

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
NELL'APPLICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE
E COMUNITARIA



Nella pagina precedente:
decorazione con leone, rami di quercia e di ulivo (particolare)
Salone d'oro - *Palazzo Chigi*

1. LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'APPLICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E COMUNITARIA

1. LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE DOPO LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 348 E N. 349 DEL 2007

Dopo le sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349 (su cui v. Relazione 2007, cap. I. par. 1) ed in attuazione dei principi ivi enunciati, la giurisprudenza nazionale ha preso in considerazione le disposizioni della Convenzione europea, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, per dare una chiave ermeneutica orientata alla normativa nazionale oggetto del contenzioso ovvero, nell'impossibilità o grave difficoltà di una interpretazione conforme, per la rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione. Si ricorda, infatti che la possibile incompatibilità tra la norma interna e quella della Convenzione, a parere della Corte Costituzionale, *“si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”*; nella sentenza n. 129 del 2008 la stessa Corte Costituzionale, chiamata a giudicare della legittimità dell'articolo 630 c.p.p. *“nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo”*, ha dichiarato la infondatezza della questione *“con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati”* ma ha aggiunto *“di non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU”*.

Nel 2008, oltre alla sentenza costituzionale n. 128, sono intervenute considerevoli pronunce della Corte suprema di cassazione, dirette a dare una chiave interpretativa della materia sottoposta ad esame alla luce della Convenzione filtrata dalle norme della Costituzione italiana, corrispondente alle regole ermeneutiche contenute nelle citate sentenze costituzionali n. 348 e n. 349. Fra i più rilevanti interventi di legittimità, ricordiamo le sentenze della Corte di cassazione in materia di:

a) diritto alla ragionevole durata del processo:

- 7 gennaio 2008, n. 31 (già citata nella precedente relazione), che, in attuazione del principio ex articolo 111, comma secondo, della Costituzione, ha individuato il *ragionevole* periodo di durata del processo in cinque anni per i due gradi di merito, considerando utili ai fini del calcolo del risarcimento i soli anni ulteriori. La statuizione presenta elementi di contrasto con le decisioni CEDU che considerano quale *periodo utile* il complessivo tempo di durata del processo, senza decurtazione alcuna. Il *modus operandi* seguito dalla Corte europea per riconoscere l'ammontare del danno morale consiste, infatti, sostanzialmente, nel prendere in considerazione l'intero procedimento giudiziario e nel detrarre i soli periodi ricon-

ducibili a responsabilità del ricorrente (sul punto v. sentenza 15 dicembre 2005, caso *Barry c. Irlanda*)¹;

- 15 luglio 2008, n. 19367, che ha ritenuto ammissibile la richiesta di ripara-
zione ex legge n. 89/2001 anche per controversie promosse dinanzi al giudice
tributario ma riferibili alla “*materia civile*” (in quanto riguardanti pretese del
contribuente che non investono la determinazione del tributo ma aspetti con-
sequenziali, come per il giudizio di ottemperanza ad un giudicato tributario ex
articolo 70 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, o per il giudizio
sull’individuazione del soggetto di un credito di imposta non contestato nella sua
esistenza) o alla “*materia penale*” (comprensiva – secondo la giurisprudenza della
Corte di Strasburgo – anche delle controversie sull’applicazione delle sanzioni
tributarie, ove siano commutabili in misure detentive o siano assimilabili, per la
loro gravità sul piano dell’afflittività, ad una sanzione penale); per la definizione
della “*materia fiscale*” si vedano le note sentenze della Corte europea 9 dicembre
1994, caso *Schouten et Meldrum c. Paesi Bassi*², e 12 luglio 2001, caso *Ferrazzini
c. Italia*³; in questo caso potrebbe riscontrarsi addirittura una maggiore estensio-
ne della tutela offerta dalla legge “Pinto” rispetto a quella assicurata dall’articolo
6 della Convenzione, non applicabile, appunto alle controversie tributarie ma,
eventualmente, solo a quelle in materia di prevenzione infortuni ed assistenza
sociale;

- 14 aprile 2008, n. 9909, che ha ribadito la risarcibilità ex legge n. 89/2001 dei
soli danni patrimoniali che siano conseguenza immediata e diretta, sulla base di una
normale sequenza causale, del ritardo nella definizione del processo, con esclusione
degli effetti dello *jus superveniens* (nella specie, della nuova disciplina in materia di
calcolo dell’indennità di espropriazione di cui all’articolo 3, comma 65, della legge
23 dicembre 1996, n. 662, che aveva introdotto il comma 7-*bis* dell’articolo 5-*bis*
della legge 8 agosto 1992, n. 333, e la conseguente dimidiazione dell’indennizzo
secondo il valore di mercato dell’immobile);

