

Avvocatura della Camera dei deputati

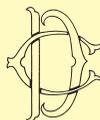
*Osservatorio sulle sentenze della
Corte europea dei diritti dell'uomo*

Convegno

**LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI:
GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

Palazzo Montecitorio

Sala del Mappamondo, 10 aprile 2006



CAMERA DEI DEPUTATI

INDICE

Premessa

<i>SALUTI</i>	5
Ugo Zampetti	7
Gianluigi Marrone	11
Mario Midiri	15
<i>RELAZIONI</i>	21
Vladimiro Zagrebelsky	23
Francesco Crisafulli	33
Nicola Lettieri	53
Antonio Cassese	65
Jane Dinsdale	79
Francesco Posteraro	99
<i>DIBATTITO</i>	107
Claudio Zucchelli	109
Alessandro Palanza	113
Barbara Randazzo	117
Maurizio De Stefano	121
Vincenzo Guizzi	123
Francesco Crisafulli	125
Mauro Palma	127
Vladimiro Zagrebelsky	129
Gianluigi Marrone	133

PREMESSA

Il presente volume raccoglie le relazioni e gli interventi svolti in occasione del convegno organizzato dall'Avvocatura della Camera dei deputati, nell'ambito delle attività dell'Osservatorio sulle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, tenutosi il 10 aprile 2006 presso la Sala del Mappamondo di Palazzo Montecitorio. Detto convegno è stato progettato anche in relazione all'entrata in vigore della legge n. 12 del 2006, recante disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha reso di stringente attualità il dibattito in ordine agli effetti sull'ordinamento giuridico interno degli obblighi assunti dall'Italia con l'adesione alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nonché in ordine all'incidenza sul diritto nazionale delle pronunce della predetta Corte.

SALUTI

UGO ZAMPETTI
Segretario Generale della Camera dei Deputati.

E' con vero piacere che rivolgo il mio saluto a tutti i partecipanti a questa giornata, in particolare ai relatori che ci onorano con la loro presenza. Il mio grazie va perciò al giudice Vladimiro Zagrebelsky, che già in altre occasioni ci ha arricchito con il suo contributo di dottrina e di esperienza; grazie alla dottoressa Jane Dinsdale, che dirige la direzione generale dei diritti umani del Consiglio d'Europa per la sua gentile disponibilità; e così al professore Antonio Cassese, che porterà l'attesa visuale internazionalista per arricchire i nostri lavori.

Un grazie particolare e un saluto anche ai due magistrati della rappresentanza italiana presso la Corte Europea, i co-agenti del Governo italiano davanti alla Corte di Strasburgo, il dottor Francesco Crisafulli e il dottor Nicola Lettieri, con i quali abbiamo, come amministrazione della Camera, contatti frequenti essendo i nostri interlocutori istituzionali in questa materia.

Saluto, naturalmente, l'avvocato Mario Midiri, Capo dell'Ufficio Affari Legali del Senato che aprirà i lavori del Seminario insieme all'avvocato Gianluigi Marrone, Capo dell'Avvocatura della Camera dei Deputati, alla cui attività si deve la creazione dell'Osservatorio sulle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'iniziativa odierna si colloca al termine di una legislatura che ha maturato una crescente attenzione ai temi connessi con le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Attenzione che ha determinato, con l'inizio del 2005, l'avvio sperimentale di un Osservatorio sulle sentenze di Strasburgo.

Era stata, infatti, avvertita l'esigenza di poter disporre di uno strumento agile ed efficace per una conoscenza completa e diretta delle sentenze della Corte. Pronunce che, in significativa parte, comportano non soltanto una mera esecuzione, ma postulano piuttosto adeguamenti strutturali-normativi, di primario interesse del Parlamento.

Si deve all'impegno dei colleghi dell'Avvocatura, coordinati da Gianluigi Marrone, una specifica sensibilità sul tema, che ha portato, nel marzo del 2005, alla pubblicazione del primo quaderno recante le massime delle sentenze riguardanti il nostro Paese accompagnato da un corredo di note introduttive e di documentazione.

Ai primi risultati ottenuti dall'Osservatorio sono seguiti perciò, opportunamente, altre significative tappe. Dopo la favorevole presa d'atto da parte dell'Ufficio di Presidenza della Camera, l'Osservatorio ha proseguito, infatti, il monitoraggio costante delle pronunce in questione, con una periodica attività di traduzione e massimazione delle stesse, così come si è proposto di porre in essere ogni altra iniziativa di supporto documentale ritenuta opportuna, con la segnalazione dei profili di più diretto interesse parlamentare derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Nell'ambito e sulla base del principio di integrazione funzionale che guida l'attività delle strutture della Camera ovviamente l'Osservatorio opera in collaborazione con tutte le altre strutture interessate: il Servizio Rapporti Internazionali, il Servizio Studi, il Servizio Commissioni, l'Ufficio Rapporti con l'Unione Europea, la Segreteria dell'Unione Interparlamentare, ognuno per i profili di competenza e con la supervisione dei Vicesegretari Generali dottor Palanza e dottor Posteraro.

Dico questo per far comprendere come il lavoro, che trova il suo punto di emersione nell'Avvocatura, sia il frutto di una visione collegiale delle attività, a dimostrazione di come questi profili ormai rivestano carattere trasversale e interessino l'intera attività di supporto agli organi parlamentari.

Nell'ambito di tale attività di supporto va segnalata sia l'individuazione di particolari percorsi procedurali in sede parlamentare sia l'adozione di atti legislativi diretti ad assicurare l'informazione degli organi parlamentari in merito allo stato di esecuzione delle sentenze di

condanna emanate nei confronti dell'Italia, con la conseguente possibilità di valutare le eventuali iniziative da assumere.

Per quanto riguarda l'individuazione di percorsi procedurali ci si è in particolare interessati al seguito delle pronunce della Corte sul piano parlamentare, prevedendo, sostanzialmente, due momenti di particolare collegamento tra la Presidenza della Camera e la delegazione italiana presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa. In pratica è stata prevista una continua trasmissione di tutte le risoluzioni e le raccomandazioni approvate dall'Assemblea del Consiglio d'Europa riguardanti le sentenze CEDU che presuppongono un'attività di esecuzione da parte dello Stato italiano.

Da questa trasmissione discende un'attività posta in capo alle Commissioni permanenti investite da un atto di assegnazione. Esse sono chiamate ad attivare le procedure, previste dal Regolamento, di approfondimento e di indirizzo anche al fine di valutare, nell'ambito dell'istruttoria legislativa, la compatibilità degli atti al loro esame con la Convenzione dei diritti dell'uomo. In particolare, possono approvare risoluzioni, possono svolgere audizioni dei Ministri competenti e attivare tutti gli altri strumenti procedurali. Possono anche promuovere incontri tra la delegazione italiana e gli uffici di Presidenza delle Commissioni permanenti.

Quanto agli strumenti legislativi, ricordo la Legge 9 gennaio 2006, numero 12, recante: "Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo". Questa legge aggiunge alle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, previste dall'articolo 5 della legge n. 400 del 1988, specifiche competenze in materia; in particolare la promozione degli adempimenti conseguenti alle pronunce della Corte europea; la comunicazione tempestiva alle Camere delle medesime pronunce, ai fini dell'esame da parte delle Commissioni parlamentari; la presentazione annuale al Parlamento di una relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce medesime.

Il Parlamento potrà così avere debita conoscenza delle sentenze emanate nei confronti dell'Italia e, nel caso di pronunce che richiedano l'adozione di interventi normativi, le Camere potranno valutare le iniziative più opportune, svolgendo un ruolo centrale in materia di scelte di politica legislativa così come di indirizzo nei confronti dell'Esecutivo.

È evidente, quindi, come per l'Osservatorio si apra un periodo di impegno e di lavoro: si tratta di fornire l'assistenza tecnico-giuridica ai percorsi ricordati. L'auspicio è che la giornata odierna possa offrire un supporto efficace per il proseguimento di questo lavoro e anche consentire di intensificare il rapporto tra la Camera e Senato su temi di questa rilevanza.

Concludo questo indirizzo di saluto rinnovando il ringraziamento a coloro che sono intervenuti, in particolare ai relatori, ed augurando buon lavoro a tutti.

GIANLUIGI MARRONE
Capo dell'Avvocatura della Camera dei Deputati.

Ringrazio il Segretario generale per la sua presenza e il suo intervento, così come per il saluto rivolto a tutti, che mi esime dalle formalità introduttive. Naturalmente, mi associo *toto corde* ai ringraziamenti espressi dal Dott. Zampetti, in particolare agli autorevoli relatori, chiamati ad intervenire su di un tema nuovo per la Camera dei Deputati ed in genere per il contesto parlamentare italiano.

Il desiderio è quello di mettere a fuoco l'esigenza di un'attenzione vera al "dato CEDU" (vale a dire, alla realtà del giudice dei diritti fondamentali) ed alla filosofia che esso sottende. Non si tratta, infatti, della mera registrazione e diffusione di una giurisprudenza esterna all'ordinamento nazionale, sia pure al fine di coglierne i connotati significativi sul piano della tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e perciò della conoscenza della Convenzione Europea. Si tratta, invece, del tentativo di offrire un contributo per l'attecchimento e la crescita di una mentalità nuova nel legislatore e in quanti – tutti gli operatori del Parlamento, e non solo – al legislatore offrono supporto e competenza tecnico-giuridica.

Per questo il collegamento, cui faceva riferimento il Segretario generale, anche con i colleghi del Senato - che oggi ci onorano con la loro presenza, a cominciare dal collega Midiri - è molto importante.

Una mentalità diversa, dunque, nel non facile cammino di formazione della legge; attenta, con competenza, all'orizzonte ordinamentale interno, con le istanze socio-politiche che lo determinano, ma capace di compararsi, in costruttiva verifica di compatibilità, con quanto proviene dalle fonti di livello internazionale, nel caso di specie da quel "sistema collettivo europeo" – com'è stato definito – volto alla protezione di così fondamentali diritti.

Tutti conosciamo lo scarso entusiasmo, per usare un eufemismo, che accompagna, salvo poche eccezioni, l'atteggiamento dei politici – così

come di molti giuristi, del resto – nei confronti delle istanze giurisdizionali esterne all'ordinamento nazionale. Da un lato, si tratta di un approccio simile a quello tenuto, non di rado, nei confronti delle stesse pronunce della Corte Costituzionale; dall'altro, a voler ripercorrere a ritroso sessant'anni di vita della Repubblica, sembra un atteggiamento che riproduce in qualche modo la diffusa prudenza o «la fiducia limitata», com'è stata definita, da parte degli stessi Costituenti in ordine alla formulazione dell'articolo 11 della Costituzione.

La dialettica tra la sfera della sovranità nazionale, segnatamente l'autonomia costituzionalmente consacrata della funzione parlamentare, e la fonte comunitaria convenzionale o quella internazionale è sempre viva. Lo è, soprattutto, quando si tratta di fonti disomogenee: funzione legislativa, da un lato, e funzione giurisdizionale, dall'altro; né vanno al riguardo ignorate, sottaciute o sottovalutate le reali difficoltà che siffatti rapporti ingenerano, sul piano pratico, ma anche su quello teorico, dell'organizzazione del potere.

Che fare allora? Rinunciare a tutto, riducendo le crescenti tappe di “espansione” europea così come le sedi più ampie di dibattito e difesa dei valori fondamentali condivisi, a fenomeni di apparenza meramente simbolica, sprovvisti comunque dello spessore e della cogenza della legge, soprattutto dalla sua forza universale e per quanto possibile oggettiva? Ovvero seguire, anche in tale delicato ambito, lo spirito dell'articolo 11 della nostra Carta costituzionale, appunto, rompendo - per usare le parole appassionate dell'onorevole Corsanego in sede di Assemblea Costituente - «l'attuale cerchio di superbia e nazionalismo», sempre in agguato ancorché di stampo postmoderno?

Come si vede, le problematiche non mancano. Il filo conduttore degli interventi odierni mi sembra proprio questo: posta l'ipotesi della preminenza del diritto nella difesa condivisa dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come individuare le problematiche che l'Italia si trova a sostanziare relativamente alla giurisprudenza CEDU e come individuare nel contesto parlamentare la “chiave”, almeno, per avviare a soluzione le problematiche stesse, così da prevenire le violazioni della Convenzione ed anzi, attraverso soluzioni legislative e procedure parlamentari idonee, offrire un contributo positivo di conformità ai

principi della Convenzione; con ciò realizzando un significativo cammino preventivo.

Un incontro importante, dunque, al quale – auspichiamo – ne potranno seguire altri, così come potrà utilmente svilupparsi l'attività, strutturalmente sottile ma trasversale, dell'Osservatorio da poco costituito, e potrà potenziarsi lo stesso disegno redazionale dei "Quaderni" editi dall'Osservatorio medesimo - oggi precipuamente dedicati alla raccolta, pur utile, della massimazione in lingua italiana delle pronunce CEDU - sviluppando, se del caso, un ambito di riflessione dottrinale, insieme ad ogni altra utile documentazione. Sempre mantenendo, beninteso, la finalizzazione all'attività parlamentare nel cui contesto la nostra iniziativa è nata ed intende svilupparsi, con il contributo dei colleghi e del personale tutto dell'Avvocatura, che ha dimostrato, ancora una volta, sensibilità e passione, e a cui va il mio vivo ringraziamento. Ed un grazie particolare ai Vice Segretari generali Posteraro e Palanza, che si sono interessati direttamente all'iniziativa; insieme agli altri colleghi dei Servizi interessati a condividere con noi, nei vari livelli di responsabilità e competenza, questa esperienza nuova e questo non facile, nuovo servizio alla funzione del Legislatore.

Ai relatori e a tutti i presenti auguro buon lavoro.

Passo ora la parola al collega Avv. Midiri, che coordina la funzione legale al Senato della Repubblica.

MARIO MIDIRI
Capo dell'Ufficio Affari Legali del Senato

Rivolgo il mio saluto agli illustri relatori e ringrazio i colleghi ed amici della Camera dei Deputati per aver organizzato questo seminario, che è di straordinario interesse perché dà l'occasione per interrogarci sui problemi del rapporto tra Corti e Parlamenti.

Vorrei osservare, in questa rapida introduzione, che l'intreccio delle vicende giurisprudenziali non interessa esclusivamente le Corti, non è solo un problema di costruzioni giurisprudenziali.

Le pronunce della Corte europea hanno conquistato uno spazio sempre più rilevante nella giurisprudenza nazionale. Sentenze di grande rilievo sistematico della Corte di Cassazione parlano espressamente di un effetto conformativo della giurisprudenza di Strasburgo: penso alla sentenza della Cassazione civile, n. 28507 del 2005, sul diritto all'equa riparazione per omessa osservanza del termine di ragionevole durata del processo, ai sensi della legge Pinto, dove si accorda un rango sovraordinato alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia, dotata di immediata precettività nel caso concreto.

È un orientamento che appare più avanzato rispetto alla tradizionale prudenza della nostra Corte costituzionale, la cui giurisprudenza prevalente nega un rango sovraordinato alla legge interna che ha recepito la CEDU. Fatta eccezione per una sentenza, la n. 10 del 1993, che invece si era spinta a qualificarla come fonte a competenza atipica. La Consulta sembra propendere per una lettura integrata dei cataloghi dei diritti in sede di interpretazione costituzionale (v. la sent. n. 388/1999), ribadendo però che le norme pattizie non si collocano di per se stesse a livello costituzionale (v. sentenze n. 188 del 1980 e n. 315 del 1990): spetta al legislatore dare ad esse attuazione (sentenza n. 172 del 1987). I diritti umani - rileva la Consulta - trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (sentenze nn. 399 del 1998 e 388 del 1999),

non solo per il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione. E' ciò che accade - conclude la Corte - per il diritto di agire in giudizio a tutela dei diritti ed interessi, garantito dall'art. 24 della Costituzione, che implica una ragionevole durata del processo: *ragionevole durata* necessaria affinché la decisione giurisdizionale - alla quale è preordinata l'azione promossa a tutela del diritto - assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia (Corte cost., sentenza n. 345 del 1987).

Oggi, la pronuncia della Cassazione del 2005 e le altre ivi richiamate affermano che la giurisprudenza interna deve conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. L'orientamento assunto dalla Cassazione si spiega sulla base del riconoscimento dei diritti soggettivi fondamentali, "insopprimibili anche dal legislatore ordinario", per effetto della Convenzione, come il diritto all'imparzialità del giudice nell'amministrazione della giustizia (sentenza n. 28507/2005 e Cass., 26.3.2002, n. 4297).

Vorrei sottolineare che questi sviluppi non riguardano soltanto i giudici.

Non sempre basta l'intervento del solo giudice. Penso a tutti quei casi in cui emergono, dall'esame dinanzi alla Corte europea, problemi sistematici o strutturali nel funzionamento dell'ordine giuridico nazionale.

La stessa Corte europea mostra consapevolezza dei limiti istituzionali del suo intervento, della difficoltà di indicare in misura penetrante singole misure positive di ordine strutturale.

Ecco che tornano in gioco l'autorità e la responsabilità dei legislatori nazionali per questo processo di crescita, per lo sviluppo armonico degli ordinamenti europei.

Non vorrei andare oltre in questo intervento. Credo che il seminario promosso oggi dalla Camera e, ancor prima, la creazione dell'Osservatorio sulla giurisprudenza di Strasburgo meritino un particolare apprezzamento, quali segni di attenzione del Parlamento verso il ruolo penetrante della giurisprudenza.

Credo che, prima di legiferare, il Parlamento debba tenere presente le dinamiche giurisprudenziali. Sono dinamiche molto vivaci; sono dinamiche che aprono, inevitabilmente, dei problemi.

All'inizio, ho richiamato la disapplicazione della norma interna, nel singolo caso, per ritenuto contrasto con la CEDU. Gli effetti di questa disapplicazione nell'ordinamento interno sono rilevanti: si pone il problema se possa riconoscersi al giudice una libera scelta se disapplicare la norma interna oppure seguire la strada più consueta della questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale. E' appena il caso di aggiungere che ammettere il potere di disapplicazione della norma interna nel singolo caso per ritenuto contrasto con la Cedu fa sì che si restringa lo spazio per le questioni di legittimità costituzionale da sottoporre alla Corte costituzionale.

Ancora, c'è da chiedersi se la disapplicazione per contrasto con la Convenzione europea, così teorizzata dalla Cassazione, non porti nuova linfa alle tendenze verso la disapplicazione di norme legislative (emerse nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa soprattutto in occasione della tutela resa in sede cautelare), dando sostegno all'affermarsi di una sorta di "sindacato diffuso" che potrebbe concorrere - in fattispecie particolari - con quello attribuito alla Corte costituzionale.

Sono processi, questi, che il Parlamento dovrà monitorare per la loro evidente ricaduta istituzionale.

La Corte costituzionale ci ha reso chiaro che il principio di legalità costituzionale non coincide con l'ordinario principio di legalità: questi due circuiti trovano una saldatura nel primato della legalità costituzionale e nel riconoscimento della legge quale strumento essenziale di attuazione dei principi costituzionali (Corte cost., sent. n. 379/1996): uno spazio troppo lato di discrezionalità giudiziaria finirebbe per insidiare la certezza delle relazioni giuridiche.

Assieme al classico tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo si pone dunque un problema di complessivo monitoraggio di questi sviluppi giurisprudenziali.

L'ausilio delle Avvocature delle due Camere a supporto degli Organismi parlamentari e delle Commissioni permanenti, che questo compito potranno svolgere, potrà rivelarsi utile per analizzare le

questioni, non semplici, che si riproporranno all'inizio della XV legislatura.

Auguro a tutti buon lavoro. È un piacere essere con voi.

Indicazioni di giurisprudenza e dottrina

La natura di questo intervento ha suggerito di non apporre note al testo. Si è scelto di far seguire, per comodità del lettore, poche indicazioni essenziali.

L'orientamento della Cassazione che accorda rango sovraordinato alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto, trova una importante applicazione in Cass., sez. un. civ., sent. 23.12.2005, n. 28507, sul diritto all'equa riparazione per omessa osservanza del termine di ragionevole durata del processo ai sensi della legge n. 89/2001, con richiamo di Cass. 19.7.2002, n. 10542.

Nella giurisprudenza costituzionale è rimasta fin qui isolata la sentenza n. 10/1993, sulla qualificazione della Cedu come fonte riconducibile a una competenza atipica. Sull'integrazione dei cataloghi dei diritti in sede di interpretazione della norma costituzionale, spunti interessanti in Corte cost., sent. n. 388/1999.

L'orientamento assunto dalla Cassazione muove dal riconoscimento dei diritti soggettivi fondamentali - "insopprimibili dal legislatore ordinario" - per effetto della Convenzione, come il diritto all'imparzialità del giudice nell'amministrazione della giustizia (sentenza n. 28507/2005 e Cass., 26.3.2002, n. 4297). Tuttavia, ammettere il potere di disapplicazione della norma interna nel singolo caso, per ritenuto contrasto con la Cedu, fa sì che si restringa lo spazio per le questioni di legittimità costituzionale da sottoporre alla Corte costituzionale: si pone dunque il problema se possa ammettersi la libera scelta del giudice se seguire l'una o l'altra via: V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e i diritti nazionali*, Luiss, 3.6.2005, in luiss.it./semcost.

Sulla emersione di "forme limitate di controllo diffuso", in nome dell'effettività della tutela giurisdizionale cautelare, v. Cons. Stato, ad. plen., ord. 20 dicembre 1999, n. 2 (in *Foro it.*, 2000, III, c. 9 ss.). Celebre la disapplicazione di norma posta da legge regionale operata da Cass. pen,

III., sent. 14 novembre 1989, Predieri (in *Foro it.*, 1991, II, 525), subito censurata da Corte cost. 14 giugno 1990, n. 285.

Sulle istanze che derivano dal principio di “legalità costituzionale”, distinto dal classico principio di legalità v. Corte cost., sentenza n. 379/1996, e in dottrina la riflessione recente di LUCIANI M., *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, II, 501 ss.

RELAZIONI

VLADIMIRO ZAGREBELSKY
Giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Grazie e buongiorno a tutti. Sono consapevole dell'importanza di questa giornata di lavoro e ringrazio coloro che l'hanno ideata ed organizzata. Accanto a problemi teorici importanti (mi lego a quanto ultimamente diceva il dottor Midiri sul sistema interno ed europeo di tutela dei diritti fondamentali), vedo l'aspetto immediatamente pratico. La mia relazione è di carattere generale, ma vorrei orientarla in modo da renderla utile allo scopo che ci trova riuniti qui.

Stiamo cominciando insieme un lavoro per consentire al Parlamento di intervenire sul piano legislativo in modo da riparare le violazioni della Convenzione ed evitare nuove violazioni per il futuro. L'occasione o la necessità di simili interventi possono essere diverse. Talora si tratta del contenuto di singole sentenze, ma il campo di azione legislativa si allarga, com'è obbligatorio fare, a misure di carattere generale che riguardano sia ricorrenti davanti alla Corte, che hanno ottenuto una sentenza, sia ricorrenti davanti alla Corte che ancora non hanno ottenuto una sentenza, sia le persone che non hanno fatto ricorso alla Corte, per scelta o per ragioni processuali – magari non sono più in grado di farlo –, ma si trovano in situazione identica o analoga a quella di coloro che le sentenze hanno ottenuto. Oppure occorre adeguare il sistema normativo nazionale a orientamenti della Corte di Strasburgo che non hanno ancora riguardato direttamente l'Italia ma che, con riferimento ad un ricorso contro altro Paese europeo, già si sono manifestati, attraverso l'interpretazione, la concretizzazione, l'attualizzazione del contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.

Vi sono, come è evidente, questioni concernenti problemi che hanno caratteristiche specificamente nazionali. Mi riferisco innanzitutto al rapporto tra Convenzione europea e Costituzione (con ricadute anche sulla ripartizione del lavoro tra le diverse articolazioni delle Camere).

La Costituzione nostra, per fortuna, è largamente in consonanza con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. I due testi sono coevi, esprimono la stessa cultura, che era comune a quella parte dell'Europa che allora aveva appena fondato il Consiglio d'Europa ed aveva prodotto la Convenzione. Il Preambolo della Convenzione bene ne esprime lo spirito e l'impostazione culturale e politica.

Vi è tra la Costituzione della Repubblica italiana e la Convenzione europea una larghissima consonanza sui diritti fondamentali. Ci sono degli scarti, peraltro. Penso ad esempio al diritto di proprietà. Mi pare evidente che i contorni del diritto di proprietà a livello costituzionale siano un poco diversi (a cominciare dalla collocazione sistematica del relativo articolo della Costituzione). Traspare, sia a livello testuale, che in considerazione della giurisprudenza della Corte costituzionale, un maggior peso assegnato alla finalizzazione sociale della proprietà, rispetto al testo dell'articolo 1 del primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione e forse anche rispetto alla giurisprudenza della Corte europea. Quest'ultima ha, nel tempo, aggiustato il tiro, tenendo conto di esigenze – dico “sociali” per intenderci o di “interesse pubblico” – in materia di diritto di proprietà. Una certa differenza, però, esiste. Così come ci sono differenze, direi culturali, per quel che riguarda certi aspetti dell'equo processo in materia penale, per come viene inteso nella giurisprudenza di Strasburgo, rispetto alla struttura del processo penale in Italia.

Ma in linea generale, per fortuna, i due testi normativi sono largamente compatibili. Ma i sistemi in cui i due testi – Convenzione e Costituzione – sono inseriti sono diversi. Mi riferisco alla posizione sovraordinata della Costituzione rispetto alla legge ordinaria ed al ruolo della Corte costituzionale. La Corte costituzionale opera un controllo di compatibilità tra legge e legge, tra legge costituzionale (la Costituzione) e legge ordinaria. Essa si occupa del rapporto tra testi normativi. Vero è che la Corte costituzionale fa riferimento largamente al diritto vivente e quindi alla interpretazione ed applicazione pratica che la legge ordinaria riceve. C'è un aspetto di astrattezza nell'oggetto del giudizio della Corte costituzionale. Completamente diverso, almeno in linea di principio, è il controllo operato dalla Corte di Strasburgo. Esso ha ad oggetto la possibile violazione di una previsione della Convenzione in ordine ad una vicenda specifica, particolare, relativa ad una persona specifica. La Corte

non si occupa (direttamente) della compatibilità tra testi normativi, ma della concreta compatibilità con la Convenzione di una vicenda specifica e dei suoi esiti rispetto ad una specifica persona.

La diversità di ottica propria delle due Corti nella realtà si può attenuare. Credo che anche in Corte costituzionale (attraverso l'esame della rilevanza, innanzitutto, della questione) la causa entro la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità, abbia qualche peso nel senso di concretizzare la questione astratta. Così a Strasburgo, per altro verso, sia pur giudicando del caso specifico, ci si esprime anche e talora necessariamente su una previsione normativa nazionale. Resta però la diversità strutturale della due giurisdizioni. E' affermazione costantemente ripetuta dalla Corte europea che la Convenzione non si occupa di diritti astratti, ma della concretezza dei diritti di cui è titolare ciascun individuo per il solo fatto di trovarsi nella giurisdizione di uno Stato europeo.

Mi pare che da quanto ora detto derivi la conseguenza che, nel momento in cui il Parlamento prende coscienza pratica dell'esigenza di conformità della produzione normativa sia alla Costituzione che alla Convenzione europea, occorre essere attenti agli effetti pratici per le singole persone della legislazione che si viene elaborando. Ciò significa che una legge per quel che riguarda i contenuti, evidentemente, deve essere conforme agli articoli 2, 3, 4 e via discorrendo della Convenzione, ma anche che deve essere formulata in modo tale che le conseguenze sul piano pratico, per quel che riguarda gli individui, siano conformi alla Convenzione. Tornerò sul punto, accennando al tema della "qualità" della legge.

Mi preme ora indicare che il diverso punto di vista relativo alla questione di conformità alla Costituzione rispetto a quello che concerne la Convenzione europea, deve essere riconosciuto nel momento in cui si effettuerà sia il vaglio preventivo di costituzionalità di un disegno o progetto di legge, sia il vaglio preventivo di convenzionalità dello stesso testo.

Ma che cos'è la Convenzione europea? Non voglio dilungarmi sul tema dello *status* della Convenzione all'interno del sistema nazionale. Sono largamente conosciute le difficoltà che abbiamo, anche come risultato di quello che con eleganza il dottor Midiri chiamava «la

prudenza» della nostra Corte costituzionale. La prudenza è una virtù, per gli individui come per le istituzioni. Qualche volta la prudenza deve essere sposata con un poco di coraggio. Forse stiamo ancora aspettando l'atto di coraggio della Corte costituzionale, stiamo ancora aspettando che si scuota dagli schematismi dei giuristi e prenda atto della realtà culturale e politica europea, quanto a diritti fondamentali ed a controllo giurisdizionale esterno al sistema nazionale.

