

retroattivamente applicata anche a reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista, ovvero risultava diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata, e ciò in contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea, assunto quale parametro interposto.

La Corte costituzionale ha ritenuto erroneo tale presupposto interpretativo, giacché l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007 non opera retroattivamente, avendo la confisca in parola una connotazione prevalentemente afflittiva ed una natura «eminentemente sanzionatoria», che impediscono l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive; nel suo giudizio, la Corte ha richiamato sia l'art. 25, comma secondo, Cost., che vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale (come deve qualificarsi la confisca per equivalente), sia «*la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo [che] ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza n. 307A/1995, Welch v. Regno unito)*».

1.2 La CEDU nelle pronunce della Corte suprema di cassazione⁵

Le sezioni civili e penali della Corte suprema di cassazione hanno applicato i principi dettati dalla Corte costituzionale con riferimento a differenti fattispecie, anche ai fini di esprimersi sulla fondatezza di questioni di legittimità costituzionale. In base alla materia affrontata si fornisce, di seguito, una sintetica rassegna tematica delle pronunce più significative.

1.2.1 Violazione del diritto alla ragionevole durata del processo

In tema di violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, le Sezioni Unite della Corte suprema di cassazione hanno affermato il principio di autonomia funzionale e strutturale tra il processo di cognizione e quello di esecuzione forzata o di ottemperanza, con la conseguenza che, nel computo complessivo della durata del processo, non è possibile procedere ad una sommatoria. In particolare:

- **Cass. S.U. 24 dicembre 2009, n. 27348 e 27365 e Cass. 23 gennaio 2009, n. 1732** hanno statuito che il termine ragionevole di durata del processo va identificato, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, sulla base delle situazioni soggettive controverse ed azionate su cui il giudice adito deve decidere e che, per effetto della suddetta norma sopranazionale, tali situazioni soggettive sono identificabili sia nei «diritti e obblighi» sia negli interessi legittimi di cui sia chiesta tutela ai giudici amministrativi; ne consegue, secondo la Corte, che il processo di cognizione e quello di esecuzione regolati dal codice di procedura civile e quello cognitivo del giudice amministrativo e il processo di ottemperanza teso a far conformare la Pubblica Amministrazione a quanto deciso in sede cognitoria, devono considerarsi, sul piano funzionale (oltre che strutturale), tra loro autonomi, in relazione, appunto, alle situazioni soggettive differenti azionate in ciascuno di essi. Con particolare riferimento al processo amministrativo, la Corte suprema di cassazione ha, altresì, chiarito che non si giustifica un discostamento dai parametri di ragionevole durata fissati dalla CEDU in virtù della particolarità del rito;

⁵ Le citazioni delle sentenze della Corte suprema di cassazione sono indicate con: «Cass. S.U.» per le pronunce a Sezioni Unite; con «Cass. civ.» per le pronunce delle sezioni civili e con «Cass. pen.» per le pronunce delle sezioni penali.

- **Cass. civ. 20 ottobre 2009, n. 22186** ha ritenuto che il giudice di merito, ai fini della determinazione della durata ragionevole del processo nelle cause davanti al giudice amministrativo, deve tenere conto del fatto che il processo amministrativo ha uno svolgimento più veloce dei processi davanti al giudice ordinario, atteso che si risolve, di solito, in una sola udienza e con una attività istruttoria molto ridotta, limitata in genere alla sola produzione documentale, con la conseguenza che è ingiustificato il discostamento dal parametro CEDU di durata ragionevole di un processo in primo grado, stabilito in tre anni, rispetto ad una controversia di lavoro svoltasi in cinque anni davanti al giudice amministrativo, non potendo fondarsi tale maggiore termine su una complessa attività istruttoria o sulla confluenza nel medesimo processo di altri ricorsi aventi il medesimo oggetto;

- **Cass. civ. 16 dicembre 2009, n. 26421** si è pronunciata sull'individuazione dei criteri utili per la valutazione del pregiudizio derivante dalla durata eccessiva del processo e, in particolare, sulla eventuale rilevanza della condotta tenuta dal danneggiato e, in tema di equa riparazione da durata irragionevole di una procedura fallimentare, ha statuito che il mancato esperimento, da parte del lavoratore creditore del fallito, dell'azione nei confronti del Fondo di garanzia gestito dall'INPS per il conseguimento delle prestazioni previdenziali di cui alla legge n. 297 del 1982 ed al decreto legislativo n. 80 del 1992 non condiziona l'insorgenza del diritto all'indennizzo, ai fini della quale è sufficiente la prova del fallimento del datore di lavoro e dell'ammissione del credito al passivo, potendo invece rilevare in sede di liquidazione dell'indennizzo, così da giustificare una eventuale decurtazione del minimo annuo indicato dalla CEDU, ma l'onere di provare detta inerzia compete all'Amministrazione;

- **Cass. civ. 29 luglio 2009, n. 17682** ha ritenuto che, ai fini del disconoscimento dell'*an debeat* non rileva la cosiddetta posta in gioco, la cui modestia è idonea solo ad incidere sull'ammontare dell'indennità da liquidare ma non ad escludere il diritto all'indennizzo, per il cui accertamento, pertanto, si deve valutare la durata del processo presupposto, applicando per la determinazione della ragionevole durata i parametri elaborati dalla CEDU;

- **Cass. civ. 8 luglio 2009, n. 16086** ha confermato, circa la determinazione del *quantum debeat*, che il giudice nazionale può discostarsi dai parametri indicati dalla Corte di Strasburgo, nel rispetto delle condizioni dalla stessa enunciate e, in particolare, del principio di ragionevolezza e che, quindi, secondo la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo (sentenze 29 marzo 2006, sui ricorsi n. 63261 del 2000 e nn. 64890 e 64705 del 2001), gli importi concessi dal giudice nazionale a titolo di risarcimento danni possono essere anche inferiori a quelli da essa liquidati, "a condizione che le decisioni pertinenti" siano "coerenti con la tradizione giuridica e con il tenore di vita del paese interessato" e purché detti importi non risultino irragionevoli, reputandosi, peraltro, non irragionevole una soglia pari al 45 per cento del risarcimento che la Corte avrebbe attribuito e una quantificazione del danno non patrimoniale, di regola, non inferiore a euro 750,00 per ogni anno di ritardo eccedente il termine di ragionevole durata;

