanza che la Corte puo’ essere adita solo successivamente all’esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 35 §1); del resto, le quattro pronunzie del gennaio 2004 delle Sezioni Unite (sentenze 1338, 1339, 1340 e 1341 del il 26 gennaio 2004) hanno costituito l’inizio di un riconoscimento sistematico, da parte della Cassazione, della forza vincolante, all’interno del sistema interno, dei principi convenzionali, quali interpretati dalla Corte Europea, per finire poi con le sentenze 348 e 349 del 24 ottobre 2007 della Corte Costituzionale che hanno definitivamente chiarito i rapporti tra diritto convenzionale e diritto nazionale[[3]](#footnote-3).

Orbene, secondo la Corte europea, una causa civile inizia con la notifica della citazione od il deposito del ricorso e termina con il passaggio in giudicato della sentenza. Una causa penale inizia con la conoscenza del procedimento a suo carico da parte dell’indagato/imputato e termina anch’essa con il passaggio in giudicato della sentenza; per calcolare la durata del procedimento, la Corte considera dunque 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 dicembre 2005).

In caso di costituzione di parte civile in un processo penale, il periodo va dal deposito della denuncia-querela fino alla decisione sul *quantum* del risarcimento o della riparazione, emessa eventualmente dal giudice civile, in separato procedimento civile cui abbia appositamente rinviato il giudice penale. Sul punto infatti la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo ha chiarito in numerose sentenze (cfr., tra le tante, *Torri c. Italia* del 31 maggio 1997 e *Latry c. Francia* del 26 febbraio 2006) che, allorquando un sistema normativo nazionale preveda un meccanismo incentrato su due procedimenti, di cui il primo stabilisce l’esistenza del diritto al risarcimento dei danni e l’altro la misura di tale risarcimento, bisogna considerare che, ai fini dell’art. 6 §1 della Convenzione dei diritti dell’uomo, il diritto di carattere civile si trova “determinato” solo allorquando il detto ammontare sia stato precisato e determinare un diritto significa non solo pronunciarsi sulla sua esistenza ma anche sulla sua estensione o sulle sue modalità d’esercizio, cosa che include evidentemente il calcolo dei danni da risarcire (*Torri,* citata, § 19; *Silva Pontes c. Portogallo* del 23 marzo 1994, §13);

Se al processo di cognizione segue un processo di esecuzione, le due fasi si saldano ai fini della valutazione del “periodo da considerare” e dunque del giudizio sulla eventuale “durata esorbitante” (*Silva Pontes* c. Portogallo, *Di Pede c.* Italia*, Zappia* c. Italia).

Non sono imputabili a responsabilità dello Stato e dunque non si contano ai fini del “periodo da considerare”:

1. i periodi intercorrenti tra una sentenza emessa in un grado di giurisdizione ed il deposito dell’impugnazione della sentenza stessa, che determina un ulteriore grado di giurisdizione, allorquando vi sia coincidenza tra colui che si lamenta dell’esorbitante durata processuale e colui che impugna (*I.J.L. e altri* c. Regno Unito del 19 settembre 2000, §120 e ss.);
2. i rinvii richiesti dalla parte per motivi personali, per suo impedimento, per sciopero degli avvocati, ecc., purché si tratti di rinvio non oltrepassante i due mesi;

Detto questo, va precisato che la Corte europea non specifica mai quale è l’esatto periodo che, detratti i tempi non imputabili a responsabilità dello Stato, vada considerato quale “durata eccessiva”, ai fini della seconda valutazione, che riguarda l’entità del danno morale da risarcire. L’impressione che si ricava dai precedenti della Corte europea è anzi che “periodo da considerare” e “danno morale” da esorbitante durata, da risarcire ex art. 41 della Convenzione, spesso si confondano tra loro.

###  I parametri utilizzati dalla Corte europea per determinare il danno morale da violazione del diritto al termine ragionevole.