Lo stesso discorso può esser fatto con riferimento alla Corte di cassazione, anche se in tempi recenti si è manifestato un cambiamento profondo, molto positivo, nella sua giurisprudenza.

Ma che cos'è, dicevo, la Convenzione? Intanto, è un trattato internazionale. Ma è un trattato internazionale molto particolare, che non è retto dalla regola ordinaria dei trattati internazionali bilaterali o multilaterali, la regola, cioè, della reciprocità. I valori della Convenzione sono valori oggettivi e assoluti nell'area europea.

Molto significativo è il ruolo del ricorso interstatale, anche se statisticamente è marginale. È molto importante perché gli Stati hanno il diritto (e l'esperienza pratica lo conferma) di ricorrere contro un altro Stato anche quando non hanno un interesse diretto, proprio o di propri cittadini, che sia messo in discussione da certe pratiche che si svolgono nello Stato convenuto in giudizio: gli Stati intervengono a difesa del valore oggettivo, europeo della Convenzione.

Ad esempio il ricorso dei Paesi Bassi e di altri Stati europei contro la Grecia «dei colonnelli», all'epoca, era tipicamente proprio questo. Si interveniva perché ciascuno Stato ha il diritto-dovere di tutelare non se stesso, ma l'Europa sul piano dei diritti fondamentali. Rinvio chi volesse approfondire questo punto alla decisione della Commissione dei diritti dell'Uomo di ammissibilità del ricorso dell'Austria contro l'Italia.

Dicevo che è marginale il ricorso interstatale. Quotidiano e massiccio – c'è un enorme problema di quantità ora – è il ricorso individuale, dove l'individuo ha questa straordinaria posizione sul piano internazionale: quella di essere parte davanti ad un giudice contro uno Stato. E la pratica processuale è di eguaglianza dei due soggetti che sono parti del procedimento. La Corte – cito ad esempio la recente sentenza nel caso *Mamatkulov c. Turchia* – ha definito la Convenzione come trattato di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Essa

ha sottolineato il dato, appunto, della garanzia collettiva e della oggettività del sistema.

La Corte ha anche detto – con un’espressione che meriterebbe di essere a lungo studiata, forse per concludere che non vuole dire molto sul piano normativo – che si tratta di uno strumento – la Convenzione come interpretata dalla Corte – «dell’ordine pubblico europeo»; dove «ordine pubblico» non riflette nozioni, come quelle elaborate in Italia, in Francia, altrove sull’ordine pubblico interno. Si tratta di una nozione vaga che, però, indica lo *status* che si vuole attribuire a questo strumento e all’attività della Corte.

Una delle caratteristiche fondamentali di questo sistema di tutela oggettiva dei diritti e delle libertà fondamentali è il rapporto di sussidiarietà dell’intervento europeo della Corte (ma non solo della Corte, anche del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, in sede esecutiva delle sentenze), rispetto agli strumenti di tutela nazionali.

In primo luogo voglio riferirmi alla Corte e al suo intervento in via sussidiaria. Quali sono le implicazioni della sussidiarietà del ricorso alla Corte? Il ricorso davanti alla Corte può farsi – pena la dichiarazione di inammissibilità – solo dopo aver esaurito le vie interne. Le vie interne sono, normalmente almeno in ultima istanza, di carattere giudiziario. Non sempre e necessariamente, ma sono soprattutto di carattere giudiziario. Al giudizio della Corte normalmente si presenta uno Stato che si è espresso con la voce delle sue istituzioni giudiziarie, chiamate a dire l’ultima parola (interna) in ordine al diritto fatto valere dal ricorrente. Agli Stati è data, nel sistema della Convenzione, la possibilità (ma anche l’obbligazione) di proteggere/riconoscere i diritti fondamentali, nei confronti di ciascuna persona, eventualmente correggendo o riparando condotte che ne rappresentino la violazione. E ciò prima (e in luogo) dell’intervento della Corte europea.

Questo è un aspetto della sussidiarietà. L’altro aspetto importantissimo riguarda il Parlamento: per la violazione dei diritti e delle libertà fondamentali i sistemi interni devono garantire un ricorso interno efficace, sul piano generale e nel caso specifico relativo alle singole persone. Si tratta di un elemento del sistema di importanza essenziale: la necessità che esistano e siano concretamente accessibili, ricorsi interni efficaci e quindi utili. Da essa si trae che, da un punto di vista di sistema,

i primi difensori, obbligati e garanti, della Convenzione dei diritti umani e delle libertà fondamentali sono le autorità ed in particolare i giudici interni.

Si usa dire in proposito, e giustamente, che i giudici interni, prima di tutto, sono lo scudo, i garanti della Convenzione, ma non ci sono solo i giudici; anche il Parlamento (nel momento in cui produce o modifica le leggi in relazione alle esigenze della Convenzione), anche il Governo, anche l'Amministrazione: tutti sono chiamati a questo compito.

Ora, questo è straordinariamente importante per la funzionalità della Corte di Strasburgo, che non può più reggere il carico di lavoro quantitativo (e qualche volta politico) delle decisioni. Bisogna che il livello interno funzioni se vogliamo che il sistema oggettivo di tutela dei valori fondamentali tenga a livello europeo. Bisogna che dentro i singoli ordinamenti nazionali ci sia la reattività tecnico-giuridica e la volontà politica, di mettersi e mantenersi in consonanza con il sistema europeo, eliminando le occasioni di violazioni della Convenzione.

Io vedo l'importanza della lettera dei Presidenti del Senato e della Camera, oltre che della «leggina» n. 12/2006 – «leggina» solo perché è breve –. Vedo il segno della volontà politica necessaria. Vedo la volontà politica di adeguarsi, di entrare in sintonia con il sistema europeo, per evitare le condanne, che sono frequenti e straordinariamente onerose sul piano della credibilità del Paese in Europa ed anche sul piano economico.

Nella attuazione della Convenzione, in certe soluzioni giurisprudenziali recenti da parte della Corte (*Broniowski c. Polonia*) e nella ormai lunga attività del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, si richiede agli Stati di introdurre nel loro sistema nazionale delle misure di carattere generale (che vanno, cioè, aldilà di ciò che sarebbe necessario per la sola soluzione del caso che ha dato origine alla sentenza della Corte). Accanto alla riparazione della singola violazione c'è l'obbligo, derivante dall'art. 1 della Convenzione e dall'art. 46, di operare per risolvere, anche retroattivamente, i casi analoghi e prevenire il ripetersi di violazioni simili. Ne accenno appena, ma almeno un cenno è qui necessario, poiché si tratta di un tema direttamente legato alla attività del Parlamento. Anche senza pensare che sia ipotizzabile qualche cosa di simile, nello scopo, alla periodica Legge comunitaria, credo che un sistematico esame della giurisprudenza della Corte europea (non solo

relativa all'Italia) dovrebbe essere effettuato in modo continuativo. Non solo per offrire al Parlamento gli strumenti conoscitivi utili nell'esame di progetti e disegni di legge, ma anche per sollecitare, quando necessarie, nuove iniziative legislative.

Vengo rapidamente ad un altro tema che è legato al luogo in cui siamo, quindi alla produzione legislativa. Un pilastro del sistema della Convenzione, a partire dal preambolo, è lo Stato di diritto, come garanzia della pace, dello sviluppo dei diritti fondamentali nell'area europea. Preminenza del diritto. Questo principio si trova espresso o presupposto, praticamente, in tutti gli articoli della Convenzione. Tutti quegli articoli che prevedono diritti o libertà fondamentali che non sono assoluti ma che ammettono delle interferenze, delle limitazioni in certe situazioni, richiedono come prima condizione dell'interferenza dell'Autorità pubblica sulle libertà fondamentali e sui diritti umani, che essa sia prevista dalla legge.

Ma che cos'è la legge, occorre domandarsi. È chiaro nella giurisprudenza della Corte – ed è anche facile capirne la ragione –, che la legge a livello di Convenzione non è la legge nazionale, cioè non è necessariamente ciò che in sede nazionale è qualificato come legge. In Italia, salvo situazioni forse di diritto transitorio rispetto alla Costituzione, non si discute su cosa sia una legge. Un qualunque succedersi di parole che sia approvato conformemente in Camera e Senato, promulgato dal Presidente della Repubblica e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale col titolo di legge è una legge. Non è così a livello europeo, ovviamente.

A livello europeo, quando si deve qualificare una certa normativa si deve tener conto che la Corte parla ai 46 Paesi del Consiglio d'Europa, alcuni dei quali sono di *common law*, dove la «produzione legislativa» dei giudici è massiccia, storicamente addirittura prevalente. Vi sono, poi, Paesi in cui il riparto di competenza «legislativa» tra Governo e Parlamento è molto diverso da quella conosciuta in Italia; penso alla Francia, ad esempio. Pertanto, per quanto riguarda la qualificazione di un testo normativo in termini di “legge” o “non legge” ai fini della Convenzione, è stato abbandonato fin dall'inizio il criterio del rinvio alla qualificazione nazionale. La conseguenza è stata, per quello che riguarda il sistema nazionale italiano, che è stato perso quello che per noi è fondamentale, cioè l'origine parlamentare della normazione. Una perdita

seria, ma inevitabile ai fini della identificazione di una nozione di legge che sia utilizzabile in modo omogeneo per tutti i 46 Paesi.

Che cosa invece si è guadagnato, sul piano delle garanzie? Si è fatto riferimento a condizioni relative alla cosiddetta qualità della legge. Non più l'origine della disposizione normativa, ma la sua qualità. La qualità che assegna ad un testo normativo la natura di "legge" nell'ottica della Convenzione, è riferita alla conoscibilità e alla sufficiente prevedibilità dei contenuti e delle conseguenze applicative del testo normativo. Solo tali qualità sono compatibili con la impostazione di base della Convenzione, che consiste nella garanzia dell'individuo contro l'abuso da parte dell'Autorità pubblica (e per Autorità pubblica intendo anche i giudici, naturalmente).

In sostanza, si dice che, accanto ad altre condizioni contenutistiche, sul piano formale un testo normativo è legge ai fini della Convenzione in quanto sia accessibile e prevedibile nella sua applicazione, sufficientemente prevedibile.

Questo vuol dire a livello parlamentare che la Commissione che elabora il testo, che gli uffici della Camera e del Senato che sono di ausilio ai parlamentari, devono concentrare la loro attenzione in fase legislativa su cosa succederà dopo, nella fase della applicazione della norma. In Consiglio di Stato, in Cassazione (ma anche negli uffici della Pubblica Amministrazione) quella virgola, messa in un certo posto piuttosto che in un altro, potrà dar luogo oppure no a delle continue divergenze di giurisprudenza, a dei dubbi, a delle applicazioni discordi? E conseguentemente all'imprevedibilità per il cittadino ed al rischio di abuso da parte della pubblica Autorità nei confronti della libertà delle persone? Il tema della "qualità" della legge non è nuovo e ha dato luogo alla introduzione in sede di procedura parlamentare di strumenti di controllo. Non ne conosco l'efficacia. Segnalo però che nei confronti dei diritti fondamentali, ogni interferenza pubblica deve essere prevista da norme che siano accessibili e ragionevolmente prevedibili nei loro effetti. Se manca accessibilità o prevedibilità, la Corte europea non riconosce l'esistenza di una previsione per "legge".

Riconosco che dietro la questione della "qualità" della legge si presenta un problema delicato. Non si tratta infatti di invitare il Parlamento a scrivere in buon italiano. È noto che talora si trova una

maggioranza in Parlamento in quanto la legge è compromissoria, in quanto la legge non dice (o non dice chiaramente), in quanto la soluzione di certi aspetti problematici e fonte di contrasti, è rinviata al dopo, al momento della applicazione.

Una normazione di questo genere, che è stranota e che ha delle forti ragioni di necessità politica, quanto a qualità lascia molto a desiderare. Vediamo infatti che successivamente e per anni i giudici dicono un diritto contraddittorio, impedendo ai cittadini di prevedere le conseguenze della “legge”. Allora, la Corte di Strasburgo dirà che nonostante un determinato testo sia qualificato in Italia come legge, esso non è una legge a livello convenzionale. È stato detto a proposito dell’articolo 18 dell’Ordinamento Penitenziario che prevedeva – nel testo poi recentemente modificato – la decisione del giudice per quel che riguarda la censura della posta dei detenuti.

Non è stato detto solo per l’Italia, ma cito questo caso italiano. Questa attenzione alla qualità non linguistica, non estetica, ma alla qualità come condizione necessaria ad assicurare gli individui contro i dubbi e le sorprese e, quindi, gli abusi dei poteri pubblici, è a mio avviso la maggiore delle preoccupazioni, che dovrebbero animare il legislatore che interviene in tema di diritti fondamentali. E non mi riferisco soltanto al caso in cui il principio costituzionale di riserva di legge, come in materia penale, già a livello interno dovrebbe attirare l’attenzione sulla “qualità” della legge. Mi riferisco invece ad ogni possibile interferenza sui diritti della Convenzione, che si voglia introdurre “per legge”.

Grazie.

FRANCESCO CRISAFULLI

Magistrato addetto alla rappresentanza italiana presso il Consiglio d'Europa, co-Agente del Governo davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Le grandi linee della giurisprudenza della CEDU, con particolare riguardo alle principali problematiche interessanti l'Italia ed alle esigenze di intervento legislativo

Ruolo e natura della Corte.

1. Da sempre presente, almeno in forma latente, nella giurisprudenza della disciolta Commissione europea dei diritti dell'uomo e della "vecchia" Corte, una dicotomia strutturale e funzionale dei giudizi resi dagli organi della Convenzione si è venuta accentuando come conseguenza – direi – di un duplice fattore, politico e processuale: l'allargamento, cospicuo ed alquanto repentino, del Consiglio d'Europa a seguito del crollo dei regimi comunisti dell'Europa centro-orientale, e l'entrata in vigore del Protocollo 11 che ha soppresso la Commissione (e la procedura quasi giudiziaria che, in precedenza, aveva determinato la trattazione della maggior parte dei ricorsi mediante un rapporto, di natura giuridica, della Commissione ed una decisione dell'organo politico dell'organizzazione, il Comitato dei Ministri) e che ha creato la "nuova" Corte permanente.

L'analisi della giurisprudenza, soprattutto più recente, rivela infatti, con una certa evidenza, l'ambiguità della natura e del ruolo delle sentenze, oscillanti tra la dimensione "costituzionale", nella quale la Corte si dà il compito di fissare gli *standard* minimi delle nozioni europee di "democrazia" e di "stato di diritto", e di stabilire in termini generali, validi per tutti gli Stati aderenti alla Convenzione, il contenuto e i limiti dei diritti fondamentali, e la dimensione più strettamente "giudiziaria",

nella quale invece la Corte, con lo sguardo puntato sulla fattispecie e le sue peculiarità, opera come risolutore di controversie individuali e concrete tra i singoli ricorrenti e gli Stati resistenti.

2. Questa difficile posizione della Corte, in equilibrio sempre precario tra i due versanti della sua funzione, comporta due rilevanti conseguenze – tra loro interconnesse – sul piano della ricerca e dell’identificazione dei principî di riferimento che dovrebbero guidare ed ispirare – in ossequio all’impegno sottoscritto con la ratifica della Convenzione e, in particolare, del suo art. 1 – la produzione normativa, l’osservanza della legge da parte delle pubbliche autorità e la sua applicazione giurisprudenziale.

La prima conseguenza è che tutta la giurisprudenza, quale che sia lo Stato nei cui confronti si è formata e sviluppata, è rilevante per tutti gli altri Stati membri.

La seconda è che l’enucleazione del “principio” giurisprudenziale effettivo non può procedere dalla mera registrazione del “principio” formalmente enunciato nella sentenza (il quale, a sua volta, è spesso la risultante di una serie di affermazioni di segno dialetticamente opposto: esistenza di un diritto/limiti/condizioni di legittimità dei limiti/eventuali deroghe, ecc.), ma deve tenere conto della sua combinazione con le circostanze della fattispecie concreta, inquadrata nel contesto dell’ordinamento giuridico nazionale considerato.

3. La combinazione di questi due requisiti tecnici rende l’attività ermeneutica avente ad oggetto la giurisprudenza della Corte non poco complessa.

In una prospettiva ideale – ma sottolineo questo termine – lo studioso dovrebbe conoscere tutta la giurisprudenza, nei confronti dell’Italia come degli altri Paesi, riguardante il tema che lo interessa in quel momento ed essere in grado di valutare la fattispecie concreta sottoposta a scrutinio in ciascun caso e di inquadrarla nel contesto del diritto nazionale applicabile ponendolo altresì a confronto con le disposizioni vigenti o progettate in Italia.

Soltanto così è possibile, ad un grado idealmente massimo di approssimazione, enucleare la “norma del caso concreto” e da quella risalire al “principio” utilizzabile ai fini del corretto esercizio dell’attività (normativa, applicativa o giurisprudenziale) alla quale lo sforzo interpretativo tendeva.

4. In compenso, la struttura del giudizio CEDU, agganciato ad una fattispecie concreta, consente, una volta che si sia superata la difficoltà interpretativa iniziale, di cogliere con maggior precisione e concretezza – rispetto a pronunzie di carattere più generale, come quelle della Corte costituzionale – le esigenze cui deve rispondere una disciplina o un’interpretazione per essere conforme alla Convenzione.

PRINCIPÎ GENERALI DI INTERPRETAZIONE DELLA CONVENZIONE.

5. La giurisprudenza della Corte Europea opera sulla base di determinati criteri. I principi interpretativi della Convenzione sono numerosi e articolati e pertanto non si possono approfondire tutti in così poco tempo; ne individuerei, con una certa dose di arbitrarietà, tre.

6. Il primo è, naturalmente, il principio di legalità, di cui ha già parlato Vladimiro Zagrebelsky. Vorrei, però, fare qualche glossa critica: a mio avviso, infatti, la giurisprudenza della Corte tende a trovare equilibri che però qualche volta sconfinano nell’ambiguità.

Una delle caratteristiche fondamentali del concetto europeo di legge sostanziale è quello della prevedibilità della sua applicazione e, giustamente, si è richiamata l’attenzione sulla necessità di avere leggi chiare, che non impediscano l’interpretazione giurisprudenziale – sarebbe impossibile e dannoso – ma che la inquadrino in modo che non diventi totalmente imprevedibile.

Bisogna, però, anche dire che ci sono alcune sentenze della Corte Europea che inopinatamente invocano una certa dose di imprevedibilità e censurano, con un certo stupore da parte nostra, l’applicazione eccessivamente rigorosa di una norma di legge da parte del giudice.

Esistono numerose sentenze emesse nei confronti della Repubblica ceca, in particolare, che riguardano la procedura di ricorso. In quel Paese è previsto il ricorso diretto alla Corte Costituzionale. Non sono uno specialista di diritto ceco; può darsi che, effettivamente, la procedura nella specie avesse qualche eccessiva rigidità.

Ci sono, poi, almeno due decisioni che riguardano l’Italia che è possibile citare in proposito. Una è vecchia ed è un rapporto della Commissione in un caso di fallimento (*Pg2*), in cui la questione era il

termine quinquennale, dopo la chiusura del fallimento, per la riabilitazione del fallito. La censura è incentrata sul rilievo che questo termine quinquennale è inderogabile e non può essere abbreviato, ma solo allungato.

L'altra è un esempio ancora più sorprendente. Nel caso *Kaufmann contro Italia*, un signore che agiva in usucapione, arrivato in Cassazione, si vede assegnare un termine di 90 giorni per integrare il contraddittorio, perché deve eseguire talune notifiche all'estero. A mio avviso perde anche molto tempo inutilmente e si riduce all'ultimo momento, ma lasciamo stare il profilo di fatto, sul quale i giudizi sono sempre un po' personali e dunque arbitrari. Il punto interessante è quello di diritto. Sta di fatto che questo signore non rispetta il termine per la notifica, l'integrazione del contraddittorio e, quindi, il ricorso gli viene dichiarato inammissibile. La Corte Europea si dichiara non convinta dall'applicazione troppo rigida di questo termine processuale. A me sembra che un termine processuale o è rigido o non è un termine processuale; se non rigido è un grimaldello per esercitare delle disparità di trattamento fra le parti dei giudizi. Di fronte a questo signor Kaufmann c'erano dei convenuti che potevano avere grande interesse a che fosse dichiarato inammissibile il suo ricorso per Cassazione. Il fatto che il deposito delle notifiche, anche soltanto per un'ora di ritardo rispetto a quanto stabilito, venisse «passato in cavalleria» dalla Corte di Cassazione sarebbe stato, nella nostra ottica, una flagrante violazione del diritto all'equo processo visto dal punto di vista dei convenuti. Perciò, i principi della Corte Europea vanno sempre presi con una certa dose di elasticità.

Questo si vede anche in cose concrete, di cui forse, se ho il tempo, parlerò dopo. In materia di sfratti, per esempio, abbiamo costanti problemi in materia per l'impossibilità di eseguire i medesimi, ma questo non vuol dire che la Corte sia totalmente insensibile alla dimensione sociale dell'abitazione, della locazione. Ci sono sentenze, sia pur rare ma importanti, nei confronti di altri Paesi in cui, invece, è l'inquilino che è tutelato dalla Corte.

7. Il principio di legalità presenta due corollari, fra loro legati. Uno è quello del generale divieto, salvo eccezioni, di retroattività della legge che incida su situazioni sottoposte al giudizio dell'Autorità Giudiziaria. Ci sono numerosi esempi, alcuni anche molto recenti: nei confronti della

Francia in casi di controversie contro gli ospedali per le diagnosi prenatali mal fatte; e abbiamo tutta una serie di casi nostri, fra i quali emergono le questioni di espropriazione, in cui una legge finanziaria intervenuta quando l'espropriazione era già stata compiuta ha abbattuto l'indennizzo o il risarcimento del danno a seconda della situazione.

8. L'altro corollario è quello dell'autorità della cosa giudicata, l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza dei propri giudici; non solo di conformarsi quando è parte, quindi destinatario della decisione giudiziaria, ma anche quando deve semplicemente porre a disposizione del privato gli strumenti per attuare il comando giudiziale. Cosa che crea qualche maggiore difficoltà ed è un aspetto, per esempio, che andrebbe tenuto presente nell'attività legislativa quando si tratta di immaginare quello che poi succederà nella pratica e nello sviluppo di un procedimento, magari amministrativo, destinato ad attuare un precetto giudiziale. Penso ad alcuni ricorsi – per la verità sono pendenti, quindi è meglio che non ne parliamo troppo; uno, però, è stato già deciso – in materia di recupero di alimenti, in base a sentenze straniere, con la procedura convenzionale che è di tipo amministrativo, gestita dai prefetti, sostanzialmente, e dal Ministero degli Interni, che ci hanno creato qualche difficoltà.

9. Il secondo dei tre grandi principi della giurisprudenza della Corte Europea è quello di proporzionalità, legato a sua volta al principio dello scopo legittimo di una limitazione dei diritti fondamentali. Per la verità è un principio, quello di proporzionalità, che, come ha detto giustamente Vladimiro Zagrebelsky, andrebbe applicato soltanto ai diritti non assoluti, invece la Corte lo applica da sempre, e in maniera più o meno evidente, anche ai cosiddetti diritti assoluti, quelli cioè che non contemplano nessuna forma di deroga possibile, come l'articolo 3, il divieto di tortura e di trattamenti disumani degradanti.

10. Nella famosa sentenza *Soering contro Regno Unito* la Corte giunse alla conclusione che ci sarebbe stata una violazione potenziale dell'articolo 3 se questo Soering fosse stato estradato negli Stati Uniti, prendendo in larga considerazione il fatto che c'era una possibilità alternativa di estradarlo in Germania, perché la Germania, di cui era cittadino, si era offerta di riceverlo e di processarlo per il reato commesso in America. La Corte, in sostanza, dette un grosso peso al fatto che c'era

una sproporzione fra le possibilità che lo Stato aveva di cooperare, in via internazionale, per la repressione del crimine e i rischi che questo Soering avrebbe corso se fosse stato estradato negli Stati Uniti.

11. Successivamente sembrò che fosse stato abbandonato il criterio della proporzionalità in questi diritti, con una sentenza anche questa famosa, *Chahal contro Regno Unito*. In realtà non è stato così. Ne abbiamo tratto qualche beneficio anche noi, molto recentemente, nella sentenza *Argenti contro Italia*. Il signore in questione si doleva dell'applicazione nei suoi confronti dell'articolo 41-*bis* per oltre 12 anni, continuativi, e invocava l'articolo 3. La Corte ha detto che non c'era violazione dell'articolo 3 della Convenzione perché le motivazioni con le quali era stato per oltre 12 anni prorogato il 41-*bis* erano tali che, in sostanza, l'applicazione di questo articolo della legislazione italiana non era sproporzionata rispetto ai pericoli che questo signore rappresentava in forza della sua appartenenza al sodalizio mafioso.

Questo è un ragionamento che, secondo me, regge benissimo ma riconosciamo che abbiamo applicato il principio di proporzionalità a un diritto che non contempla eccezioni nemmeno legittime e nemmeno proporzionali.

12. Onnipresente, pertanto, nella giurisprudenza della Corte, non solo nell'applicazione dei diritti "qualificati" (artt. 8, 9, 10, 11, 1 Prot. 1), ma anche in quelli "assoluti" e inderogabili, il principio di proporzionalità riflette un equilibrio necessario tra il provvedimento sospettato di incompatibilità con la Convenzione ed i suoi effetti sul diritto individuale protetto, da un lato, ed il fine "legittimo" perseguito. Premesso che la "legittimità" del fine non viene valutata in relazione (autoreferenziale) alla "legge" interna che lo prevede o lo sottintende, ma in relazione alle deroghe e limitazioni all'esercizio dei diritti che la stessa Convenzione elenca articolo per articolo, sorge evidentemente un problema quando una disposizione, formulata in termini inderogabili, non contiene eccezioni. La Corte è quindi costretta a fare riferimento a "scopi legittimi" desunti *aliunde*, con inevitabile accentuazione del carattere imprevedibile della giurisprudenza.

13. Nell'applicazione dei diritti "qualificati", il principio di proporzionalità costituisce evidentemente il fattore di incertezza maggiore, per la sua intrinseca discrezionalità, tendente all'arbitrio, tanto

più che raramente la Corte è in grado di farsi un'idea approfondita e compiuta di tutti gli aspetti della vicenda concreta.

14. D'altra parte, l'incertezza è duplice: il principio di proporzionalità riflette un equilibrio necessario tra il provvedimento sospettato di incompatibilità con la Convenzione ed i suoi effetti sul diritto individuale protetto, da un lato, ed il fine "legittimo" perseguito.

La "legittimità" convenzionale (e sostanziale) del fine non si esaurisce nella sua "legittimità" (formale) alla stregua del diritto interno. Ne deriva che laddove il criterio della proporzionalità viene applicato a diritti "assoluti", l'incertezza raggiunge il suo massimo livello, ma anche nell'interpretazione dei diritti "qualificati", dove gli scopi legittimi che giustificano una compressione del diritto garantito sono espressamente enunciati, la difficoltà di stabilire un criterio di valutazione estensibile oltre il caso deciso ed utilizzabile dal legislatore o dall'interprete nazionale per verificare la conformità delle proprie scelte alla Convenzione si affaccia da due versanti: l'identificazione dello scopo legittimo di interesse pubblico e l'apprezzamento del giusto equilibrio tra questo ed il sacrificio imposto al privato.

15. In questa valutazione comparativa, che fa da meccanismo regolatore del "margine di apprezzamento" riservato agli Stati in misura più o meno ampia a seconda dei casi, entra in giuoco naturalmente, a fronte della serietà del fine perseguito, la gravità delle conseguenze del provvedimento contestato e, dove è possibile, l'entità e a natura della contropartita o compensazione che il privato può ricevere.

Ad esempio, in materia di limiti alla libertà di espressione (art. 10), la natura e l'entità della sanzione inflitta per una diffamazione può rivestire un'importanza rilevante nel giudizio della Corte: *Perna*, GC, 6/5/03, § 48.

Nel caso *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani* (2/08/01) la Corte prende in considerazione anche l'importanza intrinseca del diritto garantito. Nella specie, le conseguenze della legge regionale Marche che imponeva di dichiarare la propria non affiliazione alla Massoneria per poter concorrere a determinate cariche, erano quantitativamente modeste per il GOI, e la Corte lo riconosce. Tuttavia, esse bastano a pervenire ad un giudizio di non proporzionalità (violazione art. 11).

