



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights"

Intervento della Commissione Internazionale di Giuristi presso il Senato del Parlamento Italiano

Osservazioni della Commissione Internazionale di Giuristi sul Disegno di Legge numero A.S. 1440¹ presso il Senato

Luglio 2009

La Commissione Internazionale di Giuristi (*International Commission of Jurists – ICJ*) è un'organizzazione non governativa dedicata al primato, coerenza ed implementazione del diritto internazionale e dei principi di promozione dei diritti umani. La Commissione fu fondata a Berlino nel 1952 ed è composta da 60 giuristi eminenti, rappresentativi di differenti sistemi giuridici nel mondo. Con la sua sede a Ginevra, il Segretariato Internazionale è responsabile per la realizzazione degli oggetti e delle finalità della Commissione.

La Commissione Internazionale di Giuristi ha il piacere di presentare le proprie osservazioni sul Disegno di Legge (d.d.l.) AS 1440.² In questo intervento, l'ICJ affronterà la compatibilità di alcune delle sue norme con le obbligazioni giuridiche dell'Italia secondo il diritto internazionale.

L'ICJ ricorda che l'articolo 117(1) della Costituzione Italiana obbliga lo Stato ad emanare la propria legislazione in conformità con le sue obbligazioni di diritto internazionale. La Corte Costituzionale sostiene che una norma di legge in violazione di un'obbligazione di diritto internazionale "viola per ciò stesso tale parametro costituzionale".³ La Corte ha inoltre imposto ai giudici di interpretare la legislazione alla luce del diritto internazionale e, quando tale interpretazione non sia possibile, di investire della questione la Corte Costituzionale allo scopo di giudicare sulla costituzionalità della norma in oggetto. La conseguenza, in caso di dichiarazione d'incostituzionalità, è l'invalidità diretta della norma legale colpita dalla sentenza.⁴

L'ICJ esprime le proprie osservazioni su alcune norme del d.d.l. che rischiano di estendere la già eccessiva durata dei procedimenti giudiziari in Italia, come la concessione di ulteriori termini per la preparazione della difesa (paragrafo 1.2.1), le nuove regole sulle prove (1.2.2), e l'istituzione di un tribunale collegiale addizionale per la revisione giudiziaria della custodia cautelare (paragrafo 1.2.3). L'ICJ propone, inoltre, raccomandazioni per il miglioramento della riforma della Legge Pinto, il rimedio italiano per la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari (paragrafo 1.3). Infine, l'ICJ tratta delle nuove regole di astensione e ricusazione dei giudici, che

¹ A.S. 1440 "Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo. Delega al Governo per il riordino della disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel procedimento penale, per l'attribuzione della competenza in materia di misure cautelari al tribunale in composizione collegiale, per la sospensione del processo in assenza dell'imputato, per la digitalizzazione dell'Amministrazione della giustizia, nonché per la elezione dei vice procuratori onorari presso il giudice di pace".

² Questo intervento si basa sul testo presente in Senato al 30 maggio 2009. Per facilità di traduzioni, i riferimenti alla giurisprudenza internazionale saranno mantenuti nella nomenclatura originale in inglese o francese.

³ Sentenza numero 349/2007, Corte Costituzionale, paragrafo 6.2.

⁴ Articolo 136, Costituzione Italiana.

colpiscono la loro indipendenza e libertà d'espressione (paragrafo 2.1); la regola di archiviazione obbligatoria dei procedimenti penali (paragrafo 2.2); le nuove regole sulla revisione dei processi penali (paragrafo 2.3) e la norma sulla pubblicazione delle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (paragrafo 2.4).

Capitolo 1: Misure con effetti sulla lunghezza del processo penale

1.1. L'Italia e la lunghezza dei procedimenti giudiziari

L'articolo 6(1) della *Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali* (CEDU), della quale l'Italia è parte, garantisce il diritto ad un processo entro un termine ragionevole. L'articolo 14 (3)(c) del *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici* (PIDCP), ratificato dalla Repubblica Italiana, garantisce altrettanto il diritto ad un processo "senza ingiustificato ritardo",⁵ sia nei procedimenti penali che civili.⁶

Il record d'inosservanza da parte della Repubblica Italiana delle sue obbligazioni di assicurare un processo equo entro un termine ragionevole è consolidato. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è intervenuto più recentemente su tale problema con la Risoluzione Interinale n. 42/2009,⁷ ove identifica un totale di 2183 casi risolti contro l'Italia in merito alla durata eccessiva dei procedimenti giudiziari.

In tale occasione, come ripetutamente nel passato,⁸ il Comitato dei Ministri ha richiamato le autorità italiane ad intraprendere riforme mirate alle radici dei problemi strutturali del sistema giudiziario, richiamando che "il cattivo funzionamento della giustizia, causato dall'eccessiva durata dei procedimenti, rappresenta un grave pericolo per il rispetto dello Stato di diritto".⁹ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ("la Corte Europea") si è riferita alla situazione italiana in tale rispetto come ad una pratica incompatibile con la Convenzione.¹⁰ Il Dipartimento per l'Esecuzione delle Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riscontrato che il tasso di smaltimento (o "clearance rate")¹¹ dell'Italia nelle corti di prima istanza fu del 98% nel 2007 e per le corti d'appello (penale) del 96%.¹²

⁵ Il Comitato dei Diritti Umani ha stabilito che il diritto ad un processo senza ingiustificato ritardo è configurato a "servire l'interesse della giustizia", General Comment 32, paragraph 35.

⁶ United Nations Human Rights Committee, General Comment 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), at paragraph 27.

⁷ Interim Resolution CM/ResDH(2009)42, *Execution of the judgments of the European Court of Human Rights concerning the excessive length of judicial proceedings in Italy*, adopted at the 1051st Meeting of the Ministers' Deputies on 19 March 2009. Vedi, lista dei casi presso [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH\(2009\)1051&Language=lanEnglish&Ver=prel0007&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH(2009)1051&Language=lanEnglish&Ver=prel0007&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

⁸ Si vedano *inter alia*, Interim Resolutions CM/ResDH(2007)2, CM/ResDH(2005)114, CM/ResDH(2000)135, CM/ResDH(99)437, CM/ResDH(99)436, CM/ResDH(97)336.

⁹ Interim Resolution CM/ResDH(2009)42, *Execution of the judgments of the European Court of Human Rights concerning the excessive length of judicial proceedings in Italy*, adopted at the 1051st Meeting of the Ministers' Deputies on 19 March 2009, Preamble (traduzione Corte di Cassazione). L'ultima decisione contro l'Italia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è del 31 marzo 2009 nel caso *Affaire Simaldone c. Italie*, Application no. 22644/03, in particolare sull'insufficienza del rimedio della Legge Pinto.

¹⁰ Vedi, *Case of Scordino v. Italy (No. 1)*, Grand Chamber, Application no. 36813/97, paragraph 224.

¹¹ Il "clearance rate" rappresenta la percentuale derivante dalla differenza tra i casi risolti ed i casi entranti. Un tasso del 100 per cento rappresenta una situazione bilanciata, una percentuale inferiore significa che più casi entrano di quanto non ne siano risolti, provocando un carico giudiziario accresciuto, mentre un tasso inferiore mostra che il congestionamento si sta riducendo.

