

8° incontro franco-italiano degli Ordini degli Avvocati di Draguignan e Sanremo (26/6/2004)

Intervento sul tema: "Diritti dell'uomo nella convenzione europea, garanzie processuali nell'ordinamento italiano, sicurezza pubblica"

La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4/11/1950, contiene numerose disposizioni che interessano la disciplina processuale penale del nostro paese, tenuto conto dei principi costituzionali nazionali, secondo cui "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (art. 10 Cost.), della legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore il 3 settembre 1953, con cui il nostro paese ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione europea e al Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, nonché dell'orientamento giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui "i giudici nazionali devono applicare le norme della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo secondo i principi ermeneutici espressi nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo" (*Corte europea dir. uomo, 27 febbraio 2001, Lucà c. Rep. it., Il Fisco 2001, 4684, nota Caraccioli, De Stefano*). Di seguito ci si propone di esaminare, sia pure per sommi capi, e senza alcuna pretesa di completezza, le principali disposizioni convenzionali interessate dal primo tema all'ordine del giorno del presente incontro, avente ad oggetto "i diritti dell'uomo, i diritti della difesa e della sicurezza pubblica", nonché la relativa giurisprudenza europea e nazionale.

§ 1. il diritto ad un processo equo.

Norma convenzionale di particolare importanza, e tra le più richiamate nel contenzioso sui diritti dell'uomo innanzi alla Corte europea, è l'articolo 6 sul "diritto ad un processo equo".

Come è noto, questa disposizione riconosce che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata *equamente*, pubblicamente ed *entro un termine ragionevole* da un *tribunale indipendente e imparziale*, costituito per legge, il quale deciderà della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta; aggiunge che la sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia.

Si tratta della disposizione che contempla altresì il principio della presunzione di non colpevolezza, secondo cui "ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata".

La norma elenca inoltre una serie di diritti essenziali dell'accusato e cioè: a. quello di *essere informato*, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, *della natura e dei motivi dell'accusa* elevata a suo carico; b. quello di *disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa*; c. quello di *difendersi personalmente* o di *avere l'assistenza di un difensore di sua scelta* e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da *un avvocato d'ufficio*, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d. quello di *esaminare o far esaminare i testimoni a carico* ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e. quello di *farsi assistere gratuitamente da un interprete* se non comprende o non parla la lingua usata all'udienza.

Sull'equità del processo.

La Corte europea è stata chiamata ad esprimersi anche su vicende processuali riguardanti il nostro paese in cui è stato messo in discussione il canone dell'equità del processo, sancita dallo stesso art. 6 della convenzione.

In particolare la Corte ha esaminato casi in cui la procedura era caratterizzata dalla presenza attiva di agenti provocatori, ravvisando una violazione dell'art. 6, comma 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo nel caso in cui l'intervento dell'agente di polizia infiltrato avesse provocato una violazione penale, che senza il suo intervento non sarebbe stata perpetrata (*Corte europea dir. uomo, 21 marzo 2002 in Foro ambrosiano 2002, 387, nota Sciretti*).

Sul punto la Corte ha motivato infatti ritenendo che l'intervento di agenti infiltrati in organizzazioni criminali deve essere circoscritto ed assistito da opportune garanzie, anche quando sia in causa la repressione del traffico di stupefacenti.

In particolare, un processo cessa di essere equo se un reato è conseguenza della provocazione operata dalle forze di polizia in circostanze in cui non vi sono elementi per ritenere che senza interventi esterni il delitto sarebbe stato commesso: così pronunciandosi la Corte ha richiamato la giurisprudenza elaborata nel caso *Teixeira de Castro c. Portogallo*.

Peraltro, secondo la Corte, a diverse conclusioni deve invece giungersi qualora le autorità si siano limitate ad osservare il comportamento dei soggetti che si muovono in ambienti vicini alla criminalità e la commissione del reato dipenda, in ultima istanza, dalla libera scelta del reo, non influenzata in maniera sostanziale dall'azione degli agenti di polizia.

Nella specie, peraltro, la Corte aveva ritenuto che non potesse essere equiparato a quello di un "agente provocatore" l'intervento di un poliziotto tedesco che aveva dichiarato la propria disponibilità a vendere delle sostanze stupefacenti e, contattato dal futuro imputato, aveva organizzato un incontro per la consegna della droga.

Sulla durata ragionevole del processo.

Una questione che ricorre nel contenzioso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo coinvolgente l'Italia è quella della violazione del canone della durata ragionevole del processo, posto dallo stesso art. 6 della convenzione: una delle principali garanzie processuali è quella data dall'ordinamento giuridico che assicuri un processo in tempi ragionevoli, e questo può dirsi non essere avvenuto nel nostro paese per un lungo periodo.

Il contenzioso che innanzi alla Corte europea ha coinvolto la Repubblica italiana ha raggiunto così livelli imponenti al punto che il legislatore del nostro paese è intervenuto nel 2001 con una legge (la c.d. legge Pinto, recante il n. 89/2001) con cui ha imposto un preventivo esame dell'eventuale irragionevolezza della durata dei processi da parte delle Corti di appello nazionali, prevedendo altresì che chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione europea sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione (art. 2) e che il decreto di accoglimento della domanda è comunicato a cura della cancelleria, oltre che alle parti, al procuratore generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento (art. 5). Peraltro, secondo il rapporto annuale 2004 di Amnesty International sul nostro paese (rinvenibile all'indirizzo web <http://www.amnesty.it/pubblicazioni/rapporto2004/430.php3>), lo scorso febbraio il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, dopo aver esaminato le misure adottate dal nostro paese per ridurre l'eccessiva lunghezza dei procedimenti giudiziari, ha rilevato che "dovevano ancora essere compiuti progressi significativi perché la giustizia italiana potesse dirsi completamente in linea con la Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali".

La Corte europea è stata chiamata ad esprimersi su tale normativa nazionale, statuendo che il cittadino che lamenti la lesione del suo diritto alla ragionevole durata del processo, e che per tale motivo abbia già ottenuto una sentenza favorevole da parte di una Corte d'appello italiana, ai sensi della legge 89/2001, può ricorrere ugualmente alla Corte europea, là dove alleghi l'esiguità della riparazione disposta dalla Corte d'appello, anche senza esperire previamente il ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza (*Corte europea dir. uomo, 27 marzo 2003, Scordino c. Italia, in D&G - Dir. e Giust. 2003, f. 25, 83, nota Didone*).

Sul problema dell'esiguità della riparazione disposta dalle Corti di appello, ritenuta questione di massima di particolare importanza, sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione (*Cassazione civile, sez. un., 26 gennaio 2004, n. 1340*), le quali hanno affermato che "ai fini della liquidazione dell'indennizzo del danno non patrimoniale conseguente alla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, ai sensi della l. 24 marzo 2001 n. 89, l'ambito della valutazione equitativa, affidato al

giudice del merito, è segnato dal rispetto della convenzione europea dei diritti dell'uomo, per come essa vive nelle decisioni, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, di casi simili a quello portato all'esame del giudice nazionale, di tal che è configurabile, in capo al giudice del merito, un *obbligo di tener conto dei criteri di determinazione della riparazione applicati dalla Corte europea*, pur conservando egli un margine di valutazione che gli consente di discostarsi, purché in misura ragionevole, dalle liquidazioni effettuate da quella Corte in casi simili". Le Sezioni Unite hanno quindi evidenziato che "tale regola di conformazione, inerendo ai rapporti tra la citata legge e la convenzione ed essendo espressione dell'obbligo della giurisdizione nazionale di interpretare ed applicare il diritto interno, per quanto possibile, conformemente alla convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo, ha natura giuridica, onde il mancato rispetto di essa da parte del giudice del merito concretizza il vizio di violazione di legge, denunciabile dinanzi alla Corte di cassazione". Nell'enunciare il principio di cui sopra, le Sezioni Unite hanno cassato con rinvio il decreto della Corte territoriale, avendo questo fissato una riparazione del danno non patrimoniale in misura - un milione delle vecchie lire - pari a meno di un decimo di quella accordata in casi simili dalla Corte europea, e quindi in un importo notevolmente ed irragionevolmente difforme dalla normativa della Cedu, come interpretata ed applicata dai giudici di Strasburgo.

