

INDICE

<u>I. RICOSTRUZIONE DEI FATTI</u>	p.1
<u>II. CONTENUTI DEL RICORSO E VIOLAZIONI ADDOTTE DAI RICORRENTI</u>	p.2
<u>ECCEZIONI SULL'IRICEVIBILITA'</u>	
III. SUL MANCATO ESPERIMENTO DEI RIMEDI INTERNI CON RIGUARDO AL RICORSO DI TIZIO, CAIA E MEVIO CIRCA LA PUBBLICAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI	p.3
IV. SULL'IRRICEVIBILITA' DEL RICORSO DI TIZIO RIGUARDANTE IL PERICOLO DI VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA CEDU NEI CONFRONTI DEI I SUOI FAMILIARI	p.5
IV.a) Sull'incompetenza della Corte ad esaminare il ricorso	p.5
IV.b) Dell'insussistenza della qualità di “vittima” nei confronti dei familiari di Tizio	p.7
V. SULL' IRRICEVIBILITA' DEL RICORSO RELATIVO ALLA PRETESA LESIONE DEL DIRITTO ALL'INVIOLABILITA' PERSONALE DELL'AGENTE DIPLOMATICO (MEVIO)	p.7
V.a) Sull'incompetenza <i>ratione materiae</i> della Corte	p.7
V.b) Sul contenuto dell'inviolabilità delle comunicazioni diplomatiche	p.8
V.b.1) Sulla disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche e consolari del 1961	p.8
V.b.2) Sull'applicazione analogica della disciplina sulla valigia diplomatica	p.8
<u>ECCEZIONI DI MERITO</u>	
VI. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DELL' ART. 2 DELLA CEDU NEI CONFRONTI DI TIZIO IN CONSEGUENZA DELLA DIVULGAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI	p.10
VII. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DELL'ART. 8 DELLA CEDU	p.11

VII.a) La conformità alla legge della presunta interferenza.....	p.11
<i>VII.a.1) Sulla pretesa violazione dell'art. 8 della CEDU nei confronti di Tizio per la divulgazione di conversazioni tali da recare pericolo per la vita sua e dei suoi familiari.....</i>	<i>p.11</i>
<i>VII.a.2) Sulla pretesa violazione dell'art. 8 della CEDU nei confronti di Tizio, Caia e Mevio a causa della divulgazione di conversazioni non aventi relazione con l'oggetto del procedimento penale instaurato contro Tizio.....</i>	<i>p.13</i>
VII.b) La legittimità dello scopo perseguito.....	p.15
VII.c) La necessità della misura in una società democratica.....	p.16
VIII. QUESTIONI SUL MERITO RIGUARDANTI LE RICHIESTE DI CAIA E MEVIO PER VIOLAZIONE DELL' ART. 8 DELLA CEDU.....	p.26
IX. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTICOLI 5, 8, 10 E 13 DELLA CEDU SOLLEVATA DA TIZIO.....	p.27

LEGENDA DELLE ABBREVIAZIONI

c.p. = Codice Penale

c.p.p. = Codice di Procedura Penale

c.c. = Codice Civile

p.m. = Pubblico Ministero

g.i.p. = Giudice delle Indagini Preliminari

G.U. = Gazzetta Ufficiale

l. = Legge dello Stato

d.l. = Decreto legge

Ris. = Risoluzione

Racc. = Raccomandazione

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Memoria difensiva del Governo italiano, rappresentato dall'Avv. Sempronio, contro il ricorso presentato da Tizio, Caia e Mevio innanzi a codesta Corte in data gg/mm/aaaa..

I. RICOSTRUZIONE DEI FATTI.

I telefoni fissi e il cellulare di Tizio sono intercettati su disposizione del pubblico ministero (d'ora in poi p.m.), previa autorizzazione del giudice delle indagini preliminari (d'ora innanzi g.i.p.) nell'ambito di un procedimento penale avviato nei suoi confronti sulla base del sospetto di aver intrapreso l'organizzazione, in Italia, di attentati diretti presumibilmente contro cittadini e sedi istituzionali del proprio Paese di origine (lo Stato extraeuropeo di Santa Fè), e di raccogliere fondi al fine di organizzare e svolgere nel proprio paese attentati di varia natura. È notoria l'avversità di Tizio al regime politico di quello Stato, il cui Governo è regolarmente riconosciuto dal Governo italiano. Tizio, nonostante si consideri "fuggitivo" dal suo Paese, non ha mai chiesto asilo politico in Italia. Tra le conversazioni intercettate ve ne è una con Caia, nella quale i due si scambiano informazioni circa la qualità e il costo di talune pellicce presso un noto pellicciaio. In seguito, vengono intercettate, secondo la stessa procedura adottata nei confronti di Tizio, anche le comunicazioni telefoniche di Caia, in quanto si sospetta che attraverso l'acquisto di tali pellicce possa svolgersi un'operazione di finanziamento alle attività sovversive contro lo Stato di Santa Fè. Dopo qualche giorno Caia si reca dal pellicciaio in questione, accompagnata da Tizio e lì sopraggiunge Mevio, ambasciatore di Ruritania, notoriamente (se pur non ufficialmente) vicino alle posizioni politiche ostili al regime di Santa Fè. Caia e Tizio, assoggettati a intercettazione ambientale nei locali della pellicceria, acquistano effettivamente una pelliccia del valore di Euro 80.000 per la quale il pellicciaio offre uno sconto del 15%, pari a Euro 12.000, versati a Tizio in

contanti, mentre il prezzo intero è pagato da Mevio con un assegno. In una successiva conversazione telefonica ricevuta da Mevio su un apparecchio cellulare italiano, che solo in sede processuale si accerterà appartenergli, Caia, tutt'ora intercettata, ringrazia calorosamente Mevio per il regalo, lasciando intendere di volergli rinnovare i ringraziamenti durante un prossimo incontro, da programmare per la settimana successiva presso l'abitazione privata di lei e del marito. Anche l'incontro dei due viene registrato, mediante intercettazione ambientale, disposta dal p.m. previa autorizzazione del g.i.p., come quella presso la pellicceria. Durante detto incontro, Mevio confida a Caia che la somma risultante dallo sconto, è destinata ad aiutare i familiari di Tizio in patria, assoggettati a restrizioni di libertà a causa della loro ostilità al governo in carica, e, per il loro tramite, ad aiutare un partito politico ostile al governo di Santa Fè e costretto alla clandestinità, di cui Tizio è membro. Dalla registrazione dell'incontro traspaiono altresì una serie di particolari circa un rapporto sentimentale tra Caia e Mevio. Esaminate le trascrizioni delle registrazioni ottenute dalle intercettazioni, il p.m. dispone il fermo di Tizio ritenendolo gravemente indiziato di partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo *ex* articolo 270 *bis* c.p.; il fermo, tuttavia, non è convalidato dal g.i.p. nell'udienza convocata al riguardo, sulla base di una valutazione di scarsa consistenza degli indizi a suo carico. Si svolge nel frattempo l'udienza di stralcio delle intercettazioni; in cui nessuno degli interessati si avvale della facoltà di cui all'art. 269, 2° comma, c.p.p., di chiedere al giudice la distruzione della documentazione non necessaria per il procedimento. Di conseguenza il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni che non appaiono manifestamente irrilevanti, come stabilito dall'art. 268, 6° comma, c.p.p. In seguito all'entrata in vigore della l. 20 novembre 2006, n. 281 di conversione del d.l. 22 settembre 2006 n.259, Tizio stesso sarà oggetto di una sentenza di non luogo a procedere. In base alla pericolosità della sua azione di appoggio al movimento di opposizione al Governo di Santa Fè, su ordine del Ministro degli interni, Tizio viene espulso dall'Italia in applicazione dell'articolo 3 della l. 31.7.2005 n. 155 tramite consegna del foglio di via obbligatorio. In seguito alla conclusione dell'udienza preliminare vengono pubblicate, da alcuni giornali, ampi stralci di trascrizioni dei nastri registrati durante le operazioni di intercettazione sulle utenze telefoniche di Tizio e di Caia. I giornali pubblicano numerosi estratti di intercettazioni, tutte regolarmente acquisite dal g.i.p. La gran parte delle intercettazioni pubblicate ineriscono direttamente al caso in questione, altre rilevano essenzialmente come elementi accessori, utili più che altro a contestualizzare la vicenda ed a sviluppare le indagini. In seguito a tali fatti Mevio è richiamato in patria, dove viene sospeso dal servizio diplomatico per indegnità (a motivazione del qual provvedimento viene adottata in particolare l'esigenza di allontanare il sospetto che la Ruritania partecipi attivamente al finanziamento di organizzazioni antigovernative in Santa Fè. A seguito di tutto ciò, Tizio, Caia e Mevio presentano denuncia contro gli ignoti autori della trasmissione delle trascrizioni agli organi di stampa, e contro gli organi di stampa medesima. Dopo aver effettuato le opportune indagini, il p.m. chiede l'archiviazione dell'inchiesta, ritenendo che non sia stato commesso alcun reato. L'archiviazione viene disposta dopo quindici giorni con decreto del g.i.p.

II. CONTENUTI DEL RICORSO E VIOLAZIONI ADDOTTE DAI RICORRENTI.

Il ricorrente Tizio afferma la violazione dell'art. 2 della CEDU, a causa del pericolo per la propria vita e per quella dei suoi familiari che potrebbe derivare dall'apertura di un processo in contumacia nel suo Paese d'origine. Inoltre, allega le violazioni dell'art. 8 della CEDU, nel punto in cui le intercettazioni (a suo dire illegittimamente) acquisite durante il procedimento penale instaurato a suo carico sono state rese pubbliche, e comunque non segretate. Sempre lo stesso ricorrente poi lamenta la violazione del combinato disposto degli articoli 5 e 8 della CEDU, a causa del fermo subito in conseguenza di intercettazione acquisite, a suo dire, in violazione dei requisiti posti dagli articoli 8, 10, 13 e 5, 1° comma, lett. f) della CEDU. La ricorrente Caia adduce la violazione dell'art. 8 della CEDU, a causa della divulgazione di intercettazioni che, sempre secondo la ricorrente, sono state fattore determinante di una crisi con il proprio coniuge. Infine, Mevio lamenta la violazione dell'art. 8 della CEDU per le stesse ragioni addotte da Caia, e per l'affermata violazione delle regole riguardanti l'inviolabilità delle comunicazioni diplomatiche.

Il Governo italiano intende difendersi su tutti i punti sia in via preliminare, che di merito.

IN DIRITTO

ECCEZIONI SULLA IRRICEVIBILITÀ

III. SUL MANCATO ESPERIMENTO DEI RIMEDI INTERNI CON RIGUARDO AL RICORSO DI TIZIO, CAIA E MEVIO CIRCA LA PUBBLICAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI.

1) Il Governo italiano in via preliminare eccepisce, riguardo tutti i ricorrenti, il mancato previo esaurimento dei ricorsi interni, requisito fondamentale secondo quanto prevede l'art. 35 della CEDU. Secondo tale disposizione, il ricorrente è tenuto ad esperire tutti i rimedi ordinari che l'ordinamento nazionale rende disponibili, e solo nel caso di mancata soddisfazione è possibile presentare ricorso alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Come può risultare ovvio, il diritto internazionale non può considerare tutti i rimedi interni di ogni Paese, tuttavia ne dà elementi di qualificazione. Secondo la dottrina, in concorde parere con la Commissione di Diritto Internazionale (di seguito CDI)¹, il termine "domestic-remedy" indica: "*all legal institutions from which the individual had a right to expect a decision, a judgment or an administrative ruling*".

2) Ovviamente, al fine del rispetto della suddetta regola, non solo dovrà il ricorrente fare uso di tutti

i gradi di giudizio che l'ordinamento interno gli mette a disposizione; ma dovrà anche rispettare tutte le condizioni procedurali e di forma previste per i vari ricorsi interni, oltre all'aver portato tutti mezzi di prova necessari a giustificare le sue pretese, dimostrando così la volontà di ottenere un determinato giudizio favorevole². La CDI, nel suo Commentario all'art.22 del progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, ha espresso molto eloquentemente questo concetto con le seguenti parole: *“the claimant must show that he wants to win the case”*³.

3) Con riguardo al caso concreto, appare evidente che i ricorrenti fossero chiamati ad esperire tutti i rimedi interni in modo corretto, soprattutto tenendo conto delle condizioni procedurali degli stessi. I ricorrenti presentavano denuncia contro ignoti e contro i redattori del giornale che aveva pubblicato alcuni stralci delle intercettazioni telefoniche ed ambientali relative alla conversazioni tra i tre soggetti. Quindici giorni dopo la data dalla denuncia, il p.m. ne chiedeva l'archiviazione al g.i.p., che dopo altri quindici giorni la disponeva con decreto. L'art. 408, 2° comma c.p.p. recita testualmente:

“1. Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione.

