

L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo^{*}

Giulio Ubertis

SOMMARIO: 1. Le “nozioni autonome” quali ridefinizioni linguistiche. - 2. Il “magistrato” davanti al quale tradurre al più presto l'arrestato o il detenuto. - 3. L'“infrazione penale” generatrice del processo penale. - 4. L'“accusato” titolare del diritto all'equo processo (e, in particolare, a controesame il “testimone”). - 5. La “legge” contemplante l'ingerenza nella vita privata e familiare.

1. “Nozioni autonome” quali ridefinizioni linguistiche.

Qualora si ammetta che una parola abbia significato solo nel contesto di una proposizione¹, sembra conseguente riconoscere l'estrema difficoltà di riscontrare l'immediata corrispondenza tra i termini impiegati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quelli adoperati da ciascuno dei 47 Stati attualmente vincolati da essa. Ciò sarebbe infatti possibile unicamente alla condizione che siano riferiti allo stesso istituto giuridico vocaboli magari, in apparenza, traducibili alla lettera da una lingua all'altra, ma per i quali bisogna superare l'ostacolo ermeneutico costituito dalla loro inserzione nell'ambito di ben 47 ordinamenti distinti (che diventano 48, qualora si rilevi che la Convenzione di Roma in quanto tale appartiene all'ordinamento internazionale), ciascuno dei quali poi non sempre è univoco nell'utilizzo dell'espressione che volta a volta occorre intendere per poter applicare la disposizione in cui sia inclusa.

La situazione è stata peraltro così ben presente alla Corte europea dei diritti dell'uomo fin dalla sua giurisprudenza iniziale che, il terzo giorno in cui ebbe a pronunciare sentenze sul merito delle questioni sollevate, essa tenne a precisare che il termine “accusa” di cui all'art. 6 § 1 Conv. eur. dir. uomo va «compreso nel senso della Convenzione»²: appunto per segnalare la propria autonomia interpretativa rispetto agli usi linguistici nazionali, d'altronde riconducibile all'attuale art. 32 § 1 (corrispondente all'originario art. 45) Conv. eur. dir. uomo, secondo cui «la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli».

E tale impostazione di consapevole distinzione dall'esito dell'esperienza giuridica dei Paesi ratificanti la Convenzione di Roma - allo scopo di rispondere all'esigenza di rappresentare in maniera uniforme precetti e valori della disciplina pattizia (come accade per la Corte di Lussemburgo in relazione all'Unione europea³) - ha avuto modo di estrinsecarsi attraverso quella che

^{*} Relazione svolta a Trento il 27 gennaio 2012 al IV Seminario di studi su «Processo penale e diritti fondamentali nel contesto plurilinguistico dell'Unione europea» organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca “*Training action for legal practitioners*”.

¹ Cfr., per tutti, L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus* (1921), trad. it., in *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, 1968, spec. § 3.314, p. 16.

² C. eur. dir. uomo, sent. 27 giugno 1968, Neumeister c. Austria, § 18.

³ F. VISMARA, *Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee nell'interpretazione dei testi multilingue*, in *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento. Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo*, a cura di V. Jacometti, B. Pozzo, Milano, 2006, p. 103.

può denominarsi teoria della “nozione autonoma”. È siffatta locuzione che la Corte di Strasburgo impiega quando effettua, qualora se ne presenti la necessità, ciò che in campo semantico sarebbe propriamente riconducibile al concetto di ridefinizione linguistica. Questa si realizza «quando, rimanendo nell’ambito degli usi preesistenti, si determina in modo univoco e preciso il significato di una espressione, che in modo univoco e preciso non era usata [nel nostro caso, soprattutto perché adoperata in sistemi giuridici diversificati]. Si può estendere il nome di ‘ridefinizione’ anche al caso in cui si dà a una espressione un significato che essa non ha mai avuto, ma vicino al significato o alla gamma di significati che negli usi precedenti aveva. La ridefinizione è ... oggetto di una scelta, ma trae un carattere speciale dalla detta parentela con gli usi preesistenti»⁴.

Per esaminare l’operato in materia della Corte europea dei diritti dell’uomo, si individueranno quindi alcune espressioni tra quelle presenti nelle disposizioni più tipicamente “processuali” della Convenzione di Roma (art. 5, 6 e 8 Conv. eur. dir. uomo) e si evidenzierà come siano intese nella giurisprudenza europea formatasi in proposito.

