

**I TEMI SENSIBILI EVIDENZIATI DALLE SENTENZE
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

PAGINA BIANCA

IV I TEMI SENSIBILI EVIDENZIATI DALLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. LE PRONUNCE DELLA CORTE E L'ABUSO DEL DIRITTO

A Smirne, nel corso della Conferenza di cui si è dato conto nel capitolo I, paragrafo 1.1., è stato tracciato un primo bilancio delle applicazioni del Protocollo n° 14 e, allo stesso tempo, se ne sono studiati gli sviluppi, analizzando nei dettagli possibili ulteriori misure incentrate sull'obiettivo di affrancare la Corte dall'attuale esorbitante carico di lavoro e consentirle così di adeguare sempre più il sistema di protezione dei diritti umani alle nuove sfide future. Misure in parte già attuate, come il miglioramento del sistema di selezione dei giudici ed il distacco di magistrati nazionali in qualità di referendari della Cancelleria della Corte e di assistenti della nuova figura del giudice unico prevista dal recente articolo 24, comma 2, della Convenzione (al contrario di altri Paesi, l'Italia non ha finora distaccato alcun magistrato nazionale). Altre sono in via di attuazione come la creazione di un sistema semplificato di modifiche alla Convenzione ed al regolamento della Corte, mentre altre ancora sono oggetto di riflessione e discussione come l'introduzione di un sistema di spese processuali a carico dei ricorrenti soccombenti e di un nuovo sistema di filtro per i ricorsi manifestamente inammissibili.

Tali due ultime tematiche sono oggetto di studio di due gruppi di esperti incaricati dal Comitato Direttore Diritti dell'Uomo (CD-DH), rispettivamente il "Comitato di esperti sulla procedura semplificata di modifica di alcune disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo" (DH-PS) ed il "Gruppo di esperti sulla riforma della Corte" (DH-GDR).

La Conferenza di Smirne ha mostrato come si sia ancora lontani dall'obiettivo prefissato ma come, allo stesso tempo, si sia comunque sulla buona strada.

Nel corso del 2011, ad esempio, il menzionato "Comitato di esperti sulla procedura semplificata di modifica di alcune disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", ha tenuto ben due riunioni identificando alcune disposizioni del Titolo II della Convenzione considerate appropriate per essere oggetto d'una procedura semplificata di modifica.

Il Titolo II, non disciplinando i diritti e le libertà fondamentali della Convenzione ma contenendo essenzialmente disposizioni attinenti la procedura ed il funzionamento della Corte, ben si presta infatti ad una procedura semplificata di modifica la quale, senza toccare il nucleo intangibile del diritto sostanziale, possederebbe comunque il vantaggio di adeguare senza ritardo le disposizioni procedurali alle esigenze storiche contingenti eliminando i lunghi e complicati passaggi, sia a livello internazionale che interno, che sono necessari per la modifica di un trattato (tale essendo infatti la Convenzione dei diritti dell'uomo).

Conformemente ai risultati della Conferenza d'Interlaken e della Conferenza di Smirne, il 2011 ha visto anche un incremento delle decisioni di irricevibilità per abusività del ricorso introduttivo.

Nella decisione *Petrovic c. Serbia* del 18 ottobre 2011 la Corte riassume le condizioni che rendono un ricorso abusivo. Premesso che rientra nell'abuso ogni esercizio nocivo di un diritto per scopi diversi da quelli per i quali lo stesso è destinato, la Corte considera abusiva ogni attività del ricorrente che, sottesa da qualsiasi scopo diverso da quello di ottenere giustizia, si prefigga un comportamento frivolo diretto ad indispettare la Corte o si concretizzi nel deposito di una serie di ricorsi manifestamente infondati e lamentosi, così distogliendo la Corte dal suo importante lavoro di protezione dei diritti umani.

Anche la deliberata omissione di informazioni importanti per la trattazione del caso, allo scopo di indurre in errore la Corte, integra l'abuso del diritto: tale ultimo principio è stato applicato nel corso del 2011 dalla Corte, la quale ha emesso sei decisioni di irricevibilità per abusività di ricorsi presentati contro l'Italia, uno in data 23 agosto 2011 (*Basileo - infra* capitolo III, paragrafo 5.1) e cinque in data 11 ottobre 2011 (*Cretella, Di Gennaro, Caiazzo, Notaro e Bagordo - infra* capitolo III, paragrafo 5.1).

Nella specie, i ricorrenti, dipendenti di una società dichiarata fallita ed inseriti nel passivo della stessa per il T.F.R. e le tre ultime mensilità, avevano chiesto ed ottenuto da una corte d'appello un indennizzo per l'eccessiva durata della procedura di fallimento e, non soddisfatti, avevano depositato un ricorso alla Corte europea sostenendo che l'indennizzo ricevuto a livello nazionale era inferiore a quello previsto dagli standards europei.

Il Governo italiano aveva però fatto presente che i ricorrenti, avvalendosi delle garanzie previste dalla legge n. 297 del 1982 e dal decreto legislativo n. 80 del 1992, avevano già ottenuto, immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento, le somme di cui erano creditori dal fondo di garanzia dell'Inps, per cui erano usciti dalla procedura fallimentare, dove erano stati surrogati, come per legge, dal menzionato istituto di previdenza. In altre parole, i ricorrenti non avevano ricevuto alcun danno dall'eccessiva durata della procedura fallimentare in quanto ne erano stati parte solo per un trascurabile periodo, circostanza che avevano opportunamente nascosto sia alla Corte d'appello, che aveva comunque liquidato un indennizzo, sia alla Corte europea, allo scopo di indurle in errore ed incassare un risarcimento non dovuto.