- 10 aprile 2008, n. 9328, secondo cui la prova, sia pure presuntiva ma anco-
rata ad elementi concreti e non a formule generiche ed astratte, dell’effettiva entità
dello *stress* subito dalla parte deve essere raggiunta attraverso un giudizio di com-
parazione fra la natura e l’entità della pretesa pecuniaria avanzata e le condizioni
socio-economiche della parte;

- 30 dicembre 2008, n. 30566, che ha ribadito la necessità di attener-
si, per la liquidazione del danno, ai parametri indicati dalla Corte europea (euro
1.000,00/1.500,00 per anno di ritardo), ed ha sancito la rilevanza del numero degli
imputati nel processo penale al fine della valutazione della complessità del processo,

¹ Secondo la Corte europea una causa civile inizia con la notifica dell’atto di citazione od il deposito del ricorso e termina con il passaggio in giudicato della sentenza. Una causa penale inizia con la conoscenza del procedimento a proprio carico da parte dell’indagato/imputato e termina anch’essa con il passaggio in giudicato della sentenza. La Corte quindi utilizza come parametro di riferimento, ai fini del calcolo della durata del procedimento, il periodo in cui una persona è consapevole di essere oggetto di un procedimento penale.

² Ricorsi riuniti n. 19005/91 e 19006/91 – *Schouten et Meldrum c. Paesi Bassi* nei quali la Corte ha ritenuto applicabile il principio ex articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione a controversie in materia di sicurezza e assistenza sociale dei salariati.

³ Ricorso n. 44759/98 – *Ferrazzini c. Italia* deciso dalla Corte con pronuncia assunta a maggioranza nel senso dell’inapplicabilità dell’articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione alle controversie in materia fiscale, in quanto detta materia “*ressortit ... au noyau dur des prérogatives de la puissance publique*”.

come deducibile dalla sentenza 15 febbraio 2008, caso *Arvanitaki-Roboti ed altri c. Grecia*, della *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo⁴.

Per quanto riguarda l'eccessiva durata dei procedimenti, si ricorda che gli Stati sono liberi di decidere quale tipo di rimedio interno adottare: può trattarsi di una soluzione diretta solo ad accelerare la procedura o della previsione di un ricorso avente ad oggetto la concessione di un indennizzo, ovvero un oggetto misto. Il rimedio della legge Pinto, apprestato dal nostro legislatore, non è sembrato in grado, per la verità, di consentire, da solo, la chiusura del procedimento dinanzi al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per l'adozione di misure generali idonee a risolvere la problematica della durata esorbitante dei procedimenti giudiziari: è stato da più parti sottolineato come il sistema abbia appesantito ulteriormente il carico di lavoro degli uffici. Sul punto si rinvia al capitolo II, paragrafo 3.2;

b) espropriazione per pubblico interesse:

- 5 settembre 2008, n. 22407, sul termine quinquennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione acquisitiva che non contrasterebbe con il principio dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione ma non potrebbe essere fatto decorrere da epoca anteriore alla data di ricezione dell'istituto da parte della legge 27 ottobre 1988, n. 458;

- 28 luglio 2008, n. 20543, negli stessi termini, con richiamo al principio di legalità che postula l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, chiare e prevedibili;

- 9 aprile 2008, n. 9245, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 37, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, come sostituito dall'articolo 2, comma 89, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui dispone che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile sia commisurata al valore venale del bene, in quanto in linea con l'interpretazione data dalla Corte europea all'articolo 1 del Protocollo n. 1 e con le note decisioni della Corte Costituzionale in materia;

- 28 febbraio 2008, n. 5265, che ha parimenti ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità dell'articolo 80 della legge 14 maggio 1981, n. 219, che prevede un criterio di liquidazione non corrispondente al valore di mercato, giustificato dalla natura speciale, temporanea ed eccezionale, nell'ambito di un intervento di riforma economico-sociale quale la ricostruzione dopo gli eventi sismici del 1980-1981;

c) inquadramento del personale scolastico A.T.A.:

- 4 settembre 2008, n. 22260, che ha rimesso alla Corte Costituzionale, per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione e, per suo tramite, con l'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, la questione di legittimità dell'articolo 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, ove prevede, con norma interpretativa dell'articolo 8, comma 2, della legge 3 maggio 1999, n. 124, l'inquadramento del personale trasferito dagli enti locali in termini meno favorevoli rispetto a quelli in precedenza stabiliti, ravvisando un contrasto con il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia;