16. Una categoria di casi interessanti riguarda i diritti a "doppio regime" di derogabilità: quelli cioè che prevedono, oltre ad una possibilità

di limitazioni al loro esercizio applicabili alla generalità delle persone ma oggettivamente circoscritte dai consueti criteri (base legale, scopi legittimi predeterminati e proporzionalità), un'ulteriore possibilità di deroghe, a volte riservata a determinate categorie di individui (art. 11, ultima parte del comma 2: restrizioni "legittime" per militari, polizia e funzionari pubblici) ma comunque formulata in termini più ampi (art. 10, ultima parte del comma 1: regime autorizzatorio delle imprese di radiodiffusione, televisione e cinema; art. 1 Prot. 1, comma 2: regolamentazione dell'uso dei beni).

A questo proposito, va sempre tenuto presente che, secondo la giurisprudenza, anche queste deroghe sono sostanzialmente assoggettate al requisito della proporzionalità (Art. 11: *Vogt* contro Germania, 2/9/95, § 68; art. 1 P.1: *Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH* contro Paesi Bassi, 22/2/95, § 62, e limiti allo *jus ædificandi*, ad es. *Sporrong e Lönnroth* contro Svezia, 23/9/82 o *Elia s.r.l.*,).

17. Infine, è possibile che il sacrificio di un diritto individuale abbia una forma di compensazione in qualche modo quantificabile. È tipicamente il caso dell'ingerenza nel diritto di proprietà, sia che si tratti di espropriazioni, sia che si tratti di una semplice forma di limitazione del diritto di godimento.

In questi casi, la misura (ma anche la tempestività) di tale compensazione riveste nella valutazione della Corte un ruolo decisivo, come si può facilmente osservare nelle ormai già numerose sentenze in materia di espropriazione.

18. Il terzo principio in base al quale opera la Corte europea è quello della sussidiarietà.

19. In attuazione dell'impegno assunto con l'art. 1 della Convenzione (qualcosa di più che un impegno, in realtà), gli Stati hanno l'obbligo di istituire nei rispettivi ordinamenti adeguate vie di ricorso per rimediare alle eventuali violazioni di diritti garantiti. Così prescrive l'art. 13 della Convenzione, cui fa riscontro, come faccia opposta di una stessa medaglia, l'art. 35.

20. La giurisprudenza, nel corso di una lunga evoluzione, ha tratteggiato le caratteristiche di tali ricorsi in termini che sarebbe troppo lungo commentare diffusamente.

Basti dire che, se in prima battuta può essere sufficiente l'intervento di un'autorità che non offra le garanzie strutturali (indipendenza ed imparzialità) e procedurali (garanzie della difesa, contraddittorio) proprie della giurisdizione (ad esempio, un'autorità amministrativa), la sua decisione deve però poi essere impugnabile davanti ad un organo di tipo giudiziario. Il che è quanto dire che la via di ricorso deve, in ultima analisi, essere giurisdizionale e rispondere alle esigenze dell'art. 6 (*Kud^{3a}*).

21. La funzione del rimedio interno, per rispondere alle speculari esigenze degli artt. 13 e 35, deve essere duplice: riconoscere la violazione e ripararne le conseguenze già verificatesi. Meglio se, inoltre, l'autorità adita ha anche il potere di porre fine alla violazione (permanente) o di farne cessare gli effetti, ma questo requisito non sembra indispensabile ai fini del giudizio di adeguatezza e di efficacia del ricorso (sentenze del gruppo *Apicella*).

Il rimedio deve essere accessibile in teoria come in pratica, ad iniziativa dell'interessato. Per quanto riguarda l'Italia, ad esempio, la Corte costituzionale non viene considerata, a Strasburgo, come una "via di ricorso", a cagione del meccanismo essenzialmente incidentale di accesso.

22. La materia dei rimedi interni costituisce un'eccezione alla regola generale (essa stessa peraltro non assoluta) della non retroattività della legge.

Ogni qualvolta un nuovo rimedio interno venga istituito dopo che una violazione "strutturale" della Convenzione è stata costatata, è infatti necessario che la legge contenga una disciplina transitoria che renda possibile l'uso del nuovo rimedio da parte di coloro che si trovano già nella situazione concreta giudicata non conforme agli obblighi internazionali dello Stato.

IMPORTANZA DEL RUOLO DEL LEGISLATORE.

23. Nel contesto appena tratteggiato, è evidente l'importanza del ruolo del legislatore, chiamato innanzitutto, in via preventiva, ad assicurarsi che ogni nuovo provvedimento normativo concili equilibratamente le esigenze politiche che lo ispirano con il requisito inderogabile del rispetto

dei diritti fondamentali consacrati nella Convenzione quale a sua volta interpretata dalla Corte.

In secondo luogo, tocca poi al legislatore, in via successiva, porre rimedio alle violazioni già constatate dalla Corte ed evitarne il perpetuarsi o il ripetersi, adeguando la normativa interna agli standard europei.

24. La struttura del sindacato di convenzionalità rende tuttavia questo compito alquanto complesso.

Come vedremo con alcuni esempi concreti, ogni progetto di legge – sia esso destinato specificamente a rimuovere una causa di violazioni già constatate oppure no – può comportare numerosi aspetti di rilevanza convenzionale, talvolta anche tra di loro contrastanti e che necessitano di essere conciliati (abbiamo già visto, ad esempio, che tra prevedibilità della legge, che implica un certo rigore, e necessità di lasciare spazio alla valutazione giudiziale dei singoli casi, che invece presuppone una dose di flessibilità, può essere necessario trovare un punto di equilibrio nella formulazione della legge). L'esame della “convenzionalità” della legge è quindi inevitabilmente un prisma le cui molte facce riflettono aspetti diversi della necessaria tutela dei diritti fondamentali e possono irradiare, con problematiche derivate, anche settori normativi limitrofi.

25. Inevitabilmente, il lavoro di adattamento della normativa interna agli standard convenzionali deve farsi per tentativi, e bisogna accuratamente evitare la tentazione di trovare subito la soluzione ideale che previene qualsiasi possibile violazione.

Non che questo non possa accadere, ma l'esperienza di altri Paesi dimostra come ciò non sia facile. Ad esempio, gli Stati dell'Europa centro-orientale, le cui Costituzioni e legislazioni sono pur state elaborate in gran parte sotto l'egida del Consiglio d'Europa, con la collaborazione e la supervisione dei suoi esperti e alla luce dell'*acquis* della giurisprudenza di Strasburgo, non sono affatto al riparo da violazioni della Convenzione, anche di natura strutturale e legate alla formulazione delle disposizioni. I Paesi Bassi offrono un altro esempio significativo: la loro disciplina dell'acquisizione delle dichiarazioni di testimoni anonimi nel processo penale dette luogo ad una sentenza di violazione dell'art. 6 (*Kostovski*, 1989) a seguito della quale la legislazione fu modificata, apparentemente con successo, poiché qualche anno più tardi un nuovo ricorso riguardante una questione analoga fu rigettato (*Doorson*, 1996). Ma l'illusione fu di

breve durata: appena un anno dopo la Corte constatò nuovamente una violazione dell'art. 6 (*Van Mechelen*, 1997).

Da allora, i Paesi Bassi hanno adottato nuovi accorgimenti pratici nell'interrogatorio di testimoni protetti e non si registrano ulteriori sentenze di violazione.

PRINCIPALI MATERIE INTERESSANTI L'ITALIA.

Contumacia e prove nel processo penale.

26. Un chiaro esempio dell'importanza e della complessità dell'analisi di un progetto di legge sotto il profilo della Convenzione è offerto dalla recente modifica dell'art. 175, comma 2 cpp, realizzata con decreto-legge n° 17 del 21/2/2005, convertito in legge dalla l. n° 60 del 22/4/2005.

L'intervento governativo e parlamentare, del quale va lodata la rapidità, ha certamente dato una prima risposta almeno interlocutoria, al problema rivelato dalla sentenza *Sejdovic*, e non escludo che, alla prova dei fatti, esso possa in definitiva rivelarsi risolutivo.

Prima facie, però, mi sembra che la novella risenta della fretta con cui vi si è posta mano e riveli una certa miopia.

27. Innanzitutto, viene notevolmente ampliato il termine per la presentazione della richiesta di remissione in termini (da 10 a 30 giorni). E sin qui possiamo ritenere che, almeno in linea di massima, la soluzione risponde all'esigenza convenzionale di rendere il rimedio effettivamente accessibile. Tuttavia, se teniamo presente l'incertezza della Corte europea tra rigore della legge (prevedibilità) e flessibilità dell'applicazione non possiamo escludere del tutto che, in alcuni casi, anche un mese sia reputato insufficiente (cf. *Kaufmann*).

28. I problemi maggiori sorgono però in relazione alle caratteristiche del procedimento di appello (tardivo).

Rebus sic stantibus, l'effettività della nuova disciplina, dal punto di vista del rispetto dell'art. 6 dipenderà molto dall'interpretazione giurisprudenziale: non solo allo stadio dell'ammissibilità della remissione in termini, ma anche a quello, successivo, dello svolgimento del giudizio di appello, nel quale occorrerà che il giudice dia ampio spazio alla rinnovazione del dibattito (al di là del criterio riduttivo della "necessità assoluta").

Ma se la giurisprudenza adotterà una posizione così aperta si correrà il concreto rischio di trovarsi, in molti casi, prigionieri dell'alternativa tra utilizzare a piene mani, e con valore decisivo, materiale probatorio raccolto in primo grado (e in contumacia dell'imputato) e non più ripetibile, in possibile violazione dello stesso art. 6 sotto un altro aspetto (*Bracci*), oppure assolvere l'imputato per (sopravvenuta) insufficienza di prove.

29. La giurisprudenza di Strasburgo, infatti, ritiene contrario ai diritti della difesa l'uso determinante di prove (costituende) raccolte al di fuori del contraddittorio e senza che la difesa abbia avuto almeno un'occasione "adeguata" di contestarne l'attendibilità ed il contenuto.

Può quindi accadere con facilità che, se i testimoni, che pure deposero all'udienza contumaciale in primo grado, non sono più reperibili quando, magari a distanza di anni, il condannato viene catturato ed ammesso all'appello tardivo, il giudice si trovi sprovvisto di materiale probatorio utilizzabile.

30. Il problema pratico di conciliare tra di loro due diverse esigenze convenzionali di rispetto delle garanzie della difesa con la necessità di una giustizia penale efficiente fu posto alla Corte nel caso *Sejdovic*, recentemente deciso dalla Grande Camera, ma i giudici di Strasburgo hanno preferito, anche questa volta, sottrarsi alla "sfida" trincerandosi dietro un rispetto, formalisticamente inteso, dell'autonomia degli Stati nella formulazione delle rispettive legislazioni, nell'organizzazione dei sistemi giudiziari e nella scelta dei mezzi idonei a conformarsi ai principî convenzionali.

Tuttavia, la sentenza offre qualche spunto utile dal quale si potrebbe partire per rielaborare – senza più l'urgenza di provvedere – una nuova disciplina più organica dell'intera materia.

31. Innanzitutto, l'esigenza che deriva dall'art. 6 viene espressa dalla Corte nei termini seguenti:

«la Cour estime que le requérant [...] ne s'est pas vu offrir la possibilité d'obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu dans le respect des droits de la défense, sur le bien-fondé des accusations portées à son encontre.»

La formula usata nella sentenza della Camera (nel rispetto delle esigenze dell'art. 6) è stata attenuata e resa più generica.

Essa sembra suggerire una possibilità di ricorrere, almeno in alcune situazioni, ad una procedura alternativa e più agile rispetto alla celebrazione di un processo di appello.

32. D'altro canto, se è vero che, secondo la giurisprudenza in materia di prove, una condanna non può basarsi in misura esclusiva o determinante su dichiarazioni che l'imputato non ha mai avuto la possibilità di contestare direttamente al dichiarante, è anche vero che, nel processo contumaciale, l'imputato è comunque rappresentato e difeso da un avvocato, sia pure d'ufficio.

La Corte, inoltre, pur considerando che una condanna in contumacia senza possibilità di "purgazione" costituisce un vero e proprio "diniego di giustizia" (*Soichkov*, 24/3/2005) che rende la detenzione illegittima, mostra di non voler giungere sino a ritenere il processo in contumacia come "inesistente" o mai avvenuto. Se così fosse, non si potrebbe accontentare di una semplice possibilità di appello tardivo, che comunque priverebbe l'interessato del doppio grado di giurisdizione di merito garantito dall'art. 2 P.7.

33. Tenendo presenti questi diversi aspetti della giurisprudenza, si potrebbe allora immaginare un sistema di purgazione della contumacia articolato in una fase di ammissibilità, nella quale in ogni caso il condannato deve essere sentito e che può concludersi, qualora la difesa non abbia elementi seri di contestazione della condanna, anche con una semplice "convalida", oppure può aprire il varco ad un giudizio di appello nel quale vengono assunti – necessariamente – i mezzi di prova indicati dalla difesa (e che hanno giustificato la remissione in termini) senza però sacrificare quelli già raccolti in primo grado, anche se non più ripetibili.

RIAPERTURA DEI PROCESSI.

34. Un discorso in qualche modo analogo si potrebbe fare per il problema della revisione dei processi penali a seguito di una sentenza della Corte, sebbene non si tratti, a rigore, di una misura destinata a prevenire violazioni ma piuttosto a consentirne la riparazione successiva.

Regime penitenziario (art. 41 bis, art. 18 o.p.).

35. In materia di ordinamento penitenziario, l'Italia incontra due ordini di difficoltà.

Da un lato, la disciplina del controllo della corrispondenza, prima della riforma dell'art. 18 dell'o.p., è stata ritenuta non conforme alla Convenzione in ragione dell'eccessiva indeterminatezza della legge. Questo problema sembra ormai superato, ma l'assenza, nella legge n° 95/2004, di disposizioni transitorie capaci di porre rimedio alle violazioni già verificatesi comporta che l'Italia continui ad essere "condannata" per fatti anteriori.

D'altro lato, il regime carcerario aggravato di cui all'art. 41 *bis* è stato sospettato sotto vari profili di contrarietà alla CEDU.

36. La censura più grave mossa al 41 *bis* dai ricorrenti riguarda una sua asserita contrarietà all'art. 3 della CEDU.

Sino ad oggi, l'Italia è sfuggita a una constatazione di violazione di tale norma, anche in casi di applicazione molto prolungata del regime di detenzione speciale.

Tuttavia, la formulazione della sentenza *Argenti* (cit.) non è tale da consentire di escludere che, in altri casi di specie, la conclusione della Corte possa essere diversa.

37. In compenso, il ritardo sistematico con cui vengono decisi i reclami contro l'applicazione del 41 *bis* ci ha già procurato numerose censure, sotto l'aspetto della violazione dell'art. 6 (diritto di accesso ad un tribunale) sotto l'aspetto civile.

38. Una pista che meriterebbe di essere esplorata al fine di prevenire ulteriori violazioni consisterebbe nel trasformare l'istituto da modalità applicativa della pena (o della custodia cautelare), rimessa in prima battuta alla discrezionalità amministrativa, salvo il controllo giurisdizionale successivo, in una "specie" di detenzione a sé stante, direttamente applicata dal giudice al momento dell'emissione dell'ordinanza di custodia cautelare o della determinazione della pena.

39. Si eliminerebbe così, innanzitutto, l'anomalia dell'intervento ministeriale.

L'applicazione del regime differenziato avrebbe natura giudiziaria, con conseguente incorporazione del sindacato di legittimità del provvedimento nel momento applicativo. Il detenuto non avrebbe più, quindi, un diritto di reclamo contro il provvedimento, ma semplicemente una facoltà – dopo un certo tempo ed a certe condizioni – di chiedere al

giudice di sorveglianza la revoca o l'attenuazione del regime differenziato alla stregua però di un beneficio penitenziario.

Ciò farebbe venire meno il "diritto civile" alla modifica o all'annullamento del provvedimento, con conseguente inapplicabilità dell'art. 6 della Convenzione e renderebbe comunque meno severa la necessità di rispettare ristretti termini per la decisione.

39. A tacere di altre incongruenze che rendono impossibile il rispetto dei termini previsti dall'art. 14 *ter* dell'o.p., la l. 279 del 23/12/2002, che ha riformato e reso permanente l'istituto del c.d. "carcere duro" è un'occasione persa di studiare i modi per armonizzare le nostre peculiari esigenze di lotta alla criminalità organizzata con gli obblighi assunti in virtù della Convenzione.

Riparazione per ingiusta detenzione.

40. Altro tema in cui la legislazione italiana non è in sintonia con gli standard europei è quello della riparazione per ingiusta detenzione.

Le regole imposte dalla Convenzione sono due: ai sensi dell'art. 3 P.7, deve essere garantito un indennizzo per la pena sofferta ingiustamente in caso di riconosciuto errore giudiziario (che si consuma con una condanna definitiva, successivamente revocata); l'art. 5/5 CEDU, invece, prevede un diritto di riparazione per chiunque sia arrestato o detenuto in condizioni contrarie alle prescrizioni del medesimo articolo (che elenca i casi di detenzione legittima e i diritti dell'arrestato).

41. La Convenzione, quindi, non impone di indennizzare una persona che, legittimamente detenuta nell'ambito di un procedimento penale, risulti poi innocente all'esito del giudizio. Questa previsione del nostro sistema non è, ovviamente, incompatibile con la Convenzione, ma va oltre le sue esigenze.

Per converso, l'ordinamento italiano è al di sotto delle esigenze convenzionali nella parte in cui non prevede l'indennizzo di una detenzione illegittima qualora l'interessato sia stato condannato.

Questa lacuna non è colmata, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, dalla computazione del presofferto nella pena residua da scontare.

42. Le conseguenze del *décalage* tra l'impostazione italiana e la giurisprudenza CEDU si fanno sentire sia sotto il profilo della violazione

diretta dell'art. 5/5, sia sotto il profilo dell'ammissibilità di una doglianza relativa alla violazione delle altre disposizioni dello stesso articolo.

Nel caso *Labita* (GC, 6/4/2000) il ricorrente, sottoposto a procedimento per associazione mafiosa e poi assolto con formula piena, si doleva della durata della custodia cautelare sofferta. Il Governo sollevò un'eccezione di inammissibilità

sostenendo che il ricorrente, che aveva ottenuto una somma a titolo di riparazione per ingiusta detenzione, non aveva quindi più la qualità di "vittima" della violazione denunciata.

La Corte respinse l'eccezione proprio sulla considerazione che i diversi presupposti della riparazione per ingiusta detenzione, rispetto a quelli menzionati dall'art. 5/5, impediva di ritenere che, nel riconoscergli il diritto all'indennizzo, l'autorità giudiziaria avesse, sia pur implicitamente, riconosciuto il carattere illegittimo della custodia cautelare oltre una certa data.

Questa impostazione è stata però poi smentita da un'altra sentenza di Grande Camera (N.C., del 18/12/2002), nella quale la mera possibilità di concessione di un indennizzo per ingiusta detenzione (custodia cautelare) fu ritenuta sufficiente ad escludere la violazione.

43. La materia è quindi una di quelle che richiederebbero di ripensare in una prospettiva globale l'istituto tenendo meglio presenti le reali obbligazioni nascenti dalla Convenzione ed eventualmente riducendo o eliminando – se necessario – alcuni benefici previsti dal nostro ordinamento e non indispensabili sul piano internazionale.

Legge Pinto.

44. La legge n° 89/2001, meglio nota come "legge Pinto", ha introdotto un rimedio riparatorio per i casi di durata non ragionevole dei procedimenti giurisdizionali.

Non è un mistero che essa è stata voluta e pensata negli ambienti della Corte, con l'intento essenziale di ridurre la valanga di ricorsi che la soffocavano e "rimpatriare" il problema.

E non a caso la Corte si è affrettata a dichiararne l'idoneità a costituire un rimedio effettivo, da esaurirsi prima di ricorrere a Strasburgo.

Tuttavia, le circostanze della sua ideazione ed approvazione sono anche responsabili di alcune sue manchevolezze, che oggi determinano un rischio concreto di riapertura di un contenzioso di massa in sede europea.

45. Innanzitutto, alcuni dettagli furono lasciati in ombra e richiesero l'intervento interpretativo della giurisprudenza – con inevitabili incertezze e ritardi – per essere colmati in maniera conforme alla giurisprudenza della Convenzione (danno morale per le persone giuridiche).

Più in generale, una certa ambiguità di formulazione ha lasciato incerta la natura (indennitaria o risarcitoria) della riparazione, con conseguenti lunghe diatribe sul danno *in re ipsa*, sull'onere della prova, ecc., solo recentemente superate (e forse non ancora completamente).

46. Ma la lacuna più grave della legge consiste nell'assenza di provvedimenti acceleratori del processo.

Questa mancanza si riverbera sulla misura del risarcimento (o indennizzo), come la Corte ha chiarito in un gruppo di sentenze di Grande Camera del 29/3/2006 (gruppo *Apicella*).

Espropriazioni.

47. L'istituto pretorio dell'accessione invertita o occupazione acquisitiva ha generato un contenzioso seriale a Strasburgo che vede l'Italia sistematicamente soccombente in un considerevolissimo numero di casi (ve ne sono pendenti oltre un centinaio e ne continuano ad arrivare di nuovi).

I precedenti sino ad ora disponibili rivelano inoltre che gli indennizzi che l'Italia sarà costretta a pagare in applicazione dell'art. 41 della Convenzione saranno elevatissimi, per effetto dei criteri (per la verità assai fantasiosi) che la Corte adotta nella quantificazione del danno materiale.

48. D'altra parte, i principî enunciati nelle sentenze sul merito – ed in particolare quello secondo il quale l'occupazione acquisitiva costituisce un'usurpazione priva di base legale in ragione, tra l'altro, dell'imprevedibilità della disciplina, che lascia il proprietario in una situazione di prolungata incertezza quanto alla sorte del suo bene sino alla pronuncia definitiva – rendono ormai evidente, soprattutto dopo la recente sentenza di Grande Camera nel caso *Scordino* (che peraltro riguardava un'espropriazione formalmente regolare), che l'art. 43 del testo unico

sulle espropriazioni per pubblica utilità deve essere urgentemente e radicalmente riformato.

49. Peraltro, la sentenza *Scordino* ha anche proclamato con la massima chiarezza l'inadeguatezza, alla luce della Convenzione, dei criteri di liquidazione delle indennità, ai sensi della legge n° 359/1992.

La sentenza è assai lunga e complessa, ed enuncia una serie di principi, non facili da conciliare ed equilibrare tra di loro, che possono temperare in determinati casi la regola fondamentale secondo cui l'indennità di esproprio deve essere pari al valore venale del bene.

Sarà quindi possibile, probabilmente, articolare una disciplina calibrata su diverse tipologie di espropriazione (in ragione della natura dell'opera da realizzare), ma certamente si dovrà porre mano senza indugio ad una riforma del sistema delle espropriazioni, se si vuole evitare l'accumularsi delle violazioni ed un costo insostenibile per l'erario.

50. In questo contesto, sarà necessario riflettere ad una disciplina transitoria che consenta di eliminare, o per lo meno di ridurre, il contenzioso pendente e futuro relativo ad espropri – regolari o illegittimi – realizzati in passato.

Si potrebbe pensare, ad esempio, a fissare con legge i parametri di calcolo ai quali le amministrazioni pubbliche possono (devono) attenersi al fine di formulare proposte transattive (evitando così le lungaggini e le incertezze dei pareri dell'Avvocatura dello Stato e dando agli amministratori dei riferimenti chiari che li pongano al riparo da rischi di responsabilità contabile).

Procedure concorsuali.

51. La recente riforma della legge fallimentare dovrebbe aver eliminato (per il futuro) molte delle ragioni che hanno determinato sino ad oggi la condanna dell'Italia a Strasburgo, da un lato per le severe e prolungate limitazioni imposte al fallito nell'esercizio di molti suoi diritti (segreto della corrispondenza, libertà di circolazione, esercizio di determinate professioni o funzioni, ecc.), e dall'altro per le difficoltà che incontrano i creditori nel veder soddisfatte le loro ragioni.

Anche in questa materia, però, mancano disposizioni transitorie che affrontino il problema delle violazioni già verificatesi.

52. Per quanto riguarda, invece, le altre procedure concorsuali, ivi inclusa la procedura di risanamento degli enti locali dissestati, permane il problema di istituire, compatibilmente con le esigenze di rispetto della *par condicio*, forme di “ricorso” aperte al creditore contro gli atti degli amministratori/liquidatori che siano idonee a soddisfare le esigenze – a dire il vero poco chiare – della giurisprudenza di Strasburgo sul piano dell’art. 13.

NICOLA LETTIERI

Magistrato addetto alla rappresentanza italiana presso il Consiglio d'Europa, co-Agente del Governo davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Tecniche di normazione ed attività giudiziale nella prospettiva europea.

1. La “scoperta” della giurisprudenza europea ha in parte avuto come effetto quello di porre in crisi il rassicurante faro del positivismo giuridico, ancora saldamente imperante nelle nostre menti, cioè essenzialmente l’assunto dell’obiettiva esistenza di un sistema giuridico, compiutamente formato ed autosufficiente per intrinseca capacità di integrazione logica, che dunque non lascerebbe al giudice altro compito se non di trarne per via deduttiva, quasi meccanicamente, le regole occorrenti alla decisione del caso sottopostogli. Si è sempre largamente pensato infatti che il giudice, di solito e per prima cosa, ricerchi la soluzione del caso in una regola preesistente e del resto noi siamo in questo eredi del metodo del *code Napoleon* (dell’idea che tutto possa trovarsi scritto in una raccolta di leggi) e, prima ancora, della tradizione illuministica che faceva dire a *Montesquieu* <i giudici della nazione sono soltanto le bocche che pronunciano le parole della legge, esseri inanimati, che non possono moderare né la sua forza né il suo rigore>.

2. Con l’irrompere della giurisprudenza europea nelle nostre aule di giustizia, assistiamo ad un fenomeno per noi nuovo, cioè alla regola scritta, generale ed astratta, che deve interagire con pseudo-concetti, di natura emozionale e legati al caso concreto, quali l’<equità>, la <proporzione> tra gli interessi in gioco, la <ragionevolezza> del termine, l’<equilibrio> tra diritti ugualmente protetti dalla Convenzione, la <speciale diligenza>, ecc. Fenomeno al quale non siamo abituati poiché, ad esempio, la *fairness*, ossia quel generale sentimento del giusto e dell’equo, assunto a cardine della struttura processuale dei Paesi di

common law e mutuato anche dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, resta in ogni caso tradizionalmente estraneo agli ordinamenti di *civil law*, i quali sono invece storicamente caratterizzati da una concezione garantista avente contenuto formale ed astratto (al punto da far dire ad un grande cancelliere francese del secolo diciottesimo, a proposito delle prove legali e delle presunzioni all'epoca imperanti, che *il faut admettre que nous trompons mais dans les règles*).

3. In realtà il problema è vecchio come il mondo, se si pensa che addirittura Aristotele, nella sua Etica Nicomachea, sentiva che l'ideale del diritto non è soltanto limitato alla nozione della pura legalità formale ma, in un apposito capitolo, egli descriveva proprio una specie di giustizia che è una giustizia all'esterno della legalità, affermando che il diritto deve essere integrato dall'equità e la regola dall'umana eccezione e parlava di un concetto di giustizia che appartiene alla natura dell'amicizia (nel senso che i legislatori si preoccupano più di assicurare l'amicizia e la concordia che la giustizia, poiché quando si è amici non vi è bisogno di giustizia e d'altronde anche l'uomo giusto ha bisogno dell'amicizia, cosicché un'applicazione di tale principio può essere data dall'antica regola per cui lo straniero entro le mura della città diventa un vicino od un amico; regola che sembra quasi essere l'antesignana della giurisprudenza europea in tema di espulsioni individuali e collettive). Mi torna poi alla mente la storia dello sviluppo della giurisdizione della *equity* nell'Inghilterra dei *Tudor*, di fronte alla "sclerosi" della *common law* ed alla sua crescente inadeguatezza rispetto alla domanda di equità nelle aule di giustizia, con tutti gli inconvenienti a cui quella creazione diede luogo per il contrasto tra corti di *common law* e giurisdizione di *equità* del cancelliere, con la conseguente necessità di comporre tali dissidi. Ed ancora, come non citare l'esperimento francese, noto come "*le phénomène Magnaud*", dal nome del presidente del Tribunale di prima istanza di Château-Thierry, che, tra il 1889 ed il 1904, iniziò una ribellione contro l'ordine esistente nella giurisprudenza. I membri di questo tribunale divennero noti come "*les bons juges*", in quanto in ogni causa si domandavano che cosa, nelle medesime circostanze, un uomo buono avrebbe desiderato fare e dunque emettevano la decisione in conformità. Questo fare del senso individuale di giustizia, nella legge positiva come nella morale, il solo criterio del diritto e del torto, fece forgiare ad un grande studioso dell'epoca (Gény) il

termine di “anarchia giuridica” e di “impressionismo giudiziale”. Il fenomeno finì per implosione proprio perché il giudice non può essere un cavaliere errante che insegue un proprio ideale di bellezza o di bontà; egli deve trarre ispirazione dai principi consacrati e, che piaccia o no, la nostra giurisprudenza, così come quella di quasi tutto il mondo, si è sempre finora attenuta all'imperativo categorico di Kant <agisci secondo una massima che tu possa volere come legge universale>.