La delicata tematica dell'abuso del diritto non può prescindere da qualche cenno ad un altro caso, *Grossi ed altri c. Italia*, sentenza del 14 dicembre 2010, divenuta definitiva il 20 giugno 2011, ed oggetto di una procedura pendente di revisione, su richiesta del Governo italiano. I fatti possono così riassumersi:

1. Con ricorso depositato il 12 giugno 2003, i ricorrenti sostenevano di essere stati espropriati, in violazione dell'articolo 1 Protocollo n. 1 della Convenzione europea, di un terreno di loro proprietà dell'estensione complessiva di mq. 9.985. Anche nelle osservazioni complementari ed in quelle sull'equa soddisfazione (sia prima che dopo la sentenza sul merito), i ricorrenti confermavano le suddette dimensioni del terreno richiedendo un risarcimento corrispondente.

2. Dopo la ricezione delle suddette osservazioni, come da prassi, la difesa del Governo richiedeva alle autorità implicate nel caso (*in primis* il Comune di Cassino) di inviare le informazioni necessarie a preparare la difesa tra cui, ovviamente, le eventuali notizie fattuali utili a confutare le tesi dei ricorrenti.

3. Il Comune di Cassino, ente espropriante, appariva il solo in grado di conoscere con esattezza dimensioni e valore del terreno: il giudizio nazionale, difatti, si concluse con una declaratoria di prescrizione del diritto al risarcimento e conseguentemente non fu espletata alcuna perizia sul bene. Pur richiesto delle relative informazioni, lo stesso non intese rispondere per cui non si ebbe mai la possibilità di confutare, in fatto, gli argomenti della parte ricorrente.

4. Stante l'indisponibilità della documentazione pertinente presso il Comune di Cassino (ente espropriante), con la sentenza del 14 dicembre 2010, la Corte, derogando alla prassi abituale, determinava il valore del terreno sulla base di documenti presentati dai ricorrenti (cfr. §§ 13-15 della sentenza citata), supponendo appunto un terreno di mq. 9.985. Il risarcimento del danno materiale veniva stabilito in euro 734.000 (circa euro 73,4 al mq.).

5. Subito dopo il passaggio in giudicato della sentenza si accertava, tramite una denuncia anonima, che innescava indagini di P.G., che il terreno espropriato non superava i 2.000 mq. ed era di natura agricola (il suo valore corrispondeva ad euro 0,35 al mq. nel 1976), per cui ne derivava che i ricorrenti – nel dichiarare un terreno edificatorio di circa 10.000 mq. – avevano rappresentato alla Corte circostanze false.

Ritenendo, pertanto, che la sentenza della Corte fosse il frutto del dolo dei ricorrenti, il Governo attivava la procedura di revisione prevista dall'articolo 80 del Regolamento della Corte²³ e richiedeva altresì che la stessa dichiarasse che il comportamento della parte ricorrente integrava un'ipotesi di abuso del diritto di ricorso²⁴.

2. L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE E L'IMPATTO SULL'ORDINAMENTO INTERNO: PROBLEMATICHE

2.1 Esecuzione delle pronunce e obblighi di adeguamento. Condizioni e limiti delle espulsioni degli stranieri – I casi *Seferovic c. Italia* e *Hamidovic c. Italia*.

Il 2011 ha visto due pronunce sull'importante problematica del diritto a soggiornare nel territorio dello Stato, e dunque a non essere espulso, di persone appartenenti ad etnia *rom*, entrati clandestinamente in Italia, o privi di permesso di soggiorno, ovvero nelle condizioni per essere destinatarie di un decreto di espulsione.

Il primo caso è una sentenza di constatazione della violazione del diritto alla libertà (art. 5 della Convenzione): si tratta del caso *Seferovic c. Italia*, sentenza dell'8 febbraio 2011 (*infra*, capitolo III, paragrafo 3.4), dove la ricorrente, versando in una situazione di clandestinità, era stata detenuta per 43 giorni in un centro di ritenzione in vista della sua espulsione, fino a quando un tribunale nazionale aveva annullato il decreto di espulsione e l'ordine di detenzione in quanto la ricorrente, avendo partorito (sia pure un bimbo deceduto), si trovava in una situazione che non permetteva l'espulsione. È singolare che la decisione del tribunale nazionale (primo tutore dei diritti dell'uomo nel Paese, come sempre predicato dal Consiglio d'Europa), il quale ha ripristinato la situazione di diritto ritenuta lesa, non sia stata tenuta nel dovuto conto dalla Corte europea: ed infatti, nell'ipotesi in cui il meccanismo attivato dal diritto interno, attraverso l'annullamento o la riforma della misura cautelare per mancanza di una delle condizioni previste, si dimostra efficace ed in grado di correggere eventuali errori di valutazioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre ritenuto in passato la non violazione dell'articolo 5 paragrafo 1 della CEDU (il quale regola i casi e le procedure per cui un individuo può essere privato della sua libertà). Nella sentenza *Benham c. Regno Unito* del 10 giugno 1996, ad esempio, si afferma al paragrafo 42 che « una detenzione è in principio regolare se ha luogo in esecuzione di una decisione giudiziaria. La constatazione susseguente della commissione di un errore da parte del giudice non può ripercuotersi, in diritto interno, sulla validità della detenzione subita nel frattempo. È per tale ragione che la giurisprudenza di Strasburgo si rifiuta sempre di accogliere i ricorsi presentati da persone il cui verdetto di colpevolezza sia stato

²³ Article 80 (*Demande en révision d'un arrêt*) 1. En cas de découverte d'un fait qui, par sa nature, aurait pu exercer une influence décisive sur l'issue d'une affaire déjà tranchée et qui, à l'époque de l'arrêt, était inconnu de la Cour et ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie, cette dernière peut, dans le délai de six mois à partir du moment où elle a eu connaissance du fait découvert, saisir la Cour d'une demande en révision de l'arrêt dont il s'agit.

