



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali - SPGI

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E
DEL LAVORO
XXVI CICLO

Il “Giusto processo” amministrativo

**La tutela giurisdizionale dell’individuo nei confronti della Pubblica Amministrazione alla luce
del diritto dell’Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo**

Direttore della Scuola: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Ch.mo Prof. Francesco Salerno

Dottorando: dott. Matteo Corbo

INDICE SOMMARIO

| | |
|--|-----|
| INTRODUZIONE | 5 |
| CAPITOLO I: La garanzia internazionale ed europea del giusto processo | 9 |
| 1 - Il giusto processo nel diritto internazionale | 9 |
| 2 - L'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali..... | 18 |
| 3 - L'applicabilità dell'art. 6 CEDU al processo amministrativo | 24 |
| 3.1 - I lavori preparatori | 25 |
| 3.2 - La giurisprudenza della Corte fra materia penale ed amministrativa | 29 |
| 3.3 - La giurisprudenza della Corte fra materia civile ed amministrativa..... | 34 |
| 4 - Il margine di apprezzamento degli Stati | 40 |
| 4.1 - Il margine di apprezzamento degli Stati nell'applicazione dell'art. 6 | 40 |
| 4.2 - Il bilanciamento fra valori nel processo amministrativo (rinvio) | 49 |
| 5 - Il giusto processo nell'ordinamento dell'Unione Europea | 51 |
| 5.1 - L'intervento della Corte di giustizia in materia processuale prima della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta dei diritti)..... | 51 |
| 5.2 - L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea | 57 |
| CAPITOLO II: L'impatto sull'ordinamento italiano dei principi in materia di giusto processo | 63 |
| 1 - L'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU e agli altri trattati internazionali in materia di diritti umani | 63 |
| 1.1 - L'attuazione delle norme convenzionali nell'ordinamento italiano | 63 |
| 1.2 - Gli "effetti diretti" delle norme convenzionali nell'ordinamento italiano..... | 76 |
| 2 - L'ingresso dei principi del "giusto processo" nell'ordinamento costituzionale italiano: la riforma dell'art. 111 della Costituzione | 89 |
| 3 - L'attuazione del diritto dell'UE nell'ordinamento italiano | 96 |
| 3.1 - Il rapporto fra ordinamenti e l'efficacia diretta delle norme dell'UE | 96 |
| 3.2 - L'ambito di efficacia della Carta dei diritti..... | 104 |
| 3.3 - La risoluzione delle discriminazioni a rovescio come strumento di estensione dell'efficacia delle norme in materia di diritti umani..... | 115 |
| 4 - Le clausole di coordinamento fra ordinamento interno e sistemi di tutela dei diritti dell'uomo | 126 |
| 5 - Il rapporto fra la CEDU e l'ordinamento dell'Unione nel campo dei diritti umani | 136 |
| 6 - Lo scenario dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU | 148 |

| | |
|---|-----|
| 7 - L'azione del giudice nell'ordinamento interno | 158 |
| CAPITOLO III: L'impatto delle garanzie del giusto processo sul diritto amministrativo italiano | 175 |
| 1 - Il processo amministrativo italiano: cenni generali | 175 |
| 1.1 - Il riparto fra giurisdizione civile e amministrativa | 175 |
| 1.2 - I principi del diritto dell'Unione e della CEDU nel sistema processuale italiano: il Codice del processo amministrativo | 181 |
| 2 - L'intervento diretto dell'Unione in materia di appalti | 188 |
| 2.1 - Il processo in materia di appalti come possibile modello di giusto processo europeo (rinvio) | 196 |
| 3 - Il principio del contraddittorio nel processo amministrativo | 198 |
| 4 - L'evoluzione della tutela cautelare nel processo amministrativo | 207 |
| 4.1 - Le misure cautelari atipiche | 209 |
| 4.2 - La tutela cautelare <i>ante causam</i> | 217 |
| 5- L'imparzialità e l'indipendenza del giudice amministrativo | 223 |
| 6- L'incidenza di leggi retroattive in corso di causa | 238 |
| 7 - Il risarcimento del danno per lesione dell'interesse legittimo | 251 |
| 8 - Il termine di ragionevole durata del processo | 256 |
| 8.1 - La ragionevole durata del processo nel "dialogo" tra giudice nazionale ed europeo | 264 |
| 8.2 - L'irragionevole durata del processo come violazione strutturale della CEDU e la riforma del 2012 | 273 |
| 8.3 - L'eccessiva durata dei processi amministrativi | 279 |
| BIBLIOGRAFIA | 285 |
| MANUALI E MONOGRAFIE: | 285 |
| ARTICOLI E RELAZIONI: | 296 |
| ABBREVIAZIONI | 365 |
| ABSTRACT | 369 |

INTRODUZIONE

L'indagine oggetto di questo lavoro concerne le garanzie processuali di cui gode l'individuo nell'ambito del processo amministrativo italiano e, più specificamente, le garanzie ricavabili dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal diritto dell'Unione europea.

La CEDU ed il diritto dell'Unione Europea (quest'ultimo soprattutto attraverso la Carta dei diritti fondamentali) predispongono infatti una serie di garanzie processuali il cui rispetto contraddistingue quello che viene comunemente indicato come "giusto processo". Tali garanzie si applicano, in diverso modo, ai vari tipi di processo, incluso, entro certi limiti, che saranno precisamente definiti nel corso del primo capitolo, il processo amministrativo.

Quest'ultimo presenta però alcune peculiarità che pongono, nell'applicazione di tali garanzie, non poche questioni.

Infatti, la Pubblica amministrazione (parte necessaria di tale giudizio), già nella fase procedimentale (e dunque ben prima dell'instaurazione di un eventuale contenzioso), è vincolata al rispetto di determinati principi, posti dalla legge, dalla Costituzione, dalla CEDU e dal diritto dell'Unione, nell'ottica di realizzare una sorta di "giusto procedimento amministrativo"¹. Conseguentemente, considerando l'azione amministrativa da un punto di vista strutturale, essa, nel momento in cui effettivamente si conforma rispetto a tali principi, dovrebbe dunque essere già di per sé stessa "legittima".

Oltre che da un punto di vista strutturale, la Pubblica Amministrazione si caratterizza anche da un punto di vista funzionale.

Infatti, mentre il ricorrente² persegue un proprio (legittimo) interesse individuale, leso dal provvedimento impugnato³ o comunque dall'illegittimo comportamento posto in essere dalla Pubblica amministrazione, il fine perseguito da quest'ultima è (o, perlomeno, dovrebbe essere) sempre quello dell'interesse della collettività.

¹ Vedi *infra*, cap. 1, par. 4,2.

² Il ricorrente è generalmente una persona fisica o giuridica, titolare di un interesse legittimo all'annullamento, totale o parziale, del provvedimento amministrativo. Talvolta, è invece la Pubblica amministrazione a ricorrere, in casi comunque piuttosto marginali. Vedi: DURANTE, *Il processo amministrativo a parti invertite (alias, quando l'amministrazione è ricorrente*, 2004, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze1/~edisp/intra_000736.htm.

³ Si considera qui un caso tipico di processo amministrativo, essenzialmente demolitorio, il quale resta quantitativamente preponderante e verrà utilizzato come modello. Tuttavia, nel corso di questo lavoro si affronterà il tema delle nuove forme di processo amministrativo e delle problematiche che esse portano con sé.

Il processo amministrativo presenta dunque un profilo di asimmetria fra le posizioni delle parti in causa, originato tanto dalla presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, quanto dall'interesse pubblico ad essa sotteso.

È dunque questa la fondamentale ragione per la quale, nell'ordinamento italiano, così come nella maggioranza degli Stati europei, si è storicamente distinto il processo amministrativo da quello civile: salvaguardare le peculiarità della funzione amministrativa nel sistema giuridico italiano, garantendo l'azione della Pubblica amministrazione nei confronti di un intervento giudiziale che, utilizzando gli strumenti concessi al giudice dal codice di rito civile, potrebbe rallentarla, se non addirittura paralizzarla⁴.

Alcuni di questi concetti diverranno più chiari nel corso dello svolgimento di questo lavoro, ed in particolare del terzo capitolo. In questa sede interessa però rilevare l'incidenza di tali peculiarità sulla giurisprudenza in materia di giusto processo delle corti di Strasburgo e di Lussemburgo, oltre che sull'interpretazione delle norme nazionali fornita dalle giurisdizioni interne.

Il problema del bilanciamento fra valori, fondamentale criterio di valutazione tanto della Corte costituzionale, quanto della Corte EDU e della Corte di giustizia, si pone dunque in tale ambito in maniera assolutamente peculiare: fino a che punto tutelare i diritti processuali dei singoli, nel momento in cui la tutela in questione va inevitabilmente a collidere con l'interesse pubblico tutelato dalla Pubblica Amministrazione, il quale a sua volta si sostanzia nella difesa di altri valori fondamentali, tutelati anch'essi dalla Costituzione, dalla CEDU e dal diritto dell'Unione?

D'altra parte, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre riconosciuto che, accanto agli obblighi negativi di non adottare misure che ledano i diritti tutelati dalla CEDU, sussistano obblighi positivi, i quali vincolano gli Stati a garantire ai propri cittadini l'effettivo godimento di tali diritti⁵. Per raggiungere tale scopo gli Stati non possono quindi limitarsi a non incidere direttamente sulle situazioni giuridiche protette, ma debbono anche adottare determinati comportamenti attivi. Dunque, la tutela della Pubblica Amministrazione (chiaramente, quando agisce nell'ambito dei propri poteri pubblicistici) si trasforma da problema di "ragion di Stato" in questione di difesa di quegli stessi diritti contemplati dalla Convenzione, nel momento in cui essa è impegnata nell'adempimento delle obbligazioni positive gravanti sullo Stato a cui appartiene.

Tale questione, vale a dire il bilanciamento fra diritti individuali ed interesse generale (che poi significa, almeno in ipotesi, somma di diritti individuali), non è d'altra parte tipica soltanto della giu-

⁴TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2008, p. 6.

⁵ Corte EDU, sent. 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8978/80, par. 30; Corte EDU, sent. 24 febbraio 1998, *Botta c. Italia*, ricorso n. 21439/93, par. 33. Entrambe le sentenze sono tratte dal sito ufficiale della Corte EDU (www.echr.coe.int), così come tutte le sentenze e le decisioni della Corte e della Commissione che saranno citate nel corso di questo lavoro.

risprudenza in materia di giusto processo, né esclusiva dell'attività delle corti di Strasburgo e Lussemburgo, ma rappresenta il tema centrale che si pone ogniqualvolta si controverta in merito all'estensione di un diritto individuale.

Nel valutare l'ampiezza dei diritti umani non si può infatti prescindere dal considerare la necessità per gli Stati di imporre ad essi delle limitazioni, nonché le motivazioni sulle quali tali limitazioni si fondano. Infatti, considerare i diritti umani come pretese assolutamente non negoziabili, idonee per ciò solo a risolvere la discussione politica, rappresenterebbe al contempo un'utopia ed un limite, mentre essi debbono essere intesi in maniera dinamica, come elementi da bilanciare per risolvere il loro apparente conflitto⁶. Infatti, *“when political demands are turned into rights claims, there is a real risk that the issue at stake will become irreconcilable (...). At best, rights create a common framework, a common set of reference points that can assist parties in conflict to deliberate together”*⁷.

Nel corso di questo lavoro si analizza quindi il modo attraverso il quale la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia affrontano tale difficile bilanciamento, concentrandosi in particolare sulla giurisprudenza relativa al diritto processuale amministrativo italiano.

Inoltre, una particolare attenzione viene posta al modo in cui i giudici italiani, costituzionale, di legittimità e di merito, si pongono nei confronti della giurisprudenza di tali corti, riscontrando l'esistenza fra le giurisdizioni proprie dei vari livelli di un rapporto dialettico, nell'ambito del quale si alternano momenti di dialogo e di rottura.

L'obbiettivo è quindi quello di rinvenire, all'esito di tale analisi, una nozione “europea” di “giusto processo amministrativo” e di analizzare in quale maniera essa si cali in concreto nell'ordinamento italiano.

In tal senso, non si può certo trascurare l'oggettivo sforzo compiuto dal legislatore che, attraverso la riforma dell'art. 111 della Costituzione e l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo (c.p.a.), ha mostrato di voler recepire nel nostro sistema processuale i principi del giusto processo così delineati, (anche) attraverso un allineamento del livello di tutela garantito nel processo civile e nel processo amministrativo.

Tuttavia, nonostante tale impegno, continuano a permanere nell'ordinamento italiano situazioni di evidente vantaggio in favore della Pubblica Amministrazione, rispetto alle quali il processo amministrativo continua a differenziarsi sensibilmente rispetto a quello civile.

Il lavoro si articolerà in tre capitoli.

⁶ DWORKIN, *Taking Rights seriously*, Cambridge, 1977.

⁷ IGNATIEFF, *Human rights as Politics and Idolatry*, Princeton, 2001, p. 20.

Nella primo, dopo una panoramica sugli obblighi di carattere universale idonei ad incidere sul processo amministrativo in Europa, si cercherà di determinare quali garanzie presenti nella CEDU e nel diritto dell'Unione europea (e, particolarmente, nella Carta dei diritti), siano applicabili al processo amministrativo.

Nel secondo, l'oggetto dell'indagine si concentrerà sulle modalità attraverso le quali l'ordinamento italiano si adatta alle garanzie processuali della CEDU e dell'Unione, nonché sulle possibili intersezioni (tanto in ottica di conflitto quanto di integrazione) fra tali garanzie oppure fra di esse e la Costituzione, senza prescindere da un approfondimento in merito al coordinamento processuale della giurisprudenza della Corte di giustizia, della Corte EDU e della Corte costituzionale.

Nel terzo capitolo, infine, dopo una breve presentazione del sistema italiano di riparto di giurisdizione, l'indagine si focalizzerà sulla maniera in cui le giurisdizioni interne, internazionali e dell'Unione abbiano effettuato il delicato bilanciamento che è oggetto di questo lavoro, presentando alcune questioni problematiche che si pongono in concreto nel momento in cui viene data applicazione al principio del giusto processo nel sistema processuale amministrativo italiano.

Per fare questo, si indicheranno alcune possibili soluzioni rispetto a determinate questioni interpretative ancora irrisolte nel nostro diritto nazionale, oppure rispetto a situazioni di palese incompatibilità dell'ordinamento italiano col principio del giusto processo, attraverso un'interpretazione delle norme interne orientata alla tutela dei diritti umani.

All'esito di tale percorso, così delineati gli elementi in campo, sarà per il lettore possibile comprendere se il processo di allargamento dei diritti degli individui nel processo amministrativo sia arrivato ad uno stabile punto di mediazione fra opposti interessi, oppure debba piuttosto continuare, andando a toccare gli ambiti dove ancora alla Pubblica Amministrazione è riservata una situazione di privilegio, legata alle sue indubbe peculiarità.

CAPITOLO I: La garanzia internazionale ed europea del giusto processo

1 - Il giusto processo nel diritto internazionale

Il diritto al “giusto processo” compare in numerosi atti e convenzioni di diritto internazionale, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo. L’art. 10 stabilisce infatti che “*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him*”⁸.

La Dichiarazione, come è noto, non è di norma vincolante per gli Stati, ma il diritto all’equo processo è stato in seguito ripreso da numerosi strumenti internazionali: l’art. 14 del Patto internazionale per i diritti civili e politici (di cui si tratterà specificamente poco oltre); l’art. XVIII della Dichiarazione americana sui diritti e i doveri dell’uomo del 2 maggio 1948; l’art. 8 della Convenzione americana sui diritti dell’uomo; l’art. 7 della Carta africana sui diritti dell’uomo e dei popoli del 26 giugno 1981; l’art. 19 della Dichiarazione del Cairo sui diritti dell’uomo nell’Islam del 5 agosto 1990 (oltreché in vari atti e documenti elaborati nell’ambito della Comunità e dell’Unione Europea, i quali saranno trattati specificamente oltre). Disposizioni sul giusto processo sono inoltre presenti nell’art. 21 dello Statuto del Tribunale delle Nazioni Unite per i crimini commessi nella ex-Yugoslavia, nell’art. 20 dello Statuto del Tribunale delle Nazioni Unite per i crimini commessi in Ruanda e degli articoli 55 e 65-67 dello Statuto della Corte penale internazionale.

Nonostante la diffusione di tale nozione, l’esistenza di un obbligo consuetudinario universale degli Stati di garantire determinati diritti processuali ai propri cittadini in campo civile ed amministrativo sembra difficilmente configurabile, a causa delle enormi differenze giuridiche (sostanziali e processuali) e più genericamente culturali che rendono difficile definire con esattezza quale forma di processo sia “giusta”, nonché della ritrosia degli Stati a riconoscere dei limiti alla propria autonomia regolatrice del processo, momento di esercizio della potestà pubblica per eccellenza.

⁸ Nella versione francese: “*Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*”. Il testo francese fa egualmente fede rispetto a quello inglese, così come le versioni cinese, russa e spagnola, in quanto lingue ufficiali dell’ONU ai sensi dell’art. 111 della Carta delle Nazioni Unite. Nel corso di questo lavoro saranno utilizzate in particolare queste due versioni linguistiche della Dichiarazione perché, essendo il francese e l’inglese le lingue ufficiali della CEDU, esse sono più utili ai fini comparativi. L’inglese ed il francese saranno utilizzati anche per il Patto per i diritti civili e politici, che all’art. 53 prevede espressamente l’utilizzo delle lingue ufficiali dell’ONU.

Un discorso leggermente diverso vale per la materia penale, dove, a ragione dell'importanza dei diritti che vengono toccati, sia per la vittima sia per l'accusato, si è sostenuta l'esistenza di obblighi consuetudinari in capo ad entrambi⁹.

L'esistenza di un principio del "giusto processo" anche in materia civile ed amministrativa nel diritto internazionale generale è riscontrabile all'interno delle norme inerenti al trattamento degli stranieri. Come è noto, il diritto internazionale consuetudinario predispone una serie di obblighi per gli Stati nei confronti dei cittadini stranieri che, a vario titolo, si trovano sotto la loro giurisdizione. Fra questi, fermo restando il fatto che la disciplina del proprio sistema processuale resta appannaggio degli Stati (salvo quanto si dirà oltre in materia di obblighi convenzionali), la possibilità di accedere al sistema giudiziario di tale Stato al fine di far valere le proprie situazioni giuridiche soggettive riveste un ruolo alquanto significativo. In merito all'ampiezza di tale obbligo di "accesso alla giustizia" si è ampiamente discusso in dottrina. Il problema si è essenzialmente posto nel momento in cui bisognava definire cosa fosse un ricorso effettivo, il cui mancato esperimento potesse inibire l'esercizio della protezione diplomatica, sulla base del principio del "previo esaurimento dei rimedi interni"¹⁰.

Una parte, più risalente, della dottrina internazionalistica ha delineato una più restrittiva nozione di "accesso alla giustizia", la quale consisterebbe nel diritto a presentare un ricorso di fronte ad un tribunale ed a vederlo esaminato¹¹. In questa direzione, l'Inter - American Juridical Committee ha affermato che "*The obligation of the State regarding judicial protection shall be considered as having been fulfilled when it places at disposal of foreigners the national court and the legal remedies essential for implementing their rights. The State cannot initiate diplomatic claims for the protection of its nationals nor bring an action before an international tribunal for this purpose when the means of resorting to the competent courts of the respective State have been made available*"¹². Tale nozione, eccessivamente formale e ristretta, è stata superata da un'idea di "accesso alla giustizia" come possibilità di fruire di un processo regolare, in quanto ispirato ai principi di correttezza ed equità, fondato sul principio della *rule of law* e della divisioni dei poteri¹³.

⁹ Vedi FRANCONI, *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, p. 34 e ss.

¹⁰ Per questo vedi SALERNO., *Diritto Internazionale. Principi e norme*, II edizione, Padova, 2011, p. 330 e 494-495.

¹¹ BORCHARD, *Diplomatic Protection of Citizen Abroad*, New York, 1915.

¹² *Report of the Inter - American Juridical Committee*, in WHITEMAN, *Digest of international law*, 1973, p 727. Nel medesimo senso, il rappresentante salvadoregno al Comitato di esperti per la progressiva codificazione del diritto internazionale ha definito il "diniego di giustizia" nella seguente maniera: "*Denial of justice is therefore a refusal to grant foreigners free access to the courts instituted in a State for the discharge of its judicial functions, or the failure to grant free access, in a particular case, to a foreigner who seeks to defend his rights, although, in the circumstances, nationals of the State would be entitled to such access*".

¹³ FRANCONI, *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, p. 3.

In questo senso, una più adeguata definizione del “diniego di giustizia”, concetto opposto a quello di accesso, ci era stata già fornita dall’art. 9 del *Harvard Draft on State responsibility for injuries to aliens*, il quale lo riteneva sussistente ove “*there is a denial, unwarranted delay or obstruction of access to courts, gross deficiency in the administration of judicial or remedial process, failure to provide those guarantees which are generally considered indispensable to the proper administration of justice, or a manifestly unjust judgment*”¹⁴. Sulla stessa linea la moderna dottrina, secondo la quale non è sufficiente la possibilità astratta di fare ricorso, ma è necessario il rispetto di tutte quelle garanzie che compongono il “giusto processo”. È innanzitutto necessario che siano rispettate le leggi ed i trattati internazionali in vigore in quello Stato (e quindi il principio dello Stato di diritto), sia in campo procedurale che in campo sostanziale, non ci devono essere esagerati ritardi nella definizione della causa, né manifeste discriminazioni. Inoltre, anche se ogni ordinamento può stabilire i limiti della propria giurisdizione, tale margine decisionale non può condurre all’esito in cui nessun giudice sia competente: se non se ne trova alcuno, la dichiarazione di incompetenza fa emergere una grave lacuna dell’organizzazione giudiziaria¹⁵.

La nozione di “ricorso effettivo”, ricomprendente tutte le situazioni citate, è stata originariamente ispirata dalla necessità di tutelare i diritti dei cittadini di uno Stato nel territorio di un altro Stato, ma è stata poi successivamente ripresa da quegli strumenti di tutela dei diritti dell’uomo, aperti ai ricorsi individuali, che impongono al ricorrente di utilizzare tutti i possibili ricorsi presenti all’interno dell’ordinamento dello Stato della violazione, prima di adire la Corte o il Comitato incaricati di controllare il rispetto delle norme considerate¹⁶. Tuttavia, la giurisprudenza di tali organi in materia è probabilmente da ricondursi più all’interpretazione dei trattati che li hanno istituiti piuttosto che alla formazione di una nozione comune di “giusto processo” nel diritto internazionale generale. Riguardo proprio a tali obblighi convenzionali sussistenti in capo agli Stati, e rinviando ai paragrafi successivi per la trattazione dell’art. 6 della CEDU, è necessario affrontare una breve analisi dell’art. 14 del Patto internazionale per i diritti civili e politici, il quale prevede al suo primo paragrafo che “*All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order*

¹⁴ *The Law of Responsibility of States for damage Done in their Territory to the Person or Property of Foreigners*, in *AJIL*, 23/1929, p. 134.

¹⁵ FREEMAN, *The international responsibility of States for denial of Justice*, Londra, 1938, p. 228; MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, Londra, 1989, pp. 1653 e ss.

¹⁶ Si veda per esempio l’art. 41, par. 1, lett. c) del Patto internazionale per i diritti civili e politici oppure l’art. 35, par. 1 della CEDU.

(order public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children”¹⁷. A differenza dell’art. 10 sopra citato, tale norma assume portata vincolante per gli Stati parte del Patto, che prevede altresì dei meccanismi di controllo sul loro effettivo adempimento degli obblighi contrattati, mediante l’istituzione del Comitato per i diritti dell’uomo previsto dall’art. 28 del Patto. Tale organo può essere adito da tutti gli Stati parte del Patto che abbiano presentato la Dichiarazione prevista ai sensi dell’art. 41, par. 2 (rimanendo così, in via generale, un organo di regolazione dei rapporti internazionali fra Stati) e da qualunque individuo sottoposto alla giurisdizione di uno degli Stati che hanno aderito al Protocollo facoltativo.

Il Patto rappresenta dunque un sistema organico di norme a tutela dei diritti umani (e quindi anche dei diritti processuali), dotato, nei limiti della sottoposizione volontaria degli Stati a questi ultimi, di strumenti di controllo e di tutela diretta dei cittadini, con caratteristiche di quasi-giurisdizionalità¹⁸. Il “sistema del Patto” rappresenta dunque un ordinamento parallelo e sovrapposto a quello della CEDU e dell’UE (ovviamente, con portata globale piuttosto che continentale), potenzialmente complementare¹⁹, capace di apportare, mediante la prassi del Comitato, significativi elementi di originalità nell’elaborazione di una nozione europea di “giusto processo”. La Corte europea dei diritti dell’uomo ha infatti spesso evidenziato la necessità di tenere conto, nell’interpretazione e nell’applicazione della CEDU, anche di norme internazionali appartenenti ad altri sistema normativi, poiché “*the principles underlying the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum*”²⁰. In tal senso la giurisprudenza della Corte e la prassi del Comitato si integrano vicendevolmente, contribuendo entrambe a configurare una tutela effettiva per l’individuo nel processo. Ai fini della presente ricerca, interessa evidenziare in che modo il Comitato abbia inciso

¹⁷ Nella versione francese: “*Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l’intérêt des bonnes moeurs, de l’ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l’intérêt de la vie privée des parties en cause l’exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l’estimera absolument nécessaire lorsqu’en raison des circonstances particulières de l’affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l’intérêt de mineurs exige qu’il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants*”.

¹⁸ TREVES, *Diritto internazionale: problemi fondamentali*, Milano, 2005, pag. 201.

¹⁹ BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell’uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 238 e ss.

²⁰ Corte EDU, sent. 12 dicembre 2001, *Bankovic e altri c. Belgio e altri*, ricorso n. 52207/99, par. 57.

sulla giurisprudenza della Corte in materia di giusto processo. I due organi di controllo hanno predisposto in numerose occasioni un simile livello di tutela per quel che concerne le posizioni dei singoli nel processo. È questo ad esempio il caso del principio comune ad ambedue i sistemi, secondo il quale la valutazione delle prove spetta innanzitutto alle autorità giudiziarie nazionali, sicché il meccanismo internazionale può intervenire solo se tale valutazione appare manifestamente arbitraria²¹; oppure il caso dell'importanza assegnata al fatto che ciascuna delle parti abbia la possibilità di contestare o commentare gli elementi di prova depositati dall'altra²²; od ancora la comune preoccupazione che gli eccessivi costi del giudizio di appello o l'ammontare elevato di un'ammenda per ricorso abusivo di fronte al tribunale di ultima istanza possano scoraggiare l'uso dei rispettivi rimedi processuali²³.

In un caso di natura penale, la Corte, nel ritenere illegittima una condanna a morte (poi commutata in ergastolo) comminata all'esito di un processo iniquo, ha dimostrato la volontà di ispirarsi espressamente alla prassi del Comitato, richiamandola espressamente nella propria sentenza²⁴.

In altri casi, l'interpretazione fornita dal Comitato ai diritti processuali degli individui è stata più restrittiva rispetto a quella della Corte, in considerazione del differente contesto in cui i due organi si trovano ad operare.

Questo è ad esempio il caso dell'interpretazione data al requisito dell'imparzialità del giudice ove il giudizio di appello ometta di invalidare la sentenza di primo grado, emessa da un collegio di cui faceva parte anche un giudice tenuto ad astenersi²⁵. Viceversa, il Comitato ha assunto talvolta posizioni maggiormente garantiste rispetto a quelle della Corte, affermando ad esempio che fosse contraria all'art. 14 del Patto la situazione nella quale nessun avvocato fosse disponibile a difendere

²¹ Per il Comitato, fra le varie: Comitato per i diritti dell'uomo, dec. 2 agosto 1994, comunicazione n. 498/1992, *c. Repubblica Ceca (presentata da Zdenek Drbal)*, par. 6.3. Tutte le decisioni del Comitato che saranno citate nel corso di questo lavoro sono tratte dal seguente indirizzo: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>.

Per la Corte, fra le varie, vedi congiuntamente: Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, *Teixeira de Castro c. Portogallo*, ricorso n. 25829/94, par. 34; Commissione EDU, dec. 6 settembre 1995, *Waldberg c. Turchia*, ricorso n. 22909/93.

²² Per il Comitato: Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 7 novembre 2001, *comunicazione n. 779/1997 c. Finlandia (presentata da Anni Aärelä e Jouni Näkkäläjärvi)*, par. 7.4; Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 14 maggio 2001, comunicazione n. 846/1999, *c. Paesi Bassi (presentata da Gertruda Hubertina Jansen-Gielen)*, par. 8.2. Per la Corte: Corte EDU, sent. 28 agosto 1991, *Brandstetter c. Austria*, ricorsi n. 11170/84; 12876/87; 13468/87, par. 67.

²³ Per il Comitato: Comitato per i diritti dell'uomo, comunicazione n. 779/1997, *c. Finlandia*, cit., par. 7.2. Commissione EDU, dec. 9 maggio 1984, *G.L. c. Italia*, ricorso n. 15384/89.

²⁴ Corte EDU, sent. 12 marzo 2003, *Ocalan c. Turchia*, ricorso n. 46221/99, par. 61,62.

²⁵ Riguardo a tale questione, la Corte ha ritenuto che i Giudici di appello avrebbero dovuto annullare la sentenza in ogni caso (Corte EDU, sent. 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio*, ricorso n. 9186/80, par. 33), mentre il Comitato avrebbe ritenuto sufficiente che il processo di appello si svolgesse in forma orale, in maniera tale da poter rivalutare tutte le prove già esaminate in primo grado (Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 5 novembre 1992, comunicazione n. 387/1999, *c. Finlandia (presentata da Arvo O. Karttunen)*, par. 3).

l'imputato in un processo penale²⁶, laddove la Corte aveva chiaramente affermato che tale problema non potesse essere imputato alla Autorità nazionali²⁷.

Complessivamente, la giurisprudenza della Corte e del Comitato forma un ineguagliabile patrimonio di garanzie per i diritti umani degli individui nel processo che, nella prospettiva di un sempre maggiore coordinamento dei due sistemi normativi, potrebbe condurre ad un sensibile innalzamento del livello complessivo di tutela, rafforzandosi a vicenda i due ordinamenti negli ambiti in cui esprimono i medesimi principi, ed innescando un meccanismo di emulazione *in bonam partem* nell'ottica del rafforzamento delle garanzie, negli ambiti ove persistono differenze sostanziali, come nel proseguo si auspicherà possa avvenire all'esito del confronto fra tutti i vari strumenti di tutela dei diritti dell'uomo.

Il diritto internazionale universale, oltre che garantire diritti, può tuttavia apportare anche limitazioni alle garanzie previste a livello continentale. Questo avviene essenzialmente in due casi.

Un primo caso è rappresentato dalle norme consuetudinarie in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile ed amministrativa²⁸. Il cittadino che voglia far valere una propria situazione giuridica, chiamando in giudizio (a qualunque titolo, in un processo civile o amministrativo) uno Stato straniero, si vedrà da tali norme impedito l'esercizio dei propri diritti, trovandosi per questo in una situazione di diniego di giustizia.

Un'applicazione estensiva di tale principio, forse coerente con una visione ottocentesca di diritto e di politica internazionale (fondata soltanto sui rapporti diplomatici fra gli Stati), diventa difficilmente conciliabile col primato dei diritti umani affermato dalla prassi internazionale negli ultimi decenni. La prassi internazionale ha quindi elaborato essenzialmente due correttivi alla norma considerata. In primo luogo, utilizzando la teoria dell'"immunità ristretta", si distingue ormai pacificamente fra atti *iure imperii*, che rappresentano un esercizio di poteri pubblicistici e che sono quindi coperti da immunità e atti *iure gestionis*, attraverso i quali lo Stato agisce come titolare di diritti ed obblighi di natura privatistica, e che quindi non sono in alcun modo "al sicuro" da un eventuale vaglio giurisdizionale di fronte ad un giudice straniero²⁹.

²⁶ Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 23 giugno 1997, comunicazione n. 526/1993, c. *Spagna (presentata da Micheal e Brian Hill)*, par. 14.2.

²⁷ Commissione EDU, dec. 19 ottobre 2000, *Rutkowski c. Polonia*, ricorso n. 45995/99.

²⁸ In riferimento all'oggetto di questo lavoro, vale a dire il processo amministrativo italiano, i casi in cui i diritti del ricorrente possano essere limitati dall'immunità di uno Stato estero sono quelli in cui tale Stato sia parte di un rapporto privatistico sottoposto a giurisdizione esclusiva. In nessuno caso, invece, un giudice amministrativo italiano può disporre l'annullamento di un atto emanato da uno Stato straniero.

²⁹ Si veda in tal senso anche la *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties*, in <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english7conventions/4-1-2004.pdf>; SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme, op. cit.*, p. 294.

La seconda limitazione alla regola dell'immunità, elaborata dalla giurisprudenza degli Stati nazionali, è rappresentata dalla tesi secondo la quale non sono coperti quegli atti e quei comportamenti degli Stati nazionali che provocano gravi violazioni dei diritti umani, in particolare ove tali violazioni siano state commesse nello Stato del foro. Un ruolo significativo in tale direzione è stato svolto dalla giurisprudenza statunitense³⁰, che era però facilitata da una esplicita previsione di legge nazionale in materia³¹, dalla giurisprudenza greca³² e da quella italiana. Per quel che concerne quest'ultima, di particolare rilievo la sentenza *Ferrini c. Germania*³³, con la quale la Corte di cassazione ha negato l'immunità dello Stato tedesco per i danni cagionati a civili italiani nella deportazione verso i campi di concentramento nazisti durante la seconda guerra mondiale, sulla base della duplice considerazione che i comportamenti dello Stato tedesco rappresentassero "crimini internazionali"³⁴ e che i fatti illeciti fossero incominciati sul territorio italiano³⁵, durante l'occupazione militare *de facto*.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, nel momento in cui si è trovata a dover affrontare un conflitto fra gli obblighi internazionali in materia di immunità e le garanzie predisposte dall'art. 6 a tutela del giusto processo, ha effettuato un bilanciamento dei valori in campo, senza quindi limitare in maniera assoluta i diritti dell'uomo in favore degli obblighi consuetudinari³⁶. Tuttavia, una recente sentenza della Corte Internazionale di Giustizia³⁷, avente ad oggetto proprio la sopra citata causa *Ferrini c. Germania*, ha ribaltato la prospettiva, affermando la prevalenza assoluta delle norme in materia di immunità e condannando quindi l'Italia per aver violato tali norme a discapito della Germania.

Tale sentenza ha trovato applicazione nell'ordinamento italiano attraverso la L. n. 5/2013 e la sentenza n. 1136/2014, con la quale la Suprema Corte ha preso atto che "Non resta a questa Corte che

³⁰ United States District Court for the District of Columbia, *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F Supp. 665 (DDC 1980); U.S. District Court for the Northern District of California., *Liu v. Republic of China*, 642, F, Supp. 297 (ND Cal 1986).

³¹ Par. 5, section 1605, 1976 *Foreign Sovereign Immunities Act*.

³² *Areios Pagos* (Corte Suprema), sent. 4 maggio 2000, *Prefecture Voiotia v. Federal Republic of Germany*, ricorso n. 11/2000.

³³ Corte cass., Sez. Unite, sent. 11 marzo 2004, *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, n. 5044. Nello stesso senso vedi anche: Corte cass., Sez. Unite, ord. 27 maggio 2005, *Borri c. Repubblica Argentina*, ricorso n. 6532.

³⁴ Ivi, par. 9.

³⁵ Ivi, par. 10.

³⁶ Corte EDU, sent. 21 novembre 2001, *Fogarty c. Regno Unito*, ricorso n. 37112/97, par. 34 e ss.; Corte EDU, sent. 23 marzo 2010, *Cudak c. Lituania*, ricorso n. 15869/02, par. 56 e ss. Per il bilanciamento operato dalla Corte fra diversi valori fondamentali vedi oltre.

³⁷ Corte internazionale di giustizia, sent. del 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, in www.icj-cij.org, così come tutte le sentenze della Corte internazionale di giustizia che saranno citate nel corso di questo lavoro. Un primo commento alla sentenza è stato scritto da RONZITTI, "L'Italia nel sottoporre a giudizio la Germania ha violato l'immunità giurisdizionale degli Stati", in *Guida al diritto –Il sole 24 ore*, sent. 10 marzo 2012, pp.89 e ss.

adeguarsi al dettato normativo e dichiarare il difetto di giurisdizione”³⁸ ed ha avuto ulteriore applicazione nel caso *Bruno Frascà c. Germania*, nel frattempo sottoposto all’attenzione delle Sezioni Unite e risolto anch’esso con la declinatoria di giurisdizione del Giudice italiano³⁹.

La sentenza considerata è stata accusata in dottrina di rappresentare una visione antiquata e statica del diritto internazionale, oltre che di non presentare adeguate motivazioni a fondamento di una scelta così significativa⁴⁰. Tuttavia, la vicenda era destinata ad evolversi ulteriormente. La Corte costituzionale, infatti, ha ritenuto che tale decisione violasse il principio fondamentale della tutela giurisdizionale tutelato dagli articoli 2 e 24 Cost. e ha, conseguentemente, dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno) e, più in generale, dell’art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all’esecuzione data all’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla citata pronuncia della Corte internazionale di giustizia⁴¹.

Invece, rispetto alla questione relativa alla norma consuetudinaria di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, alla quale l’ordinamento italiano si è adattato ai sensi dell’art. 10, comma 1 Cost., la Corte costituzionale, sovrapponendo in un certo qual modo la propria valutazione a quella della Corte internazionale, ha rigettato tale domanda, in considerazione del fatto che essa “non comprende l’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile in relazione ad azioni di danni derivanti da crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, i quali risultano per ciò stesso non privi della necessaria tutela giurisdizionale effettiva”⁴².

Oltre alle norme in materia di immunità, vi è anche un secondo caso di limitazioni imposte dal diritto internazionale universale ai diritti processuali, vale a dire quello degli obblighi assunti sulla base della Carta ONU. Il Consiglio di Sicurezza, agendo sulla base del capitolo VII della Carta, adotta talvolta le cosiddette “*targeted sanctions*”, vale a dire sanzioni economiche rivolte a determinate persone fisiche o giuridiche, accusate di attentare alla pace ed alla sicurezza internazionale. Tale i-

³⁸ Corte cass., Sez. Unite, sent. 11 marzo 2004, *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, n. 1136.

³⁹ Corte cass., Sez. Unite, sent. 21 febbraio 2013, *Frascà c. Repubblica Federale di Germania, Giachini e Repubblica Italiana*, n. 4284/2013.

⁴⁰ PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull’immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2-2012, pp. 2 e ss.

⁴¹ Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238. Tutte le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale che saranno citate in questo lavoro sono tratte dal sito ufficiale della Corte: www.cortecostituzionale.it.

⁴² Ivi, par. 3.5.

stituito, finalizzato a superare i difetti delle tradizionali sanzioni agli Stati, spesso foriere di effetti negativi più per le popolazioni vessate che per i regimi che le opprimono, si è affermato particolarmente in questi ultimi anni al fine di sradicare i sostegni economici e logistici sui quali può contare il terrorismo internazionale.

Il problema fondamentale che si pone è quello inerente alle garanzie di cui deve godere il destinatario delle sanzioni, nel momento in cui gli Stati e l'Unione Europea si trovano obbligate a dare attuazione a tali sanzioni. Nel momento in cui si considerasse l'esecuzione delle sanzioni come atto obbligatorio ed a contenuto vincolato, senza consentire un riesame delle ragioni che hanno indotto il Consiglio a emanarle, i diritti degli individui sarebbero fortemente compressi, nella misura in cui vi sarebbero degli atti pubblici completamente non impugnabili da parte dei privati⁴³.

La Corte di giustizia ha smentito una lettura di questo tipo, affermando che “il Tribunale è incorso in un errore di diritto stabilendo (...) che dai principi che disciplinano il concatenarsi dei rapporti tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico comunitario discende che il regolamento controverso, in quanto mira ad attuare una risoluzione adottata dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite che non lascia alcun margine a tal fine, deve beneficiare di un'immunità giurisdizionale quanto alla sua legittimità interna, salvo per quanto concerne la sua compatibilità con le norme riconducibili allo *ius cogens*”⁴⁴, attribuendosi invece il dovere di “garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti comunitari che, come il regolamento controverso, mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite”⁴⁵.