4. Insomma, tutto questo serve a dimostrare che gli itinerari per rispondere a pur condivisibili istanze di giustizia sostanziale sono stati molti e complessi se si guarda al panorama storico, antico e recente. Eppure, l'affermazione frequente, secondo cui la moralità e la giustizia non si identificano con il diritto, ha contribuito ad alimentare sfiducia e disprezzo verso il diritto, come qualcosa che è estraneo e forse ostile alla moralità ed alla giustizia, appunto. Ciò da *Aristofane* (si pensi al personaggio di *Strepsiade* nelle *Nuvole*) fino ai nostri giorni. La risposta contemporanea a questa esigenza di giustizia sembrerebbe oggi rappresentata dalla CEDU.

5. Sta di fatto però che tutti questi itinerari portano immancabilmente a sollevare una serie di problematiche:

A) il primo punto è che la stessa Corte europea giustamente insiste sui principi della preminenza e certezza del diritto. Quest'ultima è stata addirittura posta ad oggetto della scienza del diritto, la quale altro non sarebbe se non la previsione di quale regola, nell'attività giudiziale, sarà assunta come criterio delle future decisioni (una sorta di logica della probabilità applicata al diritto). D'altro canto, l'esigenza della certezza del diritto è anche e soprattutto un'esigenza di giustizia poiché il giudice deve essere coerente proprio perché deve essere imparziale: infatti se una causa fu decisa a mio sfavore ieri, quando ero convenuto, mi aspetterò la stessa decisione oggi, se sono attore in giudizio. Decidere in modo diverso farebbe sorgere nel mio cuore un risentimento e la sensazione di aver subito un torto, poiché sarebbe una violazione, materiale e morale, dei miei diritti. Ora nessuno può negare che sussiste *in nuce* una contraddizione tra l'esigenza di creare dei *case-law* vincolanti ed il basare le decisioni su paradigmi concettuali ancorati al caso concreto e dunque difficilmente trasfondibili in una nozione astratta, applicabile in generale (questo del resto è un po' il limite anche della giurisprudenza della corte

europea). Mi chiedo infatti, fino a che punto siano conciliabili la regola e l'eccezione, fino a che punto l'interesse sociale alla simmetria ed alla certezza e l'interesse sociale all'equità, alla lealtà ed al benessere sociale siano tra loro compatibili (ad esempio, che per i tutti i processi occorra attenzione e diligenza è la regola ma che ve ne siano alcuni che richiedano una speciale diligenza è un'eccezione che non potremmo trovare in una regola scritta).

B) A parte poi che la certezza del diritto non può neppure essere un *moloch* al quale sacrificare tutto; la certezza deve essere temperata anche da un'altra esigenza: quella per cui il diritto non è qualcosa di immobile, di statico, che il giudice deve limitarsi a riprodurre nelle sue decisioni. Infatti l'esigenza della certezza del diritto (e dunque l'aderenza al precedente ed al metodo logico-sistematico di interpretazione) è anche esigenza di giustizia, ma nel senso di aderenza all'utilità sociale. Lo scopo ultimo del diritto è infatti il benessere della società; ciò significa che la regola che perde di vista questo scopo non può continuare a giustificare la sua esistenza.

C) Orbene, l'assicurare la contemporanea applicazione del diritto positivo e del diritto naturale, il garantire la sintesi di stabilità e progresso, rendere possibile il temperamento tra diritto e morale e tra regola ed umana eccezione non solo non sembra cosa semplice ma mi pare che finora non ci si sia neppure mai soffermati con la dovuta attenzione. Una regola aurea per garantire questo forse non c'è ma pensare ad alcuni accorgimenti non sarebbe speculazione oziosa. Per far ciò si dovrebbe pensare un po' a ciò che avviene nella musica dove l'armonia fa accordare nel complesso le dissonanze. Ad esempio, una delle soluzioni potrebbe essere quella di agire sulle tecniche di normazione.

6. Io ad esempio sono un fautore degli interventi della CEDU, piuttosto che sulle leggi e sulla loro formulazione, sull'attività giudiziale od amministrativa di applicazione od interpretazione delle leggi stesse. In un suo scritto su *Law and Evolution*, Jethro Brown, certamente esagerando¹, arrivava a dire che una legge, fino a che non è interpretata,

¹ Poiché l'obbedienza ad un precetto è del resto dovuta prima ed indipendentemente da una decisione di un tribunale che ne dia applicazione.

non è vero diritto. E' soltanto diritto "apparente" in quanto non esiste vero diritto al di fuori delle decisioni di un tribunale.

7. Orbene, prendiamo il requisito della "qualità della legge", termine forgiato dalla Corte per chiarire che, ai fini della conformità con i principi della Convenzione, non è sufficiente introdurre una legge che regoli una certa situazione, occorre anche che tale legge risponda a determinati requisiti di accessibilità e conoscibilità da parte del cittadino nonché di sufficiente chiarezza e precisione circa l'ampiezza ed i limiti del potere discrezionale dell'autorità nazionale chiamata ad attuare l'ingerenza. Ora, che cosa significa tutto ciò? Significa che a noi piace raffigurarci il campo del diritto come esattamente disegnato e ripartito ma poi finiamo per accorgerci, in concreto, che tutte queste prescrizioni e divisioni sono soltanto ipotesi di lavoro, adottate per comodità. Bisogna entrare infatti nell'ordine di idee che, dopo tutto, vi sono poche regole; vi sono soprattutto modelli, gradi e dimensioni. Che io, proprietario di un terreno, non debba ledere al mio vicino è una regola ma è una questione di grado stabilire se io abbia prodotto un nocumento che devo far cessare. Che io, medico incaricato di curare un ammalato, debba essere diligente è una regola; ma è una questione di grado stabilire se sia stato negligente ed incapace. Che io sia giustificato a reagire se qualcuno entra di notte nella mia abitazione, è una regola; sarà questione di grado e di dimensioni stabilire se la mia reazione è stata eccessiva.

8. Senza dubbio il sistema ideale, se fosse umanamente raggiungibile, sarebbe un codice tanto flessibile e minuzioso ad un tempo, da fornire in anticipo la regola giusta ed appropriata ad ogni situazione immaginabile. Ma la vita è troppo complessa perché il raggiungimento di questo ideale rientri nella sfera delle facoltà umane. Infatti il legislatore interviene quando si siano verificati dei fatti che ne richiedono il suo intervento ed egli interviene, con idee generali e formule astratte, per regolare le situazioni che si sono determinate ed altre simili che potrebbero derivarne. Ma quali saranno poi le conseguenze di questo intervento legislativo, questo non può prevederlo neppure il legislatore e non è improbabile che, se egli le conoscesse, arriverebbe anche a ripudiarle.

9. Del resto, per capire l'auspicabilità di regole flessibili, bisogna guardare ai casi che si presentano ogni giorno nelle aule di

giustizia o nei procedimenti amministrativi: ci accorgeremo allora che è inutile e forse controproducente legiferare in modo da coprire tutto l'immaginabile possibile. Vedremo infatti che la maggioranza dei casi non potrebbe essere decisa se non in un solo modo, che sembri ragionevole, nel senso che sia il diritto che la sua applicazione sono ugualmente semplici. Vi è poi un'altra considerevole percentuale di casi in cui la regola di diritto è certa e solo l'applicazione è dubbia, nel senso che occorre studiare un voluminoso incartamento, analizzare le deposizioni dei testi, ecc. Spesso questi casi trascinano divergenze di opinioni tra giudici ma la scienza del diritto rimane intatta, a prescindere dal risultato. Infine resta una percentuale di casi, non tanto grande ma neppure troppo piccola da essere trascurabile, in cui una decisione in un senso o nell'altro avrà peso nel futuro ed accelererà o ritarderà lo sviluppo del diritto; sono solo questi i casi in cui l'elemento creativo dell'attività giudiziale trova occasione e forza. Molti di questi casi possono essere decisi in un modo o nell'altro, nel senso che si possono trovare ragioni plausibili e persuasive per l'una come per l'altra conclusione. E' solo qui che il giudice assume effettivamente la funzione di legislatore; un legislatore che ovviamente legifera solo negli interstizi del diritto, che riempie solo i vuoti della legge e comunque, al contrario del legislatore, non è libero nella sua attività creatrice. Infatti, mentre il legislatore non è impedito da alcuna limitazione nell'apprezzare una situazione generale e dunque regolarla in maniera astratta, il giudice che decide casi particolari, deve evitare qualsiasi influenza personale e basarsi solo su elementi di natura obiettiva. Anche lo *ius scriptum* non è mai stato immune da tale fenomeno di produzione del diritto.

10. Proprio sulla base di queste considerazioni, io sono fautore di una tecnica di formulazione normativa semplice ed efficace, che non debba guardare ai precisi dettagli ma mirare essenzialmente ad una condotta di tipo finalistico, nel senso di fissare con chiarezza degli scopi che poi i soggetti, cui la norma è rivolta, si rappresenteranno e perseguiranno nella loro capacità di auto-determinazione. In questo modo io tendo ad attribuire più importanza all'attività giudiziale che a quella di formulazione legislativa anche perché la lezione dei fatti ci ha mostrato che sovente questa interviene all'indomani e con ritardo rispetto all'attività di creazione giurisprudenziale. Ed in particolare vi interviene o

per ratificare l'interpretazione dei giudici, in maniera positiva (si pensi alla recente riforma societaria) o negativa (occupazione acquisitiva) ovvero per correggerla allorquando ci si accorga che non collima più con il sentimento popolare o con i bisogni sociali (si pensi alla recente modifica della legittima difesa). A chi dicesse che ciò va contro la certezza del diritto, risponderai che, se si riflette sulla natura dell'attività giudiziale, si finisce col riconciliarsi con l'incertezza, col considerarla inevitabile; una certa dose di incertezza è del resto in tutte le cose umane. E' chiaro che in questo modo si pone un grande potere nelle mani dei giudici, soggetto, come ogni potere all'abuso, ma non si deve temere di concederlo poiché, a lungo andare, non vi è garanzia di giustizia al di fuori della personalità del giudice.

11. Un modello di tecnica di normazione di questo tipo contribuirebbe anche a controbilanciare un problema tutto italiano e cioè il peso delle corporazioni nel governo della cosa pubblica (per corporazioni intendo tutti i raggruppamenti intermedi che si trovano nella società tra individuo e Stato, siano essi sindacati, ordini professionali, monopoli economici, banche, partiti, centri universitari di ricerca, ecc.). Le corporazioni infatti potrebbero essere paragonate a dei vassalli feudali che hanno interesse a mantenere e guadagnare la maggior quota di potere possibile a discapito dell'interesse pubblico. Uno Stato efficiente intaccherebbe prima o poi il loro potere, così come la preminenza del diritto, che assicura concorrenza, uguali condizioni per tutti nonché poche e chiare regole, indebolirebbe la loro azione che prospera meglio in un sistema di burocrazia opprimente. Un esempio lo abbiamo a proposito della riforma della legge sulla contumacia, necessitata dalla giurisprudenza europea (legge 22.4.05 n. 60): si tratta di un caso emblematico di influenza di portatori di un interesse particolare sulla formulazione dettagliata dell'art. 157 comma 8 bis c.p.p. Con la formulazione che ne è uscita, eccessivamente dettagliata ed ingessata, si è persa la possibilità di semplificare il sistema delle notifiche allorquando non si riesca a trovare l'indagato per notificargli un atto, cosicché quest'ultimo avrà maggiori opportunità di far saltare e dunque allungare il processo a suo carico per mancata notifica di un'udienza. A questo proposito viene in mente l'ironia degli inglesi che magnificavano come beato quel paese che si dotava di un sistema che produceva vantaggi per i

cittadini e non per gli avvocati! Bisogna altresì riconoscere che la giurisprudenza europea favorisce invece la creazione di uno Stato forte ed autorevole, di un sistema giuridico interno in grado di assicurare certezza ed affidabilità, tutto allo scopo di favorire lo sviluppo economico e sociale di un Paese.

12. Dunque, ricapitolando, una tecnica normativa composta di poche regole, finalisticamente orientate, in simmetria con i capisaldi della giurisprudenza europea (desumibili preferibilmente dalle pronunzie più autorevoli, e cioè della Grande Camera o di quelle frutto di orientamenti consolidati), che abbiano ben chiare quale sia la precisa intenzione sottesa del legislatore e che di conseguenza prevedano sanzioni appropriate per chi devia dallo spirito della legge.

13. Poche regole poiché puntare sul meccanismo procedurale della condotta e non sul fine della stessa ed inoltre non prevedere neppure un'effettiva dissuasione per chi tradisca lo spirito della legge, alla fine, nei fatti, si è rivelata cosa inutile e dannosa (vi è l'esempio della legislazione urbanistica, perfettamente dettagliata con l'indicazione di cosa bisogna fare in tutte le varie ipotesi, con la fissazione di un numero enorme di sanzioni potenzialmente dissuasive, con l'indicazione di numerose autorità delegate a far rispettare la legge ed a controllarsi fra loro, ecc., ma il risultato finale, e cioè il deturpamento dei nostri paesaggi, alla fine è sotto gli occhi di tutti, senza che nessuno abbia fatto nulla per evitarlo e senza che nessuno abbia pagato per ciò).

Inoltre solo quando ci sono poche regole e dunque discrezionalità di trattazione si potranno mitigare, se non addirittura eliminare, durezze ed ingiustizie, mantenendosi al passo con la giurisprudenza europea, che ha mostrato negli ultimi tempi straordinarie evoluzioni e repentine mutazioni. Si tratterebbe del resto di un meccanismo operativo che è simile a quello della C.E.D.U., la quale arricchisce il contenuto dei diritti e delle libertà enunciati lapidariamente dalla Convenzione, per cui può parlarsi di un *diritto della libertà* che è vero e proprio *diritto* vivente. Si può ottenere inoltre di responsabilizzare di più le persone a cui ne è affidata l'applicazione e dunque garantirne l'effettività; perché infatti un'altra patologia della normazione è quella di favorire l'irresponsabilità in tutti i campi amministrativi ed economici, come, tanto per restare in

tema, è accaduto per l'occupazione acquisitiva e per le negligenze che determinano le lungaggini processuali.

Dunque probabilmente solo una tecnica normativa di questo genere permetterebbe una simmetria costante con la giurisprudenza europea che è sempre in continua evoluzione nonché con le concezioni economiche e sociali dominanti, che nel mondo attuale devono essere sempre reinterpretate. Dopotutto tocca ai giudici tenere aggiornate le dottrine con i *mores* mediante continua riformulazione e dando ad esse un contenuto sempre nuovo in linea con i tempi, poiché in definitiva sono essi la sede ultima dell'autorità.

14. Quanto alla simmetria con i principi europei, occorre che questi ultimi si siano manifestati per un tempo sufficientemente lungo ed in maniera così generalizzata e differenziata da ottenere stabilità ed autorità.

15. Quanto all'elemento della chiarezza dell'intenzione del legislatore, va detto che le difficoltà di interpretazione sorgono quando il legislatore non ha avuto alcuna intenzione ben chiara nel formulare un testo legislativo. L'interpretazione non è altro infatti che la ricerca e la scoperta di un'intenzione che, a volte oscura e latente, era presente nella mente del legislatore. Un esempio negativo in questo campo è rappresentato dal codice di procedura penale che oramai, a causa dei continui e disorganici affastellamenti, è divenuto qualcosa, di cui si ignora gran parte della strategia ed ideologia sottostanti.

16. Una tematica interessante è poi quella dello scopo del diritto e del suo rapporto con l'interpretazione della regola. Mentre lo studio della regola da ritenersi più probabile nelle future decisioni è, come abbiamo detto, l'oggetto della scienza del diritto, l'esame dello scopo del diritto costituisce l'oggetto della sociologia giuridica. Questa cioè ci aiuta a dare un senso al diritto, a cercarne il significato. Per avvicinarsi veramente ad una giustizia europea, dovremmo liberarci della concezione del procedimento legale come un problema matematico da risolvere od un gioco sportivo da affrontare. Dobbiamo fare di più e cioè pensare al fine a cui serve il diritto ed adattare le sue regole a tale compito. Ora, per la verità, che il diritto debba conformarsi ad uno scopo, è stato riconosciuto in ogni epoca; piuttosto, a seconda dell'epoca, è cambiata la natura dello scopo cui il diritto deve conformarsi. Il giudice, poi, nell'interpretare il

diritto, dovrebbe ubbidire agli stessi scopi di un legislatore che si proponesse di regolare la questione. Ora, in generale possiamo dire che, poiché la fonte del diritto risiede nell'utilità sociale, è proprio alle esigenze della vita sociale, ai bisogni sociali, e non alle deduzioni logiche, che dobbiamo guardare quando cerchiamo il significato delle regole per interpretarle. Qui però bisogna registrare un elemento di contrasto con il giudice europeo: infatti, mentre per il legislatore ed il giudice nazionali lo scopo ultimo del diritto dovrebbe essere il benessere della società, l'esigenza della giustizia sociale, il giudice europeo pone al centro del suo orizzonte essenzialmente l'individuo. E ciò non è privo di implicazioni, né da un punto di vista di principi astratti né sotto un profilo di conseguenze pratiche. Deve essere chiaro peraltro che in questa diversa visione assiologica non ci sia nulla di male: la vita dell'uomo, come essere sociale, è ricca proprio perché piena di contrastanti e concorrenti interessi ai quali ognuno attribuisce un diverso valore. Il problema è che, non essendovi alcuna base naturale che porti gli uomini a cooperare, il problema è di come combinare gli egoismi individuali con il benessere sociale.

17. Fra l'altro sovente è lo stesso concetto di libertà a mutare, nell'orizzonte nazionale ed in quello europeo. La visione degli Stati liberali rimane ancora quella che forgiò Locke due secoli fa: <non merita il nome di limite quel che ci circonda di una siepe soltanto per tenerci lontano da pantani e precipizi. Cosicché, per quanto possa essere malinteso, lo scopo del diritto non è di abolire o di limitare, ma di preservare ed accrescere la libertà. Libertà significa dunque l'essere libero da costrizione e violenza da parte di altri, senza essere dominato dall'umore o dalla volontà arbitraria di ogni altro uomo ma seguire solo la propria volontà>. La giurisprudenza europea invece traccia a volte una linea diversa per segnare i limiti rispettivi della libertà e del governo. E l'ubicazione di tale linea è il problema dominante non solo della libertà e del diritto ma anche, in alcuni casi, dei rapporti tra giudice nazionale e giudice sovranazionale. Ciò avviene in particolare in una percentuale di casi, non tanto grande ma neppure troppo piccola da essere trascurabile, come le scelte di politica criminale, la politica penitenziaria, la funzione sociale della proprietà, ecc., in cui il fatto che la Corte prenda le sue decisioni, senza che alla base vi sia un libero dibattito politico che rientri

nel tipico gioco democratico, può determinare degli esiti particolari. A guisa di qualche esempio (citiamo casi già decisi o *sub iudice*), abbiamo: 1) i casi concernenti i mafiosi che si trovano al 41 bis od i detenuti pericolosi che sono dall'amministrazione penitenziaria posti in padiglioni o bracci appositi per evitare che facciano proselitismo o tiranneggino gli altri detenuti; pretendere l'abolizione di tali strumenti o frustrarne la funzione con l'imposizione di assurdi rimedi interni andrà forse a beneficio del detenuto ma contro l'interesse sociale; 2) i casi degli imputati che entrano in clandestinità e si mettono in condizione di non conoscere i procedimenti a loro carico, cosicché lo Stato è costretto a ricelebbrare il processo, esponendo i testi e le parti lese a rischi e *corvées* processuali insopportabili; in questo caso, l'esigenza di rifare il processo andrà a beneficio dell'imputato, che con la sua scelta personale potrà con tutta probabilità incassare il risultato positivo di un'assoluzione, visto che il tempo gioca a suo favore, ma va contro la giustizia sociale; 3) il diritto di costruire che sarebbe per la Corte europea connaturato alla proprietà ed esigerebbe un indennizzo in caso di limitazione, così smentendo la norma costituzionale dei limiti alla proprietà per garantirne la funzione sociale; il corollario sarebbe che il contribuente dovrà pagare colui che compra un terreno in un parco naturale od archeologico per compensarlo del fatto che non vi può costruire. Ciò significherebbe pagare a caro prezzo, o forse rendere impossibile, una scelta di politica ambientale o paesaggistica in linea con le tendenze universali.

18. Quest'ultimo argomento mi sembra meritevole di un doveroso approfondimento nell'ambito della nostra tematica, anche se sono consapevole che, in tal modo, rischio di dare un problema ad ogni soluzione, piuttosto che una soluzione ad ogni problema, come era nelle intenzioni di questo incontro.

ANTONIO CASSESE

*Professore ordinario di Diritto Internazionale presso l'Università di
Firenze*

Io vorrei fare una sorta di controcanto, anche perché non sono addetto ai lavori, sono un «cane sciolto» e, quindi, posso parlare piuttosto liberamente di certe lacune, di certe deficienze della Corte.

Premetto che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è, a mio modesto giudizio, il «fiore all'occhiello» dell'Europa. In fondo, non esiste al mondo un organo giurisdizionale per la protezione dei diritti umani altrettanto avanzato, efficace e incisivo.

Il fatto che qualunque cittadino di un Paese del mondo, un cinese, un nigeriano, un colombiano, uno statunitense, quindi di Stati non parti contraenti, che si trovi a Roma e subisca un torto, un sopruso, una soverchieria da parte delle Autorità italiane, abbia il diritto, dopo aver esperito i rimedi giurisdizionali italiani, di rivolgersi alla Corte Europea, mi sembra una cosa bellissima. La Corte Europea funziona come organo di tutela internazionale per tutti gli individui che sono sottoposti alla giurisdizione di uno degli Stati contraenti. Ha questa forza di irradiazione straordinaria.

Secondo me – su questo, invece, la Corte non è tanto d'accordo – lo stesso principio dovrebbe valere anche per le autorità degli Stati contraenti: se, per esempio, organi militari italiani in Iraq violano diritti fondamentali dei cittadini iracheni sottoposti alla loro “giurisdizione” e cioè al loro controllo effettivo, essi violano in questo modo anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte, come sapete, nel caso *Bankovic* non ha adottato questo atteggiamento. Secondo me è un errore, motivato forse da ragioni di “politica giudiziaria”. Comunque è chiaro che questa forza della Convenzione Europea accompagna anche tutti gli organi statali che non soltanto nel territorio nazionale ma anche all'estero, anche al di fuori

dello spazio europeo di cui parla la Corte, in qualche modo, violano i precetti fondamentali della Convenzione.

Quindi, la Convenzione Europea tutela sempre anche gli stranieri -- non cittadini degli Stati parti contraenti-- che si trovano nel territorio europeo e accompagna, come un'ombra sempre presente, gli organi statali degli Stati contraenti che si trovano ad operare all'estero.

Basterebbe questo per dimostrare l'importanza enorme della Corte e della Convenzione Europea. Anche se cercherò di muovere qualche critica alla Corte vorrei aggiungere che, a mio giudizio, la Corte ha dimostrato in molte occasioni di saper innovare nella sua giurisprudenza.

Per esempio, per decenni ha detto che le sue misure cautelari non erano vincolanti. Poi, finalmente, ad un certo punto, in una sentenza molto importante ha cambiato parere e ha affermato, seguendo le orme della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aia, che le misure cautelari erano vincolanti.

Pensate anche, ad esempio, al caso *Soering*. Tutte le decisioni sull'articolo 3, quello contro la tortura e i trattamenti disumani e degradanti, sono molto belle e molto incisive. Pensate che dall'articolo 3, che è brevissimo, e si limita a proibire i trattamenti disumani e degradanti e le torture, la Corte ha ricavato anche una sorta di obbligo procedurale. Ha detto, cioè, che non solo bisogna astenersi dal praticare queste punizioni o questi trattamenti disumani e degradanti, ma che, nel caso in cui ci sia un'allegazione che tali trattamenti siano stati inflitti, c'è un obbligo di investigare, di iniziare un procedimento amministrativo o penale per operare il necessario accertamento. Questo obbligo procedurale, naturalmente, non esiste nell'articolo 3 della Convenzione, ma la Corte l'ha estrapolato dall'insieme della convenzione e dal suo spirito. La stessa cosa si può dire per l'articolo 2, sul diritto alla vita.

In breve, la Corte ha interpretato in modo innovativo e coraggioso questo strumento internazionale vecchio: la Convenzione e' un trattato che risale al 1950. La Corte lo ha interpretato in modo molto moderno. Dunque, «tanto di cappello» alla Corte per il coraggio con cui ha cercato di procedere, anche se ci sono varie ombre, tra cui il caso *Bankovic*, a mio parere.

Nel mio controcanto vorrei soltanto parlarvi di quello che considero uno dei maggiori «talloni d'Achille» della Corte: mi riferisco agli effetti

giuridici delle sue sentenze. Queste sentenze, che sono numerosissime, sono conosciute da pochissime persone. Anche tra internazionalisti o tra penalisti, in Italia, si contano sulle dita quelli che cercano di seguire la giurisprudenza della Corte, perché le sentenze sono numerose, sono varie, e perché la Corte non ha messo in atto tutti i meccanismi necessari affinché quelle sentenze avessero un impatto sull'opinione pubblica europea e internazionale. Almeno le sentenze più significative, in cui ci sono delle svolte importanti dal punto di vista della tutela dei diritti umani, dovrebbero essere conosciute e rese note in maniera idonea. Spesso gli ordinamenti statali, tra cui quello italiano in particolare, non recepiscono in modo adeguato le sentenze della Corte, non pongono in essere tutti i meccanismi per recepirle.

In realtà, queste sentenze così importanti hanno effetti molto relativi, per colpa sia della Corte sia, a mio giudizio, dell'ordinamento italiano, dei giudici e, soprattutto, del legislatore italiano. Vi dico rapidamente, visto che ho pochi minuti, come intendo organizzare e strutturare questa mia «chiacchierata».

Prima vi vorrei parlare degli effetti giuridici delle sentenze della Corte, alla luce della Convenzione Europea; in secondo luogo, della prassi giurisprudenziale della Corte circa gli effetti delle sentenze che constatano una violazione di una delle norme della Convenzione Europea da parte di uno degli Stati contraenti; infine, dell'atteggiamento dell'ordinamento italiano.

Primo punto: le norme della Convenzione Europea che prevedono gli effetti in questione. Vi dirò, rapidamente, che, quando venne elaborata la Convenzione, un insigne giurista francese, Pierre-Henri Teitgen – che era stato Ministro della Giustizia anche ai tempi di Laval –, che ha contribuito a fare la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, fece alcune proposte molto interessanti. In particolare, avanzò la proposta, nell'agosto del 1948, di anettere alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo effetti specifici: in primo luogo l'effetto di annullare, sospendere o modificare le misure o le decisioni contestate e considerate contrarie alla Convenzione; in secondo luogo, l'effetto di accordare un compenso monetario per gli eventuali danni sofferti dalla vittima delle violazioni; in terzo luogo, l'effetto di richiedere allo Stato chiamato in

causa di iniziare procedimenti amministrativi, civili o penali contro le persone responsabili di questa violazione.

Naturalmente, si trattava di una proposta rivoluzionaria, troppo audace e, quindi, fu respinta. Era troppo bello! Tra il 1948 e il 1950 era utopistico pensare che gli Stati fossero così interessati a rispettare i valori della Comunità internazionale da autovincolarsi e “legarsi le mani”, in qualche modo, nei propri ordinamenti statali.

Fu adottata, invece, una soluzione che segue lo schema dei tribunali internazionali, dei tribunali interstatuali tipo Corte Internazionale di Giustizia, cioè dei tribunali che dirimono le controversie tra Stati. Questo tipo di tribunale, questo tipo di corte arbitrale accerta se uno Stato ha commesso un illecito internazionale, cioè ha violato una norma internazionale, e in caso di accertamento dell'illecito stabilisce quali sono le conseguenze: riparazione del danno, soddisfazione (ad esempio, omaggio alla bandiera se è un danno puramente morale), e via discorrendo.

Pertanto, furono adottate norme molto semplici che vi leggo. L'articolo 46 è intitolato: «Forza vincolante di esecuzione delle sentenze». Dispone: «Le Alte Parti Contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»; «La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione».

In un altro articolo, l'articolo 41, si dice che: «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e il diritto interno dell'Alta Parte Contraente non permette, se non in modo imperfetto, di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se è il caso, un'equa soddisfazione della parte lesa».