²⁴ In conformità della giurisprudenza della Corte europea in tema di abuso: v., ex multis, la decisione di irricevibilità *Keretchachvili c. Georgia* del 2 maggio 2006.

ribaltato in appello sulla base del riscontro dell'esistenza di errori di fatto o di diritto", ed al paragrafo 46 che "il semplice fatto che la decisione sia stata annullata in appello non si ripercuote in sé sulla regolarità dell'incarcerazione". Tale precedente risulta citato nella sentenza *Seferovic* ma la Corte non sembra trarne le dovute conseguenze dal momento che decide infatti di cimentarsi (§ 38) in una complessa distinzione tra due diverse ipotesi che sono le seguenti: a) ordinanze di privazione della libertà senza base legale e dunque manifestamente illegittime (come nel caso di emissione da parte di tribunale incompetente), in cui l'eventuale successivo annullamento non impedisce una constatazione di violazione dell'articolo 5 paragrafo 1 della Convenzione europea (sul punto la Corte non cita alcun precedente); b) ordinanze di privazione della libertà che sono invece *prima facie* valide ed efficaci fino al momento in cui sono annullate da un'altra giurisdizione, in cui tale annullamento evita la constatazione di violazione del principio europeo del diritto alla libertà (e qui la Corte cita, tra l'altro, il caso *Benham*). Sta di fatto però che tale caso *Benham* riguardava una detenzione ordinata dalla magistratura inglese per mancato pagamento di imposte, che era stata annullata da una giurisdizione superiore sul presupposto che la decisione di ordinare la detenzione doveva ritenersi erronea in quanto, piuttosto che ordinare l'arresto, i magistrati avrebbero dovuto intraprendere le altre strade previste dall'ordinamento. Ciò detto, appare realmente difficile vedere quale differenza presenti questo caso, dove la Corte ha concluso per la non violazione, in ragione dell'annullamento da parte di una giurisdizione superiore, rispetto al caso *Seferovic* dove invece la conclusione è stata diversa. Peraltro, la Corte ha, nella specie, riscontrato anche la violazione dell'art. 5 paragrafo 5 della CEDU in quanto il nostro articolo 314 c.p.p. non prevede il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione in caso di incarcerazione in un centro di ritenzione in attesa dell'espulsione.

La seconda pronuncia è la decisione nel caso *Hamidovic c. Italia* del 13 settembre 2011. Il caso riguardava una nomade di etnia *rom*, raggiunta da un decreto di espulsione in quanto entrata clandestinamente nel territorio italiano, più volte arrestata per furto e denunciata per impiego di minori nell'accattonaggio. Nel 2005 la ricorrente, paventando i rischi del suo allontanamento dal nucleo familiare rimasto in Italia, aveva richiesto ed ottenuto dalla Corte la misura provvisoria, di invito alla non espulsione, prevista dall'articolo 39 del Regolamento della Corte. Un ritardo nella trasmissione della misura aveva determinato però l'esecuzione dell'espulsione. Per rimediare all'errore commesso, le autorità avevano successivamente permesso il rientro in Italia della ricorrente: ciò ha determinato la dichiarazione di irricevibilità da parte della Corte in relazione all'articolo 34 della Convenzione, combinato con l'art. 39 del Regolamento. È stata invece dichiarata ricevibile quella parte del ricorso relativa all'articolo 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare), per il quale la procedura di merito è attualmente pendente.

Ciò che è interessante notare in tale decisione è che quella che dovrebbe essere una misura provvisoria ed urgente dura invece ormai da circa sette anni e ha, di fatto, cristallizzato proprio quella situazione sulla quale la Corte era chiamata a pronunciarsi: ed infatti, secondo la Corte una decisione di espulsione deve rispettare un giusto equilibrio tra le ragioni di ordine pubblico e quelle di legalità, da una parte, e la salvaguardia della vita familiare del ricorrente dall'altra, per cui la giurisprudenza europea ha introdotto dei criteri per stabilire la presenza di questo giusto equilibrio, tra i quali l'età dei figli, la loro presenza costante, la scolarità e l'acculturazione nel paese di accoglienza. Se dunque, non in virtù della situazione di fatto sottoposta alla Corte, ma a causa di una misura provvisoria emessa dalla Corte stessa, i suddetti requisiti sono destinati a risultare inevitabilmente presenti, ne consegue che la misura stessa possiede l'attitudine ad influenzare la decisione della Corte, secondo un inammissibile ragionamento circolare.

Non può non osservarsi, peraltro, come la durata, spesso indeterminata, delle misure provvisorie rischi di frustrare l'attuazione delle politiche nazionali in tema di immigrazione nei paesi interessati dalla misura stessa, peraltro emessa in assenza di un contraddittorio nonché di un meccanismo che consenta agli Stati di impugnarla. Sarebbe poi opportuno configurarsi le conseguenze delle misure provvisorie, completamente trascurate dalla Corte invece, e cioè la presenza per un tempo indeterminato sul territorio dello Stato di uno straniero clandestino, privo di permesso di soggiorno e di mezzi di sostentamento, al quale non spetta neppure, in base al diritto nazionale, un permesso di soggiorno e dunque di lavoro e, in base alla competente Convenzione di Ginevra, alcun diritto d'asilo.

2.2 Esecuzione delle pronunce e obblighi di adeguamento in materia di ordine pubblico – Il caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*.

Con la sentenza di Grande Camera emessa nel caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*, in data 24 marzo 2011 (*infra*, capitolo III, paragrafo 4.3), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha trovato infondati i numerosi rilievi avanzati dai ricorrenti sia contro l'operato delle forze di polizia nel corso dei tragici fatti del G8 di Genova del 2001, culminati con la morte del manifestante Carlo Giuliani, sia contro l'attività svolta dalle autorità investigative italiane a seguito di tale grave episodio.