La Corte europea peraltro ha ritenuto di porre alcuni significativi paletti al riconoscimento della violazione del canone della durata ragionevole del processo: in particolare ha statuito che non vi fosse violazione dell'art. 6 comma 1 della convenzione europea dei diritti dell'uomo allorché il ritardo di una procedura, che non presentava alcuna complessità, oltre il "termine ragionevole" previsto da tale disposizione, fosse stato provocato non soltanto dal comportamento delle autorità giudiziarie, ma anche dall'atteggiamento del ricorrente, il quale aveva concorso nel ritardare la procedura domandando alcuni rinvii (*Corte europea dir. uomo, 18 luglio 1994, Venditelli c. Rep. it. in Foro pad. 1995, I, 10, nota Danovi*).

In precedenza però la Corte europea aveva affermato che ai fini della valutazione del concorso della parte alla causa dei ritardi che hanno determinato l'eccessiva durata del processo, non tutti i possibili ritardi dovuti all'opera del difensore sono imputabili alla parte (*Corte europea dir. uomo, 25 giugno 1987, Commissione europea diritti uomo c. Governo italiano in Foro it. 1987, IV, 385*).

Per parte sua la Corte di cassazione ha inteso definire restrittivamente il concetto di "durata ragionevole del processo" proponendo il seguente distinguo: "Va distinto il *termine ragionevole* dal *tempo strettamente necessario per la trattazione della causa*. Il primo, infatti, è un valore da perseguire ed attuare ai sensi della Cedu, ma non fino al punto di trasformarlo in una giustizia affrettata e sommaria, perché ciò renderebbe il processo non giusto, ai sensi dell'art. 111 cost., nel testo novellato dalla l. cost. n. 2 del 1999. Va inoltre considerato che ogni sistema giudiziario deve rispondere alla domanda di giustizia proveniente da società sempre più complesse, con le sue inevitabili esigenze di graduazione. Pertanto, quando il processo si sia concluso (o si stia celebrando) in tempi da considerare

fisiologici in relazione alla fattispecie reale ed ai parametri normativi, il fatto che all'interno di quell'arco cronologico non siano stati osservati alcuni termini processuali ordinatori non assume rilevanza, ai fini dell'equa riparazione" (*Cassazione civile, sez. I, 5 novembre 2003, n. 16600*).

Inoltre la Corte di cassazione ha riconosciuto all'interprete un'ampia discrezionalità dell'individuazione dell'irragionevolezza della durata del processo. In particolare è stato affermato (*Cassazione civile, sez. I, 27 dicembre 2002, n. 18332*) che "in tema di irragionevole durata del processo in seno agli ordinamenti nazionali, sanzionata tanto dall'art. 6 della Cedu (l. n. 848 del 1955) quanto dalla legge n. 89 del 2001, deve ritenersi che essa non sia astrattamente predeterminata in termini assoluti, considerato che la legge stessa non fissa il lasso di tempo massimo superato il quale la durata del processo diviene "ipso facto" non ragionevole, *lasciando, per converso, all'interprete l'onere di determinare la ragionevole durata di un procedimento*, desumendola (art. 2 comma 2 l. n. 89 del 2001 cit.) dalla complessità del caso, dal comportamento del giudice e delle parti, da quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione". In tale occasione la Corte di cassazione ha aggiunto che "il giudice di merito che ritenga ragionevole la durata del processo in relazione al quale l'attore abbia manifestato doglianza, non è tenuto e chiamato ad indicare, in astratto ed a priori, quale ne sia la ragionevole durata, la quale ultima non può corrispondere ad un criterio meramente matematico ma richiede la valutazione di molteplici circostanze, da effettuarsi caso per caso". La Corte era stata chiamata ad esaminare il caso di un processo penale per lottizzazione abusiva, protrattosi per circa sei anni, di cui il giudice di merito aveva ritenuto la non irragionevolezza della durata attesa la complessità del giudizio, l'elevato numero degli imputati - 17 - il numero di imputazioni conseguenti a rilevanti violazioni edilizie.

Sull'imparzialità del giudice.

Una prima questione posta dall'art. 6 è quella dell'imparzialità del giudice.

La giurisprudenza della corte europea ha esaminato casi relativi a questa condizione che riguardavano il nostro paese.

Nell'apprezzare tale condizione, la Corte ha ritenuto di dover procedere in primo luogo ad una *valutazione soggettiva*, volta a stabilire se un determinato magistrato abbia, nel caso sottoposto al suo vaglio, un'idea preconcepita circa la colpevolezza dell'imputato. L'imparzialità soggettiva si presume fino a prova del contrario e non può essere messa in dubbio per il semplice fatto che il tribunale abbia commesso errori di fatto o di diritto.

La Corte ha ritenuto inoltre che occorre poi procedere ad una *valutazione oggettiva*, accertando se esistano elementi specifici tali da sollevare, agli occhi di un osservatore neutrale, dubbi oggettivamente giustificati circa l'imparzialità del giudice in questione. Non consente di giungere a tale conclusione la semplice circostanza che un giudice abbia manifestato delle idee politiche incompatibili con quelle dell'imputato, in quanto nulla prova che egli abbia cessato di considerare il giuramento di fedeltà alla legge come prioritario rispetto ad ogni altro impegno sociale e civile. Ciò vale a

maggior ragione nel caso in cui la causa sottoposta all'esame del magistrato riguardi reati comuni e non delitti politici o politicamente motivati.

L'orientamento suddetto è stato espresso in un caso in cui la Corte ha escluso che la sezione della Corte di cassazione chiamata a giudicare un ricorso presentato da un parlamentare eletto nelle liste di Forza Italia e composta, tra gli altri, da due giudici che avevano manifestato idee di sinistra o militato in organizzazioni di sinistra, potesse costituire un tribunale non imparziale ai sensi dell'art. 6 par. 1 della convenzione (*Corte europea dir. uomo, 28 gennaio 2003, M.D.U. c. Rep. it. in Cass. pen. 2003, 2062, nota Tamietti*).

La Corte ha esaminato il problema dell'imparzialità del giudice anche in relazione ad un caso attinente alle indagini note come "Mani Pulite" (*Corte europea dir. uomo, 14 giugno 2001, Craxi c. Rep. it. in Cass. pen. 2002, 3239 s.m.*).

Come è dato leggere nella massima redatta sul caso in questione la vicenda sottoposta all'attenzione della Corte europea era la seguente: "L'on. Craxi era stato condannato alla pena di otto anni di reclusione (oltre a quella della multa). La sentenza, confermata dalla corte di appello era stata in seguito annullata dalla Cassazione e la IV sezione della Corte di appello aveva ridotto la condanna. L'on. Craxi aveva chiesto la ricusazione dei giudici della corte e in particolare del suo presidente perché prevenuti (l'istanza era stata respinta e il successivo ricorso per cassazione respinto anch'esso). Va rilevato che il processo era stato oggetto di accentuato interesse da parte dei media; inoltre si lamentava che il dott. Di Pietro, che era stato uno dei pubblici ministeri nella vicenda "Mani Pulite", e che però non faceva più parte di quell'ufficio essendosi dimesso dalla magistratura, aveva dichiarato nel corso di una conferenza che il ricorrente era iscritto nel registro delle persone indagate per corruzione e abuso di ufficio".

La Corte europea ha dichiarato inammissibile il ricorso con riferimento alla lamentata imparzialità della IV sezione della Corte di appello di Milano non essendovi alcuna prova concreta della mancanza di imparzialità del presidente o degli altri membri del collegio. Il timore del ricorrente si basava sul fatto che quel collegio aveva già deciso su un analogo caso di finanziamento illecito dei partiti e aveva fatto apprezzamenti sull'on. Craxi. La Corte ha rilevato che il fatto che un giudice si sia pronunciato su casi simili (quanto alle imputazioni e agli imputati) non giustifica dubbi sulla sua imparzialità, mentre questa potrebbe essere messa in discussione solo se in precedenti giudizi egli abbia fatto riferimenti o anticipato giudizi in punto di responsabilità in relazione al caso da decidere (nel caso di specie i fatti oggetto del giudizio erano diversi da quello della metropolitana milanese e nel precedente giudizio nessun riferimento era stato fatto al ruolo assunto dal ricorrente nei fatti di cui al secondo processo). Da qui la decisione di manifesta infondatezza.

La Corte ha poi esaminato l'eventuale influenza che in un giudizio possano avere orientamenti espressi dalla stampa, per affermare che è inevitabile che in una società democratica la stampa faccia commenti anche pesanti su vicende particolarmente rilevanti, quali quella del caso di specie, che

involgeva la moralità dei politici e le relazioni tra politici e mondo degli affari. Tuttavia nel caso concreto è stato affermato che non vi fosse alcuna prova che i giudici fossero stati influenzati da quanto apparso sulla stampa.

