

SERGIO BARTOLE - BENEDETTO CONFORTI
GUIDO RAIMONDI

COMMENTARIO ALLA
CONVENZIONE EUROPEA
PER LA TUTELA DEI DIRITTI
DELL'UOMO E
DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2001

Art. 5 (*)

Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. *Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:*

- a) *se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte del tribunale competente;*
- b) *se si trova in regolare stato d'arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale allo scopo di 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 siano motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi siano motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;*
- d) *se si tratta di 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 di 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 di estradizione.*

2. *Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.*

3. *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 scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha 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.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto ad una riparazione.

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Il diritto alla libertà e alla sicurezza: nozioni introduttive. - 3. La privazione della libertà in seguito a condanna (par. 1, lett. a). - 4. La privazione della libertà per inesecuzione di un'ordinanza giudiziaria o di un obbligo prescritto dalla legge (par. 1, lett. b). - 5. La privazione provvisoria della libertà in rapporto alla commissione dei reati (par. 1, lett. c). - 6. La privazione della libertà del minore (par. 1, lett. d). - 7. La privazione della libertà delle persone contagiose, degli alienati, degli alcolizzati, dei tossicomani e dei vagabondi (par. 1, lett. e). - 8. La privazione della libertà per impedire l'ingresso irregolare nel territorio ovvero nel corso di un procedimento d'espulsione o d'extradizione (par. 1, lett. f). - 9. Il diritto della persona arrestata ad essere informata delle ragioni dell'arresto e di ogni accusa a suo carico (par. 2). - 10. Il diritto a comparire davanti al magistrato per il controllo della misura coercitiva e il diritto al giudizio entro un termine ragionevole (par. 3). - 11. Il diritto al ricorso ad un tribunale (par. 4). - 12-17. Il diritto alla « riparazione » (par. 5).

1. - Premesse.

a) Il principio secondo cui « la libertà individuale non può essere limitata se non nei casi determinati dalla legge, e nei limiti del pubblico interesse » fa parte dell'ambito di quei « supremi principii » di cui fu matrice la celebre Dichiarazione settecentesca dei diritti dell'uomo e del cittadino, la quale operò - come ebbe a scriverne CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* (1907), in *Saggi di dir. proc. civ.*, I, Milano, ed. 1993, p. 383 - « il rinnovamento politico del processo ».

Su questa linea ideale si colloca, dopo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, anche la disciplina qui in commento della Convenzione europea, sotto diversi profili di chiara e riconosciuta ispirazione anglosassone.

b) Di tale disciplina, che, dopo la sua entrata in vigore per l'Italia, per alcune sue parti è venuta a collocarsi entro un tessuto normativo interno di successive ed intense stratificazioni, pare opportuno limitarsi a prendere in esame soprattutto gli aspetti che, a fronte di tale nostra disciplina interna, risultano tra i più significativi.

A tale riguardo, sembra il caso di far presente che le norme convenzionali - già oggetto di obbligatorio adeguamento nell'iter di elaborazione del codice di procedura penale del 1988 (art. 2 della l. delega 16 febbraio 1987, n. 81) - fanno sistema con le norme ordinarie (di pari grado) per l'appunto successivamente emanate ed entrate in vigore, non potendosi ritenere che dalle stesse siano state abrogate (Corte cost., sent. n. 10 del 1993).

Per un raffronto tra il « sistema della Costituzione » (art. 13) in tema di libertà personale e il « sistema della Convenzione » v. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temì romana*, 1964, pp. 455-456.

2. - Il diritto alla libertà e alla sicurezza: nozioni introduttive.

2.1. - Il categorico e solenne *incipit* dell'articolo, poi riflesso nell'intitolazione della nuova rubrica, in « ogni persona » radica la titolarità del « diritto alla libertà e alla sicurezza ».

Trattandosi - come hanno fatto rilevare gli interpreti, sulla scorta della giurisprudenza della Corte - di materia « di ordine pubblico » nell'ambito del Consiglio d'Europa, la garanzia in questione riguarda anche i detenuti, non esclusi i detenuti a vita (DE MEYER, in PETTITI, DECAUX, IMBERT, p. 190), ed anche chi si costituisce spontaneamente alla polizia (DE MEYER, *ibid.*; PRADEL e CORSTENS, *Droit pénal européen*, Paris, 1999, p. 324; Corte, 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, Serie A, n. 12, p. 36, par. 65).

2.2. - A venire in gioco è la libertà nella sua accezione, antica e classica, di libertà fisica, mentre alla libertà di circolazione è dedicato l'art. 2 del Protocollo n. 4. (Corte, 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, par. 42, in *RI-DU*, 1996, p. 509).

2.3. - Al diritto alla libertà viene abbinato il diritto alla sicurezza. Si tratta di un accostamento già consacrato nell'art. 3 della Dichiarazione universale - « Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona » - mentre la tutela della sicurezza dice garanzia rispetto alle « arbitrarie interferenze della pubblica autorità nella libertà di un individuo » (così CHIAVANO, *Processo e garanzie della persona*, 3^a ed., II, Milano, 1984, p. 315, con richiamo alla giurisprudenza europea; *adde*, in particolare, Corte, 18 dicembre 1986, *Bozano c. Francia*, Serie A, n. 111, par. 18, 35 e 60). Nozioni ovviamente assai diverse sono invece quelle rapportabili al « diritto alla sicurezza » (sociale) contro i rischi di disoccupazione, malattia, invalidità, ecc. cui fa riferimento l'art. 25 della predetta

Dichiarazione universale, ovvero allo « spazio di sicurezza », individuale e collettiva (al riparo dalle varie forme di criminalità) di cui si parla nel Trattato dell'Unione Europea.

2.4. - Alla prefigurazione del diritto-base, a portata multipla, fa seguito la specificazione, di tipo tassativo, delle sue possibili restrizioni, riferite soltanto alla « privazione » della libertà: restrizioni che già di per sé, proprio in quanto tali (art. 18 Conv.), « possono essere applicate solo allo scopo per cui sono state previste ».

Riprendendo, in negativo, il linguaggio generalizzante (e totalizzante) dell'*incipit*, la norma stabilisce che « Nessuno può essere privato della libertà, se non » nelle sei categorie di casi sotto-specificati, nelle lett. da a) ad f), oltre che - per rifarci alla versione italiana - « nei modi previsti dalla legge » (« *selon les voies légales* »; « *in accordance with a procedure prescribed by law* »).

La predeterminazione casistica, e contenutistica, delle eccezionali ipotesi di deroga, si fa apprezzare, nel quadro nel nostro ordinamento, di contro alla garanzia formale offerta, con la sola « riserva di legge », dall'art. 13, 2° comma, Cost.

La nota dell'eccezionalità, e quindi il criterio della « stretta interpretazione », vengono ribaditi dagli interpreti facendosi notare che i predetti « modi » rimangono fermi, non solo nel corso del perseguimento, in via ordinaria, delle finalità tipiche dell'attività di polizia, ma anche in rapporto alle situazioni di più spiccata « emergenza ». È però anche il caso di aggiungere che una eccezionale deroga (« in caso di pericolo pubblico ») alla disciplina dell'art. 5, sarebbe giustificabile, alla stregua dell'art. 15 Conv., non rientrando tra le ipotesi di deroga tassativamente vietate.

2.5. - Quanto alle modalità legali costitutive del titolo di privazione della libertà, si è precisato (Corte, 29 febbraio 1988, *Bouamar c. Belgio*, Serie A, n. 149, par. 47; v. anche in RIDU, 1988, 3, p. 95) che la Convenzione « rinvia essenzialmente alla legislazione nazionale e consacra l'obbligo di rispettarne le norme sostanziali e processuali, ma esige per di più la conformità di qualsiasi privazione di libertà allo scopo dell'art. 5 della Convenzione: proteggere l'individuo contro l'arbitrio ». Il rinvio a quelle norme è pertanto operativo solo se esse risultano conformi alla Convenzione (Corte, sez. IV, 14 ottobre 1999, *Riera Blume e a. c. Spagna*, par. 31 ss., in RIDU, 2000, p. 345; illegittima violazione di libertà in un caso di « decondizionamento mentale » richiesto dalle famiglie degli adepti di una scelta esoterica) ed ai suoi principi generali, espliciti od impliciti (Corte, 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, Serie A, n. 33, par. 45; Corte, 20 marzo 1997, *Loukanov c. Bulgaria*, par. 41, in RIDU, 1997, p. 420).

Sul profilo in discorso v., da ultimo, UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, p. 76.

L'importanza centrale del rispetto di quelle modalità legali è ribadita attraverso la reiterazione, nelle varie enunciazioni casistiche, del riferimento alla « regolarità » (« *regularité* »; « *lawful* »), mentre la mancanza, nelle fondamentali ipotesi di cui alla lett. c), di un tale riferimento, viene riportata dagli interpreti ad una mera dimenticanza (DE MEYER, p. 191, nota 5; PRADEL e CORSTENS, *op. cit.*, p. 326, nota 2), tenuto conto che nel testo inglese, facente « ugualmente fede » come il testo francese, anche nella lett. c) non manca l'espressione *lawful*.

2.6. - Gli sviluppi giurisprudenziali della materia sono ampiamente illustrati da DE SALVIA, *Privazione di libertà e garanzie del processo penale nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 140 ss.; ID., *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Trieste, 1997, p. 103 ss.; MURDOCH, *Article 5 of the European Convention of Human Rights*, Consiglio d'Europa, (Human Rights files n. 12), 1994 e 1996.

Per un repertorio della giurisprudenza della Commissione e della Corte, relativamente al periodo 1988-1992, v. RIDU, 1994, pp. 233-249.

3. - La privazione della libertà in seguito a condanna (par. 1, lett. a).

3.1. - Si tratta dell'ipotesi prioritaria di giustificata privazione della libertà.

Deve però trattarsi dell'esecuzione di una condanna emessa da « un tribunale competente », fornito delle necessarie garanzie di indipendenza (Corte, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, Serie A, n. 22, par. 68), e non invece, a titolo d'esempio, dell'esecuzione di una misura coercitiva applicata da un superiore nell'ambito della gerarchia militare.

3.2. - L'espressione « in seguito » sta a dire che tra la condanna e la detenzione deve intercorrere un rapporto di causalità sufficiente (*propter hoc*), e non di mera consequenzialità cronologica (« ... suite, et non pas simplement à la suite, de la decision du juge pénal »; Corte, 18 dicembre 1986, *Bozano c. Francia*, cit. sub 2.3, par. 53). Un tale tipo di rapporto non viene meno se il detenuto, dopo aver beneficiato di una liberazione condizionale, è stato di nuovo tradotto in carcere per effetto del suo comportamento (Corte, 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck c. Belgio*, Serie A, n. 50, par. 40 e Corte, 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*, Serie A, n. 114, par. 51), e neppure per l'ipotesi di esito negativo dell'esperimento di sospensione condizionale della pena (PRADEL e CORSTENS, *op. cit.*, p. 328).

3.3. - La previsione convenzionale qui in esame non richiede che la condanna idonea a far da titolo alla privazione della libertà sia divenuta definitiva (Corte, 27 giugno 1968, *Wemhoff c. Germania*, Serie A, n. 7, par. 9 - v. anche in *Foro ital.* 1968, IV, c. 39 - e Corte, 28 marzo 1990, *B. v. Austria*, Serie A, n. 175, par. 36): il che non sarebbe possibile alla stregua della nostra normativa interna (CHIAVARIO, *op. e loc. cit.*, p. 323), alla luce dell'art. 27, 2° comma, Cost., secondo cui (cfr. art. 6.2 Conv. eur.) solo la sentenza definitiva è atto costitutivo degli effetti derivanti dall'accertamento della colpevolezza.

3.4. - La tendenza alla cooperazione internazionale anche in tema di esecuzione delle sentenze ha portato a far ritenere che pure una condanna pronunciata all'estero può fare da titolo giustificativo di una detenzione: così Corte, 26 giugno 1992, *Drozdz e Janousek c. Francia e Spagna*, Serie A, n. 240, par. 110 (ed ivi, peraltro, l'ammonimento a non rendersi concorrenti nell'esecuzione di una condanna che dovesse risultare prodotto di flagrante ingiustizia).

4. - La privazione della libertà per inesecuzione di un'ordinanza giudiziaria o di un obbligo prescritto dalla legge (par. 1, lett. b).