Quanto ai parametri risarcitori, come lo Stato gode di un margine di apprezzamento molto largo nell’organizzare in concreto il rimedio interno in conformità con il proprio sistema giuridico, le sue tradizioni ed il livello di vita del paese, così parallelamente il giudice nazionale, nel liquidare il danno, potrà rifarsi e rapportarsi, in proporzione, alle liquidazioni concesse a livello nazionale per altri tipi di danno, di diversa natura, in modo da assicurare un’armonia tra la gerarchia assiologia dei danni possibili. Nell’ambito di questa valutazione discrezionale, è concesso al giudice nazionale anche di riconoscere indennizzi inferiori a quelli fissati dalla corte europea per casi simili, purché il divario non sia irragionevole ed il rimedio sia abbinato alla possibilità per il ricorrente di chiedere misure acceleratorie della procedura principale e purché inoltre si tratti di decisioni rapide, motivate ed eseguite celermente (cfr. Decisione *Dubjakova c. Slovacchia* del 10 ottobre 2004). Allorquando invece tali requisiti siano assenti, l’indennizzo dovrà essere più elevato, pur potendosi mantenere ad un livello inferiore ai parametri europei.

Quanto al rapporto “ragionevole” tra danno liquidato a livello nazionale e danno normalmente riconosciuto in sede europea, va precisato innanzitutto che la corte europea dei diritti dell’uomo non indica parametri generali e precisi in base ai quali determinare il danno morale da esorbitante durata processuale. La corte infatti ammette che sarebbe impossibile ed impraticabile cercare di fornire una lista di previsioni dettagliate che coprano qualsiasi eventualità e ritiene dunque che tutti i necessari elementi di raffronto vadano trovati per via di interpretazione logico-sistematica nei precedenti giurisprudenziali della corte stessa, riferibili a “casi simili”. Ora, atteso che la corte non indica mai, nelle sue sentenze, quale è il periodo esatto da imputare a responsabilità dello Stato né indica gli elementi di similitudine tra il caso trattato ed altri casi precedenti, ne risulta che è ben difficile individuare quali parametri di liquidazione sia corretto applicare ad un caso determinato. In definitiva, i criteri di liquidazione della corte non sono trasparenti e sono tuttora praticamente segreti.

Il *modus operandi* seguito dalla corte europea dei diritti dell’uomo per riconoscere l’ammontare del danno morale nei casi italiani di lungaggini è dunque abbastanza empirico e consiste sostanzialmente nel detrarre i soli periodi riconducibili a responsabilità del ricorrente; quanto al periodo che ne risulta dopo tale detrazione, la corte fissa un ammontare (di 1.000 euro, che poi divengono 1.500 man mano che la procedura si allunga irragionevolmente) per ogni anno di procedura (e non dunque per ogni anno di ritardo strettamente imputabile alla responsabilità dello Stato, come previsto dalla cd. Legge Pinto); tale ammontare andrà poi soggetto a criteri di riduzione o di aumento (aggiratesi sui 2.000 euro) in dipendenza della sussistenza di vari fattori riconducibili al numero dei gradi di giudizio, all’importanza della posta in gioco, alla complessità dell’affare, al comportamento delle autorità nazionali nel procedimento, al livello di vita del paese, ecc. La somma che ne risulta alla fine è la cd. “somma base”, cioè la somma che la Corte Europea riconoscerebbe in caso di mancanza di rimedio interno. Se invece il sistema nazionale prevede un rimedio interno apposito, la somma liquidata dal giudice domestico potrebbe anche attestarsi su livelli inferiori alla suddetta “somma base”.

Se a livello nazionale viene riconosciuto un risarcimento da danno morale inferiore a quello normalmente liquidato dalla corte europea, quest’ultima non indica con chiarezza quale potrebbe essere la *forbice* ragionevole tra i due danni; puo’ soltanto inferirsi per via indiretta, attraverso l’esame delle liquidazioni effettuato in nove sentenze pronunziate dalla Grande Camera in data 29 marzo 2006 (*Scordino n. 1, Apicella, Cocchiarella, Musci, Mustacciuolo 1* e *2, Procaccini, Riccardi Pizzati, Zullo*), che la corte europea, avuto riguardo alle caratteristiche del rimedio italiano della cd. Legge Pinto, cosi’ come attualmente strutturato, reputi adeguato il riconoscimento a livello nazionale di un danno non inferiore al 45% di quello normalmente ottenibile a Strasburgo[[4]](#footnote-4).