2. Il “magistrato” davanti al quale tradurre al più presto l’arrestato o il detenuto.

L’art. 5 § 3 Conv. eur. dir. uomo contempla che «ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del [medesimo] articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie». Se ne desume lo stretto collegamento tra le due disposizioni appena citate, tanto che esse formano un tutto unico⁵ attenendo specificamente alla custodia cautelare (pure nella forma degli arresti domiciliari⁶) disposta all’interno di un procedimento penale, senza che rilevi l’origine di essa: intervento autonomo di polizia giudiziaria o di privati (ad esempio, ex art. 383 c.p.p. in caso di flagranza) ovvero provvedimento restrittivo emesso da un’autorità giudiziaria.

Riguardo all’organo davanti a cui comparire, poiché sono posti in alternativa il «giudice» e «un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie», appare incontestabile che quest’ultimo non debba necessariamente possedere tutti i caratteri della giurisdizionalità. Tuttavia, trattandosi di

⁴ U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), Milano, 1985, p. 65-66.

⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 1° luglio 1961, Lawless contro Irlanda, § 14.

⁶ C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 11 gennaio 2001, N.C. contro Italia, § 33.

individuare una nozione autonoma di “magistrato”⁷, per esso sono richiesti - a pari titolo (così da trovare impiegati in maniera pressoché intercambiabile rispetto alla medesima situazione entrambi i termini⁸, che lo stesso art. 6 § 1 Conv. eur. dir. uomo inserisce in una formula binaria usata come un’endiadi⁹) - i requisiti dell’imparzialità¹⁰ e dell’indipendenza sia dall’esecutivo che dalle parti in causa¹¹, potendo anche essere subordinato ad altri magistrati, purché aventi tali qualità¹². Pertanto, in ossequio al criterio - applicabile altresì in ambito cautelare - di separazione delle funzioni di accusa e di decisione, si è reputata contrastante con la norma pattizia la circostanza che il magistrato competente a esercitare il controllo sulla privazione della libertà potesse adempiere, pure in diverso momento dello sviluppo procedimentale, alle funzioni di organo dell’accusa¹³. Con particolare riferimento al nostro Paese, si è quindi riscontrato che violasse l’art. 5 § 3 Conv. eur. dir. uomo consentire che a condurre l’interrogatorio dell’arrestato, in vista della convalida e del mantenimento della custodia cautelare, fosse il pubblico ministero, secondo la disciplina prevista dal codice di procedura penale del 1930, vigente all’epoca della vicenda svoltasi nel 1987¹⁴.

3. L’“infrazione penale” generatrice del processo penale.

Il diritto a un equo processo *ex* art. 6 § 1 Conv. eur. dir. uomo afferisce tra l’altro, per «ogni persona», alla «determinazione ... della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta». Poiché tuttavia le nozioni di “accusa” e “accusato” implicano pregiudizialmente l’individuazione del carattere penale dell’infrazione che viene attribuita al soggetto cui occorre garantire la *fairness* processuale, la Corte di Strasburgo ha provveduto esplicitamente a fornire anche in proposito una nozione autonoma.

Nella prima decisione in cui ha affrontato la questione di specificare cosa si debba intendere per “materia penale”, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha infatti chiarito come gli Stati contraenti siano liberi di perseguire

⁷ C. eur. dir. uomo, Sez. V, sent. 23 novembre 2010, Moulin c. France, § 57.

⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 26 maggio 1988, Pauwels c. Belgio, § 38.

⁹ Ciò è palesato altresì dalla circostanza che la Corte di Strasburgo esamina generalmente insieme la sussistenza dei due requisiti quando sono congiuntamente sottoposti al suo vaglio: v., per tutte, C. eur. dir. uomo, Sez. III, 13 dicembre 2007, Akin Birdal c. Turchia, § 50; Id., Grande Camera, sent. 18 febbraio 1999, Cable e altri c. Regno Unito, § 20-22; Id., sent. 25 novembre 1993, Holm c. Svezia, § 30.

¹⁰ C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 18 febbraio 1999, Hood c. Regno Unito, § 57.

¹¹ C. eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1998, Assenov e altri c. Bulgaria, § 146.