⁴ Nella sentenza di *Grande Chambre, Arvanitaki-Roboti ed altri c. Grecia*, la Corte europea ha precisato che se la durata esorbitante interessa una procedura con più parti, l'esistenza di tale pluralità di parti influisce sull'ammontare del danno morale e dunque dell'equa soddisfazione da liquidare, che deve attestarsi su livelli *pro-capite* più bassi rispetto a quelli normalmente riconosciuti in ipotesi di procedura con unica parte.

d) principio della pubblicità dell'udienza:

- 18 luglio 2008, n. 19947, che ha escluso il contrasto con l'articolo 6 della Convenzione per la disciplina dettata dall'articolo 375 c.p.c. ove non è previsto che la decisione di impugnazione in sede di legittimità debba avvenire dopo discussione in pubblica udienza;

e) ricusazione e diritto delle parti all'imparzialità del giudice:

- 4 giugno 2008, n. 14807, sulla disciplina ex articolo 51, primo comma, n. 4, c.p.c., che ha escluso un contrasto con l'articolo 6 della Convenzione e l'articolo 111 della Costituzione;

f) prescrizioni formali per i ricorsi in Cassazione:

- 4 febbraio 2008, n. 2652, che ha ritenuto che il complesso normativo costituito dagli articoli 366, n. 4, 366-*bis* e 375, n. 5, c.p.c., nel testo risultante dalla novella ex decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, non si pone in contrasto con l'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, per il tramite dell'articolo 117 della Costituzione, per la sua funzione servente rispetto ai compiti di nomofilachia della Cassazione, e non è di ostacolo al diritto di accesso al giudice;

g) diritto al contraddittorio nel processo penale:

- 12 novembre/11 dicembre 2008, n. 45807, in seguito alla decisione della Corte europea dell'11 dicembre 2007, nel caso *Drassich*, che aveva pronunciato la violazione dell'articolo 6 della Convenzione in relazione alla qualificazione giuridica del fatto effettuata *ex officio* in sede di legittimità senza aver dato all'imputato, in alcuna fase della procedura, la possibilità di esserne informato, la Cassazione ha deciso di disporre la riapertura del processo ai sensi dell'articolo 625-*bis* c.p.p., limitandola al giudizio di legittimità ove la violazione del contraddittorio si era verificata.

Fra le decisioni delle Corti di merito si segnala l'ordinanza 9 aprile 2008 della Corte d'appello di Bari (causa Volpe ed altri) con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, che dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti; nell'ordinanza si richiama il principio di tutela della proprietà sancito dall'articolo 1 del Protocollo 1 della Convenzione, già oggetto per analogo caso della sentenza della Corte europea 20 gennaio 2009, caso *Sud Fondi c. Italia* (su cui si veda il successivo capitolo II, paragrafo 4).

2. I PRINCIPI DELLA CONVENZIONE E LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Non risultano pubblicate nel corso dell'anno 2008 sentenze della Corte europea che abbiano affrontato direttamente il problema dei rapporti fra la Convenzione e il Trattato UE o fra la giurisprudenza di Strasburgo e quella di Lussemburgo.

Deve, tuttavia, segnalarsi che le due Corti europee si sono pronunciate in termini differenti in materia di diritto di sciopero.

Le pronunce della Corte di Strasburgo emesse nel 2008 si occupano del diritto di sciopero essenzialmente sotto l'angolo visuale dell'articolo 11 della Convenzione che tutela il diritto di riunione ed associazione e, in particolare, con riferimento ai funzionari pubblici e di enti locali.

Nella sentenza di *Grande Chambre* del 12 novembre 2008, *Demir e Baykara c. Turchia* (caso n. 34503/97), la Corte europea si è occupata del mancato rico-