Non sempre poi, al riconoscimento di una durata processuale esorbitante consegue un danno morale da risarcire. La corte europea ammette infatti come ragionevole l’opinione della Corte di Cassazione (sentenza n. 8568/05), secondo cui il danno morale discende normalmente dalla violazione del diritto ad un termine ragionevole, che non ha bisogno di dimostrazione, salva la prova contraria in casi particolari, per cui sarebbe possibile ipotizzare una procedura esorbitante che comporti un danno morale minimo od addirittura inesistente (cfr. *Nardone c. Italia*), purché si motivi adeguatamente tale assenza di danno.

Nell’ipotesi, poi, in cui il giudice nazionale ritardi la conclusione della procedura per il riconoscimento della violazione del “termine ragionevole”, occorre aumentare l’ammontare dell’indennizzo, al fine di non penalizzare ulteriormente il ricorrente. I quattro mesi, previsti dalla Legge Pinto, per l’emissione della decisione sono considerati adeguati dalla corte europea, la quale sottolinea altresì che il legislatore nazionale, sempre al fine di garantire il carattere “effettivo” del rimedio, sarebbe autorizzato a stabilire, per tale particolare tipo di procedimento di riparazione, una procedura più sommaria di quella prescritta per gli altri riti. In ogni caso, la decisione va eseguita entro i sei mesi dal deposito, poiché il diritto d’accesso ad un tribunale, previsto dall’art. 6 §1 della C.e.d.u., sarebbe illusorio se uno Stato permettesse che una decisione giudiziaria obbligatoria restasse ineseguita. Dunque, sarebbe inopportuno, in quanto renderebbe “ineffettivo” il rimedio, costringere un ricorrente ad esperire un’azione esecutiva contro lo Stato per ottenere l’esecuzione di una sentenza a suo favore (*Metaxas c. Grecia* del 27 maggio 2004, §19; *Karahalios c. Grecia* dell’11 dicembre 2003), non potendo lo Stato neppure trincerarsi dietro “esigenze di cassa” per giustificare il suo ritardo nel pagamento (*Bourdov c. Russia*, § 35). Se il pagamento dell’indennizzo, riconosciuto all’esito della procedura della legge Pinto, avviene dopo i sei mesi, la Corte Europea, ove sia investita del caso, riconosce un ulteriore risarcimento, per il danno morale da ritardo di esecuzione, pari a 100 euro per ogni mese di ritardo oltre il sesto.

Va rilevato, comunque, che fino alle citate sentenze di Grande Chambre del 28 marzo 2006, che hanno avuto il merito di creare parametri più o meno comuni per gli Stati aderenti alla Convenzione, ad altri Paesi risultava applicato, in tema di compensazioni monetarie, un trattamento molto più favorevole di quello riservato all’Italia[[5]](#footnote-5); cio’ a causa dell’esistenza di numerosissimi ricorsi seriali a carico dell’Italia, che dimostravano l’esistenza di problemi strutturali nell’ordinamento e nell’organizzazione giudiziaria interna (anche se va detto che i ricorsi contro l’Italia, in materia, sono ascrivibili essenzialmente a cinque - sei studi legali, che spesso dichiarano anche di aver anticipato le spese, a dimostrazione della natura a volte speculativa del ricorso e dell’opinabile interesse della parte per una reale accelerazione della sua procedura).

### La Corte Europea ed il rimedio interno per violazione del diritto al termine ragionevole

Il rimedio interno, previsto dalla Legge 89/2001 (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 C.e.d.u., 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 C.e.d.u.. 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. Finora non è dato registrare la sussistenza di decisioni della corte europea, 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 C.e.d.u.). Circa poi i rapporti tra rimedio interno e ricorso alla corte europea, tale problematica è stata oggetto di un approfondito chiarimento attraverso nove sentenze pronunziate dalla Grande Camera in data 29 marzo 2006 (*Scordino n. 1, Apicella, Cocchiarella, Musci, Mustacciuolo 1* e *2, Procaccini, Riccardi Pizzati, Zullo*).