¹² Vedi, *Stock-taking of the measures adopted by the Italian authorities in 2006-08 on the excessive length of judicial proceedings*, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Council of Europe, CM/Inf/DH(2008)42, 28 November 2008, p.1 e Appendix 1.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha raccomandato che "iniziative dovrebbero essere intraprese per evitare ingiustificati ritardi nei procedimenti giudiziari e per ridurre i loro costi"¹³ ed ha suggerito alcune misure che uno Stato potrebbe intraprendere per decongestionare il suo carico giudiziario ("case-load"), tra le quali "eliminare tutte le formalità che non sono necessarie".¹⁴

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo fin dal 1978 aveva ripetutamente dichiarato che, nonostante l'aumento delle garanzie ai diritti individuali da parte di alcune azioni procedurali, "dovessero tali sforzi risultare in un labirinto procedurale, tocca allo Stato solamente tirarne le conclusioni e, se ve ne sia il bisogno, semplificare il sistema allo scopo di essere in linea con l'Articolo 2 paragrafo 1 (art. 6 - 1) della Convenzione."¹⁵

1.2. Norme con effetti sulla durata dei procedimenti giudiziari

L'ICJ esprime la propria preoccupazione per alcune norme del d.d.l., la cui implementazione rischia di aumentare la durata dei procedimenti giudiziari senza apportare un miglioramento significativo alle garanzie per la difesa, come stabilito nelle finalità della legislazione stessa.

1.2.1 .Concessione di ulteriori termini per la preparazione della difesa

L'articolo 4(1)(a) del d.d.l. introduce un'obbligazione per il giudice di garantire alla difesa, in procedimenti penali, un periodo di almeno 48 ore successive alla nomina di un difensore d'ufficio, quando il difensore di fiducia o il difensore d'ufficio precedentemente assegnato non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa.

Le norme esistenti¹⁶ già prevedono un termine per la difesa di non meno di sette giorni quando si ritenga che l'avvocato abbia rinunciato, revocato o abbandonato la difesa o la sua rappresentanza sia incompatibile con una difesa efficace.¹⁷ In questi casi, quando una difesa appropriata è compromessa, la legge già prevede un tempo sufficiente di preparazione, in particolare se si considera che, a causa del ruolo delle udienze nei tribunali italiani eccessivamente carico, il tempo garantito risulterà essere, in pratica, ampiamente superiore ai sette giorni.

Il nuovo regime si rivolge ad una situazione differente, che si materializza per lo più quando l'avvocato è assente ingiustificato dall'udienza e non ha abbandonato permanentemente la difesa del suo cliente. L'ICJ non ha chiara la finalità della misura ivi proposta, la quale non sembra in grado di apportare una protezione addizionale al diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la propria difesa, e può produrre l'effetto di allungare la durata dei processi.

L'ICJ ricorda che il Codice di Procedura Penale già prevede in codeste situazioni la possibilità di nominare un sostituto del difensore in caso di assenza del difensore

¹³ Resolution Res(2002)12 establishing the European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies (traduzione ufficiosa).

¹⁴ Recommendation no. R(87)18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice, adopted on 17 September 1987 at the 410th Meeting of the Ministers' Deputies, Ch. III, section (b), point 2.

¹⁵ Case of Koenig v Germany, Application no. 6232/73, paragraph 100 (traduzione ufficiosa). Si vedano anche, *inter alia*, Case of Scordino v. Italy (No. 1), Grand Chamber, Application no. 36813/97, paragraph 183; *Affaire Guerrero c. Portugal*, Application no. 45560/99, paragraph 35; *Affaire Dumont c. Belgique*, Application no. 43525/99, paragraph 20.

¹⁶ Articolo 108, Codice di Procedura Penale.

¹⁷ Vedi articoli 105, 106, 107, Codice di Procedura Penale.

principale.¹⁸ Inoltre, in caso di assenza giustificata e comunicata del solo difensore di fiducia, il giudice deve aggiornare il processo all'udienza successiva.¹⁹ La Corte Costituzionale ha più volte confermato che la rinuncia, revoca, abbandono o incompatibilità dell'avvocato è distinta dalla sua mera assenza.²⁰ La Corte ha chiarito che l'assenza dell'avvocato potrebbe essere anche dettata da strategie dilatorie.²¹ Inoltre, la Corte ha riconfermato il potere discrezionale del giudice di permettere un posponimento in tali casi ed ha sottolineato il pericolo che una norma come quella proposta nell'articolo 4(1)(a), "nelle condizioni attuali della vita giudiziaria, [potrebbe condurre] a intervalli di lunghezza insostenibile per un ordinato svolgimento della giustizia e per gli interessi delle altre parti del processo."²²

L'ICJ concorda con la Corte Costituzionale italiana che tale norma contenuta nel d.d.l. non apporterà garanzie effettive per la difesa, ma introdurrà piuttosto un'azione procedurale che rischia di peggiorare la durata già eccessiva dei procedimenti penali in Italia, in violazione delle obbligazioni contratte dalla Repubblica Italiana, secondo l'articolo 6(1) CEDU e 14(3)(c) PIDCP.

Alla luce delle precedenti osservazioni, **l'ICJ raccomanda che il Senato rimuova l'articolo 4(1)(a) dal d.d.l.**

1.2.2. Nuove regole sulle prove nel processo penale

L'articolo 4(1)(b) ed (e) del d.d.l. riforma le regole sull'ammissione delle prove nel processo penale. Attualmente, il giudice deve escludere dal processo le prove che siano vietate dalla legge, manifestamente irrilevanti o manifestamente superflue.²³ Un esempio di prove manifestamente superflue è rappresentato da testimoni multipli che ripetono le stesse informazioni riguardo ad uno stesso punto di fatto.

La nuova norma abroga il riferimento alle "prove manifestamente superflue", con la conseguenza di obbligare il giudice alla loro ammissione, sempre che non siano escludibili con altre motivazioni. Il giudice del dibattimento manterrebbe ancora la discrezionalità, ma non l'obbligo, di escludere prove "superflue", durante la fase dibattimentale del processo.²⁴ Ciononostante, in tutti gli altri momenti del processo, il giudice sarà obbligato ad ammettere tali prove sotto sanzione di nullità del processo stesso. Tale situazione potrebbe originare chiamate di testimoni stile "elenco del telefono", con il solo scopo di ritardare il processo per raggiungere l'expiratione dei termini di prescrizione.²⁵ Al di fuori di questa strategia dilatoria, tale norma non sembra apportare alcun effetto concretamente favorevole ai diritti della difesa.

L'articolo 4(1)(c) del d.d.l. modifica l'articolo 238-bis del Codice di Procedura Penale, il quale, nella sua presente formulazione, stabilisce che le sentenze definitive emanate in procedimenti separati possono essere ammesse in altri processi penali come dimostrazione dei fatti ivi contenuti. L'apprezzamento dei fatti, dei collegamenti e delle situazioni rimane sempre di competenza del giudice che presiede il processo. La nuova norma limiterà il funzionamento di questa regola probatoria solo ad alcuni gravi reati.²⁶

¹⁸ Vedi articolo 102, Codice di Procedura Penale.

¹⁹ Vedi articoli 420-ter e 484, Codice di Procedura Penale.

²⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 450/1997, e ordinanze n. 162/1998 e 17/2006.

²¹ Vedi Corte Costituzionale, sentenza n. 450/1997, paragrafo 3 (In Diritto).

²² Corte Costituzionale, sentenza n. 450/1997, paragrafo 5 (In Diritto). Si veda anche, Corte Costituzionale, ordinanza n. 17/2006.

²³ Articolo 190, Codice di Procedura Penale.

²⁴ Articolo 495, Codice di Procedura Penale.