Allo Stato Italiano si imputava la presunta violazione di numerose disposizioni della Convenzione Europea, in particolare degli articoli 2 (sia sotto il profilo materiale che procedurale), 3, 6, 13 e 38. Si insisteva segnatamente, da parte dei ricorrenti, sulla violazione dell'articolo 2 della Convenzione sotto l'aspetto del mancato adempimento dell'*obbligo positivo*, imposto in occasione di sommosse o scontri violenti a carico dello Stato, *che non deve rimanere passivo di fronte agli obblighi assunti, ma deve adottare le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti riconosciuti*, primo tra tutti quello alla vita.

La sentenza della Grande Camera, con un verdetto totalmente assolutorio, ribaltava quella della Camera del 25 agosto 2009, che peraltro aveva finito per constatare di stretta misura (quattro voti contro tre) la sola violazione dell'obbligo procedurale discendente dall'articolo 2 della Convenzione (obbligo di condurre un'inchiesta penale efficace).

La sentenza della Camera, invero, presentava numerose contraddizioni e salti logici che furono opportunamente evidenziati nelle difese svolte dal Governo italiano. Nel corso dell'udienza dinanzi alla Grande Camera la parte ricorrente insisteva sulla responsabilità dello Stato Italiano, asseritamente colpevole di non avere osservato le regole di prudenza e gli accorgimenti idonei ad evitare l'incidente, costato la vita a Carlo Giuliani. La difesa del Governo Italiano replicava operando un richiamo alla necessità di un approccio realistico ai fatti, che erano stati caratterizzati da una vera e propria guerriglia urbana che le forze dell'ordine erano state costrette a fronteggiare in un difficile contesto, peraltro inconfutabilmente risultante dalle immagini video messe a disposizione della Corte. La difesa del Governo non aveva mancato di far rilevare i pericoli insiti nel tentativo di voler operare un assurdo ribaltamento di prospettiva a favore degli assalitori, anziché delle vittime degli assalti, posto che il drammatico episodio non era avvenuto nel corso di una carica delle forze dell'ordine, ma di un violento attacco di manifestanti particolarmente aggressivi. La Grande Camera aveva anche ritenuto di integrare il materiale probatorio a disposizione, richiedendo al Governo di fornire informazioni e documentazione in ordine alle inchieste amministrative svolte, ad eventuali passaggi del rapporto del Comitato contro la tortura sui fatti di Genova, nonché alla formazione dei reparti impiegati negli scontri ed alla loro proporzione numerica.

La sentenza della Grande Camera pone limiti realistici ai doveri statuali in caso di episodi di guerriglia urbana e svolge altresì una completa disamina dei principi dettati dalla Corte europea in materia di obblighi imposti allo Stato in caso di manifestazioni violente e di conseguenti indagini, che devono possedere i requisiti della rapidità, efficienza ed indipendenza. I paragrafi 322-324 della sentenza affermano in particolare che un'indagine non cessa di essere indipendente ed imparziale per il solo fatto che alcuni accertamenti tecnici, concernenti fatti addebitabili all'appartenente ad un corpo di polizia, vengano affidati ad un settore tecnico altamente specializzato dello stesso corpo.

A diversa conclusione, sempre nel corso del 2011, la Corte è giunta in un altro caso riguardante un analogo episodio tragico: si tratta della sentenza *Alikay c. Italia* del 29 marzo 2011, (*infra*, capitolo III, paragrafo 3.6) della quale va segnalato il passaggio motivazionale in cui si afferma che la tutela della vittima non è limitata alla fase investigativa e che dunque la dichiarazione di prescrizione, in un processo conclusosi col riconoscimento dell'eccesso colposo nell'uso legittimo delle armi a carico di un poliziotto che aveva ucciso un ladro fuggitivo, costituisce un elemento idoneo a determinare la violazione dell'articolo 2 della Convenzione sotto il profilo procedurale.

2.3 Esecuzione delle pronunce e obblighi di adeguamento in materia di libertà religiosa e diritto all'istruzione – Il caso *Lautsi c. Italia*.

Con la sentenza del 18 marzo 2011 (*infra* capitolo III, paragrafo 4.2), la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha modificato completamente l'indirizzo espresso dalla Camera della stessa Corte l'8 novembre 2009, in materia di esposizione del crocifisso negli uffici pubblici, con particolare riferimento alle aule scolastiche, in una sentenza già deliberata all'unanimità.

Quest'ultima, in particolare, aveva ravvisato la violazione dell'articolo 2 del protocollo n°1 annesso alla Convenzione (concernente il diritto dei genitori di orientare i figli ad un'educazione rispondente alle proprie idee in campo religioso) e dell'articolo 9 della convenzione stessa e, nel condannare l'Italia al pagamento di cinquemila euro a titolo di risarcimento del danno morale alla ricorrente, sig.ra Lautsi, finlandese residente in Italia, ricorrente anche nell'interesse dei figli minori, aveva affermato che l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche era “una violazione del diritto dei genitori a educare i figli secondo le loro convinzioni e del diritto degli alunni alla libertà di religione”, perché non sarebbe possibile non notare il crocifisso in ambienti destinati all'educazione, e tale presenza sarebbe comunque “interpretata come un simbolo religioso dagli studenti di tutte le età, che avverirebbero così di essere educati in un ambiente scolastico che ha il marchio di una data religione”. Nella sentenza si concludeva riferendo che “La Corte non è in grado di comprendere come l'esposizione, nelle classi delle scuole statali, di un simbolo che può essere associato ragionevolmente con il cattolicesimo, possa servire al pluralismo educativo che è essenziale per la conservazione di una società democratica” e che è tutelato dalla Convenzione europea. La decisione della Grande Camera, assunta con 15 voti a favore e due dissenzienti (giudici svizzero e bulgaro), afferma che, in realtà, nel caso di specie, non sono ravvisabili elementi che provino l'eventuale influenza sulle determinazioni religiose degli alunni derivanti dalla presenza del crocifisso in aula e che, dunque, l'esposizione del crocifisso, non accompagnata da insegnamenti obbligatori del cristianesimo né da forme di intolleranza verso alunni di religione diversa, non viola il diritto dei genitori di orientare i figli verso un'educazione conforme alle proprie convinzioni religiose.