In sostanza, la giurisprudenza europea è giunta a fissare le seguenti direttive:

1. il ricorso alla corte europea è possibile anche nell’ipotesi in cui sia stata già esperita la strada del rimedio “Pinto”, ogni qualvolta il giudice nazionale, malgrado la sussistenza delle condizioni necessarie, non abbia constatato la violazione del “termine ragionevole” oppure abbia omesso di riconoscere somme a titolo di equo indennizzo ovvero anche quando abbia liquidato, a titolo di indennizzo, somme non collimanti con i parametri europei; in tali casi il ricorrente conserva la qualità di vittima, prevista dall’art. 34 della C.e.d.u., e dunque egli potrebbe ottenere un ulteriore riconoscimento – da parte della corte europea dei diritti dell’uomo – di altre somme a titolo di equa soddisfazione

2. gli Stati sono liberi di decidere quale tipo di rimedio interno adottare: può trattarsi di un rimedio diretto solo ad accelerare la procedura o di un ricorso avente ad oggetto solo la concessione di un indennizzo ovvero con oggetto misto (se però si tratta di paesi che hanno già conosciuto constatazioni di violazione per lungaggini, un ricorso solo in funzione acceleratoria potrebbe essere auspicabile ma non sufficiente, specie in caso di estensione esorbitante della procedura). Vari possono poi essere i metodi appropriati per compensare l’eccessiva lungaggine procedurale, non esclusa una riduzione della pena (cfr. *Beck c. Norvegia* del 26 giugno 2001). Se è data la possibilità al ricorrente di chiedere misure acceleratorie della procedura principale e se inoltre il rimedio interno porta a decisioni rapide, motivate ed eseguite celermente (cfr. Decisione *Dubjakova c. Slovacchia* del 10 ottobre 2004), l’indennizzo riconosciuto a livello nazionale puo’ anche essere notevolmente inferiore alla somma che sarebbe corrisposta normalmente dalla Corte Europea in caso di mancanza di rimedio interno. Allorquando invece tali requisiti siano assenti, l’indennizzo dovrà essere più elevato, pur potendosi mantenere ad un livello inferiore ai parametri europei.

Premesse tali grandi linee tracciate dalla corte europea sulla tematica del rimedio interno, va ulteriormente precisato che, in ogni caso, il rimedio interno della Legge Pinto, apprestato dal nostro legislatore, non si è dimostrato da solo idoneo a chiudere il procedimento dinanzi al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa 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 violazione e prevenirne altre, con il risultato immodificato 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 domamda di equa soddisfazione, quali ad esempio la previa richiesta di misure acceleratorie nel procedimento principale (si pensi al meccanismo acceleratorio già presente nel nostro sistema all’art. 465 c.p.p. od agli artt. 186 bis, ter, quater c.p.c.). Cio’ determina un’altra conseguenza ancora e cioè che, come specificato al paragrafo III di cui sopra, trattandosi di rimedio puramente risarcitorio, gli indennizzi devono essere più elevati.