Se la Corte di giustizia afferma dunque una prevalenza della difesa dei diritti umani sugli obblighi internazionali dell'Unione, la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur non trattando espressamente di sanzioni individuali, ha in più riprese⁴⁶ affermato la prevalenza degli obblighi internazionali sulle previsioni convenzionali, sulla base della previsione di cui all'art. 103 della Carta ONU⁴⁷.

⁴³ SALERNO (a sua cura e con la collaborazione di ANNONI), *Sanzioni “individuali” del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008), Padova, 2010, p. 105 e ss.

⁴⁴ Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakat International Foundation*, cause riunite C-402/05 e C-415/05, par. 327, in <http://curia.europa.eu>. Allo stesso indirizzo internet sono state reperite le sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado successivamente citate, ad esclusione di quelle tratte dalla Raccolta.

⁴⁵ Ivi, par. 326.

⁴⁶ Corte EDU, sent. 2 maggio 2007, *Behrami e Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania, Norvegia*, ricorsi n. 71412/01 e 78166/01, par. 132 e ss.; sent. 16 ottobre 2007, *Berić e altri c. Bosnia-erzegovina*, ricorsi n. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05,

La questione rimane dunque aperta, anche se la dottrina prevalente⁴⁸ sembra ritenere che tale ultima norma non possa condurre a comprimere eccessivamente i diritti umani fondamentali, anche tenuto conto delle *human rights clause* presenti nelle principali risoluzioni internazionali contro il terrorismo⁴⁹.

In conclusione, degli obblighi derivanti dalla Carta ONU, così come del regime delle immunità, bisognerà tenere conto nel corso dell'analisi delle garanzie che la CEDU ed il diritto dell'Unione predispongono per gli individui nel processo.

2 - L'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

L'art. 6 della CEDU prevede al suo primo comma che *"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice"*⁵⁰.

1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05, 25496/05, par. 26 e ss.

⁴⁷ Vedi SALERNO (a sua cura e con la collaborazione di ANNONI), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008), cit., p. 61 e ss.

⁴⁸ Ivi, p. 145 e ss.

⁴⁹ Fra le tante, vedi Consiglio di Sicurezza ris. 19 ottobre 1999, n. 1269; ris. 20 gennaio 2003, n. 1456: *"States must censure that any measure taken to combat terrorism comply with international law, and should adopt such measures in accordance with international human rights, humanitarian and refugee law"*.

⁵⁰ Nella versione francese: *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice"*. Il francese e l'inglese sono le due lingue ufficiali della CEDU, così come indicato in calce alla Convenzione stessa (*"Done at Rome this 4th day of November 1950, in English and French, both texts being equally authentic..."*). Nel corso di questo lavoro, la CEDU sarà citata prioritariamente in inglese, ma si darà spesso conto della versione francese del testo, in maniera tale da individuare il significato che meglio concili le due versioni linguistiche. Si consideri in tal senso la previsione dell'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: (*Interpretation of treaties authenticated in two or more languages*) "1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail; 2. A

Il secondo⁵¹ ed il terzo comma⁵² riguardano specificatamente il processo penale e saranno quindi trattati solo ove richiamati dalla Corte ai fini dell'interpretazione della norma sopra citata. In questa sede preme soltanto segnalare che la Corte, pur continuando a mantenere la distinzione fra questioni civili e penali, riservando soltanto a queste ultime l'applicazione del secondo e del terzo comma dell'art. 6, ha spesso "scavalcato" funzionalmente la distinzione fra le due categorie di norme, nella direzione di estendere le garanzie per le parti nel processo, anche perchè, come affermato dalla Corte stessa in riferimento all'art. 6, par.3, "*il ne faut pas perdre de vue sa finalit e profonde ni le couplet du "tronc commun" auquel il se rattache*".⁵³

Questo   avvenuto in diversi modi: considerando come "implicitamente" previste anche nel primo comma dell'art. 6 alcune garanzie indicate dai commi 2 e 3, come il diritto ad un termine adeguato e alle facilitazioni necessarie per la preparazione della difesa⁵⁴, il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita⁵⁵, il diritto ad interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico⁵⁶, il diritto all'assistenza gratuita di un interprete⁵⁷; applicando l'art. 6, in materia di riconoscimento di alcune garanzie in una fase anteriore o posteriore di un procedimento divisibile in pi  fasi successive, delle quali una presentava natura penale e le altre no⁵⁸, sulla base della singola garanzia che in concreto veniva in rilievo, sul chiaro presupposto che ciascuna abbia una logica specifica e trovi applicazione a prescindere dalla altre con le quali avreb-

version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree; 3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text; 4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted".

⁵¹ Art. 6, comma 2: "*Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law*".

⁵² Art. 6, comma 3: "*Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court*".

⁵³ Corte EDU, sent. 13 maggio 1980, *Artico c. Italie*, requ ete n. 6694/74, punto 32, in <http://www.echr.coe.int/echr/>. Tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo citate in questo lavoro sono reperibili al medesimo indirizzo.

⁵⁴ Corte EDU, sent. 10 febbraio 1983, *Albert e Le Compte c. Belgio*, ricorsi n. 7299/75-7496/76, par. 39.

⁵⁵ Corte EDU, sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, par. 26.

⁵⁶ Corte EDU, sent. 27 ottobre 1983, *Dombo Beher c. Paesi Bassi*, ricorso n. 14448/88 par. 39.

⁵⁷ Commissione EDU, rapporto 18 maggio 1977, *Luedicke, Belkacem e Ko  c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorsi n. 6210/73-6877/75 -7132/75, par. 26, p. 26.

⁵⁸ Corte EDU, sent. 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Svizzera*, ricorso n. 13972/88, par. 36; Corte EDU, sent. 8 febbraio 1996, *John Murray c. Regno Unito*, ricorso n. 18731/91, par. 62-63.

be altrimenti dovuto condividere la sorte; infine, considerando come “penali” alcune questioni “border line”, così da affermare l’applicabilità anche dei paragrafi 2 e 3 dell’art. 6⁵⁹.

L’art. 6 è poi completato, nel sistema della Convenzione e con efficacia limitata agli Stati che hanno ratificato i Protocolli, dall’art. 1, dall’art. 2 e dall’art. 4 del Protocollo addizionale n. 7, concernenti rispettivamente il diritto dei cittadini stranieri di cui sia disposta l’espulsione di far valere le proprie ragioni e di farsi rappresentare⁶⁰, il diritto ad un doppio grado di giurisdizione nell’ipotesi di un illecito penale ed il diritto a non essere giudicati o puniti per un reato per il quale si è già ottenuta un’assoluzione o una condanna con sentenza definitiva.

L’art. 6, 1° comma è inestricabilmente collegato con le altre norme a tutela del giusto processo, presenti in altri strumenti di tutela dei diritti dell’uomo, rispetto alle quali presenta alcuni elementi di coincidenza ed altri di peculiarità. La norma considerata garantisce infatti numerosi diritti contenuti anche in altri strumenti internazionali: non soltanto il diritto ad un processo “equo”⁶¹, ma anche ad un processo “pubblico”⁶², ad una sentenza resa pubblicamente⁶³, il diritto ad un processo ragionevolmente celere⁶⁴ ed il diritto ad un tribunale indipendente, imparziale e stabilito per legge⁶⁵.

L’art. 6 della CEDU non prevede invece esplicitamente⁶⁶ garanzie contemplate da altre norme internazionali in materia di “giusto processo”, come il diritto ad un giudice competente⁶⁷ oppure il diritto ad un doppio grado di giurisdizione⁶⁸ (garantito poi dall’art. 2 del Protocollo n. 7, solamente in caso di condanna per un illecito penale).

Il fondamento dell’art. 6 è rappresentato dal principio della “*rule of law*” o principio della “preminenza del diritto”, che permea tutte le questioni inerenti alla sua interpretazione e applicazione. Infatti, seppur non prevista dal testo della norma considerata, il primo corollario che vi si può ricavare

⁵⁹ Corte EDU, sent. 29 agosto 1997, *E.L.R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, ricorso n. 20919/92, par. 45-47. FOCARELLI, op. cit., p. 326.

⁶⁰ La natura “processuale” dell’art. 1 del protocollo n. 7 è stata affermata in: Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Maaouia c. Francia*, ricorso n. 39652/98, par. 36-37.

⁶¹ Il diritto ad un processo “equo” è previsto anche dall’art. 14, par. 1 del Patto; dall’art. 8, par. 1 della Convenzione Americana dei diritti dell’uomo; dall’art. 19, lett. e) della Dichiarazione del Cairo sui diritti dell’uomo nell’Islam.

⁶² Il diritto ad un processo pubblico si ritrova anche nell’art. 10 della Dichiarazione Universale; nell’art. 14, par. 1 del Patto; nell’art. 8, par. 5 della Convenzione americana (limitatamente ai procedimenti penali).

⁶³ Così anche l’art. 14, par. 1 del Patto, come già si è visto.

⁶⁴ Il diritto ad un processo ragionevolmente celere è espresso anche dall’art. 8, par. 1 della Convenzione americana; dall’art. 7, par. 1, lett. d) della Carta africana; dall’art. 14, par. e del Patto (solo per i procedimenti penali).

⁶⁵ La medesima garanzia è prevista dall’art. 41, par. 1 e 47, par. 2 della Carta dell’Unione. L’art. 14, par. 1 prevede invece soltanto che il tribunale sia “competente”, mentre la Carta africana richiama soltanto i requisiti della competenza e dell’imparzialità.

⁶⁶ La Corte ha spesso ricavato dall’art. 6 garanzie “implicite”. In tal senso, fra le tante, vedi: Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, *Hadjiaianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87, par. 33; Corte EDU, sent. 19 aprile 1994, *Van de Hurk c. Paesi Bassi*, ricorso n. 16034/90, par. 61; Corte EDU, sent. 23 giugno 1994, *De Moor c. Belgio*, ricorso n. 16997/90, par. 55.

⁶⁷ Così come anche l’art. 14, par. 1 del Patto.

⁶⁸ Così l’art. 14, par. 5 del Patto e l’art. 8, par. 2, lett. h) della Convenzione Americana.

è quello della necessaria conformità della decisione del giudice alle proprie norme nazionali, sia dal punto di vista processuale, sia da quello sostanziale⁶⁹. Più in generale, la Corte ha spesso collegato lo scopo del diritto all'equo processo al concetto di preminenza del diritto, traendo dal posto preminente che tale diritto occupa in una società democratica la conseguenza che non possa ammettersene un'interpretazione restrittiva, ancorché tali termini non compaiano nell'art. 6⁷⁰.

Un'analisi dei principi ricavati dall'art. 6 sarà svolta diffusamente nel cap. 3, nel momento in cui si vedrà la giurisprudenza della Corte in materia di processo amministrativo.

In questa sede ci si limiterà a brevi cenni generali sul significato di tali principi. I principi di indipendenza ed imparzialità del giudice sono strettamente connessi, tanto che il primo potrebbe essere considerato uno strumento in funzione del secondo⁷¹. Essi possiedono tuttavia significati differenti, dato che l'indipendenza "*refers to the connection between the judge and the administration*", mentre l'imparzialità "*must exist in relation to the parties to the suit*"⁷².

La prima indica dunque la libertà da condizionamenti esterni e si suddivide in indipendenza funzionale (il giudice nel singolo processo deve giudicare esclusivamente secondo la propria scienza e coscienza, senza essere condizionato da altri⁷³), organica esterna (indipendenza dell'organizzazione giudiziale nel suo complesso dagli altri centri di potere) ed organica interna (autonomia del singolo giudice all'interno dell'organizzazione).

L'imparzialità rappresenta invece la mancanza di legami fra il Giudice e le parti, tali da influenzarne il giudizio. Si richiede, a tale scopo che il Giudice "*does not allow itself to be to be influenced by information from outside the court room, by popular feeling, or by any pressure whatsoever, but bases its opinion on the ground of what has been put forward at the trial*"⁷⁴. Si distingue in tal senso fra imparzialità in senso soggettivo, con cui si prende in considerazione "*the personal conviction of a given judge in a given case*" (che si presume sino a prova contraria⁷⁵) ed in senso oggettivo, vale a dire la sussistenza di alcune esteriori, anche semplici apparenze, per accertare se il Giudice "*offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*"⁷⁶.

Per quanto riguarda la legale costituzione del Giudice, essa deve essere letta alla luce della previsione di cui all'art. 14 del Patto, il quale richiede che il giudice sia "competente". In tale ottica, l'art.

⁶⁹ LEACH, *Taking a case to the European court of human rights*, Oxford, 2007.

⁷⁰ VAN DIJK, VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998.

⁷¹ CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p.181.

⁷² VAN DIJK, VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998, p. 451.

⁷³ UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, p. 24

⁷⁴ VAN DIJK, VAN HOOF, *op. cit.*, p. 452.

⁷⁵ LIKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 39.

⁷⁶ Corte EDU, sent. 1 ottobre 1982, *Christina Piersack c. Belgio*, ricorso n. 8692/79, par. 30.

6 della CEDU deve essere interpretato nel senso che è necessaria la “legale precostituzione” del Tribunale e non solo la sua legale costituzione, per impedire che sia scelto arbitrariamente in relazione al singolo processo.

Il principio del contraddittorio, pur non essendo espressamente nominato nell’art. 6⁷⁷, è desunto dall’utilizzo della parola “*hearing*” (udienza, ma anche “diritto di essere sentito”) nel testo della norma⁷⁸. Il principio del contraddittorio è usualmente enunciato col brocardo “*audiatur et altera pars*” ed è inteso come “incrocio delle attività mediante le quali ciascuna delle parti offre all’altra (od alle altre) ed al giudice i dati, le idee, le ragioni che ritiene meglio rappresentino i propri interessi ed interloquisce sui dati, le idee, le ragioni provenienti dall’altra (o dalle altre parti)”⁷⁹. Il principio del contraddittorio implica la parità delle “armi” processuali⁸⁰, poiché difficilmente si potrà efficacemente verificare tale incrocio delle attività argomentative se le parti sono in posizione di ineguaglianza⁸¹. Il principio della “parità delle armi” ha importanti conseguenze sul processo amministrativo, nel quale una delle parti è generalmente la Pubblica Amministrazione e quindi un soggetto che non è strutturalmente e funzionalmente in posizione di parità con le parti private⁸².

Il diritto ad un processo e ad una sentenza pubblica mira a preservare la credibilità degli organi giudiziari e, con la trasparenza che conferisce all’amministrazione della giustizia, contribuisce alla realizzazione di un giusto processo⁸³. La pubblicità è d’altronde funzionale alla realizzazione delle altre garanzie processuali, permettendo la verifica del loro rispetto da parte del pubblico e della stampa⁸⁴. Come si vedrà oltre, tale garanzia processuale è l’unica rispetto alla quale l’art. 6 preveda un’espressa clausola di limitazione, che deve in ogni caso essere interpretata restrittivamente⁸⁵. Dal principio di pubblicità della sentenza si ricava per via interpretativa l’obbligo di motivazione della decisione⁸⁶, il quale ha lo scopo di rendere, dopo il termine del processo, pubblico e controllabile il

⁷⁷ A differenza per esempio dell’art. 111, comma 2 della Costituzione italiana: “*Ogni processo si svolge in contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne garantisce la ragionevole durata*”.

⁷⁸ Fra le tante: Corte EDU, sent. 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, ricorso n. 17358/90; Corte EDU, sent. 25 settembre 2001, *PG e JH c. Regno Unito*, ricorso n. 44787/98.

⁷⁹ TIZZANO, *Durata ragionevole dei processi comunitari e problemi di convivenza a Lussemburgo*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 1999, pp 174 e ss.

⁸⁰ Corte EDU, sent. 23 febbraio 1994, *Fredin c. Svezia*, ricorso n. 18928/91. Vedi anche: WASREK, WIADEREK, *The principles of equality of arms, in Criminal Procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its function in criminal justice of selected european countries: A comparative view*, Leuven, 2000.

⁸¹ Corte EDU, sent. 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer c. Paesi Bassi*, ricorso n. 14448/88, par. 33; Corte EDU, sent. 31 ottobre 2001, *Solakov c. Macedonia*, ricorso n. 47023/99, par. 57.

⁸² Per questo, vedi oltre.

⁸³ Corte EDU, sent. 8 dicembre 1983, *Pretto e altri c. Italia*, ricorso n. 7984/77.

⁸⁴ CHIAVARIO, op. cit., pp. 153 e ss.

⁸⁵ CLAYTON, TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford, 2000.

⁸⁶ Corte EDU, sent. 6 dicembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87.

ragionamento del soggetto decidente, soprattutto nell'ottica di valutare se e come abbia tenuto conto delle ragioni del ricorrente⁸⁷.

L'art. 6 garantisce infine che il processo si concluda in un "reasonable time", senza indicare in maniera esplicita in cosa consista tale ragionevolezza. La Corte ha allora elaborato tre criteri utili per definire se vi sia stata o meno violazione del termine ragionevole garantito dall'art. 6: la complessità del caso in fatto e in diritto; la condotta delle autorità nazionali, sia giudiziarie che amministrative (rinvii d'ufficio, sostituzioni di magistrati, atti nulli, ritardi, ecc.); la condotta del ricorrente nel processo in cui sostiene si sia violato l'art. 6⁸⁸. Il diritto ad un processo ragionevolmente celere è diretto ad impedire che la situazione di incertezza giuridica in cui si trova il destinatario della decisione nel corso del processo si protragga oltre il termine necessario per addivenire ad una decisione accurata⁸⁹.

Le singole garanzie processuali contenute nell'art. 6, come tutte le norme giuridiche, sono ovviamente suscettibili di più interpretazioni. Se in astratto le diverse soluzioni sono egualmente plausibili, in concreto la Corte effettua generalmente un bilanciamento fra gli interessi (opposti) dell'individuo e della collettività, individuando così l'interpretazione più ragionevole da applicare⁹⁰. Un ultimo cenno generale merita invece di essere fatto al tema della presunta strumentalità dell'art. 6 rispetto ai diritti sostanziali enunciati dalla Convenzione. Tale visione, che certamente coglie un dato di verità nel momento in cui afferma il collegamento funzionale fra diritto sostanziale e diritto processuale, condurrebbe all'esito di ritenere l'art. 6 soltanto come una "tutela rinforzata"⁹¹ dei diritti tutelati dalla CEDU, escludendo ogni significato alla distinzione⁹², tutta processuale, che l'art. 6 compie fra questioni civili e questioni penali⁹³ (con la conseguente esclusione delle questioni "pubbliche"). Inoltre, tale esito condurrebbe a considerare applicabile l'art. 6 solo ai procedimenti ove si discuta di diritti tutelati dalla Convenzione stessa, negando ogni tutela negli altri casi. La Corte, come si vedrà anche, ha negato decisamente che questa fosse la corretta interpretazione da assegnarsi alla norma considerata⁹⁴.

⁸⁷ CANZIO, *Il giusto processo nello Statuto della Corte Penale Internazionale tra common law e civil law*, in *Questioni di Giustizia*, 2004, p. 1289.

⁸⁸ CONSOLO, *Disciplina "municipale" della violazione del termine ragionevole di durata del processo: Strategie e profili critici*, in *Il Corriere giuridico*, 2001, pp. 570 e ss.

⁸⁹ LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 105; AIMONETTO, *La "durata ragionevole" del processo penale*, Torino, 1997, pp. 41 e ss.

⁹⁰ MEDDA, OCTAVE, ASCOLI, RICCI, BOANO, ROAGNA, *La ragionevole durata dei processi*, in *Documenti giustizia*, 2000.

⁹¹ APARICIO, *Derechos constitucionales y formas politicas*, Barcellona, 2000, pp. 800 e ss.

⁹² Per l'analisi di tali distinzioni vedi oltre al par. 3.

⁹³ GALLIGAN, *Due process and fair procedures. A study of administrative procedure*, Oxford, 1996, pp. 172 e ss.

⁹⁴ Corte EDU, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, par. 33. Vedi anche: LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 32; BERGER,

La garanzia dell'art. 6 ha dunque propria autonomia concettuale ed è essenzialmente giurisdizionale⁹⁵, inerente dunque a quel contraddittorio di fronte ad un giudice terzo ed imparziale (in un certo senso, la “logica applicata alle questioni di diritto”, teorizzata da Leibniz⁹⁶), ontologicamente distinto dalla posizione giuridica sostanziale di volta in volta dedotta in giudizio⁹⁷.

3 - L'applicabilità dell'art. 6 CEDU al processo amministrativo

L'art. 6, limitando espressamente la propria efficacia ai casi in cui qualcuno si trovi “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him*”, lascia aperta la questione sull'applicabilità o meno della norma al processo amministrativo.

La distinzione fra materia penale e civile (nel senso della Convenzione), fondamentale ai fini dell'applicazione del secondo e del terzo comma dell'art. 6 è inerente all'oggetto di questo lavoro nell'ipotesi di interferenza fra diritto penale ed amministrativo e sarà quindi trattata nel par. 3.2 di questo capitolo.

La questione principale, che sarà trattata nel par. 3.3 di questo capitolo, resta in ogni caso quella del rapporto fra “carattere civile” del diritto dedotto in giudizio e processo amministrativo.

L'esplicita indicazione, in entrambe le versioni linguistiche, dell'aggettivo “civile”, non risolve la questione, poiché diversi sono i significati da attribuire a tale termine nei vari ordinamenti nazionali e diversi sono fra gli Stati europei i modi di affrontare il riparto di giurisdizione fra giudice civile e giudice amministrativo (ove previsto)⁹⁸.

Il problema della determinazione dell'efficacia della previsione convenzionale non si limita tuttavia all'interpretazione di tale termine, poiché anche altri termini della norma considerata risultano di dubbia interpretazione: il significato di “*determination*”⁹⁹ (esclusivamente decisione di merito oppure anche provvedimento provvisorio, cautelare o procedurale); il concetto di “*tribunal*” (soltanto soggetti qualificati come giudici nell'ordinamento del foro oppure anche altri soggetti, pubblici o

Le règlement amiable devant la Cour européenne des droits de l'homme, in Protection des droits de l'homme: la dimension européenne, Colonia, 1988, p.p. 56 ss.

⁹⁵ BULTRINI, *L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de l'homme et le système communautaire*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 1998, pp. 505 ss.

⁹⁶ LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, traduzione italiana (a cura di) BIANCA, *Nuovi saggi sull'intelletto umano*, in *Scritti filosofici*, Utet, Torino, 1968, p. 608.

⁹⁷ In tale ottica, nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile nell'ambito dell'Unione Europea, la violazione dei diritti processuali tutelati dall'art. 6 della CEDU è autonomamente considerata motivo ostativo al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenza emesse in uno Stato membro da parte di un altro Stato membro. Per questo, vedi: SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, III Edizione, Padova, 2006, pp. 333 e ss.

⁹⁸ Per questo vedi oltre, cap. 3.

⁹⁹ Nella versione francese: “*décidera*”.

privati); le parole “*rights and obligations*”¹⁰⁰ (da intendersi in conformità al diritto del foro o secondo un’interpretazione autonoma)¹⁰¹. Le ultime due questioni in particolare rappresentano nodi fondamentali per l’oggetto della nostra analisi, conoscendo (come si vedrà ampiamente oltre) l’ordinamento italiano l’esperienza di decisioni funzionalmente giurisdizionali ma strutturalmente amministrative, quali alcune tipologie di ricorso gerarchico e soprattutto il ricorso straordinario, ed utilizzando il nostro sistema di riparto di giurisdizione una situazione giuridica assolutamente atipica (l’interesse legittimo). Per le strettissime connessioni che presentano, le varie questioni saranno trattate congiuntamente.

3.1 - I lavori preparatori

Al fine di comprendere quale sia la corretta interpretazione da assegnare all’art. 6 della CEDU, è opportuno ripercorrere il cammino che ha condotto alla sua attuale formulazione, verificando in particolare il dibattito svoltosi in sede di lavori preparatori, anche tenuto conto del valore di questi ultimi a livello interpretativo, sancito dall’art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969¹⁰².

Per quel che concerne la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, oltre che ai lavori preparatori che hanno condotto direttamente alla sua predisposizione, è necessario fare riferimento anche alla preparazione di altri due fondamentali atti internazionali: la Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici. In occasione della convocazione nel 1949 di un “Comitato di Esperti per l’elaborazione di un progetto di Convenzione sulla protezione dei diritti dell’uomo”, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa stabilì infatti che si tenesse conto “*du progrès fait dans la matière per les organes compétents des Nations Unies*”¹⁰³. Tale Comitato iniziò d’altra parte i propri lavori proprio studiando un documento del Segretario Generale del Consiglio d’Europa dove si richiamava l’attenzione sulle discussioni svoltesi nella Commissione dei diritti umani dell’ONU sul significato da attribuire all’espressione “*droits et obligations civi-*

¹⁰⁰ Nella versione francese: “*droits et obligations de caractère civil*”.

¹⁰¹ FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell’uomo. Contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 11.

¹⁰² “*Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable*”.

¹⁰³ Doc. AS (1) 116, par. 6, pp.288-289. Nello stesso senso la lettera del 10 novembre 1949 firmata dal Presidente dell’Assemblea Consultiva Spaak al Presidente del Comitato dei Ministri Rasmussen, in Doc. AS (1) 117, pp. 294-295.

les” accolta nell’art. 13 (poi divenuto 14) del Patto¹⁰⁴. Se si aggiunge il richiamo alla Dichiarazione Universale contenuto nel Preambolo della Convenzione¹⁰⁵ e le esplicite affermazioni della Corte¹⁰⁶, si comprende chiaramente l’esigenza di utilizzare, ai fini dell’interpretazione dell’art. 6, i lavori preparatori svolti in sede O.N.U.¹⁰⁷.

Per quel che concerne la Dichiarazione Universale, occorre preliminarmente ricordare che quest’ultima delimita il proprio ambito di applicazione mediante le espressioni “*rights and obligations / droits et obligations*” e “*criminal charge / accusation en matière penale*”, rispettivamente nei testi inglese e francese.

La prima bozza di norma sul giusto processo venne presentata il 4 giugno 1947 dalla Division of Human Rights del Segretariato delle Nazioni Unite ad un Drafting Committee¹⁰⁸, prevedendo il riconoscimento di garanzie processuali in caso di condanna per un “*crime*” (art. 26) e di determinazione di “*rights and duties under the law / droits et (...) devoirs au regard de la loi*” (art. 27). Il Drafting Committee recepì sostanzialmente la proposta e, nel *working paper* per un progetto preliminare di Dichiarazione inviato alla Commissione dei diritti umani in data 20 giugno 1947, compare l’espressione “*rights, liabilities and obligations under the law / droits, responsabilités et obligations au regard de la loi*” (art. 15)¹⁰⁹.

Tuttavia, dopo aver istituito un *working group* ed averne esaminato il rapporto, la Commissione dei diritti dell’uomo adottò il 17 dicembre 1947 un Progetto di Dichiarazione in cui comparivano le espressioni “*criminal charge*” e “*rights and obligations*” nel testo inglese e “*accusation en matière penale*” e “*droits et obligations en matière civile*” in quello francese (art. 6)¹¹⁰. La discordanza fra le due versioni linguistiche era però destinata ad essere superata da un emendamento presentato dall’Egitto il 28 ottobre 1948, nel corso della riunione della III Commissione dell’Assemblea Generale impegnata nella discussione sul Progetto definitivo di Dichiarazione, sul presupposto che “*les*

¹⁰⁴ FOCARELLI, op. cit., p. 41.

¹⁰⁵ Cons. n.1, 2 e 5 del Preambolo della CEDU.

¹⁰⁶ Commissione EDU, dec. 19 luglio 1968, *W., X., Y e Z c. Regno Unito*, ricorsi n. 3435-3438/67, in CD, vol. 28, pp. 129-130.

¹⁰⁷ Vedi GOLSONG, *International Treaty Provisions on the Protection of the Individuals against the Executive by Domestic Courts*, in *Judicial Protection against the Executive*, a cura del Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Volterrecht, vol. III, 1971, p. 13; VELU, *Le problème de l’application aux juridictions administratives, des règles de la Convention européenne des droits de l’homme relatives à la publicité des audiences et des jugements*, in *RDIDC*, 1961.

¹⁰⁸ *Draft Outline of International Bill of Rights*, in *Yearbook of Human Rights for 1947*, p. 485 (per la versione francese: *Annuaire des droits de l’homme pour 1947*, pp. 510).

¹⁰⁹ Per la versione inglese: *Yearbook of Human Rights for 1947*, p. 501; per la versione francese: *Annuaire des droits de l’homme pour 1947*, pp. 527-528.

¹¹⁰ Progetto di Dichiarazione internazionale sui diritti dell’uomo della Commissione dei diritti umani, U.N. Doc., E/600, 17 dicembre 1947, p. 17.

mot “*en matière civile*” *constituent une restriction*”¹¹¹. Tale proposta fu avversata da alcuni Stati¹¹², ma non con l’obbiettivo di sostenere un’interpretazione restrittiva delle garanzie processuali, bensì considerando, come affermato esplicitamente dal delegato cileno, che “*the English version “determination of his rights and obligations” and the French “détermination de ses droits et obligations en matière civile” were equivalent; the rights in question were not only civil” in quanto “the words “en matière civile” covered public, administrative and political rights and obligations*”¹¹³. Nonostante le opposizioni, l’emendamento venne comunque approvato e la versione vigente dell’art. 10 della Dichiarazione, che fu poi approvata dall’Assemblea generale il 10 dicembre 1948, non contiene alcun riferimento alla materia civile, consentendo quindi alla dottrina maggioritaria di affermarne l’applicabilità al processo amministrativo¹¹⁴.

La scelta del Patto internazionale per i diritti civili e politici è invece differente, in quanto le garanzie processuali in esso contenute trovano applicazione ove si tratti di “*rights and obligations in a suit of law / droits e obligations de caractère civil*” e “*criminal charge / accusation en matière penale*”. Anche in questo caso la formulazione finale è frutto di un acceso dibattito, in pare intrecciato con quello sull’art. 10 della Dichiarazione. Dopo una serie di passaggi preliminari¹¹⁵, la Commissione per i diritti umani approvò il 17 dicembre 1947 un Progetto di Convenzione contenente, all’art. 13 (oggi 14) l’espressione “*civil rights and obligations*” nel testo inglese e “*droits et obligations en matière civile*” nella versione francese¹¹⁶. Dopo l’approvazione definitiva dell’art. 10 della Dichiarazione, la Francia e l’Egitto presentarono l’1 giugno 1949 un emendamento mirante a riallineare la proposta di convenzione alla previsione della Dichiarazione¹¹⁷, ma incontrarono la ferma opposizione della Danimarca, convinta, come dichiarato dal suo delegato Sorensen, che fosse necessario “*restreindre la portée de la disposition en question, de maniere a indiquer qu’il ne s’agissait pas de traiter des cas qui se posent entre l’individu et l’Etat, mais simplement entre les*

¹¹¹ *Documents officiels de la troisième session de l’Assemblée Générale, première partie: questions sociales humanitaires et culturelles. Troisième Commission. Comptes rendu analytiques des séances (21 septembre-8 décembre 1948)*, Off. Rec. Committees, p. 260.

¹¹² Si opposero con determinazione all’approvazione dell’emendamento egiziano Francia e Belgio, oltre al Cile, della cui posizione si parlerà poco oltre. VELU, op. cit., pp. 136 e 142-146.

¹¹³ *Documents officiels de la troisième session de l’Assemblée Générale, première partie: questions sociales humanitaires et culturelles. Troisième Commission. Comptes rendu analytiques des séances (21 septembre-8 décembre 1948)*, Off. Rec. Committees, pp. 259-260.

¹¹⁴ In tal senso: VELU, op. cit., pp. 136 e 142-146; VERDOOT, *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l’homme*, 1964, pp. 129-130; BATAILLER-DEMICHÉL, *Y a-t-il des “vices cachés” dans la Convention?*, in *RDH*, 1970, p. 697; NEWMAN, *Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights*, in *PL*, 1967, p. 303.

¹¹⁵ Vedi FOCARELLI, op. cit., p. 32-34.

¹¹⁶ U.N. Doc E/600, 17 dicembre 1947, p. 33 e 35.

¹¹⁷ U.N. Doc., E/CN.4/SR.107, p. 8.

individus”¹¹⁸. Dopo un tentativo di compromesso portato avanti dagli Stati Uniti, che proponevano di inserire le generiche espressioni “*in a suit of law*” e “*action en justice*”¹¹⁹, un *informal drafting group*, composto dai delegati di Cile, Egitto, Francia, Filippine e Stati Uniti propose il 2 giugno 1949 di inserire nella versione inglese la formula “*rights and obligations in a suit at law*” e nella versione francese la formula “*droits et obligations de caractère civile*”¹²⁰. Tali formule vennero in seguito adottate dalla Commissione dei diritti umani in occasione della sua quinta sessione, svoltasi dal 9 maggio al 20 giugno 1949 a Lake Success e successivamente dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹²¹, per essere poi sottoposte alla ratifica degli Stati membri, divenendo così definitive. Il Patto, a differenza della Dichiarazione, non compie quindi una scelta netta sull’inserimento o meno del carattere “civile” del processo considerato, optando piuttosto per un compromesso di origine politica, che lascia aperti ampi spazi interpretativi per la dottrina, divisa sul punto¹²².

Come si è accennato in apertura di questo paragrafo, è proprio a partire da questi lavori che si sono avviati i lavori preparatori della CEDU. Avvenne così che nel primo rapporto della Commissione per le questioni giuridiche e amministrative all’Assemblea consultiva del Consiglio d’Europa del 5 settembre 1949 il relatore Teitgen richiamò esplicitamente la Dichiarazione Universale ed accolse senza modifiche il testo dell’art. 10¹²³. Tale formula venne poi accolta anche nel primo Progetto predisposto l’8 settembre 1949 da un Comitato di esperti, nominato dal Comitato dei Ministri¹²⁴. Tuttavia, nel secondo progetto del 16 marzo 1950 il Comitato degli Esperti accolse, come variante B, la formula in quel momento in studio e che sarebbe poi stata adottata per il Patto (“*rights and obligations in a suit of law*” / “*droits et obligations de caractère civil*”)¹²⁵.

Tale ultima formula fu poi accolta dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa in un Progetto del 7 agosto 1950, seguendo una raccomandazione di una sotto-commissione dell’Assemblea consultiva, che venne approvato il 25 agosto 1950¹²⁶.

Infine, il 3 novembre 1950, un giorno prima della firma della Convenzione, una Commissione di esperti modificò la versione inglese, sostituendo “*rights and obligations in a suit of law*” con “*civil*

¹¹⁸ U.N. Doc., E/CN.4/SR.109, 8 giugno 1949, pp. 3-4.

¹¹⁹ U.N. Doc., E/CN.4/SR.109, 8 giugno 1949, p. 9.

¹²⁰ U.N. Doc. E/CN.4/286.

¹²¹ Risoluzione dell’Assemblea generale, 2200A (XXI) del 16 Dicembre 1966.

¹²² A favore di un’interpretazione estensiva del campo di applicazione dell’art. 14: VELU, op. cit., pp. 153-154, 157-159; NEWMAN, op. cit., pp. 307-308. In senso opposto. RASENACK, “*Civil Rights and obligations*” or “*Droits et obligations de caractère civile*” – *Two Crucial Legal Determinations in Art. 6 (1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *RDH*, 1970, pp. 66-67; HARRIS, *The Application of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law*, in *BYIL*, 1974-1975, p. 177.

¹²³ Travaux préparatoires, vol. I, pp. 194-197.

¹²⁴ Travaux préparatoires, vol. III, pp. 236-237.

¹²⁵ Travaux préparatoires, vol. VI, pp. 60-61.

¹²⁶ Travaux préparatoires, vol. V, pp. 78-81, 124 e 144; e vol. VI, pp. 204-205 e 244-245.

rights and obligations”, mentre il testo francese rimaneva invariato¹²⁷. Curiosamente, una modifica di tale importanza venne fatta rientrare fra le “*corrections of translation*”¹²⁸, senza alcuna spiegazione ulteriore. In dottrina si ritiene dunque che il motivo fondamentale sia rappresentato dall’esigenza di superare la differenza fra le due versioni linguistiche¹²⁹.

3.2 - La giurisprudenza della Corte fra materia penale ed amministrativa

Si è visto nel paragrafo precedente come nei lavori preparatori della Dichiarazione, del Patto e della Convenzione il dibattito sia stato impostato quasi esclusivamente sul carattere civile o meno del procedimento, mentre la definizione di ciò che è materia penale e di ciò che non lo è sia apparsa piuttosto scontata. Tuttavia, per limitarsi all’oggetto di questo lavoro, vale a dire quello della determinazione e dell’analisi delle garanzie applicabili al processo amministrativo, in numerose occasioni la Corte si è trovata a dover decidere se determinate controversie fossero di natura penale (con conseguente applicazione dei commi 2 e 3 dell’art. 6) o genericamente pubblicistiche (aprendosi a quel punto la questione dell’applicabilità o meno del primo comma).

Tale ipotesi si verifica particolarmente nel momento in cui la Corte ha considerato l’eventuale inerenza alla materia penale del giudizio di impugnazione di determinati atti impositivi o sanzionatori emanati dalla Pubblica Amministrazione nei confronti degli individui, con conseguente estensione a tali processi delle garanzie dei commi 2 e 3 dell’art. 6.

Un possibile campo di intersezione fra le due materie potrebbe essere rappresentato dall’importante tematica dell’illecito amministrativo¹³⁰, peraltro sempre più importante per quel che concerne il nostro paese negli ultimi anni a causa del graduale processo di “depenalizzazione”, originato anche dalla nota difficoltà del sistema carcerario italiano¹³¹. Allo stesso modo, anche in campo fiscale e disciplinare sono possibili situazioni dubbie, a cavallo fra materia penale ed amministrativa.

¹²⁷ Travaux préparatoires, vol. VII, pp. 12-13 e 52-55.

¹²⁸ Travaux préparatoires, vol. VII, pp. 12-13.

¹²⁹ VELU, op. cit., p. 159; RASENAK, op. cit., p. 62; GOLSONG, op. cit., p. 261.

¹³⁰ Tale materia, per quel che concerne l’ordinamento italiano, è stata però quasi interamente devoluta dall’art. 22 della Legge 24 novembre 1981, n. 689 all’autorità giudiziaria ordinaria. Resta a questo punto aperta la questione se in tali casi si possa parlare di giurisdizione esclusiva ordinaria (e quindi di processo funzionalmente amministrativo che si svolge di fronte al giudice ordinario) oppure se la situazione giuridica dedotta in giudizio sia di diritto soggettivo. Inoltre, al di fuori del campo di applicazione determinato dall’art. 12 della Legge 689/1981, vi sono alcune sanzioni amministrative devolute alla competenza del giudice amministrativo (per esempio, quella prevista dall’art. 326 del D.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (“Codice delle assicurazioni private”). In ogni caso, nonostante la netta scelta del legislatore italiano, l’interpretazione autonoma della “materia penale” utilizzata dalla Corte non permette di escludere il tema dell’illecito amministrativo italiano dal campo di indagine di questo lavoro.

¹³¹ Corte EDU, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ricorso n. 22635/03.

In tal senso, la Corte ha individuato tre criteri distintivi fra illecito penale e non penale (ma comunque sanzionato da una pubblica autorità): la qualificazione secondo l'ordinamento del foro, la natura dell'illecito ed il grado di severità della sanzione¹³². Riguardo al primo criterio la Corte ha specificato che esso è il punto di partenza di qualunque ragionamento in materia, ma non può avere carattere esclusivo, poiché altrimenti si darebbe la possibilità agli Stati di sottrarsi agli obblighi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 6 (nonché dell'art. 7: *nullum crimen sine lege*) semplicemente mutando nell'ordinamento interno la qualificazione dell'illecito¹³³. La "natura dell'illecito" consiste, secondo la Corte, nella verifica dei destinatari della norma considerata (la generalità dei cittadini piuttosto che un gruppo particolare¹³⁴), e nella finalità della sanzione irrogata. Infatti, un illecito rientra nella materia penale ove prevalga la finalità retributiva, anche se è soltanto pecuniaria¹³⁵ o non iscritta al casellario giudiziale¹³⁶ o diretta contro persone giuridiche¹³⁷ mentre è amministrativo o disciplinare ove la sanzione sia essenzialmente di carattere preventivo.