²⁵ In Italia, i termini di prescrizione corrono fino al raggiungimento della sentenza definitiva. Può quindi includere la durata del processo fino alla sentenza definitiva della Corte di Cassazione. Vedi articoli 157-161, Codice Penale, e articolo 531, Codice di Procedura Penale.

²⁶ Vedi i reati listati agli articoli 51 (3-bis) e (3-quater), e 407(2)(a) del Codice di Procedura Penale.

La motivazione per tali cambiamenti alle regole probatorie, relative solo ad una certa categoria di reati, non è chiara. Il rapporto esplicativo del governo giustifica tale riforma con la riduzione dello spazio di deroga al principio accusatorio, cioè la possibilità per le parti al processo di introdurre e contestare le prove su un piano di uguaglianza. Ciononostante, la Corte Costituzionale ha confermato la costituzionalità della norma esistente e la sua osservanza del principio accusatorio nel procedimento probatorio. La Corte ha chiarito che la sua logica è costituita dall' "economia nella raccolta del materiale utile alla decisione".²⁷ In particolare, ha spiegato che tale principio non entra in gioco al momento dell'ammissione delle prove, ma allo stadio della loro valutazione. La Corte ha specificato che la sentenza definitiva ammessa come prova è sempre aperta ad essere criticata ed ai contro-argomenti o alle prove delle parti.²⁸

È chiaro che l'ammissione di sentenze definitive nei processi serve lo scopo di risparmiare chiamate di testimoni ed uso di prove documentali non necessarie allo scopo di provare punti di fatto che sono già stati accertati in un procedimento giudiziario. Il presente regime lascia aperto lo spazio per contestare tali accertamenti, quando siano disponibili nuove prove dimostranti il contrario, e la particolare situazione dell'imputato in relazione con i fatti accertati. Inoltre, la valutazione delle prove è lasciata al giudice, indipendentemente dalle opinioni sui fatti espresse dai giudici precedenti.

La giustificazione governativa per le nuove misure è contraddetta dall'esclusione dei reati più gravi dalla sua portata. L'ICJ crede che le nuove norme non apportino in pratica un miglioramento effettivo ed efficace delle garanzie dell'imputato. Al contrario, esse possono avere un impatto negativo per la tranquilla operatività del processo penale, e possono condurre all'espiazione dei termini di prescrizione in molti altri casi.

L'ICJ considera di conseguenza che tali norme possono condurre a serie conseguenze per la già grave situazione della eccessiva durata dei procedimenti giudiziari.

Alla luce delle precedenti osservazioni, **l'ICJ raccomanda il Senato di cancellare gli articoli 4(1)(b), (c) e (e) dal d.d.l.**

1.2.3. Revisione giudiziaria della custodia cautelare e delle misure preventive

L'articolo 25 del d.d.l. incarica il governo di produrre un decreto legislativo mirante a trasferire ad un tribunale collegiale l'attuale competenza del Giudice delle Indagini Preliminari (GIP) di decidere su misure di custodia cautelare e preventive, emanate nella fase investigativa. Un tribunale collegiale è composto da tre giudici. Per quanto concerne l'arresto in flagranza, il d.d.l. mantiene la competenza del GIP, ma richiede una convalida successiva dal collegio dei tre giudici. Il rapporto esplicativo del governo ha assicurato che tale procedura è concepita allo scopo di fornire garanzie addizionali alla persona soggetta a tali misure.

L'ICJ considera che la presente procedura, come costituita, già garantisce l'indipendenza, l'imparzialità e l'efficacia della revisione giudiziaria della detenzione. Infatti, il detenuto o altre persone soggette a misure preventive possono appellare la decisione del GIP al Tribunale del Riesame, composto da tre giudici, e successivamente dispongono di un ricorso finale presso la Corte di Cassazione.²⁹ Con la presenza di tali garanzie pre-esistenti, la misura proposta sembra porre un onere fortemente maggiore sulla durata dei procedimenti, mentre non apporta un aumento

²⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 29/2009, paragrafo 2 (In Diritto).

²⁸ Vedi, Corte Costituzionale, sentenza n. 29/2009, paragrafo 4 (In Diritto).

²⁹ Vedi, articoli 309, 310, 311, Codice di Procedura Penale.

reale delle garanzie giudiziarie.

Le regole di astensione e ricusazione richiedono che un giudice, il quale abbia già avuto un ruolo giudicante in altre parti del procedimento o sulla posizione dell'imputato, non possa presiedere ad altre parti del processo penale, con ciò limitando ulteriormente il numero di giudici disponibili in ogni caso individuale.³⁰ Secondo la procedura esistente, un caso di prima istanza potrebbe coinvolgere fino a otto giudici. La nuova competenza del tribunale collegiale sulla custodia cautelare accrescerà tale numero a dieci giudici, senza considerare il caso dell'arresto in flagranza in cui deve essere aggiunto un ulteriore giudice. Considerata la capacità degli uffici giudiziari, tale sistema è probabile avere un effetto di sovraccarico della quantità di lavoro dei giudici con conseguenze significative sulla durata dei procedimenti giudiziari, in contravvenzione delle obbligazioni contratte dalla Repubblica Italiana, secondo l'articolo 6(1) CEDU e l'articolo 14(3)(c) PIDCP.³¹

Alla luce delle precedenti osservazioni, **l'ICJ raccomanda il Senato di cancellare l'articolo 25 dal d.d.l.**

1.3. Il rimedio italiano alla durata eccessiva dei procedimenti giudiziari: la riforma della "Legge Pinto"

L'articolo 23 del d.d.l. modifica pesantemente la Legge n. 89/2001 ("Legge Pinto") allo scopo di accelerare le procedure per richiedere un risarcimento per la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari. La Legge Pinto fu concepita originariamente in risposta alle numerose decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo contro l'Italia. Nella sua formulazione attuale, la Legge permette che le domande di compensazione siano rivolte alla corte d'appello.³²

Questa legge è stata soggetta ad un criticismo considerabile anche da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa³³ e dal Primo Presidente della Corte di Cassazione.³⁴ Risulta chiaro che la Legge Pinto non ha risposto in maniera efficace ai problemi che era intesa risolvere, ma, al contrario, li ha peggiorati.³⁵

³⁰ Si veda, paragrafo 2.1, in seguito.

³¹ Il governo non ha presentato uno studio sull'impatto che questa legge avrà sull'organizzazione degli uffici e distretti giudiziari. L'ultimo *Rapporto del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario* sottolinea che in Italia 56.35% degli uffici giudiziari non ha più di 20 magistrati (tra i quali occorre enumerare i pubblici ministeri, magistrati anch'essi). Riguardo gli uffici con non più di 30 magistrati, le statistiche raggiungono 75.74% o tre quarti degli uffici giudiziari in Italia. Il sito web del Consiglio Superiore della Magistratura mostra che, al momento in cui scriviamo, degli 8.889 magistrati in Italia, 6.197 sono giudici e 2.101 pubblici ministeri, cioè il 23.66%. In media, non è sventato affermare che in un ufficio con 30 magistrati, sette saranno pubblici ministeri e 23 giudici, ed in uno con 20 magistrati, 4-5 p.m. e 15-16 giudici.

³² La corte d'appello competente è quella del distretto incaricato dei casi o delle petizioni contro i magistrati del distretto che ha giudicato il caso la cui eccessiva durata si lamenta. Si veda l'articolo 3(1), legge 89/2001, che richiama l'articolo 11, Codice di Procedura Penale. La logica dell'articolo è che la corte competente in tali procedimenti debba essere parte di un distretto giudiziario differente da quello del magistrato accusato o coinvolto. La tavola con la lista completa dei distretti è disponibile sul sito web del Ministero di Giustizia presso http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1199_03.html.