Rilevanti divergenze giurisprudenziali si intravedono tra Corte di Cassazione e Corte europea dei diritti dell’uomo per quanto riguarda l`irragionevole durata del rimedio interno, sia sotto il profilo di cognizione che di quello di esecuzione (in questa seconda ipotesi lo Stato viene ad essere due volte inadempiente: come debitore e come responsabile del disservizio giudiziario). La prima, con giurisprudenza costante (*ex multis*, *s*ezione sesta civile, sentenze n. [5924](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/isapi/hc.dll?host=&port=-1&_sid=%7b60E86DB9%7d&db=civile&verbo=query&xverb=tit&query=%5bnumero%20decisione%5d=05924%20AND%20%5banno%20decisione%5d=2012%20AND%20%5bsezione%5d=6&user=&uri=/xway/application/nif/isapi/hc.dll&pwd=&cId=&cIsPublic=&cName=&sele=&selid=&pos=&lang=it) del 9/2-13/4/2012 e n. 8283 pubblicata il 24 maggio 2012), ritiene che il giudizio di equa riparazione, che si svolge dinanzi alle corti d'appello, ed eventualmente in sede di impugnazione dinanzi alla cassazione, sia un ordinario processo di cognizione, soggetto, in quanto tale, alla esigenza di una definizione in tempi ragionevoli, la cui lesione genera di per sé una condizione di sofferenza e un patema d'animo produttori di un risarcimento; dunque, in tale eventualità sarebbe addirittura eccentrico non riconoscere la possibilità di un indennizzo anche per i procedimenti ex legge n. 89 del 2001. La seconda, con giurisprudenza altrettanto consolidata (*ex plurimis*, sentenze emesse nei casi *Simaldone* c. Italiadel 31/3/2009, §§ 44-46, e Gaglione c. Italia del 21/12/2010, §§ 20-23), ritiene invece che sarebbe irragionevole pretendere che una persona, che si duole dell’eccessiva durata di un procedimento giurisdizionale, debba azionare il ricorso Pinto e poi, nell’eventualità di un’esorbitante durata anche di tale procedura, iniziare un secondo ricorso Pinto per dolersi del ritardo del primo: ciò in quanto si costringerebbe un ricorrente ad entrare in un circolo vizioso dove il disfunzionamento di un rimedio lo obbligherebbe ad iniziarne un altro, e così via.

Le modifiche alla legge Pinto, introdotte con la legge n. 134 del 7 agosto 2012, si sono in parte fatte carico dell`esigenza di affrontare la problematica della cd. cosiddetta domanda «anomala» di giustizia in Italia, ossia dell`enorme numero di iniziative giudiziarie per questioni di carattere seriale e di modesto valore economico, che intasano gli uffici giudiziari impegnando, in modo sproporzionato rispetto all'interesse tutelato, le risorse statuali: cio` nel solco già tracciato dall’intervento normativo del 2009 sulla lite temeraria[[6]](#footnote-6) e nell’intento di “moralizzare” il rimedio Pinto nonche` nell’ottica di evitare un intasamento dei ruoli di corti d’appello e cassazione. Tale novella ha difatti introdotto nella legge suddetta un articolo 5 quater che prevede, per l’ipotesi di inammissibilità o di manifesta infondatezza del ricorso, una pronuncia al pagamento in favore della cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore ad euro 1.000 e non superiore ad euro 10.000. Si tratta di un piccolo ma significativo segnale di strategia antiabusiva, lanciato dal Legislatore in un settore tutto sommato marginale che, sul modello di altri ordinamenti europei, andrebbe auspicalmente allargato con la previsione di un principio generale che vieti l’abuso del diritto e stabilisca sanzioni dissuasive per l’indebito od abusivo ricorso agli strumenti processuali ovvero in caso di gravi violazioni di regole procedurali poste a protezione della controparte e del tribunale e, dunque, di riflesso, della procedura e dell’intero sistema. A questo proposito appare singolare che sovente del comportamento fraudolento dei ricorrenti italiani dinanzi alle giurisdizioni nazionali si accorgano non queste ultime ma la Corte europea dei diritti dell’uomo che in varie pronunce[[7]](#footnote-7) non ha esitato a considerare motivo di irricevibilità del ricorso per abusività il comportamento menzognero dinanzi alla giurisdizione nazionale, che non l’aveva invece rilevato.