Il "grado di severità della sanzione" consiste secondo la Corte nella verifica se la pena irrogata sia tale da "*causer un préjudice important*", anche a prescindere dalla natura dell'illecito.¹³⁸

Tenuto conto dell'importanza che nel sistema della CEDU assume il diritto alla libertà personale (garantito dall'art. 5), il mero fatto che fosse prevista in astratto la sanzione detentiva è stato sufficiente dal punto di vista della Corte per determinare la natura penale di una causa¹³⁹, così come anche il fatto che la limitazione della libertà personale fosse prevista in caso di inadempimento della sanzione principale¹⁴⁰ o si concretizzasse semplicemente in un mantenimento della situazione preesistente¹⁴¹. Invece, ove la pena fosse esclusivamente pecuniaria, la Corte ha effettuato una valutazione di tipo quantitativo, con esiti anche contraddittori¹⁴². Allo stesso modo, in caso di pene inter-

¹³² Corte EDU, sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 5100/71 5101/71 5102/71 5354/72 par. 82.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Una norma sanzionatoria indirizzata ad un gruppo particolare di individui, quale per esempio la comunità dei sacerdoti anglicani, potrebbe essere di tipo disciplinare. In tal senso vedi: Commissione EDU, dec. 5 aprile 1994, *Thomas Tyler c. Regno Unito*, ricorso n. 21283/93, in DR, vol. 77-A, p. 86.

¹³⁵ Corte EDU, sent. 21 febbraio 1984, *Abdulbaki Ozturk c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 8544/79, par. 53; Corte EDU, sent. 22 maggio 1990, *Weber c. Svizzera*, ricorso n. 11034/84, par. 34.

¹³⁶ Corte EDU, sent. 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*, ricorso n. 26138/95, par. 58; Corte EDU, sent. 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*, ricorso n. 27061/95, par. 52.

¹³⁷ Commissione EDU, rapp. 30 maggio 1991, *S.A. Stenuit c. Francia*, ricorso n. 11598/85.

¹³⁸ Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., par. 82.

¹³⁹ Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*, ricorso n. 15523/89, par. 28; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Austria*, ricorso n. 15527/89, par. 31.

¹⁴⁰ Corte EDU, *Weber c. Svizzera*, cit., par. 34.

¹⁴¹ È il caso di un detenuto al quale era stata negata la remissione in libertà: Corte EDU, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Feld c. Regno Unito*, ricorso n. 13590/88, par. 72.

¹⁴² Si pensi che in un caso è stata ritenuta sufficiente a configurare una sanzione penale una sanzione di 60 marchi tedeschi (Corte EDU, *Abdulbaki Ozturk c. Repubblica Federale Tedesca*, cit., par. 53), nell'altro insufficiente una sanzione di ben 59.572 franchi francesi (Corte EDU, sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, ricorso n.24194/94, par. 56 e 58).

dittive, la Corte si è domandata quanto forte fosse l'incidenza sulla vita del responsabile, concludendo in tal modo per la natura penale di un procedimento diretto al ritiro di punti al fine della sospensione della patente di guida di quest'ultimo¹⁴³, ed escludendo invece tale natura in caso di inflizione di una sanzione accessoria di ineleggibilità¹⁴⁴.

La Corte ha tendenzialmente utilizzato i tre criteri in modo alternativo e non cumulativo, essendo sufficiente che soltanto una delle tre caratteristiche conducesse verso la definizione penalistica dell'illecito, per considerare applicabili le garanzie di cui (anche) ai commi 2 e 3 dell'art. 6 ed all'art. 7 della CEDU¹⁴⁵.

Tuttavia, la Commissione, anche di fronte a casi nei quali l'illecito era già qualificato come "penale" nell'ordinamento del foro, ha passato in rassegna anche gli altri due criteri, al fine di verificare l'effettiva appartenenza a tale categoria¹⁴⁶. Più in generale, nel caso *Bendenoun c. Francia*, la Corte ha utilizzato i tre fattori congiuntamente per vedere se prevalessero o meno gli aspetti penalistici¹⁴⁷. Nel complesso, la "gravità della sanzione" e la "natura dell'illecito" rimangono criteri fra loro alternativi, e la presenza di uno dei due risulta sufficiente per considerare il procedimento in questione come "penale", mentre si è scardinato il principio, sancito dalla sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*, secondo il quale il secondo e il terzo criterio, quelli insomma caratterizzati da una scelta "autonomista" della Corte, si applicavano esclusivamente "a senso unico", per allargare il campo di applicazione dei commi 2 e 3 dell'art. 6¹⁴⁸. Dunque, anche in caso di classificazione dell'illecito come "penale" nel diritto interno, la Corte si riserva la possibilità di valutare se, sulla base degli altri due criteri, al *nomen iuris* corrisponda un'effettiva corrispondenza al modello da essa tratteggiato.

Tale ultimo rilievo non inficia la conclusione secondo la quale la Corte ha utilizzato un'interpretazione piuttosto estensiva del termine "penale", facendovi rientrare fattispecie che nell'ordinamento del foro erano caratterizzate come disciplinari o amministrative o fiscali, in un'ottica assolutamente garantista.

In particolare, per quel che concerne le cause inerenti alla materia fiscale, se in alcune occasioni la Corte ha escluso l'applicabilità dell'art. 6, considerando che tali procedimenti "*ressortissaient (...)* à

¹⁴³ Corte EDU, sent. 23 settembre 1998, *Malige c. Francia*, ricorso n. 27812/95, par. 39.

¹⁴⁴ Corte EDU, *Pierre-Bloch c. Francia*, cit., par. 56 e 58.

¹⁴⁵ Corte EDU, sent. 25 agosto 1987, *Lutz c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 9912/82, par. 55; Corte EDU, *Abdulkaki Ozturk c. Repubblica Federale Tedesca*, cit., par. 53.

¹⁴⁶ Commissione EDU, dec. 11 dicembre 1981, *Peter Michael Lingens e Gerd Leitgeb c. Austria*, ricorso n. 8803/79, in DR, vol. 26, p. 177; Commissione EDU, rapp. 30 maggio 1991, *S.A. Stenuit c. Francia*, ricorso n. 11598/85, par. 60-65.

¹⁴⁷ Corte EDU, sent. 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, ricorso n. 12547/86, par. 47.

¹⁴⁸ Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., par. 81. Nel medesimo senso: Corte EDU, *Abdulkaki Ozturk c. Repubblica Federale Tedesca*, cit., par. 49; Corte EDU, *Maaouia c. Francia*, cit., par. 34.

*l'un des domaines du droit public, le droit fiscal*¹⁴⁹, nella gran parte dei casi tali procedimenti sono stati considerati come attinenti alla materia penale, allargando così l'area di applicabilità dell'art. 6 nella sua interezza¹⁵⁰; inoltre, a fronte dell'impossibilità di tale operazione ermeneutica nel caso di specie, ove fosse in concreto possibile rinvenire un'obbligazione di carattere patrimoniale connessa a quella fiscale, come ad esempio un obbligo a carico dell'Ente impositore di restituire al contribuente le imposte indebitamente percepite, tale obbligazione è stata dalla Corte considerata sufficiente per affermare la natura civilistica del rapporto dedotto in giudizio¹⁵¹, con la conseguente applicabilità delle garanzie del giusto processo, seppur limitatamente a quelle previste dal primo comma dell'art. 6.

Una recente applicazione dei principi elaborati nella sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi* al processo amministrativo italiano è rappresentata dalla sentenza *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, inerente la contestazione di una sanzione amministrativa comminata dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato italiana. In quel caso la Corte, pur avendo riconosciuto che “*les pratiques anticoncurrentielles reprochées en l'espèce à la société requérante ne constituent pas une infraction pénale au sens du droit italien*”, ha poi aggiunto che “*Cela n'est toutefois pas décisif aux fins de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, les indications que fournit le droit interne n'ayant qu'une valeur relative*”¹⁵². Quindi, sul duplice presupposto che la violazione punita “*affecte donc les intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal*”¹⁵³ e che la sanzione inflitta “*présentait un caractère répressif puisqu'elle visait à sanctionner une irrégularité, et préventif*”¹⁵⁴, la Corte ha concluso a favore della natura penale dell'illecito.

Allo stesso modo la Corte si è comportata in un caso relativo alla sanzione prevista dall'art. 44, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”), il quale prevede che “la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”.

¹⁴⁹ Commissione EDU, dec. 23 maggio 1966, *A., B., C. e D. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1904/63-2029/63-2094/63-2217/64, in CD, vol. 19, p. 115; Commissione EDU, dec. 11 dicembre 1986, *Company S. e T. c. Svezia*, ricorso n. 11189/84, in DR, vol. 50, p. 140.

¹⁵⁰ Fra le tante: Commissione EDU, dec. 1 ottobre 1965, *X. c. Belgio*, ricorso n. 2145/61, in CD, vol. 18, p. 17; Commissione EDU, dec. 15 aprile 1996, *Kustannus oy Vapaa Ajatteliija AB, Vaapa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. e Kimmo Sundström c. Finlandia*, ricorso n. 20471/92, in DR, vol. 85-A, p. 44.

¹⁵¹ Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society e The Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, ricorsi n. 21319/93 21449/93 21675/93 par. 97; Corte EDU, sent. 26 marzo 1992, *Edition Périscope c. Francia*, ricorso n. 11760/85, par. 37.

¹⁵² Corte EDU, sent. 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, ricorso n.43509/08, par. 39.

¹⁵³ Ivi par. 40.

¹⁵⁴ Ivi, par. 41.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, la confisca ha natura di mera sanzione amministrativa e il giudice penale è tenuto a disporla anche quando debba dichiarare prescritto il reato di lottizzazione abusiva, purché il fatto costitutivo del reato sia stato in concreto accertato¹⁵⁵.

Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella decisione *Sud fondi S.r.l. e altri c. Italia*, ha decretato la natura penale di tale sanzione, utilizzando, attraverso il richiamo della decisione sulla ricevibilità del ricorso¹⁵⁶, i citati criteri di qualificazione¹⁵⁷.

Conseguentemente, come rilevato nella successiva decisione *Varvara c. Italia*, per disporre tale misura risulterà necessario il pieno accertamento della responsabilità penale; in mancanza, come nel citato caso di assoluzione per prescrizione, la disposizione da parte del giudice nazionale della confisca *ex art. 44, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001* integrerebbe una violazione dell'art. 7 della CEDU¹⁵⁸.

Il chiaro *dictum* della Corte non ha però trovato piena attuazione nell'ordinamento italiano, in quanto, come si vedrà oltre¹⁵⁹, la Corte costituzionale ha recentemente dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Teramo¹⁶⁰, mirante alla declaratoria dell'incostituzionalità per violazione dell'art. 7 della CEDU (attraverso il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost.)¹⁶¹ dell'art. 44, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001, nella parte in cui consente appunto l'adozione della confisca nei confronti di soggetti prosciolti dal reato di lottizzazione abusiva, negando in tal modo il Giudice delle leggi italiano la vincolatività della giurisprudenza della Corte EDU al di fuori dello specifico caso oggetto di decisione, salvo che essa possa essere considerata "consolidata" in una determinata direzione ovvero sia rappresentata da una "sentenza pilota"¹⁶².

¹⁵⁵ MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, 15.04.2015, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1393>.

¹⁵⁶ Corte EDU, sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, ricorso n. 75909/01, par. 85.

¹⁵⁷ Corte EDU, dec. sulla ricevibilità del 30 agosto 2007, *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, ricorso n. 75909/01.

¹⁵⁸ Corte EDU, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ricorso n. 17475/09. Nell'occasione, la Corte ha rilevato la sussistenza anche di una violazione dell'art. 1 del I Protocollo alla CEDU.

¹⁵⁹ Vedi *infra*, cap. 2, paragrafi 1 e 7.

¹⁶⁰ Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49.

¹⁶¹ Con la stessa sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del medesimo secondo comma dell'art. 44, sollevata dalla Corte di cassazione per violazione degli articoli 2, 9, 32, 41 e 42 della Costituzione, nella parte in cui, in forza dell'interpretazione della Corte EDU, tale disposizione «non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi» (Corte cass., III sez., ordinanza 20 maggio 2014, n. 20). La Corte, attraverso la dichiarazione di inammissibilità di due censure miranti ad obbiettivi esattamente opposti, ha inteso ridimensionare sensibilmente la vincolatività della giurisprudenza della Corte EDU per i giudici nazionali. Su questo, vedi MORI, *Il "predominio assiologico*, cit.

¹⁶² Ivi, par. 7. Per le "sentenze pilota", vedi cap. 3, par. 8, 2.

3.3 - La giurisprudenza della Corte fra materia civile ed amministrativa

La Corte si è spesso trovata a dover determinare se una questione appartenesse alla materia civile o meno, decidendo così sull'applicabilità dell'art. 6¹⁶³.

Per cercare di comprendere le linee guida utilizzate dalla Corte per risolvere tale questione occorre innanzitutto precisare che quest'ultima, nell'interpretare il concetto di “*tribunal*” di fronte al quale si svolge il processo oggetto di ricorso, ha optato decisamente per una visione sostanzialistica, precisando che, indipendentemente dalla qualificazione effettuata dal diritto del foro, l'art. 6 si applichi ove sia esercitata una funzione di tipo giurisdizionale¹⁶⁴, intesa come la funzione “*to determine matters within its competence on the basis of rules of law, following proceedings conducted in a prescribed manner*”¹⁶⁵. In quest'ottica, l'art. 6 è pacificamente considerato applicabile ai procedimenti innanzi la Corte dei Conti¹⁶⁶ ed i giudici amministrativi¹⁶⁷, sempre che esercitino nel caso di specie una funzione giurisdizionale (nella prospettiva della Corte anche un organo qualificato come “tribunale” nell'ordinamento del foro potrebbe non essere considerato tale ai fini dell'applicazione dell'art. 6, ove eserciti funzioni di altro tipo)¹⁶⁸. Oltre a ciò, la Corte ha ritenuto applicabili le garanzie considerate anche a procedimenti di fronte ad organi amministrativi, e regolati dal loro diritto amministrativo nazionale. Così, ad esempio, l'art. 6 è stato considerato applicabile nei procedimenti di fronte alla Commissione provinciale ed alla Commissione regionale per le transizioni immobiliari austriache¹⁶⁹, alla Commissione per la riforma agraria austriaca¹⁷⁰, agli organi giudicanti degli Ordini professionali¹⁷¹, ai *Boards for reparation to Victims of Crime* svedesi¹⁷².

¹⁶³ Per una rassegna della giurisprudenza sulla questione più generale dell'applicabilità dell'art. 6, vedi FOCARELLI, op. cit., pp. 47 e ss.; VAN DIJK, VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998, pp. 399-401.

¹⁶⁴ Fra le tante: Commissione EDU, dec. 5 marzo 1962, *X. c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 1197/61; Commissione EDU, dec. 19 dicembre 1973, *X. c. regno Unito*, ricorso 5934/72; Commissione EDU, dec. 12 ottobre 1982, *Lars Bramelid e Anne-Marie Malmström c. Svezia*, ricorsi n. 8588-8589/79; Corte EDU, sent. 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven, e De Meyere c. Belgio*, ricorsi n. 6878/75 7238/75; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1985, *Albert Benthem c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8848/80.

¹⁶⁵ Fra le tante: Corte EDU, sent. 9 aprile 1974, *Vieira Sramek c. Austria*, ricorso n. 8790/79, par. 36; Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Ettl e altri c. Austria*, ricorso n. 9273/81, par. 34; Corte EDU, sent. 30 novembre 1987, *H. c. Belgio*, ricorso n. 8950/80, par. 50.

¹⁶⁶ Corte EDU, sent. 14 dicembre 1999, *Antonakopoulos, Vortsela e Antonakopolou c. Grecia*, ricorso n. 37098/97, par. 21. Per quel che concerne nello specifico la Corte dei Conti italiana: Corte EDU, sent. 26 novembre 1992, *Francesco Lombardo c. Italia*, ricorso n. 11519/85, par. 17; Corte EDU, sent. 26 novembre 1992, *Giancarlo Lombardo c. Italia*, ricorso n. 12490/86, par. 16; Corte EDU, sent. 23 aprile 1998, *S.R. c. Italia*, ricorso n. 31648/96, par. 24.

¹⁶⁷ Corte EDU, sent. 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, ricorso n. 14570/89, par. 39. In tal senso vedi anche: SCABRINO SPADEA, “*Equo processo*” e *processo amministrativo italiano*, in *RIDU*, 1988, pp. 41-46; SERMET, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Parigi, 1995.

¹⁶⁸ Corte EDU, sent. 26 giugno 1986, *G. Van Marle e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 8543/79 8674/79 8675/79 8685/79, par. 36-37.

¹⁶⁹ Corte EDU, sent. 16 luglio 1971, *Michael Ringeisen c. Austria*, ricorso n. 2614/65, par. 95.

Un'ulteriore condizione per l'applicazione dell'art. 6 è rappresentata dal fatto che le decisioni finali dei procedimenti considerati siano pronunciate “nel merito” o perlomeno influiscano in modo determinante sul merito¹⁷³. Si è dunque posto il problema se, mirando in genere i ricorsi amministrativi all'annullamento di un atto, essi possano riguardare nel merito i diritti e le obbligazioni indicati nell'art. 6. Tale questione è cagionata fundamentalmente dall'atipicità della situazione giuridica del soggetto che subisce le conseguenze sfavorevoli di un atto amministrativo illegittimo, non inquadrabile in quanto tale come diritto soggettivo¹⁷⁴. La Corte, nonostante una risalente posizione contraria della Commissione¹⁷⁵, ha affermato con chiarezza nel caso *Procola c. Lussemburgo* (inerente la contestazione di atti amministrativi che avevano retroattivamente fissato delle quote di produzione del latte)¹⁷⁶, nonché ribadito in numerose sentenze¹⁷⁷, che “*compte tenu du lien étroit existant entre la procédure engagée par l'intéressée et les répercussions que l'issue de ladite procédure aurait pu avoir sur un droit de caractère patrimonial (...), le doit en question revêtait un caractère civil*”. Assodato che non vi è da parte della Corte alcuna preclusione verso l'applicabilità dell'art. 6 al processo amministrativo in quanto tale, la questione fondamentale resta a questo punto quella di comprendere in quale misura le posizioni soggettive degli individui in tale processo possano essere fatte rientrare nella definizione di “*civil rights and obligations / droits et obligation de caractère civil*”. La Corte ha interpretato il carattere “civile” della questione in modo autonomo rispetto a quanto previsto dall'ordinamento nazionale dello Stato accusato, contrapponendolo da un lato al concetto di “penale” (ai fini dell'applicazione o meno delle garanzie previste dai commi 2 e 3 dell'art. 6) e dall'altro a quello di “pubblico” (non ricompreso fra le situazioni giuridiche tutelate dall'art. 6)¹⁷⁸. Inoltre, la Corte non ha utilizzato il catalogo dei diritti tutelati nella Convenzione come base per determinare i diritti civili, affermando piuttosto chiaramente che “*la notion de droits et obligations de*

¹⁷⁰ Corte EDU, *Ettl e altri c. Austria*, cit., par. 32; Corte EDU, 23 aprile 1987, *Erkner e Hofauer c. Austria*, ricorso n. 9616/81, par. 62.

¹⁷¹ Corte EDU, *Compte, Van Leuven, e De Meyere c. Belgio*, cit., par. 51; Corte EDU, sent. 10 febbraio 1983, *Alfred Albert e Hermann Le Compte c. Belgio*, ricorsi n. 7299/75 7496/76, par. 29; Corte EDU, *De Moor c. Belgio*, cit., par. 47.

¹⁷² Corte EDU, sent. 1 luglio 1997, *Rolf Gustafson c. Svezia*, ricorso n. 23196/94, par. 42.

¹⁷³ Fra le tante: Commissione EDU, dec. 9 maggio 1978, *X c. Svizzera*, ricorso n. 8000/77; Commissione EDU, dec. 21 maggio 1997, *Ernst Hofer c. Austria*, ricorso n. 26591/95; Commissione EDU, dec. 21 maggio 1997, *Roberto Marra e Paola Gabrielli c. San Marino*, ricorsi n. 24971-24972/94.

¹⁷⁴ Nell'ordinamento italiano, tale posizione viene tipizzata con la figura dell' “interesse legittimo”, come si vedrà oltre.

¹⁷⁵ Commissione EDU, dec. 11 luglio 1973, *X c. Repubblica federale di Germania*, ricorso n. 5428/72.

¹⁷⁶ Corte EDU, sent. 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, cit., par. 39. Per una trattazione esaustiva di questo caso vedi *infra*, cap. 3, par. 5.

¹⁷⁷ Corte EDU, sent. 26 febbraio 1998, *Pafitis e altri c. Grecia*, ricorso n. 20323/92, par. 87; Corte EDU, *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society e The Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, cit., par. 98.

¹⁷⁸ PICARD, *La jurisdiction administrative et les exigences du procès équitable*, in *Le droit français et la Conventions Européenne des droits de l'homme 1974-1992*. Actes de colloques de Montpellier, Kehl, Strasburgo, Arlington, 1994, pp. 217-283.

caractère civil ne coincide pas avec celle de droits et libertés reconnus dans la Convention, meme s'il peut y avoir entre elles des chevauchements"¹⁷⁹.

La Corte ha agito in maniera casistica, senza mai fornire una precisa definizione di "carattere civile" e specificando anzi che "*whether a right or an obligation is of civil nature within Article 6 (1), of the Convention does not depend on the particular procedure prescribed by domestic law for its determination but solely on an appreciation of the claim itself and of the purpose of the complaint*"¹⁸⁰. In questo quadro, la Corte ha riconosciuto il carattere "civile" a molte situazioni che nel diritto nazionale dello Stato "accusato" erano considerate di diritto amministrativo, o genericamente pubblico. Per esempio, tutti i contratti stipulati fra un privato e la Pubblica Amministrazione (ad eccezioni di quelli di lavoro dipendente, di cui si tratterà poco oltre) "*can in principle be considered as concerning "civil rights", regardless of whether the contract in question is governed by private or public law*"¹⁸¹. Allo stesso modo, soggiace al dettato dell'art. 6 qualunque causa di risarcimento dei danni nei confronti della Pubblica Amministrazione¹⁸². Anche l'assistenza¹⁸³ e la previdenza¹⁸⁴ sociale, dopo un'iniziale opinione contraria della Commissione¹⁸⁵, vengono dalla Corte fatte rientrare nella materia civile, così come anche il diritto ad un indennizzo per espropriazione¹⁸⁶, più in generale le contestazioni di provvedimenti di espropriazione¹⁸⁷, o di provvedimento prodromici ad una espropriazione come le dichiarazioni di pubblica utilità¹⁸⁸, il diritto di ottenere una concessione edilizia¹⁸⁹, il diritto a svolgere attività commerciali¹⁹⁰ e professioni liberali¹⁹¹ indipendentemente dalla

¹⁷⁹ Corte EDU, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, cit., par. 33. Vedi anche: LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 32.

¹⁸⁰ Commissione EDU, dec. 8 marzo 1962, *Isop c. Austria*, ricorso n. 808/60.

¹⁸¹ Commissione EDU, rapp. 15 marzo 1985, *Karl Adler c. Svizzera*, ricorso n. 9486/81, par. 46.

¹⁸² Commissione EDU, sent. 13 luglio 1983, *Werner Zimmermann e Johann Steiner c. Svizzera*, ricorso n. 8737/79, par. 22; Commissione EDU, sent. 27 aprile 1989, *Neves e Silva c. Portogallo*, ricorso n. 11213/84, par. 37; Commissione EDU, rapp. 5 marzo 1991, *Lorenzi, Bernardini e Gritti c. Italia*, ricorso n. 13301/87, par. 30.

¹⁸³ Corte EDU, sent. 26 febbraio 1993, *Salesi c. Italia*, ricorso n. 13023/87, par. 19; Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Mennitto c. Italia*, ricorso n. 33804/96, par. 28.

¹⁸⁴ Commissione EDU, dec. 13 ottobre 1986, *Pasquale Minniti c. Italia*, ricorso n. 9630/81, in DR, vol. 49, p. 61; Corte EDU, sent. 12 ottobre 1992, *Salerno c. Italia*, ricorso n. 11955/86, par. 16; Commissione EDU, sent. 17 dicembre 1996, *Duclos c. Francia*, ricorsi n. 0940/92 20941/92 20942/92, par. 53.

¹⁸⁵ Commissione EDU, dec. 6 febbraio 1967, *X c. Paesi Bassi*, ricorso n. 2248/64; Commissione EDU, dec. 21 luglio 1970, *X. c. Austria*, ricorso n. 3959/69; Commissione EDU, dec. 9 luglio 1973, *X. e Y. c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 5713/72.

¹⁸⁶ Commissione EDU, dec. 13 dicembre 1979, *Andorfer Tonwerke, Walter Hannak e Co. i.L.c. Austria*, ricorso n. 7987/77, in DR, vol. 18, p. 42; Corte EDU, sent. 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorsi n. 9006/80 9262/81 9263/81 9265/81, par. 192.

¹⁸⁷ Corte EDU, sent. 28 marzo 2000, *Protopapa e Marangou c. Grecia*, ricorso n. 38971/97, par. 20.

¹⁸⁸ Corte EDU, sent. 28 marzo 2000, *Aldo e Jean-Baptiste Zanatta c. Francia*, ricorso n. 38042/97, par. 24.

¹⁸⁹ Corte EDU, sent. 25 ottobre 1989, *Allan Jacobson c. Svezia*, ricorso n. 59122/08, par. 73; Corte EDU, sent. 28 giugno 1990, *Skärby c. Svezia*, ricorso n. 12258/86, par. 29.

¹⁹⁰ Commissione EDU, dec. 9 maggio 1978, *X. c. Svizzera*, ricorso n. 8000/77, in DR, vol. 13, p. 82; Commissione EDU, dec. 13 luglio 1978, *X. c. Austria*, ricorso n. 7830/77, *ibidem*, vol. 14, p. 201.

¹⁹¹ Corte EDU, sent. 28 giugno 1978, *Eberard König c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 6232/73, par. 92; Corte EDU, sent. 19 aprile 1993, *Kraska c. Svizzera*, ricorso n. 13942/88, par. 25. In tal senso vedi anche: RASSON-

caratterizzazione del procedimento nell'ordinamento nazionale come "amministrativo" (per esempio per il rilascio di una concessione) oppure "disciplinare".

Nonostante questa interpretazione estensiva del termine "civile", determinate situazioni sono invece state dalla Corte escluse dall'applicabilità dell'art. 6, innanzitutto per la loro eccessivamente stretta connessione con il diritto pubblico, fra le quali: i procedimenti in materia di concessione della cittadinanza, considerato che "*it's a prerogative of the State to regulate citizenship and the relevant rules constitute public law*"¹⁹², il rilascio del passaporto, poiché tale diritto non è "*a private law character*"¹⁹³, la prestazione del servizio militare¹⁹⁴, il trattamento dei carcerati¹⁹⁵, il diritto di elettorato passivo¹⁹⁶, il diritto all'istruzione elementare¹⁹⁷, i provvedimenti in materia di ingresso, permanenza ed asilo degli immigrati¹⁹⁸, nonché, per l'applicabilità esclusiva dell'art. 1 del Protocollo n. 7, anche i provvedimenti in materia di espulsione di questi ultimi.¹⁹⁹

Piuttosto controversa invece la questione delle cause in materia di dipendenti pubblici. La Corte ha in questi casi considerato se l'oggetto della causa fosse la retribuzione, oppure la progressione di carriera del dipendente, considerando nel primo caso applicabile²⁰⁰ e nel secondo non applicabile la norma considerata²⁰¹. Chiaramente, le due fattispecie sono spesso difficilmente distinguibili (in genere, alle progressioni di carriera corrispondono progressioni retributive) e la Corte ha quindi cercato di capire caso per caso quale fosse l'elemento preponderante, originando una giurisprudenza talvolta contraddittoria sul punto²⁰². Per quel che concerne i processi relativi alla conclusione anticipa-

ROLAND, *Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-elles soumises à l'art. 6, par. 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme?*, in *APT*, 1983, pp. 220-240.

¹⁹² Commissione EDU, dec. 5 ottobre 1972, *X. c. Austria*, ricorso n. 5212/71, in CD, vol. 43, p. 70; Commissione EDU, dec. 15 dicembre 1988, *S. c. Svizzera*, ricorso n. 13325/87, in DR, vol. 59, p. 257.

¹⁹³ Commissione EDU, dec. 20 febbraio 1995, *Vesa Peltonen c. Finlandia*, ricorso n. 19583/92, in DR, vol. 80-A, p. 45.

¹⁹⁴ Commissione EDU, dec. 8 maggio 1987, *Siegfried Nicolussi c. Austria*, ricorso n. 11734/85, in DR, vol. 52, p. 267.

¹⁹⁵ Commissione EDU, dec. 6 aprile 1968, *Venti detenuti c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorsi n. 3134/67, 3172/67, 3188-3206/67, in CD, vol. 27, p. 116.

¹⁹⁶ Commissione EDU, dec. 6 maggio 1985, *Carmine Priorello c. Italia*, ricorso n. 11068/84, in DR, vol. 43, p. 196; Corte EDU, sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, cit., par. 50. Vedi anche FLAUSS, *Contentieux des élections parlementaires et garanties du procès équitable*, in *RTDH*, 1988, pp. 348-363.

¹⁹⁷ Commissione EDU, dec. 4 dicembre 1989, *André Simpson c. Regno Unito*, ricorso n. 14688/89, in DR, vol. 64, pp. 193-194.

¹⁹⁸ Commissione EDU, dec. 15 luglio 1967, *Mohamed Alam e Mohamed Khan, Harbhaian Singh c. Regno Unito*, ricorsi n. 2991-2992/66, in CD, vol. 24, p. 132; Commissione EDU, dec. 17 dicembre 1968, *Church of X. c. Regno Unito*, ricorso n. 3798/68, *ibidem*, vol. 29, p. 76; Commissione EDU, dec. 17 dicembre 1976, *Philip Burnett Franklin Agee c. Regno Unito*, ricorso n. 7729/76, in DR, vol. 7, pp. 175-176.

¹⁹⁹ Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Maaouia c. Francia*, cit., par. 36-38. Nel senso invece dell'applicabilità anche dell'art. 6, 1° comma, l'Opinione dissidente del giudice Loucaides, condivisa dal giudice Traja.

²⁰⁰ Corte EDU *Francesco Lombardo c. Italia*, cit., par. 17; Corte EDU, *Giancarlo Lombardo c. Italia*, cit., par. 16; Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Abenavoli c. Italia*, ricorso n. 25587/94, par. 16.

²⁰¹ Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Viero c. Italia*, cit., par. 18; Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Orlandini c. Italia*, ricorso n. 25833/94, par. 19; Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Gallo c. Italia*, ricorso n. 25575/94, par. 19.

²⁰² Si vedano in tal senso: Corte EDU, sent. 19 febbraio 1998, *Huber c. Francia*, ricorso n. 26637/95, par. 36-37; Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, *Maillard c. Francia*, ricorso n. 26586/95, par. 39 e 41; Commissione EDU, rapp. 8 aprile 1992, *Scuderi c. Italia*, ricorso n. 12986/87, par. 13.

ta di un rapporto di lavoro pubblico, la Corte ha invece ritenuto generalmente applicabile l'art. 6, anche in un campo dove particolarmente forte è l'interesse pubblico, quale quello della difesa²⁰³.

Un criterio particolarmente significativo utilizzato dalla Corte per distinguere la materia "civile" da quella "pubblica" è quello della "patrimonialità". La Corte stessa, nel caso *Editions Périscope c. Francia*, ha ritenuto applicabile l'art. 6 ove l'azione del ricorrente abbia "“un objet “patrimonial” et se fonde sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux”²⁰⁴. La patrimonialità di un diritto può ricavarsi dal fatto che sia trasferibile²⁰⁵, dalla disponibilità di mezzi di sussistenza in capo al ricorrente²⁰⁶ oppure dall'assenza di poteri discrezionali dello Stato²⁰⁷.

Tale criterio è stato utilizzato dalla Corte in numerose occasioni, al fine di determinare la natura "civile" o meno di una serie di "situazioni limite", dalle controversie contrattuali nel pubblico impiego²⁰⁸ alla responsabilità extra-contrattuale della Pubblica Amministrazione²⁰⁹ ed alla previdenza sociale²¹⁰.

Tuttavia, la Corte medesima ha precisato che non è sufficiente "to show that a dispute is "pecuniary" in nature" affinché possa affermarsi l'applicabilità dell'art. 6, poiché "there may exist "pecuniary" obligations vis-à-vis the State (...) which, for the pur pose of Artiche 6, par. 1, are to be considered as belonging exclusively to the realm of public law and are accordingly not covered by the notion of "civil rights an obligations"²¹¹. Inoltre, tale criterio non deve essere considerato come esaustivo, nel senso che la Corte ha in varie occasioni effettuato un bilanciamento fra aspetti privatistici e pubblicistici del rapporto, prescindendo da un'analisi sulla patrimonialità. Questo è avvenuto dopo le due sentenze *Feldbrugge c. Paesi Bassi*²¹² e *Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca* ed ha comportato un ulteriore allargamento del campo di applicazione della norma considerata²¹³.

²⁰³ Corte EDU, sent. 12 novembre 2013, *Joksas c. Lituania*, ricorso n. 25330/07, par. 52; Corte EDU, sent. 3 febbraio 2011, *Vasilchenko c. Russia*, ricorso n. 6571/04, par. 56.

²⁰⁴ Corte EDU, sent. 26 marzo 1992, *Editions Périscope c. Francia*, ricorso n. 11760/85, par. 40. Vedi anche: Corte EDU, sent. 20 settembre 1994, *Ortenberg c. Austria*, ricorso n. 12884/87, par. 28.

²⁰⁵ Commissione EDU, *van de Hurk c. Paesi Bassi*, cit., par. 36.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *De Santa, Lapalorcia, Abenavoli e Nicodemo c. Italia*, ricorso n. 25574/94, par. 18; Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Lapalorcia c. Italia*, ricorso n. 25586/94, par. 21.

²⁰⁸ Corte EDU, sent. 19 dicembre 1997, *Helle c. Finlandia*, ricorso n. 20772/92, par. 37; Corte EDU, 10 luglio 1998, *Tinnelly and Sons Ltd e altri e McElduff e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 20390/92 21322/92, par. 61.

²⁰⁹ Corte EDU, sent. 17 aprile 1979, *Neves e Silva c. Portogallo*, cit., par. 37.

²¹⁰ Corte EDU, *Salesi c. Italia*, cit., par. 19; Commissione EDU, dec. 21 ottobre 1996, *T.M. c. Finlandia*, ricorso n. 22377/93:

²¹¹ Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Schouten e Meldrum c. Paesi Bassi*, ricorso n. 19005/91 19006/91, par. 50.

²¹² Corte EDU, sent. 29 maggio 1986, *Geziena Hendrika Maria Feldbrugge c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8562/79, par. 27-40; Corte EDU, sent. 29 maggio 1986, *Klaus Dieter Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 9384/81, par. 61-74.

²¹³ BRADLEY, *Social Security and the Right to a Fair Hearing*, in *PL*, 1987, pp. 3-9.

Nel tentativo di comprendere e indirizzare la giurisprudenza della Corte in materia, la dottrina ha elaborato diverse teorie: la teoria istituzionalistica, che fonda la distinzione sulla natura del soggetto decidente e porta quindi all'esclusione di tutti i processi celebrati di fronte ad un giudice amministrativo²¹⁴; l'impostazione sostanzialistica, che basa la distinzione sull'oggetto (civile, penale o pubblico) del processo considerato, non prevedendo quindi alcuna esclusione per i tribunali amministrativi, ma escludendo l'applicabilità dell'art. 6 ove lo Stato abbia agito nell'esercizio dei propri poteri pubblicistici²¹⁵; la variante di quest'ultima teoria, la quale distingue fra diritti "civili" e diritti "politici", allargando quindi il campo di applicazione dell'art. 6 a situazioni ove lo Stato abbia agito *iure imperii*, con l'esclusione soltanto di quei casi aventi una forte connotazione politica²¹⁶; la teoria funzionalistica, la quale ritiene sia necessario prescindere completamente dal diritto sostanziale dedotto in giudizio, concentrandosi sulla natura processuale delle garanzie enumerate dall'art. 6 ed estendendo quindi a tutti i procedimenti con caratteri di giurisdizionalità la tutela della norma considerata²¹⁷.

Si consideri che la prima teoria, come si ricava dalla giurisprudenza testé citata, non è mai stata realmente presa in considerazione dalla Corte, mentre la teoria funzionalistica, seppur apprezzabile come strumento di estensione delle garanzie, condurrebbe tuttavia ad un'*interpretatio abrogans* delle parole "*civil rights and obligations / droits et obligations de caractere civil*", contenute nell'art. 6 e porrebbe a quel punto l'ulteriore problema del rapporto fra materia penale ed una potenzialmente illimitata "materia civile"²¹⁸.

La Corte ha quindi principalmente utilizzato la teoria sostanzialistica (nella sua versione principale), integrata da alcuni elementi della la teoria funzionalistica. Essa, in pratica, pur continuando a ribadire il valore della distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, e pur continuando ad utilizzare l'oggetto della causa come criterio fondamentale di distinzione fra le due categorie, ha sempre cercato di superare il significato che i due concetti comunemente assumono negli Stati e nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, costruendo dei percorsi di costante allargamento dell'area coperta da garanzie ed arrestandosi soltanto lì dove più evidente è il nesso fra la l'oggetto del giudizio ed i presupposti fondamentali dello Stato. La giurisprudenza poco sopra citata, collocandosi in un contesto nel quale la Corte non definisce i concetti di "pubblico" e "privato", costru-

²¹⁴ VELU, op. cit., pp. 169-170; VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1964, p. 38.

²¹⁵ CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leiden Dobbs Ferry, 1974, pp. 111-112; JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1975, pp. 78-83.

²¹⁶ SPERDUTI, *Sur l'arret de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire König*, in *RDI*, 1980, pp. 32-33; SPERDUTI, *Disciplinary Proceedings and Judicial Review in the Light of Art. 6 of the European Convention on Human Rights*, in *ItYIL*, 1980-1981, pp. 115-122.

²¹⁷ VELU, *Artiche 6 of the European Convention on Human Rights in Belgian Law*, in *AJCL*, 1970, p. 268.

²¹⁸ FOCARELLI, op. cit., p. 165.

sce quindi un'ampia area di situazioni giuridiche che sono evidentemente di diritto amministrativo, ma che, vuoi per il loro intersecarsi con aspetti di carattere patrimoniale, vuoi per una (spesso ricostruita *ex post*) prevalenza degli aspetti di natura privatistica, vuoi per la loro scarsa attinenza coi principi fondamentali dello Stato (quali ad esempio invece: immigrazione, moneta, cittadinanza, ecc.), sono considerate “di carattere civile” e dunque “non pubbliche”.

La scelta della Corte è dunque la seguente: rispettare il tenore letterale dell'art. 6, interpretandolo tuttavia nella maniera più estensiva che i limiti testuali consentano, prestando una particolare attenzione agli elementi del caso concreto, nell'ottica di una valorizzazione della funzione di tutela degli individui nel processo ricoperta dall'art. 6.

4 - Il margine di apprezzamento degli Stati

4.1 - Il margine di apprezzamento degli Stati nell'applicazione dell'art. 6

Nell'applicazione dell'art. 6 la Corte EDU ha consentito alcune limitazioni delle garanzie processuali che tale norma tutela, ad esito di un bilanciamento fra opposti interessi. Tale procedimento non è proprio soltanto di questa norma ma è tipico del modo di procedere della Corte, rispetto a numerosi diritti sostanziali garantiti dalla Convenzione.

In alcuni casi²¹⁹, la Convenzione esplicita le condizioni in presenza delle quali il diritto considerato può venire limitato (sia parla dunque di “clausola di salvaguardia esplicita”). Rispetto ad altre norme, fra le quali, come si vedrà, rientra anche l'art. 6, la restrizione è contenuta nel testo stesso della norma, poiché determinate limitazioni sono implicite nel modo in cui quest'ultima è formulata oppure perché è espressamente disposto che la norma si applichi ad alcuni casi e non ad altri²²⁰.

La Commissione europea dei diritti dell'uomo ha per molto tempo ritenuto che, oltre alle limitazioni testualmente ricavabili dalla CEDU, vi fosse spazio per restrizioni ulteriori legate alle particolari condizioni del caso concreto, sia per quel che concerne diritti che già contemplavano cause di limitazione, sia con riferimento ai diritti assoluti. In quest'ottica la Commissione ha per esempio affer-

²¹⁹ Sono limitati in questa maniera gli articoli 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione), 10 (Libertà di espressione) e 11 (Libertà di riunione e di associazione), nonché l'art. 2 del *Protocollo n. 4* (Libertà di circolazione) e l'art. 1 del *Protocollo n. 7* (Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri).