3. Nell'avviso è precisato che, nel termine di dieci giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari”.

Inoltre, l'art. 410, 1° comma c.p.p. stabilisce che:

“Con l'opposizione alla richiesta d'archiviazione, la persona offesa dal reato chiede la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova”.

Da tali norme si evince che la persona lesa può presentare apposita richiesta di essere informata dell'eventuale domanda d'archiviazione avanzata dal p.m. nel procedimento penale. In tale caso il p.m. dovrà comunicare al richiedente una copia della richiesta d'archiviazione, ed il ricorrente potrà opporsi entro 10 giorni dalla notizia della richiesta d'archiviazione. Si instaura così un contraddittorio dinanzi al g.i.p., nel quale verrà chiesta la prosecuzione delle indagini, ed al termine del quale il giudice deciderà tramite ordinanza. Certo, la domanda del ricorrente potrà essere rigettata, ma la Cassazione ha più volte ribadito il diritto di ricorso in Cassazione avverso il decreto di archiviazione emesso con formule di stile, necessitando invece un serio e motivato giudizio del g.i.p. sia sulla fondatezza della notizia di reato che sulle cause di inammissibilità dell'opposizione. Per la Suprema Corte: *“Nell'archiviare “de plano” gli atti nonostante*

*l'opposizione proposta dal denunciante, ai sensi del comma 2 dell'art. 410 c.p.p., il giudice delle indagini preliminari deve motivare specificamente in ordine sia alla infondatezza della notizia di reato che alle cause della inammissibilità (omessa indicazione dell'oggetto delle investigazioni suppletive e/o dei relativi elementi di prova); in difetto, si produce una violazione del contraddittorio che è, prima di tutto e in ogni caso, diritto all'ascolto”*⁴. In un'altra pronuncia, la Suprema Corte ha stabilito la non perentorietà del termine di dieci giorni previsto dall'art. 408, 3° comma c.p.p. : *“È illegittimo il provvedimento con cui il giudice dichiara l'inammissibilità dell'opposizione non depositata nella cancelleria del g.i.p. nel termine di dieci giorni - previsto dall'art. 408 comma 3 c.p.p. e decorrente dall'avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa -, in quanto, essendo i termini stabiliti a pena di decadenza, ex art. 173 comma 1 c.p.p., solo quelli stabiliti dalla legge, in mancanza di una espressa previsione in tal senso, il suddetto termine non ha carattere perentorio ma meramente acceleratorio per la persona offesa, altrimenti esposta al rischio di pervenire alla cognizione del giudice a procedimento già definito”*.⁵ In ultimo, al fine di una ancor più pregnante tutela del soggetto offeso, la Suprema Corte (Sezioni Unite) ha dichiarato che la persona offesa dal reato ha la possibilità di proporre opposizione alla domanda d'archiviazione indipendentemente dal fatto che avesse chiesto di essere informata ai sensi dell'art. 408, 2° comma, c.p.p.: *“La dichiarazione della persona offesa di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione, come previsto dall'art. 408 comma 2 c.p.p., può essere anche successiva alla comunicazione della notizia di reato ma, per comportare l'obbligo, da parte del p.m., di far notificare l'avviso della richiesta di archiviazione, deve necessariamente precedere la formulazione di tale richiesta, fermo restando che, qualora la persona offesa ne sia comunque venuta a conoscenza, essa ha pur sempre il diritto, finché non sia intervenuta la pronuncia del giudice, di proporre opposizione ai sensi dell'art. 410 c.p.p.”*⁶. Emerge chiaramente nell'evoluzione giurisprudenziale italiana, la volontà di tutelare al meglio la persona dell'offeso, superando in certi casi il formalismo della norma positiva e favorendo così l'effettiva funzione del diritto penale nonché un'eventuale riparazione della lesione subita.

4) Appare quantomai evidente che nessuno dei ricorrenti avvertiva la necessità di una continuazione dell'azione penale, e tanto meno di un'eventuale riparazione attraverso la costituzione a parte civile ai sensi dell'art. 76 c.p.p. Da quanto emerge dai fatti, nessuno dei ricorrenti ha avuto l'accortezza di effettuare la richiesta ai sensi dell'art. 408, 2° comma, c.p.p., né al momento della denuncia né successivamente. Neppure si può dire che alcuno dei ricorrenti abbia prestato attenzione allo svolgimento dell'indagine, non essendo venuti a conoscenza della richiesta d'archiviazione da parte del p.m., o peggio, pur essendone venuti a conoscenza, evitando di proporre l'impugnazione (che peraltro è, come visto nella sentenza delle S.U. di cui sopra, proponibile fino al momento della pronuncia del g.i.p.).

5) Si nota perciò come in realtà i ricorrenti fossero scarsamente motivati alla prosecuzione del giudizio, ponendosi così in evidente contrasto con la regola dell'esaurimento dei ricorsi interni. Certamente non hanno dimostrato una volontà di voler vincere la causa come invece ha ritenuto necessario la CDI nel Commentario richiamato precedentemente. Rispettando le regole di cui agli articoli 408 e 410 c.p.p., i ricorrenti avrebbero posto in essere un'attività regolata da norme giuridiche, strumentale alla continuazione del procedimento penale, e, perciò, alla riparazione del danno.

6) Pertanto, il Governo italiano chiede a codesta Corte una pronuncia sull'inammissibilità del ricorso per contrasto con l'art. 35 della CEDU.

IV. SULL'IRRICEVIBILITA' DEL RICORSO DI TIZIO RIGUARDANTE IL PERICOLO DI VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA CEDU NEI CONFRONTI DEI I SUOI FAMILIARI.

IV.a) Sull'incompetenza della Corte ad esaminare il ricorso.

7) Il Governo italiano rileva la mancanza di competenza della Corte con riguardo ai familiari di Tizio. La competenza giurisdizionale della Corte è regolata dall'articolo 1 della CEDU, per il quale le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta *alla loro giurisdizione* i diritti e le libertà definiti al Titolo I della Convenzione.

8) Risulta chiaro, anche alla luce dei *travaux préparatoires*⁸ della Convenzione, come il significato di tale disposizione sia quello di assicurare il rispetto dei diritti di cui al Titolo I nei confronti di ogni individuo che si venga a trovare all'interno del territorio di uno Stato contraente. A conferma di tale criterio si richiamano alcuni passi della pronuncia della Grande Camera sul caso "*Bankovic*" del 2001⁹, richiamata anche in pronunce successive (v. "*Issa and others v. Turkey*"¹⁰, "*Markovic and others v. Italy*"¹¹). "*As to the "ordinary meaning" of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States*" [...] "*The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case.*" [...] "*In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention*".

9) Non viene tuttavia esclusa in via eccezionale la competenza della Corte ad esaminare la responsabilità di uno Stato per atti posti in essere fuori dal suo territorio. Ad oggi la Corte ha paventato tale possibilità solo in due ipotesi. Il primo caso di giurisdizione extraterritoriale è quello per cui viene profilata la responsabilità dello Stato contraente, quando, a seguito di un' estradizione o espulsione di una persona da parte dello stesso, avvenga o sia temuta una violazione dei diritti garantiti dagli artt. 2 e 3 CEDU, e solo eccezionalmente 5 e 6. In secondo luogo la Corte ha riconosciuto il vincolo di giurisdizione di cui all'articolo 1 CEDU nel caso in cui l'organo riconducibile allo Stato eserciti (per le più varie ragioni) un controllo effettivo del territorio straniero e dei suoi abitanti¹². A conferma di ciò ci si richiama nuovamente un passaggio della già citata sentenza "*Bankovic*" estremamente esemplificativo: "*In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting*

State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government”.

10) Orbene, la posizione del Governo italiano nei confronti dei familiari di Tizio, i quali hanno sempre risieduto nello Stato di Santa Fè, non può palesemente essere ricondotta a nessuna delle ipotesi sopraindicate, in quanto:

1. Come già detto, i familiari di Tizio non si sono mai trovati durante tutto lo svolgimento della questione all'interno del territorio dello Stato italiano.
2. Nessun controllo effettivo è stato esercitato da parte dello Stato italiano sul territorio di Santa Fè e/o su alcuno di detti familiari.
3. Nessun provvedimento di espulsione o estradizione è stato ovviamente emesso nei confronti di alcuno dei soggetti di cui sopra.

IV.b) Dell'insussistenza della qualità di “vittima” nei confronti dei familiari di Tizio.

11) In via subordinata il Governo eccepisce la mancanza di legittimazione di Tizio di presentare il ricorso in sostituzione dei propri familiari.

12) L'articolo 34 CEDU esplicita la regola per cui il ricorso alla Corte deve essere proposto dalla vittima della violazione asserita. E' pratica largamente ammessa dalla Corte, quella di consentire ricorsi individuali in sostituzione di propri familiari vittime di una lesione ai diritti garantiti dalla Convenzione. Questo però solo a condizione che la “vittima diretta” si trovi nello stato d'impossibilità di adire di per sé la Corte (ad esempio perché il soggetto è tenuto prigioniero o addirittura deceduto). Nelle sentenze *Yasa v. Turkey*¹³, *Osman v. United Kingdom*¹⁴, *Ergi v. Turkey*¹⁵, la Corte riconosce ai familiari di un parente defunto la legittimazione ad adire la Corte in sua sostituzione, limitando tale possibilità, tra l'altro, a coniugi, fratelli, genitori, figli zii e nipoti. Stessa legittimazione è stata riconosciuta dalla sentenza *Ilhan v. Turkey*¹⁶ nel caso di un ricorso che lamenta la violazione dell'art. 3 CEDU a danno di una vittima incapace di intendere e volere.

13) Ebbene, molto diverso risulta essere il caso dei familiari di Tizio, i quali non hanno, fino ad adesso, subito alcuna violazione degli articoli 2 o 3 della CEDU. Anzi, qualora avessero temuto una delle violazioni di cui sopra, ben avrebbero potuto adire la Corte autonomamente, per esempio tramite il mezzo postale o addirittura informatico. E' da ricordare infatti che Tizio non ha fornito alcuna prova circa l'impossibilità dei propri familiari a comunicare – anche in via telematica – con l'esterno.

14) Per tali motivi il Governo italiano chiede alla Corte una pronuncia sull'irricevibilità del ricorso Tizio relativo alla violazione dell'art.2 della CEDU nei confronti dei propri familiari.

V. SULL' IRRICEVIBILITA' DEL RICORSO RELATIVO ALLA PRETESA LESIONE DEL DIRITTO ALL'INVOLABILITA' PERSONALE DELL'AGENTE DIPLOMATICO

(MEVIO).

V.a) Sull'incompetenza *ratione materiae* della Corte.

15) L'articolo 1 della CEDU obbliga gli Stati contraenti a garantire ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti di cui al Titolo I. L'articolo 34 sulla competenza della Corte ribadisce che questa sussiste su tutte le questioni di interpretazione ed applicazione della CEDU. Ora, i diritti garantiti dalla Convenzione non attengono certo alle relazioni diplomatiche. E' chiaro che i privilegi dell'agente diplomatico non vi rientrano in alcun modo. Il diritto che Mevio paventa essere stato violato invece risulta essere garantito dall'articolo 27 della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche.

16) Risulta chiaro quindi che il ricorso in questione non può giudicarsi ammissibile per mancanza di competenza giurisdizionale *ratione materiae*.

V.b) Sul contenuto dell'inviolabilità delle comunicazioni diplomatiche.

V.b.1) Sulla disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche e consolari del 1961.

17) In via subordinata il Governo italiano contesta che, nel caso di specie, l'intercettazione delle comunicazioni in questione, costituisca una violazione delle regole sull'inviolabilità delle comunicazioni diplomatiche. L'art. 27, 1° comma, della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 testualmente recita:

“The receiving State shall permit and protect free communication on the part of the mission for all official purposes. In communicating with the Government and the other missions and consulates of the sending State, wherever situated, the mission may employ all appropriate means, including diplomatic couriers and messages in code or cipher. However, the mission may install and use a wireless transmitter only with the consent of the receiving State”.

18) Tale norma riconosce e garantisce la piena libertà di comunicazione della missione diplomatiche per il conseguimento di ogni fine ufficiale. La libertà di comunicazione dell'agente diplomatico trova quindi un limite in quelli che sono *i fini ufficiali* della missione. E' facile constatare come durante le conversazioni con Caia, Tizio non stesse perseguendo alcuno dei fini ufficiali della missione. Infatti le conversazioni riguardano:

1. Scambio di commenti amichevoli ed amorosi.
2. Dichiarazioni di Mevio riguardanti la volontà di aiutare il partito politico di cui faceva parte Tizio, addirittura sospettato di terrorismo internazionale.