Trieste, 7 novembre 2014

 Dott. Nicola Lettieri

1. Nella giurisprudenza della Suprema Corte è comunque rinvenibile un opposto orientamento che esclude che la confisca possa essere applicata in modo autonomo dalle misure di prevenzione personale per le fattispecie realizzatesi prima dell’entrata in vigore della legge n. 94 del 2009; in questo senso si è pronunciata Sez. V. n. 14044 del 13 novembre 2012, dep. il 25 marzo 2012, Occhipinti, Rv. 255043, con il seguente principio di diritto: “*La previsione contenuta nella legge 15/7/2009 n. 94, che modificando l'art. 2 bis della legge 31/5/1965 n. 575, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica della pericolosità del proposto, si applica solo alle fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della legge citata, dovendosi escludere che possa trovare applicazione l'art. 200 cod. pen. che, per le misure di sicurezza e per quelle di prevenzione personali subordinate all'accertamento della pericolosità, pone una deroga all'effetto retroattivo della legge. (Nell'affermare il suindicato principio la Corte ha precisato che il venir meno del presupposto della pericolosità sociale attribuisce natura oggettivamente sanzionatoria alla misura di prevenzione patrimoniale, con la conseguenza che ad essa è applicabile il regime di irretroattività previsto dall'art. 11 delle preleggi).*  [↑](#footnote-ref-1)
2. Questo l’*abstract*: in caso di condanna in appello decisa sulla base delle stesse testimonianze già risultate sufficienti al giudice di primo grado per dubitare della fondatezza delle accuse e giustificare una sentenza di assoluzione, il fatto che la Corte d'appello ometta di sentire i testimoni e l'imputato, prima di dichiarare quest'ultimo colpevole, riduce significativamente i suoi diritti di difesa. Una simile condanna, emessa senza che imputato e testimoni siano stati ascoltati di persona nel giudizio di appello, quando l'imputato medesimo è stato assolto in primo grado, non soddisfa le esigenze di un processo equo ed a nulla rileva il fatto che l'imputato non abbia richiesto espressamente la riassunzione delle prove medesime. [↑](#footnote-ref-2)
3. Secondo le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 depositate il 24 ottobre 2007:

- Risulta dal testo stesso dell’articolo 32 della Convenzione che spetta alla Corte europea il potere di dire l’ultima parola sul significato delle disposizioni della Convenzione, fornendone l’unica interpretazione “autentica” (§ 4.6 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07).

- Il principio convenzionale, come interpretato dalla Corte Europea, non è dotato di efficacia diretta nell’ordinamento nazionale, dunque lo stesso, ove in contrasto insanabile con una legge ordinaria, non è immediatamente applicabile né produce effetti diretti e di conseguenza il giudice nazionale non è abilitato a disapplicare la norma interna con la quale il principio si pone in contrasto (§ 4.3 sentenza 348/07; § 6.1 sentenza 349/07).

- Cio’ costituisce una conseguenza della tesi, da sempre sostenuta dalla Corte Costituzionale, secondo cui le norme convenzionali non rientrano nel campo di applicazione né dell’art. 10 né dell’art. 11 della Costituzione (§ 6.1 sentenza 349/07). D’altro canto, mentre l’adesione ai Trattati comunitari ha permesso all’Italia di entrare in un ordinamento più ampio di natura sopranazionale, le norme Cedu restano norme internazionali pattizie che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell’ordinamento interno (§ 3.3 sentenza 348/07).

- In caso di contrasto insanabile, non superabile attraverso un’operazione di interpretazione conforme della norma interna, il giudice nazionale deve porre in essere un sistema di salvaguardia convenzionale consistente nel sollevare una questione di illegittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, per contrasto tra la norma nazionale e l’art. 117 Cost., come modificato dall’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>. La nuova formulazione dell’art. 117 C. permette alla norma convenzionale di essere assunta a parametro interposto di legittimità costituzionale (§ 4.3 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07).

- Occorre riconoscere che, antecedentemente alla nuova formulazione dell’art. 117 della Costituzione, operata con legge costituzionale del 2001, vi era una lacuna legislativa quanto al rango da attribuire alle norme convenzionali pattizie, che si riverberava sulla materia dei principi che dovevano garantire l’osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato (§ 4.2 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07).

- Tale possibilità di sollevare questione dinanzi alla Corte Costituzionale non significa, comunque, attribuire rango costituzionale alle norme convenzionali: la normativa recata dalla Convenzione (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848) è stata infatti introdotta nell’ordinamento italiano con la forza propria dell’atto contenente il relativo ordine di esecuzione, onde ha valore di fonte normativa primaria (§§ 6.1.1 e 6.2 sentenza 349/07). Beninteso, non si tratta comunque di norma pattizia avente valore di semplice legge ordinaria in quanto essendo la stessa, in forza dell’art. 117, una “norma interposta”, essa è, nello stesso tempo, di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria (§ 4.5 sentenza 348/07).