²²⁰ Oltre all'art. 6, le norme nelle quali si assiste ad una limitazione di questo tipo sono le seguenti: art. 2 (Diritto alla vita), art. 4 (Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, salvo che per il par. 1), art. 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza), art. 12 (in particolare le parole “*selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit*”), articoli 1, 2 e 3 del *Protocollo n. 1* (rispettivamente: Protezione della proprietà, Diritto all'istruzione, Diritto a libere elezioni), articoli 1, 2, 3, 5 del *Protocollo n. 7* (rispettivamente: Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri, Diritto ad un doppio grado di giudizio in materia penale, Diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario, Parità tra i coniugi).

mato che fosse legittima una compressione del diritto alla vita privata e familiare di un carcerato, solo a causa del suo particolare *status*, anche al di fuori della previsione dell'art. 8, par. 2²²¹.

La Corte ha però rifiutato questa impostazione, affermando che la previsione di limitazioni direttamente ricavabili dal dato testuale non lasci spazio per un ulteriore affievolimento della portata del diritto.

Quindi, ove la restrizione è già prevista dalla norma in esame (in maniera esplicita od anche implicita), ad essa non se ne possono aggiungere altre; nei casi dove non sia prevista alcuna limitazione, è possibile invece in ipotesi eccezionali configurare l'esistenza di "*limitations implicites*"²²², legate al contesto del caso²²³.

Lo scopo di tutte le restrizioni in questione è evidentemente quello di consentire il bilanciamento fra il diritto del singolo e l'interesse della collettività. Infatti, tutte le limitazioni indicate si fondano sull' (eventuale) interesse della società nel suo complesso a restringere la portata dei diritti garantiti, pur non potendovi mai derogare completamente (se non nei casi particolari contemplati dall'art. 15 della CEDU). Spesso, l'interesse collettivo tutelato dalla norma limitatrice è fondato su previsioni costituzionali dello Stato, incontrandosi qui il tema del margine di apprezzamento con quello, che sarà diffusamente trattato nel secondo capitolo del presente lavoro, relativo al rapporto fra costituzioni nazionali e convenzione ai sensi dell'art. 53 della stesa CEDU²²⁴.

Nell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è dunque lasciato un ampio margine di discrezionalità agli Stati²²⁵. La Corte ha infatti riservato in numerose sentenze "*une marge d'appréciation (...) aux organes (...) appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur*"²²⁶. La Corte, nel valutare la necessità di limitazioni ai diritti previsti dalla CEDU ha quindi riconosciuto che "*les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer (...) sur la nécessité d'une restriction*" badando quindi a non "*se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention*"²²⁷.

Questo tuttavia non significa che gli Stati membri godano di un margine illimitato di discrezionalità nel valutare la conformità alla CEDU delle misure da essi adottate e nemmeno che vi siano degli

²²¹ Ivi, p. 763. Vedi Commissione EDU, rapp. 23 aprile 1967, *Kenneth Hugh de Courcy c Regno Unito*, ricorso n. 2749/66.

²²² Corte EDU, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, par. 37 e ss.

²²³ Quest'ultima conclusione non è del tutto pacifica: VAN DIJK, VAN HOOFF, op. cit., p. 764.

²²⁴ Vedi ad esempio Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, cit. In tali casi, la Corte tende a valorizzare maggiormente il tema del margine di apprezzamento, tanto che, com e si vedrà, l'art. 53 risulta poco utilizzato dai giudici di Strasburgo.

²²⁵ CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2002, p. 67.

²²⁶ Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, cit., par. 48.

²²⁷ Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, cit., par. 48.

ambiti riservati all'arbitrio degli Stati, anche se, come si vedrà poco oltre, vi sono materie dove tale margine è più ampio.

All'affidamento agli Stati del compito di tutelare primariamente i diritti si accompagna infatti la supervisione costante della Corte sulla maniera in cui questo compito viene svolto²²⁸ e, quando alcuni Stati hanno provato a far valere tesi opposte, la Corte ha ricordato loro che, “*a suivre ici le Gouvernement, la Cour abdiquerait la responsabilité dont l'investit l'article 19: assurer le respect des engagements [des] Hautes Parties Contractantes (...)*” ed ha quindi affermato che “*si lesdites autorités ont en principe la faculté de choisir les mesures qu'elles jugent nécessaires au respect de la prééminence du droit ou pour donner effet à des droits constitutionnels, elles doivent en user d'une manière conciliable avec leurs obligations au titre de la Convention et sous réserve du contrôle des organes de celle-ci.*”²²⁹ La Corte, come si è visto, ha utilizzato la dottrina del margine di apprezzamento essenzialmente nei casi ove era necessario bilanciare vari interessi in gioco, riservando agli Stati parti che, “*grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays*”²³⁰, si trovano nella condizione di compiere più agevolmente tale bilanciamento²³¹, il compito di individuare il difficile punto di equilibrio fra gli interessi in conflitto. Il margine di apprezzamento spettante ad ogni Stato è quindi un elemento fondamentale del giudizio di legittimità delle norme e dei comportamenti statali, in quanto, a seconda di quanto ampio esso sia, aumentano o diminuiscono le probabilità che la Corte le consideri compatibili o meno con la CEDU.

Non tutte le motivazioni per limitare la portata delle garanzie processuali permettono il riconoscimento agli Stati del medesimo margine di apprezzamento riguardo alle misure più opportune da adottare²³². Nella determinazione delle ragioni di sicurezza il margine di apprezzamento è, ad esempio, particolarmente vasto, poiché particolarmente importante è il fine tutelato²³³. Lo scopo per il quale le misure sono adottate non è però l'unico elemento al variare del quale si allarga o si restringe il margine di discrezionalità, rilevando in proposito la natura del diritto oggetto della misura restrittiva e della valutazione che lo Stato compie nell'adottarla²³⁴.

²²⁸ Ivi, par .49; VAN DIJK, VAN HOOF, cit., p. 92.

²²⁹ Corte EDU, sent. 29 ottobre 1992, *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, ricorsi n. 14234/88, 14235/88, par. 69.

²³⁰ Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, cit., par. 48

²³¹ VAN DIJK, VAN HOOF, cit., p. 85.

²³² Vedi, *mutatis mutandis*, Corte EDU: *Sunday Times c. Regno Unito*, cit. (“*le pouvoir national d'appréciation n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10 par. 2*”).

²³³ OVEY, WHITE, cit., p. 237.

²³⁴ VAN DIJK, VAN HOOF, cit., pp. 87 e ss.

In merito al primo profilo, la delicatezza delle situazioni giuridiche tutelate dall'art. 6 impone uno scrutinio della Corte particolarmente attento sulle misure adottate dagli Stati in tale campo²³⁵. In merito al secondo aspetto, quando lo Stato si trova a compiere una valutazione di natura politica, il margine di apprezzamento di cui gode è inevitabilmente più ampio, poiché le misure attengono alla valutazione dell'interesse collettivo dei cittadini di uno Stato, che in un sistema democratico è compito delle istituzioni elette dal popolo²³⁶.

Il margine di apprezzamento è strettamente connesso col concetto di "proporzionalità", in quanto quest'ultimo è condizione necessaria del primo, come criterio dirimenti del bilanciamento di interessi testé citato.

Il principio di proporzionalità permea tutto il sistema della CEDU, arrivando a rappresentare un principio generale di questo²³⁷.

Esso rappresenta infatti il momento dialettico principale nel quale viene effettuato il bilanciamento fra interessi contrapposti, ed in particolare fra i diritti tutelati dalla CEDU e l'interesse generale, in funzione del quale taluni di essi possono essere limitati o anche derogati.

Al solo fine di illustrare l'importanza di tale principio nell'ordinamento CEDU, si rileva che il principio di proporzionalità riveste un particolare valore anche come principio interpretativo avente valenza generale in materia di obbligazioni positive, allo scopo di determinare quale sia il punto di equilibrio fra diritti del singolo ed interesse della comunità, al fine di comprendere fino a che punto si può richiedere a quest'ultima di fare tutto il possibile per realizzare tali diritti²³⁸; inoltre, il criterio di proporzionalità riveste un ruolo importante per stabilire se determinate misure che provocano disparità di trattamento fra diverse categorie di soggetti siano fondate su di una "*justification objective et reasonable*"²³⁹ e siano quindi compatibili con l'art. 14, oppure risultino arbitrarie e dunque incompatibili col divieto di discriminazione.

Nella giurisprudenza in materia di giusto processo la valutazione di proporzionalità rappresenta il momento logico fondamentale per stabilire se la limitazione considerata sia compatibile con la previsione di cui al primo comma dell'art. 6.

Essenzialmente, la proporzionalità consiste nell'individuare un corretto rapporto fra mezzi e fini, vale a dire nel comprendere se la limitazione non rappresenti una misura eccessiva rispetto alla rea-

²³⁵ OVEY, WHITE, cit., p. 234.

²³⁶ Corte EDU, sent. 21 febbraio 1990, *Powell e Rayner c. Regno Unito*, ricorso n. 9310/81, par. 44 ("*Il n'appartient certes pas à la Commission et à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile. En la matière, on doit reconnaître aux États contractants une importante latitude*").

²³⁷ VAN DIJK, VAN HOOFF, cit., p. 80; CANNIZZARO, cit., pp. 39 e ss.

²³⁸ VAN DIJK, VAN HOOFF, cit., p. 81

²³⁹ Corte EDU, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, cit., par. 72. Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.

lizzazione del fine perseguito²⁴⁰. Attraverso il giudizio di proporzionalità la Corte, tenendo debitamente conto del margine di apprezzamento dello Stato, svolge quella funzione di controllo della potestà statale che la Convenzione le attribuisce.

Nel complesso, i principi del margine di apprezzamento e di proporzionalità consentono alla Corte di bilanciare continuamente quelli che sono i valori fondamentali sottesi alla Convenzione, nel difficile compito di indicare un possibile equilibrio fra di essi.

Come si è rilevato poco sopra, l'art. 6 della CEDU non presenta, a differenza di altre norme convenzionali, una clausola generale espressa che preveda la possibilità di limitarne la portata applicativa in determinate situazioni.

Nonostante ciò, la Corte ha sempre riconosciuto la possibilità di restringerne la portata, riconoscendo un ampio margine di apprezzamento agli Stati nella sua applicazione.

D'altra parte, l'art. 6, comma 1 prevede, come già si è visto, una clausola di limitazione specifica per il diritto alla pubblicità delle udienze (*"Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice"*) ed è plausibile ritenere che tale clausola, se colta nella sua *ratio*, costituisca una specificazione di un principio più generale, ricavabile implicitamente, in base al quale tutte le garanzie dell'art.6 debbano riconoscersi in una misura ragionevole e quindi entro dei limiti che salvaguardino le esigenze essenziali di una collettività²⁴¹, anche stabilendo un parallelismo con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di limitazioni *extra ordinem*²⁴².

In ogni caso, quale che sia il fondamento delle limitazioni al diritto al giusto processo, esse rappresentano una costante nella giurisprudenza della Corte.

Essa, dovendo occuparsi della portata dell'art. 6, ha infatti in numerose occasioni affermato che *"The right is not however absolute. It may be subject to legitimate restrictions"*²⁴³, poiché *"these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State"*²⁴⁴ ed inoltre perché *"regulation which may vary in time and in place according to the needs*

²⁴⁰ VAN DIJK, VAN HOOF, cit., p. 80.

²⁴¹ FOCARELLI, op. cit., pp. 339 e ss.

²⁴² Corte Giust., sent. 20 febbraio 1979, *Rewe*, causa C-120/78. Vedi anche: DANIELE, *Il diritto materia della Comunità Europea*, Milano, 2000, pp. 61-62.

²⁴³ Corte EDU, sent. 10 maggio 2001, *T.P. e K.M. c. Regno Unito*, ricorso n. 28945/95, par. 98. Nello stesso senso: Corte EDU, *Fogarty c. Regno Unito*, cit., par. 33; Corte EDU, *Cudak c. Lituania*, cit., par. 55; Corte EDU, sent. 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78, par. 57.

²⁴⁴ Corte EDU, sent. 22 ottobre 1996, *Stubbings e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 22083/93, par. 50.

*and resources of the community and of individuals*²⁴⁵. La Corte ha inoltre precisato che la limitazione può avvenire “*by operation of law or in fact*”²⁴⁶: la misura limitativa può consistere dunque tanto in una previsione legislativa contraria al dettato dell’art. 6, quanto nell’interpretazione che i giudici di merito e di legittimità effettuano della loro legge nazionale, quanto ancora nel profilarsi di una situazione oggettiva di violazione (si pensi al tema delle carenze nell’organizzazione della giustizia in Italia, con conseguente violazione del principio di ragionevole durata dei processi²⁴⁷).

Passando ad analizzare in che modo la Corte si ponga in concreto nei confronti di tali limitazioni, si rileva come, anche in materia di giusto processo, valga il principio, sopra enunciato in via generale, per cui da un lato “*the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation*”, ma dall’altro “*final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court*”²⁴⁸.

Il punto fondamentale del ragionamento della Corte è che il margine di apprezzamento e la (eventuale) conseguente limitazione delle garanzie processuali non devono condurre sino al punto di “*restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired*”²⁴⁹. È dunque, come per le norme che contengono clausole di salvaguardia esplicite, necessario che siano rispettate due condizioni: da un lato vi deve essere un “*legitimate aim*” per la limitazione, dall’altro deve sussistere un “*reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved*”²⁵⁰.

Rispetto agli scopi legittimi, non contenendo l’art. 6 un’esplicita clausola di salvaguardia, è necessario ragionare sugli scopi previsti da altre norme della Convenzione, che invece una clausola di quel tipo la presentano. Gli scopi legittimi indicati da norme della Convenzione sono i seguenti: “*national security*”, “*public safety*”, “*economic well-being of the country*”, “*prevention of disorder or crime*”, “*protection of health or morals*”, “*protection of the rights and freedoms of others*”, “*protection of public order*”, “*territorial integrity*”, “*preventing the disclosure of information received in confidence*”, “*maintaining the authority and impartiality of the judiciary*”.

Come si può agevolmente notare, qualunque di questi scopi si presta in astratto ad essere “legittimo”, rispetto ad una limitazione delle garanzie processuali, a partire da quelli inerenti l’ordine e la sicurezza (di chiara applicabilità in campo penalistico, ma da non trascurare anche in materia amministrativistica), la riservatezza su determinate informazioni, la protezione della morale e della salute, le esigenze di finanza pubblica che impongono un principio di economia processuale, sino ad

²⁴⁵ Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, cit. par. 38.

²⁴⁶ Corte EDU, *T.P. e K.M. c. Regno Unito*, cit., par. 98.

²⁴⁷ Vedi *infra*, cap. 3, par. 8.

²⁴⁸ Corte EDU, *Cudak c. Lituania*, cit., par. 55.

²⁴⁹ Corte EDU, *Fogarty c. Regno Unito*, cit., par. 33.

²⁵⁰ Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, cit., par. 57.

arrivare al mantenimento dell' imparzialità ed autorità dei giudici ed alla difesa di diritti e libertà altrui (in un processo "di parti" è evidente che l' espansione dei diritti di una di esse comporta automaticamente la compressione di quelli dell' altra, e, anche nel processo amministrativo, non è da escludersi che, oltre al ricorrente, altre paarti siano rappresentate da individui²⁵¹).

In ogni caso, nell' interpretazione di norme che non contengono una clausola di salvaguardia espressa la Corte ha utilizzato spesso scopi limitativi diversi da quelli citati in altre norme della CEDU, e quindi atipici, almeno nominalmente.

Gli scopi che la Corte ha effettivamente riconosciuto come legittimanti una compressione delle garanzie processuali dell' art. 6 sono sintetizzabili nelle categorie del costo economico²⁵², della eccessivo dispendio di tempo²⁵³, dell' influenza della garanzia sul contenuto della decisione²⁵⁴, oltre che nei motivi espressamente previsti dall' art. 6 in materia di pubblicità del processo (moralità, ordine pubblico, sicurezza nazionale, riservatezza e protezione dei minori), applicabili per analogia anche ad altre garanzie processuali²⁵⁵.

La giurisprudenza della Corte non è sul punto esaustiva, nel senso che si limita in genere a ricomprendere la valutazione sull' esistenza dello scopo legittimo in quella sulla proporzionalità, o comunque ad affrontare sommariamente il tema, senza quindi che si possa delineare con chiarezza una linea interpretativa sui "legitimate aims". In via più generale, e dunque anche rispetto alle limitazioni relative ad altri diritti tutelati dalla CEDU, questo è probabilmente il profilo argomentativo meno analitico della Corte, tanto più che raramente essa ha escluso l' esistenza di uno scopo legittimo. In genere il giudice europeo ha preferito riconoscere la fondatezza della misura con una presa d' atto della dichiarazione statale corroborata da una sommaria analisi²⁵⁶. Come si vedrà poco oltre, il profilo sul quale la Corte effettua il vero bilanciamento fra gli interessi è il carattere proporzionale della misura. Trattandosi, infatti, di misure assunte dagli Stati nel quadro del sistema convenzionale, potrà essere che la compressione delle libertà individuali conseguenti alla sua emanazione sia sproporzionata rispetto allo scopo²⁵⁷, ma appare difficile che esse siano assolutamente infondate. Addi-

²⁵¹ Se è pur vero che nel processo amministrativo una delle due parti è una Pubblica amministrazione, è anche vero che talvolta sono presenti uno o più soggetti privati contro-interessati, con un interesse contrario a quello del ricorrente. Per questo vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

²⁵² Commissione EDU, dec. 15 luglio 1983, *M. c. Regno Unito*, ricorso n. 9728/82, in DR, vol. 36, p. 158; Commissione EDU, dec. 27 novembre 1996, *Lila Marianne Nordström-Janzon e Aira Marja Nordström-Lehtinen c. Paesi Bassi*, ricorso n. 28101/95, in DR, vol. 87-A, p. 117. Vedi anche: POSNER, *An economic approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, in *JLS*, 1973, pp. 399 e ss.

²⁵³ Corte EDU, sent. 21 settembre 1994, *Fayed c. Regno Unito*, ricorso n. 17101/90, par. 62; Corte EDU, sent. 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*, ricorso n. 19187/91, par. 67.

²⁵⁴ Vedi FOCARELLI, op. cit., p. 355.

²⁵⁵ Ivi, p. 353.

²⁵⁶ OVEY, WHITE, *The European Convention on Human Rights*, IV ed., Oxford, 2006, p. 226.

²⁵⁷ Queste problematiche saranno affrontate *infra*, cap. 1, par. 5.

rittura, in alcuni casi, l'esistenza di uno scopo legittimo non è nemmeno contestata dalla presunta vittima della violazione²⁵⁸. Talvolta, sebbene la giurisprudenza dei giudici nazionali oppure le dichiarazioni del ricorrente e dello Stato pongano il problema dell'esistenza di svariati motivi legittimanti²⁵⁹, la Corte si limita a riconoscerne soltanto alcuni, senza motivare in alcun modo l'assenza degli altri. La Corte sembra quindi accontentarsi di una motivazione anche minima e sommaria, ai fini della valutazione di legittimità del motivo della compressione delle garanzie processuali.

La valutazione di proporzionalità, vero "cuore" dei ragionamenti sulla compatibilità delle misure statuali limitative del diritto al giusto processo, è stata svolta dalla Corte in maniera estremamente casistica, come specificato dalla Corte medesima, nel momento in cui ha affermato che *"it is not the function of the Court to elaborate a general theory of the limitations (...) nor even to rule in abstracto on the compatibility of Rules (...) with the Convention. Seised of a case which has its origin in a petition presented by an individual, the Court is called upon to pronounce itself only on the point whether or not the application of those Rules in the present case violated the Convention"*²⁶⁰.

La Corte ha in alcuni casi effettuato un bilanciamento fra le garanzie processuali (in particolare il diritto di accesso alla giustizia) e il diritto all'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, sul presupposto che *"the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty"*²⁶¹.

In tali casi, la Corte, utilizzando l'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati²⁶², ha cercato un'interpretazione della Convenzione che fosse compatibile con il diritto internazionale generale ed al contempo un'interpretazione di quest'ultima che limitasse il meno possibile i diritti processuali. La serietà dell'operazione di bilanciamento si evince dal fatto che in un caso la Corte ha riconosciuto la legittimità dell'immunità, sulla base del fatto che si trattava di una questione inerente il reclutamento del personale dell'ambasciata statunitense a Londra (*"questions relating to the recruitment of staff to missions and embassies may by their very nature involve sensitive and confidential issues, related, inter alia, to the diplomatic and organisational policy of a foreign State"*)²⁶³, mentre in un altro ha riconosciuto che l'art. 6 fosse stato violato, considerando che *"neither (...) have shown how these duties could objectively have been related to the sovereign inte-*

²⁵⁸ Corte EDU, *Aoulmi c. Francia*, cit., par. 79; Corte EDU, *C. c. Belgio*, cit., par. 28.

²⁵⁹ Corte EDU, sent. 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ricorso n. 54273/00, par. 44-45. Corte EDU, *Moustaquim c. Belgio*, cit., par. 39-40.

²⁶⁰ Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, cit., par. 39.

²⁶¹ Corte EDU, *Fogarty c. Regno Unito*, cit., 34.

²⁶² *"There shall be taken into account, together with the context: c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties"*.

²⁶³ Ivi, par. 38.

rests of the Polish Government”²⁶⁴ e che quindi “*the Lithuanian courts, in failing to preserve a reasonable relationship of proportionality, overstepped their margin of appreciation and thus impaired the very essence of the applicant's right of access to a court*”²⁶⁵.

Allo stessa maniera la Corte, di fronte alla questione delle limitazioni temporali della possibilità di denunciare abusi sessuali su minori, dopo aver riconosciuto che “*limitation periods in personal injury cases are a common feature of the domestic legal systems of the Contracting States. They serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect potential defendants from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time*”²⁶⁶, ha riconosciuto la legittimità di tale limitazione²⁶⁷.

Nel caso *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito* la Corte ha riconosciuto proporzionata l'imposizione di una cauzione per l'attore in un processo civile, sul fondamento che “*However, there is nothing to suggest that the figure was an unreasonable estimate of Lord Aldington's (il convenuto) costs before the Court of Appeal or that the applicant would have been able to raise the money had he been given more time*”²⁶⁸

Invece, nel caso *Golder c. Regno Unito*, il fatto che ad un carcerato fosse stato impedito di incontrare il proprio avvocato per iniziare un'azione civile contro un dipendente della prigione nella quale era recluso, è stato dalla Corte ritenuto come una violazione dell'art. 6, sul presupposto che “*It was not for the Home Secretary himself to appraise the prospects of the action contemplated; it was for an independent and impartial court to rule on any claim that might be brought*”²⁶⁹

Le sentenze sopra citate mostrano come la Corte abbia sempre cercato di bilanciare gli interessi sottesi all'interpretazione ed all'applicazione dei diritti processuali. Se da un lato vi è infatti il diritto del singolo a godere delle garanzie previste dalla Convenzione, dall'altro sussiste un interesse della collettività al funzionamento del proprio sistema processuale, alla difesa dell'ordine e della sicurezza ed alla sua compatibilità con i propri obblighi internazionali²⁷⁰.

²⁶⁴ Corte EDU, *Cudak c. Lituania*, cit., par. 70.

²⁶⁵ Ivi, par. 74.

²⁶⁶ Corte EDU, *Stubbings e altri c. Regno Unito*, cit., par. 51.

²⁶⁷ Ivi, par. 57.

²⁶⁸ Corte EDU, *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito*, cit., par. 64.

²⁶⁹ Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, cit., par. 40.

²⁷⁰ Oltreché, ove si tratti di parti private, i diritti degli altri singoli che in quel determinato processo ricoprono il ruolo di controparti.

4.2 - Il bilanciamento fra valori nel processo amministrativo (rinvio)

Come già si è visto nell'Introduzione, la natura peculiare della Pubblica Amministrazione sia dal punto di vista strutturale (ente già vincolato ad agire secondo giustizia), sia da quello funzionale (ente che ha come fine della propria azione l'interesse della collettività) pone il problema del bilanciamento fra interessi del singolo ed interessi della collettività.

Di conseguenza, il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nell'interpretazione e nell'applicazione dell'art. 6 sarà certamente influenzato dall'importanza dello scopo per il raggiungimento del quale viene ipotizzata la limitazione.

Si è d'altra parte già osservato come la Corte abbia riconosciuto un maggiore margine di apprezzamento a fronte di scopi particolarmente importanti²⁷¹, come ad esempio la difesa dell'ordine²⁷². Un discorso simile può essere svolto per la tutela dell'azione amministrativa, a causa dell'importanza che essa assume nell'ordinamento dell'Unione e degli Stati membri, nonché dei valori di cui è profondamente permeata.

Nell'ordinamento italiano, la Costituzione si occupa dell'amministrazione nella Sezione II del titolo III della parte seconda²⁷³. La norma fondamentale di tale Sezione è indubbiamente l'art. 97, che al primo comma stabilisce che "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Tale norma, innanzitutto, limita la possibilità di controllo sull'Amministrazione da parte del potere esecutivo (mediante la riserva di legge) e del potere legislativo (mediante la limitazione della possibilità di agire soltanto in materia organizzativa). In secondo luogo, afferma i principi di buon andamento ed imparzialità, generalmente letti dalla dottrina in maniera unitaria come vincolo per l'Amministrazione al perseguimento del solo interesse pubblico²⁷⁴. Altri principi fondamentali sono quello di legalità²⁷⁵ (art. 1 L. n. 241/1990²⁷⁶. 4 Disp. prel. c.c), di responsabilità²⁷⁷ (art. 28 Cost.) e di sindacabilità degli atti amministrativi²⁷⁸ (articoli 24 e 113 Cost.). Da ricordare infine che la Corte

²⁷¹ OVEY, WHITE, op. cit., p. 237.

²⁷² Corte EDU, sent. 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, ricorso n. 5029/71, par. 49.

²⁷³ Oltre a queste, e all'art. 95 che sarà citato poco oltre, sono rilevanti per l'azione amministrativa i seguenti articoli della Costituzione: 5, 28, 23,33,38, 41,43, 47, 52, 114.

²⁷⁴ CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 42.

²⁷⁵ Art. 4, comma 1, Disposizioni sulla Legge in generale: "I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi."

²⁷⁶ In via più generale, il principio di legalità trova fondamento nell'art. 4 delle Disposizioni sulla legge in generale.

²⁷⁷ Art. 28 Cost.

²⁷⁸ Art. 24 Cost. e art. 113 Cost.

costituzionale italiana ha elaborato la nozione di “giusto procedimento amministrativo”, avente la dignità di principio generale dell’ordinamento²⁷⁹.

Allo stesso modo, il diritto dell’Unione contiene una serie di principi generali sull’azione amministrativa, quali il principio di leale collaborazione²⁸⁰, di legittimo affidamento²⁸¹, di sussidiarietà²⁸², di certezza del diritto²⁸³, di proporzionalità²⁸⁴, che, nel complesso, configurano il quadro di un sistema giuridico organico, fondato sul primato del diritto, indirizzato direttamente ai singoli individui, tale da far configurare un vero e proprio “diritto amministrativo europeo”²⁸⁵, del quale è evidentemente espressione anche l’art. 41 della Carta dei diritti che, relativamente all’azione delle Istituzioni dell’Unione, delinea una nozione di “giusto procedimento amministrativo” nello spazio giuridico dell’Unione²⁸⁶. Tanto l’ordinamento italiano, quanto il diritto dell’Unione Europea sono quindi caratterizzati dall’assoluta centralità del “momento” amministrativo, sino al punto che si è parlato dell’allora Comunità Europea come di una “Comunità di diritto amministrativo”²⁸⁷. Inoltre, entrambi gli ordinamenti citati predispongono già al proprio interno un elevato *standard* di garanzie per gli individui coinvolti nel procedimento amministrativo.

La questione, ora delineata in tutti i suoi elementi essenziali, è dunque se, sotteso ai motivi legittimi testé elencati, possa essere considerato dalla Corte anche l’interesse collettivo rappresentato dalla Pubblica Amministrazione in quanto parte nel processo e se tale elemento possa incidere nel margine di apprezzamento concesso agli Stati.

Per rispondere a tale domanda, sarà necessario analizzare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di processo amministrativo, valutando in concreto la portata dei principi annunciati, gli interessi riconosciuti dalla Corte ai fini del bilanciamento e l’ampiezza del margine di apprezzamento concesso in tale ambito.

Tali questioni saranno affrontate nel terzo capitolo di questo lavoro.

²⁷⁹ Corte cost., sent.2 marzo 1962, n. 13.

²⁸⁰ Art. 4, par. 3, Trattato sull’Unione Europea.

²⁸¹ Fra le tante: Corte giust., sent. 25 gennaio 1979, *Racke*, causa C-98/78; Corte giust., sent.16 febbraio 1982, *Ferriera padana*, C-276/80; Corte giust., sent. 30 settembre 1982, *Roquette Frères*, C-110/81.

²⁸² Art. 5, par. 1 e 3, Trattato sull’Unione Europea.

²⁸³ Fra le tante: Corte giust., sent. 22 gennaio 1997, *Opel Austria GmbH contro Consiglio dell’Unione europea*, Causa T-115/94, par. 124; Corte giust., sent. 22 febbraio 1984, *Kloppenburg*, causa 70/83, punto 11.

²⁸⁴ Art. 5, par. 1 e 4, Trattato sull’Unione Europea.

²⁸⁵ CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999, p. 110-111.

²⁸⁶ Si veda in tal senso il primo comma di tale norma: “ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell’Unione”.

²⁸⁷ SCHWARZE, *Developing Principles of European Administrative Law*, in *Public Law*, 1993, p. 229.

5 - Il giusto processo nell'ordinamento dell'Unione Europea

5.1 - L'intervento della Corte di giustizia in materia processuale prima della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta dei diritti)

L'atteggiamento iniziale della Corte di giustizia nei confronti della difesa dei diritti dell'uomo è stato piuttosto riluttante. Si ricordi in tal senso che i trattati istitutivi non contemplavano alcun meccanismo di tutela dei diritti umani, né era semplice ricavare in via interpretativa un'attenzione di questi ultimi sul tema. Anzi, il fatto che in sede di elaborazione del Trattato CEE si fosse considerata seriamente l'ipotesi di inserire all'art. 3 l'obbligo di rispettare "le libertà pubbliche e i diritti umani fondamentali"²⁸⁸ e che tale ipotesi fosse stata alla fine scartata a seguito di vivaci opposizioni da parte degli Stati²⁸⁹, non deponeva a favore di un'interpretazione in senso evolutivo. D'altra parte, stante l'originaria configurazione delle Comunità, si può comprendere il timore degli Stati rispetto all'eccessivo rafforzamento delle istituzioni che sarebbe conseguito ad un'esplicita previsione in tal senso²⁹⁰.

La prima sentenza in cui è stato affrontato il tema del ruolo dei diritti umani nel diritto comunitario (allora esisteva soltanto la CECA) è la sentenza *Friedrich Stork e Co.*, con la quale la Corte, sul presupposto che la propria competenza fosse limitata all'interpretazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, negava di poter prendere in considerazione la violazione dei diritti previsti nelle costituzioni nazionali (gli unici che era possibile far valere, a fronte della citata assenza di previsioni in materia nei trattati istitutivi)²⁹¹. La medesima linea interpretativa venne confermata dalla Corte di giustizia in numerose sentenze sia precedenti sia successive rispetto all'entrata in vigore del Trattato di Roma²⁹². Tale impostazione era probabilmente caratterizzata dall'esigenza di difendere il primato del diritto europeo, ancora in pericolo a causa del forte ruolo che ancora mantenevano gli Stati nell'ordinamento comunitario. Si temeva quindi che, utilizzando le Costituzioni nazio-

²⁸⁸ SANTAMARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del Trattato di Nizza*, in *Rivista Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pp. 368 e ss.

²⁸⁹ ZULEEG, *Fundamental rights and the law of the European Community*, in *Common market Law Review*, 1971, p. 446.

²⁹⁰ WEILER, *Il sistema comunitario: struttura legale e processo politico*, Bologna, 1985, pp. 609 e ss.

²⁹¹ Corte giust., sent. del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork e Co. c. Alta Autorità CECA*, causa C-1/58, in *Raccolta*, 1959, pp. 45 e ss.

²⁹² Corte giust., sent. del 15 luglio 1960, *Praesident, Geitling, Mausegatt e I. Nold c. Alta Autorità CECA*, cause riunite 36, 37, 38-59 e 40-59, in *Raccolta*, 1960, pp. 829 e ss.; Corte di giustizia, sent. 1 gennaio 1965, *avv. Marcello Sgarlata a altri c. Commissione*, causa C-40/64, in *Raccolta*, 1965, pp. 272 e ss.

nali come parametro di rispetto dei diritti umani nell'applicazione del diritto comunitario, il ruolo della Comunità potesse risultarne ridimensionato²⁹³.

D'altra parte, in quegli stessi anni la Corte pose le premesse per il successivo *revirement* in materia, riconoscendo il fatto che il diritto comunitario garantisse ai singoli veri e propri diritti soggettivi²⁹⁴ e riconoscendo una forma di contraddittorio nei procedimenti di fronte alla Commissione²⁹⁵.

Il punto di svolta nella giurisprudenza della Corte fu in ogni caso nel 1969 quando la Corte, nel caso *Eric Stauder*, enunciava esplicitamente che “i diritti fondamentali della persona (...) fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza”²⁹⁶. Tale principio venne poi ulteriormente sviluppato nella successiva sentenza *Internazionale Handelsgesellschaft*, inerente ad un caso piuttosto simile al caso *Friedrich Stork and Co.*, nella quale la Corte sembrava inizialmente riconfermare la linea adottata nella sentenza del 1959, affermando che “Il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emananti dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario. Il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato”; tuttavia, la Corte completava poi il ragionamento, aggiungendo una riflessione decisiva ai nostri fini: “è tuttavia opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario. La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”²⁹⁷. I diritti umani, pur non espressamente previsti da nessuna norma comunitaria, vennero quindi fatti rientrare nei “principi generali di diritto

²⁹³ COPPEL, O'NEIL, *Taking rights seriously?*, *The European Court of Justice: Taking rights seriously?*, in *Common market law review*, 1992, pp. 70 e ss.

²⁹⁴ Corte giust., sent. 5 febbraio 1962, *N.V. Algemene Transport – En expeditie onderneming Van Gend Loos c. Amministrazione Olandese delle imposte*, causa C-26/62, in *Raccolta*, 1963, pp. 1 e ss.

²⁹⁵ Corte giust., sent. 1 luglio 1964, *Robert Degreef c. La Commissione della Comunità Economica Europea*, causa C-80/63, in *Raccolta*, 1964, pp. 761 e ss.

²⁹⁶ Corte giust., sent. 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. città di Ulm – Sozialamt*, in *Raccolta*, causa C-29/69, pp. 419 e ss., 425.

²⁹⁷ Corte giust., sent. 17 dicembre 1970, *Internazionale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*, causa C-11/70, in *Raccolta*, 1970, pp. 1925 e ss, par. 3-4.

della Comunità”, ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri²⁹⁸, e fondati sulla previsione dell’art. 173 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (ora art. 263 TFUE), che prevedeva la possibilità di annullare atti della Comunità non soltanto ove violassero una disposizione contenuta in un Trattato, ma anche per contrasto con “qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione” e sulla previsione dell’art. 288 dello stesso Trattato (ora art. 340 TFUE) che, in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità, prevedeva che quest’ultima dovesse risarcire i danni cagionati dalle proprie istituzioni e dai propri agenti “conformemente ai principi generali comuni agli Stati membri”²⁹⁹.

I motivi di tale svolta vanno probabilmente ricercati dalle forti critiche subite dalla Corte di giustizia ad opera di alcune Corti costituzionali di Stati membri³⁰⁰ le quali, al fine di preservare i principi fondamentali del proprio ordinamento, avevano messo fortemente in dubbio il primato del diritto dell’Unione³⁰¹, costringendo la Corte a difendere tale principio in una maniera non più “difensiva”, bensì “offensiva”, estendendo la propria potestà giurisdizionale a settori prima riservati all’esclusiva competenza degli Stati membri³⁰².

Con la sentenza *Rutili* la Corte ha compiuto un ulteriore importante passo, riconoscendo il valore della CEDU come strumento interpretativo utile per determinare l’esatto significato dei diritti umani nell’ordinamento comunitario, stabilendo così per la prima volta una connessione fra i due sistemi giuridici³⁰³.

La valorizzazione del ruolo dei diritti umani in tale ordinamento è stata poi confermata dalla successiva giurisprudenza della Corte, oscillante fra due diverse posizioni. In una prima serie di casi, la Corte ha affermato l’esistenza di determinati diritti dell’uomo in ambito comunitario, sostanzialmente equivalenti a quelli della Convenzione, ma senza richiamarla esplicitamente³⁰⁴. In una secon-

²⁹⁸ Si consideri che, come si vedrà poco oltre, ad oggi l’art. 6, par. 3 TUE prevede espressamente che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

²⁹⁹ Il riferimento ai principi generali è una costante della giurisprudenza della Corte, che ha permesso un significativo ampliamento del raggio dei azioni delle Istituzioni comunitarie e, poi, dell’Unione. In tal senso: Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pecheur*, causa C-46, in Raccolta, p. I-1029; Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Factortame III*, causa C-48/93, in Raccolta, p. I-1029.

³⁰⁰ Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, *Frontini c. Amministrazione delle Finanze*, n. 183; Corte cost. federale tedesca, ord. 29 maggio 1974, *Solange I*.

³⁰¹ VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1325.

³⁰² LIAKOPOULOS, op. cit., p. 153.

³⁰³ Corte giust., sent. 28 ottobre 1975, *Rutili c. Ministre de l’Interieur*, causa 36/75, in Raccolta, 1975, pp. 1219.

³⁰⁴ Fra le tante: Corte giust., sent. 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche and C. AG c. Commissione delle Comunità Europee*, causa C-85/76, in Raccolta, 1979, pp. 461 e ss.; Corte giust., 27 Giugno 1991, *Al-Jubail fertilizer Company e Saudi Arabian Fertilizer Company c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-49/88; Corte giust., sent. 9 novembre

da serie di casi la Corte di giustizia ha invece richiamato esplicitamente la CEDU, considerandosi in dovere di “tenere conto, nell’ambito del diritto comunitario, dei principi ai quali è ispirata la convenzione suddetta”³⁰⁵, utilizzandola come fonte di ispirazione esplicita³⁰⁶. Le due direttrici sono procedute in parallelo per molto tempo, salvo poi diventare prevalente il richiamo ai diritti contenuti nella CEDU, in un’ottica di integrazione fra i due sistemi di tutela³⁰⁷. Le fonti utilizzate dalla giurisprudenza della Corte per legittimare il proprio intervento in difesa dei diritti umani erano dunque due (oggi si è aggiunta la Carta dei diritti), entrambe dotate di pari dignità nell’ordinamento comunitario: le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed i diritti garantiti dalla CEDU.

Tale percorso giurisprudenziale ha trovato piena consacrazione³⁰⁸ con l’inserimento, nel Trattato sull’Unione Europea approvato a Maastricht nel 1992, dell’art. F, n. 2, il quale prevedeva che “L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

La norma è stata poi modificata dal Trattato di Lisbona ed oggi l’art. 6, par. 3 del TUE prevede che “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

In materia processuale, la Corte di giustizia si è innanzitutto preoccupata di garantire la possibilità di far valere di fronte ai Tribunali degli Stati membri i diritti garantiti dal diritto prima delle Comunità e successivamente dell’Unione. Il diritto di accesso alla giustizia, già esplicitato in alcune direttive europee³⁰⁹, è sempre stato considerato dalla Corte uno strumento fondamentale per l’attuazione del diritto sostanziale dell’Unione. Si è sostenuto anzi in dottrina che esso, essendo “*consubstan-*

1983, *NV Nederlansche Banden-Industrie Michelin c. Commissione delle Comunità Europee*, causa C-322/81, in *Raccolta*, 1983, p. 3461 e ss.

³⁰⁵ Corte giust., sent. 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa C-222/84, in *Raccolta*, 1986, p. 1651 e ss.

