

ferenziate all'origine, conformemente al principio di parità di trattamento di situazioni analoghe nella disciplina dei rapporti di lavoro pubblico”.

A giudizio della Corte Costituzionale “la legge n. 124 del 1999 ha inteso governare una particolare operazione di riassetto organizzativo riguardante un ampio numero di soggetti. La disposizione di legge censurata ha contribuito a soddisfare l'indiscutibile interesse generale a rendere tendenzialmente omogeneo il sistema retributivo di tutti i dipendenti del ruolo statale, al di là delle rispettive provenienze, impedendo che una diversa interpretazione potesse determinare, non solo una smentita dell'originario principio di “invarianza della spesa”, ma anche e soprattutto un assetto che rischiava, esso sì irragionevolmente, di creare un potenziale *vulnus* al principio di parità di trattamento, che le amministrazioni pubbliche devono garantire. In tal modo, nella specie 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”.

Pertanto la Corte ha concluso nel senso che “in aderenza con la ricostruzione normativa già operata da questa Corte in altre occasioni, risulta con chiarezza la compatibilità della norma interpretativa censurata con la giurisprudenza qui rilevante della Corte di Strasburgo, in particolare relativa ai casi *Forrer-Niederthal c. Germania*, *Ogis-institut Stanislas*, *Ogec St. Pie X e Blanche De Castille* e altri *c. Francia* e *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society* e *Yorkshire Building Society c. Regno Unito*. 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. Peraltro, fare salvi i «motivi imperativi d'interesse generale», che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano, non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society* e *Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, del 23 ottobre 1997); con la conseguenza che “il denunciato contrasto fra la norma impugnata e l'art. 6 della CEDU, quindi la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., non sussiste”.

Alcuni dei ricorrenti del personale ATA in questione non hanno ritenuto di accettare la decisione della Corte Costituzionale e si sono rivolti alla Corte Europea. La decisione della Corte di Strasburgo, recentemente pubblicata (7 giugno 2011, *Agrati ed altri c. Italia*) è favorevole ai ricorrenti ed accerta la violazione degli art. 6, par. 1, e 1, Protocollo 1, della Convenzione.

Secondo la Corte europea, la violazione del principio del giusto processo e della parità delle armi fra le parti è fondata sulle seguenti ragioni: “61. *En conséquence, l'adoption de la loi de finances pour 2006 réglait le fond du litige et rendait vaine toute continuation des procédures.*

62. *Quant à l'« impératif motif d'intérêt général », évoqué par le Gouvernement et rappelé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 26 novembre 2009, il résulte-*

rait de la nécessité de remédier à une faille technique de la loi originale et de prévenir la création de situations discriminatoires entre les employés provenant de l'Etat et des collectivités locales. S'agissant de la décision de la Cour constitutionnelle, la Cour rappelle qu'elle ne saurait suffire à établir la conformité de la loi no 266 de 2005 avec les dispositions de la Convention (Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres, précité, § 59).

63. La Cour note en outre qu'après un délai de cinq ans le législateur a adopté une disposition d'interprétation authentique différente du libellé à interpréter et contraire à l'interprétation constante de la Cour de cassation. Elle n'est donc pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel il y avait un vide juridique à combler.

64. La Cour estime en effet que le but invoqué par le Gouvernement, à savoir la nécessité de combler un vide juridique et d'éliminer les disparités de traitement entre les employés, visait en réalité à préserver le seul intérêt financier de l'Etat en diminuant le nombre de procédures pendantes devant les juridictions.

65. Aucun des arguments présentés par le Gouvernement ne convainc donc la Cour de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence. Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond du litige opposant les requérants à l'Etat devant les juridictions internes, n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général.”

La violazione del diritto al rispetto dei propri beni è giustificata dalla sentenza sulla base delle seguenti considerazioni: “74. Compte tenu des décisions juridictionnelles, et de la jurisprudence des juridictions internes (§§ 39-40 ci-dessus), la Cour considère, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, que les requérants bénéficiaient, avant l'intervention de la loi de finances pour 2006, d'un intérêt patrimonial qui constituait, sinon une créance à l'égard de la partie adverse, du moins une « espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement des sommes litigieuses, et qui avait ainsi le caractère d'un « bien » au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir notamment Lecarpentier et autre c. France, no 67847/01, § 38, 14 février 2006, et S.A. Dangeville c. France, n° 36677/97, § 48, CEDH 2002 III). L'article 1 du Protocole n° 1 est donc applicable au cas d'espèce.

...81. La Cour émet des doutes sur le point de savoir si l'ingérence dans le respect des biens des requérants servait une « cause d'utilité publique ».

82. En tout état de cause, elle rappelle qu'une ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, Sporrang et Lönnroth c. Suède, 23 septembre 1982, § 69, série A n 2) et qu'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété doit exister (Pressos Compania Naviera S.A. et autres, précité, § 38).

83. En l'espèce, l'intervention législative litigieuse a définitivement empêché les requérants de se voir reconnaître l'ancienneté acquise auprès des collectivités locales au moins jusqu'à l'adoption de l'article 1 de la loi de finances pour 2006.

