

**Corte Europea dei Diritti dell'Uomo CASO ZEČIRI contro ITALIA
DECISIONE del 13 maggio 2004 SULLA RICEVIBILITA' del Ricorso n°
55764/00.**

**Corte Europea dei Diritti dell'Uomo CASO ZEČIRI contro ITALIA
SENTENZA del 04 agosto 2005 Ricorso n° 55764/00.**

Ammissibilità dell' esame nel merito delle violazioni allegate dal ricorrente e sussistenza delle stesse violazioni circa l'articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, in un caso di trattenimento di un extracomunitario in Italia presso un centro di accoglienza temporaneo e di assistenza (in quanto l'articolo 5 della Convenzione non si applica soltanto alle privazioni classiche di libertà in carcere)

(traduzione non ufficiale della decisione sulla ricevibilità a cura dell'avv. Corrado Quinto)

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI
STRASBURGO**

***PRIMA SEZIONE
DECISIONE SULLA RICEVIBILITA'***

Del ricorso n° 55764/00
Da Ljulzim ZEČIRI
Contro Italia

La Corte europea dei Diritti Umani (prima sezione), si è riunita il 13 maggio 2004 in una camera composta da

Signori P. Lorenzen, presidente,
G.Bonello.
Signore F. Tulkens,
S. Botoucharova,
Signori A. Kovler,
V. Zagrebelsky,
Signora E. Steiner, giudici,
e dal signor S. Nielsen, *cancelliere di sezione*

Visto il ricorso sopra menzionato presentato il 20 marzo 2000 e registrato il 20 marzo 2000, dopo aver deliberato, pronuncia la seguente decisione:

IN FATTO

Il ricorrente, Ljulzim Zeciri, è un cittadino dell'attuale Serbia-Montenegro, nato nel 1974. È rappresentato dinanzi alla Corte dall'avvocato G.Conte, avvocato a Milano, e dall'avvocato A.Brighina, avvocato a Varese. Il governo convenuto è rappresentato dal suo agente, signor I.M. Braguglia, e dal suo

coagente, signor F. Crisafulli.

A. Le circostanze della fattispecie

I fatti della causa, così come esposti dalle parti, possono così sintetizzarsi.

Il ricorrente, nativo del Kossovo, è di origine albanese. Prima del suo arresto, abitava a Milano; dopo il suo trattenimento, ritornò nel Kossovo.

1. Le azioni penali prima della sentenza di Cassazione

Il 25 dicembre 1998, il ricorrente fu arrestato in Italia per tentativo di furto a mano armata. Il 28 dicembre 1998, la procura di Busto Arsizio (Varese) ordinò che fosse trattenuto in detenzione provvisoria.

Il 9 marzo 1999, il ricorrente comparve dinanzi al giudice delle indagini preliminari. Chiese che la sua posizione fosse risolta facendo ricorso al patteggiamento e fece la proposta di sostituire la pena con la misura dell'espulsione giudiziaria (articolo 14 della legge n° 40 del 1998) dall'Italia per cinque anni. Tale proposta fu avallata dalla procura.

Con una sentenza dello stesso giorno, il giudice delle indagini preliminari condannò il ricorrente ad un anno e due mesi di detenzione ed ad una multa sostituite, secondo i termini dell'accordo, con l'espulsione giudiziaria. Così si procedette, poiché sembrava che il ricorrente rispondesse alle condizioni oggettive e soggettive previste dalla legge per questo genere di misura. Il ricorrente fu mantenuto in detenzione.

Tuttavia, il 2 aprile 1999, la prefettura della polizia di Varese informò il Tribunale di Busto Arsizio che non poteva dare esecuzione all'ordine di espulsione, in quanto il ricorrente era privo di documenti validi per lasciare il paese.

Con ordinanza del 12 aprile 1999, il giudice delle indagini preliminari rigettò la richiesta di messa in libertà ed ordinò la sospensione dell'esecuzione fino al momento in cui il ricorrente avrebbe disposto di un documento valido per rientrare nel suo paese. Nello stesso tempo, il giudice chiese alla prefettura di polizia di Varese di prendere contatti con il consolato competente.

Il 3 maggio 1999, il ricorrente impugnò l'ordinanza sopra citata in quanto questa sospendeva l'esecuzione dell'ordine di espulsione senza tener conto dello stato di guerra già in atto al momento dell'adozione dell'ordine di espulsione. Il ricorrente inoltre lamentava il fatto che il trattenimento in detenzione provvisoria era stato ordinato senza tener conto del fatto che in caso di condanna, avrebbe potuto beneficiare della condizionale.

Con una decisione del 31 maggio 1999, depositata in cancelleria il 23 giugno, il tribunale del riesame di Milano rigettò il ricorso. Da un lato, ritenne che la decisione di sospendere l'espulsione non costituiva una decisione concernente la libertà personale del ricorrente. Da un altro lato, considerò che non poteva valutare né l'esistenza di indizi di colpevolezza né la possibilità per il ricorrente di ottenere la condizionale, poiché queste questioni avevano costituito l'oggetto di una sentenza del giudice delle indagini preliminari.