³⁰⁶ Corte giust., sent. 21 settembre 1989, *Hoechst AG c. Commissione delle Comunità Europee*, cause riunite C-46/87 e C-227/88, in *Raccolta*, I-1997, pp. 6363 e ss.

³⁰⁷ GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 585.

³⁰⁸ Già in precedenza la Comunità e poi l’Unione erano intervenute con alcuni atti rilevanti ai fini della tutela dei diritti umani, confermando la correttezza dell’interpretazione assegnata dalla Corte ai Trattati, quali la Dichiarazione comune sui diritti fondamentali del 5 aprile 1977 e l’Atto unico europeo del 17 febbraio 1986.

³⁰⁹ Oltre a ciò che si dirà oltre in materia di appalti, si vedano ad esempio la Direttiva 64/221/CEE del Consiglio (Limitazione del trasferimento e del soggiorno per motivi di ordine pubblico) e le Direttive 76/297/CEE e 86/378/CEE (Parità di trattamento fra uomini e donne).

tiel”³¹⁰ all’ordine giuridico comunitario, occupasse “*une place à part*” rispetto a tutti gli altri diritti sostanziali e processuali³¹¹. La Corte ha infatti affermato che “l’esistenza di una via di ricorso di natura giurisdizionale contro tutte le decisioni di un’autorità nazionale che rifiutano il beneficio di tale diritto è essenziale per assicurare al privato la protezione del suo diritto”, in quanto essa è l’espressione di un “principio generale del diritto che si trova alla base delle tradizioni costituzionali degli Stati membri”³¹². Nonostante la Corte abbia generalmente fatto espresso riferimento all’art. 6 della CEDU, la nozione di “accesso alla giustizia” ricavabile dal diritto dell’Unione è più ampia di quella desumibile dalla norma convenzionale, poiché “a differenza dell’art. 6 della Convenzione l’esigenza di una protezione giurisdizionale effettiva in campo comunitario non si limita ai semplici “diritti civili”, ma si estende a tutti i diritti derivati dal diritto comunitario”³¹³.

Per garantire l’attuazione del diritto dell’Unione, non è però sufficiente la garanzia di poter accedere ad un tribunale, ma è necessario che il processo sia conforme a determinate regole. La Corte ha quindi individuato due principi fondamentali in materia: il principio di equivalenza (o di non-discriminazione) ed il principio di effettività. Il primo consiste nel divieto per gli Stati di adottare, nell’espletamento della funzione di tutela delle posizioni di diritto dell’Unione, modalità meno favorevoli di quelle che riguardino ricorsi analoghi di natura interna; ove questo invece dovesse avvenire, la disposizione “discriminatoria” dovrebbe essere disapplicata, in favore di quella (pur sempre di natura interna) prevista per le situazioni analoghe di diritto sostanziale di fonte nazionale³¹⁴. Il secondo postula invece che le modalità di tutela adottate dai sistemi processuali nazionali non debbano rendere praticamente impossibile o comunque eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento comunitario³¹⁵. Tale principio rappresenta un efficace strumento di azione in mano alla Corte di giustizia, in quanto attraverso di esso è possibile, in potenza, incidere su qualunque aspetto dei diritti processuali nazionali, superando la dicotomia sostanza-procedura, tipica degli ordinamenti di diritto civile, ed approntando così una tutela complessiva della posizione giuridica sostanziale³¹⁶.

³¹⁰ LEGER, *Le droit à un recours juridictionnel effectif*, in SUDRE, LABAYLE, *Réalité et perspective du droit communautaire des droits fondamentaux, droits et justice*, Baden Baden, 2000, p. 198.

³¹¹ CONSTANCE, GREWE, *Réflexions comparatives sur l’état de droit*, in RIDEAU, *De la Communauté de droit à l’Union de droit: continuités et avatars européens*, Parigi, 2000, p. 21.

³¹² Corte giust., *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, cit., par. 18.

³¹³ Corte giust., sent. 23 settembre 1986, causa C-53/85, *Akzo c. Commissione*, causa 53/85, in Raccolta, p. 1695.

³¹⁴ RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell’esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, p. 362.

³¹⁵ Il principio è affermato a partire dalle seguenti sentenze: Corte giust., sent. 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa C-33/76, in Raccolta, p. 1989; Corte giust., 16 dicembre 1976, *Comet BV c. Productschap voor Siergewassen*, causa C-45/76, ivi, p. 2043.

³¹⁶ COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004, p. 146.

La necessità di tale protezione vale anche se sono in causa atti delle istituzioni dell'Unione³¹⁷. In particolare, le decisioni della Commissione che violano le regole dell'Unione debbono poter essere oggetto di un ricorso giurisdizionale e, anzi, il diritto a tale ricorso implica che gli interessati possano, proprio a tal fine, ottenere una decisione della Commissione suscettibile di un ricorso in annullamento³¹⁸.

I principi elaborati dalla Corte in materia processuale valgono per i giudici nazionali, poiché questi ultimi hanno, in quanto organi di uno Stato membro, il compito di proteggere i diritti conferiti ai privati dal diritto dell'Unione³¹⁹, ma valgono innanzitutto per i procedimenti che si svolgono innanzi alla Corte medesima³²⁰. Sarebbe infatti singolare se quest'ultima, dopo aver definito i requisiti di un processo conforme all'ordinamento dell'Unione, si sentisse legittimata a violarli. La prima occasione in cui la Corte si è trovata a dover giudicare la procedura di fronte a sé stessa è stato nel 2000³²¹, nel momento in cui era stata contestata l'impossibilità di presentare una replica rispetto alle conclusioni dell'Avvocato generale di fronte alla Corte. La Corte ha analizzato il problema nell'ottica del rispetto dell'art. 6, concludendo per la non violazione della norma considerata e quindi rigettando la domanda. Il dato significativo, ai fini di questo lavoro, è in ogni caso che la Corte ha mostrato chiaramente di ritenersi vincolata, dal punto di vista procedurale, all'art. 6 ed ai principi generali dell'ordinamento dell'Unione in materia di giusto processo³²².

L'originaria natura dei principi di equivalenza³²³ ed effettività³²⁴ non era di diritti da riconoscersi in capo ai singoli, ma di strumenti a tutela dell'instaurazione del mercato unico, possedendo dunque essi una finalità eminentemente economica. Tale caratteristica era, nel momento della loro creazione ad opera della Corte, d'altra parte condivisa con il resto dell'ordinamento comunitario che, come è noto, nacque con una precisa finalità di tipo economico, per poi assumere, in un percorso graduale e non privo di battute d'arresto, un prevalente ruolo politico³²⁵, sino alla nascita dell'Unione Europea nel 1992 ed all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009.

³¹⁷ KAKOURIS, *Do the member States process judicial procedural "autonomy"?*, in *Common market law review*, 1997, pp. 1390 e ss.

³¹⁸ LIAKOPOULOS, op. cit. p. 291.

³¹⁹ POCAR, *Dignità-Giustizia*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002, pp. 90 e ss.

³²⁰ BENOIT-ROHMER FLORENCE, *L'affaire Emesa Sugar: L'institution de l'avocat général de la Cour de justice des Communautés Européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeule de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in *Cahier des Droit Européen*, 2000, pp. 43 e ss.

³²¹ Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar*, causa C-17/98, in Raccolta, p. I-665.

³²² L'applicabilità del principio del giusto processo al procedimento di fronte alla Corte di Giustizia non sarà oggetto di questo lavoro, finalizzato allo studio della nozione europea di giusto processo applicabile di fronte ai giudici nazionali, ed in particolare al giudice italiano, se non in maniera assolutamente marginale.

³²³ TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, pp. 120 e ss. Vedi anche l'art. 21, comma 2 della Carta dei diritti.

³²⁴ Ivi, p. 113.

³²⁵ Ivi, pp. 4 e ss.

La declinazione in materia processuale di tali principi, tuttavia, “costringendoli” a interfacciarsi con le situazioni giuridiche individuali, ha consentito una stretta integrazione coi diritti garantiti dalla CEDU, permettendo di individuare alcune caratteristiche essenziali del “giusto processo” nel diritto dell’Unione³²⁶.

È quindi necessario tenere conto dell’interrelazione fra questi originari diritti, i diritti tutelati dalla CEDU e le norme in materia processuale di cui l’Unione si doterà con la Carta dei diritti per impostare correttamente il tema del diritto al giusto processo in Europa.

5.2 - L’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea

L’art. 47 della Carta dei diritti prevede che “1. Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. 2. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. 3. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia”.

La Carta dei diritti costituisce il coronamento di un lungo percorso di graduale acquisizione di consapevolezza in materia di diritti umani da parte dell’Unione. Come si è già veduto, la Carta è il passaggio fondamentale del percorso che ha condotto la Comunità e poi l’Unione verso una sempre maggiore integrazione politica³²⁷, ponendo al centro la difesa dei diritti dell’uomo, come affermato nel Preambolo della Carta stessa (“Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà; l’Unione si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto. Essa pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”)³²⁸.

³²⁶ Si consideri che il principio di effettività di derivazione comunitaria e il principio del giusto processo sono stati, nella gran parte dei casi, perfettamente sovrapponibili. In pratica, ai fini della tutela dell’effettività del diritto dell’Unione, è necessario che siano garantite quelle tutele che fanno essere il processo ciò che è. Per questo vedi TARULLO, *Il giusto processo amministrativo – Studio sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, p. 67, nonché *infra*, cap. 3, par.1,2.

³²⁷ *Ivi*, p. 17.

³²⁸ Cons. 2 del Preambolo.

La Carta venne adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 in occasione del Consiglio europeo³²⁹, rinviando la questione della sua vincolatività, come espressamente dichiarato nelle conclusioni del Consiglio: “la questione della portata della Carta sarà esaminata in un secondo tempo”³³⁰. Se già prima dell’entrata in vigore si era sostenuto in dottrina che, in quanto atto sostanzialmente costituente e non pattizio, essa fosse già dotata di valore vincolante, oltre la volontà degli Stati membri³³¹, oppure che essa avesse le caratteristiche formali e sostanziali di una decisione (vincolante) adottata ai sensi dell’art. 249, comma 4 del TCE (ora art. 288 TFUE)³³², la questione è stata definitivamente risolta dal nuovo Trattato sull’Unione Europea, così come modificato dall’entrata in vigore del “Trattato di Lisbona”³³³.

L’art. 6, par. 1 del nuovo Trattato prevede infatti che “L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”. Considerata quindi anche la previsione di cui all’art. 51, comma 1 della Carta (“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”), è ad oggi pacifica la vincolatività di tutte le norme della Carta per gli Stati e per l’Unione.

La Carta non presenta grandi novità, limitandosi perlopiù a raccogliere i diritti già presenti nelle costituzioni degli Stati membri dell’Unione, nella CEDU, nella Dichiarazione universale e nel Patto, oltre che alcuni fra quelli elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia come principi generali dell’ordinamento comunitario³³⁴.

Tuttavia, è evidente che, nel momento in cui esiste uno strumento di tutela dei diritti dell’uomo all’interno dell’ordinamento dell’Unione che prevede un’apposita tutela per gli individui nel pro-

³²⁹ Successivamente, il 12 dicembre del 2007, la Carta dei diritti venne proclamata dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione dell’Unione europea.

³³⁰ Consiglio europeo di Nizza, 7-10 dicembre 2000, Conclusioni della Presidenza, in http://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_it.htm (17.07.2015), par. 2.

³³¹ MANZELLA, *Dopo Nizza: la Carta dei diritti “proclamata”*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione Europea*, op. cit., p. 242.

³³² POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in POCAR (a cura di), *Commento breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione Europea*, Milano, 2001, p. 1181.

³³³ Nel frattempo, a conclusione del vertice di Laeken del 14-15 dicembre 2001, la Carta di Nizza venne incorporata nel Trattato-Costituzione firmato a Roma il 20 ottobre 2004 e destinato a rappresentare una vera e propria carta costituzionale per l’Unione Europea. Tale soluzione avrebbe garantito in ogni caso la vincolatività della Carta, inserita in un contesto di ancora maggiore integrazione europea, rispetto a quello, compromissorio, delineatosi dopo il Trattato di Lisbona. Come è noto, la bocciatura per via referendaria dell’adesione di Francia e Paesi Bassi arrestò invece il Progetto, sino a che, dopo due anni di riflessione, il Consiglio Europeo svoltosi a Bruxelles il 21-22 giugno 2007 non indicò una nuova strada per riprendere il cammino, con minori ambizioni sulla strada dell’unificazione politica (per l’appunto, quella che ha poi condotto al Trattato di Lisbona). Per questo vedi TESAURO, op. cit., p. 22-23.

³³⁴ Vedi cons. 5 del Preambolo.

cesso, è da esso che bisogna partire al fine di comprendere la nozione di “giusto processo” della Corte di Lussemburgo.

È quindi in tale contesto che si inserisce l’art. 47 della Carta che, insieme ai successivi articoli 48 (“Presunzione di innocenza e diritti della difesa”), 49 (“Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene”) e 50 (“Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato”), inerenti la materia penale, appresta una tutela paragonabile a quella garantita dalla CEDU.

L’art. 47, pur ponendosi in sostanziale continuità con l’art. 6 della Convenzione³³⁵, presenta rispetto ad esso talune peculiarità, originate dal diverso contesto in cui è stato concepito.

Quanto all’ambito di applicazione della norma considerata, la tutela processuale è garantita a “ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal Diritto dell’Unione siano stati violati”. Il riferimento a “ogni individuo” non è peculiare di questo articolo, poiché numerose norme contenute nella Carta presentano la medesima formula³³⁶, garantendo quella universalità di tutela tipica degli strumenti di tutela dei diritti dell’uomo, e quindi anche della CEDU, che al suo art. 1 dichiara che gli Stati debbono garantire i diritti e le libertà in essa contenuta “*to everyone within their jurisdiction*”.

Di particolare rilievo è invece il fatto che, l’art. 47 della Carta non preveda alcuna limitazione rispetto alla qualità dei diritti oggetto di tutela, non presentando formule simili alle tanto discusse “*civil rights and obligations / droits et obligations de caractère civil*” della CEDU³³⁷ o “*rights and obligations in a suit of law / droits e obligations de caractère civil*” del Patto. Le garanzie dell’art. 47 sono dunque applicabili a tutti i tipi di processi, ivi compresi quelli amministrativi, sul fondamento del fatto che l’Unione è “comunità di diritto, nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato”³³⁸. In questo senso depongono chiaramente le “Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali”, elaborate sotto l’autorità del *Presidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, ove è chiaramente affermato che “nel diritto dell’Unione il diritto a un giudice non si applica solo a controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile”³³⁹. In tale ambito il problema dell’applicabilità delle garanzie al processo amministrativo è dunque completamente risolto: nel campo di azione del diritto dell’Unione (e quindi non in tutti i

³³⁵ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (nella versione aggiornata dalla Convenzione europea nel 2007), 2007/C 303/02, art. 47, in [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32007X1214%2801%29\(17.07.2015\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32007X1214%2801%29(17.07.2015)), art. 47.

³³⁶ Si pensi ad esempio agli articoli 2, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 12 della Carta.

³³⁷ Per questo argomento vedi *supra*, cap. 1, par. 3.

³³⁸ Corte giust., sent. 23 aprile 1986, *Parti ecologiste “Les Verts” contro Parlamento europeo*, causa C-294/83.

³³⁹ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, cit., art. 47.

casi in cui uno Stato membro sia accusato di aver violato una garanzia processuale), gli individui possono oggi far valere di fronte al giudice nazionale ed europeo l'art. 47 della CEDU, indipendentemente dall'oggetto della controversia.

Quanto all'ampiezza della tutela, il primo comma enuncia esplicitamente un principio di accesso al tribunale, nel senso di diritto all'azione, che l'art. 6 riconosce soltanto implicitamente, lasciandolo come presupposto, ma limitatamente ad alcune tipologie di controversie, come si è appena dato conto³⁴⁰. Anche qui la differenza è agevolmente spiegabile, tenuto conto della centralità che l'accesso alla giustizia assume nell'ordinamento dell'Unione, incontrandosi in tale ambito le esigenze della tutela dei diritti dell'uomo e della difesa del primato del diritto dell'Unione. Il medesimo paragrafo peraltro, enuncia un principio di "effettività" che era già stato sancito dalla Corte di giustizia ben prima dell'entrata in vigore della Carta, allorquando essa affermava che in nessun caso le norme nazionali possono essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare³⁴¹. Tale principio di effettività, per le ragioni poc'anzi evidenziate, è certamente applicabile anche alle controversie relative agli atti amministrativi³⁴²: esso viene strettamente collegato al principio di "giustiziabilità" dell'azione amministrativa, nel senso che la soddisfazione di tale ultimo principio richiede sia la realizzazione del diritto alla tutela delle proprie pretese contro l'azione amministrativa stessa (inteso come diritto all'accesso alla giustizia), sia che la garanzia che tale tutela sia in concreto effettiva³⁴³. Il collegamento fra l'effettività derivante dal diritto dell'Unione e la "giustiziabilità" dell'azione amministrativa, definita da parte della dottrina, "di netta impronta europeista"³⁴⁴, appare peraltro completamente accolto all'interno del nuovo Codice del processo amministrativo, che, proprio nel momento in cui richiama il principio di effettività, effettua un esplicito rimando al "diritto europeo", generalmente considerato³⁴⁵.

Il secondo comma dell'art. 47 espone le garanzie di cui deve concretamente godere l'individuo nel processo, ricalcando sostanzialmente le previsioni dell'art. 6, comma 1³⁴⁶. Sono infatti espressamente indicati i principi del processo equo, pubblico e di ragionevole durata, nonché quelli dell'imparzialità, dell'indipendenza e della precostituzione del giudice (nella Carta, a differenza che

³⁴⁰ CHIAVARIO, Art.6 in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 156.

³⁴¹ Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-46/93, par. 83.

³⁴² SANDULLI, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Foro Amministrativo*, fasc. 5, 2014, p. 1483.

³⁴³ DAIDONE, *L'effettività della tutela giurisdizionale e la misura del contributo unificato nella materia dei contratti pubblici*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.2, 2014, 478.

³⁴⁴ CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013, p. 535.

³⁴⁵ Per questo vedi *infra*, cap. 2, par. 2.

³⁴⁶ Per un'analisi dettagliata dell'art. 6, comma 1, vedi *supra*, cap. 1, par. 2.

nella CEDU, è richiesto espressamente che quest'ultimo sia già noto alle parti prima dell'instaurazione del giudizio). La Carta non prevede invece espressamente la pubblica lettura della sentenza, ma non sembra rilevante la differenza, in quanto tale diritto può facilmente essere fatto discendere dal principio di pubblicità del processo. Ad ogni modo le garanzie di cui al secondo comma sono poste come veri e propri diritti e pertanto sono assurte a precetti direttamente vincolanti per gli Stati³⁴⁷, diversamente da molte costituzioni nazionali, quella italiana *in primis*, che, seppur nella nuova formulazione rafforzata dell'art. 111 Cost³⁴⁸, si limita ad enunciare tali guarentigie processuali come principi di diritto obiettivo³⁴⁹.

Invece, l'art. 47 mostra una specifica attenzione al tema del diritto alla difesa, affermando al secondo comma che "Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare", mentre al terzo comma viene garantito il diritto al gratuito patrocinio per i non abbienti, "*qualora sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia*".

La collocazione di tali principi nell'art. 47, e quindi in una norma applicabile ad ogni tipo di processo, piuttosto che negli articoli 48 e ss., applicabili soltanto al processo penale, è di particolare rilievo, poiché la differenza con la CEDU, che invece colloca tali principi nell'art. 6, par. 3, lett. c), vale a dire all'interno di una norma di chiara applicazione penalistica, è qui evidente. Se è vero che, come già si è visto, la Corte EDU ha spesso esteso le garanzie in materia di diritti della difesa di cui all'art. 6, par. 3 anche a controversie di altra natura, è evidente che tale estensione è sottoposta, in ambito CEDU, a limiti e condizioni³⁵⁰, mentre la previsione esplicita dell'art. 47 rende pienamente effettivo il diritto ad avere un difensore ed al gratuito patrocinio per i non abbienti.

La Corte di giustizia ha usato ampiamente l'art. 47, quando si è trovata a dover giudicare in materia di giusto processo. Prima del Trattato di Lisbona, il riferimento alla Carta di Nizza assumeva valore interpretativo e confermativo delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dei principi generali di diritto dell'Unione, dando luogo a quella che in dottrina è stata definita una "applicazione soltanto riflessa della Carta"³⁵¹. Nonostante ciò, il suo utilizzo da parte della Corte è stato costante e, seppur senza mai travalicare i limiti imposti dalla sua natura (allora) non vincolante, essa è stata in varie occasioni ritenuta decisiva ai fini dell'interpretazione delle "fonti formali"

³⁴⁷ DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 3, 2014, pag. 907

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ MENGOZZI, *op.cit.*, p. 66. Tuttavia, tale differenza è destinata a essere stemperata nella prassi, Per questo vedi *infra*, cap. 2, par. 2.

³⁵⁰ Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, cit., par. 26.

³⁵¹ DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 676 e ss.

dell'ordinamento³⁵². Così, il Tribunale di Primo grado, ha utilizzato l'art. 47 per riconoscere il diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale come principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri³⁵³ e, sempre utilizzando l'art. 47 come fonte ricognitiva delle tradizioni costituzionali comuni, ha ampliato la possibilità di ricorrere contro un regolamento ai soggetti i cui interessi siano da esso pregiudicati³⁵⁴. Allo stesso modo, la Corte ha riconosciuto il diritto alla tutela giuridica provvisoria effettiva³⁵⁵ ed ha affermato che deve essere possibile adire un tribunale per richiedere la restituzione dei tributi indebitamente riscossi in violazione del diritto dell'Unione³⁵⁶.

Dopo la proclamazione della vincolatività della Carta, essa è divenuta lo strumento principale che la Corte ha utilizzato in materia di giusto processo.

In quest'ottica, proprio utilizzando l'art. 47 della Carta come parametro, la Corte ha dichiarato che, in materia di diritto d'asilo, la scelta di svolgere in forma accelerata la procedura diretta alla decisione in merito alla domanda di asilo deve poter essere oggetto di un vaglio giurisdizionale³⁵⁷.

Nel complesso, l'art. 47 della Carta rappresenta oggi la norma fondamentale in materia del giusto processo, per quel che concerne l'ordinamento dell'Unione Europea. Tuttavia, ai fini dell'analisi della nozione europea di "giusto processo" non si può prescindere dalla natura originariamente (in gran parte) ricognitiva della norma considerata, e dunque, bisognerà considerare la giurisprudenza della Corte in materia, prima e dopo l'adozione della Carta, come un *corpus* organico, nel quale principi dell'ordinamento comunitario (e poi dell'Unione), tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, richiami alla CEDU e previsioni della Carta rappresentano un inestricabile intreccio normativo.

³⁵² LIAKOPOULOS, op. cit., p. 207.

³⁵³ Tribunale di primo grado, sent. 30 gennaio 2002, *Max.mobile c. Commissione*, causa T-54/99, par. 48 e 57.

³⁵⁴ Tribunale di primo grado, sent. 3 maggio 2002, *Jégo-Quééré et Cie SA c. Commissione*, causa T- 177/01, in Raccolta, 2002.

³⁵⁵ Corte giust., ord. 18 ottobre 2002, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, causa C-232/02.

³⁵⁶ Corte giust., sent. 9 dicembre 2003, *Commissione contro Italia*, causa C- 129/00.

³⁵⁷ Corte giust., sent. 28 luglio 2011, *Brahim Samba Djouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, causa C-69/10.

CAPITOLO II: L'impatto sull'ordinamento italiano dei principi in materia di giusto processo

1 - L'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU e agli altri trattati internazionali in materia di diritti umani

1.1 - L'attuazione delle norme convenzionali nell'ordinamento italiano

La CEDU, già in vigore a livello internazionale dal 3 settembre 1953 ai sensi del proprio art. 59, 3° comma³⁵⁸, fu introdotta nel nostro ordinamento mediante la Legge ordinaria 4 agosto 1955, n. 848 utilizzando lo strumento dell'ordine di esecuzione.

Il meccanismo considerato rientra fra le procedure speciali di adattamento al diritto internazionale, il quale prevede l'espreso rinvio alla norma internazionale³⁵⁹, differenziandosi così dal procedimento ordinario, che consiste nella riformulazione di essa come norma interna, trasponendone così il contenuto. La procedura speciale di adattamento presenta alcuni vantaggi rispetto a quella ordinaria, in quanto il richiamo alle norme internazionali è subordinato alla loro vigenza e condizionato dalle modalità di tale vigenza nell'ordinamento internazionale³⁶⁰ e comporta l'utilizzo dei criteri ermeneutici propri di quell'ordinamento³⁶¹. Il meccanismo di adattamento speciale, pur essendo preferibile a quello ordinario, presenta rispetto a questo alcune problematiche di non facile soluzione, quali l'individuazione della posizione nella gerarchia delle fonti e degli effetti concreti della norma internazionale richiamata dall'ordine di esecuzione.

Infatti, nel momento in cui abbiamo appurato che, in via generale, le norme della CEDU fanno parte del nostro ordinamento attraverso il richiamo effettuato dall'ordine di esecuzione, è estremamente importante comprendere quale ruolo tali norme ricoprano nel nostro sistema di gerarchia delle fonti³⁶², e, in particolare, quale sia il rapporto con le disposizioni nazionali con essa configgenti. Tale

³⁵⁸ Art. 59, 3° comma della CEDU: “*The present Convention shall come into force after the deposit of ten instruments of ratification*”.

³⁵⁹ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 362; CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 324.

³⁶⁰ Infatti, in caso di procedimento speciale di adattamento ogni causa di estinzione o sospensione della norma pattizia, avvenuta nel rispetto delle procedure che definiscono in maniera oggettiva l'esistenza della circostanza, produce effetti nell'ordinamento interno. Tali cause vengono recepite automaticamente nell'ordinamento interno e non è quindi il giudice nazionale a poter stabilire l'esistenza delle cause di invalidità dei trattati, spettando tale facoltà esclusivamente agli organi statali gestori del potere estero. Per questo, vedi SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 386.

³⁶¹ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 379.

³⁶² La questione del rango delle norme convenzionali sarà affrontata genericamente riguardo ai trattati sui diritti umani, prestando tuttavia una particolare attenzione alle norme della CEDU.

conflitto può, infatti, essere risolto in svariate maniere, a seconda di quale valore venga assegnato alla norma internazionale considerata (e di quale natura sia la norma interna configgente).

A tal fine, occorre innanzitutto premettere che, prima della modificazione del Titolo V della Costituzione, avvenuta nel 2001, la Costituzione italiana non predisponessa per gli obblighi derivanti dai trattati internazionali una regola di adattamento automatico simile a quella prevista dall'art. 10, comma 1 Cost. per il diritto internazionale generale. D'altra parte, anche le carte costituzionali di altri importanti Stati parte della CEDU, quali ad esempio la Germania (art. 25 della Legge fondamentale tedesca) o l'Austria³⁶³, si limitavano a prevedere il rango costituzionale del diritto internazionale consuetudinario, senza fare alcuna menzione del diritto pattizio.

Diversamente, la Costituzione portoghese prevede che *“As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”* (art. 8, comma 2), mentre l'art. 96 della Costituzione spagnola stabilisce che *“Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”*³⁶⁴. Nello stesso senso, le Costituzioni dei paesi dell'Est europeo, dopo il ritorno alla democrazia, hanno spesso garantito il rispetto dei trattati³⁶⁵.

Tornando invece al contesto italiano, occorre ricordare che già prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, vista l'assenza nello Statuto Albertino di qualsivoglia previsione in materia, la dottrina italiana si era orientata fortemente in senso dualista, distinguendo rigidamente il sistema normativo interno e quello internazionale³⁶⁶ ed affermando che *“coloro che sono sottoposti*

³⁶³ Art. 9 della Costituzione austriaca: *“Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes gelten als Bestandteile des Bundesrechtes”* (“Le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute costituiscono parte integrante del diritto federale”).

³⁶⁴ Nel medesimo senso, l'art. 6, 2° comma della Costituzione statunitense, entrata in vigore nel 1789, definisce i trattati *“supreme law of the land”* e, sempre nella stessa data, veniva adottato l'*Alien Torts Act* per tutelare le situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto internazionale. Per questo vedi: SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 361.

³⁶⁵ SCERBO, *La tutela multilivello dei diritti fra Costituzioni, Carte internazionali dei diritti e diritto dell'Unione Europea*, in D'IGNAZIO (a cura di), *Multilevel Constitutionalism - Tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011, p. 426. In tale contesto, è stato intravisto un progredire storico nel costituzionalismo europeo, che parte dalle Costituzioni del secondo dopoguerra, impennate su di una visione rigidamente dualista dell'ordinamento internazionale, passa per la fase intermedia delle Costituzioni emanate negli anni '70 del '900, che riconoscono il valore costituzionale dei trattati e giunge alle Costituzioni degli anni '90, improntate ad una concezione quasi monista. In questo senso vedi SOMMERMAN, *Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens*, relazione al IX Cour international de justice constitutionnelle, in *Droit constitutionnel, Droit communautaire et droit européen*, Aix-en-Provence, 6-7 settembre 1999, pubblicata in AIJC, 2000, p. 350 ss.

³⁶⁶ ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1928, p. 49.

*alla potestà dello Stato desumono facoltà e obblighi unicamente da un comando di questo*³⁶⁷, ritenendo conseguentemente che l'ordine di esecuzione, invece che immettere nell'ordinamento interno delle norme di natura internazionalistica, creasse delle nuove situazioni giuridiche di diritto interno, da applicarsi ed interpretarsi secondo i principi del diritto italiano. Nonostante nel corso del dibattito in Assemblea costituente fosse stata avanzata dagli internazionalisti Ago e Morelli una proposta mirante a inserire nel dettato costituzionale una clausola di adattamento automatico dell'ordinamento italiano a tutto il diritto internazionale³⁶⁸, si decise infine di regolare l'adattamento in maniera differenziata, a seconda della natura delle norme considerate: per le norme consuetudinarie, venne previsto il rinvio automatico dell'art. 10, 1° comma; per i trattati ed il diritto derivato relativi ad ordinamenti sovranazionali compiuti su base interindividuale³⁶⁹ (l'ONU, nelle intenzioni dei costituenti, anche se poi tale norma è stata utilizzata soprattutto per il diritto comunitario e dell'Unione) la previsione dell'art. 11; per i trattati diversi da questi ultimi, invece, non venne previsto alcunché.

Per la verità, anche la Costituzione, così come entrata in vigore nel 1948, riconosceva (e tutt'ora riconosce, anche rispetto a tali problematiche) alle norme convenzionali una peculiare posizione nel sistema delle fonti³⁷⁰, escludendo, relativamente alle leggi di autorizzazione alla ratifica, tanto la possibilità di approvazione con procedura semplificata ad opera delle Commissioni parlamentari (art. 72, 4° comma), quanto l'abrogabilità tramite referendum (art. l'art. 75, comma 2).

Nonostante ciò, prima del 2001, l'interpretazione della Corte costituzionale rimaneva ferma al principio secondo il quale, in coerenza con la suddetta prospettiva dualista dei rapporti fra ordinamento interno ed internazionale, le norme internazionali trovassero posto nell'ordinamento italiano col medesimo rango dell'ordine di esecuzione col quale avevano avuto ingresso. In particolare, la Corte aveva espressamente chiarito che le norme pattizie non potevano in alcun caso rappresentare un parametro di costituzionalità, o comunque di legittimità, per le leggi³⁷¹.

Evidentemente, come si è già osservato in precedenza, tale interpretazione poneva il problema di una eventuale responsabilità dello Stato italiano in ambito internazionale, in seguito a modificazioni legislative che, sulla base del principio della successione delle leggi nel tempo, portassero

³⁶⁷ ANZILOTTI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio nei rapporti fra la II Convenzione dell'Aia 12 giugno 1902 e il codice di procedura civile*, in *RDI*, 1908, p. 330.

³⁶⁸ Ministero per la Costituente, *Relazione dell'Assemblea costituente*, vol. I, Sottocommissione "Problemi costituzionali", p. 76.

³⁶⁹ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349.

³⁷⁰ Per questo vedi: MARCHISIO, *Le norme in materia internazionale nella riforma della Costituzione italiana*, in *Riforme costituzionali: prospettiva europea e prospettiva internazionale*, IV Convegno, Salerno, 29-30 aprile, 1999, pp. 129-158, pp. 155 ss.

³⁷¹ Corte cost., sent. 28 marzo 1997, n. 72, par. 2; Corte cost., sent. 15 luglio 1985, n. 202.

all'abrogazione nell'ordinamento italiano di talune norme di derivazione pattizia. Insomma, il rischio di inadempienza dello Stato che giustificava la non abrogabilità delle norme convenzionali mediante la procedura referendaria si poneva allo stesso modo di fronte a modificazioni legislative da parte del Parlamento (o del Governo, considerato che, in assenza di una copertura rafforzata, anche gli atti governativi aventi forza di legge previsti dagli articoli 76 e 77 Cost. potevano derogare alle previsioni dei trattati internazionali).

Una possibile (parziale) soluzione sarebbe stata rappresentata dall'approvazione dell'ordine di esecuzione dei trattati, o perlomeno di quelli particolarmente importanti per il nostro ordinamento, quali quelli sui diritti umani, mediante legge costituzionale. Tale soluzione avrebbe equiparato la norma internazionale (o meglio, la corrispondente norma interna creatasi a seguito del rinvio effettuato dall'ordine di esecuzione) alle norme della Costituzione, fornendole al contempo una particolare forza di resistenza e l'idoneità ad essere parametro di legittimità per le leggi ordinarie. Tuttavia, e nonostante la stessa Corte costituzionale avesse prospettato tale via³⁷², nessun ordine di esecuzione venne approvato con legge costituzionale³⁷³.

Il problema si poneva particolarmente in materia di trattati sui diritti umani e, particolarmente, rispetto alla CEDU³⁷⁴, stante il carattere strutturalmente e funzionalmente "costituzionale" delle garanzie sostanziali contenute in tali trattati e l'esistenza di meccanismi di controllo del rispetto di tali garanzie, quali la Corte di Strasburgo, di fronte ai quali l'Italia avrebbe rischiato di essere inadempiente in caso di modificazioni legislative successive all'adozione dell'ordine di esecuzione³⁷⁵.

Una parte della dottrina provò, già sotto la vigenza del vecchio art. 117 Cost., a riconoscere un particolare valore alle norme provenienti dalla CEDU nell'ordinamento italiano³⁷⁶.

La Corte costituzionale sembrò condividere questa linea ermeneutica nella sentenza n. 10/1993. In tale occasione, trovandosi a dover decidere sul conflitto fra l'ordine di esecuzione della CEDU ed

³⁷² Corte cost., sent. 21 giugno 1979, n. 54, par. 2.

³⁷³ Diversamente, utilizzando il procedimento ordinario di adattamento, l'art. 6 ha subito una trasposizione nell'ordinamento italiano attraverso la modifica di una norma costituzionale, vale a dire dell'art. 111 (vedi *infra*, cap. 2, par. 2,1). In tale modo, indipendentemente da qualunque altra considerazione, il principio del giusto processo è stato elevato a un rango costituzionale. Tale elevazione non si estende tuttavia alla giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 6 della CEDU, che rimane ancorata al valore sub-costituzionale delle norme convenzionali (vedi *infra*, cap. 2, par. 1,2), mentre competente a interpretare l'art. 111 Cost rimane pur sempre la Corte costituzionale.

³⁷⁴ SCALABRINO SPADEA, *La rilevanza della Convenzione europea*, op. cit., pp. 29 ss.

³⁷⁵ È infatti evidente che uno Stato non può invocare la legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Per questo vedi: MAREK, *Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour Permanente de la justice internationale*, in *Rev. Gen. Dr. Int. Pub.*, 1962, pp. 260 ss.; HOSTER, *Droit international et droit interne dans Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des Traités Hdu 23 mai 1969*, in *A.F.D.I.*, 1969, pp. 109 ss.

³⁷⁶ Le teorie in questione, che saranno qui sommariamente esposte, non rilevano soltanto da un punto di vista storico, per comprendere in quale maniera si sia arrivati alla riformulazione dell'art. 117, ma rappresentano anche possibili soluzioni ai problemi conseguenti alla considerazione dei trattati come "norme interposte", che saranno affrontati poco oltre.

alcune norme del codice di procedura penale da poco emanato, sostenne che le norme posteriori non potevano abrogare le norme di esecuzione non tanto perché queste ultime sono vincolate alla direttiva contenuta nell'art. 2 della legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81³⁷⁷, quanto, piuttosto, perché si tratta di norme “derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”³⁷⁸.

Tale sentenza, il cui rilievo è indubbio, è però complessivamente rimasta isolata nella giurisprudenza della Corte³⁷⁹.

Un'ulteriore teoria era fondata sulla previsione dell'art. 10, comma 2 Cost., sulla base del presupposto che sarebbe stato assolutamente irragionevole considerare il medesimo trattato dotato o meno di copertura costituzionale, a seconda che si riferisse a cittadini stranieri o italiani³⁸⁰. Tale ricostruzione, non sfuggiva all'obiezione che l'art. 10, comma 2 si riferisce ai trattati che si occupano specificamente della condizione dello straniero e non dei diritti da garantire alla generalità degli individui³⁸¹.

Un'altra ipotesi ricostruttiva, particolarmente utilizzata dai giudici di merito³⁸², era quella secondo la quale i trattati sui diritti umani, per l'alto valore etico della materia trattata e per il fatto che le formule con cui sono ribadite le norme relative fossero molto simili in tutti i vari strumenti internazionali, fossero automaticamente da considerarsi anche norme di diritto internazionale generale, rispetto alle quali l'ordinamento italiano avrebbe dovuto automaticamente uniformarsi ai sensi dell'art. 10, 1° comma. Tale posizione sembrava condivisa nel Rapporto iniziale presentato dall'Italia al Comitato per i diritti dell'uomo sull'attuazione del Patto per i diritti civili e politici³⁸³ e nei lavori parlamentari relativi all'autorizzazione alla ratifica³⁸⁴. La Corte costituzionale ha tuttavia sempre rifiutato tale impostazione, escludendo la coincidenza fra le categorie del diritto internazionale generale e il diritto convenzionale³⁸⁵, anche se non bisogna dimenticare che le norme conven-

³⁷⁷ Art. 2 legge delega n. 81/1987: “il codice di procedura penale deve (..) adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”.

³⁷⁸ Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, par. 2.

³⁷⁹ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, par. 6.1.1; CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, p. 213.

³⁸⁰ CASSESE, *L'efficacia delle norme interne di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int. priv. Proc.*, 1969, pp. 931 ss.; PALADIN, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1974, pp. 452 ss.; CHIAVARIO, *Uguaglianza fra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali (nota alla sentenza n. 120 del 1967)*, in *Giur. Cost.*, 1967, pp. 1577 ss.

³⁸¹ RASPADORI, op. cit., p. 318.

³⁸² Trib. di Milano, ord. 11 giugno 1975, *Zucca*; ord. 22 aprile 1969, *Bisio*; ord. 22 aprile 1969, *Galli*.

³⁸³ CCPR/C/6/Add.4, par. 5.

³⁸⁴ Sen. repubblica, *Relazione sul Disegno di Legge presentato dal Ministro degli affari esteri*, in Atti parlamentari, VII Legislatura, Disegno di legge n. 162, 1977, p. 3.

³⁸⁵ Corte cost., sent. 18 maggio 1960, n. 32; Corte cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104.

zionali possono spesso considerarsi “ricognitive, fra le parti, di principi internazionali generalmente riconosciuti che altrimenti, in loro mancanza potrebbero dover essere considerati nella loro applicazione pratica oggetto di metodi divergenti”³⁸⁶.

Una diversa concezione ricollegava all’art. 11 Cost. il valore costituzionale dei diritti umani di provenienza convenzionale. Considerato infatti che tale norma consente le limitazioni di sovranità necessarie “*ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni*”³⁸⁷, si è osservato come la CEDU rappresenti un passo importante per assicurare tali fondamentali valori dell’ordinamento internazionale³⁸⁸, in considerazione dello stretto legame intercorrente fra di essi e la tutela dei diritti dell’uomo, peraltro evidenziato dagli articoli 1 e 55 della Carta ONU³⁸⁹ e riconosciuto pacificamente in dottrina³⁹⁰,

Inoltre, la CEDU costituisce nell’ordinamento italiano (e di tutti gli altri Paesi parte) un sistema paragonabile a quello del diritto dell’Unione europea, dotato di un organo di controllo con poteri così penetranti da influenzare sia l’azione legislativa che quella giurisdizionale degli organi nazionali³⁹¹. Tale concezione, nonostante un certo favore in dottrina³⁹², non ha però trovato particolare consenso in giurisprudenza, dato che soltanto in due occasioni è stata prospettata in fase di rimessione alla Corte Costituzionale³⁹³, senza in ogni caso trovare in tale sede accogliamento³⁹⁴.