Con riferimento poi al lamentato uso politico delle loro funzioni da parte dei pubblici ministeri, la Corte ha ricordato che le garanzie di imparzialità e indipendenza fissate nell'art. 6 della convenzione non si applicano al p.m., che è una delle parti nel processo accusatorio; in ogni caso nessuna prova è stato ritenuto emergere circa un eccesso di potere da parte dei pubblici ministeri della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano. La Corte ha quindi preso in esame una conferenza del dott. Di Pietro, ritenendo che nelle sue dichiarazioni non vi fosse nulla che facesse ritenere che egli perseguisse un fine politico o attentasse al principio del giusto processo o a quello di presunzione di innocenza, anche tenuto conto del fatto che la conferenza ebbe luogo dopo la condanna, anche se non definitiva, dell'on. Craxi. Anche sotto questo profilo il ricorso è stato ritenuto manifestamente infondato.

Sull'informazione nel processo.

L'art. 6 comma 3 a) della convenzione europea impone di informare con cura l'imputato circa le basi giuridiche e fattuali delle accuse che gli sono rivolte, e ciò al fine di consentirgli di preparare la propria difesa e di predisporre gli argomenti o le prove che riterrà opportuno invocare a propria discolpa.

In un caso portato alla sua attenzione, la Corte europea ha sostenuto che non le spetta di valutare se nel corso della procedura giudiziaria le autorità nazionali abbiano rispettato le regole ed i principi dettati dal diritto interno, ed in particolare la regola della *correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza*, in quanto il ruolo della Corte consisterebbe piuttosto nell'esaminare se la procedura nel suo complesso sia stata equa (*Corte europea dir. uomo, 28 febbraio 2002, Cass. pen. 2003, 665, nota Tamietti*). In particolare, non è possibile ritenere l'iniquità del processo qualora l'imputato abbia comunque avuto conoscenza ufficiale del fatto che le autorità consideravano illecito l'episodio per il quale è stato in seguito condannato, avendo in più l'opportunità di presentare in relazione ad esso tutte le difese ritenute necessarie, e ciò tanto nel corso del dibattimento di primo grado, quanto nelle successive procedure di appello e cassazione. Nel caso di specie la Corte europea ha escluso che l'omessa menzione di un episodio criminoso nei capi di imputazione elencati nel decreto che dispone il giudizio potesse integrare, di per sé sola, una violazione dell'art. 6 della convenzione.

Sull'effettività della difesa.

Una fondamentale garanzia processuale dell'imputato è data dall'assistenza di un difensore. Sul punto il nostro paese ha compiuto notevoli passi avanti riformando l'istituto della difesa d'ufficio al fine di incentivarla e renderla così effettiva e non meramente simbolica, prevedendo meccanismi automatici e non discrezionali di designazione del difensore d'ufficio nonché il riconoscimento di un compenso per il difensore medesimo, sia pure a

determinate condizioni (l. 60/2001). In relazione al tema dell'effettività della difesa è opportuno accennare poi all'istituto del patrocinio a spese dello Stato in favore dei non abbienti che nel processo penale italiano è stato introdotto già nel 1990 (l. 217/90) ed ha avuto una recente riformulazione nel 2002 (D.P.R. 115/2002, che fra l'altro ha esteso l'istituto alla materia civile, amministrativa, tributaria, contabile): anche in tali casi è previsto che, sia pure a certe condizioni, il compenso del difensore (peraltro in misura ridotta rispetto all'ordinario) sia a carico dello Stato.

La suddetta riforma della difesa d'ufficio, comunque, dovrebbe evitare, per lo meno in linea di principio, il verificarsi di situazioni di inerzia lesive del paragrafo 3 dell'art. 6 Cedu, che sanziona gli Stati aderenti che non curino di assicurare la difesa effettiva.

Non si sono rinvenute massime della Corte europea in cui è stata presa in esame la violazione del suddetto canone in relazione a casi relativi al nostro paese.

Peraltro la Corte europea si è pronunciata su alcuni interessanti casi riguardanti altri paesi dai quali possono essere ricavati elementi di valutazioni di situazioni consimili laddove le stesse avessero a verificarsi nel nostro paese: si tratta in particolare di casi di inerzia nella proposizione di mezzi di gravame avverso sentenza di condanna penale.

Un primo caso, riguardante il Portogallo, si riferisce alla mancata proposizione di impugnazione di merito. Il ricorrente, cittadino tedesco, era stato arrestato in tale paese per violazione alla legge sugli stupefacenti. Difeso da un difensore di ufficio, era stato condannato per spaccio (ma assolto per associazione). Avverso la sentenza aveva quindi presentato personalmente appello, che però era stato rigettato; il difensore di ufficio aveva presentato appello, ma non aveva presentato i motivi perché, nel frattempo, era stato sostituito da un difensore fiduciario. La corte competente aveva rigettato l'impugnazione per omessa presentazione dei motivi. E' emerso altresì che su iniziativa del ricorrente il difensore di ufficio è stato sottoposto a procedimento disciplinare e sanzionato. Il ricorrente ha quindi lamentato la violazione del disposto contenuto nel paragrafo 3 dell'art. 6 Cedu (sotto il profilo del mancato adempimento da parte dello Stato di assicurare la difesa effettiva). La Corte europea ha preliminarmente affermato che l'istituto difesa di ufficio di per sè non contrasta con il principio della effettività della difesa e che uno Stato non può essere ritenuto responsabile per la carenza o la manchevolezza di tale difesa, tenuto conto che dall'indipendenza dell'ordine forense rispetto allo Stato deriva che la responsabilità in ordine alla condotta del difensore è questione che riguarda il cliente e il professionista, sia egli difensore fiduciario ovvero di ufficio. Del resto, ha aggiunto la Corte, il principio sancito nel paragrafo 3 dell'art. 6 Cedu non impone un intervento ufficiale, talchè gli errori o le deficienze di un difensore di ufficio non impegnano la responsabilità dello Stato. La Corte ritiene tuttavia individua un limite nel caso in cui la manchevolezza consistente nell'osservare una specifica disposizione normativa abbia come conseguenza che l'interessato sia privato di un particolare rimedio processuale e alla situazione non abbia rimediato una

corte superiore. Nel caso di specie, la suprema corte portoghese avrebbe potuto, senza che ciò significasse violare il principio di indipendenza dell'avvocatura, invitare il difensore a completare o indicare i motivi di appello e le argomentazioni di supporto; nè, avvisa la Corte, ciò avrebbe costituito un'alterazione della parità delle armi, perché anzi sarebbe stato un legittimo esercizio dei poteri giudiziari nella prospettiva di una corretta amministrazione della giustizia (*Corte europea dir. uomo, 10 ottobre 2002, Czekalla c. Portogallo in Cass. pen. 2003, 1714 s.m.*).

*Un altro caso, riguardante la Spagna, si riferisce invece alla mancata proposizione di impugnazione innanzi ad una giurisdizione superiore. Era accaduto che la sentenza con cui il giudice di appello spagnolo aveva confermato la condanna del ricorrente per omicidio era stata notificata al suo difensore di ufficio, il quale non aveva coltivato l'ulteriore possibile rimedio, consistente nell'amparo alla corte costituzionale. Il ricorrente aveva saputo della sentenza in modo occasionale mentre era in carcere e il suo ricorso era stato rigettato in quanto tardivo. Aveva così lamentato la violazione della convenzione per non avere avuto accesso a un rimedio effettivo, per fatto imputabile al suo difensore di ufficio. La Corte europea ha ritenuto inammissibile per manifesta infondatezza il ricorso, sempre in base all'osservazione per cui uno Stato non può essere riconosciuto responsabile per il modo con cui un difensore designato di ufficio ha espletato l'incarico perché lo Stato non ha il potere di entrare nel merito della difesa, il che sarebbe incompatibile con la posizione di indipendenza del difensore proprio nei confronti dello Stato. La Corte europea ha rilevato anche che nel giudizio di merito i difensori di ufficio erano riusciti a ottenere una riduzione della pena e, ed è ciò che qui più interessa, ha aggiunto che comunque è nei due gradi di giurisdizione - in fatto e diritto - che può correttamente parlarsi di effettività della difesa ai sensi della convenzione, mentre il ricorso de amparo alla corte costituzionale attiene piuttosto alla violazione di diritti fondamentali (*Corte europea dir. uomo, 23 ottobre 2001, Alvarez Sanchez c. Spagna in Cass. pen. 2002, 3248 s.m.*).*

Da tali sentenze pare ricavarsi quindi il principio per cui il difensore d'ufficio dovrebbe coltivare il processo anche interponendo gravame, per lo meno in ogni caso in cui l'effettività della difesa lo imponga.