- Se da un lato l’interpretazione “autentica” delle norme convenzionali spetta alla Corte di Strasburgo, che in tal modo garantisce anche l’applicazione uniforme della Convenzione europea in tutti i Paesi ad essa aderenti, dall’altro lato la Corte Costituzionale, una volta accertato un contrasto insanabile tra la norma nazionale e l’art. 117 C., attraverso l’incompatibilità con una norma Cedu fungente da “parametro interposto” di costituzionalità, non è esentata dall’effettuare un ulteriore controllo e cioè verificare se la norma Cedu, nell’interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, non si ponga in possibile contrasto con altri principi costituzionalmente garantiti e non determini cosi’ un *vulnus* alla Costituzione stessa (§ 4.7 sentenza 348/07; § 6.2 sentenza 349/07). [↑](#footnote-ref-3)
4. Va peraltro precisato che lasciare una più o meno ampia discrezionalità al legislatore ed al giudice nazionale nella gestione del rimedio interno e, nello stesso tempo, pretendere la liquidazione di indennizzi non lontani da quelli della corte europea potrebbe dar luogo a qualche problema, atteso che il meccanismo ragionativo per determinare l’entità del danno morale è diverso a livello nazionale ed a quello europeo. Infatti, occorre rammentare che il rimedio Pinto stabilisce il diritto ad un’equa riparazione, la quale deve tenere in considerazione solo il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole e che va determinata a norma dell’art. 2056 c.c. In sostanza il giudice nazionale, investito di un ricorso Pinto, in genere articola un ragionamento per spiegare: a) quanti anni devono imputarsi a periodo fisiologico per ogni grado di giudizio; b) quanti anni, ulteriori rispetto a quelli fisiologici, non vanno imputati a responsabilità dello Stato convenuto in quanto la causa appare particolarmente complessa ovvero si è verificata una responsabilità nelle lungaggini od un vero e proprio ostruzionismo della parte ricorrente oppure la condotta delle autorità giudiziarie coinvolte nella causa si è dimostrata particolarmente tesa a velocizzare il procedimento; c) inoltre, detraendo gli anni di cui ai precedenti punti *a)* e *b)*, quanti anni residui sono da imputare effettivamente a responsabilità dello Stato contraente; d) infine, quale ammontare deve essere corrisposto per ogni anno di ritardo addebitabile allo Stato. La corte europea, al contrario, non risulta mai sviluppare un ragionamento similare ma tende a riconoscere genericamente un ammontare per ogni anno di procedura (e non di ritardo), sia pur temperato dai criteri della complessità dell’affare, del comportamento del ricorrente e di quello delle autorità nazionali, nonché del livello di vita del paese. [↑](#footnote-ref-4)
5. In materia penale, nella sentenza *Iarrobino*, la corte europea dei diritti dell’uomo ha constatato la violazione del principio del termine ragionevole, in relazione ad 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 C.e.d.u., 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 maggio 2005,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 dinon 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.*. [↑](#footnote-ref-5)
6. La legge 18 giugno 2009 n. 69 (art. 45 comma 12) ha introdotto un terzo comma all’ art. 96 c.p.c., agendo così sulla lite temeraria attraverso la previsione di una sorta di “sanzione d’ufficio” per l’uso improprio della giustizia: “In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’articolo 91, il giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”. [↑](#footnote-ref-6)
7. V. sette decisioni emesse dalla Cedu il 23 agosto 2011 (*Basileo, Bagordo, Caiazzo, Romano*), l’11 ottobre 2011 (*Cretella*) ed il 12 ottobre 2011 (*Di Gennaro, Notaro*), nonché la decisione *Rubeca* c. Italia del 10 maggio 2012 (§§ 28-31). [↑](#footnote-ref-7)