La decisione della Grande Camera si pone sostanzialmente in linea con la dominante giurisprudenza italiana sul tema, improntata alla tutela della libertà religiosa ed a tener lontana la possibilità di un intervento giudiziario in favore di un regime di

religiosità o di laicità (la Corte afferma che “*maintenir un symbole là où il a toujours été n'est pas un acte d'intolérance des croyants ou des traditionalistes culturels. Le déloger serait un acte d'intolérance des agnostiques et des laïcs* ») ed ha ricucito, così, un potenziale strappo tra le tendenze giurisprudenziali italiane e quelle della Corte EDU.

Nell'ambito delle prime, deve ormai ritenersi confermato l'indirizzo già espresso, il 23 ottobre 2003, dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, che aveva ritenuto tuttora vigenti sia le norme dell'articolo 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, che l'articolo 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297, in forza dell'articolo 676 del testo unico in materia di istruzione 16 aprile 1994, n. 297, ed aveva dato all'esposizione del crocifisso in ambienti pubblici italiani una legittimazione dovuta al rispetto di una significativa componente di uno specifico patrimonio storico culturale. L'indirizzo era stato confermato ed arricchito dal parere n. 4575 del 2006 della seconda Sezione del Consiglio di Stato.

In questo contesto, che involge le stesse tradizioni culturali e storiche di un Paese, l'invocazione della tutela dei diritti umani in netto contrasto con esse, avanti alla Corte di Strasburgo, può generare certamente considerevoli spunti di perplessità, a prescindere dall'esito che, nel caso di specie, la controversia ha sortito relativamente all'Italia.

3. PARTICOLARI TEMATICHE EVIDENZIALI DA PRONUNCE RIGUARDANTI ALTRI STATI

3.1 La fecondazione medicalmente assistita eterologa dinanzi alla Grande Camera – Il caso *S.H. ed altri c. Austria*

Con sentenza del 23 febbraio 2011, relativa al caso *S.H. ed altri c. Austria* (ricorso n. 57813/00), pronunciandosi sulla richiesta di riesame presentata dall'Austria, la Corte europea dei diritti dell'uomo, in composizione di Grande Camera, ha accolto la tesi del Governo austriaco, affermando che non può ritenersi irragionevole la scelta del legislatore di autorizzare solo il ricorso alle tecniche di fecondazione omologa. Il caso riguardava due coppie con problemi di sterilità, per risolvere i quali sarebbe occorsa una procedura di fecondazione eterologa in vitro e cioè: a) con sperma offerto da un terzo donatore, nel caso della prima coppia (primo e secondo ricorrente); b) tramite ovuli offerti da una donna estranea alla coppia e fecondati dal quarto ricorrente, con impianto del conseguente embrione nell'utero della terza ricorrente, nel caso della seconda coppia. Tale procedura è però vietata in Austria dove è ammessa solo la procedura di procreazione assistita omologa in vitro (cioè con sperma od ovuli provenienti dalla coppia) e, in casi eccezionali, la procedura di fecondazione con sperma donato da un terzo ma impiantato in vivo. Davanti alla Grande Camera sono intervenuti con memorie, a sostegno dell'Austria, i governi di Germania ed Italia, così come diverse *a.n.g.* sono intervenute a sostegno del Paese coinvolto o dei ricorrenti. Gli articoli della Convenzione europea entrati in gioco erano l'8 (diritto al rispetto della vita familiare) ed il 14 (obbligo di non discriminazione) combinato con lo stesso articolo 8. Capovolgendo il verdetto della Camera, la Grande Camera della Corte europea ha concluso a maggioranza (13 a 4) per la non violazione del primo principio convenzionale e, all'unanimità, per la non necessità di esaminare separatamente il secondo principio. A sostegno della sua decisione la Corte ha riconosciuto che gli Stati godono in tale materia di un largo margine di apprezzamento e che non può ritenersi irragionevole la scelta del legislatore austriaco di autorizzare solo il ricorso alle tecniche di fecondazione omologa, atteso che la fecondazione in vitro suscitava, all'epoca dei fatti, delicati interrogativi etici (si pensi al rischio di sfruttamento di donne in stato di bisogno, ai timori legati all'instaurazione di legami familiari atipici, alla dissociazione tra maternità genetica ed uterina, ecc.), i quali s'inscrivevano in un contesto di rapida evoluzione

scientifica. In breve, l'intervento di persone terze rispetto alla coppia, in un processo medico altamente scientifico, non era pacificamente accettato in Austria e sollevava questioni sociali e morali così complesse che hanno impedito il formarsi di un consenso generale sulla materia. Del resto, il fatto che il legislatore austriaco proibisse le donazioni di sperma e di ovuli a fini di fecondazione in vitro, ma permettesse la donazione di sperma a fini di fecondazione in vivo, testimonia la cura con cui si è cercato di conciliare le realtà sociali con le posizioni di principio su tale tema. Comunque, la legge austriaca non ha mai proibito ai suoi cittadini di recarsi all'estero per sottoporsi a pratiche di fecondazione interdette nel paese. In ogni caso, la Corte ha precisato che il suo non è un giudizio definitivo: ha rammentato, invero, che i fatti esaminati risalgono al 1999, allorché il regime giuridico vigente rifletteva lo stato della scienza medica di allora ed il consenso sociale del tempo, mentre la procreazione assistita è materia che, più di altre, si presta alle influenze del fattore tempo e, cioè, ad evoluzioni scientifiche e giuridiche particolarmente rapide che richiedono un esame permanente da parte degli Stati membri della Convenzione europea.