Sul contraddittorio nel processo.

Assai più spinosa è stata la questione del rispetto del principio del contraddittorio nel processo penale, in particolare in relazione alla *formazione della prova*. Dopo una lunga vicenda legislativa, che prende le mosse dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale nel 1989 e passa attraverso interventi legislativi di segno contraddittorio, il nostro paese si è dato una normativa costituzionale e ordinaria in cui si è inteso trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova e il principio del contraddittorio della formazione della prova: è stato così riformato l'art. 111 della costituzione ed è stata introdotta la L. 63/2001.

Quest'ultima legge, che ha dato attuazione alla riforma costituzionale, ha stabilito alcune regole processuali di stampo prettamente accusatorio. Per

esempio, ha riformato l'art. 500 c.p.p., norma cardine dell'esame dibattimentale dei dichiaranti, stabilendo che (salvo il caso in cui vi siano elementi concreti per ritenere che il dichiarante stesso sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità per non deporre o per deporre il falso) le dichiarazioni precedentemente rese al Pubblico ministero in fase di indagini preliminari, che nel corso del giudizio siano fatte oggetto di contestazione al dichiarante laddove vi sia difformità rispetto alle dichiarazioni dibattimentali, non possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento e sono valutate solo ai fini della credibilità del teste: soluzione, questa, che ha prevalso rispetto a quella più ampia - per cui le stesse dichiarazioni avrebbero dovuto essere acquisite al fascicolo del dibattimento e quindi valutate ai fini della prova - e che è stata criticata da taluni commentatori perchè non sarebbe stata affatto imposta dalla riforma dell'art. 111 Cost. (così, per esempio, Manzione, Guida al diritto 13/2001, p. 54).

Questo indirizzo normativo pare in piena sintonia con la convenzione e con la giurisprudenza della Corte europea.

Quest'ultima, poco prima dell'entrata in vigore della L. 63/2001, aveva infatti avuto modo di affermare che "l'utilizzazione a fini di prova di dichiarazioni accusatorie rese al p.m. in sede di indagini preliminari da un imputato in procedimento connesso, qualora questi si sia successivamente avvalso in giudizio della facoltà di non rispondere a lui riconosciuta dall'ordinamento giuridico interno, viola l'art. 6 comma 1 in combinato disposto con l'art. 6 comma 3 lett. d) Cedu nella misura in cui tali dichiarazioni costituiscano l'elemento di prova unico o decisivo su cui le corti nazionali hanno fondato la condanna dell'accusato" (*Corte europea dir. uomo, 27 febbraio 2001, Lucà c. Rep. it. in Cass. pen. 2001, 2836 nota MAFFEI*).

Quanto alla *partecipazione dell'imputato al processo* e alla celebrazione di quest'ultimo senza la presenza del primo la Corte si era espressa nel vigore della precedente disciplina processuale penale, sostenendo che la legislazione di uno Stato parte della convenzione europea dei diritti dell'uomo può legittimamente prevedere lo svolgimento del procedimento penale in assenza dell'imputato, ma aggiungendo anche che, in mancanza di prove certe che tale assenza sia dovuta al desiderio dello stesso di non comparire e non difendersi ovvero alla sua volontà di sottrarsi alla giustizia, il rispetto dell'art. 6 n. 1 della convenzione esige che sia garantita all'interessato la possibilità che un organo giurisdizionale giudichi nuovamente, dopo averlo ascoltato, del fondamento delle accuse contestategli.

Nel caso portato all'attenzione della Corte europea era stato ritenuto che l'uso cumulativo della procedura di notificazione a persone irreperibili e del giudizio in contumacia (nella forma applicabile ai latitanti), senza che ne sussistessero le effettive condizioni, comportasse la violazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo sia per l'impossibilità per l'imputato di godere di un effettivo diritto di difesa durante il procedimento sia per l'impossibilità ad usufruire - alla stregua del diritto italiano - di

adeguati rimedi. La Corte europea aveva ritenuto che il diritto dell'imputato di partecipare all'udienza scaturisce direttamente dall'oggetto e dallo scopo dell'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla nozione stessa di "processo equo" sancita in tale norma; per la Corte tale diritto risultava violato nei confronti dell'imputato rimasto contumace per non aver egli ricevuto la notifica degli atti giudiziari in quanto irreperibile o latitante (art. 170, 173, 268 e 497-501 c.p.p.) allorché questi, venuto a conoscenza delle azioni intentate nei suoi confronti, non abbia la facoltà di rivolgersi ad una giurisdizione competente a decidere nuovamente, dopo averlo inteso, sul fondamento dell'accusa. A tal fine non era ritenuto adeguato l'istituto dell'appello tardivo previsto dall'ordinamento italiano in quanto non consente il riesame del merito (*Corte europea dir. uomo, 12 febbraio 1985 Colozza c. Italia in Riv. dir. internaz. 1986, 867*).

Il nuovo codice di procedura penale ha introdotto importanti correttivi, come la facoltà di interposizione di questioni sul titolo esecutivo (art. 670 c.p.p.).

Tale disposizione prevede che quando il giudice dell'esecuzione accerta che il titolo esecutivo manca o non è divenuto esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita: in tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione.

La stessa disposizione prevede inoltre che quando è proposta impugnazione od opposizione, il giudice dell'esecuzione, dopo aver provveduto sulla richiesta dell'interessato, trasmette gli atti al giudice di cognizione competente: la decisione del giudice dell'esecuzione non pregiudica quella del giudice dell'impugnazione o dell'opposizione, il quale, se ritiene ammissibile il gravame, sospende con ordinanza l'esecuzione che non sia già stata sospesa.

Se l'interessato, nel proporre richiesta perchè sia dichiarata la non esecutività del provvedimento, eccepisce che comunque sussistono i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine a norma dell'articolo 175, e la relativa richiesta non è già stata proposta al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento, decide sulla restituzione. In tal caso, la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 175 commi 7 e 8.

§ 2. il diritto alla vita.

I. Altre norme sono state richiamate nel contenzioso sui diritti dell'uomo innanzi alla Corte europea. Controversi sono alcuni casi di cui si è occupata la giurisprudenza europea e nazionale in relazione all'articolo 2 relativo al "diritto alla vita". Questa disposizione sancisce che "il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge", che "nessuno può essere intenzionalmente

privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena", che peraltro "la morte non si considera inflitta in violazione di questo articolo quando risulta da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a. per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale; b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione".

II. Recentemente la Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi su un caso delicato dando l'impressione che in questo l'applicazione della convenzione europea è foriera di garanzie minori (per lo meno apparentemente) a presidio di quel bene giuridico assolutamente primario che la vita umana.

Infatti la Corte, prendendo spunto dall'art. 2 comma 2 della Cedu, che "consente l'uso legittimo delle armi, da parte delle forze dell'ordine, anche per eseguire l'arresto di un malvivente", ha affermato che "tale norma prevale sul diritto interno, e rende legittimo l'uso delle armi anche nei confronti di rapinatori che, consumato il reato, si siano dati alla fuga con modalità tali da mettere in pericolo la pubblica incolumità" (*Cassazione penale, sez. IV, 6 febbraio 2003, n. 20031, Fusi, D&G - Dir. e Giust. 2003, f. 20, 18 nota MARI*).

Il caso su cui la Corte si era pronunciata riguardava un'ipotesi di fuga dell'autore di un reato e l'uso dell'arma contro lo stesso aveva il fine di eseguire un arresto legale. La Corte ha ritenuto che "deve essere ritenuto lecito e non antiggiuridico il comportamento di un carabiniere che, per bloccare la fuga spericolata di alcuni rapinatori e recuperare la refurtiva, abbia esploso dei colpi con la pistola di ordinanza, uccidendo un rapinatore in fuga".

Si tratta di un ampliamento (per lo meno apparente) dei casi di uso legittimo delle armi da parte dell'autorità di polizia rispetto alla legislazione nazionale che aveva una norma cardine, costituita dall'art. 53 del codice penale (modificato dall'art. 14 L. 152/1975), il cui primo comma stabilisce che "non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona".

In genere la giurisprudenza nazionale in tema di scriminante dell'uso legittimo delle armi si riporta alla necessità di effettuare un giudizio di proporzionalità tra gli interessi in conflitto prevedendo che tale giudizio deve riguardare "non solo la legittimità dell'uso delle armi, ma anche la graduazione nell'uso, poiché non sempre destinatario degli effetti dell'uso delle armi può - o deve - essere il soggetto che oppone violenza o resistenza, rientrando nel concetto di proporzione anche l'uso persuasivo o intimidatorio dell'arma o la direzione dei colpi verso cose o mezzi di cui tale

soggetto si avvale per realizzare la condotta da reprimere" (Cassazione penale, sez. IV, 7 giugno 2000, n. 9961, Brancatelli, Cass. pen. 2001, 2717).