noscimento dei diritti sindacali di alcune categorie di funzionari pubblici. Nella fattispecie, il sindacato Tm Bel Sen, che aveva per obiettivo la promozione del sindacalismo democratico al servizio delle aspirazioni e rivendicazioni dei suoi membri, aveva concluso con il comune di Gaziantep un contratto collettivo concernente tutti gli aspetti delle condizioni di lavoro nei servizi della municipalit; ritenendo l'amministrazione inadempiente, il sindacato aveva adito le giurisdizioni competenti per far valere le condizioni del contratto collettivo ed i giudici turchi avevano stabilito che, in assenza di legge specifica, la libert sindacale e di negoziazione collettiva non poteva essere esercitata. La Corte di Strasburgo, pronunciandosi sul caso, ha accertato la violazione dell'articolo 11 della Convenzione in quanto, pur prevedendo il citato articolo alcune restrizioni all'esercizio del diritto di riunione ed associazione per determinate categorie di funzionari pubblici, tali restrizioni vanno intese in senso stretto e non possono dunque estendersi indiscriminatamente, in particolare ad impiegati di enti locali, quali quelli del comune implicato nel caso. È opportuno riportare alcuni passi della sentenza: *«les restrictions pouvant ętre imposęes aux membres des forces armęes, de la police ou de l'administration de l'Etat citęs par l'article 11 appellent une interprętation stricte et doivent dęs lors se limiter ę l'«exercice» des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte ę l'essence męme du droit de s'organiser. Il appartient en outre ę l'Etat concernę de dęmontrer le caractęre lęgitime des restrictions ęventuellement apportęes au droit syndical de ces personnes. Par ailleurs, les fonctionnaires municipaux, dont les activitęs ne relęvent pas de l'administration de l'Etat en tant que tel, ne peuvent en principe ętre assimilęs ę des «membres de l'administration de l'Etat» et voir limiter sur cette base l'exercice de leur droit de s'organiser et de former des syndicats.*

Elle conclut que les «membres de l'administration de l'Etat» ne sauraient ętre soustraits du champ de l'article 11. Tout au plus les autoritęs nationales peuvent-elles leur imposer des «restrictions lęgitimes» conformes ę l'article 11 § 2. En l'espęce, toutefois, le Gouvernement turc n'a pas dęmontrę en quoi la nature des fonctions exercęes par les requęrants appelle ę les considęrer comme «membres de l'administration de l'Etat» sujets ę de telles restrictions. Ils peuvent donc lęgitimement invoquer l'article 11.

La Cour estime qu'il n'a pas ętę dęmontrę que l'interdiction absolue de fonder des syndicats qu'imposait le droit turc, tel qu'il ętait appliquę ę l'ępoque des faits, aux fonctionnaires correspondait ę un besoin social impęrieux».

Questo orientamento ę stato recentemente confermato dalla sentenza della Corte europea del 21 aprile 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia* (caso n. 68959/01), che ha ribadito la assoluta prevalenza data al diritto di sciopero come diritto fondamentale dell'uomo-lavoratore limitabile soltanto in circostanze strettamente definite.

Quanto all'orientamento della Corte di Giustizia CE sul tema, si rileva che le decisioni emesse nel periodo 2007-2008 si occupano prevalentemente del bilanciamento di interessi tra il diritto di sciopero, da un lato, ed il diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi, dall'altro. Pi esattamente, la Corte di Lussemburgo tratta del diritto di sciopero solo indirettamente ed unicamente per le implicazioni che esso ha in rapporto alla libert d'impresa tutelata dalle fonti comunitarie; la regolamentazione del diritto di sciopero, infatti, resta prerogativa del diritto nazionale, mentre la Corte di Giustizia non si sottrae al compito di definire la valenza delle libert di mercato, attribuendo ad esse il rango di diritti fondamentali, direttamente tutelabili dallo Stato, anche contro possibili violazioni ad opera di

privati, al punto che l'azione sindacale può essere legittimamente limitata ove assuma dimensioni tali da danneggiare la libertà d'impresa, intesa nella sua dimensione "dinamico-orizzontale" (si vedano le sentenze della Corte di Giustizia nel caso *Viking* - sentenza 11 dicembre 2007, causa C-438/05; nel caso *Laval* - sentenza 18 dicembre 2007, causa C-341/05; nel caso *Rüffert* - sentenza 3 aprile 2008, causa C-346/06).

Sul piano normativo nessuna novità è intervenuta nel corso del 2008 verso la c.d. *comunitarizzazione* della Convenzione e, cioè, l'assorbimento dei principi della Convenzione all'interno della Costituzione europea, non essendo ancora stato completato *l'iter* di ratifica del Trattato di Lisbona da parte di tutti gli Stati membri (circostanza che rende incompetente la Corte di Giustizia a decidere direttamente su presunte violazioni dei diritti dell'uomo che non siano connesse a consequenziali violazioni di normative comunitarie: v. Corte Giustizia CE, ordinanza 26 marzo 2009, in causa C-535/08).

Il Presidente della Corte di Strasburgo, ad ogni modo, non ha mancato di sottolineare anche nel suo discorso di apertura dell'anno giudiziario 2009 "*the very important role in the field of fundamental rights played by a Court with which we have excellent relations, the Court of Justice of the European Communities*".