La sentenza *SH c. Austria* fa implicitamente ritenere conforme ai principi convenzionali la normativa italiana sulla fecondazione assistita, cioè la legge 19 febbraio 2004, n. 40, per la quale l'accesso alle tecniche di fecondazione è consentito solo alle coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi, ed è comunque circoscritto ai casi in cui sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione. È, viceversa, esclusa la possibilità del ricorso alla fecondazione eterologa. Le possibilità offerte dalla legge sono state peraltro ampliate attraverso gli interventi della Corte Costituzionale (sentenza n. 151 dell'8 maggio 2009) e del Ministero della salute (attuati con vari decreti ministeriali). Essa è stata fatta oggetto di alcuni ricorsi presentati alla Corte europea da coppie affette da talassemia, ricorsi attualmente pendenti.

La sentenza della Corte EDU ha avuto un notevole rilievo in Italia, perché la Corte costituzionale, investita della questione sollevata da alcuni Tribunali, con l'ordinanza n. 150 del 7 giugno 2012, ha restituito gli atti ai remittenti perché valutassero l'incidenza, nel diritto interno, della sentenza pronunciata dalla Corte EDU nei confronti dell'Austria.

3.2 Equità del processo – I casi *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*

Sul fronte delle pronunce contro altri Paesi appare di una certa importanza, per i riflessi nell'ordinamento italiano, la sentenza di Grande Camera del 15 dicembre 2011, pronunciata in due casi, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in cui i ricorrenti erano stati condannati sulla base di dichiarazioni decisive provenienti, rispettivamente, da una vittima di abusi sessuali, che si era suicidata dopo aver sporto denuncia alla polizia contro il medico autore della violenza e prima di confermare le sue accuse in tribunale, e da un testimone oculare che, in sede di indagini, aveva accusato il ricorrente del tentato omicidio di una terza persona rifiutandosi poi di testimoniare in pubblica udienza per paura di ritorsioni. Alla indisponibilità dei testimoni diretti si era ovviato con testimonianze indirette degli ufficiali di polizia giudiziaria che avevano svolto le indagini ed escusso la parte offesa ed il testimone oculare nella fase investigativa. Perseguendo un approccio sistematico alla materia, la Corte ha concluso che casi del genere vanno esaminati sotto tre aspetti da verificare in via successiva: prima di tutto occorre stabilire se sussiste l'assoluta necessità di ammettere la testimonianza indiretta; in caso positivo, occorre verificare se tale testimonianza abbia costituito il fondamento unico o determinante della condanna; in caso di risposta positiva anche a tale quesito occorre esaminare se l'ammissione della testimonianza indiretta sia stata controbilanciata da sufficienti contrappesi di-

fensivi, cioè da solide garanzie procedurali che abbiano compensato l'ammissione della testimonianza indiretta ed assicurato l'equità della procedura nel suo insieme.

Tali principi meritano di costituire fonte di riflessione riguardo alla possibilità, per le giurisdizioni italiane, di incorrere in una violazione dell'articolo 6 della CEDU (diritto ad un processo equo), relativamente a casi in cui la responsabilità dell'imputato si basa esclusivamente sulle dichiarazioni fatte dalla vittima o da un testimone decisivo nel corso delle indagini preliminari ed acquisite in giudizio ex articoli 512 o 512 bis c.p.p.

Alla costatazione di tale violazione, peraltro, si giunse in un lontano caso (sentenza *Dorigo c. Italia*, 16 novembre 2000) che ha determinato un'importante pronuncia della Corte Costituzionale nel corso del 2011: occupandosi del caso del menzionato ricorrente la cui condanna risultava iniqua, in quanto basata in maniera determinante su dichiarazioni di chi si era rifiutato di sottoporsi ad interrogatorio, con sentenza n. 113 del 9 febbraio 2011 (depositata il 7 aprile 2011), la Corte Costituzionale ha concluso per l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario ai sensi dell'articolo 46 CEDU (sulla supervisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa).

3.3 Applicazione del criterio dell'importanza del pregiudizio (art. 35, comma 3, lett.b, CEDU)²⁵

Degne di particolare nota sono le seguenti tre decisioni di irricevibilità pronunciate nel 2011, riguardanti l'applicazione del criterio dell'importanza del pregiudizio, introdotto nella formulazione dell'articolo 35, n.3 lettera b) della Convenzione dal Protocollo n° 14²⁶, nelle quali la Corte ha preso in considerazione l'esiguità della somma, tenuto conto della concreta incidenza nel patrimonio del ricorrente.

- *Stefanescu c. Romania* ²⁷: « *Cour note que ce qui compte, pour établir si la requérante a subi ou non un préjudice important aux fins de l'article 35 § 3 b), est le préjudice allégué du fait qu'elle a été déboutée, selon elle indûment, par les tribunaux internes de sa requête visant à obtenir un dommage moral. Or la requérante n'a indiqué ni devant les juridictions nationales ni devant la Cour en quoi le refus de la régie de lui communiquer les informations qu'elle avait demandées l'avait personnellement affectée. Force est de constater que la seule indication de l'étendue du préjudice qu'aurait subi la requérante est le montant dont elle a demandé le remboursement devant les juridictions nationales pour préjudice moral, à savoir 5 000 000 lei (soit environ 125 euros). Il s'agit assurément là d'une somme relativement modique. Dans ses conditions, la Cour estime que la requérante n'a subi aucun préjudice important au sens de l'article 35 § 3 b) de la Convention. Reste à déterminer si les deux conditions suivantes se trouvent remplies* »;

²⁵ Art. 35, comma 3, lettera b): La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 se ritiene che:

n omissis

o il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno.

²⁶ La casistica, invero, è piuttosto limitata. Anche lo Stato italiano ha cercato di ottenere l'applicazione del criterio per i ritardi Pinto sul pagamento di somme di modica entità, ma il tentativo è stato bocciato dalla sentenza Gaglione, che ha ritenuto l'importanza sotto l'aspetto della carenza strutturale del nostro sistema.

²⁷ Requête n. 11774/04, decision 12 avril 2011.