4.1. - La norma consta di due parti: la prima fa riferimento alla possibile privazione di libertà conseguente alla violazione di un provvedimento emesso da un tribunale; la seconda, ad analoga privazione mirata al fine di « garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge ».

4.2. - Un primo richiamo di questa disciplina, piuttosto singolare agli occhi del lettore italiano, si è avuto a proposito del caso *Lawless*. Il governo irlandese riteneva di poter riportare alla seconda parte della norma - ed in tal modo di giustificare - l'ordine rivolto da un ministro a persona dedita, a suo avviso, ad attività pregiudizievoli al mantenimento della pace e dell'ordine pubblico od alla sicurezza dello Stato. Dapprima la Commissione e, poi, la Corte (sent. 1° luglio 1961, Serie A, n. 3, p. 46 ss.) hanno però opposto che la Convenzione mira piuttosto a garantire l'esecuzione di « obblighi precisi » imposti dalla legge, tra i quali non può farsi rientrare il generico imperativo civico di non recare pregiudizio ai beni di cui sopra.

Più tardi, e nello stesso ordine di idee, la Corte (sent. 8 giugno 1976, *Engel*, cit. sub 3.1, p. 25, par. 59) ha del pari ritenuto che la norma concerna soltanto « il caso in cui la legge autorizza a detenere qualcuno per costringerlo ad adempiere un obbligo specifico e concreto », mentre una di-

versa e più estensiva interpretazione porterebbe a dei risultati incompatibili con l'idea della preminenza del diritto cui si ispira la Convenzione nel suo complesso. A questa stregua, pertanto, a titolo d'esempio non si potrebbe giustificare né una misura amministrativa di internamento volta a costringere un cittadino a far fronte ad un suo dovere generale di obbedienza alla legge, né la sottoposizione agli arresti di un membro delle forze armate per sospingerlo ad adempiere ai suoi obblighi.

Viceversa, nel prendere posizione in ordine al ricorso n. 5025/71 contro la Repubblica Federale tedesca (Raccolta, n. 39, p. 95), la Commissione ha ritenuto ingiustificata la lagnanza del ricorrente per una detenzione conseguita al suo rifiuto di rendere una dichiarazione giurata in merito al proprio patrimonio (*Offenbarungseid*). Un tale obbligo, prescritto dal codice civile tedesco, doveva infatti ritenersi « obbligo specifico imposto dalla legge ».

Decidendo, il 13 maggio 1987, sul ricorso n. 10179/82 (*G.B. c. Francia*; v. *RIDU*, 1988, n. 1, p. 114) la Commissione ha ritenuto che l'obbligo di giustificare la propria identità, come quello di non intralciare le attività di polizia, costituisce un « obbligo previsto dalla legge » a sensi dell'art. 5.1 lett. b) della Convenzione.

4.3. - In argomento - e salvo rinvio al divieto, dell'arresto per debiti (Protocollo n. 4, art. 1) - v., anche per il richiamo alla nozione di « sanzioni esecutive », CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 188 ss.

5. - La privazione provvisoria della libertà in rapporto alla commissione di reati (par. 1, lett. c).

5.1. - La previsione di cui alla lett. c) « consente soltanto privazioni della libertà personale disposte nel corso di un procedimento penale » (Corte, 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia*, Serie A, n. 148, par. 38; DURANTE e GENNARELLI, I, p. 309 ss.).

La gravità di tale tipo di misure, sul piano dei principi (si pensi alla presunzione di innocenza, o di non colpevolezza) e sul piano delle conseguenze pratiche, spiega perché si è ritenuto di specificare, in termini restrittivi, le ragioni che le giustificano.

Si tratta - come si preciserà qui di seguito - di tre diversi ordini di ragioni condizionanti, ciascuna delle quali può da sola giustificare l'emissione della misura, salvo poi il più tempestivo controllo giudiziario, significativamente prefigurato proprio con esclusivo riferimento alle ipotesi in discorso, dal par. 3.

Texto

5.2. - I « motivi plausibili di sospettare » la commissione di un reato.

5.2.1. - Non è dunque necessario che si disponga del tipo di elementi di prova che occorrono al momento del giudizio (Corte, 29 novembre 1988, *Brogan c. Regno Unito, Serie A*, n. 145-B; par. 5), cosicché gli sviluppi successivi del procedimento, che abbiano disatteso le ragioni dell'accusa, di per sé non sono idonei a smentire la correttezza, *ex ante*, della misura applicata, così come, d'altro canto, la successiva condanna di un sospettato, se può confermare la fondatezza dei sospetti che a suo tempo avevano comportato l'arresto, non è di per sé idonea a « fuggare a posteriori i rischi di arbitrio che l'art. 5:1 tende a prevenire » (Corte, 23 settembre 1998, *Demir e a. c. Turchia*, in RIDU, 1999, par. 53).

Sospetti plausibili sono quelli che, valutate le circostanze nel loro complesso, sono idonei « a persuadere un osservatore obiettivo che la persona in questione possa aver commesso il reato » (così la Corte, 30 agosto 1990, *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, Serie A*, n. 182, par. 32; in RIDU, 1991, p. 184 ss., dove si delinea anche un qualche possibile temperamento della « plausibilità », in rapporto alle esigenze della repressione del terrorismo in Irlanda).

Verso una valutazione complessiva delle circostanze giustificative della misura, sulla scia della Risoluzione 65 (11) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si era già orientata - nell'intento di sostanziare gli scarni criteri del sospetto - la Raccomandazione R (80)11 dello stesso Comitato (in *Ind. pen.*, 1981, p. 820, e in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 698): v. *sub* II.5 l'enunciazione analitica di una serie di elementi da tenere in conto (natura e gravità del reato addebitato; importanza degli indizi e significatività delle presunzioni a carico della persona; pena irrogabile in caso di condanna; personalità, precedenti giudiziari, posizione personale e sociale, e in particolare rapporti sociali; comportamento della persona, e soprattutto rispetto, da parte sua, degli obblighi che le fossero stati imposti in occasione di un precedente processo penale).

5.2.2. - La dottrina italiana (AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 872; CONSO, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 319) aveva presto assunto le distanze dalla blanda configurazione (d'origine anglosassone) dei pur « plausibili » sospetti, come condizione sufficiente di applicabilità della misura, facendo notare che già l'art. 252 del c.p.p. 1930 esigeva la presenza di *indizi sufficienti* (mentre l'art. 273.1 del codice vigente richiede « gravi indizi di colpevolezza »). Se ne era dedotta l'applicabilità, a favore della disciplina interna del nostro Paese, della misura di « salvaguardia » delineata nell'art. 60 (ed oggi nell'art. 53) della Convenzione.

plausibilità
de la mesure de
s'appliquer à une
personne qui présente
des " motifs plausibles
de "

o 100 sup. max
sono indizi di
plausibilità

5.3. - I « motivi fondati » di ritenere necessario impedire la commissione di un reato.

5.3.1. - L'espressione « motivi fondati » (*raisonnables*, nel testo francese) è da intendersi, alla luce del testo inglese (DE MEYER, *loc. cit.*, p. 195), sostanzialmente equivalente a quella (v. sopra) di « motivi plausibili ».

5.3.2. - Si tratta di norma di difficile e contrastata interpretazione. Si è ritenuto, non senza dissensi (Corte, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia, Serie A*, n. 39, par. 102; v. anche in *Foro ital.*, 1981, IV, c. 1 ss.), che la norma non si ispiri a un criterio di politica di prevenzione generale diretta contro una persona, o categoria di persone che, come i « mafiosi », presentino una permanente propensione alla criminalità, avendo piuttosto di mira l'impedimento di una fattispecie concreta e determinata di reato. Sulla stessa linea (Corte, 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia*, cit. *sub* 5.1) si è esclusa la possibilità di una detenzione disposta per ragioni d'ordine preventivo.

E non mancano interpreti i quali ritengono che la previsione in discorso si attagli all'ipotesi della persona che si trovi sul punto di commettere o stia commettendo un reato (VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOFF, p. 355).

impedire
la commissione di
un reato
non si ispira
a un criterio
di politica di
prevenzione
generale
diretta
contro
una persona
o categoria
di persone
che, come
i « mafiosi »,
presentino
una permanente
propensione
alla criminalità

5.3.3. - Muovendosi in un'ottica di maggior determinatezza, il legislatore italiano, pur sensibile nell'attingere dalla normativa europea la giustificazione di un'esigenza cautelare di tipo preventivo, è venuto configurando la relativa disciplina in termini assai più contenuti: v. l'art. 274, lett. c) del c.p.p., nella versione originaria (1988), e nell'ancor più restrittiva configurazione risultante dalla l. 8 agosto 1995, n. 332 (art. 3).

Va notato che nella prospettiva di una restrizione dell'ipotesi convenzionale si era già orientata la predetta (5.2.1) Raccomandazione R (80)11, allorché, nel dettare - per gli Stati membri - nuovi criteri « in materia di detenzione provvisoria », aveva rapportato la medesima (*sub* II.3) al « pericolo » che la persona commettesse, non più « un reato », ma un « grave reato ». (Va anche notato che, in quella stessa occasione, per la prima volta in ambito « europeo » si profilava, ai medesimi effetti, il « pericolo di ostruzione nel corso della giustizia »: cfr. art. 274, lett. a), c.p.p.)

5.4. - I « motivi fondati » (v. 5.3.1) di impedire la fuga dopo la commissione del reato.

5.4.1. - Quello dell'impedire la fuga è sempre stato un criterio ispiratore di misure coercitive, volte - in sistemi che escludono il giudizio in contumacia - a prevenire l'assetta dal processo ovvero, in linea generale, e

più radicalmente, a prevenire la sottrazione del condannato all'esecuzione della pena.

5.4.2. - Il nostro legislatore (art. 274, lett. b, c.p.p.) ha più recentemente proporzionato la possibilità di disporre le misure cautelari in genere - e, a maggior ragione, la misura estrema della custodia cautelare in carcere (art. 275.3) - rapportandola all'ipotesi della fuga già operata, ovvero del « concreto pericolo di fuga »: tutto ciò, peraltro, « sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione » (V. anche artt. 384 e 714-716 c.p.p.).

6. - La privazione della libertà del minore (par. 1, lett. d).

6.1. - Due sono le ipotesi configurate: quella della « detenzione regolare di un minore per sorvegliare la sua educazione »; quella « della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente ».

Si tratta di previsioni in ordine alle quali è assai scarsa l'elaborazione giurisprudenziale in sede europea.

6.2. - In particolare, in ordine alla prima delle due ipotesi assume risalto la decisione intervenuta a proposito del caso Bouamar (Corte, 29 febbraio 1988, cit. sub 2.5, par. 41).

In applicazione di una legge del 1965, sfornita dei congrui supporti d'ordine organizzativo, i tribunali belgi per i minori avevano assoggettato il ricorrente a detenzione in più riprese e per ben nove volte (facendogli così subire un totale di 119 giorni di privazione di libertà nel corso dei 291 giorni intercorsi tra il 18 gennaio e il 4 novembre 1980): una specie di *navette* tra una casa di custodia e l'abitazione familiare, del tutto inadonea a corrispondere all'idea di una « educazione sorvegliata ».

« L'assegnazione di un giovane in una casa di custodia, in regime di virtuale isolamento e senza l'assistenza di personale qualificato - ha sostenuto la Corte (par. 52) - non potrebbe essere considerata come tendente ad un qualche scopo educativo », e non asseconda dunque l'intendimento dell'art. 5 di proteggere la persona contro l'arbitrio.

(Con una legge del 1994, è stata poi limitata ad una sola volta la possibilità di collocare un minore nella « maison d'arrêt » nel corso dello stesso procedimento).

6.3. - Quanto alla seconda ipotesi, si può notare che « l'autorità competente » dinanzi alla quale può essere tradotto il minore non necessariamente deve essere di natura giudiziaria (cfr. la lett. c).

6.4. - La tutela delineata dalle previsioni in discorso risulta piuttosto grezza se messa a raffronto con la più articolata e composta disciplina del nostro ordinamento; da qualche decennio ispirata a criteri di grande apertura nei confronti dei minori: cfr., anche per le più recenti modifiche, il r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (*Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni*) e in particolare, per i provvedimenti in materia di libertà personale, il capo II del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (contenente disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni).

7. - La privazione della libertà delle persone contagiate, degli alienati, degli alcolizzati, dei tossicomani e dei vagabondi (par. 1, lett. e).