19) In nessuna delle due ipotesi le comunicazioni tra Caia e Mevio avevano alcuna attinenza con gli

scopi ufficiali e dichiarati della missione, che invece devono attenersi allo sviluppo delle relazioni amichevoli, economiche e culturali tra gli Stati accreditante ed accreditatario, come ribadito dall'articolo 3 della Convenzione di Vienna.

Si ricorda inoltre che le conversazioni telefoniche tra Caia e Mevio sono state intercettate tramite il telefono di Caia, risultando perciò Mevio interlocutore casuale dell'apparecchio controllato. Non può certo dirsi quindi che lo Stato italiano abbia volutamente intercettato le comunicazioni di Mevio.

V.b.2) *Sull'applicazione analogica della disciplina sulla valigia diplomatica.*

20) Il Governo italiano inoltre sostiene che la regola sull'inviolabilità delle conversazioni diplomatiche sia da ritenersi comunque inapplicabile nel caso concreto.

L'articolo 27, 3° comma, della Convenzione di Vienna del 1961 recita testualmente:

“The diplomatic bag shall not be opened or detained”.

21) Il diritto internazionale suffraga la possibilità di aprire la valigia diplomatica quando vi sia il fondato sospetto che questa contenga oggetti non inerenti all'ufficio del diplomatico, con particolare riferimento alle sostanze stupefacenti ed altri traffici illeciti. La CDI ha affrontato tale problematica nel progetto d'articoli sullo *“Status of the diplomatic courier and the diplomatic bag not accompanied by the diplomatic courier”*¹⁷. L'articolo 25 del *Draft* infatti recita:

“1. The diplomatic bag may contain only official correspondence, and documents or articles intended exclusively for official use.

2. The sending State shall take appropriate measures to prevent the dispatch through its diplomatic bag of items other than those referred to in paragraph 1”.

22) L' art. 28 prevede il regime d'inviolabilità della valigia diplomatica e le eccezioni allo stesso:

“1. The diplomatic bag shall be inviolable wherever it may be; it shall not be opened or detained and shall be exempt from examination directly or through electronic or other technical devices.

2. Nevertheless, if the competent authorities of the receiving State or the transit State have serious reason to believe that the consular bag contains something other than the correspondence, documents or articles referred to in paragraph 1 of article 25, they may request that the bag be opened in their presence by an authorized representative of the sending State. If this request is refused by the authorities of the sending State, the bag shall be returned to its place of origin”.

23) Nel commentario al *Draft* di articoli, la CDI motiva così la deroga: *“Contemporary international practice has witnessed cases of diplomatic bags being used or attempted to be used for the illicit import or export of currency, narcotic drugs, arms or other items, and even for the transport of human beings, which have violated the established rules regarding the permissible*

contents of the bag and adversely affected the legitimate interests of receiving or transit States. The Commission is of the view that, while the protection of the diplomatic bag is a fundamental principle for the normal functioning of official communications between States, the implementation of this principle should not provide an opportunity for abuse which may affect the legitimate interests of receiving or transit States". Ebbene, ricordiamo che Mevio era all'epoca dei fatti sospettato di collusione con un movimento di cui si presumeva l'implicazione in atti di terrorismo internazionale.

24) Tale principio va esteso in via analogica tale principio alle comunicazioni che si ritengono utili al fine di prevenire quella che, oggi più che mai, è percepita dalla comunità internazionale come una pericolosa minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.

25) Il Governo italiano chiede alla Corte una pronuncia sull'irricevibilità del ricorso presentato da Mevio in cui lo stesso lamenta la violazione della riservatezza delle comunicazioni diplomatiche.

ECCEZIONI DI MERITO

VI. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DELL' ART. 2 DELLA CEDU NEI CONFRONTI DI TIZIO IN CONSEGUENZA DELLA DIVULGAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI.

26) Il ricorrente Tizio lamenta che la divulgazione delle intercettazioni a dir suo illecitamente acquisite, lo esporrebbe al rischio di un procedimento penale avviato nel suo Paese d'origine in sua contumacia, che potrebbe concludersi, sempre a suo parere, anche con la condanna alla pena capitale. Egli invoca l'art. 2 della CEDU, in base al quale:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- *(a) in defence of any person from unlawful violence;*
- *(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent escape of a person lawfully detained;*
- *(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection".*

27) Il Governo italiano sostiene che nel caso di specie non si è verificata la presunta violazione dell'art. 2 della CEDU prospettata dal ricorrente Tizio, in quanto la divulgazione delle suddette conversazioni non ha creato alcun concreto pregiudizio alla vita del ricorrente.

28) Si rende necessario richiamarsi alla giurisprudenza di codesta Corte sul punto. Innanzi tutto, l'art. 2 della CEDU non può essere inteso come generale proibizione della pena di morte. Come constata la Corte nelle sentenze *Soering v. The United Kingdom*¹⁸ e, più recentemente, *Shamayev v. Georgia and Russia*¹⁹, poiché una siffatta interpretazione risulterebbe essere in palese contrasto col dettato dell'art. 2, 1° comma della CEDU. La Corte infatti rileva che, ove gli Stati avessero voluto

attribuire un tale significato all'articolo in questione, non sarebbero stati redatti i protocolli addizionali n. 6 e 13.

29) Piuttosto, lo Stato estradante potrebbe essere ritenuto responsabile ai sensi dell'art. 3 della CEDU, qualora nello Stato ricevente la persona estradata fosse sottoposta a trattamenti disumani o degradanti, mentre una responsabilità in base all'art. 2 della CEDU potrebbe sorgere solo qualora la privazione della vita non fosse conforme alle garanzie poste dall'articolo stesso.

30) La giurisprudenza di codesta Corte è orientata nel senso della necessità di un pericolo reale e concreto ai fini dell'instaurazione di una responsabilità dello Stato estradante. Nelle sentenze *Bahaddar v. The Netherlands*²⁰ e *A.A. v. Norway*²¹ infatti la Corte ha stabilito che il pericolo della privazione della vita deve essere “*nearly certain*”, arrivandolo a negare nei due casi richiamati (si ricorda che nella sentenza *A.A. v. Norway* del 1993, i proponenti erano cittadini kossovaresi di etnia albanese, che, paventavano il rischio di violazione dell'art. 2 della CEDU nel caso in cui fossero stati estradati nel loro paese d'origine per il pericolo di una guerra imminente) .

31) Nel caso in questione il ricorrente Tizio non ha mai affermato, né tanto meno provato, che nello Stato di Santa Fè non esista un ordinamento giurisdizionale indipendente, inadeguato ad assicurare tutela ai diritti secondo un modello di Stato di diritto, o nel quale vi sia il rischio che la pena capitale sia comminata in modo arbitrario. Si ricordi inoltre che Tizio non ha mai presentato domanda di asilo politico in Italia

32) Le allegazioni del ricorrente sono perciò prive di fondamento, limitandosi a paventare un'ipotetica instaurazione di un giudizio, per di più contumaciale, attraverso il quale, sempre in via ipotetica, sarebbe potuta essere applicata la pena capitale.

33) Parimenti, risulterebbe infondato un eventuale ricorso ex art. 3 della CEDU, poiché privo di ogni dato probatorio. In via subordinata, richiamandosi alla giurisprudenza di codesta Corte nel caso *Ahmed v. Austria*²² ove è stato dichiarato che “*the expulsion of an alien by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3 and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country*”, il Governo italiano respinge la fondatezza di un'eventuale richiesta in tal senso.

34) Si ricordi inoltre che Tizio non ha mai presentato richiesta formale di asilo in Italia, provando con ciò l'effettiva insussistenza di reali timori di violazione degli articoli 2 o 3 della CEDU nello Stato di Santa Fè.

35) Per questi motivi il Governo italiano chiede a codesta Corte una dichiarazione sull'infondatezza del ricorso.

VII. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DELL'ART. 8 DELLA CEDU.

VII.a) La conformità alla legge della presunta interferenza.

VII.a.1) Sulla pretesa violazione dell'art. 8 della CEDU nei confronti di Tizio per la divulgazione di conversazioni tali da recare pericolo per la vita sua e dei suoi familiari.

36) Secondo il ricorrente Tizio le notizie ed il contenuto delle intercettazioni sarebbero dovuto rimanere circoscritte nell'ambito del procedimento instaurato contro di lui. Egli invoca l'art. 8 della CEDU in base al quale:

“ 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.

37) Il Governo ritiene che le intercettazioni siano avvenute in conformità alla legge italiana applicabile.

38) Nel presente caso il ricorrente era indagato per partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo ex art 270 bis c.p. La disciplina applicabile è rappresentata dall'art. 3 del d.l., 18 ottobre 2001, n. 374 (convertito in legge con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438) rubricato "Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale".

Tale norma sancisce espressamente:

“1. Nei procedimenti per i delitti previsti dall'articolo 270 quater del codice penale e per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

2. All'articolo 25-bis, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, dopo le parole: "procedura penale" sono inserite le seguenti: "ovvero ai delitti con finalità di terrorismo internazionale”.

39) L'art. 13 della legge 12 luglio 1991, n. 203 rappresenta dunque un'eccezione alla normativa stabilita dal codice in materia di intercettazioni. Ai sensi di tale articolo:

“in deroga a quanto disposto dall'art. 267 c.p.p., l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa²³ .

40) La differenza di trattamento intercorrente tra tale normativa e quella delle intercettazioni per i c. d. "reati ordinari" si nota già con riguardo ai presupposti necessari per disporre l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni telefoniche (l'art. 13 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, come

modificato dalla legge n. 203/1991 richiede l'esistenza di "sufficienti indizi", mentre per i restanti reati l'art. 267 c.p.p. indica la necessaria presenza di "gravi indizi di reato") e diventa di maggiore evidenza nella disciplina relativa alle intercettazioni ambientali: mentre l'art. 266, 2° comma, c.p.p. consente questo tipo di intercettazione nei luoghi di privata dimora solo "*se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*", l'art. 13 del suddetto decreto in tema di lotta alla criminalità organizzata deroga all'art. 266 c.p.p. consentendo le intercettazioni ambientali nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. "*anche se non vi è fondato motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa*". Tale differenza di trattamento è giustificata dalla particolare gravità dei reati per cui si indaga in tali casi e dalle accresciute esigenze di tutela della collettività di fronte al verificarsi di simili delitti.

41) Pertanto le intercettazioni in esame sono previste dalla legge come richiesto dall'art. 8 della CEDU.

42) Per analoghe ragioni va respinta la lagnanza del ricorrente circa la mancata cancellazione o segretazione delle parti di conversazioni non rilevanti per i procedimenti. Il Governo ritiene sufficiente rammentare che la eventuale cancellazione o segretazione di esse è disposta dal g.i.p. attraverso una valutazione discrezionale e nel caso di specie il g.i.p. ha considerato tali parti di conversazioni "non manifestamente irrilevanti" e di conseguenza sono state acquisite secondo la procedura di cui all'art. 268, 6° comma, c.p.p.

VII.a.2) Sulla pretesa violazione dell'art. 8 della CEDU nei confronti di Tizio, Caia e Mevio a causa della divulgazione di conversazioni non aventi relazione con l'oggetto del procedimento penale instaurato contro Tizio.

43) Il Governo italiano ritiene che la divulgazione di conversazioni oggetto di intercettazioni telefoniche ed ambientali avvenuta a mezzo degli organi di stampa, nel presente caso, non dia luogo ad alcuna violazione dell'art. 8 della CEDU, né per quanto riguarda il rispetto della vita privata dei ricorrenti, né per gli aspetti relativi alla vita familiare di ciascuno di essi (nello specifico trattasi della vita coniugale).

44) Il Governo sostiene che l'accesso degli organi di stampa ad ampi stralci di trascrizioni delle intercettazioni è in conformità alla legge italiana applicabile.

45) Secondo l'art. 114, 1° comma, c.p.p.:

"è vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto istruttorio o anche solo del loro contenuto".

La medesima norma dispone al 2° comma che:

" è vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare".

46) Da tale disposizione si evincono due tipologie di divieto di pubblicazione, differenti in ragione del loro oggetto. Il divieto di pubblicazione del contenuto dell'atto (c. d. "*divieto assoluto*")²⁴ investe

tutti gli atti d'indagine compiuti dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero coperti dal segreto investigativo o singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni nei cui confronti è intervenuto il decreto di segretazione del pubblico ministero. A questi atti si riferisce il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114, 1° comma, c.p.p. Il divieto di pubblicazione dell'atto (c. d. "*divieto relativo*")²⁵ concerne invece gli atti non più coperti dal segreto o quelli di cui l'indagato sia a conoscenza o possa essere a conoscenza attraverso il deposito degli stessi (art. 114, 2°, 3°, 4°, 5° comma, c.p.p.). Tale divieto impedisce la pubblicazione del testo totale o parziale dell'atto ma non ostacola la diffusione del suo contenuto (art. 114, 7° comma, c.p.p.).