- **Gaftoniuc c. Romania**²⁸: « *at the outset by the small size of the pecuniary loss suffered by the applicant on account of the delayed enforcement. [...] even taking into consideration the applicant's personal situation, i.e. teacher within a public school and single mother, the Court finds that in the light of the minor nature of the award roughly equal to EUR 25 the applicant did not suffer a significant disadvantage within the meaning of Article 35 § 3* » ;

- **Burov c. Moldavia**²⁹: « *In the Court's view, there is no evidence, in the light of the foregoing, that the applicant's financial circumstances were such that the outcome of the case would have had a significant effect on his private life* ».

3.4 Espulsione dello straniero – Il caso *Al Hanchi c. Bosnia-Erzegovina*

Una sentenza importante per i suoi risvolti sulle obbligazioni italiane dinanzi al Comitato dei Ministri è quella pronunciata dalla Corte il 15 novembre 2011 sul ricorso n. 48205/09 - *Al Hanchi c. Bosnia Erzegovina*. La sentenza riguarda un cittadino tunisino che si trovava presso il centro di accoglienza di Istocno a Sarajevo. Era arrivato in Bosnia- Erzegovina, durante la guerra del 1992 - 1995 e si era unito ai mujahedins stranieri con l'intenzione di aiutare i fratelli musulmani a difendersi dagli aggressori serbi e a diffondere le loro convinzioni, espressione più fedele dei principi islamici. Nel 1995, il ricorrente era riuscito ad ottenere un documento falso di identità. Fermato ad un controllo, le autorità avevano stabilito trattarsi di immigrato clandestino e quindi lo avevano trasferito nel centro di accoglienza in attesa dell'autorizzazione all'espulsione.

Va premesso che a partire dal leading-case *Saadi c. Italia*, Grande Camera, 28 febbraio 2008, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre confermato il principio, già consolidato nella sua precedente giurisprudenza, secondo cui l'articolo 3 della Convenzione impegna la responsabilità dello Stato anche allorquando vi siano dei motivi seri ed accertati di credere che l'interessato, se espulso nel paese di destinazione, possa incorrere nel rischio di essere sottoposto ad un trattamento contrario al citato articolo 3, concludendo dunque che l'espulsione di un terrorista tunisino verso il suo Paese d'origine comporterebbe la violazione dell'articolo 3 della Convenzione in quanto fonti informative internazionali dimostravano che si trattava di un categoria sistematicamente esposta ad una pratica di maltrattamenti (attuata direttamente dalle autorità tunisine o da essi tollerata). In virtù dell'applicazione di tale principio, risultano numerose sentenze nei confronti dell'Italia, di constatazione di violazione degli articoli 3 e 34 CEDU, per l'espulsione di terroristi tunisini, talora anche in violazione di un preciso ordine di non espulsione emesso dalla Corte ai sensi dell'articolo 39 del suo regolamento (v., *ex multis*, *Ben Khemais*, 24 febbraio 2009; *Trabelsi*, 13 aprile 2010; *Toumi*, 5 aprile 2011, ecc.).

Proprio a causa di tale situazione, le autorità giudiziarie italiane, nel tentativo di fornire un'interpretazione delle disposizioni interne conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, valutando da un lato il rischio concreto di torture o maltrattamenti nel paese d'origine e dall'altro lato l'esigenza di contemperare comunque l'interesse individuale con l'esigenza di tutela della collettività, avevano adottato la prassi di tramutare l'espulsione in un'altra misura alternativa, come ad esempio quella dell'assegnazione ad una casa di lavoro (v. pronuncia della Corte di Cassazione del 3 maggio 2010). Nella decisione di irricevibilità adottata

²⁸ Requête n. 30934/05, decision 22 february 2011.

²⁹ Requête n. 38875/03. § 25. decision 14 iune 2011.

il 28 settembre 2010 nel caso *Drissi c. Italia*, la corte europea dei diritti dell'uomo aveva affrontato tale pratica diretta a contrastare il fenomeno terrorista con misure diverse dall'espulsione, ed aveva concluso che la stessa non viola la Convenzione dei diritti dell'uomo.

Orbene, secondo la menzionata sentenza contro la Bosnia Erzegovina, è in corso in Tunisia un processo di transizione democratica, un'amnistia è stata concessa a tutti i prigionieri politici - inclusi quelli condannati per reati di terrorismo - ufficiali e sottufficiali del passato regime risultano licenziati o perseguiti per abusi commessi durante la dittatura, l'esponente del principale partito islamico è ritornato in Tunisia dopo un lungo esilio, la cultura della violenza e dell'impunità appare in corso di sradicamento, per cui non può più dirsi che una persona sospettata di terrorismo di matrice islamica appartenga ad una categoria a rischio di tortura o di trattamenti disumani o degradanti, così giungendo a concludere per l'insussistenza della violazione dell'articolo 3 in caso di espulsione del ricorrente verso la Tunisia.

Alla luce di tale importante svolta deve ritenersi che non residui più per l'Italia l'obbligo di adottare misure individuali o generali per adeguarsi alle menzionate sentenze pronunciate contro di essa, così come può ugualmente ritenersi la superfluità, d'ora in avanti, della prassi giurisdizionale di conversione dell'espulsione in un'altra misura di sicurezza alternativa.

PAGINA BIANCA

ESECUZIONE DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DALLE PRONUNCE
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

PAGINA BIANCA

V ESECUZIONE DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DALLE PRONUNCE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. IL PIANO D'AZIONE

Come anticipato nel capitolo I, paragrafo 1.1, la Conferenza di Interlaken del 2010, nel preparare il terreno per la futura riforma della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha approvato una Dichiarazione congiunta³⁰ degli Stati membri con la quale, dopo aver sottolineato, tra l'altro, la natura sussidiaria del meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione e, in particolare, il ruolo fondamentale che le autorità nazionali devono svolgere per garantire e tutelare i diritti umani a livello interno, è stato stabilito di migliorare l'efficienza del sistema di controllo dell'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte, garantendo una supervisione più efficace in materia da parte del Comitato dei Ministri.