84. De l'avis de la Cour, l'adoption de l'article 1 de la loi de finances pour 2006 a fait peser une « charge anormale et exorbitante » sur les requérants et l'atteinte portée à leurs biens a revêtu un caractère disproportionné, rompant le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits fondamentaux des individus (voir, mutatis mutandis, Lecarpentier et autre, précité, §§ 48 à 53).”

La Corte ha, quindi, concluso auspicando un accordo fra le parti sulla liquidazione del danno spettante ai ricorrenti: “La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence, elle la réserve et fixera la procédure ultérieure, compte tenu de la possibilité que le Gouvernement et les requérants parviennent à un accord.”

1.2 I principi della Convenzione europea nell'applicazione della giurisprudenza di legittimità e di merito

La nostra giurisprudenza di legittimità e di merito ha fatto spesso riferimento alle clausole della Convenzione per la verifica della compatibilità delle leggi nazionali con i principi costituzionali, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti di *non manifesta infondatezza* delle questioni di costituzionalità, secondo il parametro dell'art. 117 Cost., ovvero per darne un'interpretazione corretta, evitando una *disapplicazione* diretta delle norme in ipotesi ritenute contrastanti con i principi della Convenzione.

Tra le sentenze pronunciate nel corso del 2010, si segnalano:

- Trib. Firenze 13 settembre 2010: ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40/2004 in tema di procreazione assistita, per contrasto con l'art. 117, comma primo, Cost. in combinato disposto degli art. 8 e 14 CEDU, quest'ultimo come interpretato dalla sentenza 1° aprile 2010 della Corte di Strasburgo (caso *S.H. c. Austria*);

- Trib. Torino 20 maggio 2010: ha deciso che, in virtù della norma di diritto internazionale consuetudinario che sancisce l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità nonché del principio desumibile dall'art. 7 della Convenzione, va respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Repubblica federale di Germania, convenuta in giudizio, quando ormai dovevano ritenersi prescritti i reati di riduzione in schiavitù e tratta di schiavi, da un cittadino italiano che chiedeva il risarcimento dei danni subiti nel periodo in cui venne costretto ai lavori forzati durante il secondo conflitto mondiale;

- Trib. Reggio Emilia 17 settembre 2010: ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 13 e 14, del decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 30 luglio 2010 n. 122, con cui si prevede che l'art. 2, secondo comma, della legge 25 febbraio 1992 n. 210, si interpreta nel senso che la somma corrispondente all'importo dell'indennità integrativa speciale, destinata ad integrare l'indennizzo spettante ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati non è rivalutata secondo il tasso d'inflazione, disponendo altresì che cessi l'efficacia di provvedimenti emanati al fine di rivalutare detta somma, in forza di un titolo esecutivo, in riferimento agli art. 3, 24, 25, 32, 102, 104, 111 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione ai principi di cui agli art. 2, 14 e 35 della Convenzione);

- C. App. Brescia 2 luglio 2010: ha ritenuto, ai fini dell'operatività della scriminante dell'art. 53 c.p., legittimo l'uso dell'arma da parte delle forze dell'ordine quando sia finalizzato all'arresto di un malvivente che si sia dato alla fuga con modalità tali da mettere in pericolo l'incolumità e la sicurezza di terzi (nella specie, la Corte di appello, alla luce di quanto disposto dall'art. 2, n. 2, CEDU, ha ritenuto che fosse da escludere ogni responsabilità a carico dei carabinieri che, esplodendo colpi di pistola, avevano colpito non mortalmente la compagna del fuggitivo ranicchiata, in modo non visibile dall'esterno, sul sedile passeggero anteriore); la soluzione sembra contrastare con l'orientamento ipergarantista espresso dalla Corte di Strasburgo con la recente sentenza 8 febbraio 2011, *Seferovic c. Italia* (per la quale il Governo italiano ha proposto istanza di rimessione alla *Grande Chambre*);

- C. App. Firenze 19 febbraio 2010: ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli art. 4, comma 6, e 10 della legge n. 1423 del 1956 e di altre disposizioni sul rito camerale (imposto in luogo dell'udienza pubblica), in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost. ed alla norma interposta di cui all'art. 6, par. 1, CEDU (in proposito si veda la sentenza n. 93/2010 della Corte Costituzionale sopra richiamata);

- C. App. Genova 17 novembre 2010 (*Inps c. Lucchesini*): ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 11, del decreto legge n. 122/2010 (in materia di iscrizione di lavoratori autonomi alle gestioni Inps), in relazione all'art. 6 della Convenzione e con riferimento agli art. 117, comma primo, 3, 24, 102 e 111 Cost.

Nella stessa linea della Corte Costituzionale esposta nel paragrafo che precede si è posta anche la Corte di Cassazione, facendo richiamo alle disposizioni della Convenzione per l'interpretazione delle norme nazionali ma demandando al Giudice delle leggi ogni intervento *demolitore* nel caso di impossibilità di una *interpretazione* conforme.