La portata dei due divieti è dibattuta nell'ordinamento italiano. Escludendo che, dopo la cessazione del segreto, il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114, 2° comma, c.p.p. sia da intendere riduttivamente come divieto di riproduzione testuale²⁶, l'opinione prevalente ritiene che la distinzione tra atto e contenuto acquisti significato soltanto interpretando il secondo come "contenuto notiziale"²⁷. Secondo la dottrina "pubblicare il contenuto di un atto significa darne conto, divulgare informazioni sullo stesso senza riprodurlo integralmente o parzialmente. Significa, se l'atto è scritto, riferire di quanto vi si rappresenta, senza mai richiamarsi testualmente ad esso"²⁸.

47) L'art. 114 c.p.p. va letto in combinato disposto con l'art. 329, 1° comma, c.p.p. il quale statuisce che:

"gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari".

48) Dall'analisi della normativa interna applicabile in materia risulta dunque che gli atti d'indagine non coperti da segreto istruttorio sono sempre pubblicabili.

49) Nel presente caso, il Governo intende precisare che gli stralci di intercettazioni contenenti conversazioni di Tizio, Caia e Mevio, pubblicati da alcuni organi di stampa, erano relativi ad atti non vincolati da segreto istruttorio in quanto era già avvenuta la chiusura delle indagini preliminari e si era inoltre conclusa l'udienza preliminare per il procedimento penale avviato nei confronti di Tizio. Da ciò deriva la liceità della pubblicazione da parte dei giornali.

50) Per ciò che concerne la lagnanza di Caia e di Mevio circa la natura privata delle suddette conversazioni, che secondo i ricorrenti sarebbero prive di relazione con l'oggetto del procedimento penale instaurato contro Tizio, il Governo si limita a notare che la legge italiana ha previsto all'art. 269, 2° comma, c.p.p. che:

"gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione".

I ricorrenti non hanno utilizzato questo strumento predisposto dalla legge proprio per la tutela della privacy degli interessati e hanno omesso di fare la suddetta richiesta per la distruzione del materiale da loro ritenuto non necessario per il procedimento.

51) Di conseguenza, come stabilito dall'art. 268, 6° comma, c.p.p.:

“scaduto il termine, il giudice dispone l’acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiono manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l’utilizzazione. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno 24 ore prima”.²⁹

In tale occasione il pubblico ministero ha richiesto l’acquisizione anche delle conversazioni avvenute tra Caia e Mevio, ritenute di stretta rilevanza per il procedimento in corso contro Tizio (in quanto fornivano dettagli importanti sulla destinazione del denaro risultante dallo sconto effettuato sulla pelliccia precedentemente acquistata da Caia e Tizio, sia sui rapporti intercorrenti tra l’indagato e Caia, ai fini di valutare un eventuale partecipazione di quest’ultima alle sospette attività illecite svolte da Tizio). Il giudice competente ha disposto la loro acquisizione e la seguente trascrizione delle registrazioni, come previsto dall’art. 268, 7° comma, c.p.p.

52) Si può dunque sostenere che la divulgazione di conversazioni attinenti la vita privata di Caia e di Mevio sia legittima in quanto tali conversazioni, anche per la mancata opposizione degli interessati, sono state considerate non manifestamente irrilevanti per il procedimento penale instaurato contro Tizio, come tali sono state trascritte secondo la procedura prevista dalla legge e, poiché al momento della pubblicazione delle conversazioni in questione su alcuni giornali italiani non vigeva più il divieto di pubblicazione di atti d’indagine, tale pubblicazione sia in conformità alla legge italiana.

53) Per quanto riguarda l’affermazione del ricorrente Tizio circa il fatto che si trattasse di conversazioni la cui conoscenza avrebbe dovuto restare circoscritta nell’ambito del procedimento penale instaurato contro di lui, il Governo si limita a rinviare a quanto detto in merito alla violazione addotta da Caia e Mevio circa la pubblicazione da parte dei giornali di stralci di intercettazioni e a ricordare la piena liceità di tali pubblicazioni, avvenute in un momento successivo alla conclusione dell’udienza preliminare per il procedimento a carico di Tizio, pertanto non più soggette al vincolo del segreto istruttorio³⁰.

54) Infine il Governo italiano intende ricordare il recente provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali³¹ in materia di pubblicazione di trascrizioni di intercettazioni telefoniche, emanato proprio in quanto era stata *“rilevata la necessità di prescrivere a tutti gli editori titolari del trattamento in ambito giornalistico di conformare con effetto immediato i trattamenti di dati personali relativi alla pubblicazione di trascrizioni di intercettazioni telefoniche ai principi richiamati nel provvedimento”*. In tale provvedimento il Garante, ai sensi dell’art. 154, 1° comma, lettera c) del Codice in materia di protezione dei dati personali, prescriveva ai giornalisti di uniformare il trattamento dei dati personali concernenti la pubblicazione di trascrizioni di intercettazioni telefoniche a tutti i principi affermati dal suddetto Codice e dal codice di deontologia per l’attività giornalistica.

55) Il Governo italiano ribadisce dunque la piena conformità delle avvenute pubblicazioni alla disciplina interna applicabile.

VII.b) La legittimità dello scopo perseguito.

56) L'art. 8, 2° comma, della CEDU richiede che le limitazioni al rispetto della propria vita privata debbano fondarsi su motivazioni tassativamente indicate. Nel caso di specie, il governo italiano ritiene che tanto la mancata cancellazione delle intercettazioni, contestata da Tizio, quanto il mancato impedimento alla pubblicazione sui giornali, contestata da Tizio, Caia e Mevio, siano fondati su taluni di questi scopi.

57) In merito al primo aspetto, la misura in questione si fonda sulla necessità di prevenzione dei reati ed al contempo, sulla sicurezza nazionale. Il fine delle intercettazioni è infatti quello di permettere alle indagini di proseguire e di permettere la condanna di soggetti sospettati di agevolare la commissione di attentati terroristici. E' quindi evidente come, le intercettazioni permettano di impedire la commissione di nuovi reati o la continuazione di precedenti condotte criminose da parte dei medesimi soggetti. Tale funzione non è però pienamente esplicitata fino a che esse non vengono acquisite al procedimento, secondo le prescrizioni del c.p.p. Considerato che, come si è già visto in precedenza, le intercettazioni in questione sono inerenti al caso di specie, è altrettanto evidente come l'acquisizione delle intercettazioni al procedimento, concretizzando la loro funzione, rappresenti una misura giustificata dall'esigenza di prevenire i reati.

58) La Corte ha considerato che misure restrittive al rispetto della vita privata sono fondate sulla difesa della sicurezza nazionale ove siano predisposte al fine di "*défendre contre des dangers imminents l'ordre fondamental démocratique et libéral*"³². I fatti contestati a Tizio rientrano chiaramente in tale pericolo per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché gli atti di terrorismo rappresentano un attentato alla democrazia ed alla libertà ovunque e con qualunque fine essi avvengano, come si vedrà poco oltre. In secondo luogo perché il ricorrente era accusato, fra l'altro, di organizzare attentati contro le sedi rappresentative del suo Paese situate sul territorio italiano: tali atti avrebbero messo direttamente in pericolo la sicurezza della popolazione italiana oltre alla sede diplomatica di uno Stato estero in Italia. La disposizione e l'acquisizione delle intercettazioni sono finalisticamente orientate verso la prevenzione di tali attentati a difesa dell'ordinamento italiano. La Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Klass* ha riconosciuto che le intercettazioni atte a contrastare il terrorismo rappresentano misure fondate su entrambi questi legittimi scopi³³.

59) In merito alla divulgazione delle intercettazioni, il Governo italiano non ha impedito la pubblicazione delle intercettazioni poiché, se così avesse fatto, avrebbe violato la libertà di stampa, tutelata dall'art. 10 della Convenzione. Tale violazione avrebbe colpito non solo gli organi di stampa, in capo ai quali vi è un diritto ad informare, ma anche il pubblico, al quale questa Corte riconosciuto un "diritto ad essere informato"³⁴. Si pone quindi nel caso in questione la necessità di un bilanciamento fra le esigenze delle libertà di espressione e quelle del diritto alla vita personale, risolto dal Governo italiano nel senso di proibire la pubblicazione in determinati casi (fra i quali la situazione all'origine di questo caso non rientra) e di consentirla in tutti gli altri.

La restrizione al diritto alla vita personale originata dalla pubblicazione delle intercettazioni è quindi dovuta alla necessità di proteggere i diritti e le libertà altrui, motivo legittimo espressamente preveduto all'art. 8, 2° comma, della CEDU.

60) Per tutti questi motivi, si ritiene che ciascuna delle misure contestate sia fondata su uno degli scopi legittimi previsti dall'art. 8, 2° comma, della CEDU.

VII.c) La necessità della misura in una società democratica.

61) In base all'art. 8, 2° comma, della CEDU, le ingerenze statuali nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare e domiciliare, oltre che essere fondate su di uno scopo legittimo, devono essere necessarie in una società democratica. La legislazione italiana e la sua applicazione rispondono in pieno a tale requisito e possono di conseguenza essere considerate conformi alla Convenzione. Per arrivare a tale risultato sono però necessarie alcune considerazioni di ordine preliminare.

62) Il primo punto su cui occorre soffermarsi è quello dell'importanza della lotta al terrorismo nella società contemporanea. Una definizione univoca del concetto di terrorismo non è a tutt'oggi comunemente accettata dai membri della comunità internazionale. Nonostante ciò, si ritiene di poter affermare che ogni atto di grave violenza diretto per fini politici contro soggetti civili rappresenti in ogni caso un atto terroristico. La Convenzione di New York per la soppressione del finanziamento del terrorismo del 1999, definisce (art. 2, par. 1, lett. b) come terroristico ogni atto *“destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque”*³⁵. Allo stesso modo il Consiglio d'Europa ha condannato *“any organisation advocating or encouraging violence as a method of settling political, economic and social conflicts”*³⁶. La violenza contro i civili non può dunque essere giustificata in nessun caso, quale che sia la motivazione che la provoca. Il rifiuto di tali modalità di azione deve essere radicale e totale: il fine politico, anche ove fosse in sé condivisibile (per esempio abbattere un regime autoritario), non può rilevare in alcun modo, né per escludere la definizione di atto terroristico, né per attenuare in qualche modo la gravità del fatto. Gli atti terroristici non possono insomma avere *“any justification whatsoever”*³⁷.

63) La storia di questi ultimi 20 anni mostra come la minaccia terroristica sia gradualmente, ma sensibilmente aumentata di intensità, sia dal punto di vista della pericolosità militare, sia da quello dell'efficacia politica. Utilizzando le parole della Commissione europea, *“il terrorismo è un fenomeno antico, ma, a differenza del passato, il terrorismo attuale è particolarmente pericoloso in quanto l'impatto reale o potenziale degli attacchi armati è sempre più devastante e letale. Ciò è dovuto alla crescente sofisticazione e all'ambizione feroce dei terroristi, come hanno dimostrato i tragici avvenimenti dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti, oppure agli sviluppi tecnologici, sia per quanto riguarda le armi tradizionali e gli esplosivi che per quanto riguarda strumenti ancora più spaventosi quali le armi chimiche, biologiche e nucleari”*³⁸.

64) Il fenomeno terroristico è considerato particolarmente pericoloso per la società democratica in quanto si pone in netta antitesi con il fondamento della tradizione giuridica del Consiglio d'Europa e della stessa CEDU, come espresso nel preambolo³⁹. Il nesso stringente fra democrazia, diritti umani e lotta al terrorismo è affermato in una serie di atti internazionali. Merita di essere segnalata la risoluzione n. 54/164 dell'Assemblea Generale dell'Onu, nel momento in cui qualifica il terrorismo come *“visant à anéantir les droits de l'homme”*⁴⁰, oppure la Dichiarazione congiunta del

29 novembre 2001 in cui si dice che “*Terrorism is a threat to peace, stability, freedom and democracy*” ed inoltre che “*The purpose of anti-terrorism measures is to protect human rights and democracy*”⁴¹ od ancora le Conclusioni del Consiglio Europeo straordinario del 21/09/2001 che considerano gli attentati terroristici come “*attaque contre nos sociétés ouvertes, démocratiques, tolérantes et multiculturelles*”⁴². Nello stesso senso depone d’altra parte anche la stessa giurisprudenza della Corte, che ha considerato la lotta al terrorismo come azione di “*défense de la société démocratique*”⁴³.

65) La cooperazione internazionale contro il flagello terroristico, sollecitata a livello universale dal Consiglio di Sicurezza dell’ONU⁴⁴ e dall’Assemblea Generale che ha condannato (ris. 51/210) gli atti di terrorismo e chiesto a tutti gli Stati di prevenire il terrorismo e di “*renforcer la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme*”⁴⁵.