Per realizzare tale obiettivo, la dichiarazione politica ha previsto, in particolare, l'adozione di un "Piano d'azione", come strumento più idoneo del sistema di monitoraggio, contenente l'elenco delle misure a breve e medio termine, completo di un calendario indicativo, che lo Stato convenuto intende adottare o che ha già adottato per dare esecuzione al giudicato.

Nella riunione del Comitato dei Ministri del 14 e 15 settembre 2010, i delegati hanno ampiamente aderito al principio del monitoraggio continuo, deliberato in sede di gruppo di lavoro dei diritti dell'uomo, realizzato secondo un sistema di sorveglianza a "doppio binario" (*à deux axes*) in grado di ottimizzare l'esecuzione delle sentenze di condanna nei singoli Paesi, consistente in un monitoraggio "*soutenu*" e in un monitoraggio "*standard*", laddove la sorveglianza "*soutenu*" riguarda gli affari che necessitano di un'attenzione prioritaria e particolare da parte del Comitato dei Ministri e il coinvolgimento del Segretariato del Consiglio d'Europa.

Pertanto, in seno al sistema rafforzato di monitoraggio operante secondo il "doppio binario", tutti gli affari sono ora esaminati secondo la procedura "*standard*", salvo se, in ragione della sua natura specifica, un affare giustifichi l'esame nel quadro della procedura "*soutenu*".

I tipi di affari che devono essere esaminati nell'ambito della procedura "*soutenu*" sono:

- gli affari implicanti misure individuali urgenti;
- le sentenze pilota;
- le sentenze che sollevano problemi strutturali e/o complessi individuati dalla Corte o dal Comitato dei Ministri;
- gli affari interstatali.

Tutti gli affari possono, inoltre, essere esaminati nell'ambito della procedura "*soutenu*" su domanda di uno Stato membro o del Segretariato.

La realizzazione di questo complesso e più efficace sistema di monitoraggio comporta la puntuale trasmissione, entro il termine di sei mesi dalla data in cui una sentenza di condanna è divenuta definitiva, del "Piano d'azione", cioè della dichiarazione con cui lo Stato convenuto espone le ragioni delle violazioni constatate dalla Corte e riferisce in merito alle misure adottate o che intende adottare, gli eventuali progressi raggiunti, ovvero le informazioni indicanti gli eventuali motivi per i quali non ritiene necessaria l'adozione di particolari o ulteriori misure.

³⁰ V. nota 5.

I piani d'azione non sono strumenti vincolanti, ma sono espressione delle intenzioni delle autorità nazionali di adeguare il proprio ordinamento alla giurisprudenza della Corte, e quindi sono soggetti a modifiche o ad integrazioni.

In questa ottica, l'Italia si è particolarmente impegnata per una puntuale e circostanziata trasmissione degli aggiornamenti contenenti le misure di carattere generale e/o individuale adottate o in corso di adozione per agevolare la soluzione dei problemi strutturali che sono oggetto di contenzioso dinanzi alla Corte, allo scopo di favorire a chiusura dei casi sottoposti al controllo del Comitato dei Ministri.

L'esposizione che segue intende dare contezza delle iniziative adottate per conformare pienamente l'ordinamento interno e, in particolare, il sistema della giustizia alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

2. MISURE GENERALI IN MATERIA DI DURATA DELLE PROCEDURE GIUDIZIARIE

2.1 Premessa

Anche per il 2011, ha continuato ad essere in prima linea, sotto il profilo dell'esposizione europea, la perdurante e profonda crisi del "servizio giustizia", peraltro aggravata dalla constatazione della non risolutività delle pur numerose riforme, normative od organizzative, che sono state messe in piedi nell'ultimo quindicennio (da quando cioè si è iniziata a formare una coscienza del problema), allo scopo appunto di arginare tale problematica dalle radici antiche e dalle cause molteplici (che non appaiono dunque, proprio per tale motivo, facilmente identificabili).

Nella convinzione che gli innumerevoli decreti *Pinto*, che le corti d'appello continuano ad adottare a ritmi ormai esponenziali, possano trasformarsi in un'occasione per verificare quali siano i più ricorrenti fattori di crisi del sistema, il Governo si è impegnato ad esaminarli al fine di cercare di individuare, attraverso di essi, in via induttiva, le principali cause dei ritardi processuali.

2.2 Il piano d'azione sulla durata delle procedure giudiziarie³¹.

Con la risoluzione DH 244 del 2 dicembre 2010, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha rivolto un accorato *"appello alle autorità italiane al più alto livello affinché mantengano fermamente il loro impegno politico a risolvere il problema della durata eccessiva delle procedure giudiziarie e a prendere tutte le misure tecniche e di bilancio necessarie in tal senso, invitandole fermamente ad avviare azioni interdisciplinari che coinvolgano gli attori principali della giustizia, coordinati al più alto livello politico, al fine di elaborare d'urgenza una strategia efficace e di presentarla al Comitato, accompagnata da informazioni e da statistiche aggiornate"*.

In relazione a tale risoluzione, il Governo italiano ha presentato il 25 ottobre 2011 al Segretariato del Comitato dei Ministri il piano strategico elaborato dal Ministero della giustizia per la risoluzione del problema, consistente:

- A) nella diminuzione della presentazione di nuove procedure;
- B) nella diffusione a livello generale di pratiche da seguire per ottimizzare l'organizzazione degli uffici, attraverso misure normative e di supporto (la produttività cambia nel territorio italiano secondo modalità pratiche di organizzazione giudiziaria, gestita in autonomia dai capi degli uffici).

³¹ Il piano è stato presentato con riferimento ad un gruppo di casi (*Ceteroni ed altri* – ricorso 22461/93) in materia di irragionevole durata delle procedure giudiziarie.