7.1. - In ordine a questo gruppo di ipotesi di giustificabile limitazione della libertà - che talvolta, nella dottrina italiana, sono state riduttivamente inguadrate tra le misure di prevenzione *ante delictum* - più di una volta la Corte europea ha avuto occasione di esprimersi.

7.2. - Nell'importante decisione - cit. sub 2.5 - sul caso Winterwerp (Corte, 24 ottobre 1979, p. 16, par. 37 ss.), la Corte ha avuto modo di rilevare che il termine « alienato » (*aliené*) va messo in rapporto: « con il progresso della ricerca psichiatrica e la crescente *souplesse* del trattamento e del cambiamento di attitudine della comunità verso gli ammalati mentali, soprattutto nella misura in cui si diffonde una più grande comprensione dei problemi dei pazienti ». Ha inoltre precisato che la norma convenzionale non consente certo di limitare la libertà di qualcuno: « per il solo fatto che le sue idee ed i suoi comportamenti si differenziano dalle regole predominanti in una determinata società ».

Il provvedimento limitativo della libertà, inoltre, può conseguire - ha scritto la Corte - soltanto per effetto del concorso di « tre condizioni minime »: il previo accertamento (salvi i casi d'urgenza) dello stato di alienazione da parte dell'autorità nazionale competente, « attraverso una perizia medica obiettiva »; la gravità del turbamento mentale, per carattere od ampiezza, che sia adeguata alla misura dell'internamento; il protrarsi del medesimo solo sul presupposto della permanenza di quel turbamento.

Alla necessità del concorso di queste tre condizioni la Corte ha poi avuto modo di far riferimento in successive pronunce.

Pur ribadendo - nel decidere nel caso Ashingdane (Corte, 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, Serie A, n. 93, p. 21, par. 44) - che il diritto di un paziente ad un trattamento adeguato non si potrebbe di per sé far derivare dall'art. 5.1, lett. e), la Corte ha però precisato che la detenzione di una persona come malato mentale può definirsi, alla stregua di tale

disposizione, « regolare », solo se « si svolge in un ospedale, una clinica o un'altra istituzione appropriata e abilitata ».

La regolarità della misura custodiale è stata inoltre negata, in una successiva pronuncia — Corte, 21 febbraio 1990, *Van der Leer e Paetz/Bassi, Serie A*, n. 170, par. 21, ss. (v. anche *RIDU*, 1990, pp. 348 e 536) — tra l'altro sotto il profilo della mancata attivazione dell'interessata, oltre che dell'omessa motivazione circa il disaccordo del giudice rispetto al parere dello psichiatra.

Alla sentenza Ashingdane la Corte ha fatto richiamo per ritenere sussistente la violazione qui in discorso in un caso (Corte, 30 luglio 1998, *Aerts e Belgio*, par. 42 ss., in *RIDU*, 1998, p. 899) in cui una persona era stata trattenuta a lungo (sette mesi) nel reparto psichiatrico di un carcere, ritenuto non « idoneo alla detenzione di alienati ».

7.3. Anche nel decidere in ordine ad alcuni casi di vagabondaggio — i casi *De Wilde, Ooms e Versyp e Belgio*, congiuntamente presi in esame nella cit. sentenza (2.1) del 1971 (v. anche in *Foro ital.*, 1971, IV, 193) — la Corte si è trovata alle prese con un problema terminologico. Essa ha cioè ritenuto che la definizione di « vagabondi » contenuta nella legge belga del 27 novembre 1891, secondo cui tali sono « coloro che non hanno né un domicilio sicuro, né mezzi di sussistenza, e che non esercitano abitualmente né un mestiere né una professione », ben si accordava con la nozione comune di vagabondo.

A parte ciò, tale figura ricorreva nei casi di specie, e la disposta misura giudiziale di internamento, per un periodo determinato o da determinarsi, non integrava una violazione del par. 1, lett. e).

7.4. Ripercorrendo la problematica in esame secondo un'ottica di diritto interno, quanto alla posizione degli « alienati » va almeno ricordata — dopo le dichiarazioni di parziale incostituzionalità della l. 14 febbraio 1904, n. 36 (sui manicomi e gli alienati) contenute nella sentenza n. 74/1968 della Corte costituzionale — la più recente l. 13 maggio 1978, n. 180 (*Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*). Tale legge disciplina « i no-vo i « procedimenti manicomiali » (G. FRANCHI, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 182), e tra l'altro abroga, oltre ad alcuni articoli della predetta legge, del 1904, l'art. 420 c.c. e gli artt. 714, 715 e 717 c.p.

7.5. Quanto alla posizione — in tema di libertà personale — degli « alienati », in particolare, dei « tossicomani », va notato che la nuova disciplina degli stupefacenti e materie connesse, quale risulta dal t.u. di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, delinea ampia spazio per l'esigenza prioritaria della cura della salute, mediante appropriati programmi terapeutici.

Essa configura una serie di limiti, di condizioni e di alternative rispetto ai provvedimenti giudiziari restrittivi: divieto di custodia cautelare in carcere (art. 89); sospensione dell'esecuzione della pena (artt. 90-93); affidamento in prova al servizio sociale in speciale alternativa rispetto a pena detentiva infragiuridici (art. 94); esecuzione della pena in « istituti idonei » (art. 95); diritto per i tossicodipendenti detenuti di ricevere particolari prestazioni socio-sanitarie (art. 96).

7.6. Quanto invece ai c.d. vagabondi, ricordiamo che una tale figura, nella sotto-specie dei « vagabondi abituali, validi al lavoro », a suo tempo delineata, anche nel nostro ordinamento, nell'ambito (art. 1, n. 1) della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (che pur non consentiva, a tale titolo, provvedimenti di limitazione della libertà personale), è stata successivamente abolita (v. art. 2, l. 3 agosto 1988, n. 327).

Interessanti svolgimenti, riguardanti la Francia, sono contenuti nella recente indagine di M.H. RENAULT, *Vagabondage et mendicité: délits périmés, réalité toujours quotidienne*, in *Rev. pénit. et de dr. pén.*, 1999, p. 49 ss).

8. - La privazione della libertà per impedire l'ingresso irregolare nel territorio ovvero nel corso di un procedimento d'espulsione o d'extradizione (par. 1, lett. f).

8.1. - Sotto il primo profilo (impedimento dell'ingresso irregolare nel territorio), si segnala la sentenza della Corte del 1996 nel caso *Amuur* (cit. sub 2.2). Prendendo posizione in ordine al ricorso di alcuni cittadini somali che erano stati fermati nella zona internazionale di transito dell'aeroporto di Parigi-Orly, e ivi trattenuti in stato di fermo per circa venti giorni, sotto una stretta e costante sorveglianza della polizia, la Corte riconosce, per gli Stati contraenti (par. 41), « il diritto incontestabile di controllare sovranamente l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio ». Al contempo essa però sottolinea che « tale diritto deve esercitarsi in conformità con le disposizioni della Convenzione, ivi compreso l'art. 5 ».

A tale riguardo il fermo dello straniero (par. 43) « non deve durare eccessivamente, perché rischierebbe di trasformare una semplice restrizione della libertà (...) in privazione della libertà ». Bisogna anche tener conto del fatto — aggiunge la Corte — che « una tale misura si applica non a delinquenti, ma a stranieri che, spesso tenendo per la loro vita, fuggono dal loro paese ».

Ed ancora: « Se la decisione del fermo spetta per forza di cose alle autorità amministrative o di polizia, il suo protrarsi necessita del controllo

non tardivo del giudice, custode tradizionale della libertà individuali. Prima di tutto e soprattutto un tale fermo non deve privare il richiedente asilo del diritto di accedere effettivamente al procedimento di determinazione dello stato di rifugiato ».

In definitiva, la Corte ha ritenuto (par. 54) che « il sistema giuridico francese in vigore all'epoca », così come applicato nel caso sottoposto, ad esame, non avesse « garantito in modo sufficiente il diritto dei ricorrenti alla loro libertà ».

8.2. - Quanto alla disciplina italiana vigente in materia v. il d.l.vo 25 luglio 1998, n. 286, contenente il t.u. — successivamente fatto oggetto di alcune « disposizioni correttive » — delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (v. in particolare: in tema di « respingimento », gli artt. 4, comma 6, e 10; in tema di espulsione amministrativa, l'art. 13, e ivi — ai commi 13 e 14 — la previsione dell'arresto per la trasgressione, da parte dello straniero espulso, del divieto di « rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno ». V. anche, in tema di espulsione e « trattamento » gli artt. 18 ss. delle norme di attuazione del t.u. contenute nel regolamento di cui al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394).

8.2.1. - Sotto il secondo profilo (privazione della libertà nel corso di un procedimento di espulsione o di estradizione) sembra il caso di muovere dalla dec. 3 marzo 1978 della Commissione nel caso *Caprino c. Regno Unito*, DR, 12, p. 14 ss.

Si è precisato che la detenzione di una persona che ci si propone di espellere non può giustificarsi, alla luce della disposizione qui in commento, se non in quanto collegata alla procedura dell'espulsione, mentre non si giustifica per nessun'altra ragione. « Così, essa non può essere utilizzata in sostituzione della detenzione preventiva o di ogni'altra forma di detenzione alla quale le autorità avrebbero potuto ricorrere, ma che hanno deciso di non applicare ».

8.2.2. - Il caso più noto in materia — e non solo nell'ottica del nostro ordinamento interno — è il caso *Bozano* (B.).

Così era stato chiamato a rispondere, davanti alla Corte d'assise di Genova, per aver sottratto e sequestrato una bambina tredicenne, di cittadinanza elvetica, per aver richiesto un riscatto alla famiglia; per aver poi ucciso la bambina e soppresso il cadavere; per avere inoltre compiuto atti osceni e atti di libidine violenta.

Assolto, in primo grado, con formula dubitativa dal principale addetto, su appello del p.m. B. veniva condannato all'ergastolo, e — con sentenza 25 marzo 1976 — la Cassazione respingeva il suo ricorso.

Il caso, giunto poi a livello della Corte europea, « traeva origine dalla richiesta di estradizione fatta dal Governo italiano a quello francese (...) Le autorità francesi (così PABELLETTI, *Estradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 666) rifiutarono l'extradizione in conseguenza del parere sfavorevole reso dalla Corte d'appello di Limoges, parere dovuto al fatto che B. era stato processato in continuata » (*Requis*; era stato giudicato in continuata in sede d'appello, essendo stata disartesa la giustificazione di un « legittimo impedimento » fondato su una certificazione medica attestante una infezione renale. E va anche tenuto presente che la corte di Limoges per un verso ha equivocato tra la drastica disciplina francese e l'assai più « garantistica » disciplina italiana della continuata, e, per l'altro verso, non sembra aver tenuto conto del controllo di legittimità operato dalla Cassazione). « In seguito — continua il ricapitolo al quale qui abbiamo attinto — alcuni agenti di polizia francese notificarono un decreto di espulsione a B.; questi venne arrestato e trasferito coattivamente in Svizzera. Paese dal quale venne successivamente estradato in Italia. Successivamente il decreto di espulsione nei confronti di B. venne annullato dal Tribunale amministrativo di Limoges ».

(Per ulteriori dettagli della vicenda v. PISANI, *Italia-Francia-Svizzera: il « caso Bozano »*, in *Ind. pen.*, 1982, p. 119 ss.).

Prendendo posizione sul comportamento delle autorità francesi, nella cit. sentenza (2.3) del 1986, la Corte europea (per un *resumé* v. *Ind. pen.*, 1987, p. 420) concludeva che la privazione di libertà del B. non era stata regolare, né compatibile con il suo diritto alla sicurezza. « Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée (...) et non d'une détention nécessaire dans le cadre normal d'une procédure d'expulsion » (par. 52-60).

8.2.3. - La durata della detenzione ha fatto oggetto di due pronunce che meritano d'essere richiamate.

Decidendo il caso *Kolompar* (Corte, 24 settembre 1992, *Kolompar c. Belgio*, Serie A, n. 235-C, pp. 49-52, par. 15-26; p. 55, par. 36; pp. 55-57, par. 40-43), pur rilevando che la detenzione a fini di estradizione aveva avuto « une longueur inhabituelle » (oltre 2 anni e 8 mesi), faceva però rilevare che essa era tuttavia imputabile all'attivismo difensivo dell'interessato, allo scopo di ritardare la sua estradizione. Egli non poteva dunque lamentarsi validamente — alla luce del par. 1, lett. f dell'art. 5 — di una situazione che in larga misura aveva causato.