- **Cass. civ. 6 maggio 2009, n. 10415** ha dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 3, lettera a), della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui stabilisce che, al fine dell'equa riparazione, rileva soltanto il danno riferibile al periodo eccedente il termine di ragionevole durata, non essendo ravvisabile alcuna violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento alla compatibilità con gli impegni internazionali assunti dall'Italia mediante la ratifica della Convenzione europea; infatti, qualora sia sostanzialmente osservato il parametro fissato dalla Corte EDU ai fini della liquidazione dell'indennizzo, la modalità di calcolo imposta dalla norma nazionale non incide sulla complessiva

attitudine della legislazione interna ad assicurare l'obiettivo di un serio ristoro per la lesione del diritto in argomento, non comportando una riduzione dell'indennizzo in misura superiore a quella ritenuta ammissibile dal giudice europeo; diversamente opinando, poiché le norme CEDU integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello subcostituzionale, dovrebbe valutarsi la conformità del criterio di computo desunto dalle norme convenzionali, che attribuisce rilievo all'intera durata del processo, rispetto al novellato art. 111, secondo comma, Cost., in base al quale il processo ha un tempo di svolgimento o di durata ragionevole, potendo profilarsi, quindi, un contrasto dell'interpretazione delle norme CEDU con altri diritti costituzionalmente tutelati;

- **Cass. civ. 21 ottobre 2009, n. 22305** (in termini anche **Cass. 15 luglio 2009, n. 16542**) ha ritenuto che nel procedimento camerale per il riconoscimento dell'equo indennizzo, *ex lege* n. 89 del 2001, trovano applicazione le disposizioni degli art. 91 e ss. del c.p.c., in tema di spese processuali, senza che nessun ostacolo all'applicazione di detta normativa provenga dalla Convenzione ovvero dal Protocollo aggiuntivo, restando esclusa l'applicazione analogica delle disposizioni sulle spese vigenti per i procedimenti innanzi alla Corte di Strasburgo; secondo la Corte, dalla Convenzione non discende alcun obbligo, a carico del legislatore nazionale, di conformare il processo per l'equa riparazione da irragionevole durata negli stessi termini previsti, quanto alle spese, per il procedimento dinanzi agli organi istituiti in attuazione della Convenzione, dovendosi escludere che l'assoggettamento del procedimento alle regole generali nazionali, e, quindi, anche al principio della soccombenza, possa integrare un'attività dello Stato che *"miri alla distruzione dei diritti o delle libertà"* riconosciuti dalla Convenzione o ad *"imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione"*.

1.2.2. Diritto di difesa

Secondo **Cass. civ. 20 ottobre 2009, n. 22186** il diritto di ogni cittadino di difendersi da sé o con il ministero di un difensore in ogni stato e grado di giudizio, previsto dall'art. 6 della CEDU, non comprende la facoltà della parte che abbia già nominato il proprio difensore di esercitare attività difensiva (nella specie, di inviare atti al giudice), indipendentemente e, quindi, eventualmente anche in potenziale contrasto con le scelte tecniche del proprio difensore, potendo tale condotta costituire fonte di inefficienza e confusione per l'intero processo (particolarmente per quello civile) e, quindi, di potenziale menomazione per la difesa della stessa parte.

1.2.3 Norma interpretativa

Il principio della non ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia, riconducibile all'articolo 6 della CEDU, è alla base della sentenza **10 luglio 2009, n. 16206** con la quale la Cassazione civile ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma interpretativa di cui all'art. 4, comma 55, della legge n. 243 del 2004. Si trattava di questione in tema di regime perequativo dei trattamenti pensionistici dei dipendenti del Banco di Napoli, ove il legislatore ha sopperito alle aporie del sistema fornendo l'interpretazione dell'art. 9 del decreto legislativo n. 503 del 1992, in virtù della quale, a partire dai ratei maturati dal primo gennaio 1994, la perequazione generale doveva applicarsi a tutte le pensioni integrative dei dipendenti degli enti pubblici creditizi, qualunque fosse la data del pensionamento, inclusi i già pensionati di cui all'art. 3 del decreto legislativo n. 357 del 1990, così avvalorando l'orientamento giurisprudenziale favorevole a ravvisare la *"ratio legis"* del citato decreto legislativo n. 503 del 1992 nella necessità

di regole uniformi per la perequazione di tutte le pensioni in atto alla data della sua entrata in vigore, senza esentare da questo riassetto gli ex dipendenti degli enti creditizi già pensionati alla data del 31 dicembre 1990, onde evitare il deprecabile fenomeno delle “pensioni d’annata”. In conseguenza, la Corte ha escluso dubbi di illegittimità costituzionale sotto vari profili fra cui quello dell’art. 117 Cost., per violazione dell’obbligo internazionale assunto dall’Italia con la sottoscrizione e ratifica della CEDU, in riferimento al suo art. 6, paragrafo 1, posto che il principio (a quella norma riconducibile) di non ingerenza del legislatore nell’amministrazione della giustizia allo scopo d’influire sulla singola causa o su una determinata categoria di controversie non opera ove l’ingerenza della norma retroattiva sia giustificata da motivi imperiosi di carattere generale.

1.2.4 Definizione dei criteri di interpretazione

La **Cass. civ. 11 marzo 2009, n. 5894**, ha ribadito il divieto di disapplicazione da parte del giudice che verifica un contrasto tra la norma nazionale e le norme della CEDU non superabile attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata; secondo la Corte il giudice chiamato ad applicare la legge n. 89 del 2001 deve adottare una interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e, se ritiene la suddetta legge inadeguata a garantire gli obiettivi della C.E.D.U., non può disapplicarla ma - alla luce delle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale - deve investire il giudice delle leggi, sollevando questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost.

1.2.5 Famiglia e vita personale

La **Cass. civ. 17 marzo 2009, n. 6441**, decidendo su ricorso di cittadino neozelandese che chiedeva un permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell’art. 30, comma 1, lett. c), decreto legislativo n. 286/1998, ha riconosciuto conforme all’art. 12 della CEDU ed all’art. 9 della Carta di Nizza la nozione di familiare risultante dal combinato disposto degli art. 29 e 30 di detto decreto.