³³ Nel 2009, il Comitato ha esortato vivamente "le autorità a prendere in considerazione una modifica alla legge n. 89/2001 (legge Pinto) al fine di creare un sistema di finanziamento capace di risolvere i ritardi nel pagamento degli indennizzi, di semplificarne la procedura e d'estendere la portata del ricorso, includendo la possibilità di provvedimenti capaci di accelerare la procedura in ritardo", Interim Resolution CM/ResDH(2009)42.

³⁴ Il Primo Presidente della Corte di Cassazione ha sottolineato nel suo discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009 che i procedimenti per il risarcimento della durata eccessiva dei procedimenti giudiziari (procedimenti "Pinto") stanno avendo tali ritardi, a causa del sovraccarico delle corti, che assistiamo a procedimenti "Pinto" richiedenti risarcimenti per la durata eccessiva di un procedimento "Pinto" <http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione%20anno%20giudiziario%202008.pdf>, pp. 30-31.

³⁵ *Case of Scordino v. Italy (No. 1)*, Grand Chamber, Application no. 36813/97, paragraph 223 (traduzione

La riforma proposta cerca di rispondere ad alcuni problemi presentati dalla Legge Pinto. L'articolo 23 del d.d.l. introduce una fase amministrativa di prima istanza.³⁶ La domanda di risarcimento per la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari dovrà essere presentata alla segreteria del presidente della corte d'appello nel distretto da identificarsi in base ai criteri già esistenti.³⁷ Il presidente o un giudice da lui delegato, col supporto dell'amministrazione dell'ufficio giudiziario, deciderà sull'ammissibilità ed il merito della domanda con la possibilità di raccogliere prove anche d'ufficio. La legge non sembra prevedere un'udienza. La procedura è priva di costi.

L'attore può appellarsi alla corte d'appello contro la decisione amministrativa entro 60 giorni dalla comunicazione della decisione, la quale segue le procedure esistenti. La corte assegna inoltre il pagamento dei costi. L'amministrazione può altresì opporre appello alla decisione di primo grado.³⁸

La nuova legge prevede, inoltre, criteri temporali fissi per l'accertamento della durata eccessiva dei procedimenti: tre anni per il primo grado; due per il grado d'appello; uno per il grado di Corte di Cassazione; e un anno per il possibile grado del riesame.³⁹ Lassi temporali che ricadano entro tali termini sono considerati non essere eccessivi. La quantità di danno è risarcita solo per il periodo che eccede il termine ragionevole e secondo le guide linea incluse nel Codice Civile, cioè il danno emergente ed il lucro cessante.⁴⁰ La Corte di Cassazione ha indicato che le corti devono tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'apprezzamento del risarcimento.⁴¹

L'ICJ accoglie positivamente tale riforma, che affronta, almeno parzialmente, il problema del risarcimento per la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari. L'ICJ vede anche positivamente il requisito che l'autorità in carica del grado amministrativo sia un giudice, il cui status può garantire il rispetto dei principi d'indipendenza ed imparzialità dell'articolo 6(1) della Convenzione Europea e dell'articolo 14(1) PIDCP. Ciononostante, l'ICJ esprime alcune riserve riguardo la compatibilità dell'articolo 23 con le obbligazioni sulla protezione dei diritti umani, in particolare secondo la CEDU.

L'ICJ è preoccupata dal fatto che l'istituzione per legge di criteri fissi per la durata eccessiva dei procedimenti non corrisponda al ragionamento sottostante alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte, invero, non ha mai deciso casi in base a termini fissi, ma ha piuttosto sviluppato quattro criteri in base ai quali misurare se una violazione dell'articolo 6(1) abbia avuto luogo per la durata eccessiva dei procedimenti giudiziari, secondo le circostanze del caso particolare. Tali criteri misurano la complessità del caso, la condotta della parte, la condotta delle autorità competenti, e l'importanza della posta in gioco.⁴² Mentre i

ufficiosa): "La Corte non vede come l'introduzione del rimedio "Pinto" al livello interno abbia risolto il problema della durata eccessiva dei procedimenti. Ha certamente salvato alla Corte il problema di riscontrare tali violazioni, ma l'incarico è stato semplicemente trasferito alle corti di appello, che erano esse stesse già sovraccaricate." Si veda anche paragrafo 183 nella stessa sentenza, e *Case of Chiocchiarella v Italy*, Application no. 64886/01, Grand Chamber, 29 March 2006, paragraph 74.

³⁶ Vedi articolo 23(1)(b) d.d.l.

³⁷ Vedi nota n. 32.

³⁸ Vedi articolo 23(1)(b)(5) e (6) d.d.l.

³⁹ Nel sistema giuridico italiano, la Corte di Cassazione può giudicare su questioni di diritto senza rendere una decisione definitiva sull'interessa del caso. La Corte in questi casi rimanderà il caso al grado da cui proveniva per una decisione finale sul merito.

⁴⁰ Articolo 2(3), Legge 89/2001, rimandante all'articolo 2056 del Codice Civile a sua volta rimandante agli articoli 1223, 1226 e 1227 del Codice Civile.

⁴¹ Si veda la giurisprudenza consolidata delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nelle sentenze n. 1338, 1339, 1340 e 1341 del 2004.

⁴² Vedi, *inter alia*, *Case of Scordino v. Italy (No. 1)*, Grand Chamber, Application no. 36813/97, paragraph

primi tre criteri sono già presenti nella Legge Pinto (articolo 2(2)), il quarto ne è assente.

L'ICJ raccomanda che il Senato inserisca una norma che obblighi il giudice a stabilire la durata eccessiva in accordo con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'ICJ comprende che la logica per l'istituzione di termini fissi sia quella di ribadire la certezza del diritto e di creare un innesco per un meccanismo che richiede all'attore di richiedere al giudice un'accelerazione del procedimento entro sei mesi dalla data predisposta. Tale meccanismo crea, in pratica, un'obbligazione per l'attore di partecipare in maniera costruttiva alla risoluzione celere del procedimento giudiziario, e può condurre a effetti positivi per il rispetto dell'articolo 6(1) CEDU e dell'articolo 14(3)(c) PIDCP. Ciononostante, è possibile e necessario trovare una soluzione che mantenga la discrezionalità delle corti nella valutazione della violazione.

L'ICJ propone di conseguenza che l'articolo proposto venga riformato allo scopo di stabilire dei termini oltre i quali la durata eccessiva sia presunta, e di evitare l'istituzione di periodi che siano non eccessivi per presunzione. Tale soluzione richiederà l'abbandono del meccanismo collaborativo come requisito di ammissibilità al rimedio "Pinto". In ogni caso, è ancora possibile incoraggiare l'utilizzo di questo sistema aggiungendo il suo utilizzo o meno come criterio da prendere in considerazione da parte delle corti nell'accertamento della violazione e nella quantificazione del danno.

L'ICJ è inoltre preoccupata dai criteri che stabiliscono l'ammontare del risarcimento. L'ICJ ricorda che le decisioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2004 hanno obbligato le corti nazionali di fare uso della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani nella valutazione e quantificazione dei danni e dell'equa soddisfazione.⁴³ L'ICJ confida che le corti nazionali continueranno ad applicare tale giurisprudenza anche sotto il nuovo regime legale. Ciononostante, nella stesura di questa nuova legge, è importante che il Senato inserisca tali requisiti nella legislazione positiva allo scopo di assicurare che possibili futuri cambiamenti di giurisprudenza non compromettano l'efficacia di tale rimedio.⁴⁴

Un ulteriore problema sorge dal mantenimento dell'articolo 2(3)(a) nella Legge Pinto, il quale ordina alle corti di tenere in considerazione nella quantificazione del danno solo il periodo eccedente il termine ragionevole. Tale limitazione è contraria alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha stabilito che il danno deve essere calcolato considerando la durata totale del processo.⁴⁵ Questa situazione ha condotto ad inconsistenze nella giurisprudenza della Corte Suprema,⁴⁶ lasciando la determinazione dei criteri per la quantificazione del danno in casi specifici ancora non chiara e a rischio d'incostituzionalità.