La violazione di questa norma è stata invece ritenuta nella decisione del caso *Quinn* (Corte, 22 marzo 1995, *Quinn c. Francia*, Serie A, n. 311, in *RIDU*, 1995, p. 477), essendosi questa volta ritenuto che — poiché « sostanzialmente lo svolgimento del procedimento di estradizione giustifica la privazione della libertà » sulla base del par. 1, lett. f — la lunghezza inusuale

della detenzione (nella fattispecie: circa 2 anni) cessa di essere giustificata « se il procedimento non è condotto dalle autorità con la diligenza richiesta ».

Per più ampi sviluppi v. MOSCONI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo*, vol. 131 (1997), fasc. 1, 1998, p. 59 ss.

9. - Il diritto della persona arrestata ad essere informata delle ragioni dell'arresto e di ogni accusa a suo carico (par. 2).

9.1. - A venire qui in gioco è « una garanzia elementare: ogni persona arrestata deve sapere il perché » (Corte, 30 agosto 1990, *Fox, Campbell e Hartley*; cit. *sub* 5.2.1, par. 40). Si tratta, in altre parole, di « uno degli elementi essenziali dell'ordine pubblico democratico europeo » (DE GOUTTES, in PETTITI, DECAVY, IMBERT, p. 203), o come altri dice (PRÄDEL e CORSTENS, *op. cit.*, p. 340), di un « *droit naturel* ».

La portata di tale garanzia meglio si apprezza ove se ne colga la sua natura strumentale, rispetto a quanto enunciato nel par. 4 dello stesso art. 5, vale a dire rispetto alla garanzia rappresentata dal ricorso a un tribunale per il controllo sulla legalità della misura coercitiva. È ovvio che la possibilità di avvalersi del diritto al ricorso può essere attuata « efficacemente » proprio e soltanto sul presupposto della corretta applicazione di quanto previsto dal par. 2 (Corte, 21 febbraio 1990, *Van der Leer*, cit. *sub* 7.2, par. 28, che richiama la sentenza 5 novembre 1981, *X c. Regno Unito*, Serie A, n. 46, p. 28, par. 66).

9.2. - Beneficiaria del diritto all'informazione qui in discorso è — dice la lettera della norma — la « persona arrestata » (« *Toute personne arrêtée* »). Nella cit. sentenza *Van der Leer* la Corte, pur dicendosi consapevole della connotazione penale dei termini usati dal par. 2 dell'art. 5, conviene con la Commissione che questi termini (arresto, detenzione, accusa) debbano ricevere (par. 27) « una interpretazione autonoma » conforme, in particolare — secondo i criteri dell'interpretazione teleologica (DE GOUTTES, *op. cit.*, p. 207) — « all'oggetto e allo scopo dell'art. 5: proteggere ogni persona contro le privazioni arbitrarie di libertà. L'« arresto » di cui si parla, pertanto, trascende il quadro delle misure di carattere penale e concerne anche, come nel caso di specie, l'intenimento del malato di mente. « Allo stesso modo — continua la Corte — parlando di ogni accusa (*toute accusation; any charge*) il predetto testo non intende formulare una condizione per la sua applicabilità ma indicare una eventualità che esso prende in considerazione ». Si fa anche notare, del resto (PRÄDEL e CORSTENS, *op. cit.*, p. 341), che,

anche in una prospettiva di carattere strettamente penale, « nella maggior parte dei casi » al momento dell'arresto, l'accusa vera e propria non c'è ancora, e verrà specificata solo in seguito.

Quanto poi al fatto che testualmente non si parla, nel par. 2, della persona detenuta (a differenza di quanto avviene nel par. 1), l'eventuale dubbio interpretativo sull'applicabilità alla persona medesima della norma in discorso si supera agevolmente pensando allo stretto legame strumentale tra questa norma e quella del par. 4, ove non si distingue tra arresto e detenzione. E non v'è ragione — se mai, vale l'argomento *a fortiori* — per escludere la persona detenuta « dal beneficio del par. 2 ».

9.3. - Quanto poi alle modalità da adottarsi, l'informazione deve essere rapida ed intelligibile.

Sotto il primo profilo, l'informazione deve essere operata *dans le plus court délai/ promptly*: la stessa terminologia adottata nell'art. 6.3, lett. a).

Sotto il secondo profilo, la necessità che l'informazione sia formulata in una « lingua comprensibile » per la persona, può richiedere l'assistenza di un interprete.

Si ritiene, d'altro canto, che la norma non esiga la stessa del provvedimento coercitivo in una lingua compresa dal destinatario: basta invece che in tale lingua si svolga il successivo interrogatorio, o che l'arrestato abbia fruito, nella prestazione dell'interrogatorio, dell'assistenza di un interprete (cfr. de GOUTTES, p. 210, che ricorda due decisioni della Commissione, in data 7 febbraio e 7 aprile 1967).

Non è invece richiesto che, in questa fase, l'informazione presenti la caratteristica della completezza: dove si è voluto parlare di un « modo dettagliato » di operare l'informazione, lo si è fatto espressamente (art. 6.3, lett. a). Basterà che l'informazione — eventualmente anche secondo i criteri di una certa necessaria gradualità — sia sufficiente a prospettare, almeno in *nuove*, le ragioni di fatto e di diritto poste a base della privazione della libertà.

9.4. - L'esigenza dell'informativa qui in discorso è ampiamente assorbita nel nostro codice di procedura penale, specie dopo le modifiche del 1995.

Si vuole qui fare riferimento — salvo riprendere il tema sotto il profilo del par. 3 — al contenuto dettagliato dell'ordinanza del giudice concorrente, in linea generale, tutte le misure cautelari (art. 292), oltre che alla tempistica e al contenuto degli interrogatori — per le parti che atteccono all'« informativa » — riguardanti le persone sottoposte a misura cautelare personale (artt. 294 e 309), ovvero — ma in tali ipotesi l'interrogatorio è soltanto facoltativo — della persona sottoposta ad arresto o fermo da parte della polizia giudiziaria (art. 388).

Più in particolare, il fatto che la norma convenzionale non esiga un'informazione « dettagliata », non crea apprezzabile disarmonia rispetto alle norme del codice che, dopo quella degli elementi a carico, prevedono anche la comunicazione delle relative « fonti » soltanto « se non può derivarne pregiudizio per le indagini » (artt. 294, comma 4, e 388, comma 2).

10. - *Il diritto a comparire davanti al magistrato per il controllo della misura coercitiva e il diritto al giudizio entro un termine ragionevole (par. 3).*

10.1. - Nel giustificare la necessità della « più tempestiva presa di contatto con il giudice » da parte « della persona arrestata o detenuta, a prescindere dalla fase procedimentale in cui la privazione dello *status libertatis* è intervenuta », la sentenza n. 77/1997 della nostra Corte costituzionale (par. 10) non ha mancato di fare opportuno riferimento, oltre che al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, anche alla Convenzione europea. Si tratta — ha osservato la Corte — del « più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta », ovverossia le « condizioni che hanno legittimato l'adozione della misura cautelare » e la « loro permanenza ».

Alla stessa stregua si era già espressa la Corte di Cassazione (sez. I, 12 marzo 1990, Savio, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 96, n. 43); nel prendere posizione in ordine al problema del termine per l'espletamento dell'interrogatorio riguardante la persona in stato di custodia cautelare, ai sensi dell'art. 294 c.p.p.

10.2. - La garanzia correlativa alla traduzione davanti al magistrato concerne — secondo la previsione testuale — le misure disposte « conformemente alle condizioni » previste nel par. 1 lett. c). Vengono pertanto in gioco tutte queste misure, compresa l'ipotesi della persona « internata » sulla base del sospetto che intendesse commettere un reato (così la Corte nella prima sentenza della sua storia, relativa al caso *Lawless*, qui cit. *sub* 4.2), mentre vanno escluse, per contro, quelle previste nella parte restante del par. 1 (e così, a titolo d'esempio, le misure disposte a scopi di espulsione o di estradizione — art. 1, lett. f) — come ricordano PICARD e TITUN, in *PETTITI, DECAUX e IMBERT*, p. 211, sulla base di una serie di decisioni della Commissione, alcune delle quali riguardanti l'Italia).

10.3. - La Commissione e gli interpreti concordano nel ritenere che la traduzione davanti al magistrato prescinda del tutto, nella sua obiettiva ispirazione di tutela, dalla volontà e dalla richiesta del soggetto.

Un limite logico rispetto al delineato automatismo è però rappresenta-

to dal caso che la persona venga (debba essere) liberata ancor prima di una presa di contatto con l'organo di controllo. In tale caso, infatti, essa sarebbe superflua, ed addirittura controproducente rispetto alla celerità che, come subito vedremo, deve caratterizzare i tempi del controllo in discorso.

10.4. - A seguito delle traduzioni il controllo del magistrato, invero, deve intervenire « al più presto »: « *aussitôt* », secondo il testo francese, e « *promptly* », secondo il « paritario » (art. 59 Conv.) testo inglese.

Un punto fermo nella giurisprudenza della Corte a tale riguardo è rappresentato dalla decisione nel caso *Brogan*, e altri, del 1988 (cit. *sub* 5.2.1). Muovendo dal rilievo che l'obbligo di celerità di cui al par. 3 mira a ridurre i rischi di arbitrio, mentre il termine « *promptly* » non autorizza se non un limitato grado di *souplesse*, come è confermato dalla versione francese (che, presa alla lettera, significa « immediatamente »), la Corte (par. 62) non ha d'altronde trascurato il contesto, in qualche modo eccezionale, della vicenda, vale a dire la situazione del terrorismo nell'Irlanda del Nord. Un tale tipo di situazione può giustificare, nei casi gravi, una certa estensione dello *spatium temporis* antecedente il controllo del magistrato. Ma — aggiunge la Corte — sarebbe inaccettabile una forzatura della previsione normativa « se si attribuisse alle caratteristiche della causa un peso così grande da giustificare » la carenza del controllo del magistrato per una durata eccedente 4 giorni e 6 ore (come era avvenuto per uno degli interessati; gli altri avevano dovuto subire ritardi anche più cospicui).

E ciò ha consentito agli interpreti di ritenere che, invece, per i casi « ordinari », il periodo di attesa non possa eccedere la misura dei 4 giorni.

Dieci anni più tardi, la decisione *Brogan* ha trovato un'importante e significativa conferma, in una situazione in qualche modo analoga quanto al ritenuto livello di eccezionalità. Decidendo, il 23 settembre 1998, nel caso *Demir e a. c. Turchia* (cit. *sub* 5.2.1) la Corte ha stabilito che (parr. 39 e 40) la sentenza nel caso *Brogan* comportasse la « inevitabile » conclusione che i periodi di detenzione senza controllo presi in esame — almeno 23 giorni in due casi, e almeno 16 giorni in un altro caso — non corrispondessero « al requisito di celerità previsto dall'art. 5.3 ».

Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte (par. 41) ha avuto anche modo di specificare quanto segue: è vero che « le indagini relative a reati di terrorismo » — il caso di specie muoveva dall'accusa di appartenenza al PKK — « confrontano indubbiamente le autorità con problemi particolari (...) questo non significa, tuttavia, che abbiano carta bianca ».

10.5. - La tempestiva « traduzione » dell'arrestato o detenuto deve compiersi — dice la norma, che non poteva ignorare un certo pluralismo di discipline nell'ambito dei Paesi del Consiglio d'Europa — « dinanzi ad un

giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie ».

È stata questa seconda figura — parificata alla prima (il giudice) nel suo ruolo di controllo della misura coercitiva — ad attivare dubbi interpretativi e decisioni non sempre appaganti.

Si ricorda (TRECHSEL, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il sistema penale*, in RIDU, 1997, p. 240) che « in una vecchia sentenza, *Schiesser c. Svizzera* (4 dicembre 1979, Serie A, n. 34), che ha suscitato non poche perplessità, la Corte si è espressa in termini poco chiari ». E ciò in quanto aveva ritenuto che il « magistrato » in questione — un membro dell'ufficio del pubblico ministero — non necessariamente dovesse presentare le caratteristiche di indipendenza e di imparzialità del giudice di merito contemplato dall'art. 6.1 Conv. Ne derivava che, non avendo poi quel magistrato sostenuto l'accusa davanti al tribunale, nessuna violazione dell'art. 5.3 poteva essere ritenuta.