1.2.6 Diritto al contraddittorio

Il diritto dell’imputato di intervenire e difendersi in giudizio personalmente, anche alla luce dei principi contenuti nell’art. 6 della CEDU, secondo quanto affermato da **Cass. pen. n. 5219/2009**, ha natura di diritto assoluto che va “*incondizionatamente assicurato*”, senza dover essere bilanciato con altri interessi costituzionali in gioco (come accade per l’impedimento del difensore).

Altre pronunce (**Cass. pen. n. 3746/2009, n. 29363/2009 e n. 41860/2009**) nella premessa che la previsione della “*effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento*” contenuta nel comma 2 dell’articolo 175 c.p.p., non deve essere interpretata nel senso che sia sempre necessaria la notifica a mani proprie della sentenza di condanna (perché altrimenti trattandosi di un atto pregiudizievole per l’imputato questi potrebbe sottrarsi fraudolentemente alla ricezione dell’atto), hanno constatato come anche la Corte dei diritti dell’uomo – in relazione all’art. 6 della Convenzione – in numerose sentenze abbia ammesso la possibilità di utilizzare in tale ambito le presunzioni, purché “*serie ed improntate a criteri di rigore*”; tuttavia, la prova dell’effettiva conoscenza grava sull’autorità giudiziaria, secondo un’interpretazione da un canto testuale dell’ultima parte del comma 2 dell’articolo 175 c.p.p. (che recita: “*a tale fine.. compie ogni necessaria verifica*”) e, dall’altro, conforme alla “*occasio*” della legge, emanata al fine di adeguare l’ordinamento interno ai principi della CEDU in materia di condanna in contumacia.

La **Cass. pen. n. 47229/2009** ha ricordato che in applicazione dei principi sanciti dall'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della Convenzione così come interpretati dalla Corte dei diritti dell'uomo, la semplice assenza dell'imputato dai suoi luoghi di residenza non integra una circostanza idonea a dimostrare che il medesimo fosse a conoscenza del processo a suo carico, così che la sua latitanza possa attribuirsi alla sua volontà di celarsi alla giustizia o di rinunciare in modo inequivocabile al suo diritto di essere presente in udienza.

1.2.7 Diritto alla difesa effettiva

Sul tema dell'assistenza tecnica e del diritto ad una difesa effettiva dell'imputato **Cass. pen. n. 35149/2009** ha ritenuto che, secondo i principi contenuti nella CEDU (in particolare, art. 6), il giudice nazionale ha il dovere di restaurare i diritti processuali fondamentali dell'imputato quando si siano manifestate e siano state segnalate delle carenze difensive; nella specie tale "carezza difensiva" era consistita nel non aver presentato (nonostante a ciò sollecitato più volte dall'assistito) ricorso in appello, per ignoranza della norma processuale in tema di decorrenza dei termini ex art. 585 comma 2, lettera c) c.p.p., con conseguente decadenza dall'impugnazione. Una tale gravissima conseguenza secondo la Corte non può farsi ricadere sulla parte assistita, poiché essa non è ascrivibile ad una semplice incuria o negligenza professionale ma, piuttosto, ad una marchiana ignoranza di legge del difensore iscritto all'albo e che aveva accettato il patrocinio, non prevedibile da parte dell'assistito; tale situazione, pertanto, può integrare un'ipotesi di caso fortuito o di forza maggiore che consente la restituzione in termini per la proposizione dell'atto di appello ai sensi del primo comma dell'articolo 175 c.p.p..

Sul diritto alla conoscenza dell'accusa **Cass. pen. n. 3710/2009** ha precisato che per aversi violazione del principio della correlazione fra accusa e sentenza - che è espressione della necessità ribadita dall'articolo 6 paragrafo 3, lett.a) della CEDU di garantire in un processo "giusto" il contraddittorio sul contenuto dell'accusa - occorre una sostanziale immutazione del fatto contestato, nel senso che il complesso di accusa formalmente portato a conoscenza dell'imputato abbia subito una tale trasformazione, sostituzione o variazione da incidere concretamente sul diritto di difesa comportando un'effettiva menomazione della stessa; si segnala, inoltre, la **Cass. pen. n. 40603/2009** che ha precisato che la sentenza, alla quale va parificato il decreto penale di condanna, non è compresa nella categoria degli atti rispetto ai quali la legge processuale assicura all'imputato straniero che non conosca la lingua italiana, il diritto alla nomina di un interprete per la traduzione nella lingua a lui conosciuta: tale diritto è infatti riconosciuto solo per gli atti cui lo straniero partecipi direttamente.

1.2.8 Diritto dell'imputato o del difensore di esaminare i testimoni a carico

In particolare sul diritto dell'imputato o del difensore di esaminare i testimoni a carico la **Cass. pen. n. 44158/2009**, in applicazione della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, alla luce della quale l'assenza di contraddittorio è incompatibile con la Convenzione solo nell'ipotesi in cui le dichiarazioni della persona alla quale l'imputato o il difensore non hanno potuto porre domande costituiscano la base esclusiva della condanna o contribuiscano in maniera determinante ad essa, ha ritenuto che in tema di lettura delle dichiarazioni prebattimentali per sopravvenuta impossibilità di ripetizione, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., esse non possano costituire il fondamento esclusivo o determinante dell'affermazione di colpevolezza quando la ragione che ha reso impossibile la ripetizione dell'esame consiste nella libera scelta del dichiarante di sottrarsi al contraddittorio.

1.2.9 Diritto alla libertà e alla sicurezza e diritto della persona arrestata o detenuta a comparire al più presto davanti al giudice

Si segnala la **Cass. pen. n. 18190/2009** che sul motivo di censura concernente il presunto contrasto della previsione di diritto interno riguardante la non necessità dell'interrogatorio di garanzia quando la misura venga emessa o eseguita dopo la sentenza di condanna di primo grado e la disposizione di cui all'articolo 5, par. 3, della CEDU, ha ritenuto che tale contrasto non sussista poiché il diritto di cui a quest'ultima disposizione va collegato alle condizioni indicate nel paragrafo 1 c) dello stesso articolo 5, fra le quali vi è il fondato motivo di ritenere che l'arrestato abbia commesso un reato o si ha motivo di credere che è necessario impedire che commetta un reato; ne consegue che tale condizione nella specie non sussiste, atteso che non può essere semplicemente sospettata di aver commesso un reato una persona già giudicata colpevole perché condannata in primo grado.