³⁸⁶ BARILE, *Costituzione e diritto internazionale, alcune considerazioni generali*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1986, p. 971.

³⁸⁷ Art. 11 Cost.: “L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

³⁸⁸ MORI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983. Nello stesso senso si vedano anche i lavori parlamentari relativi al dibattito sull’adesione ai Patti del 1966 delle Nazioni Unite. Vedi Relazione della III Commissione permanente Affari esteri, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, VII legislatura, 1977, n. 1397-A*, p. 3.

³⁸⁹ In particolare, l’art. 55 stabilisce che “*With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote: ...c) universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion*”.

³⁹⁰ Tra i tanti autori che si sono occupati del rapporto fra diritti umani e pace: ALSTON, *Peace as a Human Rights*, in *Bullettin of Peace Proposal*, 1980, p. 319 ss.; MOCCIA, *Diritto alla pace; prospettive di tutela penale*, in *Archivio penale*, 1988, p. 3 ss.; PAPISCA, *Diritti umani e ordine internazionale*, Milano, 1982, p. 24 ss.

³⁹¹ CARULLI, *Il diritto di difesa dell’imputato*, Napoli, 1967, pp. 201 ss.

³⁹² Gli autori favorevoli a tale impostazione si distinguono ulteriormente fra coloro che ritengono che soltanto la CEDU possa, in virtù dell’esistenza di un vero e proprio tribunale per l’accertamento della violazioni delle sue norme e della maggiore influenza che essa può avere sull’ordinamento italiano, essere “coperta” dalla garanzia costituzionale dell’art. 11 e coloro che estendono tale garanzia anche al Patto per i diritti civili e politici ed a quello sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite. Fra i primi vedi: ZANGHÌ, *La rilevanza della Convenzione europea*, op. cit., p. 436. Fra i secondi: MORI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. Int.*, 1983, p. 324; SORRENTI, *Le Carte costituzionali dei diritti umani*, op. cit., p. 373; MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 89.

³⁹³ Pretore di Abbiategrasso, ord. 15 luglio 1976, *Benaglia c. Cassa Conguaglio zucchero*; Trib. Monza, ord. 14 marzo 1979, *Melotti ed altri*.

³⁹⁴ Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10.

L'ipotesi su cui dottrina e giurisprudenza si sono maggiormente concentrate è indubbiamente quella dell'utilizzabilità ai fini considerati dell'art. 2 Cost., eventualmente in combinato disposto con altre norme costituzionali.

Secondo tale impostazione, la norma considerata, nel momento in cui tutela i “diritti inviolabili dell'uomo”³⁹⁵, avrebbe rappresentato una “clausola aperta”, capace di sviluppare il suo contenuto in base alle esigenze ritenute irrinunciabili dalla collettività e dalla coscienza giuridica nelle diverse fasi storiche³⁹⁶. In questo contesto i trattati internazionali (ed anche le dichiarazioni internazionali) proprio poiché individuano il nucleo di diritti fondamentali spettanti a ciascun individuo, indipendentemente dalla cittadinanza o da altri elementi contingenti, rappresentano “altrettanti corpi normativi recettivi dei diritti dell'uomo che devono ritenersi richiamati nell'art. 2 Cost., il quale appresta così una tutela ed una valenza di rango costituzionale appunto alle carte medesime”³⁹⁷.

A tali teorie si contrapponeva la visione che considerava l'art. 2 come una clausola chiusa agli apporti del diritto internazionale convenzionale. Ciò, in quanto i diritti inviolabili ai quali fa riferimento la norma considerata sarebbero soltanto quelli previsti dalla Costituzione, certamente nella loro evoluzione interpretativa, la quale veniva però ricavata dalle specifiche esigenze rilevabili all'interno dell'ordinamento³⁹⁸.

La Corte costituzionale ha, in un primo momento, dato l'idea di voler accogliere tale ultima impostazione, affermando che “i diritti fondamentali inviolabili, riconosciuti dall'art. 2 Cost., sono quelli ricollegati alle specifiche norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie”³⁹⁹, per poi però superare tale orientamento utilizzando la CEDU (ed addirittura una decisione della Commissione) per definire il concetto di dignità umana⁴⁰⁰. Successivamente, la Corte ha precisato meglio la propria impostazione, utilizzando esplicitamente l'art. 2 come clausola aperta per materializzare sul piano costituzionale l'art. 6 della CEDU nell'ordinamento italiano⁴⁰¹.

³⁹⁵ Art. 2 Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

³⁹⁶ CARBONI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 137; CONSO, *Corte costituzionale e diritti dell'uomo*, in *Dir. Uomo*, 1, 1991, p. 7; CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne*, in *Riv. dir. Internaz.*, 1993, p. 368.

³⁹⁷ GIARDA, *Corte costituzionale e diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989, p. 65.

³⁹⁸ BALDASSARRE, in AA. VV., *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Roma, 1983, pp. 19 ss.; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali – Lezioni*, Padova, 1990, p. 15; LUCIANI, *Diritti costituzionali e diritti umani. Una difficile sovrapposizione*, in CAPRIOLI, TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, 1992, p. 101, p. 107.

³⁹⁹ Corte cost., sent. 3 ottobre 1979, n. 125; Corte cost., sent. 2 aprile 1990, n. 188. Nello stesso senso anche: Corte cass., sent. 20 aprile 1963, n. 990, *Petacci e altri c. Palazzi e Tofanelli*.

⁴⁰⁰ Corte cost., sent. 24 maggio 1985, n. 161.

⁴⁰¹ Corte cost., sent. 23 novembre 1967, n. 120. Tale posizione è poi stata confermata anche in Corte cass., sent. 9 giugno 1988, *Girardi c. RAI S.p.a.*, n. 5658.

Nonostante la Corte abbia talvolta lanciato segnali di apertura alle (diverse) ipotesi di costituzionalizzazione dei diritti tutelati dalla CEDU, occorre tuttavia precisare come essa non abbia mai abbandonato l'impostazione complessiva secondo la quale tali diritti, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, non potevano rappresentare un parametro per la legittimità delle leggi. Se, dunque, le norme della CEDU hanno ricoperto un ruolo notevolissimo nella giurisprudenza della Corte, esse non hanno mai acquisito un ruolo formalmente costituzionale, che le rendesse un saldo punto di riferimento per il legislatore ordinario e per i giudici⁴⁰², stante la mancanza di una previsione costituzionale relativa all'adattamento dell'ordinamento italiano ai trattati. Le norme convenzionali, anche quando venivano richiamate ai sensi dell'art. 2 Cost., erano infatti sempre valorizzate in chiave essenzialmente ermeneutica per completare il dettato costituzionale e non come autonomi parametri di rango privilegiato rispetto alle norme ordinarie.

La materia è stata però profondamente innovata poiché, nell'ambito di un più ampio disegno di riforma costituzionale, l'art. 3, comma 1 della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 ha modificato il primo comma dell'art. 117 Cost., il quale adesso prevede che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Se l'affermazione secondo la quale le leggi debbono essere conformi alla Costituzione e al diritto "comunitario" è semplicemente ricognitiva di una situazione già esistente⁴⁰³, subordinare la legge agli obblighi internazionali assume ben altro valore. Il legislatore costituzionale colma così infatti la lacuna rappresentata dalla mancanza di una tutela rafforzata per i trattati internazionali nel nostro ordinamento, stabilendo una preminenza di essi sulla legge ordinaria. Dunque, la legge ordinaria in contrasto con un trattato internazionale deve ritenersi illegittima poiché indirettamente contrastante con la Costituzione e, come tale, va annullata dalla Corte costituzionale. La Corte stessa lo ha affermato in due fondamentali sentenze⁴⁰⁴, dissipando i dubbi interpretativi emersi.

La Corte, infatti, dopo aver rilevato che nel sistema previgente "la violazione di obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale non contemplate dall'art. 10 e dall'art. 11 Cost. da parte di leggi interne comportava l'incostituzionalità delle medesime solo con riferimento alla violazione diretta di norme costituzionali" e che "ciò si verificava a dispetto di uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione, costituito dalla forte apertura al

⁴⁰² MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo, Profili costituzionali*, Milano, 2009, p. 51.

⁴⁰³ Anche se il nuovo art. 117 risolve definitivamente la questione di quale sia la sorte delle norme interne contrastanti con norme dell'Unione Europea non direttamente applicabili. Esse infatti dovranno essere dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale, diversamente dai casi di contrasto con norme direttamente applicabili, nei quali si procederà a disapplicazione ai sensi dell'art. 11 Cost. In tal senso vedi: Corte cost., sent. 10 giugno 2011, n. 181.

⁴⁰⁴ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349.

rispetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne”⁴⁰⁵, rilevava che “il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato una lacuna e che, in armonia con le Costituzioni di altri Paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato”⁴⁰⁶.

Infatti, “con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione”⁴⁰⁷. Di conseguenza, il giudice comune, nel momento in cui “dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma”.

In tale maniera, la controversa questione del rango della CEDU nell'ordinamento italiano era definitivamente risolta, come riconosciuto dalla dottrina, seppur con qualche nota critica⁴⁰⁸.

Tuttavia, risolto un problema se ne poneva subito un altro, vale a dire quello relativo all'eventuale conflitto fra le norme contenute nella CEDU e le norme costituzionali.

Come si è visto, le norme della CEDU, in quanto norme internazionali pattizie, seppur oggi “coperte” dall'art. 117 Cost., si pongono, nel sistema italiano della gerarchia delle fonti, in posizione subordinata rispetto alle norme costituzionali. Di conseguenza, esse possono trovare accoglimento nel nostro ordinamento solo se ad essa conformi. Lo afferma con chiarezza la Corte costituzionale in una delle due sentenze con le quali afferma l'utilizzabilità dei trattati come parametro di legittimità per le leggi ordinarie: “quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (...) o dei principi supremi (...),

⁴⁰⁵ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, par. 62.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ Vedi: PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in *Giur. Cost.*, 2007, pp. 3475 ss.; MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007, pp. 3535 ss.

ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali” (c.d. “contro limiti”). Di conseguenza, continua la Corte, “l’esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un’altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta”⁴⁰⁹. Ove sia rimessa alla Corte una questione inerente il contrasto fra una norma ordinaria interna e una norma convenzionale, la Corte effettua quindi un procedimento articolato in due fasi: innanzitutto verifica che tale contrarietà sussista effettivamente e non sia risolvibile in via interpretativa; in secondo luogo, si interroga se le norme della CEDU richiamate siano compatibili con la Costituzione⁴¹⁰.

La Corte costituzionale, nell’affermare l’esigenza “assoluta e inderogabile” che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione, ha confermato quella linea di diffidente contenimento della CEDU⁴¹¹, che ha sempre caratterizzato la giurisprudenza costituzionale italiana⁴¹²

In coerenza con tale opzione, negli ultimi anni la Corte costituzionale sembra essersi decisamente orientata verso l’affermazione esplicita della prevalenza del diritto interno sulla Convenzione europea dei diritti dell’uomo⁴¹³ e più in generale sul diritto internazionale⁴¹⁴, attribuendosi il ruolo di cerniera di chiusura⁴¹⁵ dell’ordinamento giuridico italiano ai valori esterni ogni qualvolta questi siano da lei stessa, reputati incompatibili coi controlimiti costituzionali.

Tale orientamento pone tuttavia alcuni problemi.

⁴⁰⁹ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, cit., par. 4.7.

⁴¹⁰ Ivi, par. 5. La Corte in realtà non ha fatto altra che confermare un proprio costante indirizzo interpretativo, già utilizzato per dichiarare incostituzionale per contrasto con gli art. 2 e 27, 4° comma Cost. l’ordine di esecuzione del trattato fra Italia e Stati Uniti firmato a Roma il 13 ottobre 1983 in materia di estradizione ove il soggetto estradando rischiasse di essere condannato alla pena di morte negli Stati Uniti (Corte cost., sent. 26 giugno 1996, n. 223, par. 4), oppure per considerare, nonostante il richiamo dell’art. 35, 3° comma Cost., illegittimo a causa della contrarietà con l’art. 37 Cost. l’ordine di esecuzione della Convenzione OIL n. 89 del 9 luglio 1948 (San Francisco), nella misura in cui vietava per le donne il lavoro notturno nella azienda private (Corte cost., sent. 24 luglio 1986, n. 210, par. 4.3).

⁴¹¹ In dottrina si è definito l’atteggiamento della Corte come “nazionalismo costituzionale esasperato”. In tal senso vedi RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 7.

⁴¹² MORI, *Convenzione europea*, op. cit.

⁴¹³ Si pensi alla citata sentenza n. 49/2015, con la quale viene sensibilmente ridimensionato il vincolo costituito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per l’interprete nazionale .

⁴¹⁴ Si pensi alla sentenza n. 238/2014, con la quale la Corte costituzionale ha impedito l’ingresso nell’ordinamento italiano di una sentenza della Corte di giustizia.

⁴¹⁵ L’espressione è contenuta in MORI, *Il predominio assiologico*, op. cit.

Innanzitutto, in termini generali, è di tutta evidenza come la mancata applicazione di una norma convenzionale, sia nella forma di declaratoria di incostituzionalità dell'ordine di esecuzione, sia se sfumata in termini ermeneutici⁴¹⁶, esponga lo Stato alla responsabilità per l'inadempimento dell'obbligazione contratta sul piano internazionale, e debba dunque essere, ove possibile, evitata, Inoltre, per quel che concerne particolarmente la CEDU, occorre considerare che essa è un trattato particolare nell'ordinamento italiano, provvisto di una particolare garanzia.

La CEDU rappresenta, infatti, una forma di "ordine pubblico europeo"⁴¹⁷, idonea ad incidere sulla tutela dei diritti tanto in ambito nazionale quanto in ambito UE. In tal senso, la Corte di Strasburgo ha valutato se determinati accordi pregressi conclusi fra Stati parti siano compatibili con essa⁴¹⁸, riconoscendo quindi alle norme della CEDU un valore particolare, gerarchicamente sovraordinato rispetto ai trattati, in maniera simile a quanto previsto dall'art. 53 della Convenzione di Vienna con riferimento alla contrarietà dei trattati internazionali a norme imperative di diritto internazionale generale⁴¹⁹, senza tuttavia affermare l'appartenenza della CEDU in quanto tale a questa categoria⁴²⁰.

Si è già visto inoltre come, all'esito di un lento percorso della Corte di giustizia, la quale ha sempre più spesso utilizzato i principi della CEDU nella propria giurisprudenza, l'art. 6 del Trattato UE prevede che "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"⁴²¹.

In conseguenza di ciò, sembra potersi affermare che il meccanismo di adattamento ai trattati internazionali dettato dall'art. 117 Cost. e l'interpretazione che ne ha fornito la Corte costituzionale, non riconoscono probabilmente alle norme della CEDU il loro fondamentale ruolo.

Effettivamente, alcuni spiragli di mitigazione della rigida visione "nazionalista" della Corte costituzionale possono forse ricavarsi dalla medesima sentenza n. 349/2007, nel punto in cui la Corte stessa ha considerato che le norme CEDU, per essere considerate compatibili con le norme costituzionali, debbano garantire una "tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito

⁴¹⁶ Si pensi al citato caso della sent. n. 49/2015.

⁴¹⁷ Corte EDU, sent. 12 dicembre 2001, *Bankovic e altri c. Belgio e altri*, ricorso n. 52207799, par. 80; Corte EDU, sent. 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ricorso n. 41615/07, par. 133.

⁴¹⁸ Corte EDU, sent. 23 gennaio 2002, *Slivenko c. Lettonia*, ricorso n. 48321/99, par. 61.

⁴¹⁹ Art. 53 Convenzione di Vienna (Trattati in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale (ius cogens)): "È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere".

⁴²⁰ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 168.

⁴²¹ Vedi *supra*, cap. 1, par. 5.

dalla Costituzione italiana”⁴²². L’idea di “equivalenza” (e non di “identità”) delle tutele potrebbe condurre alla conclusione che la CEDU funga da parametro di costituzionalità per la legge ordinaria se conforme non alle norme della Costituzione ma piuttosto ai valori che vi sono sottesi⁴²³.

In questa stessa ottica la Corte ha considerato l’ipotesi di contrarietà della CEDU alla Costituzione, come “ipotesi eccezionale”⁴²⁴, delineando un modello che, seppur senza negare la natura sub-costituzionale della CEDU, valorizzi il ruolo fondante di questa per l’ordinamento italiano e dell’Unione europea.

La problematica in esame dovrebbe quindi essere risolta in via ermeneutica, cercando di bilanciare i diversi valori sottesi ai casi di specie, al fine di evitare un conflitto normativo che conduca ad una declaratoria di illegittimità costituzionale⁴²⁵, anche in considerazione del fatto che i principi che dovrebbero costituire il parametro di costituzionalità sono in realtà i medesimi contenuti anche nella CEDU⁴²⁶.

Talvolta, invece, la norma costituzionale e quella convenzionale, invece che confliggere, tendono a coincidere, tutelando il medesimo diritto, così come avviene, relativamente al principio del giusto processo, con l’art. 6 della CEDU e l’art. 111 della Costituzione.

Secondo un’interpretazione risalente, maggiormente restrittiva, dall’affinità con le norme costituzionali deriverebbe l’inidoneità delle norme internazionali ad essere applicate dal giudice interno, ricavandosi per le norme convenzionali esclusivamente un ruolo interpretativo⁴²⁷. Al contrario, si è rilevato che l’analogia fra norme costituzionali ed internazionali riguardi la materia e non il contenuto⁴²⁸, poiché queste ultime (in particolare quelle previste dalla CEDU) si distinguono per una maggiore precisione ed analiticità⁴²⁹ e, sulla base del principio di specialità, debbono trovare prevalente applicazione, relegando le corrispondenti norme costituzionali ad un ruolo integrativo⁴³⁰.

⁴²² Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, par. 6.

⁴²³ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 409.

⁴²⁴ Corte cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, par. 4.

⁴²⁵ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 407.

⁴²⁶ Ivi, p. 92.

⁴²⁷ ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964, pp. 443 ss.; CONSO, *I diritti dell’uomo*, op. cit., pp. 317 ss.; LIEBMAN, *Garanzie internazionali dell’ “equo processo” civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 332.

⁴²⁸ VITTA, *Analogie ed influenze*, op. cit., p. 814; CARBONI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione italiana e cenni comparativi*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’applicazione giurisprudenziale in Italia*, Milano, 1981, p. 134.

⁴²⁹ CHIAVARIO, *Processo a garanzie della persona*, Milano, 1982, pp. 11 ss.; RUGGIERI, *Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, I, *L’ordinamento in sistema*, Torino, 1993, p. 294.

⁴³⁰ SCOVAZZI, *The Applicability by Italian Courts of Human Rights treaty Law*, in *Enforcing International Human Rights*, 1997, p. 61; ALBANO, *Le norme programmatiche della CEDU e l’ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, p. 719.

La linea interpretativa prevalente è tuttavia quella che ritiene che il giudice nazionale, quando è chiamato a determinare il contenuto di un diritto fondamentale, quale quello al giusto processo, debba evitare ogni interpretazione restrittiva, cercando di estendere la portata applicativa delle norme di tutela, al fine di ampliare la sfera di garanzia offerta dall'ordinamento italiano⁴³¹. Per tale motivo, tutte le norme che garantiscono i diritti, tanto costituzionali quanto internazionali, debbono essere pienamente valorizzate, mediante la loro congiunta applicazione. Dunque, in materia di giusto processo, l'art. 111 Cost. e l'art. 6 CEDU debbono essere utilizzati congiuntamente, al fine di ampliare la garanzia per l'individuo nel processo.

A sostegno di questa tesi si è posta anche la stessa Corte costituzionale che ha sottolineato il ruolo svolto dalle norme internazionali per ampliare la sfera di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali garantite dall'ordinamento italiano⁴³².

La Corte ha quindi utilizzato le norme della CEDU per costruire un'interpretazione della Costituzione assai evolutiva, nell'ottica dell'estensione delle garanzie⁴³³, configurando una sorta di osmosi materiale fra norme costituzionali e convenzionali⁴³⁴. Essa ha infatti individuato il fondamento di tale opera interpretativa nella particolare "forza giuridica che questa Corte ha più volte riconosciuto alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona"⁴³⁵, mentre il fine individuato dalla Corte è quello di "tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo"⁴³⁶.

In pratica, dunque, il dettato costituzionale viene integrato con la norma internazionale, considerata per un verso equivalente come livello di tutela complessiva e per l'altro maggiormente specifica, e perciò idonea a completare le garanzie, più generali ed astratte, della norma costituzionale⁴³⁷.

Come si può notare, sia dal punto di vista strutturale sia da quello funzionale, la prassi seguita dalla Corte costituzionale non si discosta di molto dalla teoria, sopra richiamata, secondo la quale le norme internazionali assumerebbero valore costituzionale nel nostro ordinamento grazie ad un rinvio implicito operato dall'art. 2 Cost., eventualmente in connessione con altre norme costituzionali, anche se in ogni caso l'interpretazione della Costituzione in maniera conforme ai trattati sui diritti umani non conduce mai la Corte a scardinare il sistema di gerarchia delle fonti e a negare il valore meramente sub-costituzionale dei trattati⁴³⁸.

⁴³¹ SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a due facce"*, in *Pol. Dir.*, 1997, p. 359.

⁴³² Corte Cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10.

⁴³³ Corte cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104; Corte cost., sent. 24 luglio 1996, n. 303.

⁴³⁴ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 403.

⁴³⁵ Corte cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388, par. 6.1 ; vedi anche. Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 393, par. 6.1.

⁴³⁶ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, par. 6.2.

⁴³⁷ RASPADORI, op. cit., p. 319.

⁴³⁸ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 403.

In conclusione, nell'impossibilità di ricavare per la CEDU un rango diverso da quello di parametro interposto, è necessario ricorrere ad operazioni di interpretazione evolutiva, che permettano, mediante l'utilizzo congiunto delle garanzie convenzionali e costituzionali, di ampliare la sfera di tutela degli individui nell'ordinamento italiano, appianando le eventuali divergenze e confinando nell'area dell'eccezionalità il caso di incompatibilità fra le previsioni dei due sistemi normativi (che, come si è visto, condurrebbe alla declaratoria di incostituzionalità dell'ordine di esecuzione della CEDU). Conseguentemente, applicando tali principi all'oggetto di questo lavoro, l'art. 6 della CEDU, entrato nel nostro ordinamento mediante una legge ordinaria, è assunto dall'art. 117, comma 1 Cost. a norma interposta e dunque a parametro di legittimità per le norme processuali di rango ordinario (e, particolarmente, per il c.p.a.), mentre potrebbe astrattamente essere a sua volta essere considerato illegittimo in quanto contrastante con la stessa Costituzione⁴³⁹.

1.2 - Gli “effetti diretti” delle norme convenzionali nell'ordinamento italiano

Un'ulteriore fondamentale questione che si pone a seguito dell'ingresso della CEDU nell'ordinamento italiano ad opera della L. n. 848/1955 è quella degli eventuali “effetti diretti” delle norme in essa contenute (e, in particolare, dell'art. 6) nel sistema giuridico interno⁴⁴⁰. Infatti, la natura di parametro sub-costituzionale delle norme internazionali non risolve il problema della loro eventuale diretta efficacia nella definizione dei rapporti giuridici di diritto interno.

Ci si domanda, insomma, se l'ingresso del principio convenzionale del giusto processo nel nostro ordinamento comporti la possibilità per un giudice comune di applicare direttamente il principio considerato alla fattispecie concreta oggetto del suo giudizio o della sua azione.

⁴³⁹ In realtà, come si vedrà oltre, più che dichiarare l'incostituzionalità parziale della L. n. 848/1955, evento altamente improbabile, il Giudice delle leggi italiano ha piuttosto ritenuto di effettuare un bilanciamento fra le previsioni di cui all'art. 6 CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo e le previsioni costituzionali, sino a giungere alla conclusione di non dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme ordinarie evidentemente contrastanti con la CEDU e con la sua giurisprudenza. In tal senso vedi Corte cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264, par. 4,1.

⁴⁴⁰ Il concetto di “effetti diretti” è stato utilizzato non a caso, poiché esso, nel diritto dell'Unione Europea, indica la capacità “in concreto” di una norma dell'Unione di incidere sulle situazioni giuridiche individuali, senza un intervento integrativo o specificante da parte degli Stati ed è diverso da quello di “diretta applicabilità”, che indica invece la vigenza della norma nell'ordinamento statale (e quindi la sua idoneità in astratto ad incidere sulle situazioni giuridiche degli individui). Ad esempio, i regolamenti dell'Unione sono, ai sensi dell'art. 288, par. 2 del TFUE (“Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”), sempre direttamente applicabili, ma talvolta sprovvisti di effetti diretti. Per questo vedi: GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari 1999, p. 102; POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 1997, p. 271. Nel corso di questo lavoro, così come comunemente avviene in dottrina, si useranno comunque indifferentemente i concetti di “effetto diretto” e “diretta applicabilità”, riferendosi però sempre all'applicabilità in concreto, parlandosi invece di “vigenza” in riferimento all'applicabilità in astratto.

A tal fine, occorre innanzitutto determinare se le norme della CEDU possano considerarsi intrinsecamente idonee a produrre (astrattamente) effetti diretti negli ordinamenti interni.

La qualifica di una norma internazionale come *self-executing* o meno non dipende dalla veste formale dell'atto con il quale lo Stato consente l'applicazione interna di essa, ma dalla possibilità di riscontrare nella norma pattizia il precetto che va effettivamente applicato nel caso specifico. La norma, insomma, indipendentemente dal modo in cui è avvenuto l'adattamento, deve avere le caratteristiche necessarie ad essere applicata direttamente, senza che si rendano necessarie ulteriori misure esecutive, intendendo con questa definizione "*des interventions législatives, règlementaires ou administratives destinées a donner concrètement effet à la règle internationale*"⁴⁴¹.

Il problema dell'efficacia diretta delle norme convenzionali si pone in maniera particolare rispetto ai trattati sui diritti umani, in quanto questi sono predisposti nell'interesse degli individui e concernono quindi situazioni giuridiche essenzialmente soggettive⁴⁴².

Rispetto a tale questione, si è sostenuto che le norme sui diritti umani di origine pattizia risulterebbero sempre dotate del carattere *self-executing* poiché, avendo come beneficiari gli individui e non gli Stati, possono essere più facilmente applicate dagli organi statali che amministrano il diritto nei confronti dei soggetti interni⁴⁴³.

In senso del tutto opposto, si è ritenuto che i trattati sui diritti umani siano strutturalmente privi dei requisiti di chiarezza e puntualità necessari per la diretta applicabilità⁴⁴⁴, anche in conseguenza dell'esigenza di ottenere l'adesione di molti Stati, i cui sistemi giuridici differiscono profondamente⁴⁴⁵.

Per quel che concerne specificamente la CEDU, una parte della dottrina ha utilizzato alternativamente l'art. 1 e l'art. 13 per fondare l'efficacia diretta delle norme convenzionali. Per quel che concerne la prima, si è considerato che essa, nel momento in cui afferma che le Parti contraenti "*shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention*", sembri esprimere l'intenzione di attribuire direttamente agli individui i diritti sanciti

⁴⁴¹ VERHOEVEN, *La notion d'applicabilité directe du droit international*, in *Rev. Belge dr. int.*, 1980-1982, p. 245.

⁴⁴² La questione della diretta applicabilità della CEDU, inerente all'oggetto di questo lavoro, sarà in questa sede trattata insieme a quella degli altri trattati sui diritti umani, indicando, ove sussistano, le peculiarità che la contraddistinguono.

⁴⁴³ Vedi VITTA, *Analogie e differenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 810; SPERDUTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo sistema di garanzie*, in *Riv. dir. int.*, 1963, pp. 174 ss.; ZANGHÌ, *La rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza italiana*, in *Temi rom.*, 1987, p. 431.

⁴⁴⁴ PASETTI, *Dopo il dicembre 1978 al di là delle affermazioni retoriche il concreto significato dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 42.

⁴⁴⁵ CONSO, *I diritti dell'uomo ed il processo penale*, in *Riv. dir. Proc.*, 1968, p. 315. Per la medesima ragione, nel tentativo di colmare lacune di tutela presenti negli ordinamenti meno garantisti, le norme convenzionali in materia rappresentano talora uno standard necessariamente più basso rispetto a quella apprestato da talune costituzioni nazionali. Per questo vedi: Corte cass., sez. I, sent. 20 aprile 1963, *Petacci e altri c. Palazzi e Tofanelli*, n. 990.

dal trattato⁴⁴⁶. In tal senso depone il fatto che il primo progetto di Convenzione conteneva la più ambigua espressione “*undertake to secure*”, poi modificata proprio al fine di chiarire l’impegno degli Stati ad applicare i diritti umani negli ordinamenti interni⁴⁴⁷. Infatti, in occasione della presentazione del testo di fronte all’Assemblea consultiva del Consiglio d’Europa, il relatore del sottocomitato dei diritti dell’uomo, Rolin, ha spiegato tale modifica dichiarando che “le Alte parti contraenti non si sono impegnate a riconoscere, ma esse riconosceranno, in modo che, una volta ratificata dagli Stati la Convenzione, il testo così elaborato non dovrà essere oggetto di ulteriori emendamenti alle nostre costituzioni o alle rispettive legislazioni interne; esso sarà introdotto completamente nei diritti interni dei nostri quindici Stati”⁴⁴⁸. Per quel che concerne l’art. 13 si è considerato che tale norma, imponendo agli Stati di garantire agli individui il ricorso ad istanze nazionali⁴⁴⁹, risulterebbe priva di senso se la Convenzione non attribuisse direttamente ai singoli la titolarità dei diritti in essa sanciti⁴⁵⁰.

La Cassazione italiana ha sembrato accogliere tali impostazioni affermando in alcune sentenze⁴⁵¹ che il principio del giusto processo fa parte del nostro ordinamento, oltre che per i principi costituzionali, alla luce di quanto è stabilito dagli articoli 1, 6 e 13 della CEDU.

Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha chiaramente affermato che nessuna norma della Convenzione “*lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention*”⁴⁵².

Le previsioni di cui all’art. 1 e all’art. 13 possono infatti essere adempiute in vari modi, fra i quali certamente la diretta applicabilità rappresenta il più semplice e immediato ma non l’unico⁴⁵³.

Dunque, a tali norme non può essere attribuito alcun effetto se non quello di imporre agli Stati di riconoscere nel proprio ordinamento i diritti garantiti dalla CEDU.

⁴⁴⁶ Vedi PELLOUX, *Précédents, Caractères généraux de la Convention européenne*, in PELLOUX *La protection internationale des droits de l’homme dans le cadre européen*, Strasburgo, 1961, pp. 64 ss.; FABOZZI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *Temi*, 1963, pp. 801 ss.; GOLSONG, *Implementation of International Protection of Human Rights*, in *Rec. Cours*, II, 1963, pp. 101 ss.

⁴⁴⁷ *Recueil des Travaux Préparatoires*, III, p. 694.

⁴⁴⁸ *Ivi*, p. 927.

⁴⁴⁹ Art. 13 CEDU: “*Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity*”.

⁴⁵⁰ AMODIO, *La tutela della libertà personale dell’imputato nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pp. 858 ss.; DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law. A comparatively Study*, Oxford, 1983, pp. 40 ss.

⁴⁵¹ Corte cass. pen., sez. IV, sent. 12 marzo 1987, *Pancaldi*; Corte cass., pen., sez. I, sent. 25 marzo 1985, *Venditti*; Corte cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1986, *Popa*.

⁴⁵² Corte EDU, sent. 6 febbraio 1976, *Swedish Engine Driver’s Union c. Svezia*, ricorso n. 5614/12, par. 50. Nello stesso senso: Corte EDU, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71.

⁴⁵³ Vedi PETZOLD, *The Convention and the Principle of Subsidiarity*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, p. 45; CONFORTI, *National Courts and International Law on Human Rights*, in *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, L’Aia, 1997, pp. 3 ss.

Cercando di individuare alcuni criteri direttivi, si è ritenuto in dottrina che siano più facilmente applicabili in via diretta quelle norme che contemplano obblighi negativi, in quanto per gli Stati sarà sufficiente astenersi dal compiere i comportamenti proibiti, senza dover modificare in positivo il proprio sistema giuridico. Tale considerazione risulta fondata, anche se il suo valore è ridimensionato dall'esistenza di alcune situazioni in cui lo stesso obbligo negativo presenta forti caratteri di ambiguità, non emergendo con chiarezza quale sia la condotta dalla quale lo Stato deve astenersi⁴⁵⁴. Più in generale, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno individuato un criterio direttivo per la materia, stabilendo che l'immediata precettività è da ammettersi "ove l'atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz'altro creare obblighi e diritti (...). Ove, invece, l'atto internazionale non contenga questo modello, non sia quindi, come suol dirsi, *self-executing*, le situazioni giuridiche interne da esso imposte abbisognano, perché si realizzino, di una specifica attività normativa dello Stato"⁴⁵⁵. Evidentemente, al fine di comprendere quale sia l'effettivo campo di efficacia delle norme convenzionali, oltre all'intrinseca idoneità della norma, è necessario anche guardare al rapporto che si instaura fra tale norma e l'ordinamento italiano.

In tale ottica, è evidentemente necessario che la norma internazionale si ponga in un rapporto di complementarità con l'ordinamento nazionale⁴⁵⁶. Come debba essere intesa tale complementarità è stato oggetto di discussione in dottrina ed in giurisprudenza.

Una prima concezione richiede che, le norme internazionali sui diritti umani siano suscettibili di immediata applicazione soltanto se in grado di inserirsi in maniera autonoma nell'ordinamento italiano, avendo come obiettivo la creazione di situazioni giuridiche per i soggetti interni⁴⁵⁷. In tale ottica, sarebbe dunque necessario che la norma internazionale chiarisca già di per sé quali siano le suddette situazioni giuridiche create, nonché chi siano i soggetti destinatari e quelli che sono tenuti ad applicarla, oltre che le sanzioni conseguenti alla sua violazione; l'esame dell'effettiva sussistenza di tali requisiti, inoltre, deve in questa prospettiva essere particolarmente rigoroso⁴⁵⁸.

La concezione opposta, sul presupposto che l'operatore giuridico debba valorizzare al massimo le diverse forme di relazione che si instaurano fra norme internazionali e diritto interno, ritiene invece che la norma internazionale possa applicarsi direttamente anche in assenza dell'esatta determina-

⁴⁵⁴ DHOMMEAUX, *De l'universalité du droit international des droits de l'homme: du Pactum ferendum au Pactum latum*, in *A.F.D.I.*, 1989.

⁴⁵⁵ Corte cass., Sez. Un., sent. 23 novembre 1988, *Paolo Castro*, n. 181288.

⁴⁵⁶ MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 92. Più in generale: FROSINI, *Lezioni di teoria dell'interpretazione*, Roma, 1989, p. 41.

⁴⁵⁷ RASPADORI, *I Trattati internazionali sui diritti umani ed il giudice italiano*, Milano, 2000, p. 18.

⁴⁵⁸ AMODIO, *La tutela della libertà*, op. cit., pp. 857 ss.

zione di tutti gli elementi indicati, integrando e lasciandosi integrare dalle norme interne. Così, le norme internazionali possono coincidere con preesistenti norme interne (nel qual caso si avrà un effetto rafforzativo), oppure fornire la base per una nuova interpretazione del diritto esistente, oppure ancora stabilire direttamente nuovi precetti che si impongono per forza propria o modificano quanto previsto nell'ordinamento interno. Si può facilmente dedurre che, in tale maniera, la quasi totalità delle norme internazionali pattizie sui diritti umani potrebbe trovare una qualche forma di diretta applicabilità nel diritto interno⁴⁵⁹, mirando i trattati in materia alla realizzazione di una giustizia non formale ma sostanziale⁴⁶⁰, implicante la necessità di modificare le norme di diritto nazionale incompatibili coi principi da essi tutelati⁴⁶¹.

In diverse decisioni la giurisprudenza italiana di legittimità è sembrata propendere, in punto di efficacia diretta delle norme convenzionali, per una linea fortemente restrittiva⁴⁶². In altri casi⁴⁶³, complessivamente maggioritari, la Corte di cassazione ha favorito al massimo la diretta applicabilità delle norme ricavate dai trattati sui diritti umani (ed in particolare della CEDU) nel nostro ordinamento, utilizzando i sopra citati principi di giustizia sostanziale e di complementarietà fra norma convenzionale e diritto interno.

In particolare con la sentenza *Medrano*⁴⁶⁴, la Corte di cassazione annullò l'espulsione di un cittadino argentino, Juan Carlos Medrano, per l'assenza di una valutazione di compatibilità tra la misura e le esigenze di cui all'articolo 8, comma 2 della CEDU, in base al quale è necessario che l'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare di una persona sia "prevista dalla legge e che costituisca un misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla sicurezza pubblica, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine ed alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui". Secondo la Cassazione, tale norma comportava il dovere per il giudice nazionale di verificare in concreto se lo straniero da espellere avesse legami familiari stabili sul territorio nazionale e di valutare la proporzionalità tra il danno inferto alle suddette relazioni familiari e la gravità del reato commesso.

⁴⁵⁹ SCALABRINO SPADEA, *La rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: problemi di applicabilità*, in *Foro pad.*, II, 1988, p. 35; ESPOSITO, *L'applicazione pratica dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel processo penale italiano*, in *Doc. giust.*, 8, 1992, p. 1073.

⁴⁶⁰ GREMENTIERI, *Le garanzie internazionali del processo civile*, in AA.VV., *Scritti dedicati ad Antonio Raselli*, Milano, 1971, p. 592.

⁴⁶¹ PALAZZO, *L'influenza dell'attività del Consiglio d'Europa sul diritto penale italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982, p. 650.

⁴⁶² Corte cass. pen., sez. I, sentenza 16 aprile 1996; Corte cass. pen., sez. IV, sent. 30 aprile 1997.

⁴⁶³ Corte cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1986, n. 14121, Papa; Corte cass. pen., sez. I, sent. 7 agosto 1985, *Arslan e altri*; Corte cass. pen., sez. I, sent. 14 luglio 1982, n. 6977, *Iaglietti*; Corte cass. pen., sez. I, sent. 10 luglio 1993, n. 2194, *Medrano*; Corte cass. pen., Sez. I, sent. 12 luglio-3 ottobre 2006, n. 32678.

⁴⁶⁴ Corte cass. pen., sez. I, sent. 10 luglio 1993, n. 2194, *Medrano*.

Una posizione ancor più radicale è stata assunta dal giudice interno con un'altra sentenza, con la quale, nonostante una pronuncia della Corte costituzionale che escludeva l'illegittimità delle stesse disposizioni per lo stesso motivo (presunta violazione del principio dell'irretroattività della legge penale), il Tribunale di Genova ha utilizzato direttamente la CEDU, disapplicando direttamente le norme contestate, per incompatibilità con l'art. 6 della Convenzione⁴⁶⁵.

A favore della tesi che sostiene l'efficacia diretta delle norme convenzionali si rileva che una serie di pratiche, utilizzate prima della riforma del Titolo V per risolvere il problema dell'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme internazionali in assenza di una copertura costituzionale per queste ultime, potrebbero tutt'ora essere utilizzate, proprio al fine di garantire tale efficacia.

Innanzitutto, ove la legge di esecuzione del trattato sia successiva rispetto alla legge interna contrastante⁴⁶⁶, il normale principio di successione delle leggi nel tempo impone l'abrogazione tacita di quest'ultima⁴⁶⁷.

Ove invece la norma configgente sia successiva rispetto alla norma delle CEDU, una prassi largamente utilizzata dalla giurisprudenza italiana prima della riforma del Titolo V è stata quella di riconoscere all'ordine di esecuzione la qualifica di norma speciale, consentendogli quindi di prevalere sempre sulle norme interne, ritenute più generali. Questo è avvenuto utilizzando i principi generali della specialità fra norme *ratione materiae* o *personarum*, considerando ad esempio le convenzioni di diritto marittimo uniforme come norme speciali rispetto al codice della navigazione e i trattati in materia di assistenza giudiziaria in materia civile come speciali rispetto al codice di rito⁴⁶⁸.