177; *Case of Union Alimentaria Sanders SA v Spain*, Application no. 11681/85, paragraph 31; *Affaire Dumont c. Belgique*, Application no. 43525/99, paragraph 17; *Case of Wierciszewska v Poland*, Application no. 41431/98, paragraph 43.

⁴³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 gennaio 2004, sentenze n. 1338, 1339, 1340 e 1341, richiamate anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in molti casi, tra i quali *Chiocchiarella v Italy*, Application no. 64886/01, Grand Chamber, 29 March 2006, paragraph 24.

⁴⁴ Come in molti sistemi di civil law, i precedenti della Corte di Cassazione non sono vincolanti per casi successivi. Questa è la ragione per cui un cambio di giurisprudenza da parte delle corti inferiori o della Suprema Corte non può essere escluso e l'istituzione dei criteri proposti in legislazione positiva è preferibile.

⁴⁵ Vedi, *inter alia*, *Case of Riccardo Pizzati v Italy*, Application no. 62361/00, Grand Chamber, 29 March 2006, paragraphs 105, 112-113, and 143 (combinato disposto).

⁴⁶ Si veda, per esempio, la sentenza n 14/2008 della Corte di Cassazione che ha dichiarato inammissibile una questione di costituzionalità su questo articolo, e lo si confronti con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e le sentenze della Corte di Cassazione n. 1338, 1339, 1340 e 1341 del 2004.

Secondo il nuovo articolo 3(4) che dovrebbe essere introdotto nella Legge Pinto, l'esecutivo sarà incaricato per legge di stabilire gli ammontari massimi e minimi che possono essere risarciti, e solo per il periodo eccedente la durata ragionevole. Questa norma stabilisce, inoltre, un termine massimo per il pagamento dei risarcimenti di 120 giorni, il quale è in linea con la giurisprudenza della Corte Europea.⁴⁷ L'ICJ raccomanda che il Parlamento abbandoni l'approccio che limita la quantificazione del danno solo al periodo eccedente il termine ragionevole. L'ICJ raccomanda inoltre l'aggiunta di un requisito secondo il quale il governo tenga in considerazione la giurisprudenza della Corte Europea nella determinazione degli ammontari minimi e massimi di risarcimento per evitare rischi di compensazioni inappropriate.⁴⁸

L'ICJ accoglie positivamente la decisione di stabilire una procedura amministrativa priva di costi. Ciononostante, l'ICJ chiede al Senato di verificare che le persone che accedono a tale rimedio siano coperte dalla Legge sul Gratuito Patrocinio⁴⁹ e, in particolare, se la norma del suo articolo 15-bis(1) sul gratuito patrocinio in procedimenti civili ed amministrativi copra tali domande.⁵⁰ In caso contrario, l'ICJ raccomanda l'inclusione di questo rimedio tra quelli coperti dal gratuito patrocinio. Siccome i procedimenti "Pinto" sono stati attuati allo scopo di rimediare a violazioni da parte dello Stato, l'ICJ raccomanda che il grado di corte d'appello ed ogni altro grado del procedimento siano egualmente esentati da ogni costo, a meno che la domanda non sia manifestamente infondata.

L'ICJ propone inoltre la rimozione della possibilità per l'amministrazione di appellarsi contro la decisione di primo grado. Tutti gli appelli da parte del governo dovrebbero essere limitati a quelli di fronte alla Corte di Cassazione su questioni di diritto. Tale limitazione accrescerà considerevolmente le possibilità che questo rimedio stesso concordi con il principio della ragionevole durata nella sua operatività, evitando un abuso del meccanismo d'appello da parte delle autorità.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'ICJ avanza le seguenti raccomandazioni riguardo l'articolo 23 del d.d.l.:

- **che il comma 1 venga riformato per stabilire termini oltre i quali la durata eccessiva sia presunta, e di evitare l'istituzione di periodi che presumano la corretta durata;**
- **riconfigurare il meccanismo collaborativo come criterio per l'accertamento della violazione e la quantificazione del danno, abbandonando il suo utilizzo come criterio di ammissibilità;**
- **inserire una norma che obblighi il giudice a stabilire l'eccessiva durata in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo;**
- **aggiungere una norma che obblighi il giudice a valutare il risarcimento in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo secondo gli articoli 6(1) e 41 della Convenzione Europea;**
- **abbandonare l'approccio che limita la quantificazione del danno solo al periodo eccedente la durata ragionevole;**
- **aggiungere un requisito per il governo di tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte Europea nella determinazione degli ammontari minimi e massimi di risarcimento;**

⁴⁷ Vedi, *Case of Chiochiarella v Italy*, Application no. 64886/01, Grand Chamber, 29 March 2006, paragraph 89, il quale stabilisce sei mesi come termine massimo.

⁴⁸ La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito in riferimento alla Legge Pinto che "un'analisi della giurisprudenza dovrebbe mettere le corti d'appello in grado di risarcire ammontari che non siano irragionevoli in confronto con i risarcimenti decisi dalla Corte in casi simili.", *Case of Scordino v. Italy (No. 1)*, Grand Chamber, Application no. 36813/97, paragraph 213 (traduzione ufficiosa).

⁴⁹ Legge 30 luglio 1990, n. 217.

⁵⁰ In particolare, ciò risulta necessario al grado d'appello, dove la presenza dell'avvocato è obbligatoria. Ciononostante il gratuito patrocinio può anche essere necessario nella fase amministrativa.

- **rimuovere la possibilità per l'amministrazione di appellarsi contro la decisione di primo grado e limitarla alla Corte di Cassazione su questioni di diritto;**
- **verificare le norme del gratuito patrocinio in relazione ai procedimenti "Pinto" come suggerito precedentemente.**

Capitolo 2: Ulteriori misure

2.1. Criteri di astensione e ricsuzione del giudice

Nel sistema giuridico italiano, l'astensione e la ricsuzione sono i soli mezzi tramite i quali un giudice può escludersi o essere rimosso da un processo. Il giudice, in caso contrario, non ha altro potere per abbandonare il procedimento giudiziario. L'astensione occorre quando il giudice, solo di sua propria iniziativa, realizza che la propria imparzialità nel procedimento non è garantita. L'astensione è possibile solo per le situazioni previste dall'articolo 36 del Codice di Procedura Penale.⁵¹ La ricsuzione è l'azione con la quale le parti possono richiedere alla corte d'appello la rimozione del giudice dal procedimento. È possibile per le parti appellare la decisione della corte d'appello sull'azione di rimozione di fronte alla Corte di Cassazione. La ricsuzione deve essere basata sulle stesse situazioni previste dall'articolo 36 del Codice di Procedura Penale, a parte l'ultima situazione – cioè la lettera (h) dell'articolo 36, che è una clausola generale. Tale clausola è stata lasciata alla sola discrezione del giudice allo scopo di lasciargli la possibilità di astenersi dal processo in situazioni non configurate dagli altri motivi di astensione.