¹² C. eur. dir. uomo, sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c. Svizzera, § 31.

¹³ C. eur. dir. uomo, Sez. V, sent. 6 novembre 2008, Yeloyev c. Ucraina, § 47.

¹⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 26 novembre 1992, Brincat c. Italia, § 21.

penalmente pure condotte lesive di interessi che usualmente non sono protetti dal diritto penale, ma che la scelta contraria obbedisce a regole più stringenti: i medesimi Paesi non potrebbero infatti eludere l'osservanza delle garanzie pattizie con una "truffa delle etichette" attraverso un'indebita invasione del campo penale da parte di altri settori dell'ordinamento giuridico¹⁵, attribuendo arbitrariamente la qualifica di "amministrative"¹⁶ o di "disciplinari"¹⁷ a determinate infrazioni.

Esse, a prescindere dalle espressioni utilizzate dal legislatore nazionale, non sfuggono all'applicazione delle regole convenzionali fissate per gli illeciti penali, se così vengono riconosciute dalla Corte di Strasburgo secondo i parametri, eventualmente alternativi e non necessariamente cumulativi¹⁸, rappresentati sia dalla natura dell'infrazione che da quella della relativa sanzione e dal grado di severità di quest'ultima¹⁹ (si pensi al suo scopo dissuasivo e punitivo, nonché al carattere generale della norma che la commina²⁰), precisandosi che in ogni caso una privazione della libertà a titolo repressivo rientra solitamente nella materia penale²¹.

4. L'“accusato” titolare del diritto all'equo processo (e, in particolare, a controesaminare il “testimone”).

Se l'addebito della commissione di un'infrazione penale a una persona determinata è concettualmente l'elemento costitutivo dell'“accusa” dalla cui formulazione scatta per l'“accusato” il diritto a un equo processo, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di doversi impegnare a definire in modo autonomo quando tale “accusa” venga integrata e, contemporaneamente, il momento dal quale il soggetto cui sia rivolta debba considerarsi “accusato” (nonché, tra l'altro, inizi a decorrere il calcolo del termine di durata ragionevole del processo).

La nozione autonoma di “accusa”²², per la quale viene preferita una concezione materiale e non formale²³, è quindi ordinariamente identificata

¹⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, § 81.

¹⁶ C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, § 18.

¹⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 68.

¹⁸ C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 9 ottobre 2003, Eze e Connors c. Regno Unito, § 86, nel contesto di una motivazione che esplicitamente segue quelli che sono designati «criteri Engel», dal nome del ricorrente di cui alla sentenza citata *supra*, nota 14.

¹⁹ C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 27 settembre 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia, § 38.

²⁰ C. eur. dir. uomo, sent. 2 settembre 1998, Kadubec c. Slovacchia, § 52.

²¹ C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 72.

²² C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 42.

con la notificazione ufficiale, emanante dall'autorità competente, del rimprovero di aver commesso un'infrazione penale²⁴, cosicché un soggetto può essere ritenuto "accusato" anche in una data anteriore a quella in cui sia adito l'organo giudicante²⁵. E si è precisato che l'"accusa" può rivestire pure la forma di atti diversi da quelli di una comunicazione recettizia, essendo sufficiente che essi implichino l'esistenza del suddetto rimprovero e comportino ripercussioni importanti sul soggetto cui si riferiscano.

Pertanto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto occasione di individuare, quale momento iniziale del procedimento, in particolare, l'arresto avvenuto in flagranza²⁶ o all'avvio di un procedimento estradizionale²⁷; l'emissione di un provvedimento cautelare²⁸; la richiesta di autorizzazione a procedere²⁹; l'invito a presentarsi al magistrato procedente per rendere l'interrogatorio³⁰; la presentazione spontanea al pubblico ministero a seguito della quale si venga a conoscenza del procedimento in corso³¹; la convalida di un sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria³²; l'interrogatorio condotto dagli organi investigativi nei confronti di chi sia per la prima volta sospettato di aver commesso un illecito penale³³; la contestazione compiuta nel corso di un'inchiesta amministrativa poi sfociata in un procedimento penale³⁴; l'accesso della polizia tributaria presso la persona sottoposta alle indagini³⁵; la notifica dell'informazione di garanzia³⁶; infine, l'apertura di un'inchiesta preliminare³⁷, generalmente a condizione che quest'ultima sia realmente svolta (come si evince dalla pluralità di sentenze riguardanti l'Italia in cui si è collegato l'atto iniziale dell'"accusa" non alla semplice iscrizione a ruolo della causa, ma alla trasmissio-

²³ C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 44.

²⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 46.

²⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 73; Id., sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito, § 32.

²⁶ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Maj c. Italia, § 13.

²⁷ C. eur. dir. uomo, Sez. IV, sent. 7 giugno 2011, Prescher c. Bulgaria, § 32.

²⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Ferraro c. Italia, § 15; Id., sent. 19 febbraio 1991, Girolani c. Italia, § 13; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Manzoni c. Italia, § 16.

²⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Frau c. Italia, § 14.

³⁰ C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 12 maggio 1999, Ledonne (n. 1) c. Italia, § 19.

³¹ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Mori c. Italia, § 14.

³² C. eur. dir. uomo, sent. 18 luglio 1994, Venditelli c. Italia, § 21.

³³ C. eur. dir. uomo, sent. 22 maggio 1998, Hozee c. Paesi Bassi, § 45-46.

³⁴ C. eur. dir. uomo, Sez. I, sent. 24 novembre 2005, Proios c. Grecia, § 16.

³⁵ C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 14 dicembre 1999, G.B.Z., L.Z. e S.Z. c. Italia, § 19.

³⁶ C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 14 dicembre 1999, De Blasii c. Italia, § 17.

³⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 16 luglio 1971, Ringeisen c. Austria, § 110.

ne³⁸ - o al pervenimento³⁹ - all'inquisito della comunicazione giudiziaria contemplata dall'art. 304 c.p.p. 1930, il cui invio coincideva con l'esecuzione del primo atto istruttorio). Giova, però, evidenziare in proposito che - non potendosi mantenere indefinitamente nell'incertezza una persona - in una vicenda, in cui all'iscrizione a ruolo del procedimento non era seguita alcuna acquisizione probatoria, quale momento iniziale del procedimento è stata assunta la nomina di un difensore da parte dell'interessato⁴⁰.

In tema di nozioni autonome inerenti all'equo processo, conviene inoltre rilevare che l'art. 6 § 3 lett. d) Conv. eur. dir. uomo sancisce a favore dell'accusato il diritto alla prova testimoniale: infatti - indipendentemente dalla circostanza che esso richiami un aspetto particolare della *fairness* processuale e costituisca pertanto espressione di una disciplina attinente a ogni tipo di prova⁴¹ -, anche relativamente al "testimone" la Corte di Strasburgo si è trovata a intervenire per chiarire che questo vocabolo non si riferisce specificamente a chi deponga nel processo secondo le regole peculiari del mezzo di prova "testimonianza", ma - sintetizzando la sua giurisprudenza - a qualunque fonte di prova dichiarativa orale che non abbia una posizione istituzionale di neutralità nei confronti delle parti.

Rendendo più esplicito il concetto con l'impiego della terminologia codicistica italiana, l'art. 6 § 3 lett. d) Conv. eur. dir. uomo richiamerebbe una qualsiasi persona che renda dichiarazioni all'autorità procedente destinate a essere utilizzate per la ricostruzione fattuale operata dal giudice al momento della sua decisione⁴² con l'esclusione però del perito, al cui riguardo dovrebbero comunque essere salvaguardate le garanzie per l'accusato previste dall'art. 6 § 1 Conv. eur. dir. uomo⁴³: rientrerebbero quindi nella categoria di "testimone", ad esempio, l'imputato in un procedimento connesso avvalentesi del *nemo tenetur se detegere*⁴⁴ e il consulente tecnico⁴⁵.

³⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Ficara c. Italia, § 15; Id., sent. 19 febbraio 1991, Pugliese (I) c. Italia, § 14.

³⁹ C. eur. dir. uomo, Sez. I, sent. 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, § 75; Id., Sez. II, sent. 11 gennaio 2000, Palmigiano c. Italia, § 12; Id., sent. 19 febbraio 1991, Adiletta e altri c. Italia, § 15; Id., sent. 19 febbraio 1991, Colacioppo c. Italia, § 13; Id., sent. 10 dicembre 1982, Corigliano c. Italia, § 35.