Tuttavia, la Corte costituzionale, nelle già citate sentenze 348 e 349 del 2007, definiva nitidamente il ruolo della CEDU nell'ordinamento italiano, consentendo quale unica via per il superamento di conflitti fra norme interne e convenzionali quello del rinvio pregiudiziale alla Corte stessa, finalizzato alla declaratoria di incostituzionalità. Il *dictum* della Corte costituzionale nella sentenza 348/2007 risulta essere estremamente chiaro: "il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost, se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli e-

⁴⁶⁵ Trib. Genova, sent. 4 giugno 2001, in *Foro it.*, I, 2001, p. 2653. Sul punto GUAZZARROTTI, *Il sindacato diffuso di convenzionalità delle leggi in Italia*, in *Quad. cost.*, 1/2003.

⁴⁶⁶ Art. 15 Disp. (Abrogazione delle leggi): "Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore".

⁴⁶⁷ CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 327. Tuttavia, ha (forse) concluso diversamente la Corte costituzionale quando, a fronte di un'ordinanza di rimessione con la quale il Tar dell'Emilia Romagna le chiedeva di dichiarare l'incostituzionalità di una legge del 1942 in contrasto con l'art. 8 della CEDU, essa ha effettivamente annullato la norma difforme, piuttosto che rimettere la questione al tribunale rimettente, senza nulla aggiungere in merito alla scelta effettuata da questo (Corte cost., sent. 25 febbraio 2008, n. 39).

⁴⁶⁸ CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 327.

ventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”⁴⁶⁹.

A favore di tale conclusione, occorre peraltro considerare che, nel sistema della CEDU, salvo ciò che si dirà rispetto ai possibili sviluppi futuri relativi all'entrata in vigore del Protocollo n. 16⁴⁷⁰, manca un meccanismo di rinvio pregiudiziale simile a quello previsto dal TFUE per la Corte di Lussemburgo, rendendo difficoltoso per il giudice comune svolgere la complessa valutazione di compatibilità fra norma interna e CEDU⁴⁷¹.

Se quindi, stante tale giurisprudenza del giudice delle leggi, sembra difficile per il giudice comune procedere alla disapplicazione delle norme convenzionali, resta comunque in capo a quest'ultimo il potere-dovere di interpretazione delle norme interne in maniera conforme rispetto alla CEDU. Infatti, la stessa sentenza n. 348/2007 prevede che, prima di procedere al sindacato di compatibilità della norma interna con CEDU ai sensi dell'art. 117 Cost., sia necessario verificare “se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU”⁴⁷².

Il giudice ha quindi in via prioritaria l'obbligo di valutare se, fra i significati possibili della norma interna in possibile conflitto con la norma convenzionale, ve ne sia qualcuno di conforme, utilizzando nel caso di specie ed evitando così il rinvio alla Corte costituzionale.

L'interpretazione conforme della norma CEDU viene quindi realizzata attraverso lo strumento della presunzione di conformità fra la norma interna e la norma internazionale, assegnando alla prima, fra i tanti significati possibili, quello maggiormente coerente con la seconda.

La presunzione di conformità, già teorizzata all'inizio del secolo scorso da Anzilotti⁴⁷³ e Triepel⁴⁷⁴, è ora costituzionalmente dovuta. Una variante di tale impostazione è quella dell'utilizzazione della dottrina dell'”effetto utile”, la quale consiste nella regola per cui, fra varie interpretazioni tutte a-

⁴⁶⁹ Corte cost., sent. 348/2007, par. 4.4.

⁴⁷⁰ Vedi infra, cap. 2, par. 6.

⁴⁷¹ GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pp. 37 ss.

⁴⁷² Corte cost., sent. 348/2007, par. 5.

⁴⁷³ ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, op. cit., p. 459

⁴⁷⁴ TRIEPEL, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 153.

strattamente possibili, si utilizza quella che favorisce maggiormente l'attuazione della norma convenzionale (o, più in generale, internazionale)⁴⁷⁵.

Chiarito come possa strutturarsi l'interpretazione conforme, si pone a questo punto il problema di comprendere in quali casi la Corte costituzionale debba intervenire per dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma contraria alla CEDU ed in quali casi invece il giudice comune possa risolvere il conflitto in via interpretativa.

La Corte costituzionale ha dato una risposta a tale questione, riconoscendo al giudice comune la competenza a risolvere il conflitto in via interpretativa, escludendo però tale ipotesi ove ciò non sia consentito dal testo delle norme oppure ove il giudice "dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione internazionale"⁴⁷⁶.

Ciò, anche in considerazione del fatto che lo strumento dell'interpretazione conforme, pur essendo oggettivamente diverso rispetto a quello della disapplicazione (esclusa nel caso di contrarietà di una norma interna con norme convenzionali), potrebbe finire col confondersi con esso⁴⁷⁷, in quanto ogni interpretazione conforme, nel momento in cui consta nel superamento della precedente opzione ermeneutica, può rappresentare in qualche modo una disapplicazione della disposizione ricavata attraverso tale procedimento interpretativo⁴⁷⁸. È quindi proprio per tale motivo che la Corte costituzionale, pur avallando tale metodo, ha specificato però che la presunzione di conformità può essere utilizzata soltanto ove la "formulazione letterale" della disposizione interna lo renda possibile⁴⁷⁹.

Il principio dell'efficacia diretta trova invece diretta applicazione rispetto alle sentenze della Corte EDU. In termini generali, l'ordinamento italiano riconosce particolare valore alle decisioni degli organi deputati all'interpretazione ed all'attuazione di strumenti convenzionali dei quali l'Italia sia parte. Infatti, in tali casi, le norme del trattato considerato debbono essere applicate nell'ordinamento interno così come interpretate nel sistema convenzionale⁴⁸⁰. In ogni caso, il pieno ingresso nell'ordinamento interno dell'interpretazione di un trattato che il giudice (o altro organo deputato all'interpretazione) internazionale abbia fornito non costituisce un'illegittima alterazione

⁴⁷⁵ Si consideri che, come si vedrà poco oltre, ove la stessa norma sia già stata interpretata da un giudice internazionale, è spesso quest'ultimo ad indicare quale sia l'interpretazione che meglio garantisce l'applicazione della norma. Corte internazionale di giustizia, sent. 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, par. 70, 135; Corte giust., sent. 14 luglio 1988, *Zoni*, causa C-90/86, par. 10; Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97, par. 191.

⁴⁷⁶ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349.

⁴⁷⁷ Questo vale d'altra parte anche per l'interpretazione costituzionalmente orientata. In tal senso vedi BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, Relazione al convegno "La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa", Roma, 2006.

⁴⁷⁸ SARRA, *Quando i fatti sono discorsi*, in MORO, SARRA (a cura di), *Positività e giurisprudenza – Teoria e prassi nella formazione del diritto*, Milano, 2012, p. 96

⁴⁷⁹ Corte cost., sent. 16 luglio 2009, n. 239, par. 3.

⁴⁸⁰ ESPOSITO, *L'applicazione pratica*, op. cit., p. 1062; GAJA, *L'esecuzione del Patto*, op. cit., p. 131

dei poteri costituzionali, poiché proprio il sistema del procedimento speciale di adattamento assegna all'ordine di esecuzione il ruolo di fare entrare nell'ordinamento interno la norma internazionale, così come vigente ed interpretata in tale ordinamento⁴⁸¹. Dunque, l'ingresso di tale norma nel sistema normativo nazionale è già avvenuto al momento dell'approvazione dell'ordine di esecuzione e qualunque evoluzione interpretativa delle disposizioni ricavabili dalle norme considerate non inficia la legittimazione di quel rinvio. Il rispetto delle decisioni dei giudici internazionali si inserisce d'altronde in un contesto di rispetto, da parte della giurisprudenza interna, delle norme derivate dai trattati internazionali⁴⁸², come ad esempio le risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e le sentenze della Corte internazionale di giustizia⁴⁸³. Nello stesso senso, la giurisprudenza italiana ha spesso richiamato atti di *soft law*, quali risoluzioni e raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa⁴⁸⁴, dalla Conferenza internazionale del lavoro⁴⁸⁵ e dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁴⁸⁶, valorizzando così la prassi delle organizzazioni internazionali come strumento ausiliario di interpretazione.

Concentrando ora l'attenzione sulle decisioni adottate nell'ambito del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la dottrina⁴⁸⁷ e la giurisprudenza⁴⁸⁸ italiane hanno mostrato una grande apertura nei confronti dell'adattamento dell'ordinamento interno alle sentenze della Corte EDU. A livello convenzionale, l'art. 46 della CEDU prevede che "*The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties*", mentre l'art. 41 prevede che "*If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party*". Dal combinato disposto dalle due norme si ricava che a seguito di una sentenza di condanna da parte della Corte di Strasburgo sorge in capo allo Stato violatore innanzitutto l'obbligo di rimuovere le

⁴⁸¹ MAROTTA, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989, p. 51 e p. 61.

⁴⁸² CONFORTI, op. cit., pp. 331 ss.

⁴⁸³ Rispetto alla vincolatività nell'ordinamento interno delle sentenze della Corte internazionale di giustizia si veda quanto accaduto nel caso "Ferrini", relativamente al complesso tema dell'immunità degli Stati. Per questo vedi *supra*, cap. 1, par. 1.

⁴⁸⁴ Corte cass., sent. 25 gennaio 2007, n. 2800, *Dorigo*.

⁴⁸⁵ Corte cost., sent. 19 giugno 1998, n. 226.

⁴⁸⁶ Corte cost., sent. 24 febbraio 1992, n. 62; Corte cost., sent. 18 aprile 1997, n. 103; Corte cost., sent. 23 dicembre 1997, n. 433.

⁴⁸⁷ MAROTTA, *Gli effetti delle sentenze*, op. cit., pp. 55 ss.; RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, pp. 422 ss.

⁴⁸⁸ Corte cass., sent. 20 ottobre 1983, n. 8603, *Strobl*; Corte cass., sent. 10 luglio 1993, *Medrano*, cit.; Corte cost., sent. 24 maggio 1985, n. 161; Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 315.

cause della violazione attraverso misure generali e individuali e, sussidiariamente, l'obbligo di corrispondere un risarcimento equo⁴⁸⁹.

Stante l'obbligatorietà dell'attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo, si pone il problema della loro diretta efficacia nelle controversie di diritto interno. Il sistema della CEDU, il quale affida al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il compito di vigilare sull'osservanza dell'attuazione delle sentenze⁴⁹⁰, sembra disegnare uno schema di efficacia diretta mediata dallo Stato violatore, al quale spetta l'individuazione degli strumenti necessari alla piena esecuzione⁴⁹¹.

Per quel che riguarda l'ordinamento italiano, la Corte costituzionale, dopo aver affermato che le norme della CEDU penetrano nel nostro ordinamento "quali interpretate dalla Corte di Strasburgo"⁴⁹², ha precisato che tale controllo "deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione"⁴⁹³.

In generale, il valore applicativo delle sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo segue quindi quello delle norme convenzionali, le quali sono nella medesima sentenza costituzionale considerate come parametro interposto fra la Costituzione e la legislazione ordinaria.

In ogni caso, la giurisprudenza italiana si è spesso mostrata incline ad accogliere nel sistema giuridico italiano le sentenze della Corte europea, utilizzandole talvolta direttamente in via integrativa della legislazione nazionale.

Emblematico è il caso del principio della ragionevole durata dei processi, sancito, come già si è precisato, dall'art. 6 della CEDU⁴⁹⁴. In tale materia, dopo un certo cammino giurisprudenziale⁴⁹⁵, la Cassazione ha riconosciuto che l'indennizzo per l'individuo che veda leso tale diritto di fronte ad un tribunale italiano⁴⁹⁶ deve essere determinato tenendo conto "dei criteri di determinazione della ripara- zione applicati dalla Corte europea"⁴⁹⁷, la quale, addirittura, ha condannato numerose volte lo Stato italiano per la violazione dell'art. 6 conseguente all'insufficienza dell'indennizzo prestato⁴⁹⁸.

⁴⁸⁹ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, Bologna, 2013, p. 178.

⁴⁹⁰ Art. 46, par. 2 CEDU: "*The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution*".

⁴⁹¹ Corte EDU, sent. 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura c. Italia*, ricorso n. 24638/94.

⁴⁹² Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, par. 4.6.

⁴⁹³ Ivi, par. 4.7.

⁴⁹⁴ Di tale principio si parlerà più ampiamente *infra*, cap. 3, par. 8.

⁴⁹⁵ Vedi *infra*, cap. 3, par. 8,1.

⁴⁹⁶ Tale indennizzo, riconosciuto in un primo momento dalla Corte di Strasburgo in via giurisprudenziale, è stato poi previsto dalla legge n. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. "legge Pinto"), della quale si parlerà in ogni caso oltre.

⁴⁹⁷ Corte cass., sent. 26 gennaio 2004, n. 1340.

⁴⁹⁸ Corte EDU, sent. 21 dicembre 2010, *Gaglione c. Italia*, ricorso n. 45867/07, par. 59 ss.

Nello stesso senso, la Corte EDU ha ritenuto che il giudice italiano è tenuto a valutare l'eventuale indennizzo da essa già stabilito per la violazione subita dal privato del proprio diritto di proprietà, tutelato dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della CEDU⁴⁹⁹. Più in generale, a seguito di condanna dello Stato italiano al versamento di una cifra a titolo di equa soddisfazione, la vittima è legittimata a presentare istanza al Ministero dell'economia che provvede alla liquidazione della somma⁵⁰⁰.

La sentenze della Corte EDU sono dunque incorporate nel diritto convenzionale e penetrano nell'ordinamento interno col rango e con gli effetti che gli sono peculiari. Da un altro punto di vista, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo entra nel nostro ordinamento secondo l'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, ed è secondo tale interpretazione che deve essere concretamente applicata dall'operatore giuridico nazionale. Tuttavia, rispetto all'efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano, occorre svolgere un'ulteriore precisazione.

Ove il giudice nazionale torni ad occuparsi della medesima causa rispetto alla quale la Corte EDU ha già emesso una decisione, egli “non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo”⁵⁰¹.

Al di fuori di questo caso, affinché il giudice interno debba ritenersi vincolato dalla giurisprudenza della Corte EDU, occorre che essa risultai, nel caso di specie, rappresentata da una “sentenza pilota”⁵⁰² oppure che essa si sia consolidata in una certa direzione⁵⁰³, mentre “nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo”⁵⁰⁴.

Ciò, in quanto, secondo il ragionamento della Corte costituzionale, è “la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a

⁴⁹⁹ Corte EDU, sent. 24 luglio 2007, *Mason ed altri c. Italia* ricorso n. 43663/98, par. 31.

⁵⁰⁰ Art. 1, commi 1217, 1224 e 1225, L. 296/2006.

⁵⁰¹ Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 49, par. 7.

⁵⁰² Relativamente al tema delle sentenze pilota, vedi *infra*, cap. 3, par. 8.

⁵⁰³ Al fine di determinare la sussistenza o meno di tale consolidamento della giurisprudenza, la Corte cost. ha determinato alcuni criteri, utili ad individuare i casi di mancanza di un orientamento stabile: “creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano” (Corte cost., sent. n. 49/2015, par. 7). Evidentemente, il problema di determinare esattamente se sussista o meno un orientamento consolidato rimane, ponendosi ad esempio per quel che concerne le sentenze definitive delle Camere (MORI, *Il predominio assiologico*, op. cit.).

⁵⁰⁴ Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 49, par. 7.

quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada, anziché un'altra”⁵⁰⁵.

Sebbene sulla scorta di tale giurisprudenza sia fuor di dubbio l'incidenza della giurisprudenza della Corte EDU sul prosieguo processuale della stessa questione portata alla sua attenzione, non sempre tuttavia la garanzia dell'efficacia diretta delle sentenze della Corte di Strasburgo risulta in tal caso essere così agevole. Infatti, quando, piuttosto che l'equa soddisfazione, la Corte disponga la riparazione in forma specifica, visto che nel sistema convenzionale vige la regola del previo esaurimento dei rimedi interni, accadrà molto spesso che, per l'esecuzione della relativa sentenza, sia necessario modificare una decisione interna già passata in giudicato.

In tale ambito, un particolare problema si pone nell'ambito dell'ordinamento italiano in quanto la legge non predispone un meccanismo generalizzato di modifica o di annullamento di sentenze passate in giudicato a seguito dell'accertamento di violazioni delle norme convenzionali compiuto dalla Corte.

Per ovviare a tale inconveniente, dopo un percorso⁵⁰⁶ nel corso del quale la giurisprudenza aveva elaborato vari strumenti finalizzati a superare “le preclusioni connesse [all'intangibilità] del giudicato penale”⁵⁰⁷, la Corte d'appello di Bologna, chiamata a delibare due richieste di revisione ex art. 630 c.p.p. a seguito dell'accertamento di una violazione dell'art. 6, aveva chiesto con l'ordinanza di rinvio di dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 630 del codice di rito, nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la decisione definitiva della Corte che abbia accertato l'assenza di equità del processo, si sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”⁵⁰⁸.

La Corte costituzionale, in accoglimento della doglianza prospettata, ha dichiarato l'illegittimità della norma contestata per contrasto con l'art. 46 della CEDU, così come richiamato dall'art. 117, comma 1 Cost.⁵⁰⁹, precisando che la necessità della riapertura dibattimentale andrà apprezzata tenendo conto delle indicazioni contenute nella sentenza della CEDU⁵¹⁰ (e dovrà dunque essere disposta solo ove i vizi rilevati siano tali da inficiare la validità del processo nel suo complesso).

L'utilizzo dello strumento della revocazione per superare la preclusione del giudicato, a fronte di processi svoltisi in violazione dell'art. 6 CEDU è stata sinora raggiunta nell'ambito della materia pe-

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ Per l'illustrazione di tale percorso vedi KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti fra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 22011, (in www.rivistaaic.it).

⁵⁰⁷ Corte cass., sent. 11 dicembre 2008, n. 45807, par. 3.3.

⁵⁰⁸ Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, par. 1.

⁵⁰⁹ *Ivi*, par. 8.

⁵¹⁰ *Ivi*, par. 9.

nale. Tuttavia, non sembra vi siano motivi per trattare differientemente il giudicato civile o amministrativo⁵¹¹, consentendo quindi, attraverso una riforma legislativa o una sentenza addittiva della Corte, una modificazione dell'art. 395 c.p.c., norma che regola i presupposti della revocazione nel processo civile, alla quale si richiama integralmente l'art. 106 c.p.a. per quel che concerne il processo amministrativo, nel senso di consentire l'utilizzo di tale istituto per rinnovare un processo civile o amministrativo svoltosi in violazione dell'art. 6.

In conclusione, il tema della diretta efficacia delle norme della CEDU nell'ordinamento italiano presenta notevoli elementi di complessità. A parte la peculiare questione dell'esecuzione delle decisioni della Corte EDU, è difficile rinvenire un orientamento univoco sul punto. Evidentemente, la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia è un elemento che non può essere tralasciato: lo strumento "principe" dell'attuazione delle norme CEDU nel nostro ordinamento è rappresentato dalla declaratoria di incostituzionalità delle norme interne contrastanti da parte della Corte costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1.

Tuttavia, la possibilità di garantire una diretta applicazione nel nostro ordinamento alle norme convenzionali, e particolarmente al principio del giusto processo tutelato dall'art. 6, non è da escludersi radicalmente. Ciò in quanto la chiara linea interpretativa della Corte costituzionale attiene ai parametri propri del giudizio costituzionale, mentre si deve dunque probabilmente ritenere che in taluni casi, anche sulla base della dottrina poc'anzi citata, sia possibile applicare direttamente norme convenzionali che, per le loro intrinseche caratteristiche e coerentemente con quanto da sempre affermato in materia di efficacia diretta delle norme pattizie internazionali, si prestano a ciò⁵¹². Dunque, è probabilmente da ritenersi che una particolare disposizione ricavabile dall'art. 6, ove provvista dei necessari caratteri di precettività, possa produrre direttamente effetti su di un processo in corso, anche se l'impossibilità di disapplicare le eventuali norme interne confliggenti, rende estremamente difficile che tale ipotesi possa verificarsi, perlomeno in maniera esplicita, lasciando casomai aperta la possibilità di un'abrogazione delle norme interne confliggenti secondo gli ordinari criteri di successione delle leggi del tempo e di specialità, che, seppur non condivisa dalla Corte costituzionale ("gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale"⁵¹³), continua ad essere sostenuta da una parte della dottrina⁵¹⁴.

⁵¹¹ CAMPEIS, DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana: l'operatore nazionale fra norme paracostituzionali e sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, 2014, p. 140.

⁵¹² SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 380.

⁵¹³ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348 par. 4.4.

⁵¹⁴ CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 326 ss.

In ogni caso, anche ove non si ritenesse possibile considerare direttamente efficaci le norme della CEDU, occorrerebbe inserire tale tematica nel più complessivo contesto del rapporto fra gli ordinamenti italiano, convenzionale e dell'Unione. Come si vedrà poco oltre, e al netto di ogni valutazione sulle conseguenze di un'adesione dell'UE alla CEDU, la stretta relazione sussistente fra l'art. 6 CEDU e l'art. 47 della Carta dei diritti consente di garantire, per il tramite di quest'ultima norma, una possibilità di diretta applicazione del principio del giusto processo nell'ordinamento italiano.

2 - L'ingresso dei principi del “giusto processo” nell'ordinamento costituzionale italiano: la riforma dell'art. 111 della Costituzione

Indipendentemente dal tema dell'efficacia diretta delle norme convenzionali nell'ordinamento interno, si rileva che, ad opera del legislatore costituzionale italiano, il principio del giusto processo di origine convenzionale è già entrato nell'ordinamento italiano, attraverso la riformulazione dell'art. 111 della Costituzione.

Anche prima di tale fondamentale modifica costituzionale, sono stati numerosi i richiami fatti all'art. 24, 1° comma, della Costituzione, al fine di sostenere la costituzionalizzazione delle norme convenzionali relative ai diritti della difesa. Tale articolo, prevedendo che “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi” ha rappresentato, sino alla riforma dell'art. 111, della quale si parlerà oltre, la norma fondamentale per la tutela costituzionale del giusto processo in Italia⁵¹⁵.

Per la verità, il fatto che la Costituzione tutelasse gli individui “nel processo”, oltre che garantire loro “il processo” non è stato sempre pacificamente riconosciuto.

In effetti, la Corte costituzionale aveva inizialmente affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale si collocava “*al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale*”⁵¹⁶, intendendo con ciò che fra i principi supremi dell'ordinamento sarebbe da annoverare il diritto alla tutela giurisdizionale, ma non vi rientrerebbero le garanzie costituzionali che assistono l'esercizio e l'organizzazione della giurisdizione statale⁵¹⁷. Tuttavia, in alcune decisioni successive, la Corte ha affermato che il diritto protetto dall'art. 24 “non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni (...) destinate ad una trattazione fuori dalle garanzie procedurali

⁵¹⁵ Specifiche garanzie processuali sono altresì state ricavate da altre norme costituzionali, quali ad esempio gli articoli 3, 24, 25, 101, 104 della Costituzione.

⁵¹⁶ Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, par. 4.

⁵¹⁷ MENGOZZI, *op. cit.*, p. 7.

minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione o l'impugnabilità del ricorso per Cassazione”⁵¹⁸.

La Corte di cassazione, in merito all'esclusione della giurisdizione ordinaria attraverso clausole compromissorie nei contratti di lavoro, ha confermato la sostanziale equiparazione fra art. 24 Cost. e art. 6 CEDU, affermando che “la mancanza di un'espressa previsione non era di ostacolo, potendosi la libertà di scelta dell'interessato desumere da principi generalissimi dell'ordinamento (art. 24 Cost.; art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...)”⁵¹⁹.

In questo stesso senso, la stessa Corte ha affermato che l'art. 6 concorre con l'art. 24 a “render concreto” il “dettame del giusto processo”⁵²⁰.

I principi dell'art. 6 della CEDU, indipendentemente dal rango loro riconosciuto, pervadono profondamente il nostro ordinamento, incidendo sull'applicazione dell'art. 24. Conseguentemente, già prima della riforma dell'art. 111 Cost. era possibile riscontrare nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana l'esistenza di una nozione di “giusto processo”, da questa considerato come “la formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio”⁵²¹. La dottrina si era d'altra parte da tempo richiamata alla nozione del “giusto processo”, cercando di rendere in italiano le espressioni di “*fair trial*” e di “*procès équitable*”, ricavate dall'art. 6 CEDU⁵²². Tuttavia, il quadro era destinato a mutare radicalmente con l'introduzione diretta di tali principi in un “nuovo” art. 111 della Costituzione che, quale che sia la valutazione sulla concreta portata delle novità introdotte, condiziona il rapporto fra Costituzione e CEDU in materia di garanzie processuali⁵²³.

Nonostante l'esistenza delle giurisprudenza citata in materia, l'esigenza di inserire in Costituzione la menzione espressa di principi quali il contraddittorio, la parità delle armi, la ragionevole durata del processo era avvertita nell'opinione pubblica. Il motivo principale era evidentemente rappresentato dalla necessità di ricalcare nel nostro ordinamento in maniera (finalmente) espressa le previsioni in materia processuale delle norme internazionali in vigore per l'Italia ed in particolare dell'art. 6

⁵¹⁸ Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26.

⁵¹⁹ Corte cass., sent. 11 dicembre 1979, *Leto*. Nello stesso senso: Corte cass., sent. 5 aprile 1973, n. 2740; Corte cass., sent. 11 dicembre 1979, n. 6454.

⁵²⁰ Corte cost., sent. 22 aprile 1986, n. 102, par. 6.

⁵²¹ Corte cost., sent. 24 aprile 1996, n. 131, par. 3.1.

⁵²² ZAVAGLIA, *La prova dichiarativa nel giusto processo*, Padova, 2007; LIAKOPOULOS, op. cit., p. 353.

⁵²³ La dottrina e la giurisprudenza in materia di giusto processo antecedenti alla riforma del 1999, qui solo brevemente accennate, saranno riprese in sede di analisi del nuovo art. 111 Cost., per verificare quale sia la reale portata dell'innovazione apportata dalla sua introduzione.

CEDU. Il problema di una costituzionalizzazione di tale norma si poneva particolarmente prima della riforma del titolo V della Costituzione e quindi in un regime nel quale le norme convenzionali entravano nel nostro ordinamento con il medesimo rango dell'ordine di esecuzione (per la CEDU, con valore di legge ordinaria). Peraltro, anche dopo il radicale cambiamento di prospettiva determinato dalle nuove norme costituzionali e dalla conseguente nuova giurisprudenza costituzionale in tema di rango delle norme di esecuzione dei trattati, la posizione di queste ultime rimane, come si è visto, sub-costituzionale. Dunque, la riproposizione all'interno della Costituzione di alcune norme già risultanti nella CEDU non appare irrilevante o priva di conseguenze.

Tuttavia, per arrivare alla concretizzazione dell'inserimento del "giusto processo" nella nostra Costituzione, era necessario che a questi motivi strutturali, si affiancassero talune esigenze determinate dalla contingenza storica.

La Corte costituzionale, infatti, aveva proprio in quegli anni, dichiarando illegittimi gli artt. 500⁵²⁴, 513⁵²⁵ e 195, 4° comma c.p.p.⁵²⁶, proclamato nel processo penale il principio di non dispersione della prova, funzionale al recupero di elementi probatori costituiti unilateralmente dall'accusa. Se, in un primo tempo, il legislatore ne aveva coltivato il modello con una legislazione emergenziale, dettata dalla recrudescenza del fenomeno mafioso⁵²⁷, successivamente se ne era discostato attraverso la legislazione del 1997⁵²⁸, riappropriandosi se pure in parte dei principi ispiratori del codice e ristabilendo così una propria autonomia anche rispetto alla posizione della magistratura che pareva organica all'approccio offerto dalla giurisprudenza costituzionale⁵²⁹.

Il rapporto altalenante tra Corte e Parlamento si consumava con la sentenza costituzionale n. 361 del 1998 con la quale, quasi poco dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 513 c.p.p., la Consulta riconfermava le tesi esposte nelle sentenze precedenti, suscitando la reazione finale da parte del legislatore che, come ritenuto da molti, diede luogo alla formulazione del nuovo art. 111 Cost.⁵³⁰

Infatti, come si è affermato in dottrina, l'esigenza del legislatore era quella di realizzare "una sorta di *incorporation* rafforzativa di garanzie già codificate nel 1989 e poi ripudiate dalla svolta involu-

⁵²⁴ Corte cost., sent. 18 maggio 1992 n. 254.

⁵²⁵ Corte cost., sent. 18 maggio 1992 n. 255.

⁵²⁶ Corte cost., sent. 22 gennaio 1992 n. 24.

⁵²⁷ D.L. 8 giugno 1992 n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356 (*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*).

⁵²⁸ L. 7 agosto 1997 n. 267 (*Modifica del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove*)

⁵²⁹ Sul punto, PEDERZOLI, *Corte costituzionale e parlamento: il confronto sul giusto processo*, in *Giusto processo?*, GUARNIERI, ZANOTTI (a cura di), Padova, 2006, pp. 115 ss.

⁵³⁰ CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 1312. Sui contenuti della sentenza, DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Milano, 2005, p. 152. Vedi, inoltre, RUGGIERO, voce *Contraddittorio (proc. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, CASSESE (diretto da), vol. II, Milano, 2006, p. 1382 e PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 58.

tiva dei primi anni novanta, per accrescerne il grado di resistenza e renderle insensibili alle tentazioni di future revisioni legislative o giurisprudenziali”⁵³¹.

Il combinato disposto degli elementi generali di adeguamento alla CEDU e delle particolari esigenze legate all’agenda dei rapporti fra il Parlamento e la Corte costituzionale, ha così condotto all’approvazione della L. cost. 23 novembre 1999 n. 2 (“Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione”), attuata con l. 25 febbraio 2000, n. 35 (“Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 7 gennaio 2000 n. 2, recante disposizioni urgenti per l’attuazione dell’art. 2 della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, in materia di giusto processo”). Tale norma ha riscritto completamente l’art. 111 della Costituzione, trasformandolo da norma regolatrice dell’obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e del ricorso per Cassazione in norma fondante il principio del giusto processo nell’ordinamento italiano.

La novella legislativa ha infatti lasciato immutato il testo dei tre commi⁵³² della norma previgente, dei quali è cambiata solamente la collocazione nell’ambito dell’art. 111 Cost. (diventandone, rispettivamente, i commi sesto, settimo ed ottavo) al quale sono stati aggiunti cinque nuovi commi. Di questi nuovi commi, il terzo, il quarto ed il quinto⁵³³ si riferiscono esclusivamente al processo penale⁵³⁴, mentre il primo ed il secondo riguardano qualsiasi procedimento giurisdizionale (penale, civile, amministrativo, contabile e tributario)⁵³⁵, attesa la loro formulazione in termini generalissimi. La norma costituzionale riprende nelle sue linee fondamentali l’art. 6 della CEDU, anche se con una differenza di impostazione: nella Convenzione le garanzie sono formulate in termini di diritto soggettivo (si veda ad esempio la frase “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equa-

⁵³¹ AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law, dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 141.

⁵³² Art. 111, commi 6, 7 e 8 (ex art. 111, commi 1, 2 e 3): “Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”; “Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra”; “Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

⁵³³ Art. 111, commi 3, 4 e 5: “Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l’interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell’accusa e l’acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo”; “Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore”; “La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell’imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

⁵³⁴ Le norme attuative di questa parte della riforma costituzionale sono contenute nella L. 1° marzo 2001 n. 63 (*Modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell’art. 111 Cost.*).

⁵³⁵ BOVE, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 479, 483-484.

mente e pubblicamente”), mentre nel nuovo art. 111 Cost. tali garanzie sono poste come canoni oggettivi del giusto processo, come principi di diritto obiettivo. Tali principi sono in tale norma costruiti come limiti destinati ad operare nei confronti del legislatore nell’elaborazione della disciplina che regola lo svolgimento del processo⁵³⁶. Tuttavia, tale differenza risulta stemperata nella concreta interpretazione delle due norme, le quali sono entrambe considerate tanto un canone oggettivo quanto un diritto individuale⁵³⁷.

Il primo comma, stabilisce che “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge” ed il “nuovo” comma 2, a sua volta, prevede che “ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

L’espressione “giusto processo”, contenuta nel primo comma, rappresenta tutto l’insieme dei diritti processuali tutelati dalle norme costituzionali. L’espressione “giusto processo” fissa quindi un’idea di processo, storicamente e culturalmente determinata, corrispondente a una serie di valori condivisi dalla collettività, percepiti come principi di civiltà giuridica e parte essenziale dello Stato di diritto⁵³⁸.

Il giusto processo, continua la norma citata, è “regolato dalla legge”. Con ciò si pone dunque una riserva di legge rispetto alla normazione di ogni forma di esercizio della giurisdizione. Tale riserva sembra essere di natura assoluta poiché espressa in termini assai netti (si afferma che il processo deve essere “regolato dalla legge, piuttosto che “in base alla legge”)⁵³⁹ ed è una novità nel dettato costituzionale. Quindi, dopo l’approvazione della riforma, non potrebbe più adottarsi alcun tipo di disciplina processuale mediante norme di rango non legislativo. Tuttavia, non sembra essere incompatibile con la *ratio* della norma la predisposizione, da parte del legislatore, di norme che contengano un certo margine di elasticità e che siano dunque aperte al contributo degli atti regolamentari⁵⁴⁰.

Evidentemente, una riserva siffatta pone il problema della compatibilità con essa di norme processuali derivanti direttamente dall’ordinamento dell’Unione. In particolare, il problema si è posto ri-

⁵³⁶ MENGOZZI, op. cit., p. 54.

⁵³⁷ *Ibidem*.

⁵³⁸ COMOGLIO, *Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto)*, op. cit. pp. 894 e ss., in *Riv. Dir. Proc. Trim.*, 1998, pp. 899 e ss.; FOIS, *Il modello costituzionale del “giusto processo”*, in *Rass. Parl.*, 2000, pp. 571 e ss.

⁵³⁹ CARLASSARRE, voce *Legge (riserva di)*, Enciclopedia giuridica italiana, vol. XVIII, Treccani, Roma 1990, p. 5.

⁵⁴⁰ COSTANTINO, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il “giusto processo civile”*, Atti del Convegno dell’Elba (9-10 giugno), p. 258, in *Quad. di Quest. Giust.* Milano, 2001, p. 270. Il problema si è posto in particolare col previgente R.D. 17 agosto 1907, n. 642. Per questo vedi cap. 3, par. 1,2.

spetto alle direttive comunitarie che innegabilmente spiegano effetti anche sul processo amministrativo, in particolare la c.d. direttiva ricorsi⁵⁴¹.

Se è pur vero che il legislatore ha attuato la direttiva in questione con un atto avente forza di legge (i.e. il d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53), rimane in sospeso la questione delle parti della direttiva che non sono state appieno recepite⁵⁴² dal decreto delegato. La riserva di legge imposta dalla Costituzione infatti sembrerebbe ostare alla relativa applicabilità, ancorché indiretta, della direttiva. Tuttavia, come si vedrà oltre, la Corte di giustizia, intervenendo pesantemente in materia di processo amministrativo italiano in materia di appalti,⁵⁴³ ha superato tale problematica sulla base del principio del primato del diritto dell'Unione. Tale opzione è d'altronde coerente con la giurisprudenza della Cassazione che ha sempre sancito tale primato anche in materia processuale⁵⁴⁴ ed è comunemente accettata in dottrina⁵⁴⁵.

Il principio del contraddittorio⁵⁴⁶, enunciato nel primo comma dell'art. 111 Cost., potrebbe sembrare una tautologica ripetizione di un dato già acquisito dalla precedente dottrina e giurisprudenza costituzionale. In realtà, se è vero che esso è già implicitamente dichiarato dall'art. 24, 2° comma, la sua riaffermazione esplicita nella Costituzione non è del tutto inopportuna, in quanto idonea a sottolineare che il contraddittorio, oltre ad essere diritto delle parti, è regola del processo per il giudizio⁵⁴⁷.

Per quel che concerne il principio di imparzialità del giudice (prima desunto, in maniera non sempre concordante, da varie disposizioni costituzionali, quali gli articoli 3, 24, 25 e 101) il suo inserimento nel panorama delle garanzie afferenti al processo merita di essere apprezzato perché mette in chiaro che l'imparzialità, in quanto concetto ben distinto dall'indipendenza, non deve dunque essere in nessun caso presunta ove il giudice non sia sottoposto ad un'autorità superiore, come si era in una risalente giurisprudenza di legittimità ritenuto⁵⁴⁸.

⁵⁴¹ Direttiva 2007/66/CE.

⁵⁴² Vedi *infra*, cap. 3, par. 2.

⁵⁴³ Si pensi ad esempio a Corte giust., ord. 29 aprile 2004, causa C-202/03, in materia di tutela cautelare. Per questo, vedi *infra*, cap. 3, par. 4.

⁵⁴⁴ Cfr. Corte cass., sent. 19 marzo 2004 n. 5561 e sent. 21 settembre 2004, n. 18915; ma sul punto si veda anche Cons. Stato, ord. 2 febbraio 2012, n. 591. L'ordinanza è tratta dal sito ufficiale della Giustizia amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it), così come tutte le sentenze e le ordinanze dei giudici amministrativi che saranno citate nel corso di questo lavoro.

⁵⁴⁵ FOIS, *Il modello costituzionale di giusto processo*, in *Rass. Parl.*, 2000, 575. Si consideri in ogni caso che l'Unione raramente interviene in materia processuale, proprio poiché tale ambito è tendenzialmente lasciato all'autonomia degli Stati.

⁵⁴⁶ Per l'incidenza della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia sul processo amministrativo italiano, vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

⁵⁴⁷ RICCIO, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Pol. Dir.*, 1999, p. 496.

⁵⁴⁸ Per lo studio dell'evoluzione del principio di imparzialità nella giurisprudenza della Corte EDU, vedi *infra*, cap. 3, par. 5.

Il principio di imparzialità non deve inoltre essere considerato come indicativo di un'opzione di modello processuale. Esso si può infatti applicare ad un modello di tipo tanto "accusatorio", quanto "inquisitorio", senza mettere in discussione o limitare "né l'esercizio dei poteri del giudice, né il principio di collaborazione fra il giudice e le parti"⁵⁴⁹.

Riguardo infine al principio della "ragionevole durata" del processo, tale norma, pur esplicitamente introdotta nel nostro ordinamento attraverso la riforma costituzionale, era già in precedenza ricavabile dal combinato disposto degli articoli 3 e 24 Cost.⁵⁵⁰, tanto che la sua introduzione nell'art. 111, comma 2, è addirittura stata considerata inutile da una parte della dottrina⁵⁵¹.

In ogni caso, complessivamente inteso, l'art. 111 Cost., pur non rappresentando una radicale modifica nel panorama costituzionale italiano, in quanto riprende ed ordina alcune norme esplicitamente o implicitamente già presenti nel dettato costituzionale, rappresenta comunque una novità di rilievo. Il concetto di "giusto processo" vi assume un significato sostanziale, in quanto sottolinea la portata "relazionale"⁵⁵² delle diverse garanzie costituzionali afferenti al processo e la loro stretta interdipendenza funzionale. Infatti, esse non devono più venir lette come entità a sé stanti, ma in un'ottica sistemica.

Inoltre, il nuovo art. 111 Cost. contribuisce a dare risalto alle convenzioni internazionali che al giusto processo hanno dato spazio (ed in particolare alla CEDU), aprendo così la strada per un'effettiva interazione fra di esse e l'ordinamento giuridico interno. Tuttavia, la trasposizione diretta nel dettato costituzionale di alcuni diritti tutelati dall'art. 6 della CEDU è stata criticata in dottrina. Infatti, come si è visto in via generale per il procedimento ordinario di adattamento⁵⁵³, di cui la modifica dell'art. 111 Cost. rappresenta indubbiamente un caso⁵⁵⁴, la scelta effettuata dal legislatore (costituzionale) limita quella necessaria osmosi che vi dovrebbe essere fra livello nazionale ed internazionale di tutela dei diritti, poiché le norme internazionali vengono così cristallizzate nell'ordinamento italiano, prescindendo completamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Questa invece dovrebbe essere primariamente chiamata ad interpretare la CEDU, mentre, per quel che riguarda le norme contenute nell'art. 111, "la loro applicazione da parte dei giudici interni e, soprattutto, della

⁵⁴⁹ TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 92.