III. Per parte sua la Corte europea si era espressa sul caso del figlio di un ricorrente che era stato ucciso nel corso di una rapina commessa da tre individui, due dei quali avevano goduto di benefici penitenziari, in quanto uno di costoro era in permesso mentre l'altro era in semilibertà. Il ricorrente lamentava la violazione della norma convenzionale che garantisce il rispetto alla vita, perché lo Stato sarebbe venuto meno all'obbligo di tutelarla nei confronti di atti potenziali lesivi posti in essere da persone condannate e detenute per gravi reati. La Corte europea ha però osservato che, tenuto conto che le misure dirette al reinserimento sociale dei condannati, compresi anche quelli condannati per gravi reati, rispondono a una finalità legittima, nulla induce a ritenere che il sistema delle misure premiali introdotto con l'ordinamento penitenziario del nostro paese possa in qualche modo essere chiamato in causa con riferimento al preteso mancato rispetto dell'obbligo di tutelare la vita degli individui. Secondo la Corte europea restava da verificare se, nella concreta applicazione di quelle norme, potesse essere addebitato allo Stato una qualche responsabilità. A tal fine occorre dimostrare che l'evento letale sia da ascrivere a un comportamento omissivo o poco diligente in relazione alla necessità di evitare un rischio immediato per la vita di altri dei quali le competenti autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere. Nel caso di specie era però emerso che le decisioni erano state adottate dall'autorità giudiziaria sulla base di rapporti positivi nei confronti dei detenuti e, secondo la Corte, nulla lasciava pensare che, una volta liberi, i due condannati avrebbero messo in opera attentati contro l'incolumità delle persone. La Corte ha perciò concluso che non si fosse verificata nel caso in esame alcuna violazione della norma convenzionale (*Corte europea dir. uomo, 24 ottobre 2002, Mastromatteo c. Rep. it. in Cass. pen. 2003, 1712 s.m.*).

§ 3. il divieto della tortura.

I. L'articolo 3 della convenzione europea prevede che "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

II. Un problema posto dal divieto di pene inumane e degradanti (oltre che dalla protezione del diritto alla vita, di cui si è detto poc'anzi) riguarda il rilievo del trattamento sanzionatorio applicabile in uno stato non aderente alla convenzione europea che abbia richiesto l'estradizione di soggetto presente sul territorio di uno stato aderente.

La Corte europea ha affermato in generale che "è concedibile l'estradizione verso uno Stato il cui ordinamento preveda la pena capitale ove lo Stato medesimo dia garanzie circa la non imposizione della pena capitale" (*Corte europea dir. uomo, 3 luglio 2001 Nivette c. Francia in Cass. pen. 2003, 1093.5*). Nella specie, l'estradizione era stata richiesta dagli Stati Uniti d'America alla Francia.

La Corte costituzionale nazionale si è occupata di un caso simile, il c.d. caso Venezia, in cui erano ancora una volta gli Stati Uniti d'America a chiedere l'estradizione, questa volta di un cittadino italiano (*Corte costituzionale, 27 giugno 1996, n. 223 Venezia c. Stati Uniti d'America in Cass. pen. 1996, 3258,3550 nota DIOTALLEVI, GAETA*). Nel caso in questione, la Corte ha affermato che "l'art. 698 comma 2 c.p.p., relativo all'estradizione per reati puniti nello Stato estero con la pena di morte, è costituzionalmente illegittimo, perché la garanzia assoluta riconosciuta dall'art. 27 comma 4 cost. non è assicurata dalla formula delle "sufficienti assicurazioni" che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, non sarà eseguita, in quanto una formula siffatta demanda a valutazioni discrezionali, caso per caso, il giudizio sul grado di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente". La Corte ha quindi aggiunto che "per la medesima ragione è costituzionalmente illegittima la l. 26 maggio 1984, n. 225 (ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983), nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato di estradizione ora citato". La Corte ha evidenziato infatti, nella parte motiva della suddetta pronuncia che: 1) "il divieto della pena di morte ha un rilievo del tutto particolare - al pari di quello delle pene contrarie al senso di umanità - nella prima parte della Carta costituzionale", visto che tale divieto, "introdotto dal quarto comma dell'art. 27, sottende un principio "che in molti sensi può dirsi italiano" - sono parole tratte dalla relazione della Commissione dell'Assemblea costituente al progetto di Costituzione, nella parte dedicata ai rapporti civili - principio che, "ribadito nelle fasi e nei regimi di libertà del nostro Paese, è stato rimosso nei periodi di reazione e di violenza", configurandosi nel sistema costituzionale quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2"; 2) che "l'assolutezza di tale garanzia costituzionale incide sull'esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento repubblicano, e nella specie su quelle potestà attraverso cui si realizza la cooperazione internazionale ai fini della mutua assistenza giudiziaria", così che "l'art. 27, quarto comma, letto alla luce dell'art. 2 della Costituzione, si pone quale essenziale parametro di valutazione della legittimità costituzionale della norma generale sulla concessione dell'estradizione (art. 698, comma 2, del codice di procedura penale), e delle leggi che danno esecuzione a trattati internazionali di estradizione e di assistenza giudiziaria".

Già in precedenza la Corte costituzionale aveva affermato che il concorso, da parte dello Stato italiano, all'esecuzione di pene "che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace" è di per sé lesivo della Costituzione (sentenza n. 54 del 1979).

Nel caso Venezia, peraltro, la questione era se le "garanzie" o "assicurazioni" previste dal citato art. 698, comma 2, e dalla legge 26 maggio 1984, n. 225, di ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione fra il Governo della Repubblica italiana e quello degli Stati Uniti d'America firmato a Roma il 13 ottobre 1983; rappresentino un rimedio adeguato e in particolare se sia conforme alla Costituzione detta legge, nella parte in cui dà esecuzione all'art. IX del trattato stesso, ove si stabilisce che

l'estradizione sarà negata qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della Parte richiedente, salvo che quest'ultima "non si impegni con garanzie ritenute sufficienti dalla Parte richiesta a non fare infliggere la pena di morte oppure, se inflitta, a non farla eseguire". Come già si è detto, il procedimento delineato dall'art. 698, comma 2, del codice di procedura penale, si impernia su un duplice vaglio espletato, caso per caso, dall'autorità giudiziaria e dal Ministro di grazia e giustizia circa la "sufficienza" delle predette garanzie. L'estradizione è dunque concessa (o negata) in seguito a valutazioni svolte dalle autorità italiane sulle singole richieste con accertamenti nei limiti indicati. Tale soluzione offre, in astratto, il vantaggio di una politica flessibile da parte dello Stato richiesto, e consente adattamenti, nel tempo, in base a considerazioni di politica criminale; ma nel nostro ordinamento, in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, *la formula delle "sufficienti assicurazioni"* - ai fini della concessione dell'estradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato estero - *non è costituzionalmente ammissibile*, perché il divieto contenuto nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti - primo fra tutti il bene essenziale della vita - impongono una garanzia assoluta" e "l'assolutezza del principio costituzionale richiamato viene infirmata dalla presenza di una norma che demanda a *valutazioni discrezionali*, caso per caso, il giudizio sul grado di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente".

Il problema dell'estradizione negli Stati Uniti d'America si è posto anche in relazione alla stessa prospettiva di una prolungata permanenza del condannato a pena capitale nel c.d. corridoio della morte.

Nel c.d. caso Soering la Corte europea ha avuto modo di affermare proprio in relazione al divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, che "la prolungata permanenza del condannato alla pena capitale nel c.d. corridoio della morte è configurabile come un trattamento inumano ai sensi dell'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo", di tal che il provvedimento, col quale uno Stato parte della convenzione conceda l'estradizione di un imputato che corra il concreto rischio di subire una condanna capitale nello Stato richiedente violerebbe l'art. 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (*Corte europea dir. uomo, 7 luglio 1989, Soering, in Riv. it. dir. e proc. pen. 1990, 334 (nota)*).