1.2.10 Ingiusta detenzione

In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione è intervenuta **Cass. pen. n. 35689/2009** sancendo che non si pone in contrasto con l'articolo 5, paragrafo 5, della CEDU la previsione dell'articolo 314 c.p.p. che esclude dall'equa riparazione colui che abbia dato causa, per colpa grave, alla custodia cautelare subita, posto che l'indennizzo spetta secondo la Convenzione solo a colui che sia stato vittima di una detenzione in violazione dell'articolo 5 citato.

1.2.11 Tutela del diritto di proprietà

Nella sua giurisprudenza successiva alle sentenze nel caso *Sud Fondi s.r.l. ed altri*, la Cassazione penale, nelle sentenze **n. 42178/2009**, **n. 36844/2009**, **n. 17865/2009** e **n. 17866/2009**, ha adeguato la sua giurisprudenza ai principi contenuti nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo del 30 agosto 2007 e del 20 gennaio 2009 e pertanto ha stabilito che il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato, pur partecipando materialmente con il proprio atto di acquisto al reato di lottizzazione abusiva, non può essere assoggettato alla confisca prevista dall'articolo 44 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, se non quando tale partecipazione sia accompagnata da un elemento soggettivo costituito da una condotta almeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione negoziale e/o materiale; nella sentenza **n. 36844/2009** la Corte ha altresì precisato che la confisca nel nostro ordinamento, pur essendo prevista da una norma penale, ha natura di sanzione amministrativa e non di misura di sicurezza patrimoniale e ad essa si applicano le previsioni di cui all'articolo 7 della CEDU; **Cass. pen. n. 48925/2009**, **n. 48924/2009** e **n. 39322/2009** hanno sancito l'inapplicabilità dei principi della sentenza "*Sud Fondi*" al sequestro ed all'ordine di demolizione, stabilendo che l'esecuzione di un sequestro o di un ordine di demolizione di un immobile abusivamente realizzato non è preclusa dall'intervenuta cessione a terzi del medesimo, operando tanto il sequestro che l'ordine di demolizione nei confronti di chiunque ha la disponibilità di un manufatto che continui ad arrecare un pregiudizio al territorio; tale principio secondo la Corte è conforme alle norme CEDU come interpretate nella sentenza *Sud Fondi* atteso che tale sentenza ha avuto ad oggetto una misura, la confisca, che ha carattere esclusivamente o prevalentemente sanzionatorio e non meramente ripristinatorio come è l'ordine di demolizione; ne consegue che l'ordine di demolizione non può considerarsi una pena ai sensi dell'articolo 7 della CEDU e si giustifica in relazione allo scopo perseguito, ossia quello di assicurare un'ordinata programmazione e gestione degli interventi edilizi. Si se-

gnalano, inoltre, **Cass. pen. nn. 39078/2009, n. 21188/2009, n. 17865/2009, n. 17866/2009 e n. 20243/2009** che hanno ritenuto che per poter applicare la confisca non è necessario che il soggetto proprietario della *res* sia stato previamente condannato, in quanto la confisca ben può essere disposta allorquando sia stata accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi costitutivi (oggettivo e soggettivo, quest'ultimo da accertarsi nei confronti di colui sul cui patrimonio la misura va ad incidere, quanto meno sotto il profilo della colpa), anche se poi per una causa diversa, come ad esempio l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed all'irrogazione della pena.

1.2.12 Principio di legalità della pena

L'articolo 7 della CEDU è stato preso in considerazione, con riferimento alle misure cautelari, da **Cass. pen. n. 41107/2009** che ha affermato che la disciplina delle misure cautelari in corso di giudizio non attiene al trattamento sanzionatorio ma a misure urgenti e provvisorie che hanno la finalità di prevenire rischi per il corretto svolgimento delle indagini, oppure rischi di reiterazione di condotte illecite; ne consegue che a dette misure non è estensibile quanto ritenuto dalla Corte dei diritti dell'uomo solo in relazione alla "pena" e, in particolare, il principio di non retroattività della norma più sfavorevole, ovvero il divieto di applicare con la condanna un trattamento sanzionatorio più grave di quello previsto al momento della commissione del reato contestato. In materia di misure di sicurezza patrimoniali **Cass. pen. n. 27478/2009, n. 8404/2009 e n. 9986/2009**, premesso che la confisca obbligatoria del veicolo prevista dall'art. 4 della legge n. 125 del 2008 ha natura di misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla perdurante disponibilità di una cosa utilizzata per commettere il reato, e finalità preventive e non punitive, hanno escluso l'applicabilità ad essa del principio dell'irretroattività, operante solo nei confronti delle norme incriminatrici, secondo le previsioni di diritto interno (articoli 2 c.p. e 25, comma 2, Cost.) e della Convenzione (articolo 7) e non anche rispetto alle misure di sicurezza. Si segnala, inoltre, **Cass. pen. n. 12453/2009** che afferma che anche in assenza di una norma specifica per il processo di esecuzione, in applicazione dell'articolo 25, comma 2, della Cost. e dell'articolo 7 della CEDU, va ritenuta la possibilità di correggere anche in sede esecutiva una sentenza divenuta irrevocabile che contenga l'irrogazione di una pena illegale, trattandosi di un errore macroscopico non giustificabile.

1.2.13 Divieto di trattamenti degradanti e diritto alla *privacy*

La garanzia protettiva offerta dagli articoli 3 ed 8 della CEDU è alla base della sentenza (**n. 49988/2009**) con la quale la Corte suprema di cassazione ha stabilito che il controllo a mezzo video-sorveglianza disposto sull'intero arco della giornata, fino a ricomprendersi quello relativo ai momenti in cui il detenuto utilizza la *toilette*, si pone in contrasto con gli artt. 3 ed 8 della CEDU; una limitazione così incisiva dei diritti del detenuto può avvenire infatti solo in presenza del c.d. *favor custodiae* che può intervenire, ad esempio, quando vi è ragionevole pericolo di atti di autolesionismo e quindi di evenienze che la p.a. deve contrastare nell'interesse del detenuto.

2. LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Il Tribunale e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno fatto riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo quali sanciti dalla CEDU ed interpretati dalla Corte di Strasburgo nelle decisioni assunte in materia di iscrizione dei presunti terroristi nelle *black list* e del congelamento dei loro beni e delle loro risorse finanziarie. Sul punto, come è noto, la Corte di Giustizia nella sentenza della Grande Sezione

3 settembre 2008, cause 402/05 P e 415/05 P, *Kadi e Yusuf c. Consiglio*, in riforma delle sentenze di primo grado, aveva statuito che: *“Il giudice comunitario è tenuto, in conformità alle competenze a lui attribuite dal trattato CE, a garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti che mirano ad attuare risoluzioni adottate dal consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della carta delle Nazioni Unite, benché tale controllo abbia ad oggetto l'atto comunitario volto ad attuare la risoluzione internazionale in questione, e non quest'ultima in quanto tale, e debba essere svolto tenendo in considerazione gli obblighi pertinenti che derivano alla Comunità dalla carta delle Nazioni Unite relativamente a tale attuazione”*. In particolare:

- il **Tribunale** si è uniformato alla posizione della Corte di Giustizia nelle **sentenze 11 giugno 2009, in causa 318/01, Omar Mohammad Othman c. Consiglio UE**, [che ha così giustificato la sua decisione di annullamento dei regolamenti adottati per il congelamento dei beni del ricorrente in esecuzione di risoluzioni del Comitato per le sanzioni sulle seguenti ragioni: *“...il Consiglio non ha comunicato al ricorrente gli elementi assunti a suo carico per fondare le misure restrittive imposte nei suoi confronti, né gli ha concesso il diritto di prenderne conoscenza entro un termine ragionevole dopo l'adozione di tali misure, il ricorrente non era in grado di far conoscere utilmente il suo punto di vista in proposito. Pertanto, i diritti della difesa del ricorrente, in particolare quello al contraddittorio, non sono stati rispettati... il ricorrente non ha potuto difendere i suoi diritti in condizioni soddisfacenti dinanzi al giudice comunitario neppure con riferimento a tali elementi, cosicché deve del pari rilevarsi una violazione del citato diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo... nell'ambito del presente ricorso, non è stato posto rimedio a tale violazione, dal momento che il Consiglio non ha fatto valere alcun elemento a tal fine... nelle circostanze del caso in esame, l'applicazione al ricorrente delle misure restrittive derivanti dal regolamento controverso, per effetto della sua inclusione nell'elenco di cui al suo allegato I, costituisce una restrizione ingiustificata del suo diritto di proprietà...”]*

e **30 settembre 2009, in causa T-341/07, Sison c. Consiglio** [ove ha precisato che: *“...se è vero che il Tribunale riconosce al Consiglio un margine discrezionale in materia, ciò non implica che esso debba astenersi dal controllare l'interpretazione dei dati rilevanti fornita da tale istituzione (v. sentenze PMOI I, punto 138, e PMOI II, punto 55). Infatti, il giudice comunitario è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare la situazione e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte. Tuttavia, nell'ambito di tale controllo, egli non è tenuto a sostituire la propria valutazione d'opportunità a quella del Consiglio”*];

- la **Corte di Giustizia** ha confermato la sua giurisprudenza con la sentenza **3 dicembre 2009, in cause riunite C-399/06 P e C-103/06 P**, che ha annullato le sentenze del Tribunale di primo grado 12 luglio 2006, in causa T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, e in causa T-49/04, *Faraj Hassan c. Consiglio*, quindi annullando i regolamenti impugnati, con espresso richiamo alle ragioni della sentenza *Kadi* (disattese dal Tribunale che aveva insistito sull'operatività del solo *jus cogens*).

Ricordiamo, infine, che la **Corte di Giustizia** nell'**ordinanza 26 marzo 2009, in causa C-535/08**, citata nella Relazione sull'anno 2008, si è ritenuta incompetente a decidere direttamente su censure di violazioni dei diritti dell'uomo che non siano connesse a consequenziali violazioni di normative comunitarie; questa posizione può ritenersi ormai superata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e del suo art. 6.

ANALISI DEL CONTENZIOSO DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

PAGINA BIANCA

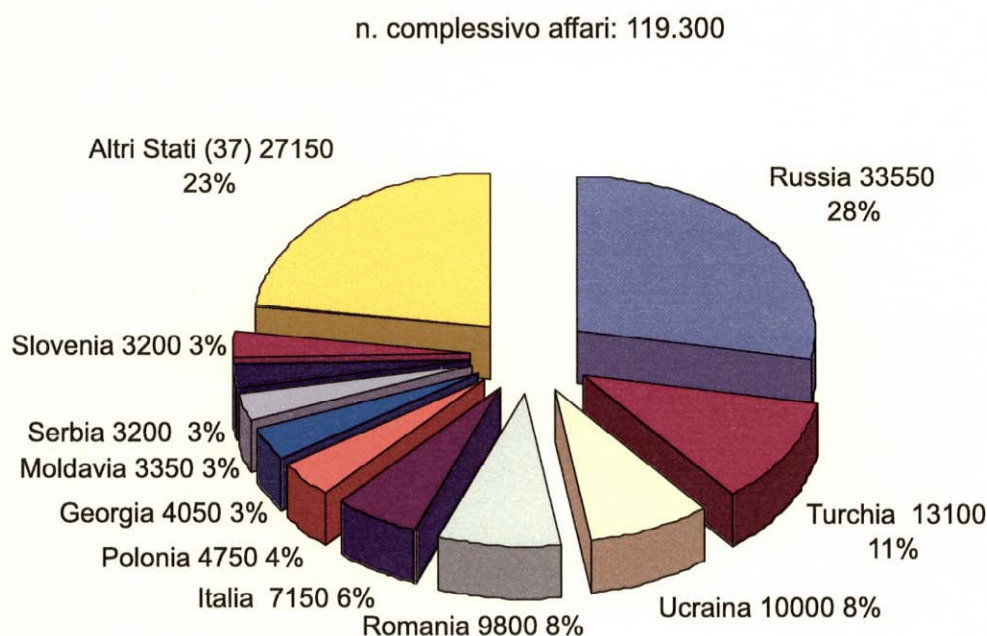
II ANALISI DEL CONTENZIOSO DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. ANDAMENTO DEL CONTENZIOSO EUROPEO

L'andamento generale del contenzioso dinanzi alla Corte europea, nell'anno 2009, risulta caratterizzato da un incremento significativo (+ 23% circa) dei casi pendenti (119.300 rispetto ai 97.300 del 2008).