66) Il Consiglio d’Europa, ha invitato gli Stati membri a “*take concrete steps to facilitate cooperation in combating terrorism*”⁴⁶. Il Consiglio Europeo ha dichiarato che “L’Unione e i suoi Stati membri si impegnano a fare quanto in loro potere per combattere il terrorismo in tutte le sue forme”.

67) Un particolare impegno è stato profuso per impedire alle organizzazioni terroristiche di finanziarsi.

Nella risoluzione 28 settembre 2001, n. 1373, adottata sulla base del capitolo VII della Carta ONU, si stabilisce che tutti gli Stati “*érigent en crime la fourniture ou la collecte délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l’on prévoit d’utiliser ou dont on sait qu’ils seront utilisés pour perpétrer des actes de terrorisme*”⁴⁷ e “*gèlent sans attendre les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent*”⁴⁸.

68) Anche in ambito europeo la lotta al finanziamento al terrorismo è considerata un obiettivo prioritario, da attuarsi attraverso l’adozione di alcune misure concrete. Il Consiglio dell’Unione Europea, ha richiesto a ciascuno Stato membro di punire la “partecipazione alle attività di un’organizzazione terroristica, anche [...] tramite qualsiasi forma di finanziamento delle sue attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose dell’organizzazione terroristica”⁴⁹. Inoltre il Consiglio Europeo ha sollecitato le istituzioni comunitarie a “combattere qualsiasi forma di finanziamento delle attività terroristiche, segnatamente adottando un ampliamento della direttiva sul riciclaggio di denaro e la decisione quadro sul sequestro dei beni”⁵⁰.

69) Nella ricordata Convenzione delle Nazioni Unite per la soppressione del finanziamento del terrorismo, l’art. 2 così statuisce: “*Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l’intention de les voir utilisés ou en sachant qu’ils seront utilisés*”⁵¹, in tutto od in parte, per commettere un attentato terroristico.

70) Sulla base dei documenti sopra citati, il dovere di adottare tutti i provvedimenti necessari per combattere il terrorismo deve essere considerato come un obbligo di diritto internazionale a tutti gli effetti, gravante, fra gli altri, sul Governo italiano. Come si è visto, l’obbligo in questione si estrinseca in una serie di specifici impegni assunti dallo Stato, dall’incriminazione di ogni atto che possa agevolare o favorire la commissione di attentati, fino al congelamento dei fondi destinati ad

organizzazioni terroristiche. Vi sono quindi dei precisi obblighi incombenti sul Governo italiano, di cui esso ha sicuramente dovuto tenere conto nel momento in cui si è trovato a fronteggiare l'emergenza terroristica, e da cui questa Corte non potrà prescindere, nel valutare il comportamento delle Autorità italiane. Tutto questo anche considerato il fatto che la Corte ha sempre riconosciuto l'esistenza di norme internazionali in grado di condizionare l'interpretazione e l'applicazione della CEDU, affermando fra l'altro che la Convenzione "*cannot be interpreted and applied in a vacuum*"⁵².

71) E' ora opportuno stabilire se la misura contestata sia necessaria rispetto allo scopo legittimo richiamato e non si risolva quindi in una ingerenza nell'esercizio garantito ai ricorrenti dell'art. 8, 1° comma, della CEDU. Per far questo sarà necessario accertare che la misura sia proporzionata rispetto allo scopo perseguito. Tale valutazione di proporzionalità, che in termine ultimo consta nella realizzazione di un giusto equilibrio fra i diversi interessi in gioco, assume rilevanza fondamentale nel sistema della Convenzione⁵³.

72) Il concetto di "necessità" si pone come categoria intermedia fra quella della "mera opportunità" e quella della "assoluta necessità". Non è quindi necessario che la misura sia "indispensabile", bensì è sufficiente che essa sia "giustificata" da un "*besoin social impérieux*"⁵⁴.

73) Entrando nel merito della questione, Tizio contesta una supposta violazione del diritto al rispetto alla vita privata, garantito dall'art. 8, 1° comma, originata dalla mancata cancellazione o secretazione e dalla successiva divulgazione di conversazioni oggetto di intercettazione telefonica. L'importanza e la legittimità dello strumento delle intercettazioni telefoniche è stato più volte riconosciuto da questa Corte per prevenire la commissione di reati. Nella sentenza *Klass* la Corte ha ritenuto che "*l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète [...] des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique*"⁵⁵ e dunque legittima. In quest'ultima sentenza la Corte ha anche affermato che "*dès lors que l'ingérence résultant de la législation contestée se justifie en principe au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) (paragraphe 48 ci-dessus), il ne saurait être incompatible avec cette disposition de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de l'ingérence*"⁵⁶.

74) In merito al mancato stralcio delle intercettazioni, si è già spiegato come tale fatto sia dovuto al rispetto del procedimento previsto dal c.p.p. Preme qui segnalare innanzitutto come il sistema italiano di intercettazioni sia perfettamente conforme ai requisiti richiesti dalla Corte per evitare gli abusi di questo strumento investigativo⁵⁷. Nei casi *Kruslin c. France* e *Valenzuela Contreras c. Espagne*, la Corte ha fissato i requisiti da predeterminare con legge, vale a dire: «*la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute judiciaire; la nature des infractions pouvant y donner lieu ; la fixation d'une limite à la durée de l'exécution de la mesure ; les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignnant les conversations interceptées; les précautions à prendre pour communiquer, intacts et complets, les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge et par la défense; les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes*"⁵⁸. Il nostro sistema procedurale si mostra inoltre adeguato a garantire sul piano normativo l'"équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le paragraphe 1 (art. 8-1) et la nécessité, d'après le paragraphe 2 (art. 8-2), d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique

dans son ensemble”⁵⁹. Questa affermazione si fonda sulle garanzie disposte dagli articoli 266-271 c.p.p. in merito a tutti i profili esposti dalla Corte, tenuto conto che il contenuto della norma deve essere valutato sulla base dell’ampio margine di apprezzamento che la Corte assegna agli Stati oltre che considerando gli obblighi internazionali sulla lotta al terroismo. L’ esistenza nell’ordinamento italiano di “*garanties adéquates et suffisantes contre les abus*” nel campo delle intercettazioni è stato riconosciuta dalla Corte nel recente caso *Panarisi* ⁶⁰.

75) In particolare fra i vari requisiti si considera che “*les circonstances dans lesquelles peut ou doit s’opérer l’effacement ou la destruction des dites bandes*” ⁶¹ siano definite con adeguata precisione dagli articoli 268 e 269 c.p.p. Se per un verso è infatti evidente che la nozione di “manifesta irrilevanza” dell’art. 268 e quella di “necessità” dell’art. 269 si prestano a diverse interpretazioni, dall’altro è chiaro che gli stessi articoli prevedono una chiara e tassativa modalità di concretizzazione, affidata all’opera dell’organo giudicante. La Corte ha d’altra parte affermato che l’affidamento al potere giudiziario della funzione di controllo sulle intercettazioni offre “*les meilleures garanties d’indépendance, d’impartialité et de procédure régulière*”⁶², e che quindi “*La Cour estime en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge*”⁶³.

76) Il sistema di controllo giurisdizionale della rilevanza delle intercettazioni appare quindi il più adatto a garantire contro eventuali abusi. Inoltre, si è visto sopra come questa Corte abbia riconosciuto la necessità delle intercettazioni in particolari situazioni. Si è veduto anche come il terrorismo appaia una minaccia che è necessario combattere ad ogni livello. Sulla base di tutte queste considerazioni, l’affidamento al g.i.p. del potere di decidere l’acquisizione o meno delle intercettazioni, sulla base di parametri legislativi, appare conforme alle previsioni della Convenzione, in quanto misura (legislativa) necessaria in una società democratica per la prevenzione dei reati e per la sicurezza pubblica.

77) Nel caso di specie anche l’applicazione della normativa italiana sulle intercettazioni è conforme alla CEDU. Infatti la decisione del g.i.p. di considerare le intercettazioni “non manifestamente irrilevanti”, è stata necessaria rispetto allo scopo per il quale è stata adottata. In merito alle ragioni che hanno originato questa scelta, appare necessario ricordare che nella valutazione delle circostanze del caso, la Corte ha ricordato il ruolo determinante dei giudici nazionali, maggiormente in grado di comprendere “*les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l’État*” ⁶⁴.

La Corte ha riservato in numerose sentenze “*une marge d’appréciation [...] aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur*”⁶⁵. Tale margine di apprezzamento discende indirettamente dalla regola sull’ “esaurimento degli strumenti di diritto interno”, che affida primariamente ai giudici degli Stati contraenti “*le soin d’assurer la jouissance des droits et libertés qu’elle consacre*”⁶⁶. La Corte, nel valutare la necessità rispetto ad uno scopo legittimo di misure che limitano in qualche modo i diritti previsti dalla CEDU, ha già riconosciuto che “*les autorités de l’État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer [...] sur la nécessité d’une restriction*”⁶⁷ badando quindi a non “*se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention*” ⁶⁸.

78) La valutazione sulla “misura necessaria in una società democratica” non si presenta uguale in ogni situazione concreta. Oltre che dalla discrezionalità dei giudici nazionali, eventuali variazioni possono dipendere dal trascorrere del tempo, inteso come modificazione della coscienza sociale

oppure dal particolare scopo, legittimante una compressione dei diritti individuali.

Nella sentenza *Sunday Times*, riguardante l'art. 10 della CEDU, la Corte ha affermato che “*le pouvoir national d'appréciation n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10 par. 2*”⁶⁹. L'evoluzione di tali esigenze nel tempo richiede (sentenza *Rees*) che “*la nécessité de mesures juridiques appropriées doit donner lieu à un examen constant eu la égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société*”, in quanto “*La Convention doit toujours s'interpréter et s'appliquer à la lumière des conditions actuelles*”⁷⁰.

Gli scopi legittimanti sono in questo caso, come già visto, la sicurezza nazionale e la prevenzione dei reati, nell'ottica di fronteggiare la minaccia terroristica. Il periodo storico si caratterizza per la grande cooperazione internazionale impegnata nella lotta a tale minaccia. La Corte non potrà prescindere da queste circostanze di fatto nella valutazione della proporzionalità delle misure contestate.

79) Non si vuole con questo affermare che ogni decisione assunta da un Stato membro per fronteggiare la minaccia terroristica sia *ipso facto* legittima. Si vuole segnalare come la lotta al terrorismo, in questo determinato periodo storico, allarghi notevolmente lo spazio di discrezionalità per i giudici nazionali chiamati a pronunciarsi sulla materia. Di conseguenza, si ritiene di poter affermare che, senza entrare nel merito degli elementi di fatto che hanno permesso al giudice di individuare una possibile rilevanza, egli abbia agito nell'ambito della discrezionalità riconosciuto dalla stessa Convenzione.

80) Il fatto che la misura in questione sia fondata su di una pressante esigenza sociale non appare in discussione. Le intercettazioni, seppur non direttamente connesse agli atti criminosi, possono servire a ricostruire determinate circostanze accessorie, in modo da agevolare la condanna di potenziali terroristi, e da consentire la prosecuzione delle indagini, magari individuando ulteriori soggetti legati alla galassia terroristica. La gravità della minaccia terroristica da un lato, l'esistenza di obblighi internazionali di fronteggiare il terrorismo dall'altro, impongono di considerare la lotta al terrorismo come una ineludibile necessità per il Governo italiano.

81) Dovendo affrontare il problema della proporzionalità delle intercettazioni rispetto allo scopo perseguito, si impone la necessità di un bilanciamento fra interessi generali ed individuali. La Corte, proprio in tema al diritto al rispetto della vita privata, ha affermato che “*the concept of respect is not precisely defined. In order to determine whether such obligations exist, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest and the interests of the individual, while the State has, in any event, a margin of appreciation*”⁷¹.

Lo Stato italiano considera che, pur nell'enorme difficoltà di individuare tale “*fair balance*”, un relativo punto di equilibrio sia raggiunto rispetto a tutte le misure che, nel rispetto della regole fondamentali dello Stato e degli obblighi internazionali da esso assunti, si presentino come necessarie a sventare attentati terroristici (come afferma la Corte, misure fondate su motivi “*pertinents et suffisants*”⁷²). Fra queste vi è l'utilizzazione di intercettazioni che, seppur non direttamente connesse agli atti criminosi, possono servire a ricostruire determinate circostanze accessorie, in modo da agevolare la cattura di potenziali terroristi.