Questa giurisprudenza ha però subito un' apprezzabile evoluzione a seguito di alcune decisioni concernenti una serie di casi in particolare riguardanti la legislazione militare olandese, e, più tardi, in un'altra decisione concernente la Confederazione elvetica (Corte, sentenza 23 ottobre 1990, *Huber c. Svizzera*, Serie A, n. 188, in RIDU, 1991, p. 222). Si è stabilito, in quell'occasione, che un magistrato competente ad applicare una misura detentiva può consentire dei dubbi legittimi sul fatto che possa essere imparziale, quando si dia anche la sola possibilità astratta che, nella fase ulteriore, egli possa svolgere funzioni d'accusa, e dunque, assumere il ruolo di parte.

Questa giurisprudenza ha trovato conferma in una più recente decisione della Corte riguardante l'Italia: sentenza 26 novembre 1992, *Brincat c. Italia*, Serie A, n. 249 A, in RIDU, 1993, p. 147. I fatti si erano peraltro svolti sotto il vigore del cod. 1930, e la Corte (par. 14) rileva che il nuovo codice (art. 279) non consente più al p.m. di « *ordonner la détention* » (cfr., peraltro, l'art. 384, comma 1, che in qualche misura consente al p.m. di disporre il fermo degli indiziati, e dunque — art. 297, comma 1 — la custodia cautelare, salvo però il tempestivo controllo del giudice, ex artt. 294, comma 1, e 302).

10.6. - Alla persona arrestata o detenuta in conformità alle condizioni di cui al par. 1 lett. c), il par. 3 riconosce, inoltre, il « diritto di essere giudicato in un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura » (« *pendant la procédure* », « *pending trial* »).

A dir vero, anche alla persona non « arrestata o detenuta » l'art. 6.1 della Convenzione riconosce, in linea generale, il diritto al giudizio « entro un termine ragionevole ». Peraltro, come la Corte aveva avuto modo di

precisare fin dai tempi delle sentenze *Stögmöller c. Austria* (par. 5) e *Matznetter c. Austria* (par. 12), entrambe in data 10 novembre 1969 (v. anche in *Ind. pen.*, 1970, p. 299 ss.), le due disposizioni non sono *unum et idem*: vi possono ben essere ritardi che comportano la violazione dell'art. 5.3, pur restando compatibili con l'art. 6.1, mentre — ed è ciò che più conta — nel caso dell'imputato detenuto si richiede, negli organi giudiziari precedenti, una « diligenza particolare ».

Già BECCARIA distingueva i due ordini di situazioni: « La strettezza della carcere — scriveva (*Dei delitti e delle pene*, par. XIX) — non può essere che la necessaria, o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti. Il processo medesimo dev'essere finito nel più breve tempo possibile ».

La differenziazione, nel testo e nella portata, delle due norme della Convenzione non esonera di certo dall'esigenza di interpretarle in modo coordinato.

Da tempo, e più di una volta, la Corte si è trovata a spiegare che, al di là del tenore lessicale dell'art. 5.3 — (la persona) « ... ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà ... » — non configura per nulla un'alternativa libera, quasi sia consentito *tout court* alle autorità giudiziarie di protrarre indeterminatamente l'iter degli accertamenti, purché la persona interessata nel frattempo sia messa in libertà: v. i par. 4-5 della sentenza *Wemhoff* della Corte; cit. *sub* 3.3; e — *ibid.*, c. 105 ss. — i par. 3-4 della sentenza *Neumeister*, del pari in data 27 giugno 1968.

10.7. - Un altro problema che si è posto presto all'attenzione della Corte è quello relativo all'arco temporale da tenere in conto ai fini dell'applicazione dell'art. 5.3.

Questo il quesito di fondo: il *dies ad quem* al quale ragguagliare la durata ragionevole della detenzione in corso di causa, è quello della sentenza definitiva, oppure quello della comparizione davanti al giudice di primo grado? Armonizzando tra loro le due differenti versioni offerte dal testo inglese e dal testo francese, e dando la prevalenza a quest'ultimo, la Corte (sentenza *Wemhoff*, par. 6-9) ha scelto una via in qualche modo intermedia, nel senso che *dies ad quem* debba ritenersi quello della sentenza (anche solo) di primo grado che decide sulla fondatezza dell'accusa. (Si è ritenuto che, a quel punto, la persona condannata « si trova nel caso previsto nell'art. 5.1, lett. a »).

È questa la soluzione passata poi in « giurisprudenza consolidata », e come tale opposta dalla Commissione al ricorrente *L. Ferrari Bravo c. Italia* nel 1984 (in *Ind. pen.*, 1985, p. 634): v. poi Corte, 28 marzo 1990, *B. c. Austria*, par. 35 ss., in RIDU, 1990, p. 393; 23 settembre 1998, *I. A. c. Francia*, par. 98; *ibid.*, 1999, p. 311.

o anche interpretare
la legge in modo
che non sia
una "funzione"
ma un "potere"
che si può
esercitare
in un
momento
determinato

non si può
interpretare
la legge in
modo da
creare un
potere
che non
esista
nella
legge

la sentenza
di primo grado
è la sentenza
che decide
sulla fondatezza
dell'accusa
e non è
la sentenza
definitiva
che decide
sulla pena

10.8. - La Corte ha da sempre avvertito l'esigenza di fissare dei punti di equilibrio tra le esigenze correlate all'accertamento dei reati ed il « sacrificio » che, date le circostanze di causa, può « ragionevolmente essere inflitto ad una persona presunta innocente » (v. ancora il par. 5 della sentenza *Wemhoff c. Repubblica federale tedesca*, da ultimo cit. *sub* 10.6).

Col passar degli anni, la giurisprudenza della Corte è venuta affermando e consolidando - in forma ormai quasi standardizzata - una serie completa di criteri per valutare, nei singoli e differenti casi concreti, e con riferimento alle varie ipotesi di cui al par. 1, lett. c), la ragionevolezza di durata della custodia cautelare. E ciò per quanto attiene:

1. - al ruolo prioritario affidato alle autorità nazionali (nel senso che la constatazione « successiva » - in corso di causa - di « un errore commesso dal giudice nella formulazione della decisione non può incidere, in diritto interno, sulla validità della detenzione subita nell'intervallo » v. Corte, 4 agosto 1999, *Domjeb c. Paesi Bassi*, par. 44, in RIDU, 2000, p. 286);

2. - alle circostanze di fatto e al materiale di causa da porre a base della valutazione della Corte (si è più volte ritenuto che possono essere prese in considerazione anche circostanze di fatto successive alla richiesta, ma in relazione diretta con quelle oggetto della medesima: v., anche per l'indicazione dei precedenti, Corte, 10 novembre 1969, *Martzner c. Austria*, cit. *sub* 10.6, par. 5);

3. - alla persistenza dei motivi plausibili di giustificazione dell'addebito come condizione necessaria ma non sufficiente per il protrarsi della detenzione, e quindi a superare « la prova del tempo »;

4. - alla necessità di verificare se le autorità nazionali abbiano o meno fatto uso della « diligenza particolare », nello sviluppo del procedimento, richiesta (10.6) nel caso dell'imputato detenuto.

Riepilogando i « principi decisi dalla giurisprudenza della Corte », questi ultimi, nella sentenza *A. c. Francia del 1998* (cit. *sub* 10.7) ha deciso (par. 102) come segue: « Compete, anzitutto, alle autorità giudiziarie nazionali vigilare a che, in un determinato caso, la durata della custodia cautelare di un imputato non travalichi il limite della ragionevolezza ».

A tale scopo, occorre esaminare tutte le circostanze tra da palcsare o escludere l'esistenza di un'effettiva necessità di interesse pubblico che giustifichi, nonostante la presunzione di innocenza, un'eccezione alla regola del rispetto della libertà individuale e di rendere conto nelle decisioni sulle istanze di remissione in libertà. E, sostanzialmente, sulla base delle motivazioni contenute nelle suddette decisioni nonché sui fatti non controversi segnalati dall'interessato nelle sue istanze che la Corte deve stabilire se vi sia stata o meno violazione dell'art. 5.3.

La persistenza di motivi plausibili per sospettare la persona arretrata di aver commesso un reato (...) è una condizione sine qua non della regolarità

del protrarsi della detenzione, ma dopo un certo periodo non è più sufficiente: la Corte deve allora accertare se le altre motivazioni addotte dalle autorità giudiziarie contribuiscono a legittimare la privazione di libertà. Qualora esse si rivelino pertinenti e sufficienti, verifica, inoltre, se le competenti autorità nazionali abbiano usato una diligenza particolare nella conduzione del procedimento (v. segnatamente la sentenza *Letellier c. Francia del 26 giugno 1991*, Serie A, n. 207, par. 35).

Dopo la sentenza *Letellier* v. anche: Corte, 27 novembre 1991, *Kemache c. Francia*, Serie A, n. 218, par. 45, in RIDU, 1992, p. 350; 12 dicembre 1991, *Torb c. Austria*, Serie A, n. 224, par. 67, *ibid.*, 1992, p. 386 (quanto all'omissione di diligenza, v. par. 77, p. 389) e *Claotb c. Belgio*, Serie A, n. 225, par. 36, *ibid.*, 1992, p. 397; 27 agosto 1992, *Tomasi c. Francia*, Serie A, n. 241, par. 84; 19 aprile 1993, *W. c. Svizzera*, Serie A, n. 254, par. 35; 13 luglio 1995, *Van der Tang c. Spagna*, Serie A, n. 326, par. 55, *ibid.*, 1996, p. 146; 17 marzo 1997, *Muller c. Francia*, par. 35, *ibid.*, 1997, p. 392.

V. anche Corte, sez. III, 9 novembre 1999, *Debonb alias Hussein Ali c. Francia*, in *Legislaz. pen.*, 2000, p. 148): un caso di ritenuta violazione dell'art. 5, par. 3 (detenzione provvisoria per mesi 50) nonostante la ritenuta complessività del procedimento (altissimo numero di indagini per attività terroristiche).

10.9. - In quest'ordine di idee, una particolare attenzione merita, con riguardo all'Italia, il caso *Contrada* (Corte, 24 agosto 1998, in RIDU, 1998, p. 941 ss.), e il caso *Labita* (Corte, 6 aprile 2000, *ibid.*, 2000, p. 607).

Al momento dell'arresto, Bruno Contrada era direttore aggiunto dei servizi segreti civili per la Sicilia, a Palermo (dove, in precedenza, era stato capo della squadra mobile, capo della Criminalpol e capo di gabinetto del commissario antimafia).

Il ricorrente lamentava, alla luce dell'art. 5.3, l'eccessiva durata della sua custodia cautelare (2 anni, 7 mesi e 7 giorni).

Dopo aver richiamato (par. 54) i consueti (e sopra riferiti) parametri per la valutazione della ragionevolezza (e, in particolare, la sentenza *Muller*), la Corte ha ricordato (par. 55) che « le autorità competenti » avevano esaminato « per dieci volte la questione del protrarsi della detenzione », in buona sostanza opponendo, alle aspirazioni di libertà dell'interessato, « il pericolo di fuga e di recidiva e il rischio di inquinamento delle prove e surbozzazione dei testimoni ».

E quindi passata ad analizzare ciascuno di questi elementi, in linea di sintesi poi concludendo (par. 62) come segue: « benché il pericolo di fuga si fosse ridotto nel corso dell'indagine, i pericoli di recidiva, di inquinamento delle prove e di pressione, sui testimoni hanno costituito, nella fattispecie, motivazioni sufficienti e pertinenti per tutta la durata della custodia cautelare ».

Venendo quindi a prendete in esame, per verificare il rispetto della regola della « particolare diligenza » (10.6), la « condanna complessiva dell'incidento », la Corte ha sottolineato tra l'altro « l'estrema complessità dell'indagine, tipica di ogni procedimento di rinfaccia » (par. 65), e più particolarmente (par. 67) dei procedimenti « a carico di persone sospettate di sparlare tale organizzazione dall'interno delle istituzioni dello Stato ». Da qui la necessità di condurre indagini approfondite, volte a far crollare il contropotere dell'organizzazione medesima, « grazie alla rivelazione di vecchi membri ».

Se ne è concluso (con 8 voti contro 1) « che non vi è stata violazione dell'art. 5.3 della Convenzione ». Nello stesso senso — ma « per 17 voti contro 15 », e con una motivazione dissenziente, condivisa da altri commissari — aveva concluso (par. 54), la Commissione (trapp. 10 luglio 1997 sul ricorso n. 27143/95, in *RIDU*, 1997, p. 681 ss.).