Nel frattempo, il 24 marzo 1999, il ricorrente aveva fatto ricorso in Cassazione contro la sentenza del 9 marzo 1999 del giudice delle indagini preliminari.

Il 9 settembre 1999, la Corte di Cassazione annullò la sentenza impugnata per la violazione dell'articolo 14 della legge n° 40 del 1998 e rinviò il caso dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio.

2. La procedura di rinvio

Nei giorni 8 ottobre e 3 dicembre 1999, il giudice delle indagini preliminari rigettò le due richieste di liberazione che il ricorrente aveva presentato rispettivamente il 2 ottobre e il 18 novembre.

Essendosi presentato una seconda volta dinanzi al giudice delle indagini preliminari di Busto Arsizio, il ricorrente chiese di nuovo che la sua posizione fosse regolata ricorrendo al patteggiamento e avanzò una proposta di condanna che fu avallata dalla Procura.

Con una sentenza del 16 dicembre 1999, il giudice delle indagini preliminari condannò il ricorrente alla pena di un anno e due mesi di detenzione ed ad una multa. Questa pena non era sostituita da un ordine di espulsione giudiziaria.

3. Il trattenimento del ricorrente

Il 25 febbraio 2000, il ricorrente fu rimesso in libertà dopo aver scontato la sua pena nel carcere di Catanzaro.

Lo stesso giorno, la prefettura di polizia di Catanzaro notificò al ricorrente un ordine di trattenimento presso un centro di accoglienza temporaneo e di assistenza di Lamezia Terme. Questo ordine era motivato dal fatto che “era stata ordinata dal giudice delle indagini preliminari di Busto Arsizio l'espulsione come sanzione sostitutiva della detenzione”. Nell'ordine veniva precisato che il trattenimento sarebbe durato il tempo strettamente necessario per porre rimedio alla causa che impediva l'accompagnamento alla frontiera del ricorrente (l'assenza di documenti), che il giudice di prima istanza di Lamezia Terme sarebbe stato informato entro le quarantotto ore dell'adozione dell'ordine e che se questi non l'avesse confermato nelle quarantotto ore, l'ordine di trattenimento avrebbe perso ogni validità.

Il 28 febbraio 2000, il Tribunale confermò l'ordine dopo avere ascoltato il ricorrente.

Il 3 marzo 2000, il ricorrente, chiese asilo politico in Italia e presentò al Tribunale di Lamezia Terme un ricorso contro il decreto di espulsione. Giustificò quest'ultimo in quanto se fosse stato rimpatriato nel suo paese, sarebbe stato sicuramente ucciso e inoltre non aveva alcuna garanzia di sopravvivenza.

Il 10 marzo 2000, il Tribunale dichiarò irricevibile il ricorso che il ricorrente aveva presentato contro la “decisione d'espulsione”. Giunse a questa conclusione basandosi sul fatto che non si trattava di un'espulsione amministrativa ma di un'espulsione giudiziaria ordinata con la sentenza del 9 marzo 1999.

Il 14 marzo 2000 gli avvocati del ricorrente chiesero al prefetto di polizia di porre fine al trattenimento. Fecero rilevare che la sentenza del 9 marzo 1999 del giudice delle indagini preliminari era stata annullata e che la successiva sentenza non aveva ordinato l'espulsione del ricorrente.

Il 14 marzo 2000, il prefetto di polizia chiese al Tribunale di prorogare di dieci giorni il trattenimento del ricorrente. Il 15 marzo, il Tribunale diede il suo assenso. Lo stesso giorno, gli assistenti del ricorrente ribadirono al prefetto di polizia la loro richiesta di sospensione di ogni misura tenendo conto dell'annullamento del giudizio del 9 marzo 1999.

Con una decisione del 21 marzo 2000, depositata in cancelleria il 22, il Tribunale annullò la conferma del 28 febbraio 2000 della decisione presa dal prefetto di polizia il 25 febbraio 2000 e la proroga della detenzione accordata il 15 marzo. Dopo aver preso atto che la sentenza del 9 marzo 1999 era stata cassata, il Tribunale constatò che la decisione del prefetto di polizia e la proroga erano illegali in ragione della suddetta cassazione.

Il ricorrente fa rilevare che poiché, secondo il diritto interno, il suo trattenimento non corrispondeva ad una detenzione in prigione, egli non può proporre alcuna richiesta di risarcimento per il suo trattenimento né per errore giudiziario.

DOGLIANZE

Il ricorrente allega la violazione dell'articolo 5 §§ 1 e 5 della Convenzione in ragione del suo trattenimento e dell'impossibilità di ottenere una riparazione.

IN DIRITTO

Il ricorrente considera che il suo trattenimento nel centro di detenzione di Lamezia Terme è illegale dato che non doveva essere espulso. Inoltre, non gli sarebbe stato possibile ottenere una riparazione. Invoca l'articolo 5 § 1 e 5 della convenzione, così formulato.