Quindi, le sentenze sono vincolanti e producono immediatamente effetti nei confronti dello stato convenuto in giudizio. Naturalmente, in base ad una visione dualistica, non annullano una sentenza interna illegittima; producono un obbligo a carico allo Stato di prendere tutte quelle misure che sono necessarie per rimuovere l'illecito, e cioè la violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nel caso in cui l'ordinamento interno non può far fronte, in qualche modo, alla violazione e introdurre le modifiche richieste dalla sentenza di «condanna» della Corte allora si può dare un'“equa soddisfazione”, in

parole povere dei soldi. Solo in quell'occasione: se l'ordinamento interno, cioè, non può cancellare la violazione per motivi vari, propri dell'ordinamento interno. Questa è la situazione.

La Corte ha detto all'inizio, e lo ha ripetuto anche di recente, che applicando il sistema tradizionale dei tribunali internazionali, quello che deve fare quando accerta un illecito, cioè una violazione della Convenzione, è di prevedere una *restitutio in integrum*, cioè il ripristino della situazione com'era prima di essere turbata dalla violazione della Convenzione. *Restitutio in integrum* è una cosa bella, però, di fatto, la Corte se ne è dimenticata.

A questo punto, prima di parlarvi della prassi giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo vorrei semplicemente fare un accenno alla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Quest'ultima è un tribunale tipicamente interstatale, tipicamente rispettoso della sovranità degli Stati, tipicamente tradizionale, non innovatore e dinamico come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Faccio riferimento a due casi recenti. Il primo caso, che contrapponeva Germania contro Stati Uniti d'America, è importante: è il caso *LaGrand*. Riguardava un tedesco che era stato condannato a morte negli USA, ma era stata violata la Convenzione sulle relazioni consolari, quindi un suo diritto fondamentale. L'altro caso, *Repubblica Democratica del Congo contro Belgio*, riguardava il fatto che era stato emesso in Belgio un mandato di cattura contro il Ministro degli Affari Esteri congolese. La Corte Internazionale di Giustizia ha detto che lo Stato chiamato in causa aveva violato una norma internazionale e che, pertanto, doveva adottare una precisa misura. Per esempio, nel secondo caso citato, quando il Congo voleva esercitare la giurisdizione universale e, quindi, procedere penalmente contro il Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Democratica del Congo per crimini contro l'umanità, la Corte ha detto che il Belgio aveva violato una norma internazionale – perché il Ministro godeva di immunità diplomatica – e, quindi, doveva annullare il mandato d'arresto attraverso le procedure che le autorità belghe avrebbero scelto. La Corte Internazionale di Giustizia ha detto che il Belgio «doveva annullare», cioè ha indicato una misura specifica. La stessa cosa ha fatto nei riguardi degli Stati Uniti d'America nel caso *Germania contro Stati Uniti d'America* citato precedentemente.

In questo quadro vediamo come si orienta la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Ho individuato sei elementi, che vi esporrò molto rapidamente.

Il primo. La Corte ha ripetuto ciò che ormai dice in un modo un po' ripetitivo: che bisogna accordare la *restitutio in integrum*, per quanto possibile. Aggiunge subito, però, che spetta allo Stato «condannato» scegliere le misure da adottare per far fronte ai suoi obblighi internazionali. Quindi, ogni Stato decide cosa deve fare, anche se sotto il controllo del Comitato dei Ministri. Io non parlo del controllo del Comitato dei Ministri perché, dopo, Jane Dinsdale parlerà di questo argomento: non voglio invadere il suo campo.

Il secondo elemento. La Corte, in moltissimi casi, ha applicato l'articolo 41, cioè ha accordato l'equa soddisfazione – «i soldini» –. Ha detto: “C'è stata, in fondo, una violazione e – ad esempio – sei stato torturato: ti diamo 5 mila euro”. Oppure: “Sei stato in carcere cinque anni in più di quello che era previsto: ti diamo 10 mila euro”. Gli avvocati dicono che sono queste le cifre cui loro puntano: 5-10 mila euro; se si arriva a 50 mila euro è una vittoria strepitosa.

Terza tendenza, rarissima. In certi casi la Corte, eccezionalmente, ha ordinato di fare un nuovo processo o di riaprire il caso. Sono casi eccezionali: io ne ho trovati soltanto due; forse mi sbaglio. Uno è contro la Grecia: *Papamichalopoulos e altri contro Grecia*. Una persona era stata illegittimamente espropriata di un suo terreno, di suoi beni. Questa espropriazione, senza l'indennizzo, era durata ben 28 anni. Dopo 28 anni la Corte ha detto: “Ora basta! È una cosa poco seria. Tu, Stato greco, devi o ridare questo bene al proprietario oppure pagare l'indennizzo necessario”. Quindi, ha indicato la misura specifica da adottare. Non si è limitata a dire che è stata violata la Convenzione, l'articolo 1 del Primo Protocollo, ma ha detto: “Devi fare questo!”.

Un altro caso è *Assanidzé contro Georgia*. La Grande Camera ha accertato che il ricorrente era stato assolto in un processo interno e siccome dopo tre anni era ancora in galera ha stabilito che dovesse essere liberato. Mi sembra una cosa abbastanza ovvia.

Tranne questi due casi ovvi in realtà la Corte non indica mai, se non sotto forma di suggerimenti, le misure da adottare.

C'è stata una svolta – passo ad un altro elemento della prassi – con alcuni casi in cui la Corte ha constatato dei problemi sistemici, di fondo, strutturali che richiedevano delle misure generali.

Cito al riguardo un caso famoso, *Broniowski contro Polonia*. C'è anche *Sejdovic contro Italia*, per la contumacia di cui si parlava prima. In questo caso la Corte ha suggerito di prendere misure legislative appropriate e, quindi, ha indicato la necessità di introdurre nell'ordinamento dello Stato interessato un mutamento legislativo importante.

Vi è, poi, l'elemento che mi trova più perplesso. Ci sono dei casi che, tra l'altro, concernono anche l'Italia. Io vi parlerò soltanto di questi. Si tratta di casi dell'anno scorso. La Corte è ritornata all'antica distinzione che fanno i tribunali interstatuali (la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, è una specie di tribunale supercostituzionale dei diritti umani in Europa; è un tribunale, com'è stato detto stamani benissimo dal giudice Zagrebelsky, che tutela l'ordine pubblico europeo, cioè i valori fondamentali e fondanti dell'Europa, i valori di democrazia e di libertà).

La Corte ha fatto un passo indietro e ha ripreso la vecchia distinzione dei tribunali interstatuali tra danni morali e danni materiali. In genere i tribunali internazionali, quando si tratta di danni morali obbligano lo Stato «condannato» a fare l'omaggio alla bandiera o a manifestare in modo simile il loro “pentimento” per la violazione commessa. Un caso famoso coinvolse l'Italia quando, nella guerra con la Libia, bloccò due navi mercantili francesi, la Carthage e la Manouba. L'Italia, tra l'altro, venne condannata a pagare un franco simbolico per riconoscere di aver violato il diritto della neutralità nei confronti della Francia.

Allora, cosa fa la Corte europea? Vi parlo soltanto di un paio di casi, anche perché vedo che il Presidente comincia a fremere.

Ho scelto quelli che riguardano l'Italia che mi sembrano più significativi. Il caso *Bifulco contro Italia*. Bifulco deve essere qualcuno del sud, naturalmente. Il tribunale di sorveglianza non si era mai pronunciato sul ricorso del detenuto, presunto mafioso, contro una decisione amministrativa in virtù della quale era stato sottoposto al regime penitenziario dell'articolo 41 bis. Cos'è successo? Questo signore ha fatto un ricorso. La sua sottoposizione al 41 bis doveva durare un anno. È passato l'anno e il giudice non si è mai pronunciato. Il giudice si è

pronunciato dopo che è trascorso l'anno e ha detto che ormai il problema era diventato irrilevante. È stato rinnovato intanto il decreto e costui è rimasto in detenzione in base all'articolo 41 bis, il che non è una cosa allegrissima, per un detenuto.

In questo caso la Corte, giustamente, ha sostenuto che si trattava di una violazione grave dell'articolo 6 della Convenzione europea, perché tutti hanno diritto a un rimedio giurisdizionale. Il fatto di essere stato per un anno senza la possibilità di un rimedio giurisdizionale, perché i giudici hanno fatto «orecchie da mercante», mentre il detenuto in questione era sottoposto ad un regime molto severo, è stato giustamente ritenuto, dalla Corte una violazione dell'articolo 6.

La Corte, però, ha affermato che, in fondo, non c'erano danni materiali e che, quindi, il fatto di aver detto che l'Italia aveva violato l'articolo 6 costituiva in se' una soddisfazione equa per il ricorrente. Ora, se io fossi il ricorrente presunto mafioso diventerei una belva. Avrebbe senso dire questa cosa ad uno Stato. Questo è stato fatto (e' successo ad esempio in una famosa controversia riguardante la *Rainbow Warrior*: Mitterand mandò due dei suoi agenti segreti – Mitterand, poi, lo riconobbe – a far saltare, nella Nuova Zelanda, la famosa nave di Greenpeace *Rainbow Warrior* . Alla fine c'è stata una Corte arbitrale che ha detto che la Francia aveva violato la sovranità della Nuova Zelanda e che questa constatazione della violazione costituiva una riparazione perché il danno era morale). Ciò ha senso per la Francia, che è uno Stato sovrano, nei confronti della Nuova Zelanda, ma non ha senso per il presunto mafioso: è stato tenuto a soffrire per un anno e dopo gli viene detto che il fatto che la Corte ha ammesso che aveva ragione e che lo Stato italiano aveva torto può bastargli; non gli spettano né soldi né nulla. Gli viene lasciata solamente la possibilità di mettersi la sentenza in un bel quadretto.

Un altro caso riguarda un cittadino della Serbia Montenegro: *Zeciri contro Italia*. Anche questo caso è dell'anno scorso. La Corte ha detto giustamente che è stato violato l'articolo 5.1 della Convenzione perché il ricorrente è stato espulso in modo illegittimo dall'Italia. In secondo luogo, ha detto che è stato violato l'articolo 5, paragrafo 5, perché aveva diritto alla riparazione per la violazione dell'articolo 5 paragrafo 1. Pertanto, il signore in questione aveva ragione. Poi, la Corte di Strasburgo ha

aggiunto: “Comunque, in questo caso il fatto di dire che l’Italia ha violato la Convenzione costituisce una soddisfazione equa”.

Vedete la contraddizione? La Corte prima ha sostenuto che l’Italia non doveva violare l’articolo 5.1 espellendo questo signore. Visto che l’Italia l’ha espulso avrebbe dovuto riparare il danno, ripagare l’offesa, la violazione fatta. La Corte, però, invece di obbligare l’Italia a pagare il danno inferto al ricorrente ha detto che questa dichiarazione gli poteva bastare. Anche a questo signore resta solo la soddisfazione di farsi incorniciare la pronuncia.

Ancora un altro esempio. Un ricorrente condannato per furto – il caso è *Bracci contro Italia* –, per violenza e violenza carnale non ha potuto controinterrogare un testimone a carico. Tra l’altro, era una delle due vittime. Il soggetto in questione avrebbe violentato e derubato due prostitute. Una delle due vittime che l’avevano denunciato non si è presentata in giudizio; quindi, costui non ha potuto contestare tutte le prove addotte dalla vittima, non ha potuto controinterrogare la vittima.

La Corte ha detto, giustamente, che si trattava di una seria violazione dell’articolo 6, dell’equo processo; che sarebbe stato necessario contestare tutte le dichiarazioni su cui si basava la condanna. Anche in questo caso la Corte ha sostenuto che poteva bastare statuire che c’era stata la violazione.

C’è poi il caso di un povero spagnolo, che mi fa molto pena. Certo, si tratta di «tipacci», ma anche loro hanno diritto al rispetto dei diritti fondamentali. È questo il senso della Convenzione Europea. Lo Stato democratico si vede proprio in ciò, nel fatto che rispetta i diritti fondamentali anche del peggiore criminale.

Questo tipaccio spagnolo, che era in carcere, si è lamentato per la violazione dell’articolo 8, del diritto alla tutela della vita familiare. La sua corrispondenza gli veniva consegnata con vari mesi di ritardo, perché veniva aperta, in base alle norme carcerarie, e bisognava aspettare che qualcuno operasse la traduzione dallo spagnolo all’italiano, con tutte le lungaggini che si possono immaginare.

A un certo punto egli ha sostenuto di essere oggetto di una violazione del suo diritto alla vita familiare, in quanto i suoi familiari gli scrivevano ma soltanto dopo tre o quattro mesi egli riusciva a leggere le lettere. La Corte, giustamente, ha deciso che si trattava di una violazione. Inoltre, la

Corte in questo caso ha detto anche cosa intende per “legge”. È molto bella questa definizione. Ha detto che l’articolo 18 dell’Ordinamento Penitenziario italiano non è conforme al concetto di legge che la Convenzione europea dei diritti dell’Uomo adotta, perché non disciplina né la durata delle misure di controllo della corrispondenza dei detenuti né i motivi che possono giustificare queste misure di controllo. L’articolo censurato indica con pochissima chiarezza l’estensione e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti in questo campo. La Corte fornisce invece dei criteri specifici. Non si parla soltanto di prevedibilità, eccetera. Si dice che la norma di legge italiana è fatta male perché in realtà non contiene garanzie fondamentali dei diritti del detenuto.

Io penso che il detenuto spagnolo, in carcere in Italia – in teoria, in base ad una Convenzione europea, avrebbe potuto essere mandato in Spagna per l’esecuzione della pena, ma quella Convenzione non è stata applicata –, ha chiaramente un bisogno estremo di essere in contatto con i suoi familiari. Dal punto di vista psicologico questo fatto di essere impedito nella corrispondenza, secondo me, costituisce un trattamento disumano. Secondo me è una violazione all’articolo 3. La Corte, però, non ha invocato l’articolo 3, si è limitata a dire che si trattava di una violazione dell’articolo 8. Inoltre, anche in questo caso ha affermato che la constatazione della violazione poteva bastare al detenuto per essere soddisfatto.

Se io fossi il detenuto spagnolo rivendicherei la sofferenza inflittami nei mesi in cui non ho potuto leggere le lettere di mia moglie, di mio padre, di mia madre, dei miei bambini. Ci vuole un bel coraggio a dire che costituisce una “equa soddisfazione” la semplice affermazione della violazione.

Come vedete questa è la prassi giurisprudenziale della Corte.

La Corte, secondo me, dovrebbe abbandonare i vecchi schemi del diritto internazionale classico cari ai tribunali interstatuali ed indicare delle misure da adottare, perché ha il modo di farlo. Invece la Corte si astiene dall’indicare le misure oppure le suggerisce tra le righe. Le indicazioni delle misure non sono messe mai nel dispositivo, solo in due casi le ho trovate: quelli che ho citato prima. Solo in questi casi nel

dispositivo della sentenza di Strasburgo si trova anche l'indicazione, la statuizione di ciò che bisogna fare.

Qualche volta la Corte diventa audace e afferma che bisognerebbe riaprire il processo, che sarebbe utile fare determinate cose. Perché non dice esplicitamente e precisamente quello che bisogna fare?

Per esempio, nei casi di tortura, che senso ha dare un indennizzo economico se si è stati torturati in Turchia o in altri Paesi in cui si tortura in Europa? Anche in Francia ci sono stati dei casi clamorosi di tortura, il caso *Selmouni*, ad esempio: uno spacciatore che è stato torturato in un commissariato di polizia. Se in un caso di tortura si viene a proporre un indennizzo di 5 o 10 mila euro non basta. La cosa più ovvia sarebbe che la Corte prescrivesse di iniziare dei procedimenti penali o disciplinari contro le persone responsabili della tortura e dicesse che lo Stato in questione ha l'obbligo di ottemperare a questa prescrizione, in modo serio, sotto il controllo del Comitato dei Ministri. Questa è la reazione giusta per porre termine alla tortura, che è così diffusa anche in Europa. Pensate a quello che avviene nei Paesi dell'est europeo. Ci sono dei casi gravi di tortura in Russia. La Corte ha detto giustamente che era un caso gravissimo di tortura quello di un giovane che era stato picchiato dalla polizia, che poi era caduto e si era tutto fratturato per scappare, perché la polizia lo torturava in una città russa.

In questi casi, ripeto, se la Corte vuole agire in modo incisivo *deve indicare come obbligatoria la misura da adottare*. Può prescrivere la misura da adottare, come ha fatto la Corte Internazionale di Giustizia dell'Aia nel caso *Repubblica Democratica del Congo contro Belgio*, dicendo di annullare il mandato di cattura in questione, e lasciare poi alle autorità competenti nell'ordinamento interno dello Stato la scelta delle modalità più idonee per giungere al provvedimento. La Corte può dire di iniziare un'azione penale contro il poliziotto che ha picchiato il detenuto, com'è avvenuto in Francia prima nel caso *Tomasi* e poi nel caso *Selmouni*. In casi come questo la Corte deve disporre delle misure per porre termine a queste prassi. In questo modo la funzione educativa, pedagogica della Corte diventerebbe più incisiva.

Rapidamente, visto che ho superato sicuramente il tempo, vengo a quello che, secondo me, bisognerebbe fare in Italia. Mi permetto sommessamente di suggerire che in Italia bisognerebbe innanzitutto

adottare – e qui è il Parlamento che deve intervenire – una norma simile a quella che hanno adottato quasi tutti i Paesi Parti Contraenti della Convenzione Europea in materia di processo penale (addirittura anche la Russia ha una norma di questo tipo: mi pare l'articolo 417 del codice di procedura penale).. Si tratta di adottare in Italia una norma in virtù della quale appena la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce che un processo penale non è stato equo, cioè che si è svolto in modo contrario all'articolo 6 della Convenzione, automaticamente scatta un meccanismo per cui si inizia una procedura di revisione (nel caso della Russia, la Corte Suprema di quel Paese può, addirittura, annullare tutto il procedimento iniquo e mandare libero l'inquisito. La Corte russa ha una scelta: può decidere di iniziare un nuovo procedimento o, addirittura, annullare quello precedente. Mi sembra una cosa giusta).

Questo tipo di rimedio esiste in Germania: c'è una norma apposita del codice di procedura penale. Esiste in Francia e in tanti altri Paesi. Penso che una disposizione di questo tipo costituirebbe una misura importante anche in Italia.

Mi pare che sarebbe importante anche prevedere un meccanismo automatico che rendesse obbligatorio l'inizio dell'azione penale o disciplinare contro i funzionari dello Stato che avessero commesso violazioni gravi della Convenzione Europea, in particolare dell'articolo 3.

Inoltre, sarebbe importante, diciamo francamente, abolire la legge Pinto. Questa legge è stata una «trovatina» mediocre, all'italiana, fatta dal centrosinistra alla fine della legislatura. Il senatore Pinto, su consiglio di certi nostri amici comuni di Strasburgo, ha fatto questa legge che, naturalmente, ha fatto molto piacere a Strasburgo perché rappresenta la «politica dello struzzo». Si continua a violare la Convenzione Europea con processi lunghissimi, civili e penali, però non si è più condannati a Strasburgo; prima che la Corte condanni l'Italia la Corte d'Appello competente in Italia dà dei «soldini». È una soluzione ridicola; tanto più che, come tutti avevamo previsto quando è stata adottata la legge Pinto, ora cominciano ad arrivare i casi anche a Strasburgo, per il fatto che la Corte d'Appello non ha attuato in modo conforme alla Convenzione certi parametri per «pagare i soldini».

Allora, facciamo una cosa seria: aboliamo la legge Pinto e cambiamo il codice di procedura penale e il codice di procedura civile. Facciamo una

riforma radicale diretta a rendere più spedito il processo, cioè a rendere il processo civile e penale in Italia conforme agli standard europei. A me pare che questa sia la soluzione.

Naturalmente, c'è un'altra soluzione, utopistica, ma questa dovrebbe essere concordata a livello europeo: anettere alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo gli stessi effetti che vengono annessi, in base alle leggi interne dei vari Paesi, alle sentenze della Corte di Giustizia della Comunità Europea, la Corte di Lussemburgo. Queste ultime sentenze producono immediatamente effetti esecutivi negli ordinamenti degli Stati membri.

È troppo presto, perché, naturalmente, questa cosa non può avvenire solo in Italia. Non potremmo noi «farci belli» con questa cosa utopistica: è chiaro che deve essere concordata tra tutti i Paesi. Siccome ci sono tra i Paesi Parti Contraenti della Convenzione Europea Paesi come la Russia, Bulgaria, e tanti Paesi dell'est, anche la Polonia, che hanno grandissimi problemi, è chiaro che si tratta di una soluzione utopistica. Secondo me, però, è bene che, prima o poi, l'Italia cominci a farsi, come si dice nel linguaggio burocratico, parte diligente per arrivare a questa soluzione più radicale. Sarebbe davvero bellissimo che, ad un certo punto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo assolvesse il suo compito fondamentale di amministrare la giustizia tutelando i diritti fondamentali di tutti gli individui – non solo dei cittadini, di tutti gli individui – che si trovano sottoposti alla potestà di imperio degli Stati contraenti in modo incisivo e con effetti all'interno dei singoli ordinamenti statali.

JANE DINSDALE*

*Direttore generale ad interim della Direzione generale Diritti umani
del Consiglio d'Europa*

Introduzione

Il tema del mio intervento verte su un aspetto essenziale dell'attuale dibattito in corso sull'efficacia a lungo termine della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Di fatto, in tale ambito non può non essere sottolineata la straordinaria importanza della corretta esecuzione delle sentenze della Corte al fine di prevenire nuove violazioni analoghe a quelle già accertate e, più in generale, la necessità di garantire la conformità degli ordinamenti giuridici nazionali alla giurisprudenza della Corte. I parlamenti nazionali possono svolgere un ruolo fondamentale in tal senso. Sono particolarmente lieta di poter dibattere su questo argomento.

Risultati eccellenti e sfide importanti

Vorrei cominciare ricordando gli eccellenti risultati conseguiti dal sistema CEDU e accennando alle principali sfide che lo attendono.

Il sistema CEDU deve il proprio successo alla natura vincolante delle sentenze della Corte e al peculiare meccanismo che sottende alla loro esecuzione: ogni sentenza che accerti una violazione è trasmessa al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che sovrintende alla sua esecuzione. I governi degli Stati membri presenti nel Comitato dei Ministri, tra cui anche l'Italia, sono corresponsabili del controllo di detta esecuzione. Nel corso degli anni, per effetto della supervisione esercitata dal Comitato, gli Stati convenuti hanno adottato all'incirca 500 provvedimenti di riforma della Costituzione o della legislazione nazionale o di altro genere, incluse anche modifiche della giurisprudenza nazionale.

* Traduzione dell'intervento, di seguito riportato in originale, a cura degli Interpreti-Traduttori della Camera dei deputati.

Di tali provvedimenti, oltre 300 sono ancora in fase di attuazione, sotto la supervisione del Comitato, a seguito di specifiche sentenze.

Per la peculiarità del suo funzionamento, la CEDU è largamente riconosciuta quale “strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo”.

Tuttavia, la sua grande capacità di porre rimedio alle violazioni e prevenirne di nuove ha incoraggiato un numero crescente di soggetti a chiedere l’intervento di Strasburgo. Il numero di tali ricorsi negli ultimi anni è aumentato notevolmente: essi includono anche ricorsi contro l’Italia.

Il principio di sussidiarietà sul quale poggia la CEDU implica che le presunte violazioni debbano essere sanate in primo luogo a livello nazionale. Tuttavia, la Corte è stata spesso costretta a giudicare come tribunale di primo grado a causa di gravi lacune negli ordinamenti giuridici di alcuni Stati nazionali. È superfluo ribadire che ciò nuoce al principio di sussidiarietà e compromette seriamente l’efficacia a lungo termine della CEDU, soprattutto per la Corte.

Quali sono le risposte previste

Il Consiglio d’Europa considera prioritario sul piano politico garantire l’efficacia a lungo termine del sistema CEDU. Dalla data della Conferenza Ministeriale Europea sui diritti umani, svoltasi a Roma nel 2000, in occasione del cinquantenario della CEDU, sono state adottate decisioni politiche importanti. Quelle decisioni sono state riconfermate a Varsavia nel maggio 2005, in occasione del 3° Vertice dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d’Europa.

Il pacchetto di riforme adottato nel corso della 114^a sessione del Comitato dei Ministri, a maggio 2004, consta di tre elementi fondamentali.

In primo luogo, occorre promuovere l’esecuzione delle sentenze della Corte, anche adottando misure generali più efficaci e rapide che consentano di prevenire ulteriori violazioni analoghe a quelle già accertate dalla Corte. Si tratta della cosiddetta “azione a valle”, particolarmente significativa in caso di violazioni sistemiche che diano luogo a casi di recidiva.

In secondo luogo, è necessario che la Corte disponga di strumenti che le consentano di concentrarsi sui casi che presentano i problemi più rilevanti (cosiddetti “casi meritevoli di considerazione”). In tal caso si parla di “azione corrente”, attivata ai sensi del Protocollo n. 14 al momento della sua entrata in vigore.

In terzo luogo, ma forse con l'importanza più grande, gli Stati sono chiamati a sviluppare a livello nazionale le misure preventive ritenute più opportune per prevenire possibili violazioni e porre rimedio a quelle che si verificano comunque, frenando in tal modo il flusso di ricorsi presentati a Strasburgo. Tale forma di “prevenzione a monte” comporta, tra le altre cose, la verifica dell'ottemperanza agli standard CEDU dei progetti di legge, delle norme già esistenti e delle prassi amministrative nonché lo sviluppo di provvedimenti efficaci per le denunce fondate di violazioni della CEDU.

Quadro dell'Italia

Per Paesi come l'Italia, l'esecuzione delle sentenze della Corte e la prevenzione a monte sono temi di grande rilievo. In relazione al primo aspetto, i dati relativi all'Italia hanno suscitato preoccupazioni sia in seno al Comitato dei Ministri che all'interno dell'Assemblea parlamentare. Al momento ci si attende un impegno a tutto tondo da parte di tutte le autorità italiane per risolvere i problemi già messi in luce dalle sentenze della Corte. La recente “Legge Azzolini” rappresenta uno strumento importante per migliorare la situazione attuale, analogamente alla creazione dell'Osservatorio presso la Camera dei Deputati.

Al contempo, la possibilità di nuove violazioni in altri settori impone l'adozione di un efficace sistema di controllo della legislazione a livello nazionale e la messa a punto, a livello nazionale, di strumenti validi per esaminare le denunce fondate di violazioni della CEDU. Le recenti circolari dei Presidenti di Camera e Senato rappresentano un importante inizio in tal senso.

1. Esecuzione delle sentenze della Corte

L'obbligo di “*conformarsi alle sentenze definitive della Corte*”, previsto dall'Articolo 46, può comportare una serie di obblighi per lo Stato convenuto. Anzitutto, lo Stato deve pagare qualunque compensazione (equa soddisfazione) stabilita dalla Corte. In secondo luogo deve adottare, nei casi in cui ciò sia richiesto, provvedimenti “individuali” specifici per porre fine alle violazioni accertate e cancellare, per quanto possibile, le conseguenze da esse provocate in capo alla parte lesa (*restitutio in integrum*). Infine, lo Stato deve adottare *misure generali* per prevenire l'eventuale ripetersi di violazioni analoghe.

L'obbligo di cui all'Articolo 46 è un obbligo di risultato. Gli Stati sono liberi, in linea di principio, di scegliere i mezzi dei quali servirsi per ottemperare alla sentenza, ma tale libertà va di pari passo con il controllo esercitato dal Comitato dei Ministri, volto a garantire che le misure adottate siano appropriate ed effettivamente in grado di far conseguire il risultato richiesto.

Restitutio in integrum: riapertura del procedimento

L'obbligo di adottare misure specifiche per garantire la *restitutio in integrum* può essere strettamente correlato all'adozione di misure generali, anche di tipo legislativo. Ciò si è verificato in diversi paesi, ad esempio nei casi in cui una sentenza abbia disposto la riapertura di procedimenti svoltisi dinanzi a tribunali nazionali e contestati dalla Corte, e tale ipotesi non fosse contemplata dalla normativa interna a quel Paese. In tal modo si è giunti all'adozione di una normativa che consente la riapertura di procedimenti svoltisi dinanzi a tribunali nazionali a seguito di apposite sentenze della Corte, così da procurare un beneficio alla parte lesa che abbia adito la Corte. Per facilitare l'ottemperanza a questo genere di sentenze della Corte, il Comitato dei Ministri ha raccomandato che tutti gli Stati garantiscano che i loro ordinamenti giuridici contemplino in modo adeguato la possibilità di riaprire procedimenti svoltisi dinanzi a tribunali nazionali (Raccomandazione (2002)2).