L'articolo 2 del d.d.l. aggiunge un nuovo motivo in base al quale il giudice sarebbe richiesto di astenersi dal presiedere un caso secondo gli articoli 36 e 37 del Codice di Procedura Penale: quando il giudice abbia espresso giudizi fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie nei confronti delle parti del procedimento. L'articolo 2 del d.d.l. aggiunge tale motivo all'ultima situazione di astensione prevista dall'articolo 36(h) del Codice di Procedura Penale, che identifica "gravi ragioni di convenienza". Il nuovo elemento aggiungerebbe a questa clausola generale la chiarificazione che tali ragioni possono essere "anche rappresentate da giudizi espressi fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, nei confronti delle parti del procedimento e tali da provocare fondato motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice".⁵²

Il d.d.l. lo aggiungerebbe inoltre ai motivi in base ai quali le parti nel processo possono richiedere la ricsuzione del giudice secondo gli articoli 36 e 37 del Codice di Procedura Penale. La Corte Costituzionale ha già aggiunto a tali motivi di ricsuzione la situazione in cui "il giudice [...] in un diverso procedimento, anche non penale, abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto"⁵³ coinvolto nel procedimento. Siccome si tratta di una

⁵¹ Si veda l'articolo 36, Codice di Procedura Penale, che lista le seguenti situazioni:

"a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;

c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;

e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;

f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;

h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza."

⁵² Articolo 2(1)(a) del d.d.l.

⁵³ Corte Costituzionale, sentenza n. 283/2000, paragrafo 6.

clausola generale, nel presente regime le ragioni di convenienza configurano solamente motivi di astensione perché sono lasciati alla discrezione del giudice. Essi non sono stati estesi come motivi di ricsuzione per evitare richieste ripetitive con intenti abusivi.

Nel rapporto esplicativo, il governo argomenta che tale norma è proposta con lo scopo di completare le ragioni di astensione dell'articolo 36(c), cioè, quando “[il giudice] ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie”.⁵⁴ Tale motivo era già stato avanzato senza successo davanti alla Corte di Cassazione.⁵⁵

I motivi e le procedure di astensione e ricsuzione di un giudice sono mezzi essenziali per assicurare l'imparzialità delle corti. Questo principio è cardinale in un sistema giuridico e, come sottolineato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, “di importanza fondamentale in una società democratica.”⁵⁶ La Corte Europea ha sviluppato un'estesa giurisprudenza sulla valutazione della mancanza d'imparzialità di una corte, stabilendo due test:

- un approccio soggettivo, mirante ad accertare “la convinzione o l'interesse personale di un certo giudice in un caso particolare”;⁵⁷ e
- un approccio oggettivo, il quale “determina se [il giudice] ha offerto garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio a tal riguardo.”⁵⁸

Secondo l'approccio soggettivo, l'imparzialità del giudice è presunta fino a che non vi sia prova del contrario. La Corte ha bisogno, tra le altre cose, di “accertare se un giudice ha dimostrato ostilità o malvolere o ha intrapreso iniziative per farsi assegnare il caso per ragioni personali.”⁵⁹ Possono sorgere dubbi sull'imparzialità del giudice “quando [il giudice] ha usato pubblicamente espressioni che implicino il fatto che si sia già formato un'opinione sfavorevole sul caso della parte, prima di presiedere la corte che deve decidere su tale caso.”⁶⁰ La Corte ha raramente avuto l'occasione di applicare questo test. La Corte non ha ancora riscontrato una compromissione sufficiente dell'imparzialità di un giudice per le opinioni espresse prima dell'inizio dei procedimenti giudiziari su una delle attività delle parti, che non siano connesse con il merito del caso. A meno che alcune dichiarazioni precedenti e disconnesse dal procedimento dimostrino un'inimicizia personale tra un giudice ed una delle parti, le considerazioni sulle opinioni del giudice sono limitate a quelle espresse sul caso stesso.

L'approccio oggettivo riguarda “se, sostanzialmente al di fuori della condotta del giudice, vi siano fatti accertabili che possano far sorgere dubbi sulla sua imparzialità.”⁶¹ Nell'applicazione di questo test anche le apparenze d'imparzialità devono essere prese in considerazione. Il fattore decisivo sarà se il timore sull'imparzialità del giudice “possa essere ritenuto oggettivamente giustificato”.⁶²

⁵⁴ Si veda, rapporto esplicativo del governo sul d.d.l. presso http://www.giustizia.it/dis_legge/relazioni/xvileg/riforma_processo_penale_relazi.htm

⁵⁵ Vedi, Corte di Cassazione, sentenza n. 3499/2009.

⁵⁶ *Case of Kyprianou v. Cyprus*, Application no. 73797/01, 15 December 2005, Grand Chamber, paragraph 118 (traduzione ufficiosa).

⁵⁷ *Case of Kyprianou v. Cyprus*, Application no. 73797/01, 15 December 2005, Grand Chamber, paragraph 118 (traduzione ufficiosa).

⁵⁸ *Case of Kyprianou v. Cyprus*, Application no. 73797/01, 15 December 2005, Grand Chamber, paragraph 118 (traduzione ufficiosa).

⁵⁹ *Case of Kyprianou v. Cyprus*, Application no. 73797/01, 15 December 2005, Grand Chamber, paragraph 119 (traduzione ufficiosa).

⁶⁰ *Case of Kyprianou v. Cyprus*, Application no. 73797/01, 15 December 2005, Grand Chamber, paragraph 120 (traduzione ufficiosa).

⁶¹ *Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, Judgment of 7 August 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, paragraph 58 (traduzione ufficiosa).

⁶² *Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, Judgment of 7 August 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, paragraph 58 (traduzione ufficiosa). Vedi, Hauschildt judgment, Application no. 10486/83, 24 May

Il Consiglio Consultativo dei Giudici Europei del Consiglio d'Europa (CCJE) ha anche specificato che “fintanto che si occupino di un caso o possano essere richiesti di occuparsene, [i giudici] dovrebbero non fare consciamente alcuna osservazione che potrebbe ragionevolmente suggerire un certo grado di pre-giudizio della risoluzione della disputa o che potrebbe influenzare l'equità del procedimento.”⁶³

Il Consiglio sottolinea le connessioni necessarie tra l'opinione del giudice e il caso. Solo in situazioni di particolare inimicizia, la decisione sull'imparzialità del giudice non si limiterà alla connessione tra il merito del caso e l'opinione espressa dal giudice. I casi d'inimicizia sono già coperti dai commi 36(d) ed (e) del Codice di Procedura Penale. Per quanto concerne l'espressione di opinioni sul caso al di fuori delle funzioni giudiziarie, l'articolo 36(c) già affronta tale situazione in accordo con la giurisprudenza della Corte Europea.