⁵⁵⁰ ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, pp. 186 ss.; PENNISI, *Profili di incostituzionalità della riforma della cd. "legge Pinto"*, in *LexItalia.it*, 3/2014.

⁵⁵¹ VIGNERA, *Il "giusto processo" nell'art. 111, comma 1, Cost.: nozione e funzione*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/giusto_processo_vignera.htm.

⁵⁵² COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 305.

⁵⁵³ Vedi *supra*, cap. 2, par. 1,1.

⁵⁵⁴ CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 310-311. Si consideri che la CEDU era già stata introdotta nel nostro ordinamento mediante ordine di esecuzione. La modifica dell'art. 111 Cost. rafforza quindi la presenza del principio del giusto processo nell'ordinamento italiano, tutelandolo, nei limiti testé evidenziati, a livello costituzionale (e non al livello sub-costituzionale proprio delle norme della CEDU).

*Corte costituzionale non sarà vincolata, almeno sul piano formale e del diritto interno, da quella offerta dalla Corte di Strasburgo alle analoghe norme della Convenzione*⁵⁵⁵. In tal senso si è ritenuto che sarebbe stato più opportuno costituzionalizzare l'intera categoria delle norme internazionali sui diritti umani, inserendo in Costituzione una clausola generale di conformità dell'ordinamento interno alle norme internazionali pattizie in materia⁵⁵⁶, così come avviene in Spagna, ove l'art. 10, comma 2 della Costituzione prevede che *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

3 - L'attuazione del diritto dell'UE nell'ordinamento italiano

3.1 - Il rapporto fra ordinamenti e l'efficacia diretta delle norme dell'UE

Al fine di comprendere in quale maniera le norme dell'ordinamento UE che garantiscono il giusto processo entrino nell'ordinamento italiano, occorre innanzitutto svolgere una sintetica disamina dei rapporti fra il sistema giuridico italiano e quello dell'Unione. Quest'ultimo, lo si precisa sin da ora, gode nel nostro ordinamento di una tutela maggiore rispetto a quella accordata al diritto internazionale pattizio. Ciò, a esito di un articolato percorso giurisprudenziale nell'ambito del quale si sono confrontate due differenti visioni del rapporto fra ordinamenti: una monista, fatta propria dalla Corte di giustizia ed una dualista (o pluralista) inizialmente assunta dalla Corte costituzionale italiana e ad oggi non ancora del tutto superata.

I passaggi fondamentali della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sono rappresentati dalle sentenze *Costa* e *Simmenthal*. Con la prima, la Corte ha espresso chiaramente il principio del primato del diritto (allora) comunitario sui diritti nazionali⁵⁵⁷. Con la seconda⁵⁵⁸, la Corte è intervenuta per precisare le modalità idonee ad assicurare in concreto tale primato, identificando il mezzo adeguato a tal fine nello strumento della disapplicazione⁵⁵⁹ della norma interna incompatibile da parte del giudice interno nazionale.

Per quel che concerne invece il percorso svolto da parte della Corte costituzionale italiana, esso si articola fondamentalmente in quattro tappe essenziali. Nella prima fase, caratterizzata dalla senten-

⁵⁵⁵ MENGOZZI, op. cit., p. 59.

⁵⁵⁶ RASPADORI, *I trattati internazionali*, op. cit., p. 47; D. LIAKOPOULOS, *Equo processo*, op. cit., p. 355.

⁵⁵⁷ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 260.

⁵⁵⁸ Corte giust., sent. 9 marzo 1978, C-106/77.

⁵⁵⁹ Più precisamente, la Corte in una sentenza ha ritenuto più opportuno definire l'istituto “non applicazione”, in quanto il concetto di “disapplicazione”, “evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti”. Vedi Corte cost., sent. 18 aprile 1991, n. 168, par. 4.

za 4/64, la relazione fra gli ordinamenti giuridici veniva configurata come rapporto di equiordinazione, sul fondamento della natura legislativa della fonte di recepimento nel nostro ordinamento del Trattato istitutivo della CEE e con la conseguenza che il conflitto fra norma comunitaria e norma interna successiva all'entrata in vigore della legge di esecuzione del Trattato, era risolto in favore della norma interna, sulla base dell'ordinario criterio di soluzione dei conflitti normativi in caso di successione delle leggi nel tempo⁵⁶⁰.

La seconda fase, che prende avvio con la sentenza n. 183/73, era contraddistinta dal riconoscimento del primato del diritto comunitario, nel frattempo statuito dalla Corte di Lussemburgo con la sentenza *Costa*, con la conseguenza che un eventuale conflitto fra una norma comunitaria e una norma interna dovesse essere risolto con la declaratoria di incostituzionalità di quest'ultima, per incompatibilità con l'art. 11 Cost⁵⁶¹.

La terza fase era contraddistinta dall'adesione a un sistema di controllo diffuso: la Corte, evidentemente cercando di coordinarsi con quanto stabilito dalla Corte di Lussemburgo nel caso *Simmenthal*, ammetteva il potere del giudice comune di disapplicare un'eventuale legge ordinaria contrastante con una norma comunitaria, quale strumento idoneo ad assicurare la primazia del diritto comunitario⁵⁶², aggiungendo che, prima di procedere alla disapplicazione, occorreva provare a ricercare "fra le possibili interpretazioni del testo normativo, prodotto dagli organi nazionali, quella conforme alle prescrizioni della Comunità" e solo nel caso in cui, all'esito di tale operazione, risultasse "un'irriducibile incompatibilità tra la norma interna e quella comunitaria"⁵⁶³, il giudice nazionale avrebbe potuto procedere alla disapplicazione della prima.

Tale operazione ermeneutica trova fondamento a livello di diritto dell'Unione. L'obbligo di interpretazione conforme, fondato sul principio di leale collaborazione di cui ora all'art. 4, par. 3 TUE, il quale implica l'obbligo degli Stati membri di assicurare l'attuazione del diritto dell'Unione⁵⁶⁴, incontra un limite nell'inequivocabile contrarietà della norma interna al diritto dell'Unione: non può, infatti, configurarsi come base giuridica idonea a legittimare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, dovendosi piuttosto individuare fra diverse interpretazioni, tutte possibili e compatibili col dettato della norma interna, quella non in contrasto col diritto dell'Unione⁵⁶⁵.

La Corte costituzionale, nella suddetta pronuncia, pur nell'affidare al giudice nazionale il potere di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario, si riservava il potere di limita-

⁵⁶⁰ Corte cost., sent. 7 marzo 1964, n. 14, par. 6.

⁵⁶¹ Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183, par. 7.

⁵⁶² Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170.

⁵⁶³ Ivi, par. 3.

⁵⁶⁴ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 246.

⁵⁶⁵ Corte giust., sent. 5 settembre 2012, C.-42/11.

re l'applicazione di quest'ultimo, ove la norma comunitaria considerata fosse entrata in conflitto con i "principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana" (i cosiddetti "contro limiti")⁵⁶⁶, onerando in tali casi il giudice comune di sollevare la questione di legittimità costituzionale in riferimento alla legge contenente l'ordine di esecuzione del Trattato istitutivo, nella misura in cui consentiva l'applicazione nell'ordinamento nazionale di tale norma.

Tale meccanismo, seppur spesso ribadito in termini di principio dalla Corte costituzionale in successivi arresti⁵⁶⁷, non ha però mai trovato applicazione nei termini suddetti, consentendo tuttavia in un caso al Consiglio di Stato di legittimare la mancata disapplicazione di norme interne contrastanti col diritto dell'Unione e/o il mancato rinvio alla Corte di giustizia ex art. 234 TFUE, in quanto da tale disapplicazione poteva derivare una lesione a un principio o a un diritto fondamentale⁵⁶⁸.

In ogni caso, la fondamentale innovazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale apportata dalla sentenza n. 170/1984 non mutava la posizione di quest'ultima rispetto al rapporto fra ordinamento italiano e comunitario, i quali continuavano, in una concezione dualista del rapporto fra ordinamenti, ad essere configurati come "autonomi e distinti, ancorché coordinati"⁵⁶⁹.

Tuttavia, nel 2008, la Corte costituzionale è sembrata compiere un ripensamento critico di tale impostazione, attivando il meccanismo del rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, superando la propria precedente posizione che negava alla Corte stessa la legittimazione al rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia. In tale contesto, la Corte ha evidenziato che "ratificando i Trattati comunitari, l'Italia è entrata far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno"⁵⁷⁰, valorizzando così il rapporto fra i due ordinamenti, oltre che in termini di coordinamento, dal punto di vista dell'integrazione fra di essi.

Evidentemente, il richiamo della Corte costituzionale al diritto dell'Unione deve intendersi come riferito alle norme così come interpretate dalla Corte di giustizia, alla quale, ai sensi dell'art. 19 TUE, è affidato il compito di assicurare "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati". Infatti, la sentenze della Corte hanno "operatività immediata negli ordinamenti interni,

⁵⁶⁶ Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170, par. 7.

⁵⁶⁷ *Ex multis*: Corte cost., sent. 21 aprile 1989 n. 232; Corte cost., sent. 22 marzo 2001, n. 73.

⁵⁶⁸ Cons. Stato, sent. 8 agosto 2005, n. 4207. La possibilità per un giudice comune, per quanto di ultima istanza, di applicare direttamente la dottrina dei "contro limiti", senza adire con rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale, è stata tuttavia negata da detta Corte con ord. n. 454 del 28 dicembre 2006.

⁵⁶⁹ *Ivi*, par. 4.

⁵⁷⁰ Corte cost., ord. 15 agosto 2008, n. 103.

inserendosi direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *jus superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate”⁵⁷¹.

Un ultimo cenno merita infine il tema della stabilità del giudicato nazionale a fronte di sopravvenute norme dell'Unione, incompatibili con esso, ponendosi qui il tema del necessario bilanciamento fra due valori fondamentali, quali il primato del diritto dell'Unione e l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, tutelata dalla stabilità del giudicato. La questione, per quel che concerne l'ordinamento italiano, investe la disapplicabilità dell'art. 2909 c.c., il quale rappresenta la norma fondante il principio di autorità del giudicato, anche nel processo amministrativo⁵⁷². La Corte costituzionale, nel momento in cui si è trovata a dover decidere della questione, ponendosi in particolare il tema di chiarire se il Consiglio di Stato italiano possa ritenere inefficace il giudicato formatosi su una vicenda in materia di appalti pubblici, qualora consenta la sussistenza di una situazione giuridica contrastante con la direttiva 2004/18/CE o se, al contrario, sia possibile dare esecuzione ad un giudicato in contrasto con il diritto dell'Unione, ha distinto, quanto alla forza di resistenza del giudicato nazionale, i suoi effetti “interni” (vale a dire quelli inerenti allo specifico rapporto giuridico ormai definito) ed i suoi effetti “esterni” (nel senso di inerenti ad un nuovo e diverso processo, seppur pendente fra le stesse parti e nel cui ambito venga in rilievo il medesimo rapporto giuridico). Nel primo caso il principio di autorità del giudicato deve in ogni caso essere salvaguardato⁵⁷³, anche a fronte della sopravvenienza di norme contrarie provenienti dall'UE. Nel secondo, a prevalere deve invece essere il primato del diritto dell'Unione, in quanto, nel nuovo processo, non si rinvengono quelle ragioni di tutela della certezza del diritto che avevano condotto ad una diversa conclusione nel primo caso⁵⁷⁴.

A questo punto, precisato quale sia il rapporto fra le norme dell'Unione e quelle interne è necessario comprendere in quali casi le prime possano essere direttamente efficaci nell'ordinamento interno e quando, invece, sia necessaria l'adozione di atti di trasposizione da parte dello Stato.

L'efficacia diretta consiste infatti nell'attitudine della norma dell'Unione ad attribuire diritti o imporre obblighi in capo ai soggetti dell'ordinamento interno (persone fisiche o giuridiche), anche in assenza di un'attività di trasposizione da parte del legislatore nazionale. Essa si risolve nella possi-

⁵⁷¹ Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 268; Corte cost., ord. 16 giugno 2005, n. 241.

⁵⁷² Art. 2909 cc: “L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”.

⁵⁷³ Corte giust., sent. 10 luglio 2014, C-213/13, *Pizzarotti*.

⁵⁷⁴ Un discorso a parte merita invece il settore degli aiuti di Stato, affidato dall'art. 3 TFUE alla competenza esclusiva dell'Unione. In tal caso, infatti, la pronuncia del giudice nazionale, pur passato in giudicato, è stata infatti assunta in un ambito eccedente la competenza degli Stati membri e, a fronte della sopravvenienza di norme contrarie provenienti dall'UE, anche gli effetti interni del giudicato sono destinati a cadere. In tal senso vedi: Corte giust., sent. 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, par. 63.

bilità per il singolo di far valere la posizione giuridica vantata in forza della norma dell'Unione di fronte al giudice nazionale e nei rapporti con gli altri privati e con l'Amministrazione.

Prima di affrontare l'analisi di tale questione, occorre precisare che la differenza fra i concetti di "efficacia diretta" e di "applicabilità diretta" è la medesima già rilevata rispetto al diritto internazionale. La diretta applicabilità è una caratteristica propria dei regolamenti dell'Unione che, ai sensi dell'art. 288, par. 2 del TFUE, "sono direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri" ed è condizione sufficiente (seppur non necessaria) dell'efficacia diretta⁵⁷⁵.

Il tema dell'efficacia diretta delle norme relative al giusto processo riguarda in particolare i trattati e le direttive che hanno delineato un modello europeo di processo in materia di appalti⁵⁷⁶, oltre che, per quel che concerne l'ipotesi di un'adesione dell'UE alla CEDU, anche gli accordi internazionali dell'Unione.

La Corte di giustizia ha individuato due fondamentali presupposti, che rappresentano le condizioni per l'efficacia diretta di una norma. Innanzitutto, la norma deve essere "sufficientemente precisa", vale a dire che il precetto normativo deve essere idoneo a consentire la percezione della sua portata da parte dei soggetti destinatari nonché del giudice chiamato ad applicarlo nelle controversie di sua competenza⁵⁷⁷.

In secondo luogo, la norma deve essere incondizionata, nel senso che non devono residuare margini di discrezionalità in capo agli Stati membri in merito all'applicazione di essa o sussistere clausole che ne subordinino l'applicazione ad ulteriori interventi normativi da parte degli Stati membri o delle istituzioni dell'Unione⁵⁷⁸.

La ricorrenza di tali presupposti può atteggiarsi in modo differente, a seconda della fonte di previsione della norma.

Per quel che concerne le disposizioni dei Trattati, ai quali sono equiparati a tutti gli effetti la Carta dei diritti e i principi generali, la Corte, nella storica sentenza *Van Gend en Loos*, ha rilevato che "il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi" concludendo poi che i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario, anche se non attribuiti esplicitamente, possono risultare, quale "contropartita di precisi obblighi precisi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati

⁵⁷⁵ CONDINANZI, op. cit., p. 20.

⁵⁷⁶ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 224.

⁵⁷⁷ Corte giust., sent. 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C- /90; Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa C-26/62.

⁵⁷⁸ Corte giust., sent. 19 gennaio 1982, *Becker*, C-8/81, par. 24-25.

membri o alle Istituzioni comunitarie”⁵⁷⁹. I singoli possono dunque far valere direttamente questi diritti, che gli derivano dal diritto dell’Unione, davanti ai giudici nazionali⁵⁸⁰.

A tal fine, occorre effettuare una distinzione fra i casi nei quali le norme contenute nei trattati siano rivolte direttamente agli individui e i casi nei quali siano rivolte agli Stati.

Nel primo caso la diretta efficacia non è in alcun caso in discussione e le norme dei trattati possono produrre effetti diretti negli ordinamenti nazionali. È questo ad esempio il caso delle norme in materia di concorrenza che vietano alcuni comportamenti alle imprese (art. 101 e 102 TFUE)⁵⁸¹: qualsiasi soggetto interessato può far valere di fronte al giudice nazionale la violazione del disposto normativo da parte di un’impresa.

Nella seconda ipotesi, invece, occorre procedere all’accertamento della sussistenza delle condizioni di sufficiente determinabilità e di incondizionatezza, tali da procedere alla loro applicazione diretta di fronte al giudice comune anche se, perlomeno per quel che concerne gli obblighi negativi, l’efficacia diretta può probabilmente ritenersi presunta⁵⁸².

Il medesimo discorso può essere svolto per i trattati internazionali conclusi dall’Unione, fra i quali si potrà in futuro annoverare anche l’adesione dell’UE alla CEDU⁵⁸³.

Le disposizioni di uno di questi accordi “formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell’ordinamento comunitario”⁵⁸⁴, e, proprio da tale postulato, discende l’assunto secondo il quale “i loro effetti nella Comunità non possono variare a seconda che la loro applicazione incomba, in pratica, alle istituzioni comunitarie o agli Stati membri e, in quest’ultimo caso, a seconda degli effetti che il diritto di ciascuno degli Stati membri attribuisce, nell’ordinamento interno, agli accordi internazionali da essi conclusi”⁵⁸⁵. Di conseguenza, quanto alla diretta efficacia degli accordi stipulati dall’Unione, occorre valutare se le norme in essi contenute sono idonee a regolare direttamente situazioni giuridiche di diritto interno, utilizzando i medesimi criteri applicati per il diritto primario dell’Unione⁵⁸⁶, sempre tenendo conto che tale efficacia è condizionata al rispetto dei “principi costituzionali” desumibili dai Trattati⁵⁸⁷.

⁵⁷⁹ Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa C-26/62, p. 23.

⁵⁸⁰ TESAURO, *Diritto dell’Unione Europea*, Padova, 2012, p. 167.

⁵⁸¹ Art. 101 TFUE: “Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno...”.

⁵⁸² Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa C-26/62; Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 298.

⁵⁸³ CONDINANZI, op. cit., p. 15.

⁵⁸⁴ Corte giust., sent. 30 aprile 1974, *Haegeman*, causa C-181/73, par. 3-5.

⁵⁸⁵ Corte giust., sent. 26 ottobre 1982, *Kupferberg*, C-104/1981, par. 14.

⁵⁸⁶ Corte giust., sent. 3 giugno 2008, C-308/06, *Intertanko*, par. 45.

⁵⁸⁷ Corte giust. UE, sent. 3 settembre 2008, C-402/05, *Kadi*, par. 281 a 285.

Infine, per quel che concerne le direttive, e dunque anche le direttive che dettano un rito uniforme in materia di appalti, visto che tale strumento normativo richiede per sua natura un'attività di trasposizione nell'ordinamento interno ad opera del legislatore nazionale, la questione dell'efficacia diretta delle norme in essa contenute non può venire in rilievo in pendenza del termine concesso agli Stati per l'attuazione della direttiva stessa. Assume viceversa rilevanza alla scadenza del termine, ove lo Stato abbia ommesso di attuarla, oppure l'abbia fatto in modo inadeguato e insufficiente⁵⁸⁸. Per le direttive, il criterio generale della sufficiente precisione postula che la norma specifichi almeno tre aspetti: la determinazione del beneficiario della posizione di vantaggio attribuita dalla norma; il contenuto della posizione di vantaggio; l'identità del soggetto tenuto ad assicurare il vantaggio (ovvero il titolare dell'obbligo)⁵⁸⁹.

Anche ove tali condizioni siano soddisfatte, la direttiva, senza una norma interna di recepimento, non può, infatti, creare di per sé obblighi a carico di un singolo e risulterà dunque essere efficace solo nel momento in cui crea obblighi a carico dello Stato inadempiente e a favore degli individui⁵⁹⁰, e non nel caso contrario (obblighi degli individui verso lo Stato), né ove essa importi l'imposizione di obblighi a carico di un soggetto dell'ordinamento interno⁵⁹¹.

Diversamente, l'efficacia diretta riconosciuta ad una norma contenuta nei Trattati non incontra limiti operativi quanto alla sua portata soggettiva: può valere sia nei rapporti fra soggetti privati sia nei rapporti fra un soggetto privato e un'autorità pubblica. Tale ragionamento è stato seguito dalla Corte in relazione al principio di non-discriminazione, contenuto nell'attuale art. 45 TFUE, di cui sono stati riconosciuti gli effetti diretti anche nei rapporti orizzontali, ammettendo la possibilità per il privato di invocare tale principio anche nei confronti di un altro soggetto privato⁵⁹².

Anche nei casi in cui non sia possibile riscontrare l'efficacia diretta di una norma dell'Unione, ad essa possono comunque ricollegarsi alcuni effetti negli ordinamenti interni.

Per quel che concerne il sistema costituzionale italiano, ove il giudice nazionale constati l'incompatibilità di una norma interna con una norma dell'Unione priva di efficacia diretta deve, come si è già accennato, sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione. Ciò è quanto affermato dalla Corte costituzionale che, dopo aver rilevato l'assenza di efficacia diretta di una direttiva, ha statuito che "l'impossibilità di non ap-

⁵⁸⁸ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 236.

⁵⁸⁹ Corte giust., sent. 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C- /90.

⁵⁹⁰ Il concetto di Stato è in tale ambito inteso in un'accezione lata, comprensiva di qualsiasi articolazione della cosa pubblica, e quindi, per quel che concerne l'oggetto di questo lavoro, anche gli organi giurisdizionali.

⁵⁹¹ Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, C-152/1984; Corte giust., sent. 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 a C-403/01

⁵⁹² Corte giust., sent. 6 giugno 2000, C-281/98.

plicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost.”⁵⁹³.

In tal senso, la Corte ha ritenuto di poter procedere alla valutazione in merito alla questione di legittimità senza necessariamente dover ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, sempre che il significato della norma dell'Unione sia evidente⁵⁹⁴.

Tuttavia, la declaratoria di incostituzionalità può essere evitata da parte del giudice nazionale, adottando un'interpretazione della norma interna conforme a quella potenzialmente configgente di matrice europea.

Infine, ove il risultato favorevole ai privati non possa essere conseguito mediante l'interpretazione conforme, vale, come si rileverà oltre, in tema di risarcibilità della lesione all'interesse legittimo⁵⁹⁵, il principio della responsabilità aquiliana dello Stato per i danni causati ai privati dalla violazione o mancata (od erronea) attuazione del diritto dell'Unione.

In particolare, la responsabilità dello Stato può certamente essere integrata anche da gravi violazioni del diritto dell'Unione che attengono al comportamento di organi giudicanti nel corso di un procedimento giurisdizionale. Ciò è stato affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Kohler*, circoscrivendo la responsabilità ai soli atti di un organo giurisdizionale interno di ultima istanza, dato che “poiché normalmente non può più costituire oggetto di riparazione una violazione di questi diritti in una decisione di un tale organo giurisdizionale che è divenuta definitiva, i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti”⁵⁹⁶.

Il diritto al risarcimento del danno è stato subordinato dalla Corte di giustizia alla sussistenza di tre condizioni necessarie per l'insorgenza del diritto al risarcimento: la norma dell'Unione che si assume violata deve essere intesa all'attribuzione di diritti in favore dei singoli, il cui contenuto sia chiaramente individuabile in base alla norma stessa; deve sussistere un nesso di causalità diretta fra la violazione della norma e il danno subito dal privato; la violazione della norma deve essere suffi-

⁵⁹³ Corte cost., sent. 25 gennaio 2010, n. 28, par. 5. Nello stesso senso anche Corte cost., sent. 13 giugno 2010, n. 227, concernente il contrasto fra la decisione quadro n. 2002/584/GAI in materia di mandato di arresto europeo e la legge attuativa di tale decisione.

⁵⁹⁴ Ivi, par. 6; Corte giust., sent. 27 marzo 1963, causa C-28-30/62, *Da Costa*; Corte cost., ord. n. 103 del 2008.

⁵⁹⁵ Vedi *infra*, cap. 3, par. 7.

⁵⁹⁶ Corte giust., sent. 30 settembre 2003, C-224/01, *Kohler*, par. 34.

cientemente grave e manifesta⁵⁹⁷, nel senso che il giudice deve aver violato in maniera manifesta il diritto vigente⁵⁹⁸.

Al riguardo si evidenzia che la verifica in ordine alla ricorrenza di tale condizione postula una “valutazione di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al giudicato” del giudice nazionale, e in particolare “il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE”⁵⁹⁹ (oggi 267 TFUE), precisando inoltre che “in ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia”⁶⁰⁰.

Dunque, le norme processuali contenute nelle direttive, le previsioni dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e i principi generali di effettività e parità di trattamento, che rappresentano il corpus normativo dell'Unione in materia di giusto processo entrano nel nostro ordinamento attraverso l'art. 11 Cost., come norme di un ordinamento sovraordinato a quello interno e si impongono rispetto ad esso. Tali norme e principi sono tendenzialmente direttamente efficaci e quindi possono condurre alla disapplicazione delle norme interne contrastanti, nonché ad una modificazione diretta del sistema di giustizia amministrativa italiano. Come si vedrà nel corso del prossimo capitolo, di tale forza cogente la tutela degli individui nel processo amministrativo italiano ha certamente beneficiato, in particolare nella materia dei poteri del giudice amministrativo in sede cautelare⁶⁰¹. Ove, vi siano invece delle specifiche disposizioni dell'art. 47 o delle direttive in materia di appalti che non siano direttamente applicabili, la strada sarà inevitabilmente quella della questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 11 e 117 Cost.

3.2 - L'ambito di efficacia della Carta dei diritti

Il diritto al giusto processo, come si è visto, è stato consacrato nell'ordinamento dell'Unione dalla previsione dell'art. 47 della Carta dei diritti.

⁵⁹⁷ Corte giust., sent. 19 dicembre 1991, *Andrea Francovich e a. c. Repubblica Italiana*, cause riunite C-6/90 e 9/90.

⁵⁹⁸ Ivi, par. 53.

⁵⁹⁹ Ivi, par. 55.

⁶⁰⁰ Ivi, par. 56. Nello stesso senso anche Corte giust., sent. 5 marzo 1966, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, par. 57.

⁶⁰¹ Vedi infra, cap. 3, par. 4.

Di fronte al problema di quale sia l'ambito di efficacia di tale norma, occorre innanzitutto fare riferimento all'art. 6, comma 1 del TUE, il quale, assegnando alla Carta dei diritti "lo stesso valore giuridico dei trattati", ha inteso risolvere la delicata questione del valore giuridico di essa nella gerarchia delle fonti nell'ordinamento dell'Unione europea. In tale contesto, non sembra potersi negare la potenziale efficacia diretta di tale strumento normativo, al pari di ciò che avviene per i Trattati⁶⁰². Le norme della Carta devono quindi essere sottoposte al medesimo scrutinio al quale sono sottoposte le previsioni dei Trattati, in merito alla sufficiente chiarezza e all'incondizionatezza della norma⁶⁰³, sempre tenendo conto un certo *favor* dell'ordinamento dell'Unione in direzione dell'efficacia diretta.

Effettivamente, l'art. 51, comma 1 della Carta, nel momento in cui prevede che le Istituzioni dell'Unione e gli Stati membri "rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze", sembra evidenziare una differenziazione fra i "diritti", immediatamente azionabili, e i "principi", necessitanti una *interpositio legislatoris*⁶⁰⁴. Tale interpretazione sarebbe d'altronde confermata dall'art. 52, comma 5, il quale prevede che "Le disposizioni della presente che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri (...). Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di tali atti".

Nonostante tale dato testuale, la prospettiva considerata non ha trovato riscontro né in dottrina⁶⁰⁵ né nella giurisprudenza della Corte, salvo che in un caso, nel quale comunque rappresentava un elemento assolutamente marginale⁶⁰⁶.

Ciò, anche per la difficoltà oggettiva nell'identificare un preciso criterio distintivo fra i "diritti" e i "principi", in quanto la Carta stessa o le sue "Spiegazioni" (che, ai sensi dell'art. 52, comma 7, nonché dell'espresso richiamo dell'art. 6, comma 1, TUE, rappresentano una sorta di "linea guida uff-

⁶⁰² GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 380; MENGOZZI, op. cit., p. 64.

⁶⁰³ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 369.

⁶⁰⁴ SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it*, 2010, p. 42; NASCIMBENE, *I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, relazione all'incontro di studio presso il CSM del 15 luglio 2010 sul tema "La Corte di giustizia e il giudice nazionale" (www.csm.it).

⁶⁰⁵ BIGNAMI, *Costituzione, carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 1/2011 (<http://www.rivistaaic.it/costituzione-carta-di-nizza-cedu-e-legge-nazionale-una-metodologia-operativa-per-il-giudice-comune-impegnato-nella-tutela-dei-diritti-fondamentali.html>).

⁶⁰⁶ Conclusioni Avv. gen. Kokott, 22 gennaio 2009, *Mellor*, C-75/08, par. 24. In tale caso, l'allora vigente art. 52, comma 5 veniva citato in un generico discorso sulla natura (allora) non vincolante della Carta.

ciale” per l’interpretazione della Carta⁶⁰⁷), nel definire o nello ⁶⁰⁸spiegare le singole norme, usano alternativamente o cumulativamente i due termini, senza che sia apparentemente possibile ricavare un chiaro criterio distintivo⁶⁰⁹.

Tale difficoltà di inquadramento riguarda indubbiamente anche l’art. 47 della Carta, il quale, sia in rubrica, sia nel testo della norma, tutela esplicitamente dei “diritti”, mentre le “Spiegazioni” utilizzano entrambi i termini, nell’ambito di un capoverso che, se si volesse dare credito a una distinzione fra “diritti” e “principi” in merito all’efficacia diretta delle norme della Carta, suonerebbe come assolutamente contraddittorio: “Tuttavia, nel diritto comunitario, la tutela è più estesa in quanto essa garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice. La Corte di giustizia ha sancito questo principio...”.

In ogni caso, le norme che nelle “Spiegazioni” vengono indicate a titolo illustrativo come “principi” sono gli articoli 25, 26 e 37 concernenti, rispettivamente, i Diritti degli anziani, l’Inserimento dei disabili e la Tutela dell’ambiente; vale a dire, a parte la confusione terminologica, situazioni nelle quali è chiara la valenza socio-politica degli interessi in campo. Insomma, l’efficacia diretta dell’art. 47, nel momento in cui garantisce i diritti degli individui nel processo, non sembra essere messa in discussione da tale, comunque quasi inapplicata, distinzione, anche a tacere dell’esplicita (e reiterata) autodefinizione della norma considerata come “diritto” (definizione testuale che, come si è visto, non è di per sé risolutiva).

L’efficacia diretta dell’art. 47 della Carta è stata d’altra parte riconosciuta dalla giurisprudenza italiana amministrativa e civile. Per quel che concerne la prima, il TAR Marche, al fine di garantire l’autonomia dell’azione risarcitoria rispetto alla domanda di annullamento dell’atto, ha richiamato l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nella parte in cui, riconoscendo il principio di effettività della tutela giurisdizionale, stabilisce che, introdotta un’azione di risarcimento del danno, lo Stato membro è tenuto a rendere il suo esercizio non eccessivamente disagiata⁶¹⁰. Allo stesso modo, ampliando il campo di applicazione della norma considerato sino al procedimento amministrativo, la Corte di cassazione ha stabilito che l’Amministrazione finanziaria prima di iscrivere l’ipoteca su beni immobili deve comunicare al contribuente che procederà alla suddetta iscrizione, concedendo al medesimo un termine per presentare osservazioni od effettuare il paga-

⁶⁰⁷ Art. 52, comma 7 Carta dei diritti: “I giudici dell’Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l’interpretazione della presente Carta”.

⁶⁰⁸ Si consideri che, per quel che concerne il Regno Unito, la Polonia e la Repubblica Ceca, è in vigore il Protocollo n. 30 al TUE, il quale prevede alcune particolari limitazioni all’efficacia diretta delle norme della Carta., per quel che concerne “le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l’azione amministrativa” di tali Stati.

⁶⁰⁹ TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea*, Torino, 2013, p. 96.

⁶¹⁰ Tar Marche, sent. 23 febbraio 2004, n. 67.

mento di quanto dovuto. L'omissione di tale concessione comporta la nullità dell'iscrizione ipotecaria per violazione del diritto alla partecipazione al procedimento, garantito dagli articoli 41, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea⁶¹¹.

L'efficacia diretta dell'art. 47 della Carta e la disapplicazione delle norme con esso contrastanti è stata implicitamente dichiarata anche dalla Corte costituzionale italiana.

Essa ha infatti dichiarato inammissibile una censura di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., come integrato dall'art. 47 della Carta, dal momento che il giudice *a quo* non aveva motivato adeguatamente sulla "non diretta applicabilità" della richiamata disposizione della Carta⁶¹²: se ne può evincere, *a contrario*, che il regime di applicazione della Carta sia equiparato, nel nostro ordinamento, a quello del diritto primario dell'Unione e che, di conseguenza, il giudice comune è autorizzato, in caso di contrasto, ad applicare l'art. 47 della Carta e non la confliggente disposizione di diritto interno, ove la disposizione della prima sia dotata di efficacia diretta⁶¹³. Dal contenuto di tale decisione, e in particolare dall'inciso "la censura è, prima ancora che infondata, inammissibile, per carenza di ogni motivazione sulla non diretta applicabilità della norma europea"⁶¹⁴, si ricava anzi l'indubbio favore della Corte costituzionale per l'efficacia diretta della Carta e, particolarmente, del suo art. 47, imponendo al Giudice del rinvio un'esplicita motivazione in ordine alla mancanza dei requisiti necessari, fondando una sorta di presunzione di efficacia diretta per le norme della Carta. Diversamente, la Corte si è comportata nel momento in cui la Carta non fosse utilizzata nell'ordinanza di rinvio come fondamento di un'autonoma censura delle norme contestate, valorizzandola come ausilio interpretativo dei precetti costituzionali effettivamente utilizzati come parametro di legittimità⁶¹⁵.

Il potere/dovere del giudice comune che ravvisi l'incompatibilità di una norma di diritto interno con il diritto dell'Unione di disapplicare la prima è d'altra parte indicato dalla Corte in maniera esplicita anche per le norme processuali, oltre che per quelle sostanziali⁶¹⁶.

Problema particolarmente significativo risulta essere quello della efficacia *ratione materiae* della Carta⁶¹⁷. A tale proposito, occorre innanzitutto chiarire il quadro normativo all'interno del quale si

⁶¹¹ Corte cass., ss.uu. civili, sent. 18 settembre 2014, n. 19667.

⁶¹² Corte cost., sent. 18 aprile 2012, n. 111.

⁶¹³ Il medesimo principio era stato affermato, rispetto ai principi contenuti nel Trattato CE, in Corte cost., ord. n. 298 del 9 novembre 2011.

⁶¹⁴ Corte cost., sent. 18 aprile 2012, n. 111, par. 3.

⁶¹⁵ Corte cost., sent. 8 marzo 2010, n. 93; sent. 14 aprile 2010, n. 138; sent. 15 febbraio 2012, n. 31.

⁶¹⁶ Corte giust., sent. 19 giugno 1990, C-213/89.

⁶¹⁷ Un'ulteriore questione che si è posta all'attenzione della Corte di giustizia è stata quella dell'efficacia *ratione temporis* della Carta. La posizione della Corte è stata, dal momento dell'entrata in vigore della Carta, quella di valorizzare al massimo la continuità con il regime previgente, garantendone l'applicazione anche in quei casi in cui all'epoca della presentazione dei ricorsi essa non aveva valore vincolante (Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, C-

muove la Corte. L'art. 6, comma 1, del TUE prevede che le libertà e i principi della Carta debbono essere interpretati "in conformità alle disposizioni generali del Titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione ed applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni".

Nell'ambito di tale Titolo, l'art. 51 comprende due commi. Secondo il comma 1: "Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati". Secondo il comma 2: "La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".

L'interpretazione fornita dalle "Spiegazioni" sembra indicare con nettezza che la Carta si applica solo nell'ambito della competenze dell'Unione. Per quel che riguarda il vincolo in capo agli Stati membri (è evidente che per l'Unione il problema non si pone in quanto essa agisce evidentemente nell'ambito delle proprie competenze), si legge in tale documento che "la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (...)". Ed ancora, "Il paragrafo 2, assieme alla seconda frase del paragrafo 1⁶¹⁸, ribadiscono che la Carta non può avere l'effetto di ampliare le competenze e i compiti assegnati all'Unione dai trattati (...). Si tratta di un principio già affermato dalla Corte di giustizia relativamente ai diritti fondamentali riconosciuti come parte integrante del diritto dell'Unione⁶¹⁹. Secondo tale principio va da sé che il rinvio alla Carta nell'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere inteso come un'estensione automatica della gamma degli interventi degli Stati membri che vanno considerati "attuazione del diritto dell'Unione" (ai sensi del paragrafo 1 e della giurisprudenza citata)".

Nel solco della direzione adottata dalle "Spiegazioni", la Corte di giustizia ha spesso dichiarato l'inidoneità dei rinvii alla Carta (e, più in generale, agli obblighi in materia dei diritti umani) contenuti in fonti derivate ad operare un effetto di trascinamento delle competenze dell'Unione (e quindi

507/10, XY, par. 43, nel momento in cui non pone in discussione quanto affermato in Conclusioni Avv. gen. Cruz Villalón, sent. 20 ottobre 2011, C-507/10, XY, par. 49), considerando così pacifico il ricorso alla Carta come ausilio interpretativo anche con riferimento a tale fase (TRUCCO, op. cit., p. 138).

⁶¹⁸ Ci si riferisce qui evidentemente all'art. 51 della Carta.

⁶¹⁹ A suffragio di tale impostazione le Spiegazioni indicano Corte giust., sent. 17 febbraio 1998, C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant c/ South West Trains Ltd*, par. 45.

del sindacato dei giudici della stessa Corte)⁶²⁰; e, allo stesso modo, l'inidoneità a provocare un "effetto di traslazione" della competenza dagli Stati all'Unione da parte dei rinvii di fonti nazionali al diritto dell'UE⁶²¹. Da un punto di vista materiale, la Corte, nel momento in cui non ha riscontrato un sufficiente "elemento di collegamento" con una "qualsivoglia delle situazioni previste dalle disposizioni del Trattato", ha dichiarato con fermezza la propria manifesta incompetenza⁶²².

In questo stesso senso la Cassazione italiana ha precisato più volte che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei Trattati non comporta un'estensione delle competenze dell'Unione, affermando che ove "la materia oggetto di controversia sfugge all'ambito del diritto comunitario, gli ulteriori principi in esso ora recepiti non possono avere un autonomo e diretto rilievo"⁶²³. Tale conclusione si colloca d'altronde nel contesto dello stesso legame funzionale intercorrente fra la Carta e l'esercizio delle competenze dell'Unione⁶²⁴. Tale collegamento è evidenziato dallo stesso Preambolo della Carta: "la presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione"⁶²⁵; inoltre, il contenuto dei principi enunciati è spesso collegato (essenzialmente in funzione di limitazione della loro portata) a specifiche disposizioni dei Trattati istitutivi⁶²⁶.

Il problema della delimitazione dell'efficacia *ratione materiae*, risolto in tal modo dalla Corte "a monte", si pone tuttavia nuovamente "a valle", nel momento in cui si considerano i vincoli sussistenti ai sensi della Carta in capo agli Stati nazionali⁶²⁷. È dunque necessario individuare quale sia la corretta interpretazione dell'espressione "attuazione del diritto dell'Unione", contenuta all'art. 51, comma 1. Come evidenziato in alcuni casi dagli Avvocati generali, non è infatti ancora "del tutto chiarito se tale espressione debba essere interpretata restrittivamente oppure se comprenda tutti i casi in cui una normativa nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione"⁶²⁸, tanto che da tale situazione deriva un "orizzonte essenzialmente fluido"⁶²⁹, segnato da un orienta-

⁶²⁰ Corte giust., sent. 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, *Magatte Gueye*, par. 55, 68 e 69.

⁶²¹ Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, C-482/1, *Cicala*, par. 28; Conclusioni Avv. gen. Bot, 26 aprile 2012, C-277/11, M, par. 32, confermate in Corte giust., sent. 22 novembre 2012, C-277/11, M, par. 5.

⁶²² Corte giust., ord. 1 marzo 2011, C-457/09, *Chartry*, par. 25 e 26.

⁶²³ Cass. civ., sent. 10 novembre 2010, 22871/2010; Cass. civ., 23257/2010; Cass. civ., 24217/2010.

⁶²⁴ ADINOLFI, *La rilevanza esterna della carta dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 27-63. Tale legame comporta che le istituzioni e gli organi dell'Unione debbano conformarsi

⁶²⁵ Cons. n. 5 del Preambolo della Carta