In virtù di tale Raccomandazione, non tutte le violazioni rendono necessaria la riapertura di un dato procedimento. Questa può rivelarsi

necessaria laddove la decisione adottata a livello nazionale, contestata dalla Corte, violi chiaramente uno dei diritti sostanziali garantiti dalla Convenzione ovvero laddove la violazione procedurale sia tanto rilevante da porre in dubbio l'esito del procedimento in tribunale. Un ulteriore elemento è costituito dall'eventualità che la parte lesa continui a subire le pesanti conseguenze della violazione rilevata.

L'Italia resta virtualmente l'unico Stato a non consentire la riapertura dei procedimenti penali a seguito di sentenze emesse a Strasburgo. In conseguenza di ciò, finora non è stato possibile riaprire il caso *Dorigo*, vale a dire più di 7 anni dopo il rilevamento della violazione.

Il Comitato dei Ministri continua a seguire da vicino la situazione venutasi a creare in relazione a tale caso, esprimendo la ferma speranza che sia trovata al più presto una soluzione legislativa adeguata. Confido nel fatto che il nuovo Parlamento possa occuparsi della questione in via prioritaria.

Misure generali

Per quanto riguarda le misure generali da adottare a seguito di una sentenza della Corte, il Comitato dei Ministri rileva, in stretta cooperazione con lo Stato convenuto, la necessità di tali misure e successivamente stabilisce se siano opportune e sufficienti per soddisfare l'obbligo di risultato.

Tale procedura implica un attento esame della fonte che ha determinato la violazione, per stabilire se questa costituisca un evento isolato o sia dovuta a un problema più strutturale per il quale siano necessarie misure generali, che possono comprendere, a seconda di quanto rilevato dalla Corte, riforme costituzionali, legislative o regolamentari, cambiamenti giurisprudenziali o altre misure pratiche che cancellino la fonte della violazione rilevata.

Esempi di riforme giuridiche

Di seguito sono citati a titolo di esempio, tra i numerosi esistenti, alcuni casi di riforme legislative avviate a seguito di sentenze della Corte.

La Corte ha ritenuto che una persona sottoposta a fermo di polizia debba essere condotta davanti al giudice entro 4 giorni al massimo. In alcuni Paesi la legge ha ammesso periodi più lunghi, ad esempio in Turchia (*Caso Sakik e altri* contro Turchia), in Romania (*Caso Pantea* contro Romania) e in Bulgaria (*Caso Assenov* contro Bulgaria), dove le parti lese potevano essere tenute in regime di detenzione per lunghi periodi di tempo senza alcun controllo da parte delle autorità giudiziarie. Questi Paesi hanno approvato modifiche della normativa vigente a seguito delle sentenze emanate per i casi citati.

Alcune violazioni sono state a volte determinate dalla scarsa qualità della legislazione. Nel *Caso Kruslin e Huvig* contro Francia (sentenze del 24 Aprile 1990), ad esempio, la Corte ha rilevato alcune violazioni dovute alla mancanza di una normativa chiara sulle intercettazioni telefoniche e sul conseguente utilizzo delle registrazioni. Le autorità francesi hanno emanato una nuova legislazione, in ottemperanza agli standard di chiarezza e prevedibilità stabiliti dall'Articolo 8 della Convenzione.

Diverse sentenze pronunciate contro l'Italia hanno messo in luce le carenze della normativa italiana in materia penitenziaria, che consente un'eccessiva discrezionalità nell'imposizione di controlli sulla corrispondenza dei detenuti e nella determinazione della loro durata (*Calogero Diana e 6* altri casi). La riforma legislativa dell'aprile 2004 ha introdotto un ambito e dei limiti ben precisi per l'imposizione di controlli o restrizioni sulla corrispondenza dei detenuti. Tale legislazione, tuttavia, si è rivelata incompleta nella misura in cui ha mantenuto delle scadenze non realistiche per il controllo da parte dell'autorità giudiziaria (v. *infra* *Caso Ganci*).

Altre riforme su vasta scala

Alcuni casi sono legati a misure di portata molto più ampia, a causa della portata o della complessità del problema che è alla fonte della violazione accertata. Ad esempio, la Turchia ha cercato di allinearsi agli standard della Convenzione nella lotta alla tortura e ad altri gravi abusi da parte di rappresentanti delle forze di polizia. In particolare, la costituzione e la legislazione turche sono state notevolmente modificate e sono state emanate le necessarie disposizioni per le forze dell'ordine. L'efficacia di

queste importanti riforme è attualmente sottoposta all'esame del Comitato dei Ministri.

Analogamente il Regno Unito è stato spinto ad adottare riforme giuridiche e regolamentari di vasta portata in relazione al mancato svolgimento di indagini valide sui presunti abusi commessi da rappresentanti delle forze dell'ordine nell'Irlanda del Nord. La Grecia e la Russia sono state indotte a costruire, rinnovare e riorganizzare i loro istituti di pena per garantire condizioni di vita decorose per i detenuti, in conformità con i requisiti previsti dalla Convenzione (*Casi di Dougoz e Peers* contro Grecia, sentenze del 6 Marzo 2001 e 29 Settembre 1999; *caso Kalashnikov* contro Russia, sentenza del 15 Luglio 2002, Risoluzione ad interim ResDH(2003)123).

Un recente esempio di riforme su vasta scala è rappresentato dal *caso Broniowski* (sentenza del 22 Giugno 2004). La violazione consisteva nella mancata corresponsione da parte della Polonia di un adeguato risarcimento alle persone costrette ad abbandonare le proprie proprietà nelle province orientali in conseguenza della Seconda Guerra Mondiale. La Corte ha disposto che lo Stato convenuto risolvesse un problema largamente diffuso, in quanto riguardante potenzialmente migliaia di persone. Un anno dopo, la Polonia ha introdotto un nuovo schema di risarcimenti per tutte le persone che si fossero trovate in una posizione analoga a quella della parte lesa.

La necessità di adottare misure in tempi rapidi: l'importanza della Legge Azzolini

Quest'ultimo caso rappresenta un chiaro esempio di risposta rapida da parte dello Stato convenuto. Il che ha un'importanza notevole nel caso di violazioni sistemiche che riguardino gruppi estesi di persone o che siano potenzialmente in grado di provocare nuove violazioni.

Al riguardo occorre sottolineare l'importanza della nuova Legge Azzolini. Di fatto, la generale lentezza dell'Italia nell'ottemperare alle sentenze della Corte sembrerebbe dovuta più all'assenza di specifiche procedure di esecuzione che non alla deliberata intenzione di non eseguire le sentenze. La Legge Azzolini è un tentativo incoraggiante di conferire organicità e sistematicità all'esecuzione delle sentenze della Corte.

Grazie ad essa dovrebbe ricevere nuovi impulsi la cooperazione interministeriale trasversale per l'adozione di misure generali richieste dalle sentenze, di importanza cruciale per la risoluzione di alcuni problemi strutturali sottolineati dalla Corte. La Legge dovrebbe anche assegnare all'esecuzione delle sentenze della Corte un più alto livello di visibilità politica attraverso un sistematico controllo da parte del Parlamento dei progressi compiuti.

Con l'adozione di tale Legge, l'Italia si è avvicinata ad altri Stati nei quali sono state già previste procedure specifiche per l'esecuzione delle sentenze della Corte (ad esempio, una prassi introdotta di recente in Gran Bretagna che prevede la presentazione in parlamento di relazioni sui progressi conseguiti, o la recente legge ucraina sull'attuazione delle sentenze di Strasburgo).

I problemi più urgenti da risolvere con la nuova procedura

Confido nel fatto che la nuova procedura consentirà di fornire in tempi rapidi una risposta legislativa adeguata alle sentenze che attendono una piena esecuzione da diversi anni, come ad esempio la possibilità di riaprire procedimenti dinanzi a tribunali nazionali, la prevenzione di ulteriori violazioni a causa di espropriazioni indirette, misure per le procedure fallimentari e, soprattutto, un'ampia gamma di misure per risolvere le deficienze strutturali nel sistema giudiziario che causano un'eccessiva durata dei procedimenti dinanzi ai tribunali nazionali.

E a tal proposito ribadisco la gravosità di questa durata eccessiva dei procedimenti dinanzi ai tribunali nazionali.

Il costante problema della durata e la questione degli strumenti di ricorso

La mancanza di una soluzione a tale problema indebolisce irrimediabilmente il sistema CEDU. Secondo una valutazione fatta dal Comitato dei Ministri, la "persistenza e la portata" di questo problema in Italia rappresentano "un vero pericolo per il rispetto dello stato di diritto" (Risoluzione ad interim DH(2006)114).

Nella medesima Risoluzione ad interim il Comitato ha rilevato che *”la gravità e complessità del problema dell’eccessiva durata dei procedimenti giudiziari richiedono un approccio interdisciplinare e un impegno al massimo livello, così da coinvolgere i soggetti principali”* e ha chiesto con urgenza alle autorità *“di incrementare il loro impegno politico e assegnare la massima priorità al rispetto di [tale] obbligo previsto dalla Convenzione”*.

L’urgenza è stata sottolineata di recente dalle sentenze della Grande Camera emesse il 29 marzo di quest’anno nel *caso Scordino* contro Italia e in altri otto casi. Queste recenti sentenze hanno confermato la lacunosità delle vie di ricorso interne previste dalla cosiddetta Legge Pinto, confermando con ciò i dubbi già espressi al riguardo sia dalla Corte di Cassazione che dal Comitato dei Ministri.

Vorrei incoraggiare le autorità italiane che si trovino a valutare le implicazioni di queste recenti sentenze, a guardare all’esperienza di altri Paesi che si trovano ad affrontare il problema dell’eccessiva durata, nei quali si è affermata la tendenza a non limitare la natura dei propri strumenti di ricorso interni, rendendoli soltanto di natura compensativa, come invece ha fatto sinora l’Italia, ma anche a consentire l’accelerazione dei procedimenti pendenti. Diversi Stati hanno quindi combinato i due tipi di strumenti, contemplando sia una forma di risarcimento per i ritardi accumulati sia l’accelerazione dei procedimenti ancora pendenti. Tali Stati sono ad esempio la Croazia (*Caso Slavicek*, 20862/02), la Spagna (*Caso Fernandez-Molina Gonzalez e altri*, 64359/01), la Polonia (*Caso Michalak*, 24549/03) e la Slovacchia (*Andrášik e altri*, 57984/00).

Da ultimo, le autorità dovrebbero anche rammentare la posizione di principio del Comitato dei Ministri, secondo cui *“la creazione di possibilità di ricorso a livello nazionale non dispensa in alcun modo gli Stati dal loro obbligo generale di risolvere i problemi strutturali alla base delle violazioni”*. Il Comitato si attende che l’Italia *“elabori un’efficace politica nazionale, coordinata dai massimi livelli del governo, che miri a elaborare una soluzione organica del problema e [presenti] entro e non oltre la fine del 2006 un nuovo piano d’azione”* al Comitato dei Ministri (Risoluzione ad interim DH(2006)114).

2. Prevenzione a monte

Il secondo imperativo per l'efficacia a lungo termine del sistema CEDU è la necessità di un sistema ben funzionante che garantisca la conformità della normativa nazionale ai requisiti previsti dalla Convenzione e di efficaci strumenti di ricorso a livello nazionale che siano introdotti in conformità con il principio di sussidiarietà.

Controllo della legislazione e delle prassi – Raccomandazione (2004)5

Ritenendo la prevenzione la cura migliore, il Comitato dei Ministri ha adottato la Raccomandazione (2004)5 sulla verifica della compatibilità dei progetti di legge, della normativa vigente e delle prassi amministrative con gli standard della Convenzione. L'attuazione di tale Raccomandazione è attentamente monitorata all'interno del Consiglio d'Europa. Secondo l'ultima valutazione, effettuata nel Marzo 2006, l'Italia non dispone di un simile meccanismo di verifica (DH-PR(2006)002 Addendum II, p.69).

Eppure, la necessità che in Italia vi sia un simile meccanismo appare particolarmente impellente, dato il numero di violazioni dovute a leggi e regolamenti carenti, non sottoposti alle necessarie attività di controllo. Un esempio è dato dalla normativa sulle espropriazioni, adottata negli anni '90, che è alla base delle violazioni oggetto del Caso *Belvedere*; oppure dall'ultimo provvedimento in materia penitenziaria, che consente limiti di tempo irragionevoli per l'esame dei ricorsi contro il regime di detenzione speciale (*Caso Ganci*); o ancora dalle varie leggi che sospendono lo sfratto dei locatari, in violazione dei diritti di proprietà del proprietario, in tutti i casi simili a quello dell'*Immobiliare Saffi*, ecc.

Le recenti circolari dei Presidenti della Camera (30/11/05) e del Senato (1/12/05) rappresentano un buon inizio in direzione dell'attuazione della Raccomandazione. Spero anche che la specifica competenza attribuita dalla Legge Azzolini alla Presidenza del Consiglio si estenda oltre l'esecuzione dei giudizi *stricto sensu*, in modo da garantire una verifica a monte di leggi e prassi da parte del governo.

Ciò sarebbe in linea con la prassi di molti Stati, che hanno messo a punto non solo procedure di verifica a livello parlamentare, ma anche specifici meccanismi a livello di Esecutivo (ad es. la dichiarazione di compatibilità con la CEDU da parte del Ministro competente nel Regno Unito, in relazione a disegni di legge di iniziativa governativa).

Migliorare gli strumenti di ricorso a livello nazionale – Raccomandazione (2004)6

La disponibilità di efficaci strumenti di ricorso a livello nazionale per le denunce fondate di violazioni di diritti CEDU è l'obiettivo primario della prevenzione sia a monte che a valle. Ciò spiega come mai su tale questione il Comitato dei Ministri abbia anche rivolto una Raccomandazione agli Stati membri, la cui attuazione è anch'essa oggetto di attento monitoraggio da parte del Consiglio d'Europa.

A monte, il processo di *screening* legislativo dovrebbe abbracciare sistematicamente la questione degli strumenti di ricorso e prevederne l'introduzione nei casi in cui ciò si renda necessario, così da inserire nell'ordinamento nazionale soluzioni che trasformino il ricorso a Strasburgo in un'eccezione piuttosto che in una regola. A valle, la rapida introduzione di strumenti di ricorso è fondamentale in caso di violazioni sistemiche o di violazioni che potenzialmente possono colpire un'intera categoria di persone; tale importanza aumenta nei casi in cui la Corte non abbia rilevato una violazione a parte dell'Articolo 13 (ad es. il *caso Kalashnikov* contro Russia, nel quale fu sollevata la questione di efficaci strumenti di ricorso contro le cattive condizioni di detenzione). Tale necessità deriva dalla posizione assunta dalla Corte in merito a tale genere di casi (vedi *Broniowski*, *Xenides*, *Scordino*). Qualora tale posizione venga confermata, il margine di valutazione degli Stati si ridurrà sempre di più e le scadenze fissate per l'adeguamento saranno sempre più ravvicinate. Da qui deriva l'interesse per una tempestiva azione a monte.

Effetto diretto: una dimensione cruciale della prevenzione

Una forma di prevenzione si è rivelata cruciale negli altri Stati, vale a dire l'effetto diretto assegnato alle sentenze della Corte dai tribunali

nazionali e dalle autorità di polizia. Nella maggior parte degli Stati membri, la giurisprudenza della Corte è applicata dai tribunali nazionali direttamente, nonostante l'eventuale conflitto con disposizioni di legge nazionali.

Tra centinaia di esempi, si potrebbe citare la Corte Suprema della Norvegia, che ha immediatamente cambiato la propria posizione nei casi relativi alla libertà di espressione, nel momento in cui si è accertato che alcune restrizioni contravvenivano alla CEDU (*Bergens Tidende e altri* contro Norvegia, sentenza del 2 Maggio 2000, Risoluzione ResDH(2002)69). Le Corti Costituzionali slovacca e austriaca hanno invalidato le disposizioni di legge nazionale ritenute tali da violare la CEDU, in quanto rispettivamente impedivano la revisione giudiziaria delle sanzioni amministrative ed erano discriminanti nei confronti dei lavoratori stranieri (*Caso Lauko e Kadubec* contro Slovacchia, sentenze del 2 Settembre 1998, Risoluzioni DH(99)553 e DH(99)554; *Caso Gaygusuz* contro Austria, sentenza del 16 Settembre 1996, Risoluzione DH(98)372). Il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione belga ha immediatamente abbandonato la camera di consiglio a seguito della sentenza della Corte nel *caso Borgers* in materia di imparzialità (*Caso Borgers contro Belgio*, sentenza del 30 Ottobre 1991, Risoluzione DH(2001)108).

Questi pochi esempi mostrano come la prassi dei Tribunali si sia allineata alle sentenze della Corte senza attendere le necessarie riforme legislative. Ma ancora più interessante dall'ottica della prevenzione è la sempre più diffusa prassi dei tribunali nazionali di dare effetto diretto alla giurisprudenza della Corte a prescindere da qualunque caso riguardante il Paese in questione.

Così, ad esempio, le Corti supreme dei Paesi Bassi e della Confederazione Elvetica danno effetto diretto alla giurisprudenza in quanto tale. Se questi sono gli esempi principali, c'è una netta tendenza in questa direzione da parte dei tribunali della maggior parte degli altri Stati membri del Consiglio d'Europa. Tale tendenza può solo essere incoraggiata, in quanto l'efficace applicazione della Convenzione e della giurisprudenza da parte dei tribunali nazionali è uno dei modi migliori per dare attuazione al principio di sussidiarietà e frenare il flusso di casi presentati alla Corte di Strasburgo.

In tale contesto, è incoraggiante notare che di recente ci sono stati segnali circa la disponibilità delle autorità giudiziarie italiane a prevedere la possibilità di dare effetto diretto alle sentenze della Corte. Gli esempi più recenti sono i tentativi del Procuratore Generale e dei tribunali di garantire la riapertura del caso Dorigo nonostante le esistenti lacune legislative. Il caso in questione è stato assegnato ora alla Corte Costituzionale, che speriamo confermi il principio dell'effetto diretto. Tale effetto diretto potrebbe anche fornire risposte adeguate nel caso *F.C.B.*.

Confido nella possibilità che questa tendenza positiva possa continuare e che aumenti in Italia il numero di tribunali che utilizzano la CEDU come uno "strumento costituzionale di ordine pubblico europeo", così da prevalere su eventuali disposizioni nazionali confliggenti, in linea con la prassi predominante in altri Stati membri.

Conclusion

Mentre appaiono particolarmente positivi i citati sviluppi giurisprudenziali, resta essenziale anche, sia a monte che a valle, il ruolo dei poteri legislativo ed esecutivo. Vorrei incoraggiare tutte le autorità italiane a basarsi sulle recenti iniziative parlamentari e giurisprudenziali, in modo da rendere la Convenzione un punto di riferimento costante e visibile nei procedimenti nazionali di formazione e applicazione della legge. Così facendo, l'Italia potrebbe contribuire in modo significativo all'attribuzione al sistema CEDU di un'efficacia a lungo termine.

Si riporta di seguito il testo originale dell'intervento:

Introduction

The topic of my intervention is a key aspect of the current debate on the long-term effectiveness on the European Convention on Human Rights (ECHR). Indeed, the importance of the proper execution of the Court's judgments to prevent new violations similar to those found and, more generally, of ensuring the conformity of domestic legal systems with the Court's case-law cannot be overstated in this context. National parliaments can play a key role in this regard. I welcome this opportunity to address the topic.

Outstanding results and major challenges

I would like to start by recalling the outstanding results achieved by the ECHR system and the major challenges ahead.

The ECHR system owes its success to the Court's binding judgments and to the unique mechanism for their enforcement: every judgment finding a violation is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe which supervises its execution. The Governments of the member States, including Italy, acting in the Committee of Ministers, bear collective responsibility in controlling execution. Over the years, some 500 constitutional, legislative or other reforms, including changes in domestic case-law, have been adopted by respondent States under the Committee's supervision. More than 300 such reforms are still under way, under the Committee's supervision, to comply with judgments.

Due to its unique mechanism the ECHR is widely recognized as a "constitutional instrument of the European *ordre public*".

However, the ECHR's unrivalled success in redressing violations and preventing new similar violations has encouraged more applicants to turn to Strasbourg with their grievances. The number of such applications has increased dramatically over recent years. This includes applications against Italy.

The principle of subsidiarity underpinning the ECHR means that alleged violations should first and foremost be remedied at the domestic level. However, the Court has often been compelled to act as a court of first instance due to some major shortcomings in the domestic legal system. Needless to say, this undermines the subsidiarity principle and represents a real danger for the ECHR's long-term effectiveness, in particular for the Court.

Responses envisaged

The Council of Europe has made it a top political priority to ensure the long-term effectiveness of the ECHR system. Important political decisions have been taken since the European Ministerial Conference on human rights which took place in Rome in 2000 to mark the 50th anniversary of the ECHR. These decisions were re-confirmed in May 2005, in Warsaw, on the occasion of the 3rd Council of Europe Summit of Heads of State and Governments.

The reform package adopted by the Committee of Ministers at its 114th session, in May 2004, embraces three major elements.

Firstly, the execution of the Court's judgments should be enhanced, including through the adoption of more effective and speedy general measures preventing new violations similar to those already found by the Court. This is the so-called "action downstream", which is particularly important in cases of systemic violations giving rise to repetitive cases.

Secondly, the Court should receive the necessary tools to enable it to focus on the cases revealing the most important problems (the so-called meritorious cases). This is the "action midstream", activated under the Protocol No. 14 upon its entry into force.

Thirdly, and, perhaps most importantly, States should set up the appropriate preventive measures at the domestic level to anticipate potential violations and to remedy those which nonetheless occur, thereby stemming the flow of applications to Strasbourg. Such "prevention upstream" implies, among other things, the verification of draft laws, existing laws and administrative practices with the ECHR standards and the setting up of effective remedies for arguable claims of ECHR violations.

Italian context

Execution of the Court's judgments and prevention upstream are of particular relevance in the Italian context. As regards the first aspect, Italy's record has given rise to concerns in both the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly. Comprehensive efforts are now expected from all Italian authorities to resolve the problems already revealed by the Court's judgments. The recent *Azzolini* Law constitutes an important tool to improve the present situation, as indeed the creation of the Observatory attached to the Chamber of the Parliament.

At the same time, the potential for new violations in other areas calls for an effective system of domestic legislative scrutiny and for establishing effective domestic remedies for dealing with arguable claims of violations. The recent circulars of the Presidents of the Chamber and Senate are a welcome first step.

1. Execution of the Court's judgments

The obligation to "*to abide by the final judgment of the Court*", as provided for by Article 46, may entail several obligations for the respondent State. First, the State has to pay any compensation (just satisfaction) awarded by the Court. Secondly, it must adopt, as and if required, specific *individual measures* to put an end to the violations found and erase, as far as possible, their consequences for the applicant (*restitutio in integrum*). Lastly, the State must take *general measures* in order to prevent new, similar violations from occurring.

The obligation under Article 46 is an obligation of result. States are in principle free to choose the means to comply with the judgment, but this freedom goes hand in hand with monitoring by the Committee of Ministers to ensure that the measures taken are appropriate and actually capable of achieving the result required.

Restitutio in integrum: reopening of proceedings

The obligation to take individual measures to ensure *restitutio in integrum* may be closely intertwined with the adoption of general measures, including legislation. This has been the case in several countries for example when a judgment has required the reopening of domestic Court proceedings impugned by the Court, but where no such possibility existed under domestic law. This led to the adoption of legislation to enable re-opening of domestic Court proceedings following judgments of the Court, from which the applicant in question was then able to benefit. In order to facilitate compliance with the Court's judgments of this kind, the Committee of Ministers has recommended that all States ensure that their legal systems provide adequate opportunities to re-open domestic Court proceedings (Recommendation (2002)2).

According to this Recommendation, not all violations necessarily call for reopening. Reopening may be necessary if the impugned domestic decision is clearly in violation of one of the substantial rights guaranteed by the Convention or if the procedural violation is so serious as to cast doubts on the outcome of the Court proceedings. The additional qualifier is that the applicant continues to suffer serious consequences of the violation found.

Italy remains virtually the only State not to allow the reopening of criminal proceedings in response to Strasbourg judgments. As a result, the reopening of the *Dorigo* case has still not been possible to date i.e. more than 7 years after the finding of a violation.

The Committee of Ministers continues to follow closely the situation in this case and has expressed the firm hope that an appropriate legislative solution will be found without delay. I trust that the newly elected Parliament will give priority to this matter.

General measures

As to general measures to be adopted following a Court judgment, the Committee of Ministers identifies, in close cooperation with the respondent State, the need for such measures and, subsequently considers whether they are appropriate and sufficient to fulfil the obligation of result.

This process involves a thorough examination of the underlying source of the violation found to determine whether it constitutes an isolated incident or is due to a more structural problem requiring general measures, which may include, depending on the Court's findings, constitutional, legislative or regulatory reforms, changes in case-law or other practical measures to erase the source of the violation found.

Examples of legal reforms

The following are some examples – from many – of legislative reforms, initiated following judgments of the Court.

The Court has held that a person taken in police custody must be brought before a judge within 4 days at the latest. In some countries, the law allowed for longer periods for example Turkey (*Sakik and others v. Turkey*), Romania (*Pantea v. Romania*) and Bulgaria (*Asenov v. Bulgaria*) where the applicants could be detained for lengthy periods without judicial review. Changes in legislation in these countries followed subsequent to the judgments in these cases.

Violations have sometimes arisen due to the poor quality of legislation. For example, in *Kruslin and Huvig v. France* (judgments of 24 April 1990), the Court found violations due to the absence of clear legal rules governing telephone tapping and the subsequent use of the recordings. The French authorities enacted new legislation to conform with the requirements of clarity and predictability required by Article 8 of the Convention.

A number of judgments against Italy have revealed the shortcomings of the Italian penitentiary legislation allowing too wide latitude in imposing the monitoring of prisoners' correspondence and in determining its duration (*Calogero Diana and 6 other cases*). The legislative reform of April 2004 introduced clear ground and limits for imposing the monitoring of, or restrictions on, prisoners' correspondence. That legislation has however proved to be incomplete inasmuch as unrealistic deadlines for judicial oversight were maintained (see *infra Ganci case*).

Other large-scale reforms

Some cases involve much more comprehensive measures due to the scale or complexity of the problem at the source of the violation found. For example, Turkey has sought to align itself with the Convention standards in combating torture and other serious abuses by members of security forces. In particular, Turkey's constitution and legislation have been considerably changed and the necessary instructions issued to law enforcement agencies. The effectiveness of these major reforms is currently assessed by the Committee of Ministers.

Similarly the United Kingdom has been led to adopt comprehensive legal and regulatory reforms in relation to the absence of effective investigations into alleged abuses by members of the security forces in Northern Ireland. Greece and Russia have been prompted to build, renovate and reorganise their detention facilities to ensure decent conditions for detainees in line with the Convention's requirements (cases of *Dougoz and Peers v. Greece*, judgments of 6 March 2001 and 29 September 1999; *Kalashnikov v. Russia*, judgment of 15 July 2002, Interim Resolution ResDH(2003)123).

A recent example of large-scale reforms is the *Broniowski* case (judgment of 22 June 2004). The violation was due to Poland's failure to provide adequate compensation to persons whose property had been abandoned in Eastern provinces in the aftermath of the Second World War. The Court ordered the respondent State to resolve the widespread problem which potentially affected thousands of people. One year later, Poland introduced a new compensation scheme for all persons in the same position as the applicant.

Necessity of taking measures rapidly: the importance of Azzolini Law

The latter case is illustrative of a speedy response by the respondent State. This is of the utmost importance in cases of systemic violations affecting large groups of people or likely to generate repetitive cases.

The importance of the new *Azzolini* Law must be stressed in this context. Indeed, Italy's generally slow compliance with the Court's judgments would appear to be related more to the absence of specific execution procedures than to a lack of will to execute. The *Azzolini* law is an encouraging attempt to give a more organic and systematic character to the execution of Court judgments.

It should enable improved transversal inter-ministerial cooperation for the adoption of general measures required by the judgments, which is crucial for resolving some structural problems highlighted by the Court. The Law should also give the execution of the Court's judgment a higher level of political visibility through systematic supervision of progress by Parliament.

With the adoption of this Law, Italy has joined other states where specific procedures for execution of the Court's judgments have already been foreseen (e.g. a recently established practice of progress reports in the UK Parliament or the recent Ukrainian Law on the implementation of Strasbourg judgments).

The urgent problems to be solved through the new procedure

I trust that the new procedure will rapidly enable adequate legislative responses to judgments that have been awaiting full execution for several years, such as the possibility of reopening of domestic court proceedings, the prevention of further violations on account of indirect expropriation, measures to redress the problems in the bankruptcy proceedings and, most importantly, wide ranging steps to resolve the structural deficiencies in the judicial system resulting in the excessive length of domestic court proceedings.

The importance of the excessive length of domestic proceedings must be stressed in particular in this context.