⁴⁰ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Angelucci c. Italia, § 13.

⁴¹ Per l'affermazione del principio, poi osservato dai successivi provvedimenti in materia, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 6 maggio 1985, Bönisch c. Austria, § 29.

⁴² V., per esempio, C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Isgrò c. Italia, § 33; Id., sent. 20 novembre 1989, Kostovski c. Paesi Bassi, § 40.

⁴³ C. eur. dir. uomo, sent. 28 agosto 1991, Branstetter c. Austria, § 42.

⁴⁴ C. eur. dir. uomo, Sez. I, sent. 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, § 41.

5. La “legge” contemplante l’ingerenza nella vita privata e familiare.

Infine, giova rammentare che l’art. 8 § 2 Conv. eur. dir. uomo. non permette all’autorità pubblica di ingerirsi nella vita privata e familiare di chiunque se non, tra l’altro, «in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge». Un inevitabile approfondimento è stato dunque effettuato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo pure rispetto all’uso in tale contesto del termine “legge” (che comunque, si precisa, ha un’estensione semantica tendenzialmente identica per ognuna delle sue occorrenze in altri articoli della Convenzione di Roma e dei successivi Protocolli addizionali⁴⁶).

Si è affermato, pertanto, che la parola “legge” va intesa in senso sostanziale e non formale, includendo nel vocabolo non solamente il diritto interno scritto, anche infralegislativo, ma altresì quello giurisprudenzialmente creato negli ordinamenti di *common law*, nonché, in particolare per gli ordinamenti di *civil law*, l’interpretazione delle disposizioni normative compiuta dagli organi giurisdizionali⁴⁷.

Tale “legge” – nella cui nozione non rientrano peraltro né istruzioni né direttive ministeriali⁴⁸, utili tuttavia per rivelare le concrete scelte attuative della disciplina cui ineriscono⁴⁹ – deve anzitutto essere facilmente accessibile, nel senso che gli interessati devono disporre di informazioni sufficienti, adeguate alle circostanze della causa, sulle disposizioni applicabili nella vicenda che li concerne⁵⁰. Inoltre, occorre che essa sia prevedibile, prescrivendo chiaramente i casi e le condizioni⁵¹, nonché l’eventuale durata temporale (si pensi alle intercettazioni delle comunicazioni o al mantenimento di notizie personali in archivi) delle attività⁵² con cui pubblici poteri, esattamente individuati e controllabili pure attraverso impugnazioni dei loro provvedimenti⁵³, siano abilitati a violare il diritto alla privacy: conseguentemente, chiunque deve poter valutare gli effetti della corrispondente normativa⁵⁴ e regolare la propria condotta⁵⁵,

⁴⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 6 maggio 1985, Bönisch c. Austria, § 32.

⁴⁶ Cfr., per affermazioni esplicitamente dirette a fornire un’interpretazione comune per i diversi casi di impiego del vocabolo “legge”, C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 29 marzo 2006, Achour c. Francia, § 42; Id, sent. 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, § 48-49.

⁴⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 24 aprile 1990, Huvig c. Francia, § 28; Id., sent. 24 aprile 1990, Kruslin c. Francia, § 29.

⁴⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito, § 86.

⁴⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito, § 88.

⁵⁰ C. eur. dir. uomo, Sez. V, sent. 11 febbraio 2011, Dimitrov-Kazarov c. Bulgaria, § 32.

⁵¹ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1998, Kopp c. Svizzera, § 64.

⁵² C. eur. dir. uomo, Sez. II, sent. 7 luglio 2009, Salvatore Piacenti c. Italia, § 18.

⁵³ C. eur. dir. uomo, Sez. I, sent. 21 giugno 2011, Shimovolos c. Russia, § 68.

⁵⁴ C. eur. dir. uomo, Sez. IV, sent. 29 marzo 2005, Matheron c. Francia, § 29.

ARCHIVIO PENALE 2012, n. 1

senza peraltro soddisfare la pretesa di conoscere i comportamenti dell'autorità fino a vanificare l'utilità gnoseologica degli strumenti probatori “a sorpresa”⁵⁶.

⁵⁵ C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 16 febbraio 2000, Amann c. Svizzera, § 56.

⁵⁶ C. eur. dir. uomo, sent. 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito, § 67.