In modo diverso — e cioè ritenendo la violazione della norma convenzionale — la Corte ha invece deciso, il 6 aprile 2000, nel caso Labita (con una sentenza — in *RIDU*, 2000, p. 607 — che, tenuto conto anche di altri profili, relativi ad altre constatate violazioni, è stata definita come la « più pesante sentenza di condanna che l'Italia abbia mai ricevuto »: V. Esposito, *Le radici della crisi italiana sul giusto processo*, in *Docum. Giustizia*, n. 1-2/2000, c. 36). Nella fattispecie, la custodia cautelare — fondata sulle dichiarazioni accusatorie *de relato* di un solo « pentito », smentito da altri — si era protratta per 2 anni e 7 mesi.

10.10. - L'ultima parte dell'art. 5.3 prevede che la scarcerazione possa essere « subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza ». Si tratta dunque di garanzie correlative alla necessità (par. 1, lett. c) di impedire la fuga dopo la commissione del reato:

« Quanto allo scopo ed all'ammontare pecuniario delle garanzie, fa testo (PICARD e TRITUN, *op. cit.*, p. 227, ne parlano come di *arret de principe*) la sentenza Neumeister (cit. *sub* 10.6), laddove si precisa (par. 14, in *Foro ital.*, 1968, IV, c. 117) che la garanzia ha lo scopo di assicurare la presenza dell'accusato all'udienza, e non la riparazione del danno da qui l'esigenza di proporzione nell'entità in rapporto all'interessato, alle sue risorse e ai suoi legami con le persone chiamate a prestare mallevata.

La prestazione della garanzia patrimoniale è qui delimitata, pertanto, soltanto in una prospettiva *ex post*, come condizione della scarcerazione. Solo diversi anni dopo, lo spirito della Convenzione europea farà maturare l'idea che la garanzia possa rappresentare una misura più nettamente alternativa, *ex ante*, alla carcerazione *absque iudicio*: si vedano, al riguardo, il punto 1, lett. g) della Risoluzione 65 (11), e il punto III. 15 della Raccomandazione R (80)11, l'una e l'altra qui cit. *sub* 5.2.1.

10.11. - Sembra opportuno, a questo punto, lo sviluppo di un qualche più generale riferimento (10.9) alla situazione italiana.

10.11.1. - È il caso di muovere dall'ordinanza della Cassazione, sez. I, del 23 aprile 1976, ric. Ventura (in *Cass. pen.*, 1977, p. 176, n. 239). Facendo il punto sull'assetto normativo del tempo, con tale ordinanza si è ritenuto che gli interessi tutelati dall'art. 5.3 qui in discorso dovevano ritenersi « soddisfatti (...) dall'istituto della scarcerazione per decorrenza dei termini massimi della custodia preventiva »: un istituto (previsto ed imposto dall'art. 13, 5° comma, Cost.) che, a giudizio della Corte, presentava il pregio di sottrarsi « ad ogni valutazione discrezionale del giudice », compreso il tipo di valutazione richiesta in tema di concessione della libertà provvisoria. Più tardi — come ricorda TRECHSEL, *op. cit.*, p. 239 — il Ventura vedrà respinta, da parte della Commissione europea (dec. 9 marzo 1978, DR, 12, p. 38), la sua doppianza per manifesta infondatezza, nonostante che la carcerazione preventiva a suo carico « si fosse protratta per non meno di cinque anni ».

10.11.2. - Non meno significativa ed importante è stata la sentenza della Corte costituzionale n. 15 del 1982, pronunziata in ordine ad alcuni articoli del dl. 15 dicembre 1979, n. 625 (*Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*). Arreso che la questione di costituzionalità, da una delle ordinanze di rimessione era stata « imperniata esclusivamente sul principio di ragionevolezza », così come risultante dal nostro art. 5.3, la Corte ha rilevato, per un verso, che questa norma « non si colloca di per se stessa a livello costituzionale », e che, per altro verso, « non propone alcun criterio concreto ». Da qui la necessità di « un'analisi più articolata ed approfondita », che ha portato la Consulta a mettere a fuoco la *occorrenza* e la *ratio legis* della disciplina sottoposta al suo esame: l'emergenza gravissima rappresentata dal terrorismo e dall'eversione.

Se ne è concluso — a parte alcune pregevoli osservazioni collaterali — nel senso del non potersi non riconoscere che « i limiti massimi della carcerazione preventiva, derivanti dal prolungamento stabilito dall'art. 10 dl. n. 625 del 1979, valutati alla luce delle susposte considerazioni », non potevano considerarsi « irragionevoli ».

10.11.3. - Chiuso il periodo dell'emergenza terroristica, sotto l'altro profilo (10.11.1) — e da aggiungere che la rilevanza della valutazione discrezionale in ordine alla durata della custodia cautelare — si dirà, ma ancora a fianco, della tematica e della disciplina dei suoi « limiti massimi » — è sensibilmente aumentata nella disciplina del Codice del 1998. Basti qui dire della precisa necessità del controllo *in itinere* sulla permanenza delle esigenze cautelari (art. 299, comma 1) nella quale è dato raccogliere più di un riflesso della disciplina europea.

10.11.4. - A proposito della « diligenza particolare » (10.6) e quindi dei « tempi ragionevolmente brevi » che si richiedono specie per i processi a carico degli imputati detenuti, merita d'essere richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 342 del 1999. Dopo aver fatto cenno alla speciale attenzione della Convenzione europea a tale riguardo, la sentenza ha registrato una « significativa assonanza », con quegli intendimenti, della « disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza, ecc. » (1.7 gennaio 1998, n. 11).

10.11.5. - Quanto al tema della garanzia patrimoniale come conditio della scarcerazione (10.10), è appena il caso di ricordare che, specie per il suo carattere discriminatorio, la cauzione è venuta meno nel vigente codice di procedura penale, ed ancor prima era stata eliminata, a seguito della sentenza n. 215 del 1983 della Corte costituzionale, dal testo di alcune norme in materia doganale e in materia tributaria.

11. - Il diritto al ricorso ad un tribunale (par. 4).

11.1. - Il diritto di richiedere un controllo giudiziario sul provvedimento in tema di libertà personale viene riconosciuto ad « ogni persona » che ne sia privata « mediante arresto o detenzione », e non solo alla persona sospettata d'aver commesso un reato (cfr. par. 3); viene dunque riconosciuto qualunque sia la ragione e qualunque sia l'organo che ha emesso il provvedimento (così KOERNG-JOURN, in PERTTI, DECAUX e IMBERT, p. 229, che riferisce in ordine alla varietà di situazioni ritenute dalla Corte suscettibili del controllo giudiziario).

11.2. - Inoltre, il diritto al controllo non viene riconosciuto solo per i casi di asserita violazione del par. 1. Tale controllo (in forza del par. 4) deve invece essere operato quando anche la misura coercitiva risultasse conforme alle disposizioni di quella norma. Corte, 18 giugno 1971, *De Wilde e a.*, cit. *sub* 2.1, par. 73; 24 ottobre 1979, *Winterwerp*; cit. *sub* 2.5, par. 53; 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck*, cit. *sub* 3.2, par. 43.

11.3. - Come si è già ricordato (9.1), la garanzia dell' « informazione » delineata nel par. 2 è da considerarsi come strumentale rispetto ad un efficace esercizio del diritto al controllo giudiziario.

11.4. - La Corte ha precisato ormai più volte che, per fornire alla persona interessata una protezione adeguata contro una limitazione arbitraria della libertà, nei singoli sistemi interni la via del ricorso, a sensi dell'art. 5.4

della Convenzione, deve essere consentita « con sufficiente grado di certezza » (Corte, 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck*, cit. *sub* 11.2, par. 54; 29 agosto 1990, *En c. Norvegia*, par. 60; in RIDDU, 1991, p. 180; 24 agosto 1998, *Soumare c. Francia*, par. 42, *ibid.*, 1998, p. 958, che ricorda anche la sentenza nel caso *Salek e a. c. Turchia* del 26 novembre 1997, par. 53).

11.5. - D'altro canto, nella giurisprudenza della Corte si è venuta delineando, in certo modo, quale limite logico-sistematico del diritto al ricorso, la cui dottrina del controllo incorporato. Secondo tale dottrina, in linea generale, « un controllo sulla base dell'art. 5.4 non è più richiesto se la detenzione è già stata oggetto di valutazione da parte di un giudice. E il caso della detenzione a seguito di condanna (art. 5.1, lett. a) e di una detenzione preventiva seguita dalla traduzione davanti a un giudice (art. 5.3) »; così PRADIER e CONSTENS, *op. cit.*, p. 342.

Si è quindi a ritenere che anche a proposito di una condanna a vita la quale non sia aperta a valutazioni successive di carattere discrezionale, il condannato non ha diritto a ricorrere in base all'art. 5.4 (Corte, 18 luglio 1994, *Wynne c. Regno Unito*, *Serie A*, n. 294-A, par. 36) e gli ha, invece, tale diritto — per un controllo in tema di continuazione o meno dell'iter esecutivo — se la disciplina interna consente, scontato un certo periodo di pena, di ottenere la liberazione (Corte, 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*, cit. *sub* 3.2, par. 56; 25 ottobre 1990, *Thynne, Wilson e Ginnel c. Regno Unito*, *Serie A*, n. 190-A, par. 70-76).

In linea più generale, il criterio del « controllo incorporato » non blocca senz'altro la possibilità di valutazioni ulteriori, e pertanto l'esportabilità del ricorso, quando questo sia giustificato dal sopravvenire di nuove circostanze rilevanti.

Il problema si è posto, tra l'altro, per la detenzione dell' « alienato » (par. 1, lett. e) in particolare quanto agli internamenti di durata indefinita. I motivi che li giustificano — si è detto (Corte, 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, e 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck c. Belgio* — da ultimo cit. *sub* 11.2 e 11.4 — rispettivamente ai par. 55 e 45; 5 novembre 1981, *X c. Regno Unito*, cit. *sub* 9.1, par. 52) — possono poi venir superati dalla naturale evoluzione cui vanno soggetti gli stati psichici.

Il più recente caso, *Silva Rocha c. Portogallo* (Corte, 15 novembre 1996, in RIDDU, 1997, p. 132, ss.) presenta un particolare rilievo anche per la problematica che ha attivato. Si trattava di un caso di omicidio commesso da persona non imputabile e pericolosa, in ordine alla quale era stato disposto l'internamento per la durata minima di tre anni. Con riferimento a questo periodo, la Corte (par. 28-30) ha ritenuto — mentre richiamava la disciplina più elastica contenuta nell'art. 93, cod. pen. portoghese, — di dover applicare il criterio del « controllo incorporato », e

che solo dopo il decorso dei tre anni fosse divenuto effettivo il diritto del ricorrente di introdurre un ricorso davanti ad un tribunale al fine di decidere, a intervalli ragionevoli, sulla regolarità del perdurare della detenzione ».

Peraltro, facendo eco alle diverse conclusioni della Commissione, nel parere dissenziente di un giudice, condiviso da altri due (*ibid.*, p. 136), si è fatto osservare, alla luce della « dottrina penalistica contemporanea » e dei « lavori delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa », che anche nel corso del primo periodo di internamento (nella specie: nell'arco dei tre anni) il controllo giudiziario si impone, « allorché la persona è ritenuta guarita » e viene dunque meno la causa dell'internamento.

Altra decisione di non scarso interesse è quella intervenuta (Corte, 24 agosto 1998, cit. *sub* 11.4) a proposito del caso *Soumaré* (G. Francia). Cosmì era stato condannato, oltre che a dieci anni di pena detentiva per traffico di droga, anche al « pagamento di un'ammenda doganale, accompagnata dall'arresto per garantirne il pagamento » (secondo l'ipotesi di cui *retro*, sub 4). La Corte ha ritenuto (par. 38) che solo quanto al primo periodo di detenzione (quello relativo alla droga) si potesse ritenere applicabile il criterio del « controllo incorporato », ma che successivamente — intervenuto l'arresto per il mancato pagamento dell'ammenda — era sorto il diritto « ad un ricorso davanti ad un tribunale » perché decidesse sulla legittimità del perdurare della detenzione in base alla previsione della legge doganale. La solvibilità o meno del ricorrente, da cui l'arresto dipendeva, era infatti da ritenersi un elemento suscettibile di evolvere nel tempo, e pertanto meritevole di una valutazione più prossima.