82) Ai fini di tale bilanciamento non può certo risultare indifferente la circostanza che la lotta al terrorismo è prima di tutto lotta per la difesa della democrazia e dei diritti umani. Si è visto sopra quanti e quali atti internazionali confermino tale legame. Se l'obiettivo del Consiglio d'Europa è

quello di “*achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage*”⁷³, non è pensabile che il godimento dei diritti tutelati dalla CEDU conduca verso l’annientamento dei diritti stessi. E’ insomma importante che nella lotta contro il terrorismo siano rispettati i diritti umani, ma lo è altrettanto che tale rispetto non si spinga fino ad annullare l’efficacia dell’azione condotta per la difesa della democrazia, tanto più che la stessa CEDU prevede al suo art. 17 che:

“Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction on any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention”.

La lotta al terrorismo, e di conseguenza le misure anti-terrorismo contestate, appaiono quindi non solo “necessarie”, ma più propriamente “necessarie in una società democratica”.

83) La gravità dei reati contestati rappresenta un elemento spesso tenuto in debita considerazione dalla Corte, nel momento in cui si è trovata a valutare la proporzionalità di misure fondate, fra l’altro, sulla prevenzione dei reati⁷⁴. Nel caso in questione il reato contestato era quello previsto dall’art. 270 bis del c.p. italiano, che recita testualmente:

“ 1. Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

2. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

3. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un’istituzione e un organismo internazionale”.

Considerata la pericolosità del fenomeno terroristico e la sua valenza intrinsecamente anti-democratica, come sopra evidenziata, si può affermare che il reato contestato è di assoluta gravità. Il contrasto contro le associazioni in questione è inoltre difficile, a causa delle modalità particolarmente insidiose attraverso cui si svolge l’azione terroristica: si pensi alla segretezza che in genere contraddistingue tali gruppi ed alla connessa imprevedibilità degli obiettivi e delle date degli attacchi. La gravità e l’insidiosità del reato contestato giustificano quindi l’adozione di misure di contrasto anche radicali.

84) E d’altra parte, l’art. 269 c.p.p. prevede un momento procedimentale ulteriore rispetto alla decisione del giudice di acquisire o meno le conversazioni, regolata dall’art. 268. Successivamente a tale momento infatti, “*gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato l’intercettazione*”. In quest’ottica preme segnalare come la previsione dell’art. 269 lasci aperta l’opportunità di attivare un contraddittorio nel quale il g.i.p. potrà modificare la propria decisione proprio a seguito delle argomentazioni sollevate dai vari soggetti coinvolti⁷⁵. E’ quindi previsto un rimedio esperibile dagli interessati, ove ritengano errata la decisione giudiziale. Rimedio che non è stato esperito. Appare dunque quantomeno singolare che il ricorrente contesti la violazione del proprio diritto alla vita personale, dopo aver rinunciato a fare

tutto quanto era nelle sue possibilità per evitare tale violazione.

85) In conclusione, la mancata cancellazione delle intercettazioni ottempera a tutti i requisiti elaborati dalla Corte per caratterizzare la legittimità di una ingerenza nella vita privata di un individuo. La misura contestata appare in primo luogo giustificata da un “bisogno sociale impellente”, vale a dire dalla necessità di affrontare la minaccia terroristica, minaccia grave ed insidiosa, tenuto anche conto degli obblighi internazionali che spingono in questa direzione. In secondo luogo essa è proporzionata rispetto allo scopo conseguito, tenuto conto della discrezionalità riservata dalla Corte al giudice nazionale e delle circostanze del caso: la gravità del reato contestato, la difficoltà nell’affrontare la minaccia terroristica, la presenza di garanzie di riesame, il mancato esperimento di tutti i rimedi da parte di Tizio.

86) Per tutti questi motivi, si ritiene che il mancato stralcio ed il conseguente utilizzo in sede di indagini delle intercettazioni contestate non comportino violazione alcuna dell’art. 8.

87) Per quel che concerne la divulgazione dei contenuti delle intercettazioni, Tizio, Caia e Mevio ritengono che lo Stato italiano non abbia adottato i necessari provvedimenti per impedire la pubblicazione delle intercettazioni, considerandolo così responsabile di tale forma di divulgazione. La contestazione dei ricorrenti si fonda sull'esistenza di obblighi positivi, le quali impongono agli Stati contraenti di agire per garantire l'effettivo rispetto dei diritti tutelati dalla CEDU, anche incidendo sui rapporti interprivati. Nel caso dell'art. 8, l'esistenza di tali obblighi è stata affermata dalla Corte nella sentenza *Craxi v. Italy* (“*the Court recalls that while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interferences by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private life*”) e nella sentenza *Botta v. Italy*⁷⁶. Gli obblighi in questione consistono nel predisporre “*appropriate safeguards*” per evitare la violazione della vita privata dei soggetti coinvolti ed, eventualmente, nell'obbligo alternativo di “*carry out effective inquiries in order to rectify the matter to the extent possible*”⁷⁷. I ricorrenti contestano dunque che nessuno di questi due obblighi alternativi sia stato adempito dallo Stato italiano nel caso di specie.

88) Preme qui segnalare che le intercettazioni sono state divulgate al termine delle indagini preliminari e successivamente ad un’udienza che aveva dichiarato il “non luogo a procedere” nei confronti dell’indagato, in un momento quindi in cui non vigeva nessun specifico divieto di pubblicazione, come si può chiaramente comprendere dal combinato disposto degli articoli 114 e 329 c.p.p. Ci si trova quindi in una situazione sensibilmente diversa da quelle che la Corte si è trovata ad affrontare in altre occasioni⁷⁸: non è qui in discussione l'esistenza di obblighi positivi nè la loro estensione, bensì si vuole dimostrare la conformità alla CEDU del complesso di norme dell’ordinamento italiano che regolano la divulgazione e degli atti da parte dei privati. E' infatti evidente che il Governo italiano non ha provveduto ad impedire la divulgazione delle intercettazioni, ma tale mancato intervento è originato dalla necessità di tutelare adeguatamente un altro diritto garantito dalla CEDU, vale a dire la libertà di espressione.

89) A tal fine si pone qui innanzitutto l’esigenza di affrontare il controverso tema del rapporto fra tale libertà ed il rispetto della vita privata, cioè di coordinare le garanzie dell'art. 10 con la garanzia dell'art. 8. La Corte ha varie volte affermato l’importanza ed il significato della libertà di stampa (concretizzazione della libertà di espressione rispetto al caso di specie) in una società democratica.

Essa viene definita “*chien de garde*”⁷⁹ di ogni ordinamento democratico, mentre la libertà d’espressione viene indicata come “*l’un des fondements essentiels d’une société démocratique*”⁸⁰. Alla stampa viene inoltre attribuito il compito di “*communiquer des informations et des idées sur des questions d’intérêt public*”, evidenziando anche un diritto del pubblico a ricevere le notizie⁸¹. D’altra parte la libertà di stampa si fonda direttamente sull’art. 10 della CEDU, che al suo primo paragrafo prevede che:

“Everyone has the right to freedom of expression. this right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises”.

90) Il problema del rapporto fra libertà di stampa e rispetto alla vita privata è stato affrontato dalla Corte in numerose occasioni, individuando un criterio dirimente particolarmente significativo: appare corretto privilegiare la libertà di stampa ove sia notevole il contributo portato dalle pubblicazioni in questione “*au débat d’intérêt général*”⁸².

Tale criterio è stato, insieme alle necessarie valutazioni legate alle peculiarità dei singoli casi concreti, utilizzato in varie sentenze. In particolare, nella sentenza *von Hannover c. Allemagne* la Corte ha ritenuto che l’ “*extrême intérêt pour le public*” consentisse di far prevalere la libertà di espressione⁸³. Allo stesso modo in un altro caso la Corte ha stabilito che l’utilizzo di determinati termini per descrivere il comportamento di alcune persone non fosse «*justifié par l’intérêt du public*”⁸⁴, per poi concludere per la mancata violazione dell’art. 10. Un parametro interessante per valutare l’interesse del pubblico è anche lo scorrere del tempo, che rileva quindi come ulteriore elemento per operare il bilanciamento fra i due diritti. Questo si ricava chiaramente dalla giurisprudenza della Corte, nel momento in cui essa, dovendo giudicare in merito alla pubblicazione di alcuni libri inerenti alle condizioni di salute del presidente francese François Mitterand, afferma che “*plus le temps passait, plus l’intérêt public du débat lié à l’histoire des deux septennats accomplis par le président Mitterrand l’emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical*”⁸⁵.

91) Orbene, il problema che ci si accinge ora a valutare è il seguente: è possibile ravvisare nel caso in questione un interesse sociale rilevante tale da giustificare la pubblicazione delle intercettazioni sui giornali? A modo di vedere dello Stato italiano, tale interesse non solo esiste, ma è anche evidente e significativo.

Appare difficile negare che la cronaca di un procedimento penale legato a fatti di terrorismo internazionale possa essere di “*extreme interet pour le public*”. La minaccia terroristica, come evidenziato nel par. 9, si trova oggi al centro dell’attenzione dell’opinione pubblica, in Italia come all’estero. Si svolgono ogni mese dibattiti televisivi, incontri di approfondimento, interviste ad esperti di intelligence, miranti a comprendere la consistenza e le caratteristiche di tale minaccia.

Gli arresti per reati legati al terrorismo, compiuti dalle forze dell’ordine Italiane e straniere, suscitano sempre grande scalpore. Lo confermano taluni episodi: l’assoluzione di alcuni presunti terroristi da parte del g.i.p. di Milano nel gennaio 2005, l’attenzione dedicata da tutti i servizi di

informazione italiani all'arresto nel luglio 2006 di alcuni soggetti appartenenti ad una cellula terroristica islamica operante nel Regno Unito. Considerata la minaccia al sistema democratico ed alla vita umana rappresentata dal terrorismo, tale attenzione da parte dei media appare d'altronde perfettamente giustificata. Inoltre, considerando l'esistenza di un rapporto inversamente proporzionale fra distanza dei fatti documentati ed interesse pubblico, è necessario ricordare che la divulgazione delle intercettazioni è avvenuta immediatamente dopo la fine dell'inchiesta, in un momento in cui certamente l'interesse per la vicenda non era affatto cominciato a scemare. Ci si trovava dunque nel bel mezzo del dibattito giornalistico e sociale su di un'indagine contro persone accusate di attentare alle fondamenta del nostro sistema democratico.

92) I ricorrenti ritengono che le intercettazioni pubblicate sarebbero di natura privata. Tale definizione potrebbe venire contestata: si è già visto come le intercettazioni contestate non siano "manifestamente infondate", ed anzi siano, ad avviso dello Stato italiano, direttamente inerenti all'oggetto del procedimento penale in questione. Appare però chiaro che, nel momento in cui determinate intercettazioni vengono acquisite al procedimento, la loro natura "privata" venga *ipso facto* meno, divenendo elementi di un procedimento, al pari di tutte le altre fonti di prova acquisite. La questione della natura privata o meno delle intercettazioni è dunque in gran parte superata dal loro mancato stralcio, originato fra l'altro, giova sempre ricordarlo, dalla mancata utilizzazione da parte dei ricorrenti del rimedio previsto all'art. 269, 2° comma, c.p.p. Insomma: se alcune intercettazioni fossero state "manifestamente infondate", esse avrebbero dovuto essere stralciate in un momento precedente. Conseguentemente, non vi è alcuna distinzione fra le varie intercettazioni acquisite: sono tutte elementi significativi di un processo per terrorismo e, come tali, idonee a generare un interesse pubblico.

93) Qualsiasi altra soluzione appare d'altra parte contraddittoria. In che modo si potrebbe infatti imporre alla stampa l'onere di valutare la natura pubblica o privata di intercettazioni la cui rilevanza è già passata ad un vaglio giurisdizionale, ma addirittura non è stata contestata dagli stessi interessati, quando ne avevano l'occasione ed i mezzi? In che modo si potrebbero selezionare all'interno del materiale probatorio raccolto, già considerato rilevante (o comunque non manifestamente irrilevante) dal g.i.p., alcune intercettazioni di natura privata? Non si può negare al pubblico il diritto ad essere informato su una vicenda di interesse penale.

94) Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni potrebbe peraltro costituire una violazione palese dell'art. 10 della CEDU. Tale indicazione si può ricavare fra l'altro dalla nota sentenza ove la Corte ha considerato che il Governo austriaco avesse violato la libertà di espressione, proibendo ad una rivista di pubblicare alcune foto di militanti di estrema destra, sottoposti a procedimento penale per reati particolarmente gravi⁸⁶. Nonostante la vicenda in questione differisca per vari profili da quella della causa ora in trattazione, il principio affermato dalla Corte è applicabile anche a quest'ultima causa. Il punto centrale è che alla stampa deve essere consentito di informare riguardo a procedimenti per reati "*touchant au domaine politique dirigées contre les fondements de la démocratie*"⁸⁷. E' innegabile che i reati contestati ai ricorrenti siano di questa natura. Si può ricavare anche un altro elemento utile al fine di bilanciare i diritti tutelati dall'art. 10 e quelli dell'art. 8.