The persistent length problem and the question of remedies

The lack of a solution to this problem undermines the ECHR system. According to the Committee of Ministers' evaluation, the "persistence and extent" of this problem in Italy constitute "a real danger for the respect of the rule of law" (Interim Resolution DH(2006)114).

In this same Interim Resolution the Committee noted that "*the gravity and complexity of the problem of excessive length of judicial proceedings requires an interdisciplinary approach and commitment at the highest level, involving the key actors*" and urged the authorities "*to enhance their political commitment and make it their effective priority to meet [this] obligation under the Convention*".

The urgency has recently been underscored by the Grand Chamber judgments of 29 March 2006 in *Scordino v. Italy* and eight other cases. These fresh judgments have confirmed the deficiency of the domestic remedies under the Pinto Law, thereby confirming the doubts already expressed in this respect both by the Court of Cassation and the Committee of Ministers.

I would encourage the Italian authorities, when assessing the implications of these recent judgments to look at the experience of other countries facing problems of excessive length, where it will be seen that there is a trend not to limit domestic remedies to purely compensatory ones, as Italy has done so far, but also to allow for the acceleration of pending proceedings. Several States have thus combined the two kinds of remedies, providing for both compensation for past delays and acceleration for proceedings still pending. e.g.: Croatia (*Slavicek* case, 20862/02), Spain (*Fernandez-Molina Gonzalez and others* case, no. 64359/01), Poland (*Michalak* case, 24549/03) and Slovakia (*Andrášik and others*, 57984/00).

Finally, the authorities should also keep in mind the Committee of Ministers' position of principle that "*the setting-up of domestic remedies does not, in any event, dispense states from their general obligation to solve the structural problems underlying violations*". It expects that Italy "*set[s] up an effective national policy, coordinated at the highest governmental level, with a view to achieving a comprehensive solution to the problem and [presents] by the end of 2006 at the latest a new plan of action*" to the Committee of Ministers (Interim Resolution DH(2006)114).

2.Prevention upstream

The second major imperative for the long-term effectiveness of the ECHR system is the need for a workable system to ensure conformity of domestic law with the Convention requirements and for effective domestic remedies to be introduced in accordance with the principle of subsidiarity.

Scrutiny of the legislation and practices - Recommendation (2004)5

Considering prevention as a best cure, the Committee of Ministers adopted Recommendation (2004)5 on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the Convention standards. The implementation of this Recommendation is closely monitored within the Council of Europe. According to the most recent stocktaking in March 2006, Italy has no specific mechanism for such verification (DH-PR(2006)002 Addendum II, p.69).

Yet the need for such a mechanism in Italy is particularly apparent given the number of violations found on account of deficient laws and regulations that did not undergo the necessary

scrutiny at the time. Examples are the expropriation laws adopted in the 1990s which are at the basis of the violations in the Belvedere case; the latest penitentiary law maintaining unreasonable time-limits for examination of complaints against the special detention regime (*Ganci* case); the successive laws suspending the evictions of tenants in violation of the owners' property rights in all cases similar to *Immobiliare Saffi*, etc.

The recent circular letters of the Presidents of the Chamber (30/11/05) and of the Senate (1/12/05) are welcome first steps to implement the Recommendation. I also hope that the specific competence attached by the *Azzolini* Law to the Prime Minister's office will extend beyond the execution of judgments *stricto sensu* with a view to ensuring the upstream verification of laws and practices at governmental level.

Such a move would be in line with the practice in several States which have put in place not only verification procedures at parliamentary level but also specific mechanisms at the level of the executive (e.g. the ECHR compliancy statement by the competent Minister in the United Kingdom in relation to draft legislation tabled by the Government).

Improving domestic remedies – Recommendation (2004)6

The availability of effective domestic remedies for arguable claims of a breach of ECHR rights is at the heart of prevention both upstream and downstream. This explains why the Committee of Ministers has also addressed a Recommendation to member States on this issue, the implementation of which is also being closely monitored within the Council of Europe. Upstream, the legislative screening process should systematically embrace the issue of remedies and make provision for them wherever necessary so as to build into the domestic system the means of redress and thereby make recourse to the Strasbourg Court the exception rather than the rule. Downstream, the speedy introduction of remedies in the case of systemic violations or violations potentially affecting a whole class of persons is of the utmost importance, including in those cases where the Court has not found a separate violation of Article 13 (e.g. *Kalashnikov v. Russia* where the issue of effective remedies against poor conditions of detention was raised). This is a necessity which is growing out of the Court's own practice regarding these kinds of cases (see *Broniowski, Xenides, Scordino*). If this practice is confirmed, States' margin of appreciation will become increasingly narrow and the deadlines for compliance increasingly strict. Hence the interest of timely upstream action.

Direct effect: a crucial dimension of prevention

There is one form of prevention which has proved to be crucial in the other States, namely the direct effect given to the Court's judgments by domestic courts and law-enforcement authorities. In the majority of member States, the Court's case-law is directly applied by domestic courts and this notwithstanding conflicting domestic law provisions.

Among hundreds of instances, mention might be made of the Norwegian Supreme Court, which immediately changed its practice in freedom of expression cases as certain restrictions were found to contravene the ECHR (*Bergens Tidende and others v. Norway*, judgment of 2 May 2000, Resolution ResDH(2002)69). The Slovak and Austrian Constitutional Courts invalidated domestic law provisions found to violate the ECHR as they prevented judicial review of administrative fines and discriminated against foreign workers, respectively (*Lauko and Kadubec v. Slovakia*, judgments of 2 September 1998, Resolutions DH(99)553 & DH(99)554; *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, Resolution DH(98)372). The Belgian General Prosecutor at the

Court of Cassation immediately withdrew from the judges' deliberation room following the Court's judgment in the *Borgers* case concerning the issue of impartiality (*Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991, Resolution DH(2001)108).

These few examples illustrate how Court practice has adapted to Court judgments without awaiting the necessary legislative reforms. But of far greater interest from the preventive perspective is the growing practice of domestic courts to give direct effect to the case law of the Court independently of any cases concerning the country in question. Thus the highest Courts in the Netherlands and Switzerland, for example, give direct effect to the case law *per se*. While these are the leading examples, there is a clear trend in this direction on the part of courts in most other Council of Europe member States. This trend can only but be encouraged as effective application of the Convention and case-law by domestic courts is one of the best means of implementing the principle of subsidiarity and stemming the flow of cases reaching the Strasbourg Court.

Against this background, it is encouraging to note that, recently, there have been indications of the readiness of the Italian judicial authorities to contemplate giving direct effect to the Court's judgments. The most recent examples are the attempts of the General Prosecutor and the courts to secure re-opening in the *Dorigo* case notwithstanding the existing legislative shortcomings. This case has now been referred to the Constitutional Court, which we hope will uphold the direct effect principle. This emerging direct effect may also eventually provide appropriate responses in the *F.C.B.* case.

I trust this positive trend will continue and that more courts in Italy will treat the ECHR as a "constitutional instrument of European *ordre public*", which should override conflicting domestic law provisions, in line with the predominant practice in other member States.

Conclusion

While the aforementioned case-law developments are most welcome, the role of the legislative and executive branches also remains essential both upstream and downstream. I would encourage all Italian authorities to build upon the recent parliamentary and jurisprudential initiatives with a view to making the Convention a constant and visible reference in domestic law-making and law-enforcement processes. In this way, Italy could make a meaningful contribution to ensuring the long-term effectiveness of the ECHR system.

FRANCESCO POSTERARO
Vicesegretario Generale della Camera dei Deputati

Soprattutto nella giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo si coglie l'orientamento ad indicare agli Stati aderenti alla Convenzione l'esigenza di riforma di settori dell'ordinamento nazionale, allo scopo di adeguarlo alla Convenzione stessa.

Occorre tener presente inoltre che - come ha appena chiarito la dottoressa Dinsdale - il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, ossia l'organo che presiede alla fase di esecuzione delle sentenze, controlla, nell'attività di verifica dell'attuazione delle pronunce, non solo se abbia avuto luogo la corresponsione dell'equa riparazione eventualmente disposta dalla Corte, ma anche se siano state adottate misure individuali per assicurare che la violazione sia cessata e che la parte lesa sia stata reintegrata per quanto possibile nella situazione precedente alla violazione della Convenzione; oppure se, invece di misure individuali, siano stati adottati provvedimenti di carattere generale allo scopo di prevenire nuove violazioni simili a quelle constatate o di porre termine a violazioni permanenti.

Il richiamato indirizzo giurisprudenziale emerge in termini assai netti ed evidenti da alcune recenti pronunce della Corte riferite all'Italia, alcune delle quali sono state ricordate. Mi riferisco in particolare alle decisioni pronunciate nel 2004 nei casi *Somogyi* e *Sejdovic* in materia di processo contumaciale, a quelle del 2005 concernenti i casi di occupazione acquisitiva e usurpativa ed ancora alla recente sentenza *Scordino*, appena richiamata dalla dottoressa Dinsdale, in materia di calcolo dell'indennità di esproprio.

Questo indirizzo si inserisce inoltre in un quadro generale di rafforzamento e di espansione della giurisprudenza della Corte che è testimoniato, tra l'altro, dal cospicuo e progressivo aumento del numero dei ricorsi presentati nonché di quello delle sentenze emanate.

Giova, altresì, a determinare un ulteriore potenziamento del sistema della CEDU la recente tendenza all'integrazione di tale sistema con l'ordinamento dell'Unione europea. Possono ricordarsi in proposito, da un lato, le disposizioni del trattato costituzionale – del quale sono peraltro note le vicende relative alla mancata ratifica da parte di taluni stati dell'Unione – che stabilivano l'adesione dell'Unione alla CEDU e prevedevano che i diritti fondamentali da quest'ultima garantiti costituissero, insieme con i diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, principi generali del diritto dell'Unione. D'altro lato, occorre considerare specularmente l'articolo 17 del XIV Protocollo CEDU, che ha modificato l'articolo 59 della Convenzione nel senso di prevedere la possibilità di adesione alla Convenzione stessa da parte dell'Unione europea.

Esigenze di riforma dell'ordinamento nazionale sono state sottolineate in più occasioni, specie nei confronti dell'Italia, anche da parte dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Quest'ultima, infatti, è solita adottare, nei tempi più recenti, raccomandazioni dirette a far sì che le delegazioni nazionali svolgano, all'interno dei rispettivi Parlamenti, un ruolo attivo in materia di attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Il collegamento organico tra tale Assemblea e le nostre Camere, che si realizza attraverso l'apposita delegazione, ha fatto sì che si facesse strada, innanzitutto in ambito parlamentare, la consapevolezza del carattere ormai multilivello delle tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali e della conseguente necessità di adottare misure per l'adeguamento dell'ordinamento interno agli istituti previsti in ambito sovranazionale.

Il Parlamento, dunque, si è posto in termini concreti il problema di dare un seguito appropriato alla giurisprudenza della Corte europea, dotandosi di strumenti normativi e di procedure che possono consentirgli di svolgere un ruolo essenziale nel perseguimento dell'obiettivo di dare vita a strutturali e coerenti politiche legislative in materia di tutela dei diritti, in campo sia civile che penale.

Per quanto più specificamente riguarda la Camera dei deputati, credo che debba mettersi in rilievo ancora che l'efficacia dei meccanismi procedurali, sui quali mi intratterò fra breve, potrà giovare, tra l'altro,

del supporto fornito dall'Osservatorio sulle sentenze della Corte europea, istituito presso la Camera dei deputati.

L'Osservatorio svolge da un lato un'intensa attività di diffusione all'interno della Camera della conoscenza della giurisprudenza della Corte relativa all'Italia e collabora altresì, d'altro lato, con la delegazione italiana presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa e con il suo Presidente, a cui presta la propria consulenza allo scopo di affrontare, sul versante parlamentare e legislativo, le problematiche concernenti l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Dicevo prima che il Parlamento si è dotato di strumenti normativi e procedurali: per quanto concerne i primi, l'acquisita consapevolezza della necessità di adeguare l'ordinamento interno al diritto della CEDU ha condotto all'approvazione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, non a caso conseguente ad un'iniziativa parlamentare maturata prevalentemente nell'ambito della delegazione presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa.

Tale legge ha sancito l'obbligo per il Governo di promuovere gli adempimenti di sua competenza conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti del nostro Stato, di comunicare tempestivamente alle Camere tali pronunce, nonché di presentare annualmente al Parlamento una relazione sullo stato della loro esecuzione.

Oltre all'importanza di queste disposizioni sotto il profilo dei rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo, credo occorra segnalare il loro rilievo anche dal punto di vista dei rapporti tra le fonti del diritto, in quanto, sebbene al limitato scopo degli obblighi imposti al Governo, la legge n. 12 equipara le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo a quelle della Corte di giustizia dell'Unione europea. Essa potrebbe pertanto in qualche misura avvalorare, sia pure indirettamente, l'indirizzo interpretativo che, sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 1993, riconosce alla legge di ratifica della CEDU il valore di fonte atipica con peculiare forza di resistenza alle leggi ordinarie e successive.

La legge n. 12 finalizza espressamente la comunicazione alla Camera delle pronunce della Corte europea al successivo esame delle pronunce stesse da parte delle competenti Commissioni parlamentari. Si pone pertanto l'esigenza di individuare una procedura che disciplini tale esame

e consenta di connetterne gli esiti all'eventuale successivo esercizio della funzione legislativa.

A tale scopo il paradigma più immediato e più congruo è rappresentato alla Camera dal regime stabilito, in termini pressoché identici, dagli articoli 108 e 127-*bis* del Regolamento per l'esame, rispettivamente, delle sentenze della Corte costituzionale e di quelle della Corte di giustizia dell'Unione europea. Analogamente alle corrispondenti disposizioni del regolamento del Senato, tali norme prevedono, in particolare, che l'esame delle sentenze, quando non possa svolgersi congiuntamente a quello dei progetti di legge vertenti sul medesimo argomento, possa dar luogo all'adozione di un documento concernente la necessità di iniziative.

Il modello procedurale prospettato si caratterizza perché prevede la necessaria partecipazione del Governo e perché realizza l'integrazione delle competenze delle Commissioni interessate, non soltanto di quelle competenti per materia, ma anche della Commissione affari costituzionali per le sentenze della Corte costituzionale e della Commissione politiche dell'Unione europea per le sentenze della Corte di giustizia.

Si tratta, dunque, di uno schema che può sicuramente adattarsi anche all'esame delle pronunce della Corte di Strasburgo, alle quali potrebbe essere applicato fin dall'inizio della prossima legislatura - in attesa dell'introduzione di apposite disposizioni nei regolamenti delle due Camere - sulla base di indirizzi interpretativi adottati dalle Presidenze, previa consultazione delle rispettive Giunte del Regolamento.

Sarà completata in tal modo la panoplia degli strumenti procedurali di cui il Parlamento può avvalersi in vista dell'adeguamento del nostro ordinamento interno al sistema della CEDU. Prima ancora della definitiva approvazione della legge n. 12 del 2006, i Presidenti delle Camere si erano infatti preoccupati di integrare il quadro normativo *in fieri* con l'individuazione di procedure idonee ad assicurare che gli organi parlamentari venissero adeguatamente informati sui problemi concernenti lo stato di esecuzione delle sentenze di condanna emanate nei confronti dell'Italia.

A tal fine i Presidenti avevano invitato il Presidente della delegazione italiana presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa a trasmettere loro le risoluzioni e le raccomandazioni approvate dalla predetta Assemblea riguardanti la materia dell'esecuzione da parte dell'Italia delle pronunce

della Corte europea dei diritti dell'uomo. I Presidenti delle Camere hanno inoltre chiarito, con lettere di analogo contenuto inviate ai Presidenti delle rispettive Commissioni permanenti, che la trasmissione delle risoluzioni e raccomandazioni da parte del Presidente della delegazione italiana – trasmissione che sarà del tutto verosimilmente richiesta anche al successore dell'onorevole Azzolini, non appena sarà stato eletto nella prossima legislatura – costituisce a sua volta il presupposto per l'applicazione a tali atti delle procedure previste dagli articoli 125 del Regolamento della Camera e 143 del Regolamento del Senato. Si tratta di disposizioni che prevedono, in particolare, l'assegnazione degli atti in discorso alle Commissioni competenti per materia e la possibilità, per tali Commissioni, di aprire su di essi un dibattito, che alla Camera può anche concludersi con l'approvazione di una risoluzione.

I Presidenti delle Camere hanno altresì raccomandato alla Commissione di attivare ogni altro strumento procedurale che dovesse risultare idoneo nelle singole fattispecie ed hanno suggerito, nel contempo, alla delegazione presso l'Assemblea del Consiglio d'Europa di farsi promotrice di incontri con gli uffici di presidenza delle competenti Commissioni allo scopo di illustrare, quando se ne ravvisasse l'opportunità, le questioni sottese ai documenti di volta in volta trasmessi.

Il quadro degli interventi posti in essere dai Presidenti delle Camere si completa, infine, con un indirizzo di notevolissimo rilievo rivolto alle Commissioni permanenti. I Presidenti hanno infatti stabilito che la valutazione di compatibilità con la CEDU debba costituire uno dei criteri di riferimento dell'istruttoria legislativa e possa anche formare oggetto, sotto l'aspetto della responsabilità internazionale dell'Italia, di specifica attenzione nell'ambito dell'esame in sede consultiva dei progetti di legge da parte della Commissione affari esteri.

Questo indirizzo dei Presidenti delle Camere si pone in linea con una raccomandazione adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel 2004, nella quale si evidenzia che, adottando una legge la cui conformità alla Convenzione è stata verificata, lo Stato membro diminuisce il rischio che una violazione trovi la sua fonte nella stessa legge e che venga, quindi, constatata dalla Corte. Inoltre – si sottolinea nella stessa raccomandazione – con l'approvazione di un progetto di legge la cui conformità è stata verificata lo Stato pone ai propri organi

esecutivi un quadro di riferimento per la propria attività rispettoso della Convenzione.

Non c'è bisogno di mettere in rilievo che ciò comporterà ovviamente, da parte dell'Amministrazione della Camera, un rafforzato impegno sul versante dell'istruttoria legislativa. Impegno che dovrà tradursi in un lavoro integrato tra i servizi di documentazione e l'Osservatorio istituito presso l'Avvocatura ai fini della redazione di apposite schede destinate ad entrare a far parte dei dossier preparati per l'esame dei progetti di legge da parte delle Commissioni permanenti.

Spetterà, poi, a queste ultime attivare - sulle questioni sollevate dalle sentenze della corte di Strasburgo e più in generale sugli aspetti dei progetti di legge suscettibili di dar luogo a problemi di compatibilità con la CEDU - un dialogo con il Governo nonché, ove occorra, con soggetti esterni al rapporto fiduciario.

Del resto, l'ampiezza degli strumenti a cui consente di ricorrere l'articolo 79 del Regolamento della Camera in materia di istruttoria legislativa potrà permettere i più ampi approfondimenti in tutte le direzioni necessarie. Si potrà valutare il ricorso ad audizioni di soggetti istituzionali e non, come indicato, tra l'altro, dal Comitato dei ministri nella raccomandazione del 2004 precedentemente citata. Soprattutto, si potranno richiedere al Governo dati, informazioni ed apposite relazioni tecniche, al pari di quanto avviene per i profili concernenti la copertura degli oneri finanziari dei progetti di legge.

Mi sarebbe piaciuto, se ce ne fosse stato il tempo, raccogliere a questo riguardo la sollecitazione del dottor Zagrebelsky in materia di qualità della legislazione. Mi limiterò a sottolineare che la norma che ho appena richiamato, l'articolo 79 del Regolamento della Camera, è uno dei principali frutti dell'attenzione dedicata nel corso della XIII legislatura dalla Camera, in sede di riforma del proprio Regolamento, proprio al tema della qualità della legislazione.

Certo, le disposizioni recate dalla riforma regolamentare non sono state sufficienti, né potevano esserlo, a risolvere il problema. Sicuramente non viviamo nel migliore dei mondi possibili ma in un mondo nel quale, come ha ricordato dottor Zagrebelsky, sussistono fattori che operano anche in direzioni oggettivamente contrarie al perseguimento dell'obiettivo di migliorare la qualità della legislazione.

Tuttavia, mi sembra assai significativo che il tema della qualità della legge abbia costituito una delle «idee-forza» che hanno ispirato ed animato la riforma del Regolamento della Camera del 1997. Mi sembra significativo, cioè, che questo tema sia entrato, per la prima volta, nell'agenda politica e che siano state poste in questo modo le basi per sviluppi che potranno, tra l'altro, avvicinare la nostra legislazione agli *standard* richiesti dalla corte di Strasburgo.

Spero di essere riuscito a sottolineare adeguatamente il valore dell'inserimento della valutazione di compatibilità con la CEDU tra i parametri dell'istruttoria legislativa delle Commissioni. Vorrei aggiungere a questo riguardo che in tal modo la compatibilità dei progetti di legge con la CEDU è divenuta oggetto, nell'ordinamento parlamentare, della medesima considerazione riservata alla compatibilità con la normativa dell'Unione europea.

Vorrei, altresì, richiamare l'attenzione sul fatto che, mentre le altre procedure illustrate precedentemente si limitano a prevedere facoltà, il cui concreto esercizio resta rimesso, di volta in volta, alla discrezionalità delle competenti Commissioni, la valutazione di compatibilità con la CEDU costituisce, viceversa, un obbligo a cui le Commissioni stesse sono vincolate.

Tale valutazione sembra, pertanto, destinata ad acquisire presto un grado di effettività più ampio di quello che potrà verosimilmente caratterizzare, specie nel breve periodo, gli altri strumenti procedurali messi in campo. A tal fine, è naturalmente necessario che la compatibilità del diritto interno con il sistema della CEDU e con la giurisprudenza della Corte venga metabolizzata dagli attori del procedimento legislativo come un'esigenza effettiva, come un obiettivo da perseguire concretamente nell'ambito dell'istruttoria, ove possibile in un clima di condivisione, ferma restando, ovviamente, la naturale dialettica tra le parti politiche per quanto concerne le scelte di merito.

Sarà decisivo, in altri termini, il fattore culturale, ossia il diffondersi e l'affermarsi della consapevolezza che l'adeguamento del nostro ordinamento al diritto della Convenzione non realizza soltanto la necessaria attuazione di un accordo internazionale, ma rappresenta, anche e soprattutto, il modo di dare protezione sempre più efficace a diritti e

libertà fondamentali che connotano in maniera essenziale un moderno Stato di diritto.

DIBATTITO

CLAUDIO ZUCCHELLI

*Consigliere di Stato - Capo del Dipartimento Studi Giuridici della
Presidenza del Consiglio*

Ringrazio dell'opportunità di intervenire con alcune riflessioni a questo dibattito.

La mia professione è quella di Consigliere di Stato. Attualmente dirigo il Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio, con un acronimo: DAGL. L'ufficio svolge diversi compiti, tra cui due fondamentali, che ci interessano in questo momento. Il primo è quello di coordinare l'intera produzione legislativa e normativa primaria e secondaria del Governo, sotto forma di disegni di legge sottoposti poi all'esame del Parlamento, di regolamenti governativi e ministeriali, nonché, ovviamente, di decreti legge e decreti legislativi emanati su delega del Parlamento.

Un compito di coordinamento nel quale si inserisce quella problematica che è stata appena accennata, e alla quale anch'io appena accennerò, della qualità della legislazione. Argomento sul quale il DAGL e questo Governo si sono molto esercitati o hanno tentato di esercitarsi molto in questi cinque anni.

Per quanto concerne il rapporto specifico con le problematiche scaturenti dalla tutela dei diritti fondamentali affidata alla Corte di Strasburgo, dirò subito che in questi cinque anni il Governo ha compiuto uno sforzo notevole. Non v'è soltanto l'elaborazione della legge 12 che, come tutte le leggi, costituisce una cornice all'interno della quale adottare poi comportamenti amministrativi fattuali, ma v'è anche la riorganizzazione della stessa Presidenza del Consiglio, per la parte che riguarda il monitoraggio e l'attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Attraverso un lavoro complesso, l'ufficio si è dotato, recentemente, di strumenti informatici idonei a questo scopo, che permettono di estrapolare l'enorme contenzioso che la Presidenza del Consiglio ha accumulato in questi anni, anche in lari settori, poiché il DAGL si occupa anche del

contenzioso ordinario della Presidenza del Consiglio nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento.

Gli strumenti informatici permettono di estrapolare le pratiche di contenzioso riguardanti i diritti umani, i diritti fondamentali e consentono di monitorare il loro andamento, soprattutto nella fase dell'esecuzione che, nel nostro ordinamento, com'è stato illustrato dalle relazioni, non appartiene ovviamente ad un solo soggetto ma si diffonde in quel policentrismo autarchico di cui è costituita la nostra Repubblica.

Ciò nonostante, la Presidenza del Consiglio cerca di compiere un'opera di sollecitazione e, ripeto, di monitoraggio, con non poche difficoltà, poiché se è vero che il soggetto legittimato passivo delle sentenze di condanna è lo Stato italiano e il Governo, di fatto il soggetto che ha posto in essere il comportamento sanzionato è, nella maggior parte dei casi, un'altra amministrazione, più o meno dotata anch'essa, fra l'altro, di autonomia e indipendenza. È evidente, quindi, che quella della Presidenza è un'attività di stimolo, di controllo, di spinta, ma non può esser un'attività sostitutiva nell'esecuzione. Credo che questo Governo e il prossimo porranno il massimo degli sforzi per continuare su questa strada e per potenziare questo ufficio che vuole essere uno snodo di controllo, di monitoraggio e di impulso.

Cessa qui il mio intervento per esporre brevemente, in pochissimi minuti, ciò che la Presidenza del Consiglio ha cercato di fare.

Inizia una piccola parte di natura puramente personale.

Io penso che occorra compiere una riflessione, abbastanza approfondita, sulla natura e il significato dei diritti fondamentali di cui ci stiamo occupando. Il diritto sorge per l'esigenza, per la soddisfazione di un bisogno; all'uomo è data, sostanzialmente, la potenza iniziale per raggiungere il risultato, cioè il bene che soddisfa il proprio bisogno, ma se questa potenza non è reintrodotta all'interno di una relazione con gli altri e, quindi, diventa diritto, se rimane allo stato di potenza, non raggiunge i risultati, ma determina una situazione di ingestibilità nel vivere sociale. Dunque, in una certa misura, il diritto si colloca entro l'orizzonte della relazione, dell'esistere con gli altri, della pretesa

Questo conduce ad alcune conseguenze fondamentali: che nessun uomo può pretendere di godere di soli diritti, naturalmente, lasciando agli altri soltanto gli obblighi; ancora, che esiste una simmetria assoluta

diritto-obbligo che non può che essere bilaterale nei confronti anche della società. Quindi, la società non può avere soltanto diritti nei confronti degli individui e l'individuo non può avere soltanto diritti nei confronti della società.

Dico questo perché i diritti fondamentali hanno, sostanzialmente, come controparte relazionale, in questa simmetria bilaterale di diritti e obblighi, una società organizzata, uno Stato, che non è più lo Stato assoluto, il re, ma, in genere, uno Stato democratico – sto parlando della realtà occidentale – nel quale si persegue la necessità di soddisfare i bisogni di tutti cittadini. Questo si fa attraverso strumenti che necessitano, talvolta, di entrare nel dramma del contrasto fra bisogni e diritti di varia natura.

Occorre riflettere, secondo me, sui diritti fondamentali per comprendere qual è, appunto, l'esatta controparte del diritto fondamentale. In realtà l'esatta controparte non è data dallo Stato ma dagli altri cittadini. Occorre, pertanto, iniziare una stagione di riflessione sul fatto che spesso l'attribuzione a uno Stato della violazione di diritti fondamentali mette questo in condizioni di enormi difficoltà nei confronti della tutela dei diritti soggettivi degli altri cittadini, non fosse altro che per la necessità di porre in secondo piano, di prevaricare altri interessi pubblici.

Forse il mio modo di ragionare è un po' condizionato, essendo Consigliere di Stato, dalla tradizionale visione dell'interesse legittimo, che è una visione appartenente in maniera tipica al nostro ordinamento, spesso non conosciuta. Bisogna, però, riflettere sull'esistenza di un rapporto fra diritti fondamentali, del singolo – chiarisce la Corte – e diritti degli altri cittadini appartenenti allo Stato che, sostanzialmente, subiscono, spesso, dal soddisfacimento dell'interesse di un cittadino il conculcamento dei propri diritti e, talvolta, anche dei propri diritti fondamentali.

Occorre, quindi, un equilibrio, a mio avviso, molto attento, che è dato soprattutto dall'affinarsi di una cultura nel rapporto fra i Trattati che stabiliscono i diritti fondamentali e gli strumenti giuridici dei singoli ordinamenti, anche perché non credo si possa affermare, almeno nella realtà occidentale, che ci troviamo di fronte a Stati che, tendenzialmente e strutturalmente, violano i diritti fondamentali.

Devo dire che ho avuto una strana impressione questa mattina: mi stavo chiedendo se vivo in uno Stato di diritto o meno. Ho sentito una descrizione dell'Italia come di uno Stato quasi ai margini della tutela dei diritti fondamentali: questo non credo che sia esatto. Occorre, ripeto, una riflessione profonda sul rapporto fra i diritti fondamentali e i diritti che sono tutelati nei singoli ordinamenti giuridici, anch'essi assolutamente meritevoli di tutela quanto gli altri.

Credo che nella prossima legislatura lo Stato, il Governo italiano manterrà certamente i suoi impegni. Fino ad ora sono stati sempre mantenuti. Implementerà sicuramente gli strumenti soprattutto per il controllo e il monitoraggio della fase più delicata di tutta questa operazione che è l'esecuzione delle sentenze.

Vi ringrazio.

ALESSANDRO PALANZA
Vicesegretario Generale della Camera dei Deputati

Come Vicesegretario della Camera, vorrei innanzitutto ringraziare i colleghi che hanno avuto l'idea di organizzare questo seminario, perché è stato veramente un incontro di eccezionale importanza, sia per il contenuto sia per gli interlocutori che vi hanno partecipato.

Per quanto concerne il contenuto, la tematica dei diritti fondamentali, dei diritti dell'uomo, ricopre un'importanza estrema e crescente dal punto di vista politico. Il tema che io vorrei proporre ai nostri oratori di oggi riguarda proprio il rilievo che una tematica politicamente così esplosiva riveste per i Parlamenti moderni. Credo, infatti, che i Parlamenti debbano alzare un riflettore di alto voltaggio sull'attività della Corte dei Diritti dell'Uomo, perché essa rappresenta una chiave di lettura – di rilievo enorme – dell'attività di questi ultimi.

Mi chiedo se, con questo tipo di incontri, non si possa aprire anche una forma di reciproca attenzione, nel senso che, a mio avviso, le esperienze nazionali – legislative e giurisprudenziali – possono avere un rilievo non solo negativo nel campo dei diritti umani, ma anche positivo. Negli ambiti nazionali, infatti, non si registrano solo violazioni nel campo dei diritti umani, ma anche avanzamenti. La frontiera dei diritti umani è una frontiera mobile, di conquista, in relazione alla quale ci si spinge sempre più avanti e, probabilmente, nelle politiche e nelle legislazioni nazionali si progredisce nella stessa misura in cui progredisce la giurisprudenza di una Corte internazionale come quella di Strasburgo.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per noi è di fondamentale importanza, perché evidenzia le falle del nostro ordinamento ma, nello stesso tempo, è una giurisprudenza che, come abbiamo visto dalle relazioni, forma concetti giuridici nuovi ed elabora i principi comuni alle democrazie. In questo senso, contribuisce alla dinamica progressiva della democrazia.

Oggi esiste il problema di definire che cosa è la democrazia. Al riguardo, può rilevarsi come il dato elettivo sia sempre meno importante,

mentre appare sempre più decisivo come elemento caratteristico della democrazia stessa il riconoscimento dei diritti e delle garanzie che essi offrono. I Parlamenti agiscono in questo campo in tanti modi e pertanto rappresentano un interlocutore fondamentale.

È stato detto da vari colleghi, in particolare dal dottor Posteraro, nella cui relazione mi riconosco interamente – non ho niente da aggiungere a proposito delle cose che ha evidenziato – dell'importanza della qualità della legislazione: nei Parlamenti essa costituisce un elemento fondamentale. È emerso anche dalla relazione del dottor Lettieri come spesso le leggi si formino più in funzione della procedura che le fa approvare che non in relazione alle funzioni che esse devono svolgere a favore i cittadini. Nella sua relazione, il dottor Zagrebelsky ha evidenziato come il principio di legalità sia legato alla chiarezza, alla conoscibilità e all'accessibilità della norma. Tutti questi concetti che sono emersi rappresentano per i Parlamenti indicazioni preziose su come dovrebbero essere apportati correttivi all'attività di questi ultimi.

Mi riferisco in particolare ai Parlamenti perché, molto spesso, il ruolo del Parlamento di oggi, in un sistema in cui il motore della legislazione è il Governo, è quello di segnalare i problemi che presenta la legislazione proposta dal Governo stesso. Mostrando forte sensibilità verso i diritti umani, il Parlamento può diventare il luogo in cui, nella dialettica interistituzionale con il Governo, possano mettersi in evidenza tutti quegli aspetti della legislazione che vanno a toccare parametri vincolanti e obbligatori. Quindi, il ruolo del Parlamento è fondamentale non solo nella vecchia accezione del "Parlamento che fa le leggi", ma anche del Parlamento che controlla come si elaborano le leggi medesime attraverso il suo rapporto con il Governo.

Un altro aspetto fondamentale dei Parlamenti moderni è rappresentato dalla dialettica politica interna. L'opposizione è molto sensibile alle violazioni dei diritti umani che vengono compiute dal Governo in carica, dall'amministrazione o dalla giurisprudenza, proprio perché essa svolge anche un ruolo di «sentinella». Quando si può richiamare a un principio fondamentale che tutti riconoscono, l'opposizione acquista forza, acquista capacità e acquistano forza e capacità anche i principi e i diritti.

C'è un'altra ragione per cui i Parlamenti sono importanti: oggi esiste una rete di cooperazione interparlamentare molto potente, attraverso la

quale i Parlamenti stessi condividono concetti, metodi, categorie di azione comune. Tutto questo diventa anche il contributo che la cooperazione parlamentare offre ai nuovi Parlamenti delle democrazie emergenti che sono in via di formazione. Pertanto, i Parlamenti costituiscono un fattore essenziale di diffusione dei nuovi concetti e delle idee.

A questo proposito, vorrei dire che c'è bisogno di una reciprocità di attenzione fra sedi internazionali e sedi nazionali; penso che i Parlamenti siano cruciali in questa logica. Teniamo conto che, in ambito internazionale, bisogna superare la tendenza secondo cui ai Parlamenti viene attribuito un ruolo marginale. I Parlamenti arrivano sempre in modo un po' laterale o, per così dire, abusivo nel contesto internazionale, perché in tale contesto i Paesi sono rappresentati dai Governi e così anche avviene nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Pertanto, dare il giusto ruolo ai Parlamenti, distinguerli da una generica espressione della società civile, dare loro un ruolo specifico in quanto rappresentano la comunità che include le minoranze e le opposizioni – cosa fondamentale in materia di diritti umani – credo siano obiettivi meritevoli di attenzione negli aspetti organizzativi di tutte le funzioni di carattere internazionale.

Credo di aver esaurito il mio tempo. Avevo qualche altro argomento da evidenziare e volevo anche sottolineare come i nostri servizi di documentazione, che operano in modo flessibile e fortemente integrato, possano giovare dell'inserimento di una tematica così di rilievo e agire, contemporaneamente, verso una molteplicità di organi.

Ritengo, inoltre, che nella materia in esame la Commissione Affari Esteri avrà un ruolo centrale, ma la Commissione Affari Costituzionali avrà un compito altrettanto importante, perché dobbiamo tener presente che le sentenze della Corte si intrecciano con i moniti e con le sentenze della Corte Costituzionale. L'attività della Corte Costituzionale produce da tempo segnali importanti che noi cerchiamo di portare alla luce: vi è il problema delle sentenze, delle loro motivazioni e dei segnali, appunto, che emergono in questo settore.

Nella biblioteca della Camera, peraltro, è presente un osservatorio sulla legislazione straniera che ha seguito in modo particolare le politiche concernenti la tutela dei diritti umani, che si potrà integrare efficacemente con l'attività dell'Osservatorio avviata all'interno dell'Avvocatura.

Comunque, penso che la documentazione possa giovare moltissimo del contributo che oggi abbiamo avuto.

Grazie.

BARBARA RANDAZZO

Professore associato di Istituzioni di diritto Pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano – Incaricata presso il Servizio Studi della Corte Costituzionale

Ringrazio, anzitutto, dell'invito a partecipare al seminario; spero che questa prima occasione di incontro possa consolidarsi, e offrire in futuro la possibilità di instaurare un fertile e costante rapporto tra uffici di organi costituzionali diversi, che svolgono attività molto affini connesse al monitoraggio della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e all'esame dei suoi effetti e del suo seguito nell'ordinamento nazionale.

Oggi si sono toccati moltissimi temi e tutti di grande interesse, tuttavia mi preme qui ora richiamare alcuni di quelli che più direttamente riguardano sia la Camera che la Corte Costituzionale.

Raccolgo, in primo luogo, le significative osservazioni fatte dal Prof. Midiri in apertura del seminario sul recente orientamento dei giudici comuni di "non applicare" la norma interna contrastante con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (si v. ad es. Cass. civ, I sez., sentenza 23 dicembre 2005, n. 28507). In linea con quanto sostenuto dall'Avv. Crisafulli nella sua relazione, anche io mi permetto di sollevare dubbi su questo tipo di orientamento, per una serie di ragioni sulle quali posso qui soffermarmi soltanto brevemente. Innanzitutto il meccanismo della cd. disapplicazione, introdotto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 170 del 1984, riguarda disposizioni comunitarie direttamente applicabili la cui struttura e il cui contenuto possono essere assimilate alle fonti interne di rango primario (regolamenti comunitari, direttive *self-executing*, etc), struttura e contenuto che male si atagliano invece alle disposizioni della Convenzione europea, le quali, benché recepite nell'ordinamento interno con legge ordinaria, evocano piuttosto, proprio per struttura e contenuto, le disposizioni costituzionali. Da ciò discende la conseguenza, a mio avviso, che il giudice nazionale debba trattare le

norme convenzionali secondo la logica del nostro sistema accentrato di giustizia costituzionale che presenta pure elementi diffusi di sindacato (si pensi all'*obbligo di interpretazione costituzionalmente conforme* che grava sui giudici comuni e che condiziona l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale). Si deve ricordare, inoltre, che la riforma costituzionale del 2001 ha posto e pone il problema della portata del primo comma dell'art. 117 della Costituzione, il quale mette in discussione proprio il rapporto tra sindacato di convenzionalità e sindacato di costituzionalità. La Corte Costituzionale fino ad ora non si è pronunciata al riguardo, ma si stanno moltiplicando le ordinanze ed i ricorsi che invocano tale disposizione costituzionale tra i parametri del giudizio di legittimità costituzionale. Tra parentesi si osservi che risulta ormai sostanzialmente superata la questione dell'utilizzabilità o meno dell'art. 10, primo comma, della Costituzione come "finestra" per poter assumere la CEDU a norma-parametro interposta.

Il secondo tema sul quale vorrei tornare riguarda, invece, la tipologia di condanne subite dall'Italia ad opera della Corte di Strasburgo. Nonostante di recente si registrino diverse pronunce che richiedono interventi legislativi (come ad es. nel caso *Sejdovic*), e che lamentano un'omissione del legislatore, in realtà, a me pare, che la maggior parte delle condanne del nostro Paese – ma il Giudice Zagrebelsky può smentirmi – siano relative non tanto all'assenza o alla cattiva fattura delle leggi, quanto piuttosto alla loro cattiva applicazione. Naturalmente vi sono connessioni, ma non sempre la cattiva applicazione di una legge discende dalla qualità del suo testo.

Tra i casi in cui si lamenta un problema di leggi meritano di essere ricordati, invece, quelli che toccano l'art. 43 del Testo unico in materia di espropriazioni, il quale disciplina l'istituto di origine pretoria della cd. occupazione acquisitiva e usurpativa. In una recente sentenza (*Chirò e altri contro Italia*, sentenza dell'11 ottobre 2005) il controllo di convenzionalità che ha svolto la Corte europea dei diritti su tale disposizione sembra assumere i tratti tipici del sindacato sulle leggi. In un passaggio della pronuncia la Corte europea afferma che l'espropriazione indiretta in quanto tale non può, né in virtù di un principio giurisprudenziale né in virtù della sua codificazione (e ciò, si noti, benché fornisca all'agire della pubblica amministrazione quella "base legale"

richiesta dall'art. 1 del Prot. n. 1 a garanzia della proprietà), costituire un'alterativa all'espropriazione compiuta nelle forme di legge (“*en bonne et due forme*”: si cfr. § 75). In sostanza la Corte europea pare contestare che si possa “legalizzare” una espropriazione che nasce illegittima. Siamo di fronte ad un giudizio avente ad oggetto la violazione di diritti che si confonde con un giudizio sulla legge. Più in generale sullo sfondo della giurisprudenza europea in materia di espropriazioni sta la delicatissima questione della diversa concezione della garanzia del *principio di legalità* della Corte di Strasburgo rispetto alla *riserva di legge* che la nostra Costituzione pone a tutela dei diritti fondamentali.

Un altro tema ‘caldo’ che tocca direttamente sia la Corte Costituzionale che le Camere è quello delle prerogative parlamentari. Nel caso *Ielo contro Italia*, sentenza del 6 dicembre 2005, la Corte europea dichiara l'avvenuta violazione dell'art. 6 della CEDU sotto il profilo del diritto al giudice, contestando l'applicazione nel caso di specie della insindacabilità. La Corte dei diritti, pur ricordando l'indirizzo giurisprudenziale più rigoroso adottato dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 10 e n. 11 del 2000, in linea con la sua giurisprudenza, conclude tuttavia con una sentenza di condanna che suona come un segnale molto forte, diretto sia alle Camere che alla Corte Costituzionale, nel senso di un utilizzo delle prerogative conforme alla Convenzione.

Infine, sull'esigenza di riduzione dei ricorsi italiani a Strasburgo espressa dalla dott.ssa Dinsdale, si deve ricordare che si tratta di una questione non facilmente risolvibile: benché, infatti, si possano sempre migliorare gli strumenti interni di tutela dei diritti, tuttavia va tenuto presente che nel nostro ordinamento non è previsto il ricorso diretto dinanzi alla Corte Costituzionale per violazione dei diritti fondamentali e ciò incide indubbiamente sulla ‘propensione’ del singolo a rivolgersi al giudice europeo.

MAURIZIO DE STEFANO

Consulta Nazionale per i diritti dell'uomo presso il Palazzo di Giustizia di Roma

Sotto il profilo della *par condicio* «darei la palma» al Governo di oggi e a quello di ieri, cioè dell'altra legislatura, perché ambedue hanno fatto due leggi storiche, che sono due monumenti.

Dal 1955, anno in cui era stata ratificata la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo firmata a Palazzo Barberini il 4 novembre del 1950 – e i romani “*non ce lo sapevano. Manco «i fuori porta»*” –, ad oggi due sono le norme più significative nella materia che ci occupa, la legge Pinto e la legge Azzolini. La legge n. 89 del 2001 e la legge n. 12 del 2006. Quest'ultima ancora non l'ho imparata bene perché mi sembra troppo rivoluzionaria.

Dissentito, nelle conclusioni politiche, dal professor Cassese, mentre condivido tutte le altre cose che egli ha detto sulla legge Pinto.

È vero che non serve a niente per accelerare, perché per accelerare bisogna fare le riforme, più che del processo, aggiungendo un *quaterdecies* a un articolo, mettendo magari 14 giudici al posto di 1, visto che con 9 milioni di processi civili e penali 30 mila giudici, tra onorari e togati, non sono sufficienti. È una questione di numeri.

La legge Pinto non serve ad accelerare processi ma a qualcosa è servita. Strumentalmente la Corte potrebbe dire che è un ricorso abusivo. Quando un ricorso è abusivo perché segue un altro scopo andrebbe rigettato, andrebbe dichiarato inammissibile a Strasburgo. Ebbene, gli avvocati hanno voluto fare 20 mila ricorsi abusivi per provocare una reazione uguale e contraria della Corte verso il Governo italiano, che ha fatto la legge Pinto per sgombrare il campo dai 20 mila ricorsi che avevano intasato la Cancelleria della Corte.

Questa era l'ottica politica. La legge Pinto è servita ad insegnare agli avvocati che esisteva Strasburgo e ad insegnare ai giudici che esisteva una Convenzione Europea e una Corte Europea. Fino alla legge Pinto i nostri

magistrati – e io li ho frequentati da quelli di merito alla Cassazione – confondevano Strasburgo con Lussemburgo, non capivano la differenza. Allora, la legge Pinto è servita ad insegnare anche alla Cassazione che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha una preminenza, ha una prevalenza. Altrimenti non facevano 100 sentenze in Cassazione che Strasburgo gli ha corretto con «il lapis rosso e blu».

Chiusa la funzione della legge Pinto, politica e didattica, passo a quest’ultima legge, che è strepitosa. Praticamente c’è un’equiparazione politica delle due Corti, Lussemburgo e Strasburgo. Per quanto mi riguarda posso anche andare in pensione. La mia è un’attività volontaristica e gratuita: lo dico nel senso che l’obiettivo politico è raggiunto: il nostro Parlamento oggi non può più dire che non conosce l’importanza delle sentenze della Corte. Poi, l’applicazione della legge sarà un dettaglio.

Naturalmente, per comprendere l’importanza delle sentenze bisogna conoscere anche l’inglese e il francese. In Italia non si sa chi deve tradurre le sentenze. Non i giudici, perché da impiegati sostengono di non poter perdere tempo il sabato e la domenica a tradurre le sentenze. Direi che gli avvocati della Camera, secondo me, hanno questa funzione, perché non si può affidare a un mero traduttore tecnico questa responsabilità. Pertanto, se non le tradurrete, i giudici non le conosceranno e i parlamentari non si sa come faranno ad applicarle.

VINCENZO GUIZZI
*Professore di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università
Federico II di Napoli*

Vi farò guadagnare del tempo perché sarò telegrafico. La mia è soltanto una chiosa, una nota – poi dopo metterò dell'ottimismo, da buon napoletano – di pessimismo. Come modesta memoria storica, ricordo che, in realtà, l'articolo 125 del Regolamento della Camera citato egregiamente da Francesco Posteraro esisteva già dal 1 maggio del 1971, dalla prima grande riforma regolamentare. Questo articolo, in 21 anni, prima dell'altra importante riforma su queste specifiche norme – il 125 è stato toccato poco nel 1990 e nelle successive modifiche ai regolamenti – è stato applicato praticamente solo una volta, per una risoluzione o raccomandazione dell'UE, e 2 volte è stato applicato il 126. Quelle norme non furono sostanzialmente applicate se non dopo la riforma del 1990 che innovò, soprattutto per la parte comunitaria. Pertanto, questo meccanismo già esisteva.

Alla nota di pessimismo aggiungo una mia profonda nota di ottimismo, perché in questo periodo, effettivamente, sono stati fatti dei grossi passi in avanti proprio sulla specifica legge cosiddetta Azzolini. Essa è venuta ad affiancare quello che era l'ufficio prima di diventare dipartimento, in base all'articolo 23 della legge 400, che doveva monitorare la compatibilità con la Costituzione e con le norme comunitarie; ora si aggiunge, intelligentemente, questo. Quindi, è encomiabile questa legge e, soprattutto, il fatto di avere creato questo Osservatorio con la sua struttura, che Gianluigi Marrone egregiamente dirige. Ci auguriamo che possa, in qualche modo, nei limiti che sempre sono propri del funzionariato parlamentare, essere di stimolo nell'applicazione di quell'articolo 125 e di tutto questo meccanismo.

Questo è ciò che volevo dire. Poi, un'altra cosa, brevissima, visto l'accenno fatto dalla professoressa Randazzo. Effettivamente, anch'io ho

qualche perplessità sulla disapplicazione, che è stata considerata soltanto per le norme direttamente applicabili, cioè per quelle comunitarie.

Credo di essere stato telegrafico come avevo promesso.

FRANCESCO CRISAFULLI

Magistrato addetto alla rappresentanza italiana presso il Consiglio d'Europa, co-Agente del Governo davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Sono venuti molti stimoli.

Principalmente, vorrei intrecciare il dialogo col collega Lettieri, che ha posto così tanto l'accento sull'importanza dell'interpretazione giudiziaria e giurisprudenziale: chi nega questa importanza? È fondamentale: il diritto vivente non è altro che questo. Tuttavia, il materiale sul quale noi magistrati lavoriamo e operiamo l'interpretazione è rappresentato dalle leggi. Allora, dato il contesto in cui ci troviamo, cerchiamo di rimetterci in carreggiata.

Il problema è cercare di avere una legislazione che sia fondamento adeguato a un'interpretazione giurisprudenziale conforme alla Convenzione. Non si deve continuare ad arrangiarsi con lo strumento interpretativo, oltretutto con i problemi che abbiamo già evocato: mi riferisco alla questione della disapplicazione di una norma che è chiaramente incompatibile con la Convenzione e non interpretabile altrimenti. A mio avviso, deve vincere, purtroppo, la norma interna, per ragioni sistematiche, fino a quando non ci sarà una norma diversa.

Di questo ci sono anche esempi molto concreti. Le norme processuali raramente consentono interpretazioni molto diverse. Spesso il meccanismo è univoco; se non è adeguato, se non è sufficiente, non ce n'è un altro al suo posto.

La questione della contumacia, con la sentenza *Sejdovic*, l'intervento del Governo e poi del Parlamento, con la conversione in legge del decreto legge, direi che è sintomatica: in quel caso il meccanismo era solo quello previsto dalla legge, gli sforzi interpretativi potevano arrivare solo fino a un certo punto.

Lo stesso vale, forse, in materia di prove. I nostri articoli 512 e 512 *bis* del codice di procedura penale, ad esempio, sono norme che devono

essere riformate dal legislatore perché non si può chiedere uno sforzo eccessivo di interpretazione da parte del giudice. Credo che siano tanti gli esempi, le materie in cui questi interventi sarebbero fondamentali.

Vorrei solo attirare l'attenzione, genericamente, sul fatto che l'intervento legislativo non dovrebbe avere l'ambizione di risolvere tutti i problemi e di prevenire qualsiasi ipotesi di violazione, perché questo si può sapere solo *ex-post*, quando la legge entrerà in vigore e quando la Corte si pronuncerà su quella legge. Ciò che invece occorrerebbe sollecitare sono interventi che definirei «minimalisti», cioè che tocchino il punto dolente che emerge dalla sentenza della Corte e che cerchino di risolvere il problema specifico. Credo che ci possano essere esempi, in materia di contumacia, in materia di 41 *bis*, di interventi legislativi che potrebbero essere effettuati senza stravolgere il sistema dal punto di vista dell'utilità interna degli istituti risolvendo, forse potrei dire onestamente aggirando, il problema sollevato dalla Corte.

Grazie.

MAURO PALMA

Vicepresidente del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura

Un brevissimo intervento. Se vogliamo dare rilevanza all'indicazione che ci è venuta dalla dottoressa Dinsdale, relativa alla doppia dimensione del problema – una dimensione rivolta all'esecuzione delle sentenze, l'altra dimensione rivolta alla prevenzione delle violazioni –, allora dobbiamo porci anche un compito, quello di osservare e di monitorare come il nostro Paese risponde alle molte raccomandazioni che gli giungono dagli altri organismi di controllo; non solo come esegue le sentenze ma anche quale risposta dà a questi raccomandazioni in modo che nuove violazioni non si manifestino in futuro.

Credo che un momento di osservazione, di attenzione ai rapporti che si ricevono, alle raccomandazioni più o meno cogenti che vengono rivolte sarebbe essenziale, anche al fine di diminuire poi il carico di ricorsi alla Corte stessa per violazioni più o meno presunte.

Grazie.

VLADIMIRO ZAGREBELSKY
Giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Prenderò spunto da alcuni interventi, da alcune domande ed anche dall'intero dibattito per integrare ciò che ho detto all'inizio.

Per ciò che riguarda quel che ora diceva il dottor Francesco Crisafulli sul valore della giurisprudenza, sull'importanza, sull'essenzialità della giurisprudenza, non mi par dubbio che essa sia essenziale; non solo, evidentemente, nei sistemi di *common law*, ma anche nei sistemi di *civil law*, di diritto continentale. Sul tema la Corte ha lasciato aperta o ha evitato di prendere posizione sulla questione teorica della posizione della giurisprudenza nei sistemi di *civil law*, che in teoria potrebbe essere diversa da quella propria dei sistemi di *common law*. Ma mi pare difficile dubitare del valore integrativo della giurisprudenza rispetto al testo normativo scritto.

Il giudice Holmes ha scritto che il diritto è "ciò che diranno i giudici"; il diritto di oggi è quello che diranno poi i giudici, quando saranno chiamati ad applicarlo alle controversie. Se vogliamo assicurare al cittadino il quadro di certezze, che lo protegge dall'abuso del potere pubblico, bisogna che ci sia stabilità e prevedibilità di giurisprudenza oltre che di leggi.

Probabilmente, c'è ancora la necessità in Italia di qualche meccanismo procedurale, in procedura penale come in procedura civile, per assicurare il valore del precedente.

Per quanto riguarda uno degli aspetti dell'intervento della professoressa Randazzo, vorrei ricordare che secondo la giurisprudenza della Corte europea l'occupazione acquisitiva non può essere valutata come un meccanismo alternativo – ed egualmente accettabile – all'espropriazione, quella regolare. Ciò è stato anche affermato in sede nazionale dal Consiglio di Stato, con una sentenza difforme rispetto alla giurisprudenza della Corte di Cassazione. Osservo in proposito che

emerge un quadro normativo nazionale incerto ed imprevedibile, se le più alte giurisdizioni interne sono l'una in contrasto con l'altra.

Vengo all'intervento del consigliere Zucchelli, Capo dell'Ufficio legislativo della Presidenza, a cui fa capo l'attuazione della legge numero 12 del 2006. Il problema dell'impossibilità o almeno della difficoltà di un'attività sostitutiva, da parte della Presidenza del Consiglio o da comunque parte del Governo centrale, rispetto alle conseguenze delle violazioni che hanno origine in condotte degli Enti locali, è un problema che a livello interno va risolto (è possibile ipotizzare che il Governo possa rivalersi sull'Ente che ha dato origine alla violazione?). Esso tuttavia dal punto di vista della Corte europea non ha consistenza. Nelle procedure davanti alla Corte, è il Governo che difende la posizione e patisce le conseguenze se la posizione non è difendibile e la Corte vede una violazione. Il Governo, come difende il sistema nazionale nel suo complesso davanti alla Corte, allo stesso modo esegue la eventuale «condanna», rispondendone al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Una lettura forte della legge n. 12 del 2006 potrebbe forse consentire alla Presidenza del Consiglio di essere l'elemento determinante nell'ottenere l'esecuzione dalle varie Amministrazioni che sono all'origine della violazione, o di divenire l'organo che, rispondendo alle obbligazioni prese con la Convenzione, esegue direttamente.

Per quel che riguarda il discorso sulla natura dei diritti fondamentali della persona in rapporto al quadro generale delle esigenze, cui uno Stato democratico deve rispondere – e l'accento all'interesse legittimo, nei Paesi che lo conoscono – posso dire che la logica della Convenzione riflette un'impostazione piuttosto individualistica. Salvo i diritti assoluti, però, la Convenzione indica gli interessi e le esigenze di carattere generale che consentono interferenze da parte dello Stato (pur a condizione che esse siano proporzionate). E mi pare che la giurisprudenza della Corte europea sia coerente in proposito. Nelle linee di fondo la filosofia della Convenzione non è diversa da quella della Costituzione italiana (il diritto di proprietà meriterebbe forse un esame articolato). Si tratta di testi coevi e prodotti dalla medesima cultura, nel medesimo contesto storico. La Convenzione, firmata qui a Roma nel 1950 è stata ratificata dall'Italia nel 1955. Ne parliamo a distanza di cinquant'anni,

dopo l'enorme sviluppo ed evoluzione che ha avuto la giurisprudenza europea in materia di diritti umani. A me pare che sarebbe antistorico rimettere in discussione la Convenzione e che invece l'Italia, paese fondatore del Consiglio d'Europa, possa, piuttosto che dar l'impressione di resistere, scegliere di contribuire attivamente allo sviluppo del sistema europeo di protezione dei diritti umani.

GIANLUIGI MARRONE
Capo dell'Avvocatura della Camera dei Deputati

Sollecitazioni, posizioni diversificate, elementi su cui riflettere ne abbiamo avuti veramente tanti. Aggiungere altre parole sarebbe veramente superfluo.

Un grazie sentito ai nostri carissimi e preziosi relatori; un grazie sentito a tutti coloro che sono intervenuti anche in ragione del loro ufficio e della loro funzione; un grazie sentito a tutti i colleghi della Camera e del Senato, all'amico Midiri, ai Vicesegretari Generali, al Segretario Generale che è intervenuto in apertura. E a tutti voi qui presenti il mio grazie per il vostro contributo di attenzione.

Arrivederci e auguri anche per la prossima Pasqua.