11.6. - È stato anche ritenuto (Corte, 12 dicembre 1991, *Tosh c. Austria*, cit. *sub* 10.8) che (par. 84, p. 391) la norma qui in esame « non obbliga gli Stati contraenti a porre in essere un doppio grado di giurisdizione per l'esame delle domande di scarcerazione. Tuttavia uno Stato che si dota di un tale sistema, in linea di principio, deve accordare ai detenuti la stessa garanzia sia in appello che in primo grado ».

11.7. - Quanto alla caratterizzazione dell'organo — il « tribunale » — cui va diretto il ricorso, è giurisprudenza consolidata che esso non necessariamente debba presentarsi con le note peculiari della giurisdizione « di tipo classico », salva ad ogni modo restare la necessità prioritaria della sua indipendenza dal potere esecutivo e rispetto alle parti (così, a titolo d'esempio, Corte, 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*, da ultimo cit. *sub* 11.5; par. 61).

Resta comunque essenziale il fatto che l'organo di cui si sta parlando possa disporre nel caso che ritenga la detenzione illegittima, e come del

resto testualmente prevede la parte finale del par. 4 — del potere di ordinare la scarcerazione. Non sarebbe quindi idoneo, per l'operatività del controllo, l'intervento di una commissione chiamata — ad es. in tema di liberazione condizionale — ad esprimere un semplice parere consultivo.

11.8. - All'investitura del « tribunale » non può che corrispondere, d'altro canto, un apparato di garanzie e di modalità procedurali appropriate, anche se non necessariamente coincidenti con quelle enunciate in linea più generale, nell'art. 6.1 (Corte, 24 ottobre 1979, *Winterwerp e Paesi Bassi*, da ultimo cit. *sub* 11.5, par. 60): appropriate — si intende dire — alla metodologia giudiziaria, ma anche alla tipologia della privazione di libertà di cui si tratta. Nel decidere sul caso *Meyger c. Germania*, con sentenza 12 maggio 1992, *Serie A*, n. 237 A (in RIDU, 1992, p. 685 ss.), la Corte ricordava fra l'altro — tra i principi emergenti dalla sua giurisprudenza al riguardo — l'esigenza che « le persone sottoposte a sorveglianza in quanto alienati debbano esse stesse poter prendere l'iniziativa di trovare un avvocato che le rappresenti prima di ricorrere ad un tribunale. Di conseguenza — si è specificato (par. 23) — una persona detenuta in un istituto psichiatrico per aver commesso atti che costituiscono reati, ma le cui turbe mentali impediscono di ritenere responsabile, deve — a meno che non vi siano circostanze eccezionali — godere dell'assistenza legale nei procedimenti successivi relativi alla continuazione, sospensione o conclusione del suo internamento. L'importanza della posta in gioco — la libertà — combinata con la natura del suo male — una ridotta capacità mentale — impongono questa conclusione ».

Ma altre poi possono essere, secondo le varie ipotesi e le varie circostanze, le garanzie da tener in conto e da salvaguardare: in particolare, quella del contraddittorio (per la difesa degli interessi dell'alienato: Corte, caso *Winterwerp*, cit.; per l'assistenza effettiva del minore: Corte, caso *Bouamar*, cit. *sub* 6.2, par. 60; per assicurare l'*égalité des armes*: Corte, 30 marzo 1989, *Lamy c. Belgio*, *Serie A*, n. 151, par. 29).

11.9. - Tra le modalità procedurali, la previsione testuale del par. 4 si limita a stabilire che la decisione debba intervenire « entro breve termine » (« *a brief délai* » nella versione francese; « *speedily* », nella versione inglese. Nell'omologo art. 9.4 del Patto dei diritti civili e politici dell'ONU si parla addirittura di decisione « *sans délai* », nella versione francese; « *without delay* », nella versione inglese).

Nell'usare queste espressioni, la Convenzione ha richiesto una cadenza temporale meno accelerata rispetto a quella — « al più presto » — prevista nel par. 3.4. *sub* 10.4). Ed in effetti, per una semplice operazione di « traduzione » davanti al magistrato si può ben richiedere una maggiore

celerità rispetto a quella esigibile per gli accertamenti e le valutazioni, non di rado assai complessi, che servono a porre le basi della decisione sulla libertà personale.

Ad ogni modo, e a titolo d'esempio, in un caso che riguarda il nostro Paese - Corte, 25 ottobre 1989, *Benichieri c. Italia*, Serie A, n. 164 - era stato ritenuto contrariante con la regola di celerità, imposta dal par. 4, l'intervallo tra una (nuova) domanda di scarcerazione da parte dell'imputato: detenuto, in data 6 luglio 1983, e la risposta (negativa) del G.I., in data 22 dicembre. Nella stessa sentenza (il tema verrà poi ribadito nella sentenza 29 agosto 1990, *E. c. Norvegia*, cit. *sub* 11.4, par. 66; in *RIDU*, 1991, p. 182) la Corte ha avuto modo di specificare che la Convenzione obbliga gli Stati contraenti ad organizzare i loro uffici in modo adeguato, e che spetta alle autorità giudiziarie adottare le disposizioni pratiche necessarie, anche durante il periodo feriale, per un trattamento diligente delle questioni urgenti. Anche in un caso precedente (Corte, 23 febbraio 1984, *Liberti c. Italia*, Serie A, n. 75, per una sintesi v. ESPOSITO, *L'applicazione pratica dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel processo penale italiano*, in *Arch. pen.*, 1992, p. 534), alla magistratura del nostro Paese si era fatto carico della violazione della regola della celerità, per il ritenuto ritardo nell'esame di un'istanza volta alla revoca della misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario (conseguente alla assoluzione, per infermità di mente, dall'accusa di omicidio).

11.10. - Quanto alla portata del ricorso, e quindi del controllo giudiziario, si ricorda - Corte, 29 agosto 1990, *E. c. Norvegia*, da ultimo cit. *sub* 11.9, par. 49 - che, secondo « la giurisprudenza costante della Corte », il controllo sulla « legalità » della detenzione deve essere condotto, « dal punto di vista non solo del diritto interno, ma anche del testo della Convenzione, dei principi generali che essa consacra e dello scopo delle restrizioni che autorizza il par. 1 ». Ed in proposito si è richiamato, in particolare, il par. 65 della sentenza *Brogan* del 1988, da ultimo qui cit. *sub* 10.5. (Di recente tale decisione è stata analizzata, per poi ritenere eccentrico, rispetto al caso di specie, il suo richiamo a titolo di precedente, dal giudice Hunt della Camera di prima istanza II del Tribunale dell'Asia per l'ex Jugoslavia: v. la pronuncia 10 dicembre 1999, con riguardo all'Affaire n. 17/99-3/6-PT, a carico di M. Talle).

La Corte ha anche aggiunto, sempre con richiamo alla predetta giurisprudenza costante (par. 50), che il par. 4 « non garantisce il diritto ad un esame giudiziario di una portata tale che legittimerebbe il tribunale a sostituire, sull'insieme degli aspetti della causa, ivi comprese considerazioni di pura opportunità, la propria autorità a quella dell'autorità da cui emana la sentenza. È nondimeno necessario - questa la precisazione essenziale - un

controllo abbastanza ampio da estendersi ad ognuna delle condizioni indispensabili alla regolarità della detenzione ». A tale riguardo, si è felicemente sintetizzato la giurisprudenza della Corte usando la formula: « rien que la légalité mais toute la légalité de la privation de liberté » (KORNING-JOLUN, cit. *sub* 11.1, p. 230) (tutta legalità), beninteso, non solo di tipo formale, ma riguardando anche il merito dei provvedimenti coercitivi. E ciò, del resto, secondo la classica tradizione anglosassone, alla quale largamente si ispira (1.4) tutto quanto l'impianto dell'art. 5. (A titolo esemplificativo, facciamo riferimento alla definizione di una ordinanza di *habeas corpus* enunciata in un parere consultivo, in data 30 gennaio 1987 - Serie A, n. 8, 1987, par. 33 - della Corte interamericana dei diritti dell'uomo).

11.11. - Della disciplina europea qui in discorso - di un diritto all'*habeas corpus* testualmente e sinteticamente parlava l'art. VIII della dannunziata Carta del Carnaro (1920) - vanno almeno segnalati due diretti riflessi sull'evoluzione del sistema processuale italiano.

Ci si vuole riferire, in primo luogo, all'istituzione del c.d. tribunale della libertà, che, sia pure tardivamente (per la prima volta con la l. 12 agosto 1982, n. 532, poi trasfusa e completata nella disciplina - art. 309 ss. - del nuovo codice), provvedeva all'adeguamento dell'impegno fissato nell'art. 5.4 della Convenzione (oltre che nell'omologa norma contenuta nell'art. 9.4 del Patto dell'ONU sui diritti civili e politici): così VASSALÀ, in *La legalità pen.*, 1983, p. 58, e CHIAVARO, *Processo e garanzie della persona*, cit. *sub* 2.3, II, p. 360. V. anche Cass., sez. I, 3 febbraio 1992, CASARO, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1775, n. 1052. Per qualche anticipazione di questa tematica cf. PISANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale* (1965), ora in *Introduzione al processo penale*, Milano, 1988, p. 171.

Ci si vuole poi riferire, in secondo luogo, all'incidenza nell'ambito della disciplina interna dell'estradizione.

In una prima fase, nella vigenza del codice 1930, proprio anche agli art. 1 lett. A e 5.4 della Convenzione - oltre che all'art. 111 Cost. - si è fatto capo per farne discendere la ricorribilità per cassazione dell'ordine di cattura della persona richiesta in estradizione (Cass., sez. II, 1.º ottobre 1983, Angelopoulos, in *Cass. pen.*, 1984, p. 341), con ciò superandosi una precedente linea interpretativa, legata alla natura extra-giurisdizionale dell'estradizione. Tale superamento è stato confermato e completato dalla sentenza della Sez. Unite 23 novembre 1988, ric. Polo Castro, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1418, n. 1191, nella quale si sviluppa un ampio *excursus* sulla precorribilità, in genere, delle norme della Convenzione, e in particolare si sostiene la tesi dell'applicabilità immediata, quanto al problema in questione, dell'art. 5.4.

In una seconda fase, e sempre con richiamo anche alle norme della Convenzione sopra indicate, sotto il vigore del nuovo codice si è prestata attenzione all'intendimento di non negare all'estradiabile il tipo di tutela prevista nei confronti dell'imputato. E, pertanto, nell'ipotesi dell'arresto da parte della polizia giudiziaria di persone nei cui confronti uno Stato estero abbia presentato domanda di arresto provvisorio a fini estradizionali, si è precisato (Cass., sez. I, 18 aprile 1990, Grozon, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 99, n. 30) che il presidente della Corte d'appello, contestualmente alla convalida dell'arresto, con apposito provvedimento deve disporre l'applicazione della prevista misura coercitiva (art. 716, comma 3, c.p.p.), tenendo conto, oltre che della particolare « esigenza » di cui all'art. 714, comma 2, del codice, le esigenze cautelari enunciate nella norma generale dell'art. 274 dello stesso codice, ed anche dei criteri di scelta delle misure stabiliti nell'articolo successivo.

12-17. - Il diritto alla « riparazione » (par. 5).

12-1. - La norma intende garantire il « diritto ad una riparazione » a favore di « ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo »; in violazione, dunque, di tutte e di ciascuna di tali disposizioni (STRABEC, p. 108).

Al confronto, la omologa e successiva disposizione dell'art. 9, par. 5, dei *Principi ONU*, anche se formulata in termini di « pieno diritto », risulta meno protettiva di quella della convenzione (VELU e ENGEC, n. 295, pp. 246-247), poiché, parlando semplicemente di arresto o detenzione « illegale », si riferisce soltanto alle violazioni delle normative interne (STRABEC, p. 112, nota 41).

12-2. - Un'ampia limitazione testuale della disciplina europea è però rappresentata dal fatto che la riparazione prevista concerne soltanto (*v. postea sub* 12.6.1) le ipotesi di illegittimità della misura coercitiva, o - se si vuole - di ingiustizia *ex ante*, e non invece anche le ipotesi di ingiustizia che possono venire in evidenza *ex post*, a seguito del sopravvenire di pronunce assolutorie o liberatorie (Corre, 28 settembre 1995, *Mason e Van Zon c. Olanda, Serie A*, n. 327, sintetizzata in *La legislaz. pen.*, 1996, p. 718).