AFFARI CONTENZIOSI PENDENTI AL 31/12/2009
CONFRONTO TRA I PRINCIPALI PAESI CON MAGGIOR NUMERO DI RICORSI

Figura 1



Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Nel 2009, inoltre, 57.100 nuovi casi sono stati attribuiti ad una formazione giudiziaria incaricata di procedere al loro esame (ci si riferisce sia alle composizioni giudiziarie previste dall'art. 27 della Convenzione, quali Comitati, Camere e Grande Camera, sia a quelle introdotte provvisoriamente con il Protocollo 14 bis e cioè giudice unico e comitato di tre giudici), con un aumento di circa il 15% rispetto al dato del 2008, rappresentato da 49.900 casi.

Nell'ambito del numero globale, ben 42.700 casi sono stati identificati come rientranti nella competenza del giudice unico o del comitato di tre giudici, normalmente chiamati a dichiarare l'irricevibilità dei ricorsi.

Quanto ai ricorsi non manifestamente irricevibili e che, in quanto tali, vengono comunicati ai governi perché si difendano in relazione alle doglianze del ricorrente, tale dato ammonta, nel 2009, a 6.197 ricorsi (40% in più rispetto al 2008).

Sempre nel 2009, 35.460 ricorsi sono stati oggetto di una pronunzia giudiziaria (con un incremento di circa l'11% rispetto al 2008), di cui 33.065 ricorsi sono stati dichiarati irricevibili o radiati dal ruolo (con un incremento di circa il 10% rispetto al 2008), mentre le sentenze pronunziate ammontano a 2.395 (circa il 27% in più rispetto al 2008).

RAPPORTO TRA I RICORSI ASSEGNATI E LE DECISIONI ASSUNTE
VARIAZIONE PERCENTUALE NEL PERIODO 2008-2009

Figura 2

Descrizione	2009	2008	+/-
Ricorsi assegnati ad un organo giudicante	57.100	49.900	14,4%
Ricorsi comunicati ai governi	4.416	6.197	40,33%
Ricorsi decisi in via giudiziale	35.460	32.044	10,7%
con sentenza definitiva	2.395	1.881	27,3%
con decisione (inammissibilità o radiazione)	33.065	30.163	9,6%

Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Quanto alle richieste, rivolte alla Corte, di adozione di una misura provvisoria ex articolo 39 del Regolamento, esse sono state 2.399 (-25% rispetto al 2008). Inoltre 654 misure provvisorie sono state concesse (-12% rispetto al 2008), mentre 1.406 sono state le richieste rigettate (22% in più rispetto al 2008).

Questi dati confermano, anche per il 2009, l'andamento crescente del carico di lavoro della Corte europea.

L'ampliamento del numero dei ricorsi ha avuto l'effetto - come sostiene lo stesso Presidente della Corte europea nella presentazione del Rapporto annuale 2009 - di lasciare un deficit persistente. Il pres. Costa ha evidenziato nel Rapporto come il numero delle sentenze resti "*beaucoup trop*" inferiore a quello dei nuovi ricorsi (*au cours de l'année 2008, quelque 1 900 requêtes ont donné lieu à des arrêts, et il y a eu 30 200 décisions, mais près de 50 000 nouveaux recours*) e come ciò alimenti la crescita del *gap* a livelli non più sostenibili per il buon funzionamento della Corte; inoltre, ha sottolineato Costa, "*le nombre d'affaires pendantes (97 000 à la fin de 2008) ne cesse d'augmenter, entraînant un retard croissant dans le traitement des requêtes, alors que la Cour devrait naturellement entendre la cause de chacun dans un «délai raisonnable», au sens de l'article 6 de la Convention.*"

Vari ed importanti sono i fattori che, secondo l'analisi del Presidente Costa, alimentano una tale crescita di contenzioso: certamente, una maggiore e più diffusa conoscenza del sistema di tutela dei diritti umani garantito dalla Corte ma, anche, e non meno, un nuovo contesto sociale sviluppatosi negli ultimi decenni all'interno dei paesi aderenti al Consiglio d'Europa; fenomeni in aumento, come la criminalità (organizzata e non), il terrorismo, i traffici illeciti di ogni tipo, l'afflusso di immigrati clandestini (sebbene motivato da ragioni di miseria e disperazione), pesano sulla politica dei paesi membri e portano ad una contrazione dell'ordine, della sicurezza e dei diritti umani in genere; la natura dei diritti è diventata, inoltre, più complessa.

Fin dalla fine del 2008, il Presidente della Corte aveva attirato l'attenzione sulla situazione estremamente grave che la Corte stava attraversando ed aveva delineato un metodo possibile per uscire dalla situazione di blocco del meccanismo di controllo previsto dalla Convenzione, prevedendo l'eventualità di anticipare l'applicazione delle disposizioni procedurali contenute nel Protocollo 14, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, per emendare talune parti della Convenzione e consentire la migliore realizzazione del ruolo prioritario assunto dalla Corte nella protezione dei diritti fondamentali dell'individuo.

La via individuata dal Presidente Costa è stata condivisa dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che ha scelto di concludere un nuovo accordo (Protocollo 14-bis) nella 119° sessione ministeriale tenutasi a Madrid il 12 maggio 2009 per l'applicazione immediata della procedura del giudice unico e dei nuovi poteri del comitato dei tre giudici, come previsti nel Protocollo 14, unicamente nei confronti dei Paesi che lo avevano accolto, sia attraverso la ratifica del Protocollo 14 bis (entrato in vigore il 1° ottobre 2009), sia dichiarando di accettarne l'applicazione provvisoria.

La fine del 2009 ha registrato pertanto l'applicazione temporanea delle nuove regole nei confronti dei 18 Paesi aderenti a questa serie di procedure transitorie e i risultati sono stati confortanti sul piano dello snellimento delle procedure.