III. La Corte europea si è poi occupata di casi riguardanti violenze a detenuti.

In un caso il ricorrente, detenuto nel carcere di Pianosa nella sezione di massima sicurezza "Agrippa" dal 1992 al 1997, aveva denunciato di essere stato sottoposto a vessazioni, violenze e di avere subito lesioni. Nel 1999 due agenti penitenziari sono stati condannati per abuso di autorità su detenuti. La Corte di appello, ravvisando un fatto diverso, aveva restituito gli atti al p.m. Le vicende in questione erano state denunciate anche da Amnesty International nel rapporto relativo al 1992. La Corte europea era stata quindi chiamata a pronunciarsi in relazione ad una lamentata violazione dell'art. 3. Aveva però rilevato che il ricorrente non aveva

documentato in alcun modo le lesioni subite, nè alcunché di specifico relativamente al ricorrente poteva dedursi dal rapporto sui fatti del magistrato di sorveglianza nè, infine, da rapporto di Amnesty International. La Corte europea aveva aggiunto che, tenuto conto che la sentenza di primo grado è stata annullata dalla corte di appello, i fatti denunciati non potevano dirsi accertati " al di là di ogni ragionevole dubbio " e, quindi, doveva ritenersi insussistente la lamentata violazione. Tuttavia la Corte aveva rilevato: a) che il processo contro le guardie carcerarie era iniziato solo cinque anni e otto mesi dopo la denuncia; b) che le indagini volte a individuare i responsabili si erano limitate ad una ricognizione di persone sulla base di 262 fotografie di agenti della polizia penitenziaria, per di più avvenuta molto tempo dopo i fatti; c) che al momento del giudizio davanti alla Corte europea il processo davanti all'autorità giudiziaria nazionale era ancora in corso. La Corte aveva così ritenuto che "il ritardo nell'iniziare le indagini, la lunghezza del processo e la negligente attività diretta alla individuazione dei responsabili" erano tutti elementi che inducevano comunque a riconoscere, sotto questo profilo, la violazione della norma convenzionale (*Corte europea dir. uomo, 18 ottobre 2001, Indelicato c. Rep. it. in Cass. pen. 2002, 3246 s.m.*)

IV. Altro problema di compatibilità tra legislazione nazionale e convenzione europea si è posto in relazione al trattamento penitenziario previsto dal nostro ordinamento in "situazione di emergenza".

Come è noto nel nostro ordinamento penitenziario è stato introdotto l'art. 41 bis che prevede significative restrizioni del regime penitenziario in presenza di presupposti particolari: "quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell'interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva, l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge" (cioè dal medesimo ordinamento penitenziario) "che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di cui al periodo precedente". Tale sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare: a) l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate; b) la determinazione dei colloqui in un numero non inferiore a uno e non superiore a due al mese da svolgersi ad intervalli di tempo regolari ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti; c) il divieto di colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11;

d) la sottoposizione dei colloqui a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente ai sensi del medesimo secondo comma dell'articolo 11; e) l'assoggettamento ad autorizzazione, con provvedimento motivato del direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell'articolo 11, e solo dopo i primi sei mesi di applicazione, di un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti sottoposto, comunque, a registrazione; f) la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno; g) l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati; h) la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia; i) la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10 O.P.

La predetta disciplina penitenziaria è stata oggetto di vari interventi legislativi (legge 7 gennaio 1998, n. 11, legge 23 dicembre 2002, n. 279) a fronte della possibilità di dare corso a violazioni convenzionali. Le modifiche legislative intervenute hanno espressamente previsto la possibilità di proporre reclamo avverso il provvedimento ministeriale, disciplinando il relativo procedimento.

In precedenza la Corte costituzionale aveva comunque affermato la possibilità di chiedere un controllo giurisdizionale su tali provvedimenti ministeriali, rifacendosi ad una disposizione, l'art. 14 ter O.P., prevista per il diverso regime della sorveglianza particolare. Infatti, con la sentenza 410 del 1993, la Corte aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis comma 2 l. 26 luglio 1975, n. 354 sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 comma 1, 113 commi 1 e 2 Cost., in quanto, ritenuta l'impossibilità di applicazione in via analogica del procedimento di cui all'art. 14 dell'ordinamento penitenziario ed in assenza di espressa previsione, i provvedimenti adottati ai sensi di tale norma resterebbero sottratti a qualsiasi tipo di tutela giurisdizionale: la Corte aveva ribadito la competenza del giudice ordinario a sindacare i provvedimenti applicativi dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario riconoscendo tale attribuzione a quello stesso organo giurisdizionale cui è demandato il controllo sull'applicazione del regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario.

Con la sentenza n. 351/1996, la Corte costituzionale aveva quindi statuito che, in caso di reclamo proposto avverso decreto ministeriale di applicazione del regime di cui all'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario, il tribunale di sorveglianza non eserciterebbe nei confronti del detto provvedimento una giurisdizione di impugnazione dell'atto, ma si limiterebbe a pronunciarsi sui diritti e sul trattamento del detenuto sulla base delle norme legislative e regolamentari applicabili, con conseguente pienezza del sindacato giudiziale anche sulle singole misure restrittive, onde verificarne la compatibilità con i principi di individualizzazione e di

proporzionalità di cui agli art. 3 e 27 commi 1 e 3 cost.

Su tali basi la Corte di cassazione aveva quindi affermato la legittimità della declaratoria di "inefficacia di limitazioni dell'ordinario regime penitenziario in materia di colloqui con i familiari, di ricezione di pacchi dall'esterno e di permanenza all'aria aperta, in quanto reputate irrilevanti ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza ed al tempo stesso in manifesto contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo carcerato" (*Cassazione penale, sez. I, 19 dicembre 1997, n. 7226*).

L'attuale comma 2 quinquies dell'art. 41 bis O.P. prevede che il reclamo avverso il provvedimento applicativo debba essere presentato al tribunale di sorveglianza competente (cioè quello che ha giurisdizione sull'istituto al quale il detenuto o l'internato è assegnato) nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e che a seguito di esso il tribunale di sorveglianza decida sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2.

§ 4. il divieto di schiavitù e del lavoro forzato.

I. L'articolo 4 della convenzione europea stabilisce il divieto di schiavitù e del lavoro forzato, prevedendo che "nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù", che "nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio", che "non è considerato lavoro forzato o obbligatorio ai sensi di questo articolo: a) ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente convenzione o durante il periodo di libertà condizionata; b) ogni servizio di carattere militare o, nel caso di obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è riconosciuta legittima, ogni altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio; c) ogni servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; d) ogni lavoro o servizio che fa parte dei normali doveri civili".

II. L'ordinamento italiano si è sempre attenuto al principio sancito dalla predetta disposizione convenzionale, in particolare in tema di *divieto del lavoro forzato*, e quindi, laddove ha previsto lo svolgimento di attività lavorativa da parte del condannato, ha condizionato tale prestazione alla presentazione di una espressa richiesta da parte di quest'ultimo, così da escludere il carattere forzato dell'attività lavorativa medesima (così, per esempio, nel lavoro sostitutivo ex art. 105 l. 689/1981 in caso di conversione di pena pecuniaria, ovvero nel lavoro di pubblica utilità ex art. 54 d.lgs. 274/2000 previsto nel processo davanti al giudice di pace penale).

Peraltro la recentissima riforma dell'istituto della sospensione condizionale della pena contenuta nella l. 145/2004, in vigore dallo scorso 13 giugno, si presta a qualche perplessità proprio in ordine al rispetto del divieto convenzionale di cui sopra: infatti la nuova disciplina modifica profondamente l'art. 165 c.p., rubricata "obblighi del condannato".

Prima della riforma l'art. 165 così recitava: 1. la sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna. 2. la sospensione condizionale della pena, quando è concessa a persona che ne ha già usufruito, deve essere subordinata all'adempimento di uno degli obblighi previsti nel comma precedente, salvo che ciò sia impossibile. 3. il giudice nella sentenza stabilisce il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti.

Con la riforma sono state apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, dopo le parole: "conseguenze dannose o pericolose del reato" sono inserite le seguenti: ", ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa"; b) al secondo comma, le parole: ", salvo che ciò sia impossibile" sono soppresse; c) dopo il secondo comma è inserito il seguente: "La disposizione del secondo comma non si applica qualora la sospensione condizionale della pena sia stata concessa ai sensi del quarto comma dell'articolo 163".

La situazione che qui interessa esaminare è quella di chi debba usufruire di una seconda sospensione condizionale della pena, dopo aver ottenuto una sospensione condizionale diversa da quella prevista dal quarto comma dell'art. 163: *quid iuris* nel caso in cui non siano possibili le condotte riparatorie previste dal primo comma in alternativa al lavoro non retribuito in favore della collettività? Dal tenore della norma sembra ricavarsi che la imposizione del lavoro non retribuito in questione possa avere luogo anche in assenza della non opposizione del condannato, "proprio a causa del carattere cogente dell'obbligo di condizionare la sospensione in questi casi" (così *Bricchetti e Pistorelli, Via libera al lavoro di pubblica utilità anche se si è già usufruito del beneficio, in Guida al diritto 2004, 25, p. 24*). Ci si chiede se una simile imposizione di lavoro non retribuito ad un condannato sia compatibile col divieto del lavoro forzato ed in particolare con la disposizione convenzionale che ammette "ogni lavoro *normalmente* richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente convenzione o *durante il periodo di libertà condizionata*": non sembra infatti irragionevole il rilievo secondo cui l'imposizione in esame rappresenti più un'eccezione che la regola nel caso di condanna a pena detentiva sospesa condizionalmente e quindi non possa dirsi così scontato che il lavoro non retribuito in questione rientri nella categoria del "lavoro *normalmente* richiesto durante il periodo di libertà condizionata".

§ 5. il diritto alla libertà e alla sicurezza.

I. L'articolo 5 della convenzione europea prevede che "ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza" e che "nessuno può essere privato della

libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge: a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso; d. se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e. se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione".

La norma in questione prevede anche che "ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico" e che "ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura". La norma prevede infine che "ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima" e che "ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione".

II. Nel corso degli anni l'ordinamento italiano ha introdotto profonde riforme finalizzate all'adeguamento ai principi di cui sopra.

La stessa costituzione all'art. 111 ammette il ricorso in cassazione per violazione di legge contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali. Già prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito erano stati istituiti i c.d. tribunali della libertà, davanti ai quali è consentito un riesame del provvedimento con cui sia applicata una misura cautelare (personale o reale): artt. 309 ss. c.p.p.

Quanto alla libertà personale del minore l'entrata in vigore del nuovo rito minorile (D.P.R. 448/1988) si è caratterizzata per un accentuato *favor libertatis*. Sia la relazione al progetto preliminare sia la relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni osservavano che il tema della libertà personale nel processo minorile "acquista una complessità e una delicatezza ancor maggiori di quelle che gli sono già proprie, dovendosi tener conto, insieme con le esigenze di cautela processuale, della fragilità caratteriale del minore e della

necessità di non cagionare dannose interruzioni dei processi di evoluzione positiva della personalità eventualmente in atto". In tal modo il sistema "si volle fondato sulla eccezionalità dei casi in cui è consentito apportare limitazioni alla libertà personale e sulla residualità della custodia in carcere rispetto alle altre misure cautelari", diversificando marcatamente il regime precautelare e cautelare riservato al misore rispetto a quello stabilito per l'adulto (*Presutti, La tutela della libertà personale, Trattato di diritto di famiglia, V, 365*). Peraltro questo approccio sistematico ha subito un "significativo ridimensionamento" (*Presutti, cit.*) "fino a stravolgerne la logica" (*Pepino, Commento al codice di procedura penale, I, Il processo minorile, 223*) a seguito del D.Lgs. 12/1991, adottato "sotto la spinta di una situazione di allarme sociale indotta dal dilagare della delinquenza giovanile", dal momento che ha ampliato l'ambito di applicabilità della custodia in carcere, con ricadute rilevanti sull'area operativa degli istituti precautelari: fra le novità normative, la novella ha regolamentato in modo più severo la misura della custodia cautelare (art. 23), ampliando il novero delle fattispecie di reato elencate nominativamente nel comma 1 per le quali si legittima la custodia in carcere, ripristinando il pericolo di fuga quale esigenza cautelare e diminuendo la riduzione dei termini massimi di durata della misura cautelare detentiva, diminuzione che passa dalla metà a un terzo per i reati commessi da minori di diciotto anni e da due terzi alla metà per i reati commessi da minori di sedici anni.

Queste innovazioni hanno indotto parte della dottrina a "dubitare della compatibilità dell'assetto attuale sia con i criteri enunciati dalla legge-delega (art. 3 lett. h) sia con i principi affermati a livello internazionale in riferimento al tema della restrizione della libertà personale dei minorenni (*Palomba, Il sistema del processo penale minorile, I, 283*).

III. La Corte europea si è pronunciata, in relazione al nostro paese, in un caso in cui il ricorrente si era visto sostituire dal tribunale per il riesame la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari ma in cui, per carenza di personale, la traduzione nel domicilio era stata effettuata solo dopo sei giorni. La Corte ha ritenuto applicabile anche agli arresti domiciliari la garanzia contenuta nell'art. 5 comma 1; nel caso di specie ha rilevato che la detenzione in carcere implica condizioni di vita non comparabili, siccome deteriori, con quelle connesse a una detenzione domiciliare. Ha così affermato il principio per il quale "se pure un qualche ritardo può essere giustificato nelle procedure di liberazione di un detenuto, quello *superiore a tre giorni* deve ritenersi integrare la violazione della norma convenzionale" (*Corte europea dir. uomo, 2 agosto 2001, Mancini c. Rep. it., in Cass. pen. 2002, 3244 s.m.*)

§ 6. il diritto alla vita privata.

I. L'articolo 8 della convenzione europea sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, disponendo che "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza" e che "non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla

legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

II. La Corte europea ha avuto modo di occuparsi del diritto alla vita privata in relazione ad un caso di lettura, in pubblica udienza da parte del p.m., dei contenuti di intercettazioni telefoniche, effettuate allo scopo di ricercare un latitante: ha così sancito il principio per il quale una simile lettura non viola il diritto alla riservatezza sancito dall'art. 8 Cedu soltanto a condizione che il giudice procedente indichi per quale motivo a tale tipo di intercettazione non siano applicabili, nel caso di specie, le garanzie di cui all'art. 268 c.p.p. (*Corte europea dir. uomo, 17 luglio 2003, Craxi, D&G - Dir. e Giust. 2003, f. 33, 80 nota Buonomo*).

Come è noto l'art. 268 c.p.p. prevede che il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione.

La giurisprudenza della Corte costituzionale evidenzia infatti che la normativa processualpenalistica sulle intercettazioni telefoniche mira a contemperare il potenziale contrasto fra i due valori costituzionali, espressi dal "diritto dei singoli individui alla libertà e segretezza delle loro comunicazioni" di cui agli art. 2 e 15 cost., e dall' "l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono"; di ciò sono appunto espressione la disciplina relativa allo stralcio delle conversazioni irrilevanti o di quelle con terzi estranei (art. 268 comma 6 c.p.p.) e le regole sui limiti e sui divieti di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni (art. 270 e 271 c.p.p.) (*Corte costituzionale, 17 luglio 1998, n. 281*).

§ 7. la libertà di riunione e associazione.

I. L'articolo 11 della convenzione europea contempla la libertà di riunione e di associazione, prevedendo che "ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi" e che "l'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale e per la protezione dei diritti e delle libertà altrui" aggiungendo che "il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato".

II. La Corte europea ha affermato che le libertà di riunione e di associazione

ex art. 11, malgrado la loro autonomia e specifica sfera d'azione, devono essere interpretato anche alla luce della libertà di espressione (ex art. 10), rappresentando questa uno degli oggetti della libertà di riunione e di associazione. Ciò vale, ancor più, per i partiti politici per il ruolo essenziale da essi svolto per il mantenimento del pluralismo ed il buon funzionamento della democrazia. Tuttavia la Corte ha anche chiarito che "in una società democratica al cui interno convivono differenti credenze religiose può rivelarsi necessario stabilire talune limitazioni alla libertà di religione la quale può essere limitata per conciliare gli interessi dei diversi gruppi e per garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno", concludendo che "un partito politico volto ad instaurare la Sharia in uno Stato aderente alla convenzione difficilmente può essere considerato un'associazione rispettosa dell'ideale democratico fatto proprio dall'intera convenzione" (*Corte europea dir. uomo, 31 luglio 2001, Refah partisi e altro c. Turchia, in Giur. cost. 2002, 365 nota Fontana*). Nel medesimo arresto di cui sopra la Corte ha evidenziato che "un partito politico può propugnare modifiche legislative e costituzionali a condizione che faccia uso di mezzi legali e democratici e che i cambiamenti proposti siano compatibili con i principi democratici fondamentali" e che conseguentemente "un partito politico i cui dirigenti esortino all'uso della violenza, non rispettino le regole della democrazia e mirino alla distruzione di questa, non può giovare della protezione della convenzione contro le sanzioni inflitte per questi motivi": la Corte ha altresì affermato che "lo scioglimento di un partito politico e le sanzioni accessorie inflitte ai suoi membri e dirigenti non sono contrarie agli art. 9, 10, 11, 14, 17 e 18 ed agli art. 1 e 3 protocollo n. 1 della convenzione nella misura in cui rappresentano misure rispondenti ad una esigenza sociale imperativa per la protezione della società democratica, dal momento che vi è un legame indissolubile tra Stato di diritto, democrazia e principio di eguaglianza e che la società democratica può implicare le limitazioni dei diritti fondamentali necessarie alla sua protezione, non essendovi democrazia senza pluralismo").

III. Quanto al nostro ordinamento la questione della libertà associativa è stata affrontata con riferimento alla previsione nel diritto interno che l'iscrizione di un magistrato alla massoneria può costituire illecito disciplinare (nella specie, la deliberazione del 22 marzo 1990 con la quale il Consiglio superiore della magistratura ha per la prima volta affrontato la questione dell'affiliazione di un magistrato ad una loggia massonica non segreta, sancendo l'incompatibilità tra esercizio della funzione giudiziaria e giuramento massonico): la Corte ha ritenuto illegittima tale previsione, quando sia formulata in termini non sufficientemente chiari per permetterne la prevedibilità, sancendo il principio che quando non sia rispettata la condizione di prevedibilità della sanzione sussiste la violazione dell'art. 11 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (*Corte europea dir. uomo, 2 agosto 2001, N.F. c. Governo it., in Foro it. 2001, IV, 465*).

§ 8. le deroghe convenzionali: il c.d. stato di urgenza.

I. L'articolo 15 della convenzione europea prevede deroghe in caso di stato

di urgenza.

In particolare è contemplato che "in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale" e comunque senza che ciò autorizzi alcuna deroga all'articolo 2 (diritto alla vita), salvo per il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3 (divieto della tortura), 4 paragrafo 1 (divieto di schiavitù o servitù) e 7 (irretroattività della legge penale).

II. La Corte europea si è occupata della disposizione di recente in relazione alla *legge antiterrorismo britannica del 1989*. Il ricorrente era stato arrestato in base alla legge antiterrorismo in esame; era stato portato in una stazione di polizia e ivi trattenuto, grazie a successive proroghe disposte dal competente ministro, fino a sei giorni, un'ora e cinquanta minuti; infine era stato rilasciato senza che nei suoi confronti fosse elevata alcuna formale imputazione; durante questo periodo di detenzione egli non era stato condotto davanti ad alcuna autorità giudiziaria anche se aveva avuto accesso a un avvocato. La Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso, con riferimento sia all'art. 5 comma 3 (diritto di essere portato al più presto davanti a un giudice per verificare la legittimità dell'arresto) sia all'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) della convenzione, assumendo che, anche se il periodo di detenzione in assenza di controllo giudiziario può essere considerato in astratto confliggente con la previsione convenzionale tuttavia, nel caso di specie, deve essere tenuta in considerazione la particolare situazione dell'Irlanda del Nord, caratterizzata dalla esistenza di forme violente di terrorismo, che aveva visto una significativa recrudescenza nelle settimane precedenti il fatto. In tali circostanze, secondo la Corte europea, il giudice del luogo è posto in una situazione migliore di quella in cui viene a trovarsi il giudice internazionale circa la valutazione della situazione di emergenza, tanto più che, sia pure in presenza di una legislazione "ad hoc" tesa a fronteggiare il terrorismo, il ricorrente avrebbe potuto comunque avvalersi delle garanzie fondamentali dell'*habeas corpus*. Peraltro - evidenzia la Corte - il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 13, ma non quella dell'art. 5 comma 4 ("ogni persona privata della libertà ha diritto di presentare un ricorso davanti a un tribunale perché decida in breve tempo sulla legittimità del suo arresto"), e la tutela offerta dal primo articolo implica requisiti meno stringenti; del resto il ricorrente non ha adito il Ministro competente, che in base alla legge era competente ad estendere il periodo di detenzione. La Corte ha quindi affrontato il tema della deroga agli obblighi internazionali prevista dalla legislazione speciale antiterrorismo del Regno Unito, ritenendo che la stessa non può essere ritenuta una violazione del Patto internazionale sui diritti civili e politici e in ogni caso rientra nella previsione contenuta nell'art. 15 Cedu, che prevede deroghe in casi di stato di urgenza che minaccino la vita di una nazione come guerra, calamità pubbliche (*Corte europea dir. uomo, 10 luglio 2001, Marshall c. Regno Unito, Cass. pen. 2002, 3242 s.m.*).

III. Prima di concludere questa rapida disamina dell'art. 15 giova accennare

almeno alla *disciplina antiterroristica esistente nel nostro paese* ove sono state introdotte nuove disposizioni per contrastare il fenomeno del terrorismo dopo gli avvenimenti dell'11 settembre 2001: si tratta del d.l. 374/01 convertito con la l. 438/01 e della l. 34/03, che non risultano essere state ancora sottoposte al vaglio della Corte europea. La giurisprudenza nazionale invece è già stata chiamata a individuare la finalità di "terrorismo" che caratterizza il fenomeno in questione, individuandola nel fine di incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, dirette cioè non contro le singole persone ma contro quello che esse rappresentano o, se dirette contro la persona indipendentemente dalla sua funzione nella società, miranti a incutere terrore per scuotere la fiducia nell'ordinamento costituito e indebolirne la struttura (*Cassazione penale, sez. I, 11 luglio 1987, Benacchio*).

IV. La prima legge ha riformulato l'art. 270-bis c.p. che disciplina il delitto di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, prevedendo che chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni, e che chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Tale disposizione dispone ora che "ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale": in precedenza erano puniti dalla legge italiana come atti terroristici soltanto quelli "interni" (*Cassazione penale, sez. VI, 24 febbraio 1999, Abdaoui*).

E' stato altresì introdotto un art. 270-ter che sanziona il delitto di assistenza agli associati, punendo chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270-bis, con la reclusione fino a quattro anni ovvero con pena superiore se l'assistenza è prestata continuativamente; ma non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Sono state introdotte inoltre disposizioni particolari in tema di intercettazioni e perquisizioni e di attività sotto copertura: queste ultime sono state disciplinate dall'art. 4 che prevede che "non sono punibili gli ufficiali di Polizia giudiziaria che nel corso di specifiche operazioni di polizia disposte" dal Capo della Polizia o dal Comandante generale dell'Arma dei carabinieri o della Guardia di finanza per le attribuzioni inerenti ai propri compiti istituzionali, ovvero, per loro delega, rispettivamente dal questore o dal responsabile di livello provinciale dell'organismo di appartenenza (e salva comunicazione preventiva e informazione consuntiva al Pubblico ministero competente per le indagini), "al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo, anche per interposta persona acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, stupefacenti, beni ovvero cose che sono oggetto,

prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato, o altrimenti ostacolano l'individuazione della provenienza o ne consentono l'impiego" (e sul punto giova richiamare le indicazioni di cui alla decisione della Corte europea citata a pagina 2).

V. La legge 14 febbraio 2003 n.34 ha invece ratificato e dato esecuzione alla Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno. L'art. 11 di tale convenzione internazionale esclude, ai fini dell'estradizione e dell'assistenza giudiziaria, che possa considerarsi "reato politico" uno dei fatti di attentato terroristico che la convenzione medesima definisce come reato: in tal modo si supera l'ostacolo posto dagli art. 10 e 26 Cost. che vietano l'estradizione per motivi politici dello straniero e del cittadino; peraltro l'art. 12 prevede che lo stato richiesto dell'estradizione o dell'assistenza giudiziaria non sarà tenuto ad ottemperarvi laddove esista il rischio che la richiesta sia stata presentata con finalità discriminatorie.

La legge in esame, fra l'altro, ha introdotto un art. 280-bis cioè il delitto di atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi diretto al danneggiamento (laddove l'art. 280 già puniva le condotte di attentato per finalità di terrorismo concernenti direttamente i beni della vita e dell'incolumità personale): la nuova norma penale prevede che "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque per finalità di terrorismo compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali, è punito con la reclusione da due a cinque anni", aggiungendo che "se il fatto è diretto contro la sede della Presidenza della Repubblica, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale, di organi del Governo o comunque di organi previsti dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la pena è aumentata fino alla metà" e che "se dal fatto deriva pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un grave danno per l'economia nazionale, si applica la reclusione da cinque a dieci anni.

In ordine al trattamento sanzionatorio è anche previsto per tale delitto, come per altri come quello di cui all'art. 280 c.p. (attentato per finalità terroristiche o di eversione), che "le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti".

Eugenio Aluffi avvocato in Sanremo