12-3. - A qualche interprete non immemore delle discipline nazionali, è parso opportuno configurare anche dei limiti logici rispetto all'applicabilità della riparazione in discorso. Limiti rappresentati da un qualsiasi apporto dell'interessato (cfr. art. 14.6, *Principi ONU* e art. 3 *Protocollo n. 7 Conv. eur.*) al concretarsi della violazione normativa, anche se di tipo accessorio, e

sia pure in un contesto di carattere eccezionale (KOEHRING-JOUHAN, in *PERFETTI, DECAUX, IMBERTI*, p. 326).

12.4. - Quanto poi alle modalità di attuazione della riparazione, vanno fissati alcuni punti fermi. E ciò nel senso che non può senz'altro definirsi « riparazione » ai nostri effetti, né la messa in libertà della persona illegalmente detenuta, a tanto già provvedendosi nell'apposita e separata clausola del par. 4 (*Comin, Europa*, 15 maggio 1984, *Bozano c. Francia*, n. 9990/82; DR, 39, pp. 119 e 131), né e neppure lo scampito del periodo della detenzione ingiustamente sofferta dall'entità della condanna successivamente pronunciata (Corre, 22 giugno 1972, *Ringeisen c. Austria*, par. 21; in *Foro ital.*, 1973, c. 167, con annotazione di ANDRIOLI).

12.5. - In positivo, la riparazione può attuarsi pure nelle forme - in qualche modo minori - dell'« equa riparazione » configurate nella norma generalissima dell'art. 41, già art. 50, della Convenzione, e dunque - ma solo « se del caso » - allorché il « diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze » della violazione.

Sotto questo profilo, alcune interessanti pronunce della Corte hanno riguardato il nostro Paese, anche se in epoca ormai piuttosto remota.

Nella decisione del 1980 nel caso Guzzardi, cit. *sub* 5.3.2., par. 113 (in *Foro ital.*, cit. c. 21), in linea generale si era osservato che « una riparazione integrale (restitutiva in integrum) è impedita dalla natura intrinseca di una lesione che consiste in una privazione di libertà contraria all'art. 5, par. 1 ». Con il che, invero - ed anche prescindendo da un riferimento specifico all'ordinamento italiano - la Corte finiva col dire che violazioni di quel tipo di per sé sono irreparabili, o almeno ben difficilmente riparabili, ma alla fine si disponeva poi, « tenuto conto dell'insieme delle circostanze di causa » (par. 114), a liquidare un determinato importo (lire 1.000.000), a titolo di « equa soddisfazione » (art. 50 Conv.).

Diversa è stata la conclusione alla quale la Corte è pervenuta, nel 1984, a proposito del caso Luberti (qui cit. *sub* 11.9), pur sempre senza prendere le mosse dalle carenze della legislazione italiana in tema di riparazione. La Corte (v. DURANTE e GENNARELLI, I, p. 265) ha ritenuto (par. 41) che l'irreparabilità della « regola della celerità » era per lo più addebitabile al comportamento dell'interessato, e che, per quanto invece addebitabile alle autorità italiane, « equa soddisfazione » (a titolo di danno morale) poteva essere ritenuta la constatazione (punto 2 del dispositivo) che vi era stata la violazione dell'art. 5, par. 4.

Solo a proposito del caso Ciulla (qui cit. *sub* 5.1, e v. *post sub* 16.2) la pronuncia della Corte di Strasburgo, nel 1989, ha formulato « una censura

al diritto oggettivo, più che alla sua applicazione», per il rilievo che « il diritto italiano (v. DURANTE e GENNARELLI, I, p. 318) non era (allora) in grado di fornire — con un « sufficiente grado di certezza » (par. 44) — un mezzo per chiedere ai nostri tribunali una riparazione per violazione dell'art. 5.1 (CHIAVVARO, « *Giustizia italiana* » del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in RIDU, 1990, p. 451; v. anche « in margine » alla stessa sentenza, la nota di RAMONDI, *ibid.*, 1990, p. 36). Anche questa volta, ai fini della « equa soddisfazione » (a titolo di danno morale) la Corte ha ritenuto adeguata la mera pronuncia (par. 44 e punto 5 del dispositivo) in materia di violazione dell'art. 5.5.

12.6. - La tematica qui in discorso ha fatto registrare una duplice evoluzione nell'ambito del Consiglio d'Europa.

12.6.1. - Nella Raccomandazione R(80)11 del Comitato dei Ministri, in data 27 giugno 1980 (qui cit. *sub* 5.2.1), si era sottolineata (IV, 18) l'opportunità di mettere a punto — così da integrare (12.2) quanto disposto nell'art. 5.5 — l'istituzione o l'estensione di una procedura d'indennizzo (*une procédure d'indemnisation*) « delle persone che hanno costituito oggetto di una carcerazione provvisoria e che, in seguito, non sono state condannate ».

12.6.2. - Nella Raccomandazione R(86)13 dello stesso Comitato dei Ministri (richiamata in *Ind. pen.*, 1992, p. 695) gli Stati membri venivano invece invitati ad « esaminare la propria legislazione, in modo da permettere alle persone detenute senza giustificati motivi ai fini dell'estradizione, di esigere un indennizzo, alle stesse condizioni previste per la detenzione provvisoria ingiustificata ».

13. - Nell'accingersi ora a qualche riferimento utile nella prospettiva interna del nostro ordinamento, sembra il caso di premettere che, fino all'entrata in vigore del Codice di procedura penale del 1988 (artt. 314 e 315), di contro alla prevista indennizzabilità, « per motivi d'interesse generale », dell'esproprio della proprietà privata (art. 42, comma 3, Cost.), nulla d'analogo era previsto in tema di esproprio dalla libertà personale; e ciò salvi i casi in qualche modo estremi (art. 24, comma 4, Cost.) della riparazione dell'« errore giudiziario » contenuto nella sentenza di condanna passata in giudicato.

Ed è poi il caso di aggiungere che, anche quando — con la l. 23 maggio 1960, n. 504 — fu predisposta una più idonea disciplina relativa alle conseguenze del « classico » errore giudiziario « da giudicato, la prospettiva europea — ma non era la prima volta — veniva passata sotto silenzio

Dopo la legge-delega del 1974 per un nuovo codice di procedura penale, il cui art. 2, punto 81, prevedeva la « riparazione dell'errore giudiziario o per ingiusta detenzione », e che a sua volta era stata preceduta (e poi seguita) da lunghi itinerari volti al riassetto della materia, un'attenzione più specifica al problema — ma pur sempre in una visuale limitativa — fu portata in occasione della ratifica dei Patti dell'ONU, a proposito del già richiamato art. 9.5 (sul tema v. anche per i richiami, PISANI, *Le sanzioni per la violazione dei diritti dell'imputato*, ora in « *Italian Style* » figure e forme del nuovo processo penale, Padova, 1998, p. 64; *Appunti retrospettivi sulla riparazione dell'ingiusta detenzione*, in *Ind. pen.*, 1987, p. 158).

14. - Va anche segnalato, d'altro canto, che un certo stimolo per il concretarsi di una nuova disciplina è derivato, per il nostro ordinamento, dalla soluzione adottata a seguito della composizione amichevole intervenuta, davanti alla Commissione europea, in ordine al caso Naldi (richiesta n. 9920/82). Dal rapporto della Commissione in data 11 maggio 1985 (v. *Ind. pen.*, 1992, p. 169) risulta anche che il Governo italiano aveva fatto richiamo al disegno di legge n. 694/C (*ibid.*, 1983, p. 609), che il Guardasigilli aveva inoltrato al Parlamento: disegno di legge che s'era detto andasse « al di là delle esigenze dell'art. 5 della Convenzione » (V. però *infra, sub* 16.2).

15. - E quando poi, implicitamente accogliendosi anche l'auspicio del Comitato dei ministri del 1980 (12.6.1), si è finalmente concretata (v. anche Par. 245.2, lett. g delle norme transitorie) la disciplina degli artt. 314 e 315 c.p.p. (da ultimo oggetto delle modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1995, n. 332 e dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479), può ben dirsi che sia stato raggiunto per lo meno un traguardo di fondamentale rilievo, assai lontano dall'epoca nella quale si poteva ritenere (ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 33) che l'art. 5.5 contenesse una « clausola di carattere direttivo e non precettivo », e come tale idonea soltanto a statuire un impegno, per gli Stati contraenti, a darvi attuazione (Cass., sez. II, 19 aprile 1991, Miglietta, in RIDU, 1992, p. 816; Cass., Sez. Un., 6 marzo 1992, Giovannini, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2041, n. 1075 V. anche Cass., 12 gennaio 1999, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2000, p. 509).

16.1. - Ci si è peraltro poi chiesti, in primo luogo, se la nuova disciplina codicistica « alla quale era stato affidato anche il compito di « adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale » (art. 2 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81) — non presentò, nell'ottica del processo penale, una certa

inadempienza nei confronti della richiamata norma (12.3) dei Patti ONU, oltre che della Convenzione europea.

È ciò in quanto l'art. 314, comma 2, e p.p. nel dare rilievo — per fissare i presupposti per la riparazione — alla mancanza delle « condizioni di applicabilità previste dagli articoli 273 e 280 », esclude chiaramente che possa invece assumersi rilievo, nel caso concreto, delle esigenze cautelari previste nell'art. 274. (Nella relazione al Progetto definitivo del codice, la mancata estensione era stata giustificata dall'intento di « evitare una eccessiva dilatazione dell'istituto »).

È stato però giustamente opposta la considerazione (GAVARRO, *La forma del processo penale*, 2^a ed., Torino, 1990, p. 184), che « non dovrebbe però mancare lo strumento per procedere ad una operazione di integrazione diretta tra norme »: la norma-base dell'art. 314.2, da sottoporre ad interpretazione estensiva, e le richiamate norme di origine patrizia, idonee ad arricchire la norma-base di un *surplus* di contenuti normativi. (Un *surplus* che discende, in particolare, proprio dall'art. 5 della Convenzione europea, non essendo stata ritratta la limitatrice dichiarazione interpretativa dell'art. 9, par. 5, dei Patti ONU, reiteratamente apposta dall'Italia, nel 1977, in sede di legge di ratifica, e poi, nel 1978, in sede di deposito del relativo strumento).

16.2. - A proposito di sfasature tra l'art. 5.5 della Convenzione e la disciplina interna, non va d'altronde dimenticato che questa disciplina concerné solo la custodia cautelare (e l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: artt. 312 e 313.3), e non invece — anche al di là dell'ambito del processo penale, e « in modo certo » — « tutti i casi in cui vi sia stata privazione di libertà contraria all'art. 5, paragrafi da 1 a 4, della Convenzione ».

Proprio in questo senso — e dunque per ovviare alle precedenti lacune — si era per l'appunto impegnato nel 1985 il Governo italiano, in occasione della composizione amichevole del « caso Naldi » (v. *sub* 14): impegno richiamato dalla Corte nel par. 44 della sentenza (v. *sub* 12.5) relativa al « caso Ciulla », del 22 febbraio 1989 (a codice ormai pubblicato, ma non ancora entrato in vigore).

Tale impegno, d'ordine generale, non può dirsi, ad oggi, che sia stato integralmente adempiuto. (Ubertus, *Codice di procedura penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. II, Milano, 2000, p. 774, segnala una lacuna per il mancato riconoscimento del diritto alla riparazione in caso di inosservanza dell'art. 5.3 della Convenzione). E del resto, nelle informazioni fornite dal nostro Governo all'epoca dell'esame del « caso Ciulla » da parte del Comitato dei ministri dell'Consiglio d'Europa — il quale interverrà con la Risoluzione D.P. (90) 13 in data 14 maggio 1990 — mediante un'ambasciata sinetica si limitava a riferi-

re (v. *Annexe* alla Risoluzione) che gli artt. 314-315 del nuovo Codice, entrato in vigore il 24 ottobre 1989, prevedono « *dans certaines hypothèses un droit à réparation pour detention injuste* » (DURANTE e GENNARELLI, I, p. 833).

17. - Quanto alla tematica, sempre d'ispirazione « europea » (12.6.2), dell'« indennizzo » da riconoscere anche per l'ingiustificata detenzione di sposta nelle procedure estradizionali, va segnalata la decisione della Corte d'appello di Firenze 7 dicembre 1992 che, in un'ipotesi di estradizione dagli Stati Uniti (caso Sadaghiani), seguita da assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto, riteneva che la detenzione sofferta all'estero, su richiesta del nostro Paese, fosse suscettibile di riparazione, ex art. 314 c.p.p. (per i vari richiami v. *Rev. ital. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1438).