La Corte, infatti, ha adottato nei primi quattro mesi del 2010 più di 2.200 decisioni con la procedura del giudice unico e le prime sentenze derivate dai comitati di tre giudici sono state adottate il 1° dicembre.

2. LA POSIZIONE ITALIANA

2.1 L'andamento del contenzioso nei confronti dell'Italia

Il numero globale di ricorsi pendenti contro l'Italia ammonta, nel 2009, a 7.150, dato che rappresenta il 6,0% del totale dei ricorsi riguardanti tutti i 47 Paesi aderenti alla Convenzione.

I ricorsi comunicati al Governo italiano, perché si difendesse in relazione alle doglianze del ricorrente, sono stati ben 757, contro i 63 del 2008. Il consistente aumento è dovuto, in larga misura, ai casi seriali di ritardato pagamento delle indennità liquidate dalle corti d'appello ai sensi della legge Pinto.

Sempre con riferimento alla situazione italiana, nel 2009, i ricorsi sottoposti all'esame di una formazione giudiziaria, sono stati 3.624 (erano 1.824 del 2008); i ricorsi dichiarati irricevibili o radiati dal ruolo sono stati 584 (erano 458 nel 2008); le sentenze emesse nei confronti dell'Italia, nell'anno 2009, sono state 69 (erano 82 nel 2008), con un'incidenza del 4,2% rispetto al dato globale delle sentenze pronunciate nei riguardi dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa, che ammonta a 1627.

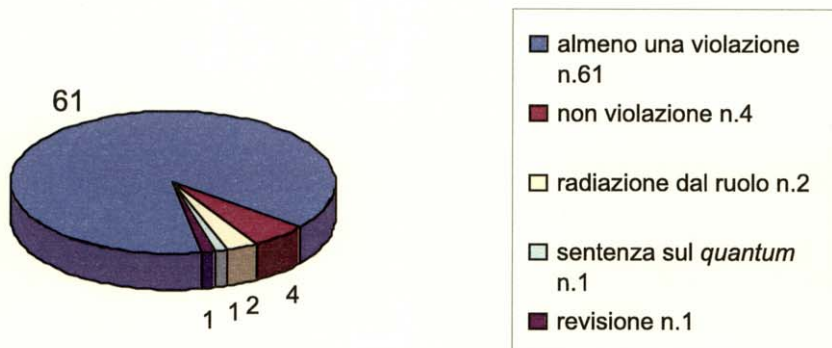
Delle 69 sentenze di condanna, 61 hanno accertato almeno una violazione della Convenzione, 4 sentenze hanno constatato la non violazione⁶, 2 sentenze hanno disposto la cancellazione dal ruolo per intervenuto regolamento amichevole, 1 sentenza ha disposto correzione formale e 1 sentenza ha stabilito solo il *quantum* risarcitorio.

La tipologia delle sentenze pronunciate nei confronti dell'Italia è rappresentata nel grafico che segue.

⁶ Il dato comprende anche la sentenza sul caso *Vrioni c. Albania e Italia*, nella quale la Corte ha ritenuto di non dover pronunciarsi nei confronti dell'Italia per incompatibilità *ratione personae*.

TIPOLOGIA DELLE PRONUNCE EMESSE NEI CONFRONTI DELL'ITALIA NEL 2009

Figura 3



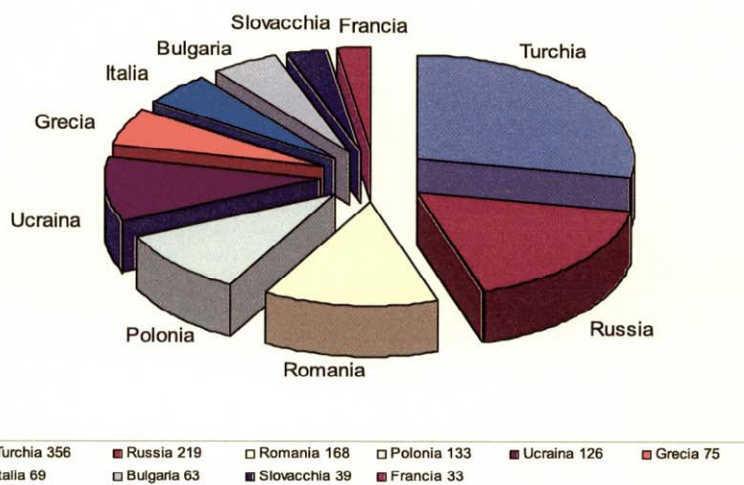
Fonte ed elaborazione grafica: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Per quanto riguarda il dato complessivo delle pronunce, l'Italia si colloca, nel 2009, al 7° posto nella graduatoria dei Paesi membri per maggior numero di sentenze emesse, alle spalle della Grecia (75), Ucraina (126), Polonia (133), Romania (168), Russia (219) e Turchia (356), registrando un lieve cambiamento rispetto alla classifica del 2008, dove ricopriva la 6ª posizione.

Interessante è notare come il rapporto tra sentenze di condanna e sentenze di non violazione si mantenga più o meno costante per tutti gli Stati membri, ad eccezione di cinque e cioè Francia (con 20 di condanna rispetto a 11 di non violazione), Germania (con un rapporto di 18 a 3), Spagna (con un rapporto di 11 a 6), Svizzera (il rapporto è di 5 a 2), Regno Unito (il rapporto è di 14 a 3). Con particolare riferimento all'Italia si rileva che circa il 12% dei casi di condanna è rappresentato da *leading cases*, mentre il restante 88% da casi ripetitivi, dato statistico che si mantiene costante negli anni, e ciò dimostra che l'Italia appare quasi esente da problematiche rilevanti di violazione di diritti umani e piuttosto caratterizzata da problemi generali legati a carenze delle strutture giudiziarie ed amministrative.

CONFRONTO TRA I PRIMI DIECI PAESI CON MAGGIOR NUMERO DI SENTENZE

Figura 4



Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso.