95) Nella sentenza *News Verlag GmbH & Co.KG c. Autriche* si considera al riguardo che alcune persone indagate, fossero note al pubblico già precedentemente all'apertura del procedimento

penale⁸⁸. Tale considerazione è d'altra parte coerente con quanto affermato dalla Corte in tutta la sua giurisprudenza sulla libertà di stampa⁸⁹. In questo caso è evidente la posizione di notorietà di Mevio, ambasciatore di Ruritania. Egli è infatti il massimo rappresentante del Governo ruritano in Italia: in quanto tale è una personalità pubblica, nota al dibattito politico. Tizio è un personaggio meno noto, ma è pur sempre un conosciuto oppositore del governo di Santa Fè, non solo in quello Stato, ma anche in ambienti italiani che sostengono la causa del cambiamento di regime in quel paese. Per uno come per l'altro può insomma essere utilizzata la definizione di "*personnalité politique*"⁹⁰, formula con cui la Corte giustifica la presenza di un notevole interesse pubblico sui comportamenti di singoli. Considerati gli elementi comuni con questa precedente decisione, si deve ritenere che lo stato italiano, vietando nel caso in esame l'utilizzo pubblico delle intercettazioni divulgate, avrebbe mal bilanciato i diritti tutelati dagli art. 8 e 10 della CEDU.

96) In conclusione, si ritiene che lo Stato italiano abbia valutato correttamente il rapporto fra il diritto al rispetto della vita personale e la libertà di espressione e che, di conseguenza, il mancato impedimento della pubblicazione delle intercettazioni rappresenti una misura necessaria in una società democratica per la protezione di diritti o libertà altrui, anche tenendo in debito conto il margine di discrezionalità necessariamente concesso dalla Convenzione alle autorità nazionali⁹¹.

97) Un'ultima osservazione sembra però necessaria. Si ritiene importante segnalare che lo Stato italiano ha effettivamente provveduto a condurre un'inchiesta in merito alla pubblicazione delle intercettazioni. In seguito alla denuncia di Tizio, Caia e Mevio contro gli ignoti autori della trasmissione delle trascrizioni agli organi di stampa, e contro gli organi di stampa medesima, il p.m. ha aperto un'indagine, poi conclusasi con l'archiviazione del caso. Ciò dimostra una volta di più la buona volontà dello Stato italiano di tutelare il diritto alla riservatezza garantito dall'art. 8. Inoltre, anche ove si potesse considerare l'esistenza di una qualche violazione da parte dell'Italia dei suoi obblighi positivi di rispetto dell'art. 8, le Autorità italiane hanno adempiuto alla già citata obbligazione alternativa⁹² messa in evidenza dalla Corte stessa, vale a dire quella di compiere "*effective investigations*"⁹³ atte a verificare se vi sia verificata la commissione di qualche reato e, in caso affermativo, a punire i colpevoli. Effettivamente le indagini si sono svolte molto velocemente, e dopo un mese erano già terminate. D'altra parte, come evidenziato dal giudice Zagrebelsky nella sua opinione dissidente nel caso *Craxi v. Italy*, è difficile definire quale inchiesta possa definirsi effettiva, soprattutto in mancanza di precise indicazioni da parte della Corte ("*the Court in my view should give some indication of what constitutes an effective inquiry in this context*"): non può quindi certamente dedursi dalla celerità della conclusione una presunta scarsa serietà dell'indagine. La realtà è che l'indagine è stata seria ed accurata, ma è velocemente pervenuta alla conclusione dell'inesistenza di ogni reato.

98) Di conseguenza, lo Stato italiano, oltre ad aver adempiuto a tutti gli obblighi previsti dalla Convenzione, è probabilmente andato anche oltre, compiendo serie indagini per garantire un'ulteriore tutela ai ricorrenti. Tale tutela non può però ovviamente scardinare i principi fondamentali dello Stato di diritto, punendo soggetti che si sono limitati ad esercitare il proprio diritto alla libertà di espressione e che hanno peraltro garantito al pubblico la possibilità di conoscere fatti di notevole interesse generale.

99) Per tutti questi motivi, si ritiene che il mancato intervento dello Stato italiano rispetto alla pubblicazione delle intercettazioni sia, da un lato, fondato sull'impellente bisogno sociale, di essere

informati sui fatti di grande interesse pubblico e, dall'altro, proporzionato all'esigenza di rispettare la libertà di espressione tutelata dall'art. 10 della CEDU. Di conseguenza, non si può ravvisare nel mancato intervento dello Stato italiano alcuna violazione dell'art. 8.

100) Tenuto conto di quanto affermato, il Governo italiano ritiene che tanto il mancato stralcio delle intercettazioni quanto il mancato impedimento della loro divulgazione, rappresentino misure legittime ai sensi dell'art. 8, 2° comma, della CEDU. Di conseguenza, il diritto al rispetto della vita privata non è stato violato nel caso di specie.

VIII. QUESTIONI SUL MERITO RIGUARDANTI LE RICHIESTE DI CAIA E MEVIO PER VIOLAZIONE DELL' ART. 8 DELLA CEDU.

101) Per quanto riguarda le richieste di riparazione avanzate da Caia e Mevio riguardanti la divulgazione degli stralci e dalla conseguente affermata crisi coniugale, il Governo oppone l'infondatezza di tale ricorso.

102) L'articolo 12 della Convenzione infatti, oltre a sancire il diritto al matrimonio, dispone che tale istituto venga disciplinato dalle leggi nazionali. Nell'ordinamento italiano, gli obblighi a cui sono tenuti i coniugi derivanti dal rapporto matrimoniale sono espressi dall'art. 143 c.c., che recita testualmente:

“1. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

2. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia”.

Ebbene, si nota che obbligo fondamentale del negozio matrimoniale è proprio la reciproca fedeltà dei coniugi. Pur non trattandosi di illecito sanzionabile in via diretta, permangono conseguenze indirette “negative” a carico del coniuge che viola quest'obbligo (come la possibilità di domandare la separazione per colpa) tali da far propendere unanimemente dottrina e giurisprudenza sulla qualificazione di quest'ultimo come vero e proprio obbligo giuridico. E' da rilevare come l'obbligo posto da tale norma sia quello di “non tradire”, e non che si eviti la notizia della divulgazione di un tradimento. E' chiaro quindi che la responsabilità per la crisi coniugale conseguente al tradimento non può essere che addossata al coniuge fautore del comportamento illecito stesso, e non a chi possa, anche in via eventualmente non lecita, diffonderne la notizia.

103) Il danno affermato da Caia e Mevio perciò non può essere attribuito alla responsabilità dello Stato.

In via subordinata inoltre, il Governo ritiene che non sia stata data alcuna prova del nesso causale tra la divulgazione delle intercettazioni e le crisi matrimoniali dei due ricorrenti, le quali ben potevano già da prima trovarsi in tale situazione.

104) Per questi motivi, il Governo italiano ritiene infondati i ricorsi di Caia e Mevio riguardo l'affermata violazione dell'articolo 8 della CEDU in conseguenza della divulgazione delle intercettazioni telefoniche ed ambientali.

IX. SULLA PRETESA VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTICOLI 5, 8, 10 E 13 DELLA CEDU SOLLEVATA DA TIZIO.

105) Il Governo italiano considera non configurabile la violazione, prospettata dal ricorrente, del combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 8 della CEDU, a causa del fermo sofferto in conseguenza di intercettazioni che Tizio ritiene non corrispondenti ai requisiti di cui all'art. 8 e degli articoli. 10, 13 e 5.1f) della CEDU.

106) Il Governo intende innanzi tutto ribadire la piena conformità delle intercettazioni in questione (vale a dire sia le intercettazioni delle comunicazioni telefoniche di Tizio e di Caia, sia le intercettazioni ambientali disposte dapprima nei locali della pellicceria ed in seguito presso l'abitazione privata di Caia) alla disciplina interna applicabile in materia. A tale proposito si fa presente che tutte le suddette intercettazioni sono state disposte dal pubblico ministero, previa autorizzazione del g.i.p. e che tale autorizzazione è stata data con decreto motivato, come richiesto dall'art. 267 c.p.p.⁹⁴.

107) Il Governo asserisce inoltre la liceità del fermo disposto dal p.m. competente per le indagini nei confronti di Tizio, ritenuto gravemente indiziato di partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo ex art. 270 bis c.p.p.

108) La disciplina del fermo di soggetto indiziato di delitto⁹⁵ è prevista dall'art. 384, 1° comma, c.p.p., in base al quale

“anche fuori dei casi di flagranza, quando sussistono specifici elementi che, anche in relazione alla impossibilità di identificare l'indiziato, fanno ritenere fondato il pericolo di fuga, il pubblico ministero dispone il fermo della persona gravemente indiziata di un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni ovvero di un delitto concernente le armi da guerra o gli esplosivi”.

109) Nel caso di specie il fermo era lecito in quanto Tizio era gravemente indiziato del reato di cui all'art. 270 bis c.p., delitto punito dalla legge con la reclusione da sette a quindici anni.

110) Il pubblico ministero, entro quarantotto ore dal fermo, ha richiesto la convalida del provvedimento al g.i.p. del luogo in cui lo stesso è stato emesso (come richiesto dall'art. 390, 1° comma del c.p.p.); con tale richiesta ha trasmesso al giudice il decreto di fermo, il verbale di fermo e la documentazione che il fermato è stato condotto tempestivamente nel luogo di custodia.

111) All'udienza di convalida⁹⁶ hanno partecipato sia Tizio, assieme al suo difensore, che il pubblico ministero, il quale ha presentato le proprie richieste in ordine alla libertà personale del fermato e gli elementi su cui queste si fondavano. In tale udienza, tuttavia, il giudice per le indagini preliminari non ha convalidato il provvedimento di fermo disposto nei confronti di Tizio in quanto ha valutato che gli indizi a carico di Tizio erano di scarsa consistenza.

112) Inoltre il Governo italiano sostiene l'infondatezza della lamentela del ricorrente circa una presunta violazione dell'art. 13 della CEDU.

113) Questa norma prevede che ogni individuo abbia diritto ad un rimedio effettivo. Secondo quanto la stessa Corte ha sottolineato nel caso *Klass v. Germany*⁹⁷ “article 13 requires that where an individual considers himself to have been prejudiced by a measure allegedly in breach of the

Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress”.

114) Il medesimo indirizzo giurisprudenziale è stato poi confermato in altre decisioni, quali il caso *Silver v. United Kingdom*⁹⁸ ed il caso *Leander v. Sweden*⁹⁹.

115) Il termine “ricorso effettivo” non va inteso come appello o ricorso contro una decisione giudiziaria, ma piuttosto per descrivere la procedura con cui un soggetto può rivolgersi all’autorità indicata dall’ordinamento per lamentare la violazione di un proprio diritto ed ottenere una riparazione¹⁰⁰. L’effettività del ricorso potrebbe essere interpretata anche come efficacia, nel senso di idoneità a raggiungere lo scopo. Perché il ricorso sia idoneo a raggiungere lo scopo di prestare tutela a chi è stato leso in un diritto riconosciuto dalla Convenzione, è necessario che l’autorità a cui il ricorso viene rivolto abbia la possibilità di prendere provvedimenti idonei a risarcire il soggetto.

116) Nel caso di specie, il ricorrente lamenta la violazione dell’art. 13 della CEDU a causa della mancata predisposizione da parte dello Stato italiano di un rimedio effettivo contro il fermo, a suo dire, ingiustamente subito. Tale norma recita testualmente:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”.

117) Il Governo italiano eccepisce l’infondatezza di un simile ricorso e fa notare che diritto italiano prevede un rimedio effettivo per l’ingiusta detenzione, ossia la riparazione per l’ingiusta detenzione¹⁰¹, disciplinata dagli articoli. 314 e 315 c.p.p.

118) L’art. 314 c.p.p. ha individuato due diverse ipotesi di detenzione (più precisamente di custodia cautelare) nelle quali si profilano i presupposti di una situazione di ingiustizia rilevante ai fini di una riparazione. La prima ipotesi (art. 314, 1° comma, c.p.p.) si riferisce alla situazione dell’imputato che, dopo aver subito un periodo di custodia cautelare sia stato prosciolto con sentenza irrevocabile per non aver commesso il fatto ovvero perché il fatto non sussiste, o non costituisce reato, o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. Grazie all’estensione operata dall’art. 314, 3° comma, c.p.p., lo stesso vale per il soggetto nei cui confronti siano stati pronunciati, al termine delle indagini preliminari, una sentenza di non luogo a procedere o un provvedimento di archiviazione. La seconda ipotesi (art. 314, 2° comma, c.p.p.) concernente l’imputato già sottoposto a custodia cautelare nel corso del processo, si riferisce alle ipotesi in cui sia stato accertato con decisione irrevocabile che il relativo provvedimento era stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli articoli. 273 e 280 c.p.p. Per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 109 del 2 aprile 1999, l’istituto della riparazione per l’ingiusta detenzione è da ritenersi operante anche con riferimento alle ipotesi di detenzione originata da arresto o da fermo disposto ex art. 384 c.p.p.