Alla luce delle precedenti considerazioni, non sembra esservi un bisogno impellente di aggiungere un motivo di astensione e ricusazione basato sulle opinioni espresse verso le parti al procedimento. Inoltre, la storia del conflitto tra il potere giudiziario e membri dei poteri politici, ed il fatto che il motivo di ricusazione proposto fu invocato per la prima volta davanti alla Corte di Cassazione dagli avvocati del Presidente del Consiglio dei Ministri, in questo contesto, lascia sorgere la preoccupazione che tale norma sia principalmente finalizzata a compromettere l'efficacia e la durata ragionevole dei procedimenti giudiziari, e ad attaccare la libertà d'espressione dei giudici.⁶⁴

L'ICJ ricorda il Principio 8 dei *Principi Fondamentali dell'ONU sull'Indipendenza della Magistratura*: “in accordo con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, i membri della magistratura sono titolari delle libertà di espressione, coscienza, associazione e assemblea come gli altri cittadini; sempre che, comunque, nell'esercizio di tali diritti, i giudici debbono sempre comportarsi in maniera tale da preservare la dignità del loro ufficio e l'imparzialità e l'indipendenza della magistratura.”⁶⁵ L'ICJ mantiene l'opinione che i motivi esistenti di astensione e

1989, p. 21, para. 48, e, mutatis mutandis, Fey v. Austria judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, para. 30. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo utilizza spesso tale criterio per determinare l'imparzialità di un giudice. Per esempi di situazioni incompatibili si vedano, *Affaire Pescador Valerio c. Espagne*, Application no. 62435/00, paragraphs 27-28; *Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, Judgment of 7 August 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, paragraph 58-59; *Affaire Cianetti c. Italie*, Application no. 55634/00, paragraphs 39-45, *Affaire Rojas Morales c. Italie*, Application no. 39676/98, paragraphs 33-35; *Piersack case*, judgment of 1 October 1982, Series A 53, para. 30; *Affaire Micallef c. Malte*, Application no. 17056/06, paragraphs 79-81.

⁶³ *Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*, CCJE (2002) Op. N° 3, Strasbourg, 19 November 2002, paragraph 23 (traduzione ufficiosa).

⁶⁴ Nel luglio 2008, l'avvocato del Presidente Berlusconi richiese la ricusazione del Presidente del Tribunale che stava processando l'On. Berlusconi ed il suo consulente legale, David Mills, per imputazioni di corruzione in atti giudiziari in un processo penale. La corte d'appello rigettò la richiesta e la Corte di Cassazione confermò la decisione, rigettando anche la questione di costituzionalità (vedi, nota n. 55). Nel frattempo, il processo dell'On. Berlusconi venne separato da quello del Sig. Mills grazie ad una legge d'immunità (legge n. 124/2008) approvata nel luglio 2008 dal Parlamento, la quale protegge le quattro più alte cariche dello Stato (incluso il Presidente del Consiglio dei Ministri) da prosezioni penali. David Mills è stato condannato per corruzione in primo grado nel febbraio 2009 (Vedi, <http://www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/politica/200902articoli/41105girata.asp#>). La Presidente del Tribunale è stata soggetta a ripetuti attacchi dal Presidente Berlusconi. Si vedano, tra gli altri, Comunicato Stampa dell'ICJ del 24 giugno 2008 presso http://www.icj.org/news.php?id_article=4313&lang=en; “Il Corriere della Sera”, 20 giugno 2008, presso http://www.corriere.it/politica/08_giugno_20/processo_belrisconi_mills_bd4206d8-3ec2-11dd-ae8f-00144f02aabc.shtml; and nota n. 66, sotto.

⁶⁵ *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, principle 8 (traduzione ufficiosa).

ricusazione già proteggano le parti private al procedimento o l'imputato dalle opinioni espresse dai giudici che potrebbero compromettere l'equità del processo e l'imparzialità del giudice, sia soggettivamente che oggettivamente. Mentre un'interpretazione restrittiva del nuovo motivo potrebbe non dar adito a preoccupazioni particolari, la peculiarità della situazione italiana suggerisce il rischio che una tale norma possa compromettere preventivamente la libertà di espressione dei membri della magistratura. I recenti attacchi del Presidente del Consiglio dei Ministri, On. Berlusconi, contro il giudice che presiede il processo di corruzione in atti giudiziari, dove egli è presunto essere il corruttore, rafforza tali timori.⁶⁶

Per le ragioni sopra menzionate, incluso il rischio di limitazioni dell'esercizio pratico da parte dei giudici della loro libertà di espressione, coscienza, associazione ed assemblea, e considerando la mancanza di necessità di questo nuovo motivo di astensione e ricusazione, **l'ICJ raccomanda che il Senato cancelli l'articolo 2 dal d.d.l.**

2.2. Archiviazione obbligatoria dei procedimenti penali

L'articolo 6(1)(a)(n.1) del d.d.l. introduce l'obbligo per il pubblico ministero di archiviare le investigazioni e/o i procedimenti penali nei confronti di ogni persona rispetto alla quale la custodia cautelare sia stata annullata da un giudice superiore, cioè corte d'appello o Corte di Cassazione, per mancanza di gravi ragioni di colpevolezza, a meno che ulteriori elementi contro tale persona, oltre a quelli adottati come motivi di detenzione, siano state presentati prima della richiesta di archiviazione.

La Corte Costituzionale ha determinato l'incostituzionalità della presente norma, che già prevede una simile procedura in relazione a decisioni della Corte di Cassazione, in base alla mancanza di connessione razionale tra la giustificazione della detenzione e la decisione di continuare l'investigazione o di rinviare la persona a giudizio.⁶⁷ L'ICJ è preoccupata dal fatto che sia la norma esistente che quella proposta confondano il valore della prova raccolta per scopi di emanazione di ordini di custodia cautelare con l'ammissione e la valutazione delle prove considerate in processo e per il verdetto in un processo penale. Tale confusione, invece di apportare garanzie efficaci alla persona detenuta, crea una situazione di rischio nell'assicurazione di un'investigazione o prosecuzione adeguata e per la possibile condanna dei responsabili della commissione di delitti.

L'ICJ raccomanda, dunque, che il Senato abbandoni la norma proposta e rispetti la decisione della Corte Costituzionale sull'incostituzionalità della presente norma.

2.3. Revisione delle decisioni penali nei casi di condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dei diritti all'equo processo

L'articolo 9(1)(a) modifica la norma del Codice di Procedura Penale che enumera i motivi di revisione di un processo passato in giudicato. Il nuovo articolo permetterebbe la revisione di un processo penale quando la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riscontrato una violazione da parte della Repubblica Italiana dell'articolo 6(3) della Convenzione Europea in relazione a quello specifico processo

⁶⁶ Si veda, *inter alia*, "Il Corriere della Sera" del 20 maggio 2009 (http://www.corriere.it/politica/09_maggio_20/berlusconi_gandus_estrema_sinistra_cc5078e4-455b-11de-982b-00144f02aabc.shtml); "Reuters" del 20 maggio 2009 (<http://it.reuters.com/article/topNews/idITMIE54J0TL20090520>); ed "Il Giornale" del 21 maggio 2009 (<http://www.ilgiornale.it/a.pic1?ID=352611>).

⁶⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 121/2009.

penale. La richiesta di revisione verrà ammessa solo quando, al momento della sua presentazione, il richiedente sia soggetto, o stia aspettando di essere soggetto, a detenzione o a misure restrittive alternative alla detenzione diverse dalla pena pecuniaria.

L'ICJ accoglie positivamente questa iniziativa del governo italiano di portare il proprio sistema giuridico in linea con l'articolo 46 e l'articolo 1 CEDU. L'ICJ ricorda che la Raccomandazione no. R(2000)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa incoraggia gli Stati ad assicurare che "esistano adeguate possibilità di riesame del caso, inclusa una riapertura del procedimento, in situazioni dove la Corte ha riscontrato una violazione della Convenzione".⁶⁸ Secondo lo Steering Committee for Human Rights del Consiglio d'Europa, la maggioranza degli Stati Membri del Consiglio d'Europa permettono la riapertura di processi penali, e venti tra loro permettono la riapertura di processi civili.⁶⁹

Ciononostante, l'ICJ considera che la nuova norma sia insufficiente ed invita il Senato a considerare una sua revisione per estenderla a tutte le violazioni dei diritti contenuti nella Convenzione Europea che possono essere colpiti da una decisione giudiziaria passata in giudicato. L'ICJ ricorda che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo spesso omette di considerare ricorsi per violazioni dell'articolo 6 CEDU quando la condotta di base sia già stata considerata per la violazione di un altro diritto della Convenzione.⁷⁰ Inoltre, questa norma non prende in considerazione altre violazioni dell'articolo 6 come riguardo all'indipendenza ed imparzialità del giudice o l'assenza di un'udienza pubblica. Infine, la proibizione dell'utilizzo di prove ottenute direttamente o indirettamente attraverso torture o trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti, secondo l'articolo 3 CEDU, 7 PIDCP, e l'articolo 15 della Convenzione contro la Tortura, non è contemplato come motivo per la revisione.