Particolarmente significativa è la sentenza Cass. sez. III civ. 2 febbraio 2010, n. 2352, ove – nel decidere un caso di *mobbing* fra un medico ed il suo superiore dirigente di reparto ospedaliero – si sottolinea che “*A seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), che recepisce la carta di Nizza con lo stesso valore del trattato sulla Unione per il catalogo completo dei diritti umani, i giudici del rinvio dovranno ispirarsi anche ai principi di cui all'art. 1 della carta, che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed all'art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà; i fatti dannosi in esame vennero commessi prima dell'introduzione del nuovo catalogo dei diritti (2000-2001), ma le norme costituzionali nazionali richiamate (art. 1, 3, 2° comma, 4 e 35) bene si conformano ai principi di diritto comune europeo, che hanno il pregio di rendere evidenti i valori universali del principio personalistico su cui si fondano gli stati della Unione; la nomofilachia della corte di cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti, ma promozionali del trattato di Lisbona e della carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo.*”.

Sulla stessa linea si segnalano anche:

- Cass. civ. 17 febbraio 2010, n. 3804, che ha giudicato legittime le disposizioni sulla nomina del difensore o del curatore speciale per il minore, alla luce dell'art. 4 della Convenzione;

- Cass. civ. 25 febbraio 2010, n. 4567, che ha ritenuto manifestamente infondata, in riferimento – fra l'altro – all'art. 14 CEDU, la questione di legittimità dell'art. 7 del decreto legislativo n. 346/90 sul calcolo dell'imposta di successione;

- Cass. civ. 14 maggio 2010, n. 11761, che ha affermato come il diritto alla trattazione delle cause entro un termine ragionevole è riconosciuto dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU, specificamente richiamato dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, solo con riferimento alle cause «proprie» e, quindi, esclusivamente in favore delle «parti» della causa nel cui ambito si assume avvenuta la violazione e non anche in favore di soggetti che siano ad essa rimasti estranei.

Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione hanno ribadito l'esposto orientamento con una significativa pronuncia, la n. 18288 del 21 gennaio 2010, ove hanno ritenuto legittima la riproposizione in sede esecutiva della richiesta di applicazione di indulto in precedenza rigettata, in ossequio all'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte europea, secondo cui nel principio di legalità va incluso sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale; nella sua motivazione, la Suprema Corte ha riaffermato i noti principi con puntuale disamina anche della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: “*Nel caso in esame, ... l'elemento di novità è rappresentato dalla decisione 10/7/2007 a 36527 delle Sezioni Unite, che, modificando l'orientamento in senso negativo fino ad allora espresso dalla quasi unanime giurisprudenza di legittimità, hanno ritenuto applicabile l'indulto anche alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo 21/3/1983. A tale conclusione le*

Sezioni Unite sono pervenute, interpretando detta Convenzione in maniera conforme alle direttive della Convenzione di Vienna 23/5/1969 sul diritto dei trattati e ai principi della Costituzione, ai quali aveva fatto riferimento la sentenza n. 73/2001 del Giudice delle leggi, nel ricostruire il sistema e nel cogliere lo spirito della Convenzione del 1983. Si tratta di stabilire se il mutamento di giurisprudenza ad opera del massimo Organo di nomofilachia possa costituire quell'elemento di novità idoneo a superare la preclusione del cd. "giudicato esecutivo".

La soluzione positiva, per quanto si preciserà di qui a poco, è imposta dall'obbligo del giudice nazionale di interpretare la normativa interna in senso conforme alle previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel significato ad esse attribuito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. C. Cost. 24/10/2007 n. 349; C. Cost. 24/7/2009 n. 239). Occorre quindi verificare quali siano le implicazioni dell'obbligo di interpretazione conforme in rapporto al principio di legalità, sancito, in materia penale, dall'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

... 6- L'articolo 7 CEDU, pur enunciando formalmente il solo principio di irretroattività, è stato interpretato dalla giurisprudenza e dalla dottrina nel senso che esso delinea, nell'ambito del sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo, i due fondamentali principi penalistici *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*.

Il principio di legalità permea di sé l'intero impianto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, molteplici essendo le disposizioni di questa che richiamano il concetto di legalità o la nozione di legge. Tale nozione è la stessa in ogni previsione convenzionale, perchè "essa rinvia al principio di legalità, che è un fondamento di ogni società democratica e patrimonio comune degli Stati membri del Consiglio d'Europa". La richiamata norma, apparentemente "debole" e scarsamente "incisiva" rispetto ai connotati degli ordinamenti penali continentali (riserva di legge, irretroattività, determinatezza, divieto di analogia), presenta, in realtà, contenuti particolarmente qualificanti, resi progressivamente espliciti dalla giurisprudenza della Corte europea, che ha esteso la portata della disposizione, includendovi il principio di determinatezza delle norme penali, il divieto di analogia *in malam partem* (cfr. sentenza n. 32492/96, caso *Coeme* e altri / Belgio), il principio implicito della retroattività della legge meno severa (sentenza Grande Camera 17/9/2009, caso *Scoppola c/ Italia*), e ha enucleato dal sistema della Convenzione un concetto di "legalità materiale", in forza del quale possono raggiungersi livelli garantistici, per certi aspetti, più elevati di quelli offerti dall'art. 25 della Costituzione.

... Tale visione sostanziale del principio di legalità si confronta peraltro, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con particolari condizioni qualitative, quali l'accessibilità della norma penale e la ragionevole prevedibilità delle sue conseguenze (cfr. sentenze Corte europea *Cantoni c/ Francia* succitata; 22/11/1995, caso *S.W. e C.R. c/ Regno Unito*; 29/3/2006, caso *Achour c/ Francia*).

Con le recenti sentenze 17/9/2009 (caso *Scoppola c/ Italia*) e 8/12/2009 (caso *Previti c/ Italia*), la Corte europea, dopo avere ribadito i principi consolidati in merito alla nozione di diritto, ha affermato che "a causa del carattere generale delle leggi, il testo di queste... non può presentare una precisione assoluta", posto che si serve di "formule più o meno vaghe la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica; pertanto, in qualsiasi ordinamento giuridico, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, ivi compresa una disposizione di diritto penale, esiste inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria...; del resto, è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte della Convenzione che la giurisprudenza... contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale".

... 7- Riassuntivamente deve, quindi, affermarsi che, secondo l'orientamento della Corte di Strasburgo, il processo di conoscenza di una norma presuppone, per così dire, "una relazione di tipo concorrenziale" tra potere legislativo e potere giudiziario, nel senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale,

non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso unicum, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa. Il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data. La struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività "concretizzatrice" della giurisprudenza.

In definitiva, il sistema convenzionale, pur dando grande risalto al principio di legalità, "non ne assolutizza l'ambito valoriale, con la conseguente prevalenza del dato formale su quello propriamente giurisprudenziale", ma, nella prospettiva di salvaguardare la specificità delle tradizioni costituzionali all'interno di un sistema di diritto comune tendenziale, ritiene complementari i due dati, che si integrano tra loro, con la conseguenza che gli elementi qualitativi dell'accessibilità e della prevedibilità di cui parla la Corte si riferiscono non tanto all'astratta previsione legale quanto alla norma "vivente", risultante dall'applicazione e dall'interpretazione dei giudici.

8- La posizione della Corte europea sulla portata e sui margini di legittimità del cd. "diritto vivente" non sembra, d'altra parte, discostarsi molto da quanto in proposito affermato dalla Corte Costituzionale.

Il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 276/1974, aveva fatto ricorso per la prima volta al sintagma "diritto vivente", per focalizzare, con incisiva sintesi lessicale, una figura già elaborata in precedenti decisioni, e più esattamente quella della "norma non quale appare proposta in astratto, ma quale è operante nella quotidiana applicazione dei giudici" (sent. n. 3/1956) e "come vive nella realtà concreta" (sent. n. 198/1972). È al "diritto vivente", infatti, che il Giudice delle leggi fa riferimento, per definire propriamente l'oggetto del sindacato di costituzionalità, rinunciando a imporre la propria libertà interpretativa e ritenendosi vincolato all'esegesi dei giudici ordinari.

...9- Le considerazioni sin qui svolte legittimano la conclusione che l'obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo impone di includere nel concetto di nuovo "elemento di diritto", idoneo a superare la preclusione di cui al secondo comma dell'articolo 666 c.p.p., anche il mutamento giurisprudenziale che assume, specie a seguito di un intervento delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte, carattere di stabilità e integra il "diritto vivente".

...12- A conclusione di tutti i precedenti rilievi esegetici ritengono le Sezioni Unite che può enunciarsi il seguente principio di diritto: "il mutamento di giurisprudenza intervenuto con decisione delle Sezioni Unite, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata".

A completamento della rassegna di giurisprudenza della Cassazione penale, ricordiamo, fra le altre:

- Cass. pen. 11 febbraio 2010 n. 16507: ha dichiarato ammissibile il ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p. preordinato ad ottenere, in esecuzione di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - che abbia accertato la non equità del trattamento sanzionatorio determinato, con sentenza definitiva, in violazione degli artt. 6 e 7 CEDU - la sostituzione della pena inflitta con quella ritenuta equa dalla Corte europea, sussistendo il diritto del ricorrente ad ottenere una modifica della pena in attuazione della legalità della Convenzione ed il corrispondente obbligo positivo del giudice - che, investito del ricorso, abbia preso atto dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte europea - di determinarne la quantificazione in misura rispondente alla legalità della Convenzione europea;

- Cass. pen. 18 febbraio 2010 n. 8808: ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1, c.p.p. (in ordine

all'esame dell'ammissibilità della richiesta di ricusazione del giudice) perché l'art. 6 CEDU non trova applicazione nei procedimenti o subprocedimenti incidentali;

- Cass. pen. 3 marzo 2010 n. 15378: ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, c.p.p. proposta in relazione al principio dell'irretroattività delle norme sfavorevoli desumibile dagli artt. 6 e 7 CEDU;

- Cass. pen. 16 marzo 2010 n. 16269: sull'assunzione delle prove testimoniali in dibattimento ed il principio del contraddittorio, ha giudicato legittima l'acquisizione della deposizione resa in fase istruttoria alla luce di quanto stabilito dall'art. 111, comma quinto, Cost., prevalente rispetto ai principi di cui all'art. 6, comma 3, lett. d), CEDU, ai sensi della sentenza n. 348/2007 della Corte Costituzionale;

- Cass. pen. 15 giugno 2010 n. 27582: ha interpretato l'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p. (sul divieto di fondare la decisione in modo esclusivo o significativo su atti per i quali sia sopravvenuta la impossibilità di ripetizione) conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in applicazione dell'art. 6 CEDU;

- Cass. pen. 28 aprile 2010 n. 20514: ha giudicato ineseguibile l'ordine di rimpatrio di persone che nel loro paese di origine (nella specie, Tunisia) correrebbero il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti o a torture, in applicazione diretta dell'art. 34 CEDU; la stessa decisione è stata assunta dal Tribunale di sorveglianza di Livorno, il 18 maggio 2009, in riferimento all'art. 3 CEDU;

- Cass. pen. 11 maggio 2010 n. 23761: ha statuito (nel caso *Sud Fondi e altri* di cui alla sentenza 20 gennaio 2009 della Corte europea) che le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che dichiarano l'intervenuta violazione della Convenzione, pur non avendo effetti precettivi immediati, sono produttive di diritti ed obblighi nei confronti delle parti del giudizio, perché, da un lato, lo Stato è tenuto a conformarsi eliminando la violazione e, dall'altro, il cittadino coinvolto dalla violazione stessa ha diritto alla riparazione nella forma pecuniaria e/o specifica della *restitutio in integrum* (nella specie il giudice dell'esecuzione, investito di richiesta di revoca di confisca disposta con sentenza irrevocabile sul presupposto dell'accertato contrasto con l'art. 7 della Convenzione, ne aveva pronunciato il rigetto motivando, tra l'altro, nel senso che la sentenza della Corte europea imponeva allo Stato unicamente il risarcimento dei danni).

Anche il Giudice contabile ha fatto riferimento ai principi della Convenzione in alcune sue decisioni; si veda, in particolare, Corte conti, sez. III giur. centr. app., 11 dicembre 2009, n. 588/A, che ha ritenuto non contrastante con il diritto di ogni persona a veder determinate le sue situazioni giuridiche soggettive in un processo equo, a norma della Convenzione, una disposizione di carattere retroattivo destinata ad incidere sui processi in corso per il riconoscimento di un diritto, ove tale retroattività sia giustificata da ragioni imperative d'interesse generale, come l'esigenza di perequazione di trattamenti pensionistici tra categorie diverse; pertanto, secondo la Corte, non è censurabile, per violazione mediata dell'art. 117 Cost., sotto il profilo della compatibilità con la CEDU, l'art. 1, commi 774 e 776, della legge n. 296/2006, che in via d'interpretazione autentica ha precisato che l'equiparazione del regime delle pensioni indirette o di reversibilità con quello generale della previdenza obbligatoria riguarda tutte quelle sorte dopo l'entrata in vigore della legge di riforma n. 335/1995, indipendentemente dal momento in cui aveva decorrenza la pensione del dante causa.

Anche nella giurisprudenza amministrativa si rinvengono alcune pronunce che affermano la supremazia dei principi della CEDU e ne fanno diretta applicazione sia per interpretare le norme nazionali sia per colmare lacune dell'ordinamento na-

zionale, superando anche il filtro dell'esame del Giudice delle leggi ribadito dalla sentenza n. 80/2011 esaminata nel paragrafo 1.1.

Il Tribunale amministrativo regionale (Tar Lazio, sez. II, 18/5/2010 n. 11984) e il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 2/3/2010 n. 1220) hanno affermato che la nuova formulazione dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea impone che le norme CEDU divengano immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione in forza del diritto comunitario e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 11 Cost., senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno (secondo quanto sancito dalle sentenze nn. 348-349/2007 della Corte Costituzionale) e che il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione, come ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (sentenze 29 febbraio 2006 *Cherginets c. Ucraina*; 20 dicembre 2005 *Trykhlil c. Ucraina*); in particolare, la decisione del Consiglio di Stato n. 1220/10, in ossequio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, sancito dal combinato disposto dell'art. 24 Cost. e degli art. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che impongono agli Stati membri, secondo l'orientamento costante della Corte di Strasburgo, di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria (*the domestic remedies must be effective*), ha ritenuto che rientra ormai nei poteri del giudice amministrativo anche quello di emettere ai sensi dell'art. 389 c.p.c. una sentenza di condanna, idonea a divenire titolo per l'esecuzione forzata, ex art. 474 c.p.c..

Fra le altre decisioni che hanno fatto riferimento alle disposizioni della Convenzione si segnalano:

- Tar Lombardia, sez. IV, 9 marzo 2010, n. 559, che ha ritenuto immediatamente impugnabili gli atti di non ammissione di liste elettorali, in applicazione dei principi di cui agli art. 6 e 13 della Convenzione e degli orientamenti espressi dalla Corte europea in tema di tutela dei cittadini avverso atti amministrativi immediatamente lesivi;

- Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2010, n. 1620, che ha fatto diretto richiamo al principio del contraddittorio e dell'equo processo di cui all'art. 6 CEDU per affermare l'impossibilità di tener conto delle memorie e della documentazione tardivamente depositate dalle parti;

- Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3760, che ha affermato la necessità di tener conto dei vincoli familiari per il diniego o revoca del permesso di soggiorno, in ossequio a quanto disposto dall'art. 8 CEDU sul rispetto alla vita familiare.

Da notare, infine, che anche il nuovo codice del processo amministrativo ha inteso fare applicazione dei principi della Convenzione, al fine di assicurare ai cittadini una tutela effettiva, in un giudizio con una durata ragionevole e rispettoso del principio della parità delle parti, come sottolineato nella Relazione della Presidenza del Consiglio dei ministri 7/7/2010 sul decreto legislativo concernente attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo (sul riordino del processo amministrativo, *infra Cap. IV, par. 1.1.2*).

1.3 Il rapporto tra le norme della Convenzione europea e le disposizioni del Trattato dell'Unione europea, in particolare dopo il Trattato di Lisbona, dal punto di vista dei giudici dell'Unione europea

Il problema dei rapporti fra norme della Convenzione e disposizioni dei Trattati dell'Unione europea, in particolare dopo il Trattato di Lisbona, è stato affrontato anche dai giudici dell'Unione europea.

Si vedano:

- Tribunale dell'UE, sez. II, 7 dicembre 2010, T-49/07: in tema di misure restrittive nell'ambito della lotta al terrorismo e del congelamento dei capitali dei presunti terroristi o fiancheggiatori iscritti nelle *black list*, ribadito che il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce una condizione di legittimità degli atti comunitari, ha rigettato il ricorso per la cancellazione dalla lista per il riscontrato rispetto del diritto di difesa (quanto all'obbligo di motivazione) e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva – ai sensi degli artt. 6 e 13 CEDU e 47 Carta di Nizza – nonché del principio di presunzione di innocenza, del diritto ad un giudice imparziale e ad un equo processo – ai sensi dell'art. 6, n. 2, CEDU e dell'art. 48, n. 1, Carta di Nizza;

- Tribunale dell'UE, sez. II, 3 marzo 2011, T-110/07: nell'affermare che spetta alla Commissione fornire la prova delle infrazioni all'art. 81, n. 1, CE, ha fatto applicazione del principio della presunzione di innocenza quale risulta in particolare dall'art. 6, n. 2, CEDU, le cui disposizioni costituiscono principi generali del diritto comunitario secondo l'art. 6, n. 2, TUE, principi dei quali il giudice comunitario garantisce l'osservanza secondo le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e le indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo;

- Corte di Giustizia 23 dicembre 2009, C-45/08: nel decidere su questione relativa all'applicazione della Direttiva 2003/6 sull'abuso di informazioni privilegiate, ha fatto diretto riferimento al principio della presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, n. 2, CEDU;

- Corte di Giustizia 16 marzo 2009, C-385/07 P, e 3 marzo 2009, C-322+327+338/07 P: hanno fatto richiamo al principio di cui all'art. 6, n. 1, CEDU, come ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, laddove prevede che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e in un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, per farne applicazione nell'ambito di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione della Commissione europea;

- Corte di Giustizia 19 gennaio 2010, C-555/07: ha censurato qualsiasi forma di discriminazione in base all'età con riferimento all'art. 21, n. 1, della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati;

- Corte di Giustizia 4 marzo 2010, C-578/08: ha affermato che le misure di ricongiungimento familiare, secondo la Direttiva del Consiglio n. 2003/86/CE, devono essere interpretate tenendo conto dell'obbligo di protezione della famiglia e del rispetto della vita familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione.

PAGINA BIANCA

ANALISI DEL CONTENZIOSO DINANZI ALLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO

PAGINA BIANCA

III ANALISI DEL CONTENZIOSO DINANZI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

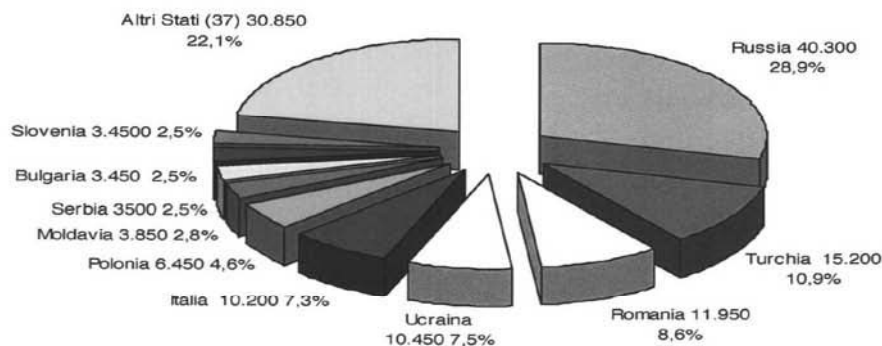
I. ANDAMENTO DEL CONTENZIOSO EUROPEO

Per quanto riguarda l'andamento generale del contenzioso dinanzi alla Corte europea, l'esercizio 2010 risulta caratterizzato da un incremento significativo dei casi pendenti (139.650 casi rispetto ai 119.300 del 2009 ed ai 97.300 del 2008: un aumento, dunque, di circa il 20% annuo).

I due terzi di tali ricorsi riguardano 6 dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa e cioè Russia (28,9%), Turchia (10,9%), Romania (8,6%), Ucraina (7,5%), Italia (7,3%), Polonia (4,6%). Se si ha però riguardo al rapporto tra ricorsi e popolazione, il nostro Paese, con un tasso pari allo 0,64%, si colloca nella media europea (figura 1).

AFFARI CONTENZIOSI PENDENTI AL 31/12/2010
CONFRONTO TRA I PRINCIPALI PAESI CON MAGGIOR NUMERO DI RICORSI

Figura 1



Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Nel 2010, inoltre, 61.300 casi sono stati attribuiti a una formazione giudiziaria incaricata di procedere al loro esame (erano 57.100 nel 2010 e 49.850 nel 2009): con questo dato ci si riferisce sia alle composizioni giudiziarie previste dall'art. 27 della Convenzione, cioè Comitati, Camere e Grande Camera, sia a quelle introdotte con il Protocollo n. 14, entrato in vigore a metà 2010, cioè giudice unico e comitato di tre giudici (figura 2).

RAPPORTO TRA I RICORSI ASSEGNATI E LE DECISIONI ASSUNTE
VARIAZIONE PERCENTUALE NEL PERIODO 2009-2010

Figura 2

Descrizione	2010	2009	+/-
Ricorsi assegnati ad un organo giudicante	61.300	57.100	7%
Ricorsi comunicati ai governi	6.675	6.203	8%
Ricorsi decisi in via giudiziale	41.183	35.460	16%
con sentenza definitiva	2.607	2.393	9%
con decisione (inammissibilità o radiazione)	38.576	33.067	17%

Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Le sentenze emesse nel 2010 sono state 1499 (erano 1625 nel 2009), la metà delle quali contro soli quattro Paesi e cioè Turchia (278), Russia (217), Romania (143), Ucraina (109). Al quinto posto si colloca la Polonia (107) ed al sesto l'Italia (98). Le decisioni d'irricevibilità o di radiazione dal ruolo sono state 38.576 (33.067 nel 2009).

Le richieste, rivolte alla Corte nel 2010, di adozione di una misura provvisoria *ex* articolo 39 del Regolamento, hanno conosciuto un aumento significativo pari a + 53%: esattamente 3.680 rispetto alle 2.402 dell'anno precedente; 1.440 misure provvisorie sono state concesse (il 40% delle richieste risultano dunque accolte).

2. LA POSIZIONE ITALIANA

2.1 L'andamento del contenzioso nei confronti dell'Italia

Quanto all'esposizione dell'Italia dinanzi alla Corte europea, il numero dei ricorsi pendenti contro il nostro Paese ammonta a 10.208 (erano 7.150 nel 2009), cioè il 7,3% del totale dei ricorsi riguardanti tutti i 47 paesi aderenti alla Convenzione (**figura 1**), con un incremento di circa il 30% rispetto al 2009.

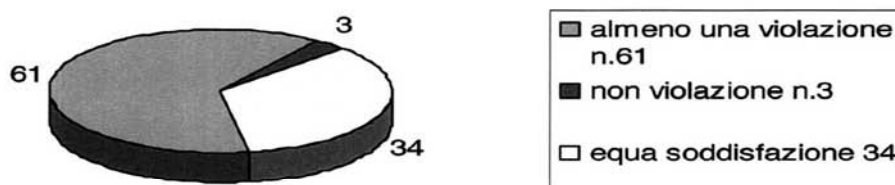
Quanto ai ricorsi non manifestamente irricevibili e che, in quanto tali, sono stati comunicati al Governo italiano perché si difendesse in relazione alle doglianze del ricorrente, tale dato ammonta nel 2010 a 220 (nel 2009 erano 757 i ricorsi comunicati).

Con riferimento specifico alla situazione dell'Italia, nel 2010 i ricorsi attribuiti ad una formazione giudiziaria incaricata di procedere al loro esame sono stati 3.852 (erano 3.624 nel 2009); i ricorsi dichiarati irricevibili o radiati dal ruolo sono stati 687 (erano 584 nel 2009).

Le sentenze pronunciate sono state 98 (erano 69 nel 2009). Di queste, 61 hanno constatato la violazione di almeno un articolo della Convenzione, 3 sentenze non hanno accertato alcuna violazione della Convenzione, 34 sentenze hanno determinato l'equa soddisfazione (**figura 3**).

TIPOLOGIA DELLE PRONUNCE EMESSE NEI CONFRONTI DELL'ITALIA NEL 2010

Figura 3

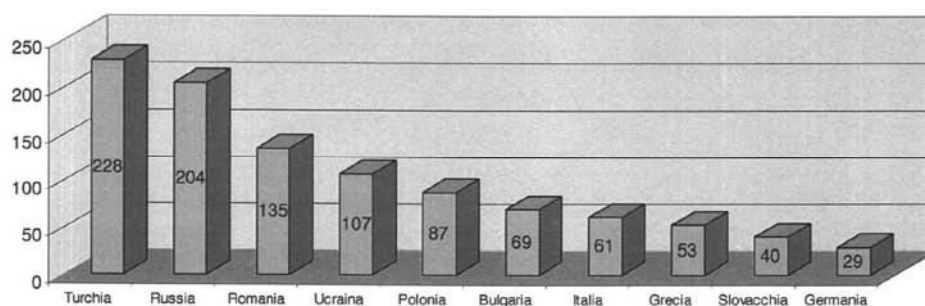


Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

Con riferimento al numero di sentenze di constatazione di violazione, nell'ambito dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, l'Italia passa dunque dalla sesta alla settima posizione rispetto all'anno 2009.

CONFRONTO TRA I PRIMI DIECI PAESI CON MAGGIOR NUMERO DI SENTENZE CON ALMENO UNA VIOLAZIONE

Figura 4



Fonte: Corte europea dei diritti dell'uomo – Elaborazione Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

2.2 ANALISI PER TIPOLOGIA DI VIOLAZIONE

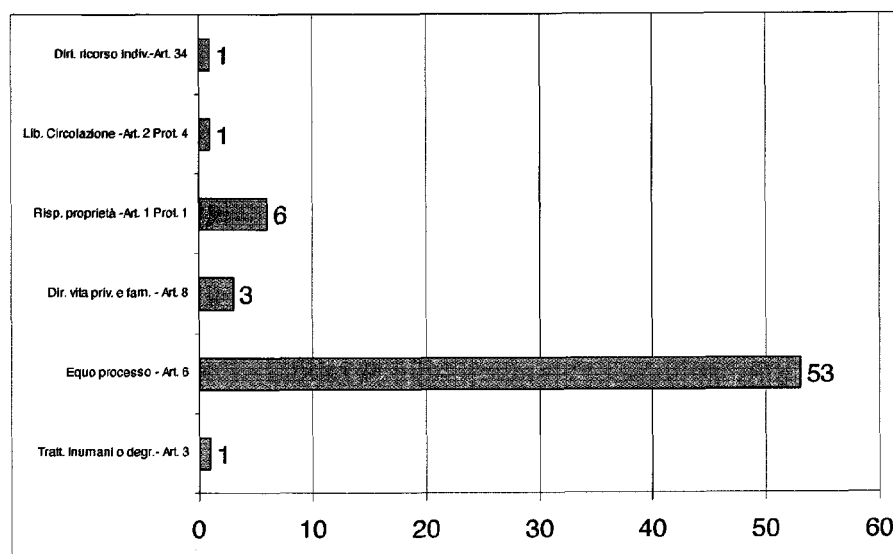
L'analisi per tipologia di violazione¹⁹ evidenzia: a) 3 violazioni in materia di art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare); b) 53 violazioni in materia di art. 6 (diritto ad un equo processo), sotto il profilo della non equità della procedura o di violazione del diritto di accesso ad un tribunale, con una schiacciante preponderanza di casi legati all'eccessiva durata di procedimenti giudiziari, ben 44; c) 6 violazioni in materia

¹⁹ Occorre tenere conto che una sentenza può anche constatare più di una violazione.

di art. 1 Protocollo n. 1 (diritto al rispetto della proprietà), concernenti in maggioranza casi di espropriazione per occupazione acquisitiva; d) 1 violazione dell'articolo 3, sotto il profilo del divieto di trattamenti inumani e degradanti; e) 1 violazione in materia di libertà di circolazione; f) 1 violazione relativa al diritto al ricorso individuale.

ANALISI PER TIPOLOGIA DELLE VIOLAZIONI

Figura 5



Fonte ed elaborazione grafica: Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari giuridici e legislativi – Ufficio contenzioso

2.3 LE SENTENZE NEI CONFRONTI DELL'ITALIA

2.3.1 In materia di pubblicità dei processi e applicazione delle misure di prevenzione

Buongiorno ed altri (ricorso n. 4514/07) – Sentenza del 5 gennaio 2010

Nel ricorso dinanzi alla Corte europea, controparte lamentava la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione (*diritto ad un equo processo*), in relazione alla mancata pubblicità della procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione, di cui all'art. 4, comma sesto, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, integrata dalla legge n. 575 del 1965.

La vicenda traeva origine dal sequestro di vari beni, di valore sproporzionato rispetto alle fonti di reddito legittimamente dimostrabili, ai sensi dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, appartenenti ad un soggetto indiziato di partecipazione ad un'associazione a delinquere dedita a traffici illeciti e successivamente sottoposto a misura di sorveglianza speciale. Tale misura di prevenzione era stata disposta da sezione specializzata del tribunale con ordinanza adottata in camera di consiglio.