

PREMESSA

Questa Relazione è la quarta che la Presidenza del Consiglio dei Ministri presenta al Parlamento in attuazione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante *“Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo”* e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° febbraio 2007.

Nell’anno 2009 ricorre il 50° anniversario dell’istituzione della Corte.

Il bilancio di questo mezzo secolo di attività è stato riassunto dal Presidente Jean-Paul Costa nel suo discorso di apertura dell’anno giudiziario 2009 e nella premessa del Rapporto annuale ove ha sottolineato: *“l’évolution qu’a connue la Cour européenne des droit de l’homme tient quelque peu du miracle et ... cinquante ans après sa création, l’application de la Convention européenne des droit de l’homme et son contrôle par la Cour ont incontestablement contribué à l’amélioration des droit de l’homme in Europe, notamment en élevant les niveaux de protection requis et en élevant les niveaux de protection requis et en harmonisant progressivement les législations et les pratiques.”*¹.

Dal 1959 al 2009 i Paesi che fanno parte del Consiglio d’Europa e che, quindi, sono soggetti alla giurisdizione della Corte sono passati da dodici a quarantasette ed il numero di ricorsi presentati è aumentato esponenzialmente ogni anno. Nel 2009, con più di 57.000 nuovi ricorsi presentati, si è registrato un incremento di circa il 15% rispetto al 2008; ciò ha contribuito a far lievitare il numero delle questioni pendenti (circa 120.000), nonostante la Corte abbia trattato più di 35.000 casi, con un aumento dell’11% rispetto all’anno precedente. A tali ritmi sarebbero stati, pertanto, necessari circa 10 anni per smaltire l’arretrato. Di qui, la necessità di migliorare gli strumenti regolamentari della Corte, il che è avvenuto mediante l’entrata in vigore del Protocollo 14 bis e, poi, del Protocollo 14.

Con il primo di essi (adottato a Madrid il 12 maggio 2009 ed entrato in vigore il 1° ottobre successivo), che ha avuto carattere transitorio fino all’entrata in vigore del Protocollo 14, si è cercato di anticipare, limitatamente ai Paesi sottoscrittori (tra i quali non c’è l’Italia), alcune delle misure di semplificazione delle procedure contenute nel citato Protocollo 14 (giudice unico per i casi inammissibili, comitato di tre giudici per i ricorsi ripetitivi), non entrato tempestivamente in vigore per la mancata sottoscrizione da parte della Russia; quest’ultima ha, tuttavia, nel corso del 2010 proceduto alla ratifica², come annunciato nel corso del Conferenza di Interlaken del 18-19 febbraio 2010, così che nell’anno in corso si dovrebbe ottenere un notevole incremento delle decisioni e lo snellimento dell’arretrato.

Il 1° dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona che, secondo il Presidente Costa: *“va, en effet, rapprocher les institutions de l’Union de la Cour, en rendant enfin possible le projet déjà ancien de l’adhésion de l’Union européenne à la*

¹ Estratto dal Rapporto annuale 2009 della Corte europea dei diritti dell’uomo

² Con il voto della Duma (la Camera Bassa del Parlamento), il Protocollo n. 14 è stato ratificato dalla Russia il 15 gennaio 2010.

Convention européenne des droit de l'homme. L'entrée de l'Union dans système auquel sont parties tout ses Etats membres renforcera, a mon avis, la cohésion d'une Europe des droit de l'homme à laquelle nous sommes tous profondément attachés et démontrera la cohérence entre l'Union européenne e la «grande Europe» que forment les quarant-sept Etats membres du Conseil de l'Europe».

Il trattato di Lisbona ha definitivamente comportato l'integrale acquisizione, all'ordinamento dell'Unione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (già Carta di Nizza, dal 2007 Carta di Strasburgo), che si pone in rapporto paritario con le altre fonti di diritto comunitario e che contiene un esplicito richiamo alla Convenzione europea, di guisa che, oggi, per tale strada, la CEDU costituisce diritto comunitario in relazione, finora, al riconoscimento dei principi fondamentali.

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU rappresenta una delle priorità del settore giustizia libertà e sicurezza (JLS) della Presidenza spagnola, contemplata anche dal programma di Stoccolma, che, al punto 2.1 richiede alla Commissione di presentare "con urgenza" una proposta attuativa. La trattativa è in avanzato stato.

L'importanza dell'adesione dell'UE alla CEDU deriva dal suo valore politico, ma anche ideale, e dal rafforzamento nell'UE e nelle sue istituzioni del complesso di garanzie dei diritti fondamentali umani. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha fornito la base giuridica per avviare i negoziati relativi all'adesione dell'UE alla CEDU, in virtù di quanto disposto ai sensi dell'art. 6, punto 2, del Trattato stesso. Inoltre, il Protocollo n. 8 annesso al Trattato³ stabilisce alcune condizioni per l'adesione e, in particolare, prevede che l'accordo di adesione "deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione" (art. 1), nonché, più esplicitamente, il monopolio della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 344 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (art. 3). Nel passato si è avuto modo di constatare criticità nel rapporto tra la Corte di Lussemburgo e quella di Strasburgo. In particolare, si ricorda che, nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005, avente ad oggetto il sequestro di un aeromobile, disposto dalle autorità irlandesi e convalidato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, sulla base della risoluzione delle Nazioni Unite del 1992, che aveva imposto sanzioni all'ex Jugoslavia, la Corte dei diritti dell'Uomo ha escluso la violazione dell'art. 1 Prot. 1, sul rispetto del diritto di proprietà, solo in base alla presunzione generale che i trattati comunitari recepiscono le norme della Convenzione dei diritti dell'uomo e che gli organi comunitari operano nel rispetto di tali norme.

Il primo dei problemi da risolvere è, dunque, quello di chiarire i rapporti tra la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte di Strasburgo, anche qualora la Corte di Strasburgo fosse chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di un atto dell'Unione con i diritti fondamentali prima che la Corte di Giustizia abbia avuto modo di farlo (poiché un giudice nazionale non ha pregiudizialmente rinviato la questione alla Corte stessa). Il meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia necessita di essere compiutamente definito. Inoltre dovrebbe essere stabilito che l'adesione "is without prejudice to Article 275 TFUE". Occorre, cioè, evitare che possa aver luogo una pronuncia della Corte EDU, che in qualche modo abbia a stabilire l'incompatibilità dell'art. 275 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) con la CEDU. Infine è degna di nota la possibilità di introduzione del "co-respondent mechanism" (litisconsorzio passivo necessario). L'obiettivo principale

³ Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione Europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

del meccanismo è di far sì che UE e Stati membri possano difendersi congiuntamente dinanzi alla Corte di Strasburgo, evitando che tale Corte si pronunci sulla ripartizione delle competenze tra UE e Stati membri, generando una situazione di incompatibilità con l'art. 1 del Protocollo n. 8⁴. Allo stesso modo gli Stati membri potrebbero partecipare solo alle procedure avviate contro l'UE, escludendosi implicitamente che gli Stati membri possano prender parte alle procedure avviate contro un altro Stato membro, restando ad essi solo il diritto di intervento dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Altre problematiche, ancora irrisolte e derivanti dall'adesione, investono, infine, le conseguenze di questa sul controllo delle attività che gli Stati dell'Unione europea conducono in nome e per conto dell'Unione in materia di PESC/PESD (operazioni militari o di polizia all'estero) con particolare riferimento a possibili ricorsi individuali dinanzi alla Corte di Strasburgo, per le delicate implicazioni connesse al tipo particolare di attività.

⁴ Protocollo citato in nota 3.

PAGINA BIANCA

**LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA
DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI
NELL'APPLICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE
E COMUNITARIA**

PAGINA BIANCA

I LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI NELL'APPLICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E COMUNITARIA

1. LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Rilevanti sono stati i progressi compiuti, in sede di giurisdizione nazionale, nel garantire l'aderenza dell'ordinamento italiano ai principi desumibili dalle disposizioni della Convenzione europea, come interpretate dalla Corte di Strasburgo. È tale adattamento è stato attentamente condotto alla luce dei criteri ermeneutici indicati dalla Corte costituzionale in numerose pronunce che ripercorrono l'iter argomentativo delle ben note sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

Si ricorda che, in queste sentenze, la Corte costituzionale, ha, in particolare, affrontato il tema del rispettivo ruolo dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea, rilevando come al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetti il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti. La Corte costituzionale ha inoltre chiarito che, nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica; solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione.

1.1 La Cedu nelle pronunce della Corte costituzionale

Nel corso del 2009, la Corte costituzionale ha fatto più volte riferimento ai principi della Convenzione, nell'esame dei casi sottoposti al vaglio di costituzionalità per il presunto contrasto tra normativa interna e Convenzione europea. Nella rassegna che segue sono sintetizzate le più rilevanti pronunce nell'anno 2009, distinte in relazione alla materia di intervento.

1.1.1 Sul diritto al rispetto della vita privata

L'articolo 8 della CEDU, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, è stato preso in considerazione dalla **sentenza n. 320/2009** con la quale è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 234 c.p.p. e 266 c.p.p. e ss., impugnati, in riferimento agli artt. 2, 15, 24 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui - secondo l'interpretazione accolta dalla Corte di cassazione, qualificata come "diritto vivente" - includono tra i documenti, anziché tra le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, sottraendole così alla disciplina stabilita per queste ultime o comunque non subordinandole ad un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, le registrazioni di conversazioni (telefoniche o tra presenti) effettuate da uno degli interlocutori o dei soggetti ammessi ad assistervi, all'insaputa degli altri, d'intesa con la polizia giudiziaria ed eventualmente con strumenti da essa forniti, e comunque nell'ambito di un procedimento penale già avviato. In particolare, tale esegesi giurisprudenziale sarebbe in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui la registrazione di una conversazione, effettuata da uno degli interlocutori utilizzando strumenti messi a disposizione dalle autorità in-

vestigative e nel contesto di un'indagine ufficiale, configura una interferenza nella vita privata, rilevante ai fini dell'art. 8 della Convenzione. Di conseguenza, essa è ammissibile solo nei casi previsti dalla legge e, cioè, da una disposizione «prevedibile» che indichi in modo chiaro in quali circostanze e a quali condizioni la pubblica autorità può porre in essere misure di sorveglianza segrete: requisiti, questi, non soddisfatti dall'interpretazione della Corte suprema di cassazione sottoposta a scrutinio.

La Corte costituzionale afferma che il presupposto su cui si fonda la tesi del giudice remittente risulta, in realtà, smentito sia dall'esistenza di contrarie decisioni della giurisprudenza di legittimità sia dai principi generali in materia processuale che lo stesso rimettente ha evocato nel formulare le proprie censure. Rilevante, nella fattispecie, è la pronuncia delle sezioni unite della Corte suprema di cassazione n. 26795 del 2006, in materia di videoregistrazioni, la quale ha puntualizzato la distinzione tra «documento» e «atto del procedimento», oggetto di documentazione, chiarendo che le norme sui documenti, contenute nel codice di procedura penale, si riferiscono esclusivamente ai documenti formati fuori (anche se non necessariamente prima) e comunque non in vista né tantomeno in funzione del procedimento nel quale si chiede o si dispone che facciano ingresso.

1.1.2 Sul principio di parità delle parti nel processo

In materia, si segnala l'ordinanza n. 143/2009, che ha preso in esame l'art. 246 del codice di procedura civile, nella parte in cui non consente, neppure nel caso in cui non si disponga di alcun altro strumento di prova, di assumere come testimoni persone pur portatrici di interessi giuridicamente qualificati o addirittura già presenti nel processo come parti: ciò, in contrasto, secondo la prospettiva del giudice *a quo*, oltre che con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, primo comma, CEDU, come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, per presunta vulnerazione del principio di «parità delle armi».

La Corte costituzionale ha negato il contrasto della norma impugnata con la disposizione della Convenzione, avuto riguardo all'orientamento della Corte di Strasburgo secondo cui la violazione dell'art. 6 sussiste *«allorché una delle due parti in causa sia posta dalla norma processuale in posizione di svantaggio nei confronti dell'altra»* e considerato che l'art. 246 cod. proc. civ. si applica *«a tutte le parti del giudizio, escludendo, per ciascuna di esse e nella stessa maniera, la possibilità di indicare come testi le persone che sarebbero legittimate a partecipare al giudizio in corso»*.

Il tema della «parità delle armi» è stato affrontato anche dalla sentenza n. 311/2009, che, sempre in relazione all'articolo 6 della Convenzione europea, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale - per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. - dell'art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, che ha stabilito, tra l'altro, che il comma 2 dell'articolo 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale (denominato ATA) è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento.

Secondo i giudici remittenti, l'art. 6 della Convenzione europea - riguardato sotto il profilo del diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale - nell'interpretazione della Corte di Strasburgo imporrebbe al legislatore di uno Stato contraente di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato parte del procedimento, salvo il caso

di «ragioni imperative d'interesse generale». A loro avviso il legislatore nazionale avrebbe emanato una norma interpretativa in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte suprema di cassazione sfavorevole allo Stato, in tal modo violando il principio di «parità delle armi».

La Corte costituzionale, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha rilevato come quest'ultima non abbia inteso enunciare un divieto assoluto d'ingerenza del legislatore e non ha mai affermato il principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la Convenzione europea; secondo la Consulta, infatti, ricorrono più di una tra quelle «ragioni imperative di interesse generale» che consentono, nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione europea e nei limiti evidenziati dalla Corte di Strasburgo, interventi interpretativi e retroattivi. Anzi, ha chiarito la Corte, dal confronto fra i principi espressi dalla Corte europea e le condizioni e finalità dell'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005, emerge come il legislatore nazionale non abbia travalicato i limiti fissati dalla Convenzione europea. La legge non solo non determina una *reformatio in malam partem* di una situazione patrimoniale in precedenza acquisita, dal momento che i livelli retributivi già raggiunti vengono oggettivamente salvaguardati, ma si dimostra coerente con l'esigenza di armonizzare situazioni lavorative tra loro differenziate all'origine, conformemente al principio di parità di trattamento di situazioni analoghe nella disciplina dei rapporti di lavoro pubblico.

In definitiva, secondo la Corte, «risulta con chiarezza la compatibilità della norma interpretativa censurata con la giurisprudenza qui rilevante della Corte di Strasburgo (...) Nell'intervento retroattivo in questione è dato, infatti, riscontrare gli elementi valorizzati dalla Corte europea per ritenere ammissibili le disposizioni interpretative, tenendo conto che i principi in materia richiamati dalla giurisprudenza di quest'ultima costituiscono espressione di quegli stessi principi di uguaglianza, in particolare sotto il profilo della parità delle armi nel processo, ragionevolezza, tutela del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche, che questa Corte ha escluso siano stati vulnerati dalla norma qui censurata.»

1.1.3 Sul diritto di difesa dell'imputato nel processo penale

Sul tema si segnala la **sentenza n. 317/2009**, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

La Corte ha riscontrato la validità dei parametri di riferimento indicati dalla remittente Corte suprema di cassazione, cioè gli artt. 24, 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della CEDU, ed ha escluso che il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, di cui al secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, poiché tali principi «non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie»; la Corte ha anche sottolineato come a rilevare sia «esclusivamente la durata del "giusto" processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei pro-

cedimenti. Un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»... «non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall’art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell’effetto espansivo dell’art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo», ma un «incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell’ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali».

1.1.4 Sui limiti della devoluzione agli arbitri delle controversie in materia di opere pubbliche

Particolare rilievo assume, sul tema, l’ordinanza **n. 162/2009**, avente ad oggetto l’articolo 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 1998, n. 267; l’articolo 8, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 20 settembre 1999, n. 354; l’articolo 1, comma 2-quater, del decreto-legge 7 febbraio 2003, n. 15, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2003, n. 62.

Il remittente Collegio Arbitrale di Napoli ha sostenuto il contrasto di tali norme (oltre che con gli articoli 3, 5, 24, 41, 42, e 120 della Costituzione), con l’art. 117, primo comma, Cost. in relazione all’art. 6 della CEDU e all’art. 1 del Protocollo addizionale 1, nella parte in cui escludono che le controversie relative all’esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali possano essere devolute a collegi arbitrali.

La Corte costituzionale ha escluso la sussistenza di detto contrasto, in quanto «*la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, seppure non rinvenendo nel testo della CEDU una tutela diretta della libertà di iniziativa economica privata e, quindi, dell’autonomia contrattuale, ha fatto, comunque, discendere l’obbligo per gli Stati contraenti di non introdurre limitazioni all’autonomia contrattuale se non laddove queste siano strettamente connesse alla tutela di un interesse generale*» e tale tutela è stata, nella specie, ritenuta preminente dalla Corte, in quanto giustificata anche dal «*particolare rilievo sociale*» delle controversie *de quibus*; per le stesse ragioni è stata ritenuta non sussistente l’ipotizzata violazione della libertà di iniziativa privata da parte dell’art. 3, comma 2 [secondo periodo], del decreto-legge n. 180 del 1998 (nella parte in cui esclude dall’applicazione del divieto di devoluzione a collegi arbitrali delle controversie in questione soltanto le «*controversie per le quali sia stata già notificata la domanda di arbitrato alla data di entrata in vigore del presente decreto*» e non tutte quelle relative a contratti già stipulati contenenti clausole compromissorie).

1.1.5 Sulla sanzione accessoria della confisca dei beni abusivamente lottizzati

Il presunto contrasto, per violazione dell’art. 7 della CEDU, con l’art. 117, primo comma, della Costituzione, degli artt. 200, 322-ter del codice penale e 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), nella parte in cui prevedono la confisca obbligatoria cosiddetta “per equivalente” – cioè la confisca di beni di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente a quello del profitto derivante dal reato – anche per i reati commessi precedentemente alla loro entrata in vigore, è stato affrontato dall’ordinanza **n. 97/2009** (confermata dalla ordinanza **n. 301/2009**).

Nell’interpretazione del giudice remittente la confisca in esame, dovendosi formalmente qualificare come misura di sicurezza e non come pena, dovrebbe essere