L'ICJ crede, inoltre, che l'esclusione delle pene pecuniarie dall'applicazione della revisione sembra essere basata su una differente valutazione tra il diritto alla libertà e la libertà di movimento e il diritto alla proprietà. L'ICJ ricorda che tutti i diritti umani sono "universali, indivisibili e interdipendenti ed inter-relazionati",⁷¹ e che una mancanza di revisione di un processo iniquo, secondo l'articolo 6(3) CEDU, quando una sanzione sia una misura pecuniaria, può condurre ad una deprivazione arbitraria del diritto di proprietà (articolo 1, protocollo 1, CEDU), siccome la procedura non ha seguito "condizioni previste [...] dai principi generali del diritto internazionale."⁷²

L'ICJ raccomanda l'estensione della revisione delle decisioni penali passate in giudicato a tutti i casi in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riscontri una violazione che possa compromettere la validità della sentenza definitiva. L'ICJ, inoltre, raccomanda che il Senato rimuova l'eccezione prevista per le pene pecuniarie allo scopo di garantire il rispetto del diritto di proprietà delle persone

⁶⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation no. R(2000)2, adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies, paragraph II (Traduzione ufficiosa).

⁶⁹ Vedi, Council of Europe's Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Activity Report: Sustained action to ensure the effectiveness of the implementation of the ECHR at national and European levels*, as adopted by the CDDH at its 66th meeting, 25-28 March 2008, 3 April 2008, Doc. CDDH(2008)008 Add.I, Appendix V, paragraphs 8 and 17.

⁷⁰ Ciò accade, per esempio, per violazioni dell'articolo 2 (diritto alla vita) quando esse provengono da investigazioni o persecuzioni insufficienti sulla violazione del diritto. Questa circostanza può anche sorgere rispetto ad altri diritti come, *inter alia*, il diritto alla libertà (articolo 5), il diritto ad una vita privata e familiare (articolo 8), il principio di legalità in reati penali (articolo 7), o il diritto di proprietà (articolo 1, protocollo 1).

⁷¹ *Vienna Declaration and Programme of Action*, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, Ch. I, paragraph 5 (traduzione ufficiosa).

⁷² Articolo 1(1), Protocollo n. 1 CEDU. Ratificato dall'Italia il 26 ottobre 1955.

coinvolte.

Infine, l'ICJ raccomanda che il Parlamento introduca un simile rimedio per i procedimenti civili ed amministrativi.

2.4. Pubblicazione di sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella Gazzetta Ufficiale

L'articolo 12 introduce l'obbligo per il governo di pubblicare nella Gazzetta Ufficiale tutte le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riscontranti una violazione dell'articolo 6(3) contro la Repubblica Italiana.

L'ICJ ricorda la Raccomandazione (2002)¹³ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e crede che la pubblicazione delle sentenze della Corte Europea nella Gazzetta Ufficiale sia un'iniziativa degna di nota. Ciò può anche accrescere la conoscenza della giurisprudenza della Corte Europea da parte delle corti nazionali. L'ICJ ricorda la constatazione della Corte Europea che "le corti nazionali [...] devono essere in grado, secondo il diritto interno, di applicare la giurisprudenza Europea direttamente e la loro conoscenza di tale giurisprudenza deve essere facilitata dallo Stato in questione."⁷³

Alla luce delle considerazioni precedenti, l'ICJ raccomanda al Parlamento Italiano di estendere la pubblicazione delle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a tutte le violazioni riscontrate contro l'Italia.

Capitolo 3: Raccomandazioni

Sulla concessione di ulteriori termini per la preparazione della difesa:

- **l'ICJ raccomanda che il Senato rimuova l'articolo 4(1)(a) dal d.d.l.**

Sulle nuove regole sulle prove nel processo penale:

- **l'ICJ raccomanda il Senato di cancellare gli articoli 4(1)(b), (c) e (e) dal d.d.l.**

Sulla revisione giudiziaria della custodia cautelare e delle misure preventive:

- **l'ICJ raccomanda il Senato di cancellare l'articolo 25 dal d.d.l.**

Sulla riforma della "Legge Pinto" (articolo 23 del d.d.l.), l'ICJ avanza le seguenti raccomandazioni:

- **che il comma 1 venga riformato per stabilire termini oltre i quali la durata eccessiva sia presunta, e di evitare l'istituzione di periodi che presumano la corretta durata;**
- **riconfigurare il meccanismo collaborativo come criterio per l'accertamento della violazione e la quantificazione del danno, abbandonando il suo utilizzo come criterio di ammissibilità;**
- **inserire una norma che obblighi il giudice a stabilire l'eccessiva durata in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo;**
- **aggiungere una norma che obblighi il giudice a valutare il risarcimento in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo secondo gli articoli 6(1) e 41 della Convenzione Europea;**
- **abbandonare l'approccio che limita la quantificazione del danno solo al periodo eccedente la durata ragionevole;**
- **aggiungere un requisito per il governo di tenere in considerazione la**

⁷³ *Case of Scordino v Italy (No.1)*, Application no. 36813/97, Grand Chamber, 29 March 2006, paragraph 239.

giurisprudenza della Corte Europea nella determinazione degli ammontari minimi e massimi di risarcimento;

- **rimuovere la possibilità per l'amministrazione di appellarsi contro la decisione di primo grado e limitarla alla Corte di Cassazione su questioni di diritto;**
- **verificare le norme del gratuito patrocinio in relazione ai procedimenti "Pinto" come suggerito precedentemente.**

Sui criteri di astensione e ricusazione del giudice:

- **l'ICJ raccomanda che il Senato cancelli l'articolo 2 dal d.d.l.**

Sull'archiviazione obbligatoria dei procedimenti penali (articolo 6(1)(a)(n.1) del d.d.l.):

- **l'ICJ raccomanda che il Senato abbandoni la norma proposta e rispetti la decisione della Corte Costituzionale sull'incostituzionalità della presente norma.**

Sulla revisione delle decisioni penali nei casi di condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dei diritti all'equo processo (articolo 9(1)(a) del d.d.l.):

- **l'ICJ raccomanda l'estensione della revisione delle decisioni penali passate in giudicato a tutti i casi in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riscontri una violazione che possa compromettere la validità della sentenza definitiva;**
- **l'ICJ raccomanda che il Senato rimuova l'eccezione prevista per le pene pecuniarie allo scopo di garantire il rispetto del diritto di proprietà delle persone coinvolte;**
- **l'ICJ raccomanda che il Parlamento introduca un simile rimedio per i procedimenti civili ed amministrativi.**

Sulla pubblicazione di sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella Gazzetta Ufficiale (articolo 12 del d.d.l.):

- **l'ICJ raccomanda al Parlamento Italiano di estendere la pubblicazione delle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a tutte le violazioni riscontrate contro l'Italia.**