<<1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

- a) se è detenuto legittimamente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- b) se è stato oggetto di un arresto o di una detenzione legittima per inosservanza di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge;
- c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando vi sono fondati motivi per sospettare che abbia commesso un reato o ci sono fondati motivi per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;
- d) se si tratta della detenzione legittima di un minore, decisa per sorvegliare la sua educazione, o di sua legale detenzione al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
- e) se si tratta della detenzione legittima di una persona per prevenire la diffusione di una malattia contagiosa, di un alienato di mente, di un alcolizzato, di un tossicodipendente o di un vagabondo;
- f) se si tratta dell'arresto o della detenzione legittima di una persona per impedirle di entrare clandestinamente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione.

....

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione eseguiti in violazione alle disposizioni di questo articolo ha diritto ad un indennizzo.

(1) Rubrica aggiunta dal

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della sua libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

- a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;
- c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;
- d) se si tratta della detenzione regolare di un minore, decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
- e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato di un tossicomane o di un vagabondo;
- f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, o contro la quale è in corso una procedura di espulsione o di estradizione.

(....)

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.”

Il Governo fa notare anzitutto che il prefetto di polizia non aveva ordinato la detenzione del ricorrente ma il suo “trattenimento per il tempo strettamente necessario per rimediare alla causa che impediva di ricondurre il ricorrente alla frontiera”. Ora il trattenimento non può essere paragonato ad una detenzione in quanto non costituisce una privazione bensì una limitazione della libertà.

Di conseguenza, il Governo eccepisce il non esaurimento delle vie di ricorso interne a tre titoli.

In primo luogo, il ricorrente non ha fatto ricorso in Cassazione contro la decisione del Tribunale del 28 febbraio 2000. Ora simile ricorso avrebbe costituito un mezzo di ricorso efficace, poiché l'alta giurisdizione poteva annullare la decisione del Tribunale, permettendo così al ricorrente di uscire immediatamente dal centro di trattenimento.

In seguito, il ricorrente avrebbe potuto intentare azione civile contro lo Stato in riparazione del pregiudizio subito a causa del comportamento dei suoi funzionari (articoli 2043 e 2049 del codice civile).

Infine, il ricorrente non ha avviato un'azione civile di risarcimento contro i giudici che hanno esaminato il suo caso. Infatti, ai termini dell'articolo 2 della legge n. 117 del 13 aprile 1988, chiunque abbia subito un danno ingiusto a causa di un comportamento di un magistrato che ha agito per dolo o commettendo colpa grave ha diritto al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale in ragione della privazione della sua libertà personale.

Quanto alla fondatezza della doglianza, il Governo fa rilevare che il Tribunale ha esaminato e confermato in brevissimo tempo (tre giorni: dal 25 al 28 febbraio 2000) sia l'ordine d'espulsione che quello di trattenimento. Quindi la decisione del prefetto di polizia ha costituito l'oggetto di una valutazione da parte di un giudice che ha agito con le garanzie previste dalla legge.

Da parte sua, in risposta alle eccezioni del non esaurimento, il ricorrente riconosce che egli aveva la possibilità di contestare la legalità della decisione del tribunale del 10 marzo 2000 dinanzi alla Corte di cassazione. Tuttavia, simile ricorso non sarebbe stato efficace nella fattispecie a causa del limite di tempo del suo esame e dell'assenza di ogni effetto sospensivo. Inoltre, il giudice di Lamezia Terme, dopo aver rigettato il ricorso, ha finalmente accettato l'illegalità del trattenimento e lo ha annullato "*motu proprio* in seguito a sollecitazione della difesa".

Quanto alla fondatezza della sua doglianza il ricorrente riconosce che, secondo il diritto interno, il trattenimento è una misura ben diversa dalla detenzione per scontare una pena.

Tuttavia, riguardo alle limitazioni subite dall'interessato, sarebbe "incredibile" che l'articolo 5 non si applichi al trattenimento.

Aggiunge che è stato privato della sua libertà sulla base di una decisione arbitraria secondo il diritto interno, laddove il 9 settembre 1999, la Corte di Cassazione aveva annullato la decisione di espulsione ordinata il 9 marzo 1999 dal giudice delle indagini e laddove quest'ultimo nella sua nuova decisione del 16 dicembre 1999, non ne aveva ordinata un'altra. Ora una privazione illegale in diritto interno è ugualmente illegale secondo l'articolo 5 della Convenzione.

Quanto alla possibilità di ottenere un risarcimento a livello nazionale, il ricorrente fa rilevare che egli si è rivolto alla Corte europea quando era ancora in trattenimento e che, quindi, aveva interesse ad ottenere la fine della violazione addotta piuttosto che un risarcimento.

Per quanto concerne la responsabilità dei magistrati – che si tratti di azione in applicazione dell'articolo 2043 o dell'azione secondo la legge n°117 del 1998 - tale azione avrebbe come presupposto un comportamento per lo meno colpevole da parte dei magistrati mentre a livello europeo si tratta solo di responsabilità dello Stato.

La Corte ricorda fin da subito la sua giurisprudenza secondo la quale l'articolo 5 non si applica soltanto alle privazioni classiche di libertà, ma anche al trattenimento (*Amuur c. Francia*, sentenza del 25 giugno 1996, Raccolta delle sentenze e decisioni 1996-III, pp. 846-850, §§ 38-49). Si può dunque applicare tale disposizione alla fattispecie in esame.

In risposta all'eccezione del non-esaurimento sollevata dal Governo perché il ricorrente non aveva fatto ricorso in Cassazione contro la decisione del 10 marzo 2000, la Corte constata che con il ricorso del 3 marzo 2000, all'origine di questa decisione, il ricorrente non mirava a contestare il trattenimento ma la sua espulsione. Infatti, solo dal 15 marzo 2000 egli contestò il trattenimento. La Corte, quindi, non vede come il ricorrente potesse ricorrere in Cassazione contro la decisione del 10 marzo 2000 per contestare l'illegalità del suo trattenimento. Il ricorrente, comunque sia, il 14 marzo 2000 si rivolse al prefetto di polizia per contestare il suo trattenimento e finalmente ebbe causa vinta. Pertanto non si pone nella fattispecie alcun problema di esaurimento delle vie di ricorso interne. Conformemente alla giurispru-

denza in materia della Corte, il fatto che il ricorrente ottenne finalmente causa vinta, non gli fa perdere la sua qualità di vittima (*Amuur*, sopra citata, pp.845-846, §§ 34-36).

Quanto all'eccezione riguardante il fatto che il ricorrente non ha chiesto risarcimento dinanzi alla giurisdizione nazionale, la Corte ribadisce che conformemente alla sua giurisprudenza, quando è in gioco la legalità della detenzione, un'azione di risarcimento diretta contro lo Stato non costituisce un ricorso da esaurire, perché il diritto di fare esaminare da un Tribunale la legalità della detenzione e quello di ottenere risarcimento di una privazione di libertà contraria all'articolo 5 sono due diritti distinti (*Wloch c. Polonia*, n° 27758/95, § 90, CEDU 2000-XI)

Quindi le eccezioni di non- esaurimento sollevate dal Governo non potrebbero essere accolte.

Quanto alla fondatezza delle doglianze, la Corte ritiene, alla luce dell'insieme degli argomenti delle parti, che questi pongano serie questioni di fatto e di diritto che non possono essere risolte a questo stadio dell'esame del ricorso, ma necessitano di un esame nel merito ; ne consegue che questa doglianza non potrebbe essere dichiarata apertamente manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. Non è stato rilevato nessun altro motivo di irricevibilità.

Per questi motivi, la Corte, all'unanimità,

Dichiara la restante parte del ricorso ricevibile, con riserva di mezzi istruttori.

Presidente Peer LORENZEN
Cancelliere Søren NIELSEN

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo CASO ZEČIRI contro ITALIA
SENTENZA del 04 agosto 2005 Ricorso n° 55764/00.

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE ZEČIRI c. ITALIE (Requête n° 55764/00)

ARRÊT
STRASBOURG
4 août 2005

En l'affaire Zečiri c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. B.M. ZUPANCIC, *président*,
J. HEDIGAN
L. CAFLISCH,
C. BIRSAN,
V. ZAGREBELSKY,
M^{mes} A. GYULUMYAN,
R. JAEGER, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 juillet 2005,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55764/00) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de l'actuelle Serbie-Monténégro, M. Ljulzim Zečiri (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 mars 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e G. Conte, avocat à Milan, et M^e A. Brighina, avocat à Varèse. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 5 §§ 1 et 5 de la Convention en raison de l'impossibilité d'obtenir une réparation.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 13 mai 2004, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1974. Natif du Kosovo, il est d'origine albanaise. Avant son arrestation, il habitait Milan ; après la fin de sa rétention, il retourna au Kosovo.

1. Les poursuites avant l'arrêt de cassation

9. Le 25 décembre 1998, le requérant fut arrêté en Italie pour tentative de vol à main armée. Le 28 décembre 1998, le parquet de Busto Arsizio (Varèse) ordonna son maintien en détention provisoire.

10. Le 9 mars 1999, le requérant comparut devant le juge des investigations préliminaires. Il demanda que sa position fût réglée par le biais de la procédure abrégée (*patteggiamento*) et fit une proposition de condamnation : un an et deux mois d'emprisonnement ainsi qu'une amende remplacés par un ordre d'expulsion judiciaire (article 14 de la loi n° 40 de 1998) de l'Italie pendant cinq années. Cette proposition obtint l'aval du parquet.

11. Par un jugement du même jour, le juge des investigations préliminaires condamna le requérant à une peine d'un an et deux mois d'emprisonnement ainsi qu'à une amende, qui furent remplacées, selon les termes de l'accord, par l'expulsion judiciaire. Il fut ainsi procédé car il apparaissait que le requérant remplissait les conditions objectives et subjectives prévues par la loi pour ce genre de mesure. Le requérant fut maintenu en détention.

12. Cependant, le 2 avril 1999, la préfecture de police de Varèse informa le tribunal de Busto Arsizio qu'elle ne pouvait donner exécution à l'ordre d'expulsion, car le requérant n'avait pas de papiers en règle pour quitter le pays.

13. Par une ordonnance du 12 avril 1999, le juge des investigations préliminaires rejeta une demande de mise en liberté et ordonna la suspension de l'exécution jusqu'au moment où le requérant disposerait de papiers en règle pour rentrer dans son pays. En même temps, le juge demanda à la préfecture de police de Varèse de prendre contact avec le consulat compétent.

Le 3 mai 1999, le requérant attaqua l'ordonnance précitée dans la mesure où celle-ci suspendait l'exécution de l'ordre d'expulsion sans tenir compte de l'état de guerre déjà existant au moment de l'adoption de l'ordre d'expulsion. Le requérant se plaignit en outre de ce que le maintien en détention provisoire avait été ordonné sans tenir compte du fait qu'en cas de condamnation il aurait pu bénéficier d'un sursis.

14. Par une décision du 31 mai 1999, déposée au greffe le 23 juin, le tribunal du réexamen de Milan rejeta le recours. D'une part, il estima que la décision de suspendre l'expulsion ne constituait pas une décision concernant la liberté personnelle du requérant. D'autre part, il considéra qu'il ne pouvait apprécier ni l'existence d'indices de culpabilité ni la possibilité pour le requérant d'obtenir un sursis, car ces questions avaient fait l'objet d'un jugement du juge des investigations préliminaires.

15. Entre-temps, le 24 mars 1999, le requérant s'était pourvu en cassation contre le jugement du 9 mars 1999 du juge des investigations préliminaires.

Le 9 septembre 1999, la Cour de cassation annula le jugement attaqué pour violation de l'article 14 de la loi n° 40 de 1998 et renvoya l'affaire devant le tribunal de Busto Arsizio.

2. La procédure sur renvoi

16. Les 8 octobre et 3 décembre 1999, le juge des investigations préliminaires rejeta deux demandes de mise en liberté que le requérant avait présentées les 2 octobre et 18 novembre 1999 respectivement.

Ayant comparu une seconde fois devant le juge des investigations préliminaires de Busto Arsizio, le requérant demanda à nouveau que sa position fût réglée par le biais de la procédure abrégée (*patteggiamento*) et fit une proposition de condamnation qui obtint l'aval du parquet.

17. Par un jugement du 16 décembre 1999, le juge des investigations préliminaires condamna le requérant à une peine d'un an et deux mois d'emprisonnement ainsi qu'à une amende. Ces peines n'étaient pas remplacées par un ordre d'expulsion judiciaire.

3. La rétention du requérant

18. Le 25 février 2000, le requérant fut remis en liberté après avoir purgé sa peine à la prison de Catanzaro.

Le même jour, la préfecture de police de Catanzaro notifia au requérant un ordre de rétention auprès d'un centre d'accueil temporaire et d'assistance de Lamezia Terme. Cet ordre était motivé par le fait qu'« il avait été ordonné par le juge des investigations préliminaires de Busto Arsizio l'expulsion comme sanction de remplacement de l'emprisonnement ». Dans l'ordre, il était précisé que la rétention durerait le temps strictement nécessaire pour remédier à la cause qui empêchait la reconduite à la frontière du requérant (l'absence de papiers), que le juge d'instance de Lamezia Terme serait informé dans les quarante-huit heures de l'adoption de l'ordre et que si celui-ci ne le confirmait pas dans les quarante-huit heures, l'ordre de rétention perdrait toute validité.

19. Le 28 février 2000, le tribunal confirma l'ordre après avoir entendu le requérant.

20. Le 3 mars 2000, le requérant demanda l'asile politique en Italie et introduisit devant le tribunal de Lamezia Terme un recours contre le décret d'expulsion. Il justifia ce dernier par le fait que s'il était rapatrié dans son pays, il serait certainement tué et par le fait qu'il n'y avait aucune garantie de survie.

21. Le 10 mars 2000, le tribunal déclara irrecevable le recours que le requérant avait introduit contre la « décision d'expulsion ». Il arriva à cette conclusion en se basant sur le fait qu'il ne s'agissait pas d'une expulsion administrative mais d'une expulsion judiciaire ordonnée par le jugement du 9 mars 1999.

22. Le 14 mars 2000, les conseils du requérant demandèrent au préfet de police de mettre fin à la rétention. Ils indiquèrent que le jugement du 9 mars 1999 du juge des investigations préliminaires avait été cassé et que le nouveau jugement n'avait pas ordonné l'expulsion du requérant.

23. Le 14 mars 2000, le préfet de police demanda au tribunal de prolonger de dix jours la rétention du requérant. Le 15 mars, le tribunal donna son accord. Le même jour, les conseils du requérant réitérèrent au préfet de police leur demande de suspension de toute mesure d'expulsion en raison de la cassation du jugement du 9 mars 1999.

24. Par une décision du 21 mars 2000, déposée au greffe le 22, le tribunal annula la confirmation du 28 février 2000 de la décision prise par le préfet de police le 25 février 2000 et la prorogation de la détention accordée le 15 mars. Après avoir noté que le jugement du 9 mars 1999 avait été cassé, le tribunal constata que la décision du préfet de police et sa prorogation étaient illégales en raison de la cassation.

25. Remis en liberté, le requérant quitta l'Italie pour rentrer au Kosovo.

26. Le requérant souligne qu'étant donné que, selon le droit interne, sa rétention ne correspondait pas à une détention en prison, il ne peut introduire aucune demande en réparation, que ce soit pour sa rétention ou pour erreur judiciaire.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

27. En vertu de l'article 2043 du code civil :

« toute action commise par dol ou par faute ayant provoqué un préjudice injuste oblige le responsable à la réparation des dommages ».

La loi n° 117 du 13 avril 1988 porte sur la réparation des dommages causés dans l'exercice de l'activité judiciaire et sur la responsabilité civile des magistrats. L'article 2 est ainsi libellé :

Responsabilité pour dol ou faute grave

«1. Quiconque a subi un dommage injuste en raison d'un comportement, d'un acte ou d'une décision judiciaire avec dol ou faute grave prise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions en raison d'un déni de justice peut agir contre l'Etat pour obtenir réparation du dommage patrimonial et également du préjudice non patrimonial qui sont la conséquence de la privation de liberté.

2. Dans l'exercice des fonctions judiciaires, l'activité d'interprétation du droit et d'appréciation des faits et des preuves ne peut pas donner lieu à une responsabilité.

3. Constitue une faute grave :

- a) la grave violation de loi causée par une négligence non excusable ;
- b) l'affirmation, causée par une négligence non justifiable, d'un fait dont l'existence est incontestablement exclue par les actes de la procédure ;
- c) la négation déterminée par une négligence non excusable d'un fait dont l'existence apparaît incontestablement dans les actes de la procédure ;
- d) la prise d'une décision concernant la liberté en dehors des hypothèses autorisées par la loi ou sans donner de motivation. »

En matière de droit à réparation, d'autres informations quant à l'article 314 du code de procédure pénale sont fournies dans l'arrêt *Picaro c. Italie* du 9 juin 2005 (requête n° 42644/02).

EN DROIT

I. CONSTAT PRÉALABLE

28. La Cour note que le requérant a quitté l'Italie de son plein gré après qu'il a été mis fin à la rétention et, selon les informations dont elle dispose, il n'a pas gardé de contact avec ses représentants pour la poursuite de l'examen d'une requête qui avait été introduite pendant sa rétention. Cette absence de contact a entravé la procédure devant la Cour quant à l'octroi de l'assistance judiciaire et a eu une incidence certaine quant à la formulation des demandes de satisfaction équitable.

La Cour pourrait se demander si les faits ne permettent pas de conclure que le requérant n'entend plus maintenir la requête et en décider sa radiation (*Rubinat c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89).

Néanmoins, la Cour est d'avis qu'il y a des raisons suffisantes pour poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 de la Convention).

II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. Le 28 septembre 2004, le Gouvernement a présenté des observations complémentaires dans lesquelles il remettait en cause la décision sur la recevabilité de la requête du 13 mai 2004, dans la mesure où la Cour avait rejeté son exception de non-épuisement des voies de recours.

A. Sur la branche de l'exception de non-épuisement tirée de l'absence d'un pourvoi en cassation

30. Le 13 mai 2004, la Cour a rejeté une exception de non-épuisement des voies de recours internes pour défaut de pourvoi en cassation contre la décision du 10 mars 2000 du tribunal de Lamezia Terme.

A présent, le Gouvernement soumet deux arguments pour contester la décision de la Cour : l'efficacité du pourvoi en cassation contre la décision du 10 mars 2000 et l'inutilité du recours au préfet de police.

Sur le premier point, le Gouvernement note que le pourvoi était un recours à épuiser pour remédier à la situation du requérant, car la rétention n'est pas une mesure autonome mais une mesure temporaire simplement en rapport avec l'expulsion. Donc, si le requérant s'était pourvu en cassation pour contester l'expulsion, une fois que la haute juridiction aurait constaté l'illégitimité de l'expulsion, la rétention aurait été frappée d'illégitimité et aurait été aussitôt levée une fois la première illégalité constatée.

Quant au second, le Gouvernement affirme que la décision du préfet de police ayant été validée par le tribunal, le préfet n'avait pas la possibilité de la corriger ou d'annuler la décision du tribunal. Un recours était donc inutile.

31. Après la déclaration de recevabilité, le requérant ne soumet aucun commentaire sur ce point.

32. La Cour constate d'abord qu'elle a rejeté la même exception le 13 mai 2004. Quant aux nouveaux arguments soumis par le Gouvernement, elle estime opportun examiner d'abord le second d'entre eux.

Elle note que lorsque le requérant s'adressa le 14 mars 2000 au préfet de police pour qu'il soit mis fin à sa rétention, le même jour le préfet demanda au tribunal de proroger la rétention de dix jours. Donc, la Cour ne voit pas comment le 14 mars 2000 le recours au préfet pourrait être considéré comme un recours qui ne répondait pas aux exigences de l'article 35 de la Convention. Par ailleurs, le requérant obtint gain de cause.

L'article 35 n'obligeant pas un requérant à épuiser tous les recours à sa disposition, la Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur le premier argument du Gouvernement et de vérifier si un pourvoi en cassation contre la mesure d'expulsion pouvait être par ricochet une voie de recours efficace contre la privation de liberté subie à cause de la rétention.

33. Dès lors, la Cour ne voit aucune raison de revenir sur sa décision et rejette donc la première branche de l'exception.

B. Sur la branche de l'exception de non-épuisement tirée de l'absence d'une demande en réparation

34. Dans le même mémoire du 28 septembre 2004, le Gouvernement remettait en cause la décision sur la recevabilité de la requête du 13 mai 2004, dans la mesure où la Cour avait rejeté son exception de non-épuisement des voies de recours internes, le requérant n'ayant introduit aucune action civile contre l'Etat en réparation du préjudice subi en raison du comportement de ses fonctionnaires (articles 2043 et 2049 du code civil) et des juges (article 2 de la loi n° 177 du 13 avril 1988).

Le Gouvernement avance deux arguments pour contester la décision de la Cour qui se rapporte au principe de subsidiarité du système européen. Il note que le droit italien prévoyait en l'espèce deux moyens d'action : le recours judiciaire pour contester la légalité de la rétention et les deux actions en dédommagement. Chacun de ces moyens couvre une partie seulement des exigences liées à la réparation de la violation (l'un sert à mettre fin à la rétention, l'autre à en effacer les conséquences par voie de compensation). Le requérant ayant utilisé le premier mais pas le second, il garde son statut de victime mais n'a pas épuisé les voies de recours internes.

35. Le requérant rappelle que les dispositions du code de procédure pénale concernant la réparation pour détention injuste (articles 314-315) ne s'appliquent pas au cas d'espèce. Quant aux actions en responsabilité contre les juges et pour responsabilité extracontractuelle, il indique qu'il s'agit de « remèdes facultatifs qui ne constituent pas des voies de recours internes contre la rétention ou la détention illégale ».

36. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux requérants de se prévaloir d'abord des recours normalement disponibles et suffisants dans le système juridique de leur pays pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (arrêts *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2275-2276, §§ 51-52, et *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-67).

En outre, comme déjà indiqué dans la décision sur la recevabilité de la présente requête, conformément à sa jurisprudence, lorsque la légalité de la détention est en jeu, une action en indemnisation dirigée contre l'Etat ne constitue pas un recours à épuiser, parce que le droit de faire examiner par un tribunal la légalité de la détention et celui d'obtenir réparation d'une privation de liberté contraire à l'article 5 sont deux droits distincts (*Wloch c. Pologne*, n° 27758/95, § 90, CEDH 2000-XI). Or, en l'espèce il était question de la légalité de la rétention.

La Cour note que, comme indiqué par le requérant, les dispositions qui portent sur le dédommagement de la détention injuste ne s'appliquent pas au cas de la rétention. Or le Gouvernement n'a pas prouvé avec un degré suffisant de certitude l'effectivité pratique de ces deux actions alternatives, de sorte que le requérant était obligé de les épuiser même en présence d'un doute quant à leur réelle effectivité.

37. Dès lors, la Cour n'aperçoit aucune raison de revenir sur sa décision et rejette la seconde branche de l'exception.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

38. Le requérant se plaint d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

39. Le Gouvernement reconnaît que le préfet de police et les autorités judiciaires ont commis une erreur en ordonnant et validant l'expulsion et la rétention sans tenir compte du fait que le jugement du 9 mars 1999 avait été cassé. Cette erreur n'est imputable ni « à de la mauvaise volonté ni à une négligence inexcusable ». Certes, en théorie, on peut exiger que les autorités nationales soient au courant de tout élément pouvant avoir une influence sur leurs décisions. Cependant, concrètement, nombre d'éléments peuvent leur échapper. Le Gouvernement rappelle que l'arrêt de la Cour de cassation du 9 septembre 1999 constituait un acte séparé dont les autorités de police et judiciaires n'avaient pas forcément connaissance. Ensuite, il affirme que le 28 février 2000, lors de l'audition devant le tribunal, le requérant n'a pas évoqué le fait que le jugement du 9 mars 1999 avait été cassé et de plus, le 3 mars 2000, dans son recours contre la décision, il a motivé son refus par d'autres arguments. De ce fait, le requérant porterait lui-même « l'entière responsabilité, et en tout cas prépondérante, de l'erreur dont il se plaint et de sa prolongation dans le temps, du moins jusqu'au 14 mars », date à laquelle le requérant aurait informé les autorités – en s'adressant d'ailleurs au préfet de police plutôt qu'au tribunal.

Le Gouvernement estime enfin que les différences considérables entre la rétention et la détention justifient une appréciation différente des faits soumis à la Cour.

40. De son côté, le requérant rappelle que le tribunal de Catanzaro était le juge d'application des peines dans son cas. Il insiste sur le fait que les autorités italiennes concernées étaient tenues de connaître les décisions des juridictions.

41. La Cour partage l'avis du Gouvernement qu'il s'agissait en l'espèce d'une erreur. Cependant, elle ne croit que celle-ci puisse être qualifiée d'« excusable ». En effet, il lui suffit de constater que jusqu'au 5 février 2000, date à laquelle le requérant a été placé en rétention, celui-ci était détenu pour purger une peine d'un an et deux mois. Or l'expulsion était une sanction alternative à cette peine. Les autorités ne pouvaient donc ignorer que le requérant ne devait pas être expulsé.

42. En conclusion, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 5 DE LA CONVENTION

43. L'article 5 § 5 de la Convention est ainsi libellé :

« 5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

44. Le requérant soutient qu'il doit obtenir réparation pour le préjudice important qu'il a subi.

45. La Cour rappelle que le paragraphe 5 de l'article 5 est respecté dès lors que l'on peut demander réparation du chef d'une privation de liberté opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1, 2, 3 ou 4 (*Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 14, § 38). Le droit à réparation énoncé au paragraphe 5 suppose donc qu'une violation de l'un de ces autres paragraphes ait été établie par une autorité nationale ou par les institutions de la Convention (*N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 49 *in fine*, CEDH 2002-X).

46. En l'espèce, la Cour a conclu à la violation du paragraphe 1 de l'article 5, en raison de l'absence de base légale pour la rétention. Il reste à déterminer si le requérant disposait de la possibilité de demander réparation pour le préjudice subi.

47. A cet égard, la Cour rappelle que la jouissance effective du droit à réparation garanti par l'article 5 § 5 doit se trouver assurée à un degré suffisant de certitude (*Sakik et autres c. Turquie*, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2626, § 60, et *Ciulla c. Italie*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148, pp. 18-19, § 44).

48. La Cour observe que l'article 314 du code de procédure pénale qui est censé fournir un remède au cas de privation injuste de liberté ne trouve pas à s'appliquer dans le cas du requérant.

49. Quant aux autres remèdes invoqués par le Gouvernement pour exciper du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour note que les arguments qui l'ont conduite à écarter cette exception l'amènent maintenant à conclure à la méconnaissance du paragraphe 5 de l'article 5.

50. Plus particulièrement, pour ce qui est d'une action en responsabilité contre les magistrats, la Cour observe que le requérant aurait dû prouver le dol ou la faute lourde de ceux-ci (voir l'article 2 § 3 d) de la loi n° 117 de 1988, paragraphe 32 ci-dessus). De plus, le Gouvernement n'a produit aucun exemple démontrant qu'une telle action a été tentée avec succès dans des circonstances similaires à celles de l'affaire du requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, 8 janvier 2004).

Il en va de même en ce qui concerne une action civile en réparation des dommages pour atteinte à la liberté personnelle.

51. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le requérant ne disposait d'aucun moyen pour obtenir, à un degré suffisant de certitude, réparation pour les violations des paragraphes 1 et 4 de l'article 5.

52. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

53. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

54. Les représentants du requérant réclament 50 000 euros (EUR) pour ce dernier à titre de dédommagement pour préjudice moral. N'ayant pas réussi à prendre contact avec ce dernier depuis qu'il a quitté l'Italie, ils demandent que la somme soit versée sur le compte du cabinet de l'un d'entre eux à la disposition du seul requérant.

55. Le Gouvernement considère que la somme réclamée est excessive et disproportionnée. Il est d'avis que le constat de violation constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante. Il ajoute que si la Cour devait accorder une somme, il faudrait assortir cette décision d'indications claires quant aux modalités d'exécution.

56. La Cour décide qu'en l'espèce le constat de violation constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

57. Les représentants du requérant réclament une somme de 20 000 EUR pour frais et dépens relatifs à la présente procédure pour leur activité postérieure à août 2003. Ils soumettent également une note d'honoraires de 15 300 EUR.

58. Le Gouvernement soutient que le remboursement demandé est excessif et dépourvu de tout élément justifiant le caractère nécessaire et raisonnable de la somme réclamée. Il note en outre que le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire. De ce fait, il y aurait lieu de rejeter toute autre demande. A titre subsidiaire, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

59. La Cour constate que le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire. Eu égard à l'activité déployée par ses représentants, après déduction des 853 EUR reçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la Cour alloue la somme de 500 EUR pour frais et dépens, qui est à verser directement aux conseils du requérant.

C. Intérêts moratoires

60. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention ;
4. *Dit* que le constat de violation de la Convention constitue en l'espèce une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral éventuellement subi par le requérant ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser directement aux conseils du requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention 500 EUR (cinq cents euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 4 août 2005 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Boštjan

M.

ZUPANCIC