119) L’art. 315 c.p.p. si occupa invece del procedimento per la riparazione e stabilisce i termini per proporre la domanda di riparazione e l’entità della riparazione stessa.

120) Il Governo italiano richiede a codesta Corte di rigettare il ricorso di Tizio, per i motivi di cui sopra.

Avv. SEMPRONIOStrasburgo, li gg/mm/aaaaNOTE

- **Tutte le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono consultabili sul seguente sito: www.echr.coe.int**
- **Tutti i documenti delle Nazioni Unite sono consultabili sul seguente sito: <http://www.un.org/documents/>**
- **Tutti i documenti del Consiglio dell'Unione Europea e del Consiglio Europeo sono consultabili sul seguente sito: www.consilium.europa.eu**
- **Tutte le sentenze della Corte di Cassazione sono consultabili sul sito: www.iuritalia.com**

- (1) Così *Report of the ILC on the Work of its 29th session*, UN Doc. A/32/10, in YILC, 1977, II.2, p. 47, par.49.
- (2) Si veda sul punto R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, p. 137 ss.
- (3) Così *Report of the ILC on the Work of its 53th session*, UN Doc A/56/10, p. 518, par.192.
- (4) Corte di Cassazione, V sezione penale, sentenza del 21 aprile 2006 n. 16505.
- (5) Corte di Cassazione, II sezione penale, sentenza del 16 marzo 2006 n. 15888.
- (6) Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 30 giugno 2004 n. 29447.
- (7) TAR Lazio, ricorso n. 10276/2005, da www.giustizia-amministrativa.it.
- (8) Vedi *Travaux préparatoires de l'article 1er de la Convention européenne de Droits de l'Homme*, p. 22, 31 marzo 1977, da <http://www.echr.coe.int/Library/COLFRTravauxprep.html>.
- (9) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 12 dicembre 2001, *Banković and others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, application n. 52207/99, paragrafi 67, 68, 69.
- (10) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 16 novembre 2004, *Issa and others v. Turkey*, application n. 31821/96, par. 67-70.
- (11) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 14 dicembre 2006, *Marković and others v. Italy*, application n. 1398/03, par. 50.
- (12) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 dicembre 1996, *Loizidou v. Turkey*,

- application n. 15318/89, par. 61.
- (13) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 2 ottobre 1998, *Yasa v. Turkey*, application n. 22495/93, paragrafi 61-66.
- (14) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1 luglio 1997 (Grande Camera), *Osman v. the United Kingdom*, application n. 23452/94, par. 2.
- (15) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 2 maggio 1997, *Ergi v. Turkey*, application n. 2318/94, par.4.
- (16) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 22 maggio 1995, *Ilhan v. Turkey*, application n. 2277/93.
- (17) *Draft articles on the status of the Diplomatic Courier and the Diplomatic Bag not accompanied by the Diplomatic Courier and optional protocols thereto with commentaries* (1989), in *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, vol. II (Part Two).
- (18) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 luglio 1989, *Soering v. The United Kingdom*, application n. 14038/88, paragrafi 101-103.
- (19) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 12 maggio 2005, *Shamayev and 12 others v. Georgia and Russia*, application n. 36378/02, par. 333.
- (20) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 19 febbraio 1998, *Bahaddar v. The Netherlands*, application n. 25894/94, par. 78.
- (21) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 21 ottobre 1993, *A.A. v. Norway*, application n. 22174/93.
- (22) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 dicembre 1996, *Ahmed v. Austria*, application n. 25964/94, par. 39.
- (23) Sul punto vedi PARODI, *Le intercettazioni- profili operativi e giurisprudenziali*, Torino, 2002, p. 105.
- (24) Così GRILLI, *La pubblicazione degli atti e il segreto professionale del giornalista*, in *Giustizia penale*, 1990, III, p. 565; LUPO, art 114, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 44; TONINI, *Segreto (segreto investigativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 64.
- (25) Così GROSSO, *Segretezza e informazione nel nuovo processo penale*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 77; TONINI, op. cit., p. 3.
- (26) Secondo GIOSTRA “per contenuto dell’atto si dovrebbe intendere ciò in cui l’atto si sostanzia; più precisamente l’attività o le attività che integrano l’atto giuridico”. Poiché di norma gli atti processuali assumono forma scritta e si identificano con il processo verbale, per “contenuto dell’atto” si dovrebbe intendere “il contenuto del verbale”. Così GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, p. 349.
- (27) In tal senso CENCI, *La “ fuga “ di notizie processuali tra norma e prassi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, p. 1633; GIOSTRA, op. cit., p. 350.
- (28) GIOSTRA, op. cit., p. 350.
- (29) Il termine cui si fa ivi riferimento è il termine, fissato a norma dei commi 4 e 5 dell’art. 268 c.p.p, entro cui i difensori delle parti hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche.
- (30) Così MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 208; GROSSO, op. cit., p. 77; TONINI, op. cit., p. 64.
- (31) Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, 21 giugno 2006, *Pubblicazione di trascrizioni di intercettazioni telefoniche*, pubblicato in G. U. del 27 giugno 2006, n. 147.
- (32) Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza 6 settembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, requête n° 5029/71, par. 45.
- (33) Sentenza 6 settembre 1978, cit., paragrafi 45, 48.
- (34) Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume Uni*, requête n. 13585/88, par. 59.

- (35) Nello stesso senso la definizione indicata dalla decisione - quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo (2002/475/GAI), art. 1, par. 1.
- (36) Racc. 1426 (1999) del Consiglio d'Europa.
- (37) Racc. 1426 (1999): "European democracies facing up to terrorism", par. 6.
- (38) Proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo, presentata dalla Commissione, 2001/0217 (CNS), Bruxelles, 19 settembre 2001: Relazione, Introduzione, p. 3.
- (39) Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, Roma, 1950, Preambolo, quarto considerando.
- (40) Ris. 54/164 (Ass.), Preambolo, quarto considerando.
- (41) Rispettivamente: rappresentante dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani dell'ONU, Segretario Generale del Consiglio d'Europa, Direttore dell'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti Umani dell'OSCE. La Dichiarazione Congiunta è stata emessa il 29 novembre 2001. La citazione è tratta dal par. 1.
- (42) Conclusioni e Piano d'azione del Consiglio Europeo straordinario del 21 settembre 2001, par. 1.
- (43) Sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 59.
- (44) Oltre a quelle che verranno esplicitamente citate, si possono segnalare le risoluzioni 04 ottobre 2005 n. 1618, 22 dicembre 2006 n. 1735 del Consiglio di Sicurezza; le risoluzioni, 46/51 (1991), 49/60 (1995), 51/210 (1997), 53/108 (1999) dell'Assemblea Generale.
- (45) Ris. 51/210, par. 3.
- (46) Racc. 1426 (1999): "European democracies facing up to terrorism", par. 6.
- (47) Ris. 28 settembre 2001 n. 1373, par. 1, lett. b).
- (48) *Ibidem*, par. 1, lett. c).
- (49) Decisione-quadro Consiglio UE sulla lotta contro il terrorismo (475/2002), 13 giugno 2002, art. 2, par. 2, lett. b).
- (50) Conclusioni e Piano d'azione del Consiglio Europeo straordinario del 21 settembre 2001, par. 5.
- (51) Convenzione Internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo delle Nazioni Unite, New York, 1999, art. 2, par. 1.
- (52) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 12 dicembre 2001, cit., par. 57.
- (53) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 7 dicembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, requête n. 5493/72, par. 49; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 13 agosto 1981, *Young, James et Webster c. Royaume Uni*, requête n. 7601/76-7806/77, par. 63.
- (54) Sentenza 7 dicembre 1976, cit., par. 48; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Royaume Uni*, requête n. 7525/76, par. 60.
- (55) Sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 48.
- (56) *Ibidem*, par. 59.
- (57) In questo senso vedi l'opinione parzialmente dissidente del giudice Zagrebelsky, in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 17 luglio 2003, *Craxi v. Italy*, application n. 25337/94. E' importante segnalare che non è su questo punto che Zagrebelsky dissente dal resto della Corte.
- (58) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 24 aprile 1990, *Kruslin c. France*, requête n. 11801/85, par. 35; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 30 luglio 1998, *Valenzuela Contreras c. Espagne*, requête n. 58/1997/842/1048, par. 46. Nello stesso senso: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 24 aprile 1990, *Huwig c. France*, requête n. 11105/84, par. 34.
- (59) Vedi sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 59.
- (60) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 10 aprile 2007, *Panarisi c. Italie*, requête n. 46794/99, paragrafi 74, 75, 77.
- (61) Sentenza 24 aprile 1990, cit., par. 34.
- (62) Sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 55.
- (63) *Ibidem*, cit., par. 56.

- (64) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 23 luglio 1968, "*Relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignements en Belgique*", requête n.1474/61- 1677/62- 1691/62- 1769/63- 1994/63- 2126/64, par. 10 (B).
- (65) Sentenza 7 dicembre 1976, cit., par. 48.
- (66) *Ibidem*.
- (67) *Ibidem*.
- (68) Sentenza 23 luglio 1968, cit., par. 10.
- (69) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*, requête n. 6538/74, par. 59.
- (70) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 10 ottobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni*, requête n. 9532/81, p. 47. Nello stesso senso anche la sentenza 7 dicembre 1976, par. 60.
- (71) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 24 febbraio 1998, *Botta v. Italy*, application n. 6538/74, par. 33.
- (72) Sentenza 7 dicembre 1976, cit., par. 54.
- (73) Statuto del Consiglio d'Europa, art. 1, lett. a).
- (74) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 11 ottobre 2002, *Amrohallahi v. Danemarque*, application n. 56811/00, par. 35; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 11 luglio 2006, *Jalloh c. Allemagne*, requête n. 54810/00, par. 71.
- (75) Art. 269, 2° comma c.p.p.
- (76) Sentenza 24 febbraio 1998, cit., par. 33.
- (77) Sentenza 17 luglio 2003, cit., par. 74.
- (78) *Ibidem*.
- (79) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 26 giugno 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, requête n. 59320/00, par. 63.
- (80) Sentenza 26 novembre 1991, cit., par. 59.
- (81) *Ibidem*.
- (82) Sentenza 26 giugno 2004, cit., par. 60.
- (83) *Ibidem*.
- (84) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 6 febbraio 2001, *Tammer c. Estonie*, requête n. 41205/98, par. 68
- (85) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 maggio 2004, *Editions Plon c. France*, requête n. 58148/00, par. 53.
- (86) Sentenza *News Verlags GmbH & Co.KG c. Autriche*, 11 gennaio 2000, requête n. 31457/96, paragrafi 36-50.
- (87) *Ibidem*, par. 54.
- (88) *Ibidem*.
- (89) Si vedano per esempio la sentenza 26 giugno 2004, cit., paragrafi 61-75 oppure la sentenza 6 febbraio 2001, cit., par. 68.
- (90) Sentenza 26 giugno 2004, cit., par. 63.
- (91) Sentenza 7 dicembre 1976, cit., par. 48; sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 49.
- (92) Sentenza 17 luglio 2003, cit., paragrafi 74-75.
- (93) *Ibidem*, par. 75.
- (94) Così PARODI, op. cit., p. 81.
- (95) Per un'analisi della disciplina relativa al fermo si rinvia a CONSO e GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2006, p. 509-514; CARETTI, *I diritti fondamentali -libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, p. 198-204.
- (96) Nell'udienza di convalida il giudice deve valutare preliminarmente se il fermo è stato eseguito legittimamente, anche con riferimento ai termini perentori previsti per porre il fermato a disposizione del pubblico ministero e per chiederne la convalida; in secondo luogo, deve decidere sulla sussistenza dei presupposti della misura cautelare coercitiva richiesta dal pubblico ministero.

(97) Sentenza 6 settembre 1978, cit., par. 64.

(98) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 marzo 1983, *Silver and others v. United Kingdom*, application n. 5947/72-6205/73-7052/75-7061/75-7107/75-7113/75- 7136/75.

(99) Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 26 marzo 1987, *Leander v. Sweden*, application n. 9248/81, par. 113.

(100) Così PERTICI e ROMBOLI, op. cit., p. 394.

(101) Così CONSO e GREVI, op. cit., p. 457- 461; CARETTI, op. cit., p. 212-213.