2.2 Analisi per tipologia di violazione

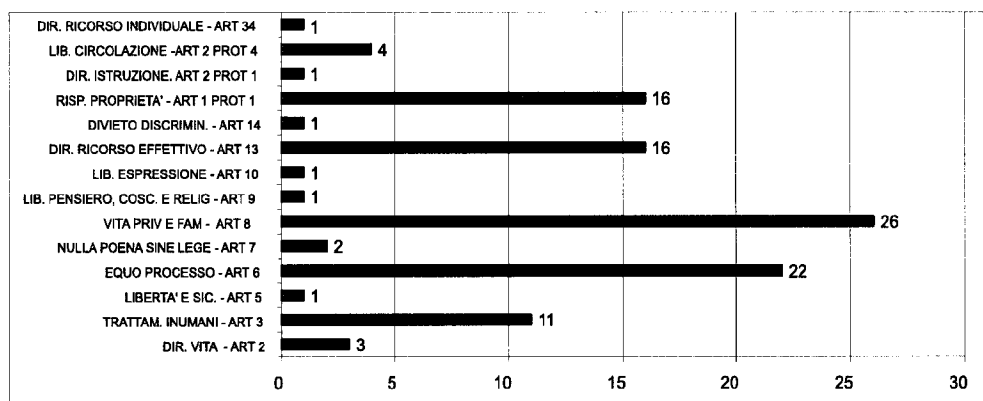
L'analisi delle sentenze di condanna dell'Italia, sotto il profilo della tipologia della violazione, mostra, nell'anno 2009, una significativa flessione delle infrazioni relative all'equo processo, con un decremento, rispetto al dato del 2008, pari a circa il 60%.

Con riferimento all'anno precedente, sono in aumento le violazioni in tema di rispetto della proprietà, di diritto ad un ricorso effettivo e di diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Il grafico che segue evidenzia il numero di infrazioni accertate per ciascuna tipologia di violazione nell'ambito delle 61 pronunce di condanna.

ANALISI PER TIPOLOGIA DELLE VIOLAZIONI

Figura 5



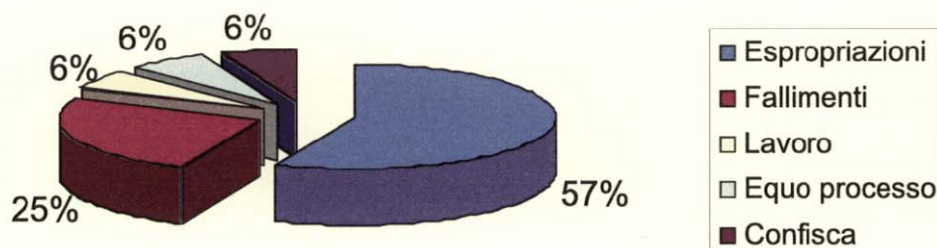
Fonte ed elaborazione grafica: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Le pronunce per violazione dell'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e dell'articolo 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della Convenzione sono essenzialmente riconducibili alle restrizioni derivanti da dichiarazioni di fallimento (abrogate nel 2006), o al controllo della corrispondenza dei detenuti sotto il vigore della vecchia legge (abrogata nel 2004). Quelle in materia di articolo 6 (diritto ad un equo processo), riguardano il profilo della non equità di procedure (con una vasta e variegata gamma di situazioni) o della violazione del diritto di accesso ad un tribunale. In tale ambito, risultano ridotti i casi legati all'eccessiva durata di procedimenti giudiziari, fatto, quest'ultimo, che ha inciso, come sopra accennato, nella diminuzione del numero di condanne riferite alla violazione dell'articolo 6.

Nella scomposizione del dato relativo alle 16 infrazioni riconosciute dalla Corte in tema di violazione dell'articolo 1, Protocollo 1 (diritto al rispetto della proprietà), prevale la fattispecie dei casi di espropriazione per occupazione acquisitiva, sebbene emerga, nel dato generale, l'incidenza significativa degli affari riguardanti la materia dei fallimenti (figura n. 6).

RIPARTIZIONE DELLE SENTENZE IN MATERIA DI VIOLAZIONE DELL'ART. 1 PROT. 1

Figura 6

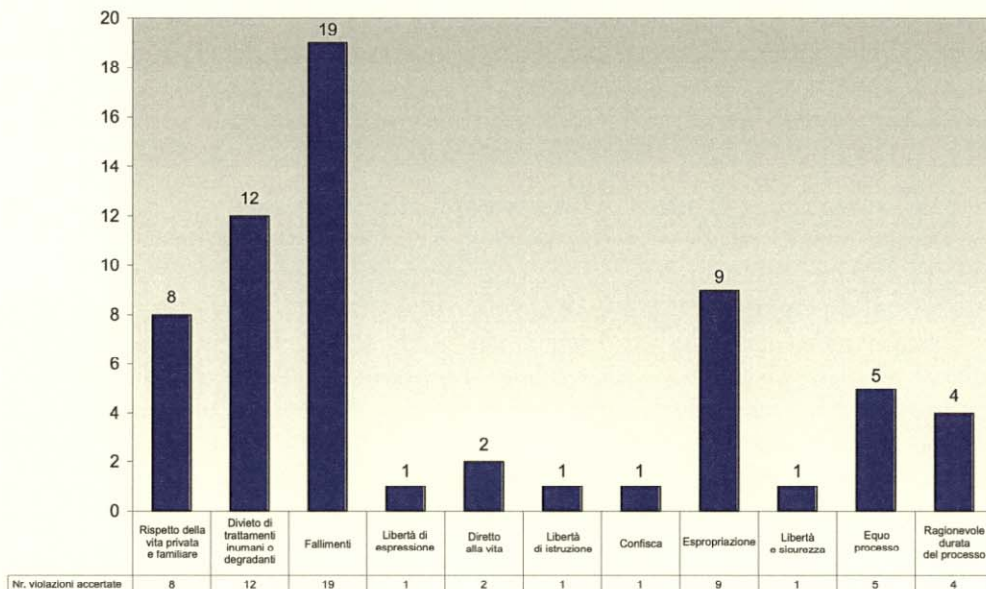


Fonte ed elaborazione grafica: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

In tema di violazione dell'articolo 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), la condanna ha riguardato prevalentemente i casi relativi all'espulsione di terroristi a rischio di tortura o di maltrattamenti nel loro paese di origine e, in parte minore, alle condizioni detentive di pregiudicati, collegate al sovraffollamento delle carceri.

ANALISI PER MATERIA DELLE SENTENZE 2009

Figura 7



Fonte ed elaborazione grafica: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso