

# STRUMENTI DI TUTELA DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

## *INTRODUZIONE*

**Michele Papa** *Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze*

Il tema prescelto per questo incontro presenta una straordinaria ricchezza di contenuti che spazia – questo è notissimo – dai valori sommi cui è ispirata la Convenzione, alla tipologia dei comportamenti minuti, che nei vari ordinamenti nazionali, nei vari Stati, determinano, appunto, un conflitto con questi valori sommi. E' un tema che presenta, secondo me, anche una particolarissima idoneità formativa, per così dire, perché ci costringe a rivisitare, a ripensare, categorie consolidate, categorie che ci trasciniamo dal nostro studio tradizionale del diritto, a cominciare dalla problematica delle fonti, a finire alla stessa dicotomia fra fatto e diritto, così come siamo portati a concepirla sulla base della nostra formazione giuridica tradizionale; si tratta, tuttavia, di un tema che io credo, anche – e qui non sono competente in materia, ma penso di poter ipotizzare questa cosa – di un tema che schiude anche opportunità professionali, le cui potenzialità sono in gran parte da sviluppare. La presenza dei relatori all'incontro di oggi, del giudice Vladimiro Zagrebelsky, e quella dei colleghi professori Gaja e Donati, conferisce all'incontro un profilo di competenza scientifica altissima; si tratta quindi, io credo veramente, di una opportunità formativa veramente unica e nuova per le attività in corso a Firenze. Questo incontro è organizzato, e mi piace sottolinearlo proprio nella mia veste di preside della Facoltà fiorentina, è organizzato da un attore che è apparso da poco nello scenario della cultura giuridica fiorentina, e cioè dalla neocostituita Fondazione per la Formazione Forense dell'Ordine degli Avvocati. La nascita della Fondazione è un evento che io considero davvero felicissimo, un evento che rende palese il dinamismo e la vivacità culturale del Foro di Firenze, un evento che io credo sia da sostenere con ogni mezzo, da incoraggiare; la Fondazione esprime anche la volontà di creare, di offrire un chiaro riferimento istituzionale

per la formazione degli avvocati, un riferimento che è capace di avviare anche delle collaborazioni fecondissime con altri soggetti istituzionali che pure compongono il variegato panorama, diciamo, della cultura giuridica, anche con riferimento alla realtà fiorentina. La scienza giuridica si trova oggi, io credo, a confronto con una serie di sfide di straordinaria complessità, questo è noto; rispetto a queste sfide io credo che sia difficile assumere, non solo una prospettiva metodologica affidabile, ma quasi anche una condizione esistenziale realmente convinta; questo è particolarmente vero dal punto di vista proprio dello studio teorico, dello scienziato del diritto, quindi un po' del mondo di cui, in qualche modo, io qui sono, in questo momento, espressione. La continua innovazione tecnologica e il rapido sviluppo delle nostre società contemporanee sollecitano innanzitutto uno sforzo teorico particolarmente sofisticato, che parrebbe condurre a una dimensione di studio di particolare approfondimento, solitaria, quasi monastica, e questo è sicuramente una componente della prospettiva di approfondimento scientifico oggi, la realtà è così complessa che non si può analizzarla se non da un punto di vista distaccato e proprio di una prospettiva dell' *intelligere*; dall'altro canto, tuttavia, è altrettanto innegabile che il baricentro dell'esperienza giuridica si è spostato decisamente verso il momento applicativo, verso la prassi. Da questo punto di vista, per inciso, si rivela la particolare modernità dello strumento Convenzione Europea e di tutto l'apparato per il suo 'enforcement', che effettivamente è molto orientata anche sulla prassi, sui comportamenti; quindi da questo punto di vista, adesso, uno spunto che attiene un po' al merito del Convegno, di cui io non voglio neanche toccare, ma insomma che mi viene in mente proprio sottolineando questa possibile schizofrenia dell'approccio teorico: da un lato, appunto, approfondimento da una posizione distaccata, dall'altro consapevolezza che il baricentro dell'esperienza giuridica oggi è nel momento applicativo, è nella prassi. La nostra Facoltà è da tempo orientata ad accettare questa sfida, questa sfida che tiene conto che il baricentro è nella prassi, aprendosi alla poliedricità della esperienza giuridica contemporanea; il collegamento con il mondo forense è per noi, quindi, particolarmente importante, quasi prioritario; questo canale già prende corpo attraverso vari collegamenti che esistono: la scuola per le professioni legali, nel cui Consiglio direttivo sono coinvolti, sono stati coinvolti, i presidenti dei Consigli dell'Ordine e nella cui attività didattica

partecipano avvocati. Accanto a questo c'è un organismo nuovo, che forse non è ancora conosciuto molto al di fuori della realtà universitaria, che è il Comitato di Indirizzo della Facoltà di Giurisprudenza, che è stato costituito da oltre due anni proprio al fine di verificare, con uno stretto collegamento con enti e istituzioni esterne all'Università stessa, la validità dei nostri percorsi formativi e, all'interno di questo Comitato di Indirizzo, un ruolo molto importante, decisivo, è quello svolto dal membro designato dall'Ordine degli avvocati. Quindi io non posso in questo quadro che auspicare che questa collaborazione possa trarre nuova linfa e rinnovati stimoli a seguito della nascita di questa Fondazione, e questo incontro di oggi, che segna, appunto, un primo evento in cui c'è una collaborazione molto stretta fra la Fondazione e il Dipartimento di diritto pubblico della nostra Facoltà, appunto credo che testimoni che il punto di avvio può essere, appunto, tra i più fecondi. Quindi, in questo quadro io rinnovo a tutti il saluto della nostra Facoltà e l'augurio di buon lavoro.

### ***LA TUELA DEI DIRITTI DELL'UOMO DINANZI ALLA Corte Europea: PROSPETTIVE ATTUALI***

**Vladimiro Zagrebelsky** *Giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*

Il tema che mi è stato assegnato è molto generale, introduttivo direi quasi, di questo Corso, e quindi mi consente delle osservazioni non solo puntate, come l'ultima parola del titolo indicherebbe, sulle prospettive, ma anche un po' di descrizione di quello che è attualmente il sistema, dico sistema e non solo la Convenzione, perché la Convenzione in realtà, oltre a un elenco di diritti fondamentali, con i suoi protocolli aggiuntivi, contiene istituzioni, istituisce organi, la Corte, il Comitato dei Ministri nella sua funzione di sorveglianza dell'esecuzione e il sistema che attualmente è in vigore (e in parte in via di modifica) è il frutto di una lunga evoluzione.

In realtà il sistema non è nato così, e non è nato così per una ragione evidente. Non è nato così perché è fortemente innovativo. Nel 1950, subito dopo la guerra, con quello che aveva rappresentato come disastro non solo fisico per il mondo, e per l'Europa in particolare, ma come disastro culturale, umanitario, che ha colpito proprio i fondamenti culturali

dell'Europa e il suo orgoglio. Nella zona del mondo che aveva inventato i diritti umani, subito dopo la guerra era impensabile, per lo stato del diritto internazionale dell'epoca, immaginare di paracadutare un'istituzione, come quella che è diventata la Corte, con il suo effetto immediato, ormai, nei sistemi nazionali. Dunque è nata diversa e progressivamente si è sviluppata: quelli che adesso sono i cardini del sistema, e cioè una Corte radicalmente e esclusivamente giudiziaria con un accesso diretto e immediato dell'individuo che fa valere un suo diritto contro uno Stato, che anche proceduralmente si presenta paritario, era difficilmente accettabile dagli Stati (dai 14 Stati che tra il '48 e il '50 lavorarono a questa Convenzione e poi nel '50 la approvarono). Non solo la Corte, che all'inizio aveva una posizione marginale, era essenzialmente una Commissione Europea dei Diritti Umani, che non esplicava una vera e propria funzione giudiziaria. Riceveva i ricorsi, li filtrava (li dichiarava direttamente irricevibili o manifestamente infondati) e poi proponeva, se li riteneva non irricevibili, un amichevole componimento, una soluzione che poi doveva essere gestita o dalle parti o dal Comitato dei Ministri, organo politico del Consiglio d'Europa. All'inizio la Corte, cioè il momento giudiziario, interveniva solo marginalmente ma progressivamente in modo sempre più importante, man mano che gli Stati liberamente accettarono quello che inizialmente non era obbligatorio, e cioè il ricorso dell'individuo contro lo Stato e la giurisdizione della Corte. L'Italia ha atteso il 1973, quindi 23 anni dopo la ratifica, ma altri Paesi hanno atteso anche di più per farlo. Il ricorso individuale costituisce un dato nuovo e fondamentale, con tutti i problemi, anche teorici, che adesso qui non interessano ma che vanno segnalati. Sul piano internazionale quell'individuo che storicamente era solo oggetto (anche la sua tutela avveniva attraverso lo Stato di cui era cittadino) assume sempre più importanza, la sua soggettività si sposta su un piano che non è più nazionale. Adesso il ricorso individuale e la giurisdizione della Corte sono obbligatori dal 1998, nel senso che oggi tutti gli Stati (nel frattempo sono diventati 46 - cioè tutti gli Stati Europei salvo la Bielorussia), hanno accettato questo sistema, un sistema che si fonda sul ricorso individuale che rappresenta il 99%, o ancora di più, dei ricorsi che la Corte riceve al quale si aggiunge il ricorso interstatale, promosso da uno Stato contro un altro Stato. Allora, questo sistema, diciamo attivato per una duplice via, si caratterizza – e faccio riferimento a giurisprudenza della Corte, ma anche a dichiarazione del Comitato dei

Ministri del Consiglio d'Europa, quindi la sede politica del Consiglio d'Europa – per il fatto che questo trattato internazionale, che è la Convenzione, non è di tipo classico, non è cioè un trattato internazionale che si fonda sul sistema della reciprocità e in cui le parti che trattano e gestiscono interessi dei singoli Stati, ma mette in piedi un sistema oggettivo di tutela dei diritti fondamentali, in cui tutti sono titolari e tutti debitori allo stesso modo della osservanza della Convenzione. E' stato detto, anticamente ormai, con riferimento alla ricevibilità del ricorso dell'Austria contro l'Italia, e più recentemente nella sentenza Mamatkulov contro la Turchia, che questo è un sistema di tutela oggettiva e che l'opera che la Corte realizza con la sua giurisprudenza costruisce un ordine pubblico europeo. Che cosa voglia dire è difficile, certamente non vuol dire nulla di simile all'ordine pubblico in senso del diritto pubblico interno nazionale, "*l'ordre dans la rue*" dei francesi, ma certamente insiste su questa natura fondamentale e comune a tutta l'area della grande Europa – non sto parlando dell'Unione Europea, parlo dell'Europa dei 46 Paesi – sul carattere fondamentale della tutela dei diritti umani attraverso un giudice. Vedremo che dire "attraverso un giudice" in realtà è gravemente inesatto: dovremmo dire "attraverso i giudici", di cui l'ultimo, in certe circostanze, è la Corte di Strasburgo. Ordine pubblico europeo che, accanto alla tutela dei diritti fondamentali (l'elenco dei diritti fondamentali che sta nella Convenzione), si fonda, o trova la sua ragion d'essere, nella convinzione storica e politica dell'immediato dopoguerra che solo a condizione che nell'area europea i diritti fondamentali fossero tutelati, si potesse ottenere che gli Stati avessero una struttura, un modo di svolgere la loro attività in modo democratico, e quindi la pace nel continente. I pilastri che si ricavano dal preambolo della Convenzione sono: democrazia, diritti umani, preminenza del diritto.

Preminenza del diritto che significa – l'ha detto la nostra Corte Costituzionale, ovviamente, e la Corte di Strasburgo in *Golder* contro il Regno Unito – diritto di accesso efficace al giudice: un diritto non sarebbe tale se non c'è un giudice che possa dire se è stato violato, se esiste. Come si giustifica questa affermazione, secondo la quale il sistema di tutela di protezione dei diritti fondamentali è un sistema oggettivo? Lo si vede nel ricorso interstatale: quando lo Stato che promuove un ricorso contro un altro Stato per violazione della Convenzione, non necessariamente agisce per interesse proprio, diretto, o per tutelare

i propri cittadini (i ricorsi dei Paesi Bassi e altri Paesi nordici contro la Grecia dei colonnelli era all'epoca emblematico, era una forte frattura, la Grecia poi uscì spontaneamente, si sospese dal Consiglio d'Europa per non essere formalmente sanzionata) ma agisce a tutela del sistema. Lo si vede anche, ed è più interessante, quando ci sono ricorsi dell'individuo che è interessato direttamente alla materia del contendere. Se non fosse interessato non sarebbe vittima, non sarebbe quindi possibile un suo ricorso, ma anche quando il problema posto dall'individuo è risolto in sede nazionale (per esempio c'è un amichevole componimento e quindi l'individuo ha avuto soddisfazione) la Corte ugualmente potrebbe continuare (anche se è raro che avvenga) quando è importante chiarire il contenuto della Convenzione, pronunciando una sentenza<sup>1</sup>.

Questo è straordinariamente importante perché in realtà questo ordine pubblico oggettivo in materia di diritti umani non è tanto la Convenzione, quanto la massa di giurisprudenza che la Corte ha sviluppato sulla Convenzione. Basta leggere la Convenzione per vedere come l'elenco dei diritti descritti sia molto scarso, generico, qualche volta persino più elementare delle parallele norme della Costituzione italiana. Dunque quello che in realtà queste norme significano è quello che deriva dalla giurisprudenza della Corte.

Abbiamo quindi una serie di input alla Corte, individuali e interstatali, che partono da un interesse di qualche natura, o dell'individuo, o dello Stato in quanto rappresentante della Comunità degli Stati che fa parte del Consiglio d'Europa, che dà alla Corte l'occasione per sviluppare l'ordine pubblico europeo in materia di diritti fondamentali.

La preminenza del diritto – è una formula vaga, ma che nella giurisprudenza poi è stato specificato – implica l'esistenza di un giudice; in realtà il sistema della Convenzione prevede che i giudici della Convenzione siano prima di tutto i giudici nazionali (è il sistema della sussidiarietà). La Corte interviene quando il sistema interno non abbia saputo evitare le violazioni ovvero non abbia saputo riconoscerle e porvi riparo.

---

1) In un caso di ricorso interstatale Irlanda contro Regno Unito in relazione al trattamento di detenuti dell'IRA, è stato detto espressamente: pur essendo stato risolto, in una certa misura almeno, un aspetto del problema di quel ricorso, perché il Regno Unito aveva riconosciuto sostanzialmente la violazione e aveva modificato la normativa che era in contestazione, ugualmente la Corte ha pronunciato una sentenza per dire qual'è noi andiamo a sentenza, ugualmente per dire qual'è, per tutta Europa, il diritto della Convenzione.

A questo compito sono preposte le autorità interne, che in ultima istanza sono le autorità giudiziarie. La Convenzione, dunque, ha voluto richiamare e responsabilizzare i sistemi nazionali e i giudici nazionali. Sul piano procedurale le conseguenze sono evidenti: da un lato non si può adire la Corte di Strasburgo se non avendo esaurito i ricorsi interni, dall'altro gli Stati sono obbligati a istituire ricorsi interni efficaci, per tutelare i diritti a livello interno e i diritti della Convenzione. La parola chiave è "efficaci", nel senso che se i ricorsi interni non lo sono non è necessario esperirli prima di adire la Corte di Strasburgo: così si potranno evitare i ricorsi formalmente esistenti o addirittura obbligatori nei sistemi interni, ma giudicati non efficaci dalla Corte di Strasburgo (per esempio se si sono dimostrati inefficaci nel passato). Dall'altro lato c'è l'obbligo per gli Stati di istituirli e di farli funzionare in modo efficace: devono, cioè, essere idonei a tutelare il diritto oggetto della controversia anche sul piano della praticabilità oggettiva, e parlando in Italia è evidente che alludo, come problema nazionale gravissimo, a quello della inefficienza complessiva del sistema di giustizia (che non produce ciò che secondo la Convenzione, e secondo l'esigenza fondamentale di preminenza del diritto, dovrebbe essere assicurato nel sistema nazionale).

La questione della durata dei processi non va vista, a mio modo di vedere, solo come occasione, anche fastidiosa, nell'organizzazione del funzionamento della Corte (decine di migliaia di ricorsi individuali) ma occorre esaminarla nel senso che se non ci sono giudizi efficaci, non c'è preminenza del diritto; e se non c'è preminenza del diritto non ci sono i diritti. In realtà non è solo così, però questa è la prospettiva alla luce della quale bisogna guardare la situazione e la gravità del problema, che è specificamente italiano<sup>2</sup>.

La Corte, nell'elaborare il significato attuale della Convenzione, insiste sul fatto che la sua interpretazione è progressiva, legata agli sviluppi sociali e culturali che la realtà europea

---

2) Specificamente italiano perché anche numerosi altri Paesi, hanno il problema della durata dei procedimenti, Paesi che sono molto differenziati l'uno dall'altro e che dopo gli anni '90 con l'allargamento del Consiglio d'Europa ai 46 Paesi, sono entrati a far parte della Convenzione, pur avendo gravi difficoltà economiche, con sistemi molto arretrati e impostazioni culturali che avevano bisogno di affinamento per rendersi compatibili con la logica della Convenzione. Tuttavia la percentuale di cause italiane pendenti, che sono già in violazione della Convenzione, per il fatto solo di esistere, e le medie di durata per quanto riguarda l'Italia sono drammaticamente più gravi di tutti gli altri Paesi del Consiglio d'Europa; cioè quando diciamo che anche la Francia ha problemi di durata è vero, ci sono condanne della Francia e la media della durata delle cause civili francesi è fuori dell'accettabile secondo la Convenzione, però quando guardiamo l'Italia la gravità del nostro problema è doppio; è necessario che l'Italia risolva questo suo problema.

volta per volta espone sui singoli problemi. Per far ciò la Corte lavora con lo strumento del precedente vincolante proprio perché le norme di base sono straordinariamente generiche. Se accanto alla genericità delle norme ci fosse una imprevedibilità, una episodicità estrema della giurisprudenza, l'incertezza su materie così fondamentali, come sono i diritti umani, sarebbe intollerabile.

Dico questo per introdurre l'ultima parte del mio intervento che riguarda, di nuovo, la situazione italiana.

La Corte ha un sistema di sviluppo della propria giurisprudenza, di rovesciamento dei propri precedenti (proceduralmente molto pesante con l'intervento della Grande Chambre) che capita raramente, ma quando capita è assolutamente consapevole: la Corte, cioè, traendo occasione sempre da un singolo ricorso legato a una fattispecie specifica, elabora i propri principi (metodo casistico) rivolti al passato perché giudica vicende che sono già definite (anche a livello interno), ma annuncia, proprio perché tiene ai propri precedenti, quello che sarà il diritto futuro (e che poi è quello che diceva il giudice Holm che affermava che il diritto è ciò che diranno le Corti). A livello europeo il diritto della Convenzione è quello che dirà la Corte, soltanto che la Corte dirà quello che ha già detto. Questo è il meccanismo, poi ci potranno essere degli errori, discussioni, critiche alla giurisprudenza, ma l'idea almeno di fondo è questa.

Questo sistema impone un modo di lavorare diverso (fra l'altro è molto interessante per una persona come me che ha un'esperienza giudiziaria italiana): in Camera di Consiglio il relatore presenta una proposta motivata sulla base di precedenti, la discussione avviene con la ricerca di altri precedenti (nel modo anglosassone) o attraverso la contestazione che il precedente citato sia pertinente oppure con la proposizione di una nuova soluzione perché i precedenti non ci sono. Rarissimamente in Camera di Consiglio viene citata la Convenzione. La ragione di fondo per cui la Corte è così attenta, qualche volta in modo spasmodico, ai propri precedenti è quella che la Corte qualifica come l'esigenza fondamentale di sicurezza giuridica; si potrebbe dire certezza del diritto se non si rischiasse di aprire polemiche che l'Italia sorprendentemente, a mio modo di vedere, ha dovuto sopportare per decenni mettendo in discussione addirittura che sia un valore la certezza (ma questo è un ricordo degli anni '70).

La sicurezza giuridica per la Corte è una assoluta esigenza che la Corte stessa richiede anche a livello interno fondandosi su quello che nel preambolo è qualificato come “la preminenza del diritto”. Tuttavia, dato che buona parte dei diritti elencati dalla Convenzione ammettono eccezioni, interferenze, diciamo “violazioni”, tra virgolette, da parte degli Stati, queste sono ammissibili alla precisa fondamentale condizione che siano previste per legge.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo cerca di assicurare questa sicurezza, come punto fondamentale delle garanzie e dei diritti anche a livello nazionale.

Quando la Convenzione qualifica un certo atto normativo come legge deve farlo in modo tale da rendere quella definizione applicabile nei 46 Paesi. A livello europeo, non importano le nozioni interne di legge, che solitamente (o almeno nei sistemi continentali,) sono nozioni di carattere formale, procedurale (per esempio la legge in Italia è quel testo qualificato approvato da Camera e Senato, promulgato dal Presidente della Repubblica e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, qualunque cosa ci sia scritto dentro è una legge).

La Corte ha, dunque, da tempo elaborato una nozione contenutistica della nozione di legge, di legalità: ai fini della Convenzione la legge è quel testo normativo, quell’enunciazione normativa ovunque collocata, che abbia caratteri qualitativi di conoscibilità e di prevedibilità nelle sue conseguenze e applicazione sufficientemente riconoscibili. Ci saranno poi margini sia sulla conoscibilità che sulla prevedibilità, ma deve essere conoscibile e prevedibile<sup>3</sup>.

La Corte ritiene che la legalità sia un valore fondamentale nella Convenzione: la legalità impedisce o riduce al minimo l’abuso, l’abuso del potere, il potere dello Stato. Nel suo nucleo fondamentale la Convenzione è individuo contro Stato, garantisce i diritti dell’individuo contro le interferenze statali.

È indispensabile che la normativa interna, così come applicata attraverso la giurisprudenza che si è manifestata nel caso concreto dell’individuo che poi ricorre a Strasburgo e attraverso la giurisprudenza che si manifesta negli altri casi simili, dia luogo a una norma,

---

3) La Corte, dovendo lavorare a livello europeo e, per esempio, dovendo pronunciarsi su una causa contro l’Italia affermando un qualcosa che sia poi anche utilizzabile nei confronti della Finlandia, della Turchia, del Portogallo, deve utilizzare sempre degli strumenti che garantiscano i valori della Convenzione e non invece alle tecnicità dei diritti interni.

che sia scritta, che sia interpretazione e applicazione giudiziaria, che sia conoscibile e prevedibile. Che cosa succede a livello interno nazionale? Innanzitutto c'è il problema che la Corte conosce per se stessa e riconosce per quel che riguarda i sistemi nazionali, l'esigenza dell'evoluzione interpretativa. Il fatto che la stessa evoluzione giurisprudenziale sia consapevole e ben meditata, ma pur sempre problematica sul piano della prevedibilità e della garanzia del cittadino da abusi, è dimostrato dalle discussioni sull'effetto dell'overruling, ovvero della modifica di giurisprudenza<sup>4</sup>.

La soluzione di questo problema è difficilissima, però l'esistenza stessa di questi problemi e della consapevolezza che c'è di questi problemi, a me pare che dovrebbe spingere le giurisdizioni nazionali, e quindi i legislatori nazionali, alla costruzione di meccanismi procedurali idonei, alla maggiore consapevolezza di individuare il momento di mutare giurisprudenza. Questi sono i problemi della fisiologia della giurisprudenza, e quindi della costituzione della legge ai fini della Convenzione. In Italia mi sembra che sia particolarmente presente il problema dei contrasti di giurisprudenza presenti nello stesso momento. Il problema è molto grave a mio modo di vedere, e lo è molto di più dal punto di vista di Strasburgo, perché il contrasto di giurisprudenza, la coesistenza di giurisprudenze diverse a livello di Cassazione, oltre a essere un problema evidente per gli avvocati, per le parti e per i cittadini, visto da Strasburgo significa mancanza di legge, e quindi arbitrio totale da parte delle autorità. E stiamo parlando di autorità giudiziaria, che è l'ultima delle autorità che può essere adita prima di invocare la Corte Europea; ne deriva un'esigenza che probabilmente richiede – recentemente sono state apportate delle modifiche per quel che riguarda la procedura civile e penale in Cassazione, per risolvere o per attenuare questo problema – una grossa attenzione di carattere culturale perché il contrasto di giurisprudenza, sommato al dato normativo scritto, determina il venir meno di uno dei pilastri del sistema convenzionale<sup>5</sup>. In materia penale, e finisco, il problema è ancor più

---

4) Tema ampiamente discusso, non solo nel diritto degli Stati Uniti o nel diritto anglosassone, ma recentemente affrontato dalla Corte di Cassazione francese che ha disposto uno studio sulle conseguenze dei mutamenti di giurisprudenza nel settore civilistico, in particolare del perché il mutamento di giurisprudenza si scarica su una causa specifica, sorprende la parte, mutando, per il futuro, ma anche nel frattempo nella sua causa, mutando quella che è la legge agli occhi della Convenzione.

5) Faccio un esempio di una causa che si è conclusa con amichevole componimento: era una persona che era stata arrestata per un reato in materia di droga, poi scarcerata e assolta in relazione alla modifica della legge sulla droga, ricorso a una Corte d'Appello per l'indennizzo per ingiusta detenzione, la Corte d'Appello

grave: se nel contrasto di giurisprudenza, o nell'evoluzione giurisprudenziale, quello che il nostro articolo 5 del codice penale interpretato secondo la sentenza nota della Corte Costituzionale, da noi significa mancanza di elemento soggettivo di colpevolezza, secondo la Corte di Strasburgo, a livello di preminenza del diritto, significa mancanza di legge. Ho un po' di descrizione del sistema ma, soprattutto, ho voluto dare delle indicazioni dal punto di vista della Corte, dal punto di vista della garanzia dei diritti fondamentali, e da questo punto di vista mi pare che sia proprio evidente che il sistema nazionale italiano offra dei problemi.

### ***LA CONVENZIONE EUROPEA NEL SISTEMA DELLE FONTI***

**Filippo Donati** *Professore Straordinario di diritto costituzionale nell'Università di Firenze*

La Convenzione europea per i diritti dell'uomo offre tutela e rileva, per gli operatori giuridici, sotto due profili: innanzi tutto come uno strumento sussidiario cui si può ricorrere quando i mezzi interni non sono sufficienti a garantire un diritto fondamentale, ma anche come parametro di giudizio che i giudici italiani sono chiamati ad utilizzare quando risolvono una determinata controversia. Questo secondo aspetto, inizialmente marginale, sta acquistando un rilievo sempre più crescente. Il consigliere Zagrebelsky ci ha detto che sono i giudici, sono gli operatori interni, i primi garanti della Convenzione europea, e questo lo fanno sia applicando i diritti nazionali, cioè applicando le norme che corrispondono sul piano interno a quelle sancite nella Convenzione, sia quando sono chiamati ad applicare direttamente la Convenzione.

L'applicazione diretta della Convenzione ha avuto un impulso per effetto soprattutto della legge Pinto, la quale prevede un indennizzo per il caso in cui sia violato l'art. 6 della

---

riconosce il diritto, contro la decisione della Corte d'Appello il ministero del Tesoro ricorre in Cassazione, la Corte di Cassazione annulla senza rinvio perché la procura all'avvocato che aveva depositato il ricorso non era procura speciale, così come richiesto letteralmente dalla legge, decisione di una sezione semplice che ha letto la legge e ha detto: "procura speciale non c'è, e dunque Cassazione senza rinvio", ignorando e non citando nemmeno che qualche mese prima le Sezioni Unite avevano, con una buona dose di buonsenso, interpretato in un certo modo la legge, per cui in realtà la procura, la nomina a procura al difensore valeva come procura speciale. Ora questa persona ha fatto ricorso a Strasburgo per violazione del diritto di accesso al giudice, c'era stata Cassazione senza rinvio, ma il tema della decisione, se si fosse arrivati a decidere, sarebbe stato l'esistenza di una legge in materia

Convenzione nella parte in cui prevede il diritto ad avere un processo in termini ragionevoli, e quindi ha chiamato i giudici a confrontarsi direttamente con una norma della Convenzione e con la giurisprudenza di Strasburgo. Però, anche al di là della legge Pinto, questo problema assume sempre maggiore importanza perché la Corte di Strasburgo tende in molti casi, ad individuare come oggetto della controversia la singola e concreta violazione della Convenzione che viene in rilievo in un determinato caso, sempre più spesso si pronuncia sulla compatibilità di una norma nazionale rispetto alla Convenzione, e, nonostante non abbia la possibilità di annullare una norma nazionale in contrasto con la Convenzione (non ha i poteri che ha Corte Costituzionale), pur tuttavia dalle sue sentenze discendono importantissimi effetti interpretativi<sup>6</sup>. E allora agli operatori interni si pone il problema su come ci si deve comportare nell'ipotesi di contrasto tra una legge nazionale e una norma della Convenzione.

Per rispondere a questi problemi occorre chiarire qual è la posizione della Convenzione nel sistema delle fonti e qual è il rilievo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo per i giudici nazionali. Ora, su questi punti ci sono alcuni aspetti che possiamo dare abbastanza pacifici e consolidati, mentre ci sono dei profili problematici su cui si registrano anche orientamenti giurisprudenziali difformi. Innanzi tutto la Convenzione europea ha immediata, diretta, applicazione nel nostro ordinamento. A partire da una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Penale<sup>7</sup>, si è riconosciuto che la legge di esecuzione alla Convenzione europea consente ai giudici di fare diretta applicazione delle norme riconosciute all'interno di questa Convenzione, avendo queste norme carattere *self executing*, cioè sono sufficientemente definite per fornire un parametro di riferimento

---

6) Gli esempi sono tantissimi, i più noti, forse, conosciutissimi a chi si occupa di questa materia, sono quelli in materia di esproprio. Così la sentenza Scordino del marzo dello scorso anno della Grande Camera, nella quale la Corte Europea ha, a chiare lettere, affermato che il criterio di indennizzo previsto dalla legislazione italiana in materia di esproprio è incompatibile con l'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione perché non garantisce adeguatamente il diritto di proprietà. Analogamente le sentenze Carbonara Ventura e Belvedere Alberghiera, in materia di accessione invertita (cioè il caso in cui viene realizzata l'opera pubblica in assenza di un valido provvedimento espropriativo): in questi casi la giurisprudenza ammette che il proprietario dell'opera pubblica, visto l'interesse pubblico, diventi anche proprietario del terreno; da qui l'indennizzo. Tuttavia il risarcimento del danno dovuto al soggetto che è stato espropriato illegittimamente, così come riconosciuto dal diritto interno, è incompatibile con la garanzia del diritto di proprietà riconosciuto dalla Convenzione europea.

7) Si tratta della famosissima sentenza Polo Castro.

utilizzabile direttamente dal giudice ordinario, senza che occorra, quindi, attendere un intervento di attuazione da parte del legislatore.

Da ciò deriva, ad esempio, che la Convenzione, ovvero la legge di esecuzione, abroga le leggi precedenti con essa incompatibili<sup>8</sup>. Per quanto riguarda, invece, il rilievo della giurisprudenza di Strasburgo, anche qui ormai si riconosce pacificamente che le norme della Convenzione si devono applicare per come sono interpretate dalla stessa Corte. Tuttavia a questo riconoscimento si è arrivati soltanto recentemente. Il principio che regola i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, essendo il nostro un sistema dualistico, è quello per cui le norme dei trattati internazionali acquistano valore nell'ordinamento interno per effetto della legge di esecuzione e, quindi, acquistano uno stesso rango della legge di esecuzione. Questo comporta una sorta di nazionalizzazione della legge del trattato internazionale e quindi la sottoposizione della legge ai poteri di interpretazione e di applicazione dei giudici comuni. Però il trattato, la Convenzione europea, è un trattato sui generis, è un trattato particolare. Il catalogo dei diritti riconosciuti dalla Convenzione è fatto da norme estremamente generali, il cui contenuto è quello che viene specificato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. La stessa Convenzione contiene delle norme che di per sé ci indicano la necessità di fare riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea: in particolare l'art. 19 che individua la Corte Europea come il giudice naturale della Convenzione, l'art. 46 che prevede la forza obbligatoria delle sentenze della Corte Europea, l'art. 46 prevede l'obbligo dello Stato di rispettare le sentenze della Corte: quindi tutti gli organi dello Stato sono chiamati al rispetto di queste sentenze e, ovviamente, tra gli organi dello Stato rientrano anche i giudici. Quindi, valorizzando queste particolarità della Convenzione, la giurisprudenza progressivamente è venuta a riconoscere, attraverso vari passaggi, valore vincolante alla giurisprudenza della Corte Europea<sup>9</sup>.

---

8) Un caso celebre è stato quello sul procedimento disciplinare dei magistrati; l'ordinamento sulla magistratura conteneva una norma che consentiva lo svolgimento di questo procedimento a porte chiuse, tuttavia la Cassazione ha considerato questa norma abrogata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 6, o meglio della legge di esecuzione della Convenzione, il cui art. 6 prevede il principio di pubblicità dei processi.

9) Ad esempio nella prima fase applicativa della legge Pinto, la legge con la quale il legislatore ha cercato di dare una risposta a quella serie infinita di condanne da parte della Corte di Giustizia per l'eccessiva durata dei processi, ci sono stati degli orientamenti della nostra Corte di Cassazione che si sono discostati in maniera significativa da quelli che erano gli orientamenti della Corte Europea, tanto che la Corte Europea è intervenuta in maniera molto decisa, ad esempio con la sentenza Scordino del 2003, per affermare che le

Il problema che rimane ancora aperto è quello di come si debba risolvere il caso di un contrasto tra la Convenzione e una norma nazionale che è successiva alla Convenzione, o meglio alla legge di esecuzione.

Ci sono tre risposte possibili: la prima risposta è che il giudice è tenuto ad applicare la legge nazionale: l'art. 101 della Costituzione dice che il giudice è soggetto soltanto alla legge, quindi deve applicare la legge interna e disinteressarsi della Convenzione; la seconda posizione è quella per cui il giudice deve disapplicare la legge italiana e deve applicare direttamente la Convenzione così come interpretata dai giudici di Strasburgo; la terza posizione è quella per cui il contrasto tra la Convenzione e una norma statale determina un vizio di costituzionalità della stessa e quindi bisogna investire la Corte Costituzionale.

Sul punto il quadro normativo di riferimento è piuttosto incerto; i principi generali in materia di adattamento del diritto interno al diritto internazionale sembrerebbero conferire alle norme dei trattati lo stesso rango dell'atto normativo con cui si è provveduto a dargli esecuzione, quindi trattandosi di legge ordinaria potrebbe, questa legge ordinaria con cui si è dato esecuzione alla Convenzione, essere abrogata o derogata da una legge ordinaria successiva. Tuttavia la Convenzione è un atto un po' particolare, sotto due profili: innanzi tutto sotto il profilo della copertura costituzionale di cui sembrano godere tutte le norme contenute nella Convenzione, ed è particolare anche sotto il profilo, secondo molti, della cosiddetta "comunitarizzazione".

Si parla di copertura costituzionale della Convenzione europea perché i diritti riconosciuti nella Convenzione in larga parte coincidono con i diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla nostra Costituzione; si ha una sorta di sovrapposizione; alcune norme della Convenzione poi – ad esempio il diritto, alla vita, il divieto di tortura – coincidono con

---

norme della Convenzione devono essere applicate nell'interpretazione che gli fornisce la Corte Europea. Addirittura in quel caso ha riconosciuto la Corte di Cassazione come uno strumento non effettivo di tutela, perché non garantiva un indennizzo adeguato a fronte della violazione del principio del divieto di durata irragionevole del processo. A partire dalla sentenza 1328 del 2004 della Corte di Cassazione, – ma ce ne sono molte, tutte coeve – invece, la nostra Cassazione finalmente ha riconosciuto che le norme della Convenzione europea devono essere applicate nell'interpretazione che ad esse viene data dalla Corte Europea, con delle affermazioni di portata così generale che trascendono dall'ipotesi della legge Pinto e quindi hanno introdotto un principio di diritto, cui ormai, diciamo, tutti i giudici si sono adeguati. Dalla Corte Costituzionale agli altri giudici, ormai è *ius receptum* in Italia quello per cui le norme della Convenzione si applicano così come vengono interpretate dalla Corte di Strasburgo.

altrettante norme di diritto internazionale consuetudinario, diritto internazionale generale, che viene recepito nel nostro ordinamento attraverso l'art. 10, il primo comma della Costituzione, il quale conferisce a queste norme rango costituzionale, inoltre, e soprattutto, esiste la nuova formulazione dell'articolo 117 della Costituzione, introdotto con la legge costituzionale n. 3 del 2001, che sancisce che il legislatore deve conformarsi agli obblighi internazionali e agli obblighi comunitari.

Per quanto invece riguarda la "comunitarizzazione", la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha da tempo riconosciuto l'esistenza di principi generali del diritto comunitario desumendoli dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalle Convenzioni in materia dei diritti dell'uomo ed in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tali principi generali del diritto comunitario, come tutte le altre norme comunitarie, hanno una posizione di preminenza e di immediata applicazione nell'ordinamento interno.

Vediamo ora come di fronte a questi dati, che tra loro sembrerebbero abbastanza contrapposti, si è mossa la nostra giurisprudenza; cioè a quale elemento ha dato rilievo per risolvere il problema del contrasto tra il diritto interno, tra legge nazionale e la Convenzione.

Un primo orientamento, ma è assolutamente minoritario, tende a svalutare la particolarità della Convenzione: ci sono alcune pronunce, anche successive all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 e quindi al nuovo art. 117 della Costituzione, in cui la Corte Costituzionale ha trattato la Convenzione alla stregua di un normale trattato internazionale<sup>10</sup>.

Però direi che questi sono casi isolati, la tendenza della giurisprudenza va, o nel senso di disapplicare la legge italiana in contrasto con la Convenzione, o nel senso di ritenerla incostituzionale.

---

10) In una sentenza la Corte Costituzionale si è dimenticata della copertura costituzionale offerta dal 1° comma dell'art. 117: si trattava di un caso in cui la questione riguardava la costituzionalità di una legge che impedisce il ricongiungimento, a favore di uno straniero che vive in Italia, del proprio genitore che non abbia mezzi di sussistenza e che però abbia altri figli nel paese di origine, che non possono anch'essi garantire una sussistenza a questo genitore; la questione che era stata prospettata alla Corte era se questa norma italiana contrastasse con l'art. 8 della Convenzione europea, il quale garantisce il diritto alla vita familiare, e quindi anche questo diritto al ricongiungimento del nucleo familiare, specie se un genitore versi in stato di bisogno: la Corte Costituzionale ha respinto la questione dimenticandosi proprio del 1° comma dell'art. 117.

Vediamo il primo orientamento e quali sono i motivi che possono giustificare la disapplicazione della legge nazionale in contrasto con la Convenzione. Il primo argomento risiede nel carattere, si dice ‘speciale’, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Questo carattere speciale, specialità rispetto agli altri trattati internazionali e rispetto alle altre leggi, è stata riconosciuta dalla Corte Costituzionale in una isolatissima sentenza del 1993<sup>11</sup>, ma che, pur essendo stata isolata, ha avuto una favorevolissima accoglienza da parte dei giudici ordinari, ed anche da parte dei giudici fiorentini<sup>12</sup>.

Esiste però anche un altro orientamento giurisprudenziale, che arriva a disapplicare la legge interna attraverso il riconoscimento alla Convenzione europea di un valore, diciamo, comunitario. Anche qui il filone giurisprudenziale è abbastanza ricco, ma la caratteristica di entrambi i filoni giurisprudenziali è che in questo modo si arriva anche al risultato pratico della disapplicazione di una legge nazionale che è stata vagliata dalla Corte Costituzionale ed è passata indenne dal vaglio di costituzionalità<sup>13</sup>.

Da ciò emerge l’importanza della giurisprudenza della Corte Europea. Nel nostro ordinamento siamo abituati a pensare che l’unico modo per togliersi di mezzo una legge che ci viola o ci comprime un diritto, è quello di ricorrere alla Corte Costituzionale, unico soggetto che ha il potere di spazzare via una norma lesiva di un diritto fondamentale; invece il richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dà ai magistrati ordinari la

---

11) Si tratta della sentenza n. 10 del 1993 la quale ha affermato che le norme della Convenzione – in quel caso si parlava della norma dell’art. 6 che garantisce all’imputato straniero il diritto di ricevere gli atti processuali nella lingua a lui conosciuta – e in particolare l’art. 6, sono norme che derivano da una fonte riconducibile ad una competenza atipica, e come tale non suscettibile di abrogazione o di modificazione da parte di una legge ordinaria.

12) La Corte di Appello di Firenze si basa proprio sul carattere speciale della Convenzione europea per disapplicare le leggi interne in materia di esproprio: siccome la Corte Europea ha riconosciuto che in materia di esproprio, e anche di accessione invertita (cioè il caso in cui la pubblica amministrazione acquisisce la proprietà del bene senza un valido provvedimento di esproprio) che l’art. 1 del protocollo 1 richiede un ristoro integrale del sacrificio subito dal privato espropriato, e siccome la Convenzione europea è una norma speciale, la Corte di Appello disapplica il testo unico degli espropri, e più ancora l’art. 5 *bis* della legge 392, e applica direttamente la misura dell’indennità di esproprio così come stabilita dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo. Addirittura la Corte fiorentina fa un ragionamento ulteriore: se si applicasse la legge italiana e si accordasse un esproprio sulla base della disciplina interna, l’espropriato andrebbe alla Corte Europea e in quella sede otterrebbe l’indennizzo equivalente, e quindi, anche ai fini di economia processuale, appare più opportuno riconoscerlo subito evitando allo Stato ulteriori spese.

13) Questo valeva nei due casi che vi ho richiamato, nell’indennità di esproprio e il risarcimento per accessione invertita, in entrambi i casi la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della misura dell’indennità di esproprio, e la Corte Costituzionale ha detto che questa misura è compatibile con l’art. 42 della Costituzione.

possibilità di evitare la necessità di ricorrere alla Corte Costituzionale e di applicare immediatamente la maggiore garanzia offerta sul piano convenzionale<sup>14</sup>.

Il terzo orientamento è invece quello che prevede, sulla premessa che il giudice ex art. 101 della Costituzione è soggetto solo alla legge, nell'ipotesi di contrasto tra la Convenzione e la legge ordinaria la necessità di rimettere la questione alla Corte Costituzionale<sup>15</sup>.

---

14) Una sentenza del Tribunale di Genova si doveva pronunciare su questo caso: le Poste avevano assunto un numero enorme di persone con contratti a tempo determinato 'part-time', e la giurisprudenza aveva cominciato a interpretare quei particolari contratti 'part-time' come contratti a tempo indeterminato; le Poste stavano subendo una serie di sentenze, una dopo l'altra, in cui questo rapporto veniva convertito da 'part-time' a tempo indeterminato, con un enorme problema di carattere economico. E' intervenuto il legislatore a soccorso delle Poste con una legge in cui si diceva che è esclusa la possibilità di convertire i contratti 'part-time' stipulati dalle Poste in contratti di lavoro a tempo indeterminato. E' stata subito sollevata questione di costituzionalità dicendo che questa era una legge il cui scopo era quello di incidere su una serie di processi in corso, ma la Corte Costituzionale invece l'ha salvata. In questo panorama il Tribunale di Genova, con una sentenza pubblicata sul Foro italiano, è arrivato a disapplicare la legge che aveva vietato la conversione dei contratti di lavoro a tempo determinato a tempo indeterminato, ritenendola in contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che vieta ai legislatori di adottare delle leggi volte ad incidere sulla soluzione di una specifica controversia

15) Interessante la sentenza della Corte d'Appello di Bologna nel caso Dorigo. Una persona che, mentre stava spiando una condanna inflitta dalla Corte d'Assise di Udine, ottiene dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo una sentenza che riconosce che il processo, al termine del quale è stato condannato, è un processo ingiusto e quindi contrario all'art. 6 della Convenzione in quanto l'imputato era stato condannato solo sulla base delle dichiarazioni di tre coimputati, che non ha potuto esaminare in contraddittorio perché in dibattimento si sono rifiutati di rispondere, e quindi lui lamentava la violazione del diritto di difesa e la violazione del principio del processo equo. La Corte Europea ha accolto le doglianze, però nel frattempo la sentenza di condanna era divenuta irrevocabile, quindi ha fatto un'istanza di revisione della sentenza di condanna, e la Corte d'Appello si è trovata di fronte a un articolo 630 del codice penale che non consente, o meglio non prevede, tra le ipotesi di revisione della sentenza, il caso in cui la Corte Europea abbia adottato una sentenza nella quale ha riconosciuto l'ingiustizia del processo in base al quale è stato condannato. La Corte d'Appello, ritenendo di non poter disapplicare la legge italiana (se avesse ragionato come hanno ragionato i giudici fiorentini o come il Tribunale di Genova avrebbe disapplicato l'art. 630 nella parte in cui impedisce alla sentenza della Corte Europea di avere effetto), rimette la questione alla Corte Costituzionale.

In un altro caso famoso, dell'ottobre del 2006 e quindi molto recente, si tratta del caso Somogyi, la Corte di Cassazione si è comportata diversamente, cioè ha disapplicato le leggi interne che impedivano di dare effetto a una sentenza della Corte Europea dei diritti sull'uomo che aveva sancito l'illegittimità del processo in base al quale una persona era stata condannata con sentenza passata in giudicato.

Un'altra sentenza da segnalare è una sentenza della Cassazione del maggio del 2006, nella quale si solleva la questione di legittimità costituzionale della disciplina in materia di esproprio, cioè quella stessa disciplina che la Corte d'Appello di Firenze applica. La Corte di Cassazione ha ritenuto di non poter disapplicare, di non poter utilizzare il criterio della specialità, sulla base di una serie di considerazioni molto interessanti, la Corte di Cassazione sostanzialmente afferma che la Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha dichiarato incompatibile la disciplina in materia di esproprio, non ha quantificato l'ammontare esatto dell'indennità di esproprio che deve essere corrisposta all'espropriato, questo è un qualcosa che dovrà fare il legislatore (con enormi problemi finanziari per gli enti esproprianti che deriverebbero dall'obbligo di corrispondere il valore venale per tutti i casi di esproprio). Così la Corte di Cassazione, ha sollevato la questione per violazione dell'art. 117 della Costituzione.

Tirando le fila di questa analisi giurisprudenziale, emerge che ci sono ormai alcuni punti fermi: il primo punto è la diretta applicabilità della Convenzione europea, l'obbligo dei giudici di applicare la Convenzione così come interpretata dalla giurisprudenza di Strasburgo. Vi sono, invece, delle differenti interpretazioni per quanto riguarda la sorte della legge in contrasto con la Convenzione europea.

In realtà non appare convincente la tesi della specialità, cioè la possibilità per il giudice ordinario di disapplicare una legge considerandola speciale, perché non si vede sotto quale profilo la Convenzione europea, o meglio la legge che dà esecuzione alla Convenzione europea, possa essere considerata una legge speciale rispetto a quella che dà esecuzione agli altri trattati internazionali; probabilmente se si vuole parlare di specialità lo si deve fare con riferimento al contenuto, che è un contenuto sostanzialmente costituzionale perché il catalogo dei diritti è un catalogo che ricalca quello della Costituzione, ma in questo caso si ricadrebbe nella prospettiva per cui il caso di contrasto emerge una incostituzionalità della legge che viola la Convenzione. Non convince neanche la tesi della comunitarizzazione, perché è vero che la Corte di Giustizia ormai riconosce i diritti riconosciuti dalla Convenzione europea come principi generali del diritto comunitario, è vero che il trattato sull'Unione Europea ha espressamente riconosciuto questi diritti come principi generali del sistema comunitario, ma i principi generali del sistema comunitario operano soltanto nel campo di applicazione del diritto comunitario; non si può pensare di dare una estensione così generalizzata a dei principi che poi, in ultima analisi, coincidono con i principi costituzionali, sarebbe come sovvertire completamente il sistema di giustizia costituzionale e riconoscere a ciascun giudice un potere diffuso di disapplicazione delle norme incompatibili con la disciplina costituzionale.

Ma anche la prospettiva della Cassazione, secondo la quale le norme della Convenzione europea godrebbero, in virtù dell'art. 117 della Costituzione, di una copertura costituzionale, potrebbe comportare una serie di problemi: si pensi, ad esempio, al vincolo interpretativo che dovrebbe discendere, per la Corte Costituzionale, dal dover considerare come coperte dall'art. 117 tutte le norme della Convenzione nella interpretazione che è data dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo; certo, questo è un risultato a cui si può arrivare, ma comporterebbe che il parametro dei giudizi costituzionali sarebbe definito

dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo. Non è probabilmente un caso che ancora oggi la Corte Costituzionale si è pronunciata su questioni attinenti alla copertura offerta dall'art. 117 al diritto comunitario, ma non ancora ai trattati internazionali.

Come abbiamo visto, quindi, si tratta di una materia ancora problematica, che attende ancora una sistemazione definitiva della Convenzione nel sistema delle fonti, che potrà essere data soltanto dalla Corte Costituzionale.

### ***MEZZI DI TUTELA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E RICORSI ALLA CORTE EUROPEA***

**Giorgio Gaja** *Professore Ordinario di diritto internazionale nell'Università di Firenze*

Nella Convenzione europea, le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono definite come vincolanti, nell'art. 46, soltanto per le parti della controversia, quindi per l'individuo e per lo Stato. Ciò dovrebbe valere naturalmente per la parte dispositiva, mentre molte parti degli arricchimenti derivano dalle motivazioni<sup>16</sup>.

Questa situazione, per cui il vincolo formalmente è solo per le parti della causa, non sarà modificata con l'entrata in vigore, forse prossima (Federazione Russa permettendo<sup>17</sup>) del protocollo 14 alla Convenzione europea (che è un protocollo interessante, come vedremo in seguito) che in effetti modifica l'art. 46, ma soltanto per rendere un pochino più incisivo il sistema di controllo sul rispetto delle sentenze fra le parti, cioè da parte dello Stato quando è stata ravvisata una violazione di un obbligo<sup>18</sup>.

Una volta detto che da un punto di vista formale il vincolo è soltanto per le parti, è tuttavia nella logica del sistema della Convenzione che l'interpretazione data dalla Corte Europea

---

16) Così nel caso Somogyi, dove c'era stata una condanna dell'Italia per il fatto di aver sottoposto a processo penale, e anche condannato, un individuo che asseriva di non aver ricevuto una notificazione in Ungheria; si avvertiva, quindi, l'esigenza della riapertura del processo penale, trovando un modo per rifare il processo nonostante il giudicato si fosse già formato.

17) Ci sono 45 ratifiche, manca solo quella della federazione russa che dovrebbe giungere ma si fa aspettare.  
18) In una recente sentenza della Cassazione penale già richiamata, si legge invece che il fatto che l'Italia abbia ratificato il protocollo 14, anche se non è entrato in vigore, avrebbe confortato l'indirizzo giurisprudenziale che sta facendosi strada nel senso di un preciso obbligo giuridico del giudice nazionale italiano, in materia di diritti dell'uomo, a conformarsi alla giurisprudenza di quella Corte; in realtà questo nel protocollo non c'è scritto.

alle norme della Convenzione abbia un rilievo che va al di là del caso concreto: infatti, di fronte a un comportamento di uno Stato che sia difforme da quanto richiesto dalla Convenzione, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, si apre la prospettiva di un ricorso alla Corte. In relazione a tale ricorso, se la Corte di Giustizia non cambia giurisprudenza, (ma come ha detto il giudice Zagrebelsky c'è un'attenzione particolare ai precedenti, che viene già da coloro che aiutano i giudici a redigere la sentenza, che richiamano tutti i precedenti possibili, e quindi la Corte tenderà normalmente a mantenere la propria giurisprudenza), il ricorso avrà esito positivo. Da qui l'esigenza per lo Stato parte, che non voglia subire una condanna dopo l'altra, avrà motivo di cercare di fare in modo di leggere la Convenzione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e questo dovrebbe quindi indurre i giudici nazionali ad applicare la Convenzione.

In alcuni Stati, poi, questo avviene direttamente, in altri la legge di esecuzione o di ratifica attribuisce alla Convenzione il significato risulta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come già rilevato, quello che leggiamo nelle norme della Convenzione sembra estremamente poco, o poco interessante; in realtà c'è una quantità di diritti che non sono formulati e che sono in realtà tutelati. Sarebbe pertanto opportuno che questi diritti venissero anche esplicitati, in modo che leggendo la Convenzione ci se ne renda conto.

Chi non è favorevole a tale specificazione ritiene che, così facendo, si metterebbe in discussione la Convenzione stessa e ritiene preferibile far lavorare la giurisprudenza. La realtà (e il difetto) è però che abbiamo un testo che è assai poco trasparente: non sappiamo veramente che cosa ci dice. Bisogna, cioè, andare su Internet e guardare la giurisprudenza, per rendersi conto che c'è tutta una serie di diritti che non sono enunciati, oppure diritti molto più ampi rispetto a quelli che sembrerebbero garantiti dalla Convenzione.

Un vincolo più diretto dei giudici nazionali alla esigenza di conformarsi alle indicazioni della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, deriva da norme specifiche che possono essere contenute nell'ordinamento interno. Per fare un esempio, possiamo riprendere la già richiamata legge Pinto n. 89 del 2001, legge che è stata emanata con l'obiettivo specifico di introdurre nell'ordinamento italiano un mezzo che assicuri la riparazione, in relazione a comportamenti che secondo la giurisprudenza della Corte Europea costituiscono violazione

dell'art. 6 della Convenzione. Quindi la legge Pinto non offre la garanzia dello svolgimento del processo entro un tempo ragionevole, ma offre una riparazione nei casi di violazione. Se questo è il significato della legge Pinto, si capisce come la Cassazione, dopo aver emanato molte sentenze nelle quali interpretava a suo modo la legge Pinto disattendendo le indicazioni della Corte di Giustizia, a un certo punto, di fronte anche alla reazione della Corte Europea, abbia rilevato che la legge Pinto deve essere interpretata in conformità della normativa della Corte Europea, “come essa vive nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo”<sup>19</sup>.

Sicuramente più difficile appare generalizzare questo discorso, ossia affermare che in sostanza tutte le norme che si trovano nell'ordinamento italiano debbano essere interpretate in modo tale da dare efficacia diretta agli orientamenti della Corte di Strasburgo. E' chiaro che non si possano applicare direttamente le pronunce della Corte, salvo il caso in cui ci sia un vincolo perché l'Italia è parte di quella particolare causa; tuttavia si deve tener conto della giurisprudenza e se ne deve tener conto nel senso che, avendo noi una legge di esecuzione della Convenzione, laddove la norma della Convenzione sia una norma precisa e completa, questa norma possa essere applicata.

Diversamente la Convenzione, come intesa dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, avrebbe semplicemente un valore di elemento utile per l'interpretazione delle norme interne, delle leggi, per esempio delle leggi italiane, che sono soggette a una interpretazione conforme alle esigenze poste dagli obblighi internazionali.

Questa è un'affermazione che la nostra giurisprudenza e anche la Corte Costituzionale ha fatto già molte volte e che oggi trova un rafforzamento nell'esistenza dell'art. 117, 1° comma della Costituzione, che dice che bisogna conformarsi agli obblighi internazionali. Quindi conformarsi agli obblighi internazionali non vuol dire non applicare le norme italiane e trasformare i giudici in legislatori, ma si tratta, invece, di interpretare delle norme, fin dove è possibile, attraverso un sistema interpretativo, tenendo conto di questa esigenza di conformarsi.

---

19) Così la sentenza 1338 del 2004 delle Sezioni Unite Civili, che ha portato a una svolta nell'applicazione della legge Pinto, forse non del tutto soddisfacente, ma comunque è andata nella direzione giusta.

La Corte Europea ha più volte sottolineato, soprattutto nella sua giurisprudenza recente, il carattere sussidiario della tutela che è offerta a Strasburgo; è chiaro che una tutela piena può esser data solo attraverso l'opera dei giudici nazionali, dal momento che la Corte di Strasburgo non è in grado di provvedere ad una tutela, stante il suo ruolo sussidiario. E' chiaro che la Corte di Strasburgo ha sottolineato questo carattere di sussidiarietà soprattutto quando ha cominciato a esser sommersa dai ricorsi individuali cui non era in grado di far fronte.

Così si è cominciato a porre anche per la Corte di Strasburgo il problema della durata ragionevole dei processi, perché quando vi sono 70.000 ricorsi e si emettono 10.000 o 15.000 sentenze all'anno il problema sussiste. Questo ha portato la Corte di Strasburgo a incoraggiare il tentativo di portare il contenzioso relativo all'applicazione della Convenzione europea davanti ai giudici nazionali perché sia innanzitutto svolto e, possibilmente, anche esaurito in quella sede.

L'art. 35 paragrafo 1 della Convenzione europea, quello che riguarda i mezzi interni, stabilisce che la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, nazionali, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, ed entro un termine di 6 mesi a decorrere dalla data della decisione interna definitiva. Questo requisito di ricevibilità, che esiste sin dall'origine, è un requisito che è stato generalmente inteso in modo alquanto rigoroso dalla Corte di Strasburgo, forse ancora più rigoroso nei primi anni, ma tuttora in un modo piuttosto rigoroso.

Il motivo principale che è all'origine della falcidia dei ricorsi, siamo nell'ordine del 90 – 95 % dei ricorsi che sono dichiarati irricevibili, è proprio questo. Certo, ci sono dei ricorsi proposti per diritti non garantiti, ci sono ricorsi manifestamente infondati, ma questo è il motivo di fondo, e una delle difficoltà deriva non solo dal fatto che non sempre la violazione è stata fatta valere nei giudizi interni, ma anche dal termine dei 6 mesi. Il problema è che non è proprio chiaro da quando decorra detto termine. La norma dice “dalla decisione definitiva”. Occorre far riferimento all'ultima decisione nella quale si poteva utilmente far valere la violazione della Convenzione, quindi potrebbe non essere anche l'ultima decisione in ordine di tempo nel procedimento.

Inoltre non è chiaro a partire da quale data precisa decorra il termine di 6 mesi: c'è una parte della giurisprudenza che dice che il *dies a quo* sia costituito dalla notificazione della decisione, altri dicono che basta il deposito (la pubblicazione della decisione). Ci sono delle distinzioni a proposito, ma anche questo non si trova scritto nell'art. 35, e quindi questo è un altro degli elementi che può portare alla irricevibilità del ricorso.

Bisogna subito osservare che, nonostante il modo alquanto rigoroso con cui questo requisito è inteso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, tuttavia non occorre che il ricorrente abbia fatto valere la violazione di una norma della Convenzione dinanzi ai giudici nazionali, perché se fosse così – basti pensare alla situazione italiana – a Strasburgo non ci andrebbe quasi nessuno, perché siccome la Convenzione europea è poco nota, non viene in mente di citarla, e allora a questo punto non avremmo nemmeno la possibilità di andare a Strasburgo; quindi la scarsa conoscenza della Convenzione nel mondo forense, fortunatamente non è decisiva perché quello che è sufficiente – ci ha detto varie volte la Corte Europea a questo senso in modo apprezzabile – è che la violazione deve essere fatta valere davanti ai giudici interni nella sua sostanza, magari con riferimento a norme costituzionali o legislative nazionali, e spetta comunque al giudice applicare d'ufficio eventuali altre norme, la Convenzione, le norme di esecuzione. Quindi se ritiene rilevante l'esistenza di una protezione ulteriore che c'è nel sistema normativo, anziché utilizzare le norme nazionali, il giudice può provvedere d'ufficio.

Bisogna considerare però che questa nuova prospettiva, anche ai sensi del nuovo art. 111 della Costituzione, che da una parte è positiva nella valorizzazione della Convenzione con conseguente maggior tutela dei diritti umani, determina anche un elemento negativo di cui bisognerà tener conto perché potrebbe rendere più insidioso il requisito dell'esaurimento dei ricorsi interni. Non ci si avvale, infatti, di un mezzo la cui prospettiva non risulta tanto dal testo normativo, ma dall'interpretazione di una legge nel senso conforme, o dalla disapplicazione della legge per effetto di un contrasto con una pronuncia della Corte di Strasburgo: questo comporta il rischio di veder dichiarato irricevibile il ricorso a Strasburgo. Occorrerebbe un'interpretazione consolidata della Corte al riguardo che, però, a questo punto, renderebbe promuovibili dei ricorsi interni che altrimenti non lo sarebbero.

Perché sia soddisfatto il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni occorre che vengano proposti ricorsi davanti al giudice nazionale che siano, dice la Corte di Strasburgo, disponibili e adeguati e “la loro esistenza deve essere sufficientemente certa, non soltanto in teoria, ma anche in pratica, non debbono essere – questa è un’altra terminologia che segue ogni tanto la Corte Europea – ricorsi illusori”<sup>20</sup>. Se vogliamo pensare a un ricorso illusorio, si può riprendere un esempio che è già stato fatto dal collega Donati, quello sempre della vicenda Scordino, in relazione alla legge Pinto: quando fu promulgata la legge Pinto, che tendeva proprio a soddisfare il requisito della sussidiarietà ci fu entusiasmo alla Corte Europea, e questo entusiasmo aveva portato alla sentenza Busco del 2001, in cui la Corte Europea era giunta a dichiarare irricevibile un ricorso che era stato promosso prima ancora che la legge Pinto fosse stata emanata, cioè era stato dichiarato irricevibile il ricorso per mancato esaurimento mentre al momento della proposizione ancora non c’era il rimedio intero. Esempio al limite dell’assurdo, che però mostra l’interesse con cui la Corte Europea, che si trovava davanti a migliaia di ricorsi, cercava di sfoltirli rimandandoli indietro vista l’esistenza di un nuovo rimedio interno. Questo è stato per la prima reazione, poi c’è stata una seconda reazione quando la giurisprudenza relativa alla legge Pinto si era rifiutata, per esempio, di sindacare la correttezza dell’ammontare delle riparazione. E’ inutile dire che avevamo riparazioni dell’ordine del decimo di quello che si sarebbe ottenuto a Strasburgo, ma la Cassazione riteneva di non poter valutare nuovamente l’ammontare della riparazione<sup>21</sup>. Questo naturalmente è un punto superato, ma mostra che cosa si potrebbe intendere per un ricorso illusorio, cioè un ricorso che esiste formalmente, ma che non è suscettibile di offrire delle prospettive<sup>22</sup>.

---

20) Così nella già richiamata sentenza Scordino.

21) Sempre nel caso della sentenza Scordino del 2003 gli eredi Scordino avevano fatto ricorso alla Corte di Strasburgo senza impugnare la sentenza della Corte d’Appello di Reggio Calabria, che aveva dato loro un indennizzo considerato irrisorio. La Corte ha ritenuto che fosse, in effetti, illusorio il ricorso alla Cassazione perché non consentiva di rivedere l’ammontare dell’indennizzo.

22) Se vogliamo andare a cercare mezzi inefficaci, vorrei far riferimento a quello che il governo italiano aveva inizialmente suggerito, sempre in materia di lunga durata: in particolare nel vecchio procedimento Capuano, si era detto che la Capuano non aveva esaurito i ricorsi interni perché aveva ommesso di denunciare penalmente il giudice per omissione di atti di ufficio!

Quando nel 2004 c'è stata la sentenza delle Sezioni Unite n. 1338, che sotto la spinta del p.m. Esposito ha portato a cambiare orientamento (consentendo di nuovo una valutazione sull'ammontare dell'indennizzo), la Corte Europea ha, nel giro di qualche mese, modificato il proprio affermando la necessità di proporre preventivamente il ricorso per Cassazione dato che questa aveva di nuovo reso effettivo ed efficace il ricorso.

C'è un ulteriore aspetto da considerare: i ricorsi nazionali in base alla legge Pinto sono ricorsi relativamente veloci perché sono fatti in Corte d'Appello e non sono molto complicati e la decisione è abbastanza tempestiva, salvo il problema della quantificazione del danno. Per altri mezzi di ricorso, invece, il carattere illusorio, l'inefficacia, potrebbe invece dipendere dalla lunghezza dei procedimenti: laddove si sa che il ricorso non viene deciso se non dopo dieci anni, siamo già di fronte a un caso in cui si può benissimo immediatamente non fare quel ricorso e andare a Strasburgo.

Come stabilito dalla regola del diritto internazionale sul previo esaurimento dei ricorsi interni, al quale, come abbiamo visto, l'art. 35 paragrafo 1, la Convenzione europea fa riferimento, occorre che l'individuo esperisca sia i ricorsi che tendono a prevenire la violazione, sia quelli che consentono di ottenere una riparazione, che sono quelli, per esempio, della legge Pinto. In questo secondo caso l'eventuale riparazione che non implichi una *restitutio in integrum*, ovviamente, non cancella la violazione; tuttavia secondo la Corte Europea quando il giudice nazionale abbia, almeno implicitamente – o nella sostanza, dice così la Corte Europea – accertato la violazione e abbia quindi dato una riparazione che si consideri adeguata, anche se non necessariamente la stessa che verrebbe percepita se si fosse andati a Strasburgo, l'individuo, soddisfatto sul piano della riparazione, soddisfatto implicitamente nella sostanza perché tra le righe si capisce che viene accertata una violazione, perderebbe la qualità di vittima, questo è detto in molte sentenze, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, e non potrebbe quindi più proporre il ricorso a Strasburgo.

Certo che se una volta ottenuta la riparazione si preclude l'accertamento della violazione da parte della Corte Europea, si finisce con il facilitare il perpetuarsi di violazioni sistematiche della Convenzione europea. E' quello che avviene rispetto alla durata

ragionevole dei processi<sup>23</sup>. Così, una volta promulgata la legge Pinto si è monetizzato l'indennizzo per la violazione, cioè si è consentita una riparazione, ma si è anche consentito anche allo Stato italiano di sfuggire alla miriade di condanne che conseguirebbero alla persistenza della violazione, oltre a consentire naturalmente anche alla Corte Europea di liberare i propri cassetti. Quindi tutto è bene, salvo il fatto che la violazione resta, e l'esigenza di rispettare la Convenzione europea dovrebbe implicare un impegno forte da parte dello Stato a ridurre la durata dei processi; certo, il fatto che ormai le somme sono abbastanza cospicue dovrebbe costituire uno stimolo perché prima gli indennizzi erano molto più modesti e rilevavano meno nel bilancio dello Stato.

A parte il caso Scordino, la Corte difficilmente avrà l'opportunità di pronunciarsi, perché eventuali ricorsi individuali verrebbero probabilmente dichiarati irricevibili a causa della riparazione già ottenuta davanti ai giudici nazionali.

Quello che manca nel sistema della Convenzione europea, questo è un difetto della Convenzione europea a cui non si è riusciti ancora a dare rimedio, è un meccanismo che consenta di verificare periodicamente lo stato di attuazione, da parte degli Stati parte della Convenzione, degli obblighi che la Convenzione impone, cioè un esame sistematico che c'è per altre Convenzioni in materia di diritti dell'uomo, che magari non sbocca in pronunce vincolanti, ma quantomeno richiede giustificazioni, espone lo Stato a delle critiche pubbliche che possono poi avere anche un certo risultato. Invece nel sistema della Convenzione europea, là dove non può arrivare l'individuo, non arriva neanche la Corte Europea. Ci sono, certo, i ricorsi statali i quali, oltre che rari per ovvie ragioni politiche, sono anch'essi subordinati al previo esaurimento dei ricorsi interni ai sensi dell'art. 35 paragrafo 1 della Convenzione.

Comunque non pare appropriato che chi ha subito una violazione, rispetto alla quale ha ottenuto una riparazione, non debba esser più considerato vittima. Tale terminologia è in parte il riflesso del modo con cui l'art. 34 parla della proponibilità dei ricorsi, però, al di là di questa, i diritti umani dovrebbero essere enunciati per essere goduti, e non solo perché si ottenga una somma di denaro in caso di violazione: chi è lesa per effetto della lunga durata di un processo resta una persona lesa, lesa in un suo diritto fondamentale. Dato che non si

---

23) Già nel caso Bottazzi del '99, la Corte Europea aveva detto che c'era una violazione sistematica.

può spostare indietro il tempo, questa lesione resta e quindi la sola cosa da fare è cercare di fare in modo che altri non vengano lesi.

Concludendo, un brevissimo cenno finale sulla prossima entrata, forse, del protocollo 14 alla Convenzione europea, e che cosa questo può comportare.

Questo protocollo comporta un accentuarsi di queste preoccupazioni che sono state ora evidenziate. Questo perché viene introdotta nell'art. 35 paragrafo 3 una nuova condizione di ricevibilità dei ricorsi, nel senso che non sarà ricevibile il ricorso allorché l'individuo non abbia subito un danno significativo (a meno che un esame nel merito al ricorso non sia richiesto dal rispetto dei diritti umani garantiti dalla Convenzione e dai relativi protocolli), e poi ha anche detto che questa nuova condizione di ricevibilità non opera se il caso non è stato debitamente considerato da un tribunale interno.

Si tratta di una disposizione sofferta: ha innanzitutto il difetto di essere oscura e, di fatto, è suscettibile di tutta una serie di possibili interpretazioni. Si è voluto rafforzare la logica della sussidiarietà, per fare in modo che siano essenzialmente i giudici nazionali a doversi occupare delle violazioni degli obblighi posti dalla Convenzione europea, con un elemento aggiuntivo rispetto a quello che risulta dal requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni. Secondo questa nuova condizione di ricevibilità, anche quando un individuo non ottenga una riparazione adeguata, il ricorso alla Corte di Strasburgo verrebbe precluso, sempre che, naturalmente, non vi sia un danno significativo. Cosa fa questa nuova norma? Estende la possibilità per gli Stati parti della Convenzione europea di mettersi al riparo da condanne e contemporaneamente consente alla Corte di Strasburgo di liberarsi di altri ricorsi. Pare evidente che la disposizione, oltre a fare in modo che la Corte Europea debba considerare sufficienti altri mezzi di ricorsi interni (quelli che oggi non sono efficaci perché non sono adeguati, ma un domani lo sarebbero perché non viene più in gioco l'adeguatezza nel senso pieno), manderebbe il messaggio ai legislatori nazionali di promuovere lo sviluppo di norme nazionali che provvedano, in qualche modo, sia pure non adeguato, a riparare le conseguenze alla violazione della Convenzione europea, cioè che siano delle sorti di legge Pinto generalizzate, in cui però la riparazione sia anche un po' minore perché tanto non occorre che sia piena.

## ***PROBLEMI RELATIVI ALL'INTRODUZIONE DEI RICORSI ALLA CORTE EUROPEA***

**Antonio Bultrini** *Professore Associato di diritto internazionale nell'Università di Firenze*

Sono venuto a parlarvi dei problemi riguardanti l'introduzione dei ricorsi alla Corte di Strasburgo e i concetti che vi esporrò questo pomeriggio sono il frutto, al tempo stesso, della mia attività scientifica e della mia esperienza pratica, visto che per diversi anni ho avuto l'onore di lavorare alla Corte di Strasburgo e di far parte del gruppo di referendari italiani presso la Corte. Devo dire subito che la Corte si sforza costantemente di facilitare l'accesso, sia da parte degli individui che da parte degli avvocati che rappresentano individui o gruppi di individui e in taluni casi anche organizzazioni, alla Corte stessa; quando un ricorrente, rappresentato o meno, si rivolge alla Corte di Strasburgo, riceve istruzioni da parte del personale e dei referendari, del personale di cancelleria, istruzioni sempre più chiare e precise. Pertanto mi soffermerò unicamente su alcuni problemi pratici che continuano a verificarsi quando vengono presentati i ricorsi alla Corte di Strasburgo. Il primo aspetto che va sottolineato riguarda l'esaurimento delle vie dei ricorsi interni, è un aspetto fondamentale, sia da un punto di vista strutturale, direi quasi filosofico e vi spiegherò perché, sia da un punto di vista pratico. Prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo è necessario esaurire le vie di ricorso che, rispetto alla situazione lamentata, l'ordinamento italiano, che ci interessa più da vicino in questo contesto, mette a disposizione.

Ci sono dunque due aspetti: bisogna cominciare dall'aspetto, che io chiamo filosofico, strutturale, importantissimo. La Corte è un organismo, un meccanismo sussidiario, interviene cioè quando le vie di ricorso interne, a condizione naturalmente che ne esistano di accessibili ed efficaci, abbiano fallito o non abbiano dato i risultati sperati; l'organismo internazionale, la Corte di Strasburgo in questo caso, interviene quindi in via sussidiaria, in seconda battuta, quando il sistema interno non è riuscito a dare risposte soddisfacenti. Originariamente questa regola, che è una regola che deriva da un principio tradizionale di

diritto internazionale generale, rispondeva innanzitutto all'interesse dello Stato a evitare di essere portato in giudizio di fronte a una Corte internazionale, quindi dare la possibilità allo Stato di rimediare alla situazione con i propri strumenti, per evitare di essere tradotto in giudizio di fronte ad un'istanza internazionale. Col passare del tempo e con l'affermarsi del ruolo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo anche, direi innanzitutto, all'interno degli ordinamenti nazionali, la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne ha assunto un altro significato molto più pregnante. Per capirlo dobbiamo rifarci all'art. 1 della Convenzione, che ci dice: "le alte parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo 1° ecc..".

Con "le alte parti contraenti riconoscono" si intende dire che le prime autorità incaricate di applicare la Convenzione e di tutelare i diritti da essa garantiti sono le autorità interne: proteggere i diritti dell'Uomo spetta innanzitutto alle autorità interne, e poi, in un secondo momento, eventualmente, alla Corte internazionale. Questo è un principio fondamentale, perché in materia di diritti dell'Uomo è fondamentale la prevenzione, tranne i pochi casi in cui la Corte ha la possibilità di intervenire in via preventiva per bloccare tempestivamente gli effetti di certe decisioni nazionali<sup>24</sup>. La stragrande maggioranza dei casi che arrivano a Strasburgo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne sono, infatti, casi che hanno già prodotto effetti lesivi, in moltissimi casi irreversibili. Non c'è quindi bisogno di insistere ulteriormente sull'importanza del ruolo delle autorità interne: l'esaurimento, da strumento di tutela dell'interesse dello Stato, ha cambiato faccia e col passare del tempo è diventato semplicemente il momento in cui si può agire su una data situazione in via preventiva, per evitare che produca effetti lesivi, a volte irreversibili, che sono molto difficili da rimuovere, una volta che il caso è arrivato a Strasburgo.

E' inutile, o quasi, aggiungere che in tutto questo discorso l'avvocato diventa un attore fondamentale nel cercare di ottenere per il proprio assistito tutela di fronte alle autorità interne, facendo pieno uso dello strumento convenzionale e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che alla Convenzione dà vita e concretezza rispetto ai fatti che concretamente possono verificarsi nella vita reale. Naturalmente la Corte resta a

---

24) Lo strumento cautelare di cui dispone la Corte è trattato nella relazione dell'Avv. Saccucci.

Strasburgo, nel senso che è l'elemento di chiusura del sistema ed è chiamata a intervenire solo in due categorie di situazioni:

A) quando il caso sfugge alle maglie degli strumenti di tutela interni: è sempre possibile, accade anche nei sistemi più efficienti e più sensibili alla tutela dei diritti umani, che qualcosa vada storto e che un caso non sia trattato in modo soddisfacente dal sistema interno. Di tali casi si occupa direttamente la Corte di Strasburgo;

B) quando il caso ha ad oggetto una controversia in materia etica o sociale, cui il sistema interno ha difficoltà a dare una risposta soddisfacente, perché magari è diviso su posizioni di carattere ideologico o politico. In questo caso il meccanismo di Strasburgo può cercare di dare una risposta grazie alla sua posizione "privilegiata". La Corte potendo contare su una prospettiva più ampia, europea, può andare a confrontare le posizioni dei vari Stati parti alla Convenzione, per cercare di individuare, se possibile, una tendenza europea che consenta di dare una risposta di più ampio respiro a quel problema, su cui magari l'ordinamento di un Paese è diviso e non riesce a dare una risposta soddisfacente.

La Corte resta quindi a Strasburgo. E per prepararsi bene a presentare un ricorso, se le cose non dovessero andare per il verso giusto a livello nazionale, bisogna ricordare che ricorsi interni vanno esauriti correttamente dal punto di vista della Convenzione: vanno cioè esauriti per cercare di dare una tutela a livello interno (per prevenire danni che sarà molto difficile rimuovere a Strasburgo) e per preparare il terreno correttamente per un ricorso a Strasburgo.

Ciò vuol dire innanzitutto che i ricorsi interni vanno esperiti correttamente dal punto di vista della procedura interna (se vi è un errore nella procedura interna, per esempio, e il ricorso viene rigettato per mancato rispetto dei termini, questo equivarrà a non esaurimento). Inoltre per poter adire la Corte su un dato problema che va a toccare i diritti garantiti dalla Convenzione, quel problema deve essere già stato sollevato almeno in sostanza di fronte alle autorità interne<sup>25</sup>.

---

25) Questo è un aspetto molto importante perché anche qui l'esperienza pratica mostra che l'operatore, in particolare l'avvocato, quando opera all'interno dell'ordinamento nazionale ragiona spesso in termini di ordinamento nazionale e non necessariamente fa subito il collegamento con le norme convenzionali. A volte non ci saranno problemi perché la doglianza prospettata alla luce dell'ordinamento nazionale di fronte alle autorità interne, coinciderà in sostanza con quella che poi sarà sollevata di fronte alla Corte di Strasburgo, ma non sempre è così: vi possono esser problemi che emergono ma che non vengono sollevati, con la

Un problema analogo ricorre al momento della presentazione del ricorso alla Corte a Strasburgo: il ricorso deve indicare, quanto meno in sostanza, la doglianza che si intende far valere di fronte alla Corte. Il semplice riferimento all'articolo non basta, non basta dire "lamento una violazione dell'art. 8", ma bisogna dire il perché.

L'altra condizione di ricevibilità formale, che va di pari passo con l'esaurimento delle vie di ricorso interne, ovvero il rispetto del termine di 6 mesi<sup>26</sup>;

Sia sull'esaurimento che sui 6 mesi, naturalmente c'è una serie di concetti tecnici molto importanti con cui è bene familiarizzarsi. A tal fine è opportuno fare riferimento alla giurisprudenza della Corte, che ormai è diventata facilmente accessibile tramite il sito della Corte stessa su cui si trovano anche dei rapporti mensili che riassumono la giurisprudenza mese per mese.

Per darvi un'idea degli aspetti tecnici, importantissimi, con cui occorre familiarizzarsi, faccio l'esempio delle doglianze sulla custodia cautelare. In materia penale le doglianze relative alla durata della custodia cautelare vengono presentate unitamente alle doglianze relative all'equità del processo. Qui sorge un problema: se il ricorrente è stato liberato, nel frattempo, più di 6 mesi prima della presentazione del ricorso, le doglianze relative alla custodia cautelare sono tardive<sup>27</sup>. Nella pratica accade tantissime volte che, finito il processo, l'avvocato pensa a fare un ricorso a Strasburgo e presenta un unico pacchetto,

---

conseguenza poi che quella doglianza è irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, perché non è stata sollevata innanzitutto, quanto meno in sostanza, di fronte alle autorità nazionali.

26) Accanto all'esaurimento delle vie di ricorso interne c'è quest'altra condizione formale: il ricorso a Strasburgo deve essere presentato entro 6 mesi dalla decisione interna definitiva, che normalmente è quella che chiude l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Il termine viene interrotto quando le doglianze oggetto di ricorso vengono esposte alla Corte per la prima volta, quanto meno in sostanza, ma in modo sufficientemente chiaro. Il termine non viene interrotto invece quando ci si rivolge in modo generico alla Corte con la presentazione di una generica istanza, quantunque fosse accompagnata dalla generica indicazione degli articoli che si ritengono violati; anche qui vi parlo sulla base di quella che è l'esperienza pratica.

27) L'anno scorso – anzi più esattamente due anni fa, l'anno scorso c'è stata la sentenza, due anni fa la decisione sulla ricevibilità – nel caso *Sardinas-Albo*, la Corte ha ritenuto non necessario il ricorso in Cassazione quando il detenuto intende lamentarsi della durata eccessiva della custodia cautelare, perché la Cassazione non applica in questa materia i criteri, o non offre una tutela che corrisponda ai criteri previsti dalla giurisprudenza di Strasburgo. La disposizione pertinente al riguardo, l'art. 5 comma 3° della Convenzione, non viene considerato direttamente applicabile. Nel caso che vi ho citato, *Sardinas-Albo*, che vi farà facilissimo reperire sul sito Internet della Corte, la Corte ha ritenuto che, data la giurisprudenza della Corte di Cassazione, il ricorso in Cassazione non vada esaurito quando ci si lamenta della durata della custodia cautelare perché i ricorsi vanno esauriti quando sono accessibili, naturalmente, ma anche idonei a rimediare alla situazione specifica di cui ci si lamenta.

equità del processo e custodia cautelare; ma se il ricorrente è stato liberato più di 6 mesi prima le doglianze relative alla custodia cautelare sono tagliate fuori dal ricorso.

Un altro aspetto tecnico affermato, non a caso, in una decisione riguardante l'Italia è che la sospensione feriale dei termini non rileva ai fini del termine di 6 mesi per presentare il ricorso alla Corte di Strasburgo.

Un ulteriore aspetto da tener presente riguarda la competenza per materia della Corte: c'è una serie di materie che esula dalla competenza della Corte di Strasburgo in quanto non riconducibili, né formalmente né in via sostanziale, alla luce della giurisprudenza della Corte, ad una delle disposizioni della Convenzione<sup>28</sup>.

Altro concetto tecnico importante è quello di vittima: chi si può lamentare di violazioni delle disposizione della Convenzione è la vittima della violazione stessa. In molti casi la vittima è rappresentata da un'altra persona. Affinché il ricorso possa essere considerato valido il rappresentante dovrà essere munito di delega controfirmata dalla parte ricorrente: senza una procura controfirmata dal ricorrente il ricorso non è considerato formalmente presentato (questo è ovviamente fondamentale anche dal punto di vista dell'interruzione del decorso del termine di 6 mesi).

Ulteriori tre annotazioni di carattere tecnico procedurale e poi passeremo alla seconda ed ultima parte del mio intervento relativa all'esecuzione delle sentenze<sup>29</sup>.

Le osservazioni di carattere procedurale riguardano innanzitutto la documentazione: alla Corte di Strasburgo non vanno presentati documenti originali, ma solo copie. La documentazione deve essere completa, ma soprattutto rilevante.

---

28) Impossibile, per ragioni di tempo, darvi un'idea, neppure approssimativa, della competenza *ratione materiae* della Corte, posso indicarvi solo qualche esempio tratto dalla giurisprudenza di casi rigettati per incompetenza *ratione materiae*. Per esempio la Convenzione non garantisce il diritto di accedere ad un impiego nella funzione pubblica in quanto tale, non garantisce il diritto di ottenere un indennizzo per invalidità o altro; tuttavia, se a qualcuno è stato concesso un indennizzo per invalidità, quell'indennizzo concesso diventa un bene tutelato dall'art. 1 del 1° protocollo alla Convenzione, così come non si ha diritto ad ottenere una pensione di un certo ammontare, ma se la pensione è stata concessa, o se qualcuno è titolare di una pensione per tante diverse situazioni, quella pensione diventa un bene tutelato dall'art. 1 del 1° protocollo alla Convenzione. In un caso di qualche anno fa, l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 1 del 1° protocollo, perché certe integrazioni che spettavano al titolare di una certa pensione erano stato pagate con molto ritardo, peraltro certe decisioni del Tribunale amministrativo non erano neppure state eseguite, o comunque eseguite con molto ritardo e senza gli interessi.

29) La questione relativa alla esecuzione delle sentenza è, forse, la più problematica dal punto di vista della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione.

La Corte (in particolare il singolo referendario) viene a volte sommersa da una grande quantità di documenti, e poi quando il fascicolo viene istruito mancano i documenti essenziali.

La mancanza di questi documenti comporta un ritardo nell'esame del ricorso, oltre al fatto di offrire al governo alla possibilità per contestare la fondatezza del ricorso. Prima o poi l'istruzione verrà completata, ma la mancanza dei documenti essenziali può ripercuotersi sulla celerità della trattazione del fascicolo.

A proposito di celerità, il regolamento della Corte, agli articoli 40 e 41 parla dell'esame prioritario dei ricorsi. I ricorsi vengono trattati dalla Corte in ordine cronologico di registrazione ma esiste la possibilità di accordare una priorità all'esame di un ricorso<sup>30</sup>.

L'esame prioritario può essere chiesto ma talvolta la Corte può disporlo d'ufficio. È sempre bene chiederlo ai sensi degli articoli 40 e 41 del regolamento.

Per quanto riguarda le lingue, il ricorrente o l'avvocato possono impiegare una delle lingue ufficiali negli Stati parti alla Convenzione almeno fino alla comunicazione del ricorso al governo. Quando il ricorso viene comunicato al governo convenuto, il ricorrente o l'avvocato per il ricorrente deve chiedere l'autorizzazione a proseguire la trattazione del ricorso utilizzando la lingua ufficiale nello Stato interessato. Se l'autorizzazione viene concessa allora tutto viene tradotto in una delle due lingue ufficiali della Corte, che sono l'inglese o il francese. Se la procedura prosegue in forma scritta, i documenti vengono tradotti, se vi è udienza, il fatto di dover ricorrere ad un interprete costituisce indubbiamente un piccolo svantaggio, rispetto agli avvocati che sono capaci di utilizzare in udienza l'inglese o il francese perché in questo caso potranno comunicare, interagire, direttamente con i giudici.

L'altro problema riguarda l'accessibilità delle fonti perché, ad eccezione della Convenzione e di pochi altri documenti, sul sito della Corte di Strasburgo la giurisprudenza è solo in inglese e in francese, e a volte solo in una di queste due lingue.

---

30) La scelta dei casi a cui può essere accordato la priorità è lasciata alla discrezionalità della Corte, si tratta ovviamente di casi in cui vi sia il rischio di conseguenze particolarmente gravi col passare del tempo, danni irreversibili. Una materia in cui vi può essere l'esame prioritario è quella relativa ai provvedimenti di espulsione o di estradizione, lì peraltro, a parte l'esame prioritario del caso, interviene innanzitutto lo strumento della misura cautelare. Ma non è l'unico caso vi è un'altra tipologia di casi ed è quella relativa agli affidi e problematiche connesse.

Per concludere vorrei affrontare la questione dell'esecuzione delle sentenze.

Le norme fondamentali in materia sono gli articoli 41 e 46 della Convenzione: l'art. 41 disciplina l'equa soddisfazione, l'art. 46 disciplina la forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. Negli ultimi anni su questi due temi c'è stata un'evoluzione a livello della giurisprudenza di Strasburgo. In merito all'equa soddisfazione, occorre precisare che in sostanza corrisponde al risarcimento dei danni morali, eventualmente materiali, o il contrario, materiali e eventualmente morali, o entrambi, morali e materiali, e, se del caso, il rimborso delle spese di procedura. Questo tema continua a costituire il risultato più immediato qualora si ottenga una sentenza di condanna dello Stato a Strasburgo.

Il risarcimento va pagato entro 3 mesi, decorsi i quali cominciano a decorrere gli interessi moratori. L'organo che sorveglia l'esecuzione delle sentenze della Corte (art. 46 della Convenzione) è il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa<sup>31</sup>.

Il Comitato dei ministri ha svolto un ruolo molto importante negli ultimi anni nello sviluppo del concetto di esecuzione delle sentenze: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha negli ultimi anni cominciato a seguire, infatti, una prassi che era già stata sviluppata dal Comitato dei ministri e dagli Stati stessi.

Ai fini dell'esecuzione delle sentenze, prima allo Stato si chiedeva solo di pagare quello che è stato concesso a titolo di equa soddisfazione, ora si chiedono anche altre due cose: 1) misure individuali che tendano quanto più possibile alla *restitutio in integrum*, quindi a rimuovere gli effetti della violazione accertata nel singolo caso; 2) misure generali che lo Stato è ormai obbligato ad adottare al fine di rimuovere, qualora ve ne siano, le cause generali che hanno portato a una certa violazione<sup>32</sup>.

---

31) Il Comitato dei ministri è l'organo politico esecutivo del Consiglio d'Europa: al Comitato dei ministri siedono i rappresentanti degli Stati, teoricamente i ministri degli affari esteri, concretamente ambasciatori o altri rappresentanti diplomatici dello Stato. Può sembrare strano che l'esecuzione delle sentenze contro uno Stato sia sorvegliata da un organo, quale il Consiglio dei ministri, nel quale siede anche lo Stato condannato, ma è il Comitato dei ministri responsabile della sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze

32) Come cause generali cito l'esempio veramente più banale dal punto di vista della mia esposizione, drammatico per voi operatori del foro, ossia le cause strutturali che causano la durata eccessiva dei processi civili: per esempio in Italia, lo Stato è obbligato a rimuovere quelle cause strutturali (a volte può trattarsi di una legge, a volte può trattarsi di una prassi amministrativa, a volte può trattarsi di una giurisprudenza).

All'avvocato che ha presentato il ricorso interessano, in molti casi, in particolare le misure individuali, quelle che devono portare alla rimozione degli effetti, alla *restitutio in integrum* degli effetti della violazione nel singolo caso.

All'avvocato interessano altresì le misure generali, eventualmente richieste in seguito ad una condanna, sia per evitare il ripetersi di violazioni di quello stesso tipo, sia per un interesse civico generale di progresso dell'ordinamento giuridico dal punto di vista della tutela dei diritti dell'Uomo. Il pagamento della somma concessa a titolo di equa soddisfazione non solleva difficoltà particolari, tranne alcuni casi particolarmente conflittuali.

Sul sito della Corte si trova un collegamento ad una sezione sull'esecuzione delle sentenze della Corte, dove viene spiegato in cosa consistono le varie misure richieste allo Stato in caso di condanna (misure individuali e misure generali). Vi sono sezioni molto interessanti relative al tipo di misure che sono state adottate da Stati condannati in passato e che il Comitato dei ministri ha ritenuto idonee per l'adempimento dell'obbligo di piena esecuzione delle sentenze<sup>33</sup>

Il concetto dell'esecuzione delle sentenze rientra in una dimensione molto problematica, in un dialogo non sempre tranquillo con le autorità dello Stato, che si interrogano circa le modalità di attuazione di queste misure. In ogni caso si tratta di un concetto fondamentale perché l'effettività della Convenzione passa attraverso la piena esecuzione delle sentenze.

In materia dei diritti dell'Uomo l'effettività è veramente ciò che conta.

## ***LA TRATTAZIONE DEI RICORSI DA PARTE DELLA CORTE EUROPEA***

**Andrea Saccucci** *Docente nell'Università di Urbino*

---

33) Due sono le sezioni estremamente interessanti, e danno proprio l'idea di cosa si è riusciti ad ottenere come *restitutio in integrum* ed eventualmente come misure generali attraverso la sentenza di condanna. Sul tema si trova una sentenza molto interessante (la prima pronuncia della Corte in materia di misure richieste allo Stato per eseguire pienamente la sentenza): riguarda il caso Scozzari e Giunta contro Italia, in cui la Corte aveva sollevato un problema delicato, estremamente complesso, di misure individuali relative all'affido di due minori ad una Comunità, "il Forteto".

Il tema che mi è stato affidato, tema della descrizione e della procedura di trattazione dei ricorsi da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, è un tema molto vasto.

Il prof. Bultrini ha già delineato alcune delle tematiche fondamentali e prodromiche a quelle che andrò ad esporre: vi parlerò, in particolare, delle problematiche riguardanti appunto l'applicazione delle norme che regolano la procedura davanti alla Corte.

Le norme che regolano la procedura davanti alla Corte le troviamo nella Convenzione, Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui titolo II contiene una serie di norme relative alla procedura di esame dei ricorsi individuali; ma la fonte ormai principale in materia è diventata il Regolamento di Procedura.

Il Regolamento ha in calce il codice di procedura della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dove vengono riprese, ampliate e integrate le norme della Convenzione, con l'aggiunta di taluni istituti non previsti nel testo della Convenzione.

Accanto a queste due fonti ce ne è una terza, che si integrerà presto con la Convenzione europea, ed è costituita dal protocollo 14<sup>34</sup>.

Il protocollo 14 introduce una serie di modifiche che tendono, come obiettivo generale, a snellire e ad accelerare l'esame dei ricorsi individuali, e conseguentemente ad aumentare la capacità produttiva e l'efficienza della Corte Europea che ad oggi si trova totalmente sommersa di ricorsi<sup>35</sup>.

---

34) La Convenzione è stata nel corso degli anni integrata da una nutrita serie di protocolli, alcuni dei quali hanno ampliato il novero dei diritti garantiti, altri invece hanno modificato il funzionamento del meccanismo di controllo previsto dalla Convenzione; l'ultimo di questi protocolli è appunto il n. 14, che si può definire come una sorta di controriforma del sistema europeo, nel senso che questo protocollo segue a distanza di pochi anni una fondamentale rivoluzionaria riforma, che è stata attuata appunto con il protocollo n. 11 entrato in vigore il 1° novembre 1998, quindi il sistema è già radicalmente cambiato il 1° novembre 1998, oggi siamo nel 2006 e a breve ci sarà un'ulteriore, importante, non forse altrettanto radicale, ma comunque significativa riforma del sistema di controllo.

35) Stiamo parlando dei 46 Stati aderenti alla Convenzione europea: quindi un bacino di utenza enorme, 800 milioni di cittadini, a cui si aggiungono poi tutti coloro che, per qualsiasi circostanza, si trovano nel territorio degli Stati contraenti, inclusi tutti i soggetti provenienti da Paesi extraeuropei, non facenti cioè parte del Consiglio d'Europa. Questa mole sempre crescente di ricorsi (ormai siamo arrivati intorno agli 80.000 all'anno) crea un carico di lavoro che la Corte non è più in grado di gestire, con ripercussioni evidenti per chi lavora con la Corte anche sul piano della tempistica. I tempi procedurali davanti alla Corte sono infatti molto lunghi. La Corte Europea, non per sua colpa, si trova costretta a una tempistica sicuramente non ragionevole dal punto di vista dei suoi stessi standard (si pensi solo che ad oggi per avere una sentenza nel merito ci vogliono di media 4-5 anni). Naturalmente ci sono le eccezioni, i casi a trattazione prioritaria (cui ha fatto riferimento prima il prof. Bultrini), gli altri casi particolarmente sensibili, importanti perché servono a creare precedenti e quindi ad aprire nuove prospettive nello scenario della protezione dei diritti umani. Ai tempi procedurali della Corte devono essere sommati i tempi già eccessivamente lunghi che il ricorrente ha dovuto

Il protocollo 14 non è ancora tecnicamente in vigore (lo dovrebbe essere a breve), poiché per acquistare efficacia e modificare la procedura davanti alla Corte deve essere ratificato da tutti e 46 gli Stati membri del Consiglio d'Europa e facenti parte della Convenzione europea. Al momento il protocollo 14 è stato ratificato da 45 Stati, manca la Russia, che si oppone in maniera molto forte alla ratifica di questo protocollo<sup>36</sup>.

Per quanto attiene all'organizzazione interna della Corte, occorre innanzitutto premettere che la Corte è un organo giurisdizionale composto da giudici. I giudici della Corte sono tanti quanti gli Stati parte della Convenzione (quindi ad oggi sono 46 giudici)<sup>37</sup>.

I giudici vengono eletti dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, (cioè dall'organo che, insieme al Comitato dei Ministri, fa parte integrante dell'Organizzazione internazionale nell'ambito della quale ha avuto la luce la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo).

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (che ovviamente non è il Parlamento Europeo) è un altro organo composto da delegati dei Parlamenti nazionali<sup>38</sup>. L'Assemblea Parlamentare elegge i giudici della Corte Europea, che si può dire possono godere di una sorta di legittimazione democratica sia pure indiretta.

Questo sistema di nomina dei giudici (che nell'ambito della giustizia internazionale è uno dei pochi casi in cui i giudici non sono nominati dai governi) garantisce la loro indipendenza, la loro autonomia.

Una volta eletti, i giudici rimangono in carica 6 anni (il protocollo n. 14 ha previsto un'estensione del mandato fino 9 anni). Il giudice della Corte Europea opera solo ed esclusivamente per la Corte, non può ricoprire altri incarichi incompatibili con le esigenze di disponibilità derivanti da una funzione a tempo pieno. I giudici hanno altresì l'obbligo di attendere per esaurire tutti i rimedi interni.

36) Si erano opposti fermamente anche Polonia e Turchia, ma alla fine hanno ceduto. È presumibile, e anche auspicabile, che la Russia a breve deciderà di ratificare il protocollo 14. Dobbiamo tener conto che con l'entrata in vigore il protocollo 14 cambieranno molte regole fondamentali attinenti proprio all'esame dei ricorsi individuali.

37) Di recente è stato eletto anche il giudice dell'ultimo Stato, cioè il Principato di Monaco, anche il Principato di Monaco ha ratificato la Convenzione. In Europa mancano soltanto due Stati: Città del Vaticano, che ha naturalmente una storia particolare, e la Bielorussia, che al momento non è parte del Consiglio d'Europa e non è parte della Convenzione europea.

38) L'Italia ha inviato una delegazione composta da 18 rappresentanti: 9 sono della Camera dei deputati e 9 sono del Senato della Repubblica. I componenti della delegazione vengono eletti a inizio legislatura, designati dalle rispettive Camere per rappresentare la delegazione italiana presso l'Assemblea Parlamentare.

risiedere a Strasburgo o nella vicinanze di Strasburgo, quindi sono fisicamente presenti in loco presso la sede della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I giudici della Corte sono 46, ma ovviamente non decidono tutti insieme sugli 80.000 ricorsi: all'interno della Corte ci sono una serie di composizioni collegiali che hanno una diversa competenza in materia di esame dei ricorsi; queste formazioni al momento sono tre: i Comitati, che sono composti da 3 giudici, le Camere, che sono composte da 7 giudici, e la Grande Camera, che è composta da 17 giudici.

È opportuno fare una precisazione che forse può essere difficile da cogliere dalla semplice lettura della Convenzione e del Regolamento: la Corte, per ragioni organizzative interne, si è inventata una nuova figura, che è possibile trovare nel testo del Regolamento: si tratta della Sezione. La Corte è infatti divisa in Sezioni, nell'ambito delle Sezioni vengono poi costituiti i Comitati e le Camere<sup>39</sup>. Nell'ambito delle Sezioni vengono costituiti di volta in volta i Comitati e le Camere. Prima di analizzare questi due organi è opportuno approfondire l'importante strumento delle misure cautelari. La Corte Europea, come qualsiasi tribunale, ha il potere di adottare delle misure cautelari che, nel linguaggio convenzionale, vengono definite "misure provvisorie". In realtà questo potere non le è stato conferito dalla Convenzione ma da una norma contenuta nel Regolamento di Procedura. L'art. 39 del Regolamento di Procedura stabilisce infatti che la Camera, e qualora sia necessario il Presidente, può adottare, su richiesta delle parti o d'ufficio, le misure provvisorie che ritiene debbano essere adottate nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura.

Questa norma non indica quali siano i presupposti per l'adozione del provvedimento cautelare né quali siano le situazioni per le quali il provvedimento cautelare possa essere adottato né, tanto meno, quali siano gli effetti degli stessi provvedimenti.

Negli ultimi anni la prassi giurisprudenziale della Corte ha avuto un notevole sviluppo in questo campo: fino a qualche anno fa, infatti, queste misure cautelari venivano utilizzate quasi esclusivamente al fine di sospendere l'esecuzione di provvedimenti di espulsione o di

---

39) La Corte si ha creato le Sezioni essenzialmente per ragioni di carattere organizzativo: ciascun giudice viene assegnato ad una Sezione e all'interno di ciascuna Sezione vengono di volta in volta formati i Collegi (si tratta di un sistema molto simile a quello che accade nei nostri Tribunali). La singola Sezione è composta da giudici di diverse aree geografiche dell'Europa per garantire un bilanciamento dei diversi sistemi giuridici.

estradizione che venivano impugnati davanti alla Corte Europea perché ritenuti contrari ad alcuni diritti fondamentali previsti dalla Convenzione<sup>40</sup>.

Ultimamente la Corte ha iniziato ad utilizzare questo strumento in campi diversi da quelli menzionati: anche se ancora non è del tutto chiaro fino a che punto sia possibile fare ricorso a questo strumento.

I presupposti per l'adozione di questi provvedimenti sono comunque quelli tipici di ogni tutela cautelare, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Nel campo della tutela dei diritti umani, *periculum in mora* significa essenzialmente prevenzione di un pregiudizio grave, irreparabile ed irreversibile.

Come già anticipato nella relazione dal prof. Bultrini, i sistemi di protezione dei diritti umani sono per loro natura intrinseca destinati a intervenire in funzione repressiva, cioè in un momento successivo alla consumazione della violazione; per cui c'è un forte attrito tra lo strumento cautelare in funzione di prevenzione di pregiudizi gravi e irreparabili, e lo strumento sussidiario in funzione di protezione previsto dalla Convenzione.

Questo spiega in qualche misura l'attenzione e la cautela con cui la Corte ha sino ad ora fatto uso delle misure cautelari.

Un qualche segno di evoluzione c'è comunque stato: la Corte ha adottato provvedimenti cautelari anche in relazione a provvedimenti contrari alle norme della Convenzione dell'Aja sulla sottrazione internazionale dei minori. Con questi provvedimenti la Corte ha disposto il ritorno del minore presso il genitore alla cui custodia era stato illegittimamente sottratto.

Un altro provvedimento molto noto è quello adottato nel caso Öcalan: con questo provvedimento la Corte, in via cautelare, ha chiesto alla Turchia, quando il processo di 1° grado era appena iniziato, di rispettare alcune garanzie dell'equo processo (per esempio di

---

40) La Corte Europea ha cominciato a utilizzare questo strumento per i ricorsi contro i provvedimenti di espulsione ed estradizione ritenuti lesivi del diritto alla vita (quando per esempio l'estradando o l'espellendo correva il rischio di essere condannato a morte nel Paese di destinazione), o anche contrari al divieto di tortura o trattamenti inumani o degradanti (quando l'estradando o l'espellendo correva il rischio reale di essere sottoposto nel Paese di destinazione ad alcuno dei trattamenti vietati dall'art. 3 della Convenzione).

Un caso molto importante, che ha riguardato l'Italia, è il caso Venezia: in questo caso, esaminato anche dalla Corte Costituzionale, è stato adottato un provvedimento cautelare nei confronti dell'Italia per sospendere l'esecuzione di una estradizione. Un altro caso che ha riguardato sempre l'Italia è stato quello delle espulsioni di massa dall'isola di Lampedusa: la Corte Europea ha adottato un provvedimento col quale ha chiesto al governo italiano di sospendere l'espulsione di alcuni ricorrenti.

consentire all'imputato di potersi affidare a legali di propria fiducia e di poter, quindi, preparare e organizzare efficacemente la propria difesa<sup>41</sup>.

Un ulteriore elemento di sviluppo è costituito dall'efficacia di queste misure cautelari: fino a quattro, cinque anni fa la Corte riteneva di poter adottare le misure cautelari, ma poiché queste misure non erano previste nella Convenzione, le stesse non erano giuridicamente obbligatorie per gli Stati<sup>42</sup>. Questa posizione è stata confermata dalla Corte nel 1999 quando ha ritenuto di dover considerare queste misure cautelari come delle raccomandazioni, dei suggerimenti, la cui eventuale inosservanza da parte dello Stato non produceva alcuna conseguenza.

Questo atteggiamento è mutato da pochi anni con una sentenza storica (Mamatkulov e Askarov contro Turchia): in questa sentenza la Corte per la prima volta ha affermato che le misure cautelari sono giuridicamente obbligatorie, collegando l'obbligatorietà all'art. 34 della Convenzione. Questa norma, che prevede il diritto di ricorso individuale, stabilisce che gli Stati non devono ostacolare in alcun modo l'esercizio effettivo del diritto di ricorso individuale.

La Corte ha, pertanto, ritenuto che se lo Stato non osserva le misure cautelari pone in essere un comportamento che compromette l'esercizio efficace del diritto di ricorso individuale. Approfondito il tema delle misure cautelari, è opportuno riprendere la descrizione delle funzioni decisorie esercitate da Comitati, Camere e Grandi Camere.

I Comitati sono composti da tre giudici e, ai sensi dell'art. 28 della Convenzione, hanno un'unica funzione, quella di dichiarare i ricorsi irricevibili quando tale decisione può essere adottata senza alcun ulteriore accertamento. Si tratta dei ricorsi palesemente irricevibili, che non soddisfano le condizioni stabilite dall'art. 35 (per esempio ricorsi proposti oltre il termine dei sei mesi).

La Corte ha dato un'interpretazione molto ampia di alcune condizioni di irricevibilità. Fra queste ce n'è una che implica una incursione nel merito: si tratta della non manifesta

---

41) Questo è stato un caso importante, indice dello sviluppo giurisprudenziale della Corte Europea in materia di misure cautelari.

42) La Corte sosteneva che se nella Convenzione non era prevista l'adozione di misure cautelari ciò stava a significare che gli Stati non le avevano conferito detto potere.

infondatezza del ricorso. Ciò significa che la condizione di ricevibilità sussiste se vi è una violazione particolarmente evidente dei diritti sanciti dalla Convenzione<sup>43</sup>.

Il problema per gli avvocati che fanno ricorso alla Corte non è tanto che un ricorso possa essere dichiarato irricevibile, ma che in tali casi non è possibile conoscere il motivo del diniego. Le decisioni dei Comitati non sono, infatti, motivate e per espressa disposizione del Regolamento di Procedura vengono comunicate attraverso una lettera inviata direttamente al ricorrente o al suo rappresentante. Ciò significa che a fronte di un ricorso che la Corte dichiara irricevibile, il ricorrente riceverà una lettera dalla Cancelleria che informa che in una certa data il Comitato di tre giudici ha deciso che il ricorso non è ricevibile, senza darne una motivazione, seppur generica, delle ragioni dell'irricevibilità. Questa lettera si limita soltanto ad evidenziare di quale condizione di irricevibilità si tratta: per esempio se si tratta di un'irricevibilità per mancato esaurimento, la lettera indica che la Corte ha ritenuto inadempita la condizione del previo esaurimento; se si tratta di un fuori termine 6 mesi, nella lettera viene menzionato che la Corte ha ritenuto che il ricorso fosse presentato fuori dai 6 mesi; ma nei casi di manifesta infondatezza, che sono la stragrande maggioranza, nella lettera non è possibile trovare alcun riferimento del perché la Corte ha ritenuto di rigettare le argomentazioni sviluppate<sup>44</sup>.

Per quanto riguarda le Camere, queste sono composte da 7 giudici e hanno, a differenza dei Comitati, una competenza piena: le Camere esaminano tanto la ricevibilità quanto il merito del ricorso.

---

43) Il concetto di non manifesta infondatezza a Strasburgo, per ragioni legate al carico di lavoro e al numero crescente di ricorsi, è stato interpretato in maniera assolutamente ampia, per cui l'inciso "non manifesta infondatezza" può essere sostituito con "apparente violazione". Tra l'altro nelle lettere che la Corte invia, comunicando agli avvocati la decisione di ricevibilità, si usa proprio la formula di "palese violazione della Convenzione". Ad oggi oltre il 90% degli 80.000 ricorsi che ogni anno vengono presentati davanti alla Corte, oltre il 90% viene dichiarato irricevibile da un Comitato di tre giudici.

44) Questo, a mio avviso, costituisce indubbiamente un limite, per le esigenze di funzionamento della Corte, perché se richiedessimo alla Corte una motivazione su tutti questi casi, questo comporterebbe un significativo aggravio di lavoro, con un ulteriore allungamento dei tempi. Per l'esame dei casi meritevoli la motivazione esiste: c'è infatti un piccolissimo rapporto che viene redatto dalla Corte, che riassume molto brevemente le ragioni della decisione di irricevibilità, ma questo rapporto non viene però comunicato. Nell'ultimo incontro a Strasburgo tra organizzazione non governativa e i giudici della Corte è stato sollevato questo problema. La risposta dei giudici è stata abbastanza evasiva: ritengono infatti che la trasmissione di quella piccola motivazione costituirebbe un aggravio di lavoro, perché implica che ci sia una revisione del testo, con una cura e un'attenzione che naturalmente non è necessaria, nella misura in cui questa motivazione rimane un 'interna corporis' della Corte.

La Grande Camera ha una funzione, invece, molto limitata; può infatti intervenire in due casi. Il primo è quando la Camera, che deve decidere nel merito un ricorso, ritiene che il ricorso sollevi delle questioni molto complesse e importanti d'interpretazione e di applicazione della Convenzione, o che la decisione del ricorso, che intende adottare, rischia di generare un contrasto giurisprudenziale con una decisione precedente della Corte. In questi casi, per assicurare una coerenza interna nella giurisprudenza della Corte Europea, ma soprattutto per far in modo che sia un Collegio di 17 giudici a pronunciarsi sulle questioni maggiormente controverse, la Camera rinuncia alla propria giurisdizione in favore della Grande Camera, la quale esaminerà il merito del ricorso.

Il secondo caso in cui la Grande Camera interviene è quello previsto dall'art. 43 della Convenzione che prevede che ciascuna delle parti si possa opporre alla richiesta della Camera di rimessione alla Grande Camera; in questo caso sarà la Camera a doversi pronunciare, ma la Grande Camera potrà essere investita in un successivo momento.

La Convenzione parla a questo proposito di rinvio del caso alla Grande Camera, che comporta un riesame totale della questione; questa deciderà con una sentenza, che andrà a sostituire quella della Camera.

Questo rinvio può essere richiesto da ciascuna delle due parti soltanto quando ciò sia finalizzato a risolvere una questione particolarmente grave di interpretazione e di applicazione della Convenzione, o una questione di importanza generale. Se la questione presenta o meno questi caratteri viene deciso da un Collegio della Grande Camera composto da 5 giudici, che valuta in via preliminare le domande di rinvio<sup>45</sup>.

Le decisioni di irricevibilità, sia quelle adottate dai Comitati che quelle adottate dalla Camera (perché anche la Camera può adottare una decisione di irricevibilità) non sono soggette a impugnazione, quindi non possono essere in alcun modo contestate.

E' importante sottolineare la funzione del giudice nazionale: il giudice nazionale, cioè il giudice eletto in relazione a ciascuno Stato contraente, è membro di diritto della Camera

---

45) In questi ultimi anni è stato constatato che per prassi vengono ammesse richieste di rinvio che riguardano questioni di importanza cruciale, oppure casi in cui la valutazione compiuta dalla Camera su certi elementi di fatto o su certe questioni giuridiche presentava dei problemi. Poche sono quindi le possibilità di un esame ulteriore davanti alla Grande Camera perché sono pochissimi i casi in cui questa richiesta di rinvio viene accolta.

che esamina il ricorso nei confronti dello Stato, e anche della Grande Camera (con eventuale problema peraltro di esercizio successivo di funzioni del giudice d'appello, da parte del giudice che ha già esaminato il caso in 1° grado).

Il termine “giudice nazionale” dovrebbe essere usato tra virgolette perché questo giudice non è necessariamente nazionale dal punto di vista della cittadinanza (possono, infatti, essere eletti in relazione a uno Stato contraente anche i giudici che abbiano la cittadinanza di un altro Stato<sup>46</sup>) e non è nazionale neanche dal punto di vista della rappresentanza dello Stato. Si potrebbe, infatti, essere portati a credere che il giudice italiano stia a Strasburgo per difendere l'Italia, e quindi, essendo presente di diritto in tutte le decisioni di merito della Camera e della Grande Camera riguardanti l'Italia, sia contro il ricorrente. Questo non è assolutamente vero: nella prassi i giudici hanno infatti sempre dato ampia dimostrazione di autonomia e totale indipendenza, assumendo posizioni anche molto dure nei confronti degli Stati stessi che ne avevano in qualche modo supportato l'elezione. Dal punto di vista strutturale, la funzione del giudice nazionale è quella di creare, in estrema sintesi, un collegamento tra l'ordinamento dello Stato e l'ordinamento della Convenzione europea<sup>47</sup>.

Affrontate le funzioni essenziali dei Comitati, della Camera e della Grande Camera, vorrei concludere tracciandovi una sorta di sviluppo di un ricorso presentato davanti alla Corte Europea.

Il Presidente della Corte decide a quale delle cinque Sezioni il ricorso viene assegnato

Una volta che è assegnata la Sezione, il presidente della Sezione designa un giudice relatore<sup>48</sup>, il quale provvederà ad istruire il caso, chiedendo eventualmente informazioni

---

46) Per esempio fino a qualche anno fa, San Marino ha avuto un giudice di cittadinanza italiana; attualmente il Liechtenstein ha come giudice un cittadino di nazionalità svizzera.

47) Infatti chi meglio di un giudice italiano può spiegare agli altri colleghi (all'armeno, al russo, allo svizzero e allo spagnolo) come funziona il nostro sistema giuridico in certi settori, magari complicatissimi (si pensi al diritto urbanistico o alle espropriazioni per pubblica utilità). In seno alla Corte Europea, la funzione del giudice nazionale è proprio quella di spiegare cosa prevede la normativa italiana in rapporto a una certa fattispecie.

48) Di solito il giudice relatore è il giudice nazionale, ma non è detto. Per espressa previsione regolamentare, il giudice relatore è e deve rimanere segreto, quindi non sarà possibile conoscere il nome del giudice che istruisce il caso. Questa garanzia è ovviamente posta a tutela della piena e completa indipendenza e autonomia di giudizio dei giudici, potrebbe essere il giudice italiano, ma potrebbe anche non esserlo, ma potrebbe essere un altro giudice che parla l'italiano, sono molti i giudici della Corte che parlano l'italiano, giudice albanese, giudice sloveno, il giudice russo parla correntemente italiano, il giudice maltese per

ulteriori alle parti, l'integrazione di documenti, la specificazione di doglianze, dopo di che decidendo se il caso debba essere esaminato da un Comitato di tre giudici per essere dichiarato irricevibile attraverso quella procedura semplificata sopra esaminata, oppure se il caso debba essere esaminato da una Camera.

Nel caso in cui venga affidato ad un Comitato e il Comitato all'unanimità (tutti e tre i giudici devono infatti essere d'accordo perché il ricorso venga rigettato per manifesta irricevibilità) rigetti il ricorso per manifesta irricevibilità, la procedura è finita; non è ammessa impugnazione né contestazione.

Se invece il ricorso non viene rigettato dal Comitato e viene quindi assegnato alla Camera, il ricorso può o essere rigettato dalla Camera per irricevibilità; in questo caso la decisione sarà motivata, e comunicata al governo. La comunicazione al governo è un momento fondamentale della procedura perché è qui che si integra il contraddittorio: solo in questo momento il governo viene a conoscenza della presentazione del ricorso e viene chiamato a rispondere alle deduzioni formulate nel ricorso<sup>49</sup>.

A seguito della comunicazione vi è uno scambio di memorie; le udienze a Strasburgo sono rarissime (c'è infatti un'esigenza di stringere i tempi) e spesso non hanno molta utilità perché si tratta di questioni che possono essere tranquillamente trattate per iscritto.

A seguito dello scambio delle memorie c'è la decisione della Corte sulla ricevibilità del ricorso: se il ricorso è dichiarato ricevibile inizia una ulteriore fase con un ulteriore scambio di memorie e repliche, un tentativo di conciliazione che può concludersi con un cosiddetto "regolamento amichevole" (una bonaria composizione della lite, in cui il

---

esempio; il problema si pone, casomai, per il turco perché considerate che la Turchia è uno dei maggiori produttori di ricorsi a Strasburgo, ecco, cominciare a assegnare un ricorso turco al giudice italiano diventa, per il giudice italiano, un problema, soprattutto dal punto di vista linguistico perché si dovrà far tradurre poi dai referendari, in sintesi, i vari atti processuali.

49) Da questo momento trova applicazione una serie di regole importanti, tra cui quella relativa all'uso delle lingue (il ricorrente e il suo rappresentante dovranno infatti utilizzare una delle due lingue ufficiali, a meno che non chiedano la dispensa), quella relativa all'assistenza finanziaria, indicata nel Regolamento di Procedura come "gratuito patrocinio". In realtà non si tratta propriamente di un gratuito patrocinio, ma di un contributo finanziario alle spese e ai costi della procedura che il ricorrente, privo di sufficienti mezzi, può ottenere da parte della Corte e del Consiglio d'Europa. Questa richiesta di ammissione al gratuito patrocinio o assistenza finanziaria può essere fatta solo quando è scaduto il termine dato al governo per la formulazione delle sue osservazioni sulla ricevibilità del ricorso. Quindi nei casi in cui il ricorso viene direttamente dichiarato irricevibile dal Comitato, non c'è possibilità di accedere al gratuito patrocinio.

ricorrente magari accetta una proposta transattiva che viene formulata dallo Stato), ed infine si arriva alla sentenza.

A causa dell'aumento del carico di lavoro, il protocollo 14 ha previsto l'istituzione del giudice unico. Questo giudice unico eserciterà le funzioni che attualmente spettano ai Comitati di tre giudici: sarà dunque un solo giudice a decidere e non più tre. Ne consegue che i Comitati di tre giudici non si limiteranno più a dichiarare ricevibili quei casi già dichiarati ricevibili dal giudice unico, ma potranno anche emanare una sentenza di merito di accoglimento del ricorso per tutti quei casi che si basano su una giurisprudenza consolidata, quindi laddove c'è una giurisprudenza consolidata della Corte ci sarà una pronuncia immediata da parte del Comitato di tre giudici.

Un'altra novità importante che viene introdotta dal protocollo 14 è l'esame congiunto della ricevibilità e del merito: si tratta di una misura necessaria, assolutamente indispensabile: è infatti inutile emettere prima una decisione sulla ricevibilità e poi fare un altro scambio di memorie e arrivare alla sentenza di merito. Se non ci sono esigenze eccezionali, particolari è più opportuno esaminare il caso sia sulla ricevibilità sia sul merito.

Il protocollo 14 ha invertito la regola espressa dall'art. 29 della Convenzione, per cui la decisione può essere assunta congiuntamente, tranne che la Corte non decida di assumerla separatamente<sup>50</sup>.

Nonostante che questa novella non sia ancora entrata in vigore, tuttavia il Regolamento di Procedura contiene una norma (art. 59/a) che disciplina proprio l'esame congiunto della ricevibilità e del merito: si dice infatti che in casi particolari la Corte può decidere di esaminare congiuntamente la ricevibilità ed il merito<sup>51</sup>.

---

50) L'art. 29 della Convenzione stabiliva che la decisione sulla ricevibilità di regola è assunta separatamente, e che in casi eccezionali la decisione di ricevibilità può essere assunta congiuntamente.

51) In realtà nelle esperienze di questi ultimi due anni è raramente capitato che ad un ricorso non sia stata applicata la procedura congiunta di ricevibilità e di merito. La Corte tende, infatti, ad applicare la procedura congiunta a tutti i casi, anche quelli che non sono ripetitivi, o che presentano questioni specifiche nuove. Questo comportamento della Corte non è condiviso dal nostro governo che continua ad inondare la Corte di proteste ufficiali in quanto ritiene che questa procedura congiunta sia assolutamente contraria al principio del contraddittorio.

## ***LA LEGGE PINTO: UN MEZZO DI TUTELA EFFICACE?***

**Anton Giulio Lana** *Avvocato del Foro di Roma*

Il mio punto di vista è estremamente critico nei confronti della legge n. 89 del 2001<sup>52</sup>.

Dopo appena tre mesi dall'entrata in vigore della legge, nel giugno del 2001 ho organizzato a Roma un convegno, invitando il senatore Pinto e il prof. Conso (il vero padre della legge), il Presidente della Corte d'Appello di Roma e altri relatori. Ho deciso di fare questo convegno perché percepivo che a Roma, fra le persone che come me si occupavano di questa materia, vi era una grande attenzione, e anche una grande inquietudine rispetto a questo tema. Molti colleghi infatti si sentivano privati di uno strumento efficace, ossia della possibilità di adire direttamente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, senza la necessità di previamente rivolgersi ad un organo nazionale. Come ha spiegato il prof. Bultrini, in mancanza in Italia di un meccanismo atto a rimediare alla lunghezza irragionevole del processo, era possibile adire direttamente la Corte, senza che potesse essere efficacemente sollevata, da parte del governo italiano, una eccezione di mancato previo esaurimento dei rimedi interni.

Per molti anni, gli avvocati che si occupavano di questa materia si sono rivolti alla Corte Europea ottenendo delle sentenze importanti nelle quali venivano riconosciuti risarcimenti di importi decisamente elevati. Con l'aumentare dei ricorsi si è arrivati a stravolgere in un certo senso anche la stessa natura della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che non è, ovviamente, un giudice deputato a contare i mesi per stabilire se quel rinvio è stato disposto dal giudice, su richiesta dell'avvocato o per indisponibilità del giudice stesso: si tratta invero di un organo internazionale la cui portata vi è stata indicata dalle precedenti relazioni.

Questa pressione così forte ha indotto all'adozione di questa legge: la normativa è frutto di un disegno di legge che era stato predisposto dal prof. Conso (nel corso dell'11<sup>a</sup> legislatura) che aveva un connotato ben diverso da quello attuale. Il disegno di legge era

---

52) Questa legge è stata adottata in tutta fretta su impulso della Corte Europea che era sommersa di ricorsi e, come spesso avviene quando una legge si fa di corsa, non viene bene.

intitolato “Misure per la accelerazione dei giudizi e previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo”.

Due erano dunque gli obiettivi: uno volto alla accelerazione dei processi, un altro volto, invece, a prevedere delle sanzioni nel caso in cui fosse accertata una durata irragionevole del processo.

Il disegno di legge Conso conteneva due principi: uno di natura riparatoria e uno di natura sanzionatoria. La prima parte, però, è stata nel corso degli anni stravolta, in ragione di una serie di altre iniziative legislative adottate in quegli anni.

Nell’assetto attuale della legge vi è la prima parte che è rappresentata soltanto da una norma che modifica l’art. 375 del codice di procedura civile per quanto riguarda le procedure davanti alla Corte di Cassazione, ed è l’unica norma di natura acceleratoria rimasta, tutta l’altra parte è rimasta più o meno invariata, avente soltanto natura sanzionatoria per l’accertata eccessiva durata del processo.

Bisogna ora capire se questa procedura può essere un mezzo di tutela efficace o se sanziona soltanto un processo eccessivamente lungo attraverso un meccanismo che presuppone un ricorso ad un giudice (già oberato al punto da pronunciare sentenze in termini irragionevoli)<sup>53</sup>.

Inquadrato il tema della efficacia della legge, è opportuno individuare le disposizioni più significative

L’art. 1 della legge Pinto è relativo alla modifica dell’art. 375 che attiene a un profilo processuale ed è l’unica norma acceleratoria.

L’art. 2 prevede il diritto all’equa riparazione: *“chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale, per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della l. 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all’art. 6 paragrafo 1 della Convenzione, ha diritto ad un’equa riparazione”*.

---

53) Al suddetto convegno, il Presidente della Corte d’Appello di Roma faceva presente che la nuova legge imponeva ai giudici di far fronte ad un nuovo tipo di processo diretto ad accertare la lunghezza ragionevole di un altro processo senza fornire neanche di una unità lavorativa, né un giudice in più, né una segretaria in più. In quel contesto i presidenti della Corte di Appello hanno dovuto creare una sezione, cosiddetta “Sezione Pinto”, chiedere ai giudici di farne parte oltre a raddoppiare il proprio lavoro.

Ai sensi del 2° comma, *“nell’accertare la violazione, il giudice considera la complessità del caso e in relazione alla stessa il comportamento delle parti e del giudice, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione”*.

Il 3° comma dispone che *“il giudice determina la riparazione a norma del 2056 c.c. osservando le disposizioni seguenti: a) rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al comma 1, b) il danno non patrimoniale riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell’avvenuta violazione”*<sup>54</sup>.

Il testo dà conto di un elemento molto importante: il legislatore italiano ha elaborato questo meccanismo di protezione del diritto ad un processo in termini ragionevoli, mutuando l’art. 6 della Convenzione europea e soprattutto mutuando l’orientamento giurisprudenziale; i canoni ermeneutica, interpretativi della giurisprudenza di Strasburgo<sup>55</sup>.

Ovviamente la legge in esame non ha nessun senso nella misura in cui si frappone un ostacolo ulteriore all’avvocato che intende tutelare gli interessi del proprio rappresentato, ponendolo nella condizione di dover fare un processo che, secondo quanto prevede la norma, dovrebbe durare 4 mesi, ma che dura ben più a lungo.

Dunque il giudice nazionale deve uniformarsi all’interpretazione data dalla Corte Europea in materia di lunghezza ragionevole del processo, cosa che ad oggi non è avvenuta, (come accennato dal prof. Gaja)<sup>56</sup>. Un esempio si è avuto con riferimento all’an debeatur e al quantum: sotto il profilo dell’an debeatur le Corti d’Appello italiane avevano sostenuto, in maniera più o meno difforme dall’orientamento di Strasburgo, che fosse necessario provare in maniera rigorosa il nesso causale fra il danno subito e la lunghezza ragionevole del

54) Nella legge si indica in maniera molto precisa che il giudice italiano dovrà interpretare la lunghezza ragionevole del processo secondo i canoni interpretativi dettati dalla giurisprudenza di Strasburgo. Il motivo è evidente: se vi dovesse essere una distonia fra l’interpretazione del canone della durata ragionevole del processo dato dal giudice nazionale rispetto all’interpretazione data dal giudice di Strasburgo, sarà necessario impugnare tale quantificazione dinanzi alla Corte di Cassazione, la quale, se non interpreta con conformità dei parametri adottati dalla Corte di Strasburgo, metterà nelle condizioni di dover andare davanti alla Corte di Strasburgo.

55) Di questo non si coglie soltanto leggendo l’art. 2 della legge e leggendo l’art. 6 della Convenzione e la relativa giurisprudenza, ma se ne ha contezza dalla lettura della relazione della legge.

56) Con una serie di sentenze delle Corti d’Appello, in particolare una sentenza della Corte d’Appello di Torino, si è addirittura sostenuto che non poteva essere imputato al sistema di giustizia italiano, e tanto meno ai giudici, se i giudizi erano troppo lunghi, ma era colpa degli avvocati che non conoscevano il diritto.

processo, quando invece la Corte di Strasburgo sostanzialmente ritiene che, qualora sia accertata la lunghezza irragionevole del processo, il danno non patrimoniale sia “in re ipsa”. Anche per quanto riguarda il ‘quantum’, e qui il problema è rimasto nonostante un fondamentale intervento delle Sezioni Unite, vi è una significativa differenza fra quello che veniva riconosciuto dalla Corte Europea come equo indennizzo e quello che viene riconosciuto oggi davanti alla Corte d’Appello o davanti alla Cassazione. In una situazione di così ampia divergenza fra Corti e Corti, e soprattutto fra giudici nazionali e Corte di Strasburgo, arriviamo finalmente ad una importante decisione della Corte Europea nel caso Scordino. Attraverso questa sentenza la Corte di Strasburgo fa una prima ricognizione significativa delle decisioni di merito e di legittimità adottate dai nostri giudici e riconosce che c’è una tale discordanza fra le varie sentenze nazionali e le sentenze della Corte di Strasburgo che occorre mettere ordine. Afferma altresì che le giurisdizioni nazionali debbano, nella misura del possibile, interpretare e applicare il diritto interno conformemente alla Convenzione.

Dall’esame di numerose sentenze della Corte di Cassazione relative alla legge Pinto, la Corte ha constatato l’esistenza di un orientamento giurisprudenziale costante, secondo il quale, da un lato il diritto alla ragionevole durata del processo non rientrerebbe nel novero dei diritti fondamentali tutelati dal livello costituzionale, e, dall’altro, la giurisprudenza della Corte Europea in materia di equa riparazione non sarebbe direttamente applicabile e vincolante per i giudici nazionali.

Quindi, in un certo senso, attraverso questa decisione la Corte Europea bacchetta pesantemente l’Italia, la richiama alla applicazione diretta della Convenzione e ritiene che il meccanismo apprestato dalla legge Pinto non sia effettivo.

Ritenere non efficace e quindi non necessario il ricorso in Cassazione, come ci ha spiegato prima il prof. Bultrini, significa consentire di adire direttamente la Corte Europea, senza il previo esaurimento di tutti i mezzi di ricorso interni. In ragione di questa decisione della Corte Europea – la decisione è del 27 marzo del 2003 – si è avuto un nuovo profluvio di ricorsi alla Corte di Strasburgo. Questo è avvenuto per un lasso di tempo abbastanza lungo, fino a che, nel gennaio del 2004 le Sezioni Unite della Cassazione hanno adottato quattro sentenze con le quali hanno indicato in maniera precisa che la giurisprudenza della Corte

Europea si impone al giudice italiano nella interpretazione della legge Pinto. Il giudice italiano deve, pertanto, uniformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo nell'interpretare i canoni che sono contemplati nell'art. 2 della legge Pinto<sup>57</sup>. Questo discorso dovrebbe estendersi a tutte le decisioni della Corte Europea relative anche alle altre norme della Convenzione, ma siamo ben lontani da questo ulteriore passaggio.

Quindi perché si possa adire la Corte occorrerà, non solo rivolgersi dinanzi alla Corte d'Appello, ma anche alla Corte di Cassazione, sperando così tutti i rimedi interni. Rimane però un problema non di poco conto che si pone alla Corte, e anche a noi avvocati: tutti i ricorsi che dopo la sentenza Scordino e prima della sentenza delle Sezioni Unite erano stati presentati alla Corte senza previamente adire la Corte di Cassazione, sono pendenti davanti alla Corte. Cosa fare di questi? E' stata adottata una soluzione di compromesso, nel senso che si è ritenuto di trattenere tutti quei ricorsi che erano stati introdotti nei 6 mesi successivi alla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione (quindi tutti i ricorsi che sono stati introdotti fino al 24 giugno del 2004 sono stati trattenuti dalla Corte), quelli depositati successivamente sono stati invece respinti per il mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

Sempre nella logica della effettività di questo sistema introdotto con la legge Pinto, è interessante sottolineare un'altra decisione della Corte (Pelli contro Italia), nella quale si lamentava la lunghezza irragionevole di un processo volto all'accertamento della lunghezza irragionevole di un altro processo.<sup>58</sup>

---

57) In particolare la sentenza n. 1338 delle Sezioni Unite afferma: che il fatto costitutivo del diritto attribuito dalla legge 89/2001 consiste in una determinata violazione della C.E.D.U. e spetta quindi al giudice della Corte Europea dei Diritti Umani, individuare tutti gli elementi di tale fatto giuridico. La sentenza prosegue affermando che qualunque sia l'opinione che si abbia sulla collocazione della C.E.D.U. nell'ambito delle fonti del diritto interno, è certo che l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano di una norma della C.E.D.U., sancita dalla legge 89/2001, non può discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo.

58) Ne deriverebbe una sorta di Giro d'Italia, perché siccome il meccanismo è quello dell'art. 11 del codice di procedura penale, per i processi davanti ai magistrati, cioè adire la Corte d'Appello del distretto limitrofo a quello nel quale si è svolto le fasi di merito del processo, per cui se il processo si è svolto a Napoli la lunghezza irragionevole del processo si deve lamentare dinanzi alla Corte d'Appello di Roma, se si è svolto a Roma, Perugia, se si è svolto a Perugia, Firenze, da Firenze a Genova ecc., per cui se io ipotizzo di lamentare la lunghezza irragionevole di un processo comincio a fare Napoli - Roma, Roma -Perugia, Perugia - Genova, e così via, è il giro d'Italia!

Questo non è un dato di scarsa rilevanza perché ormai le Corti d'Appello, che dovrebbero pronunciarsi nel termine di 4 mesi previsto dall'art. 3 comma 6 della legge n. 89, in realtà non riescono neppure a fissare l'udienza in tale termine.

Un'altra sentenza molto significativa, anzi una serie di sentenze clone molto significative in questa prospettiva, sono quella Zullo contro Italia, ed altre con le quali la Corte Europea, che evidentemente aveva sentito l'esigenza di mettere ordine non solo sul problema dell'an debeat, ma anche sul quantum debeat, perché l'equo indennizzo che viene riconosciuto è un decimo rispetto a quello che sarebbe stato riconosciuto.

Con queste sentenze la Corte fissa i parametri che fino ad ora erano rimasti inespressi<sup>59</sup>. Per ogni anno di durata del processo, si badi bene ogni anno di durata del processo e non ogni anno di ritardo (su questo punto si è addirittura pronunciata la Grande Camera) sono riconosciuti 1.000-1.500 euro, più un elemento aggiuntivo di circa 2.000 Euro quando la materia trattata attiene ad alcuni ambiti, come quello del lavoro, la previdenza sociale, i minori, lo status delle persone, la salute. Inoltre è previsto anche un elemento di riduzione, qualora vi siano più gradi di giudizio, oppure quando la durata è stata in parte determinata dalla condotta del ricorrente, o quando la materia oggetto del processo non è di particolare rilevanza, o anche quando lo stesso oggetto della controversia non è particolarmente significativo anche in termini di entità. Inoltre viene data rilevanza allo standard di vita del Paese (il risarcimento riconosciuto ad un inglese è diverso da quello riconosciuto ad un moldavo);

Tali sentenze sono così importanti che il governo italiano ha ritenuto di chiedere che venisse esaminata la questione davanti alla Grande Camera, che si è pronunciata con una sentenza molto recente ed ha ribadito esattamente gli stessi principi tanto sotto il profilo della accessione invertita quanto sotto il profilo della lunghezza ragionevole del processo.

Concludendo sulla efficacia della Legge Pinto, ribadisco di essere assolutamente contrario a questa legge, lo ero appena uscita e lo sono dopo cinque anni di applicazione: si tratta di una legge mal fatta che appesantisce ulteriormente le nostre Corti. Inoltre pone una serie di problemi a noi avvocati, come ad esempio i costi. Nel giudizio dinanzi alla Corte di

---

59) Fino a quel momento la Corte non aveva, nelle sue numerosissime decisioni in materia di art. 6 paragrafo 1, cioè della lunghezza irragionevole del processo, esplicitato in maniera chiara quanto considerasse in termini economici per ciascun anno di durata del processo.

Strasburgo le procedure sono gratuite e non esiste la condanna in caso di soccombenza, mentre con la legge Pinto, se la Corte d'Appello ritiene che il ricorso debba essere rigettato si pronuncia anche sulle spese. Fra l'altro la legge prevede, all'art. 5, una comunicazione del decreto alla Corte dei Conti e agli organi di controllo nei confronti di coloro che sono i responsabili di questa durata irragionevole (quindi al C.S.M.) Questa norma ha determinato un effetto singolare da parte dei magistrati i quali tendono a proteggersi l'un l'altro, specie se è prevista una norma per cui il C.S.M. apre un procedimento; inoltre nella situazione in essere nella maggioranza dei casi, come la Corte di Strasburgo ha sostenuto più volte, la responsabilità è del sistema che non funziona, più che del singolo magistrato; quindi anche sotto questo profilo la legge, è molto mal congegnata.

L'unico aspetto positivo è dato dal fatto che la legge Pinto ha, in un certo senso, indotto gli avvocati e i magistrati a prendere in esame un aspetto della Convenzione europea, un principio, un diritto fondamentale sancito nella Convenzione, l'art. 6, e quindi ha suscitato interesse per la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che altrimenti aveva una scarsa attenzione

Rispetto a questa tematica la Corte Europea ha grande attenzione: l'Italia è ovviamente sul banco degli imputati perché il tema della durata irragionevole del processo viene visto nella logica di una denegata giustizia che significa, sostanzialmente, violazione dello stato di diritto. Recentemente, con una risoluzione del 2 di ottobre di quest'anno, l'Assemblea parlamentare ha richiamato l'Italia alla adozione di un intervento efficace in materia di irragionevole durata del processo, con delle misure sostanziali, questo al punto 10 di questa risoluzione, minacciando che se non adotteremo nei prossimi 6 mesi delle misure strutturali efficaci, la rappresentanza italiana alla Assemblea parlamentare sarà privata del suo diritto di voto. Mi pare che sia una sanzione non di poco momento: il Comitato dei Ministri da un lato reitera in maniera pesante queste minacce, adesso lo sta facendo anche l'Assemblea parlamentare, mi pare che sia giunto il momento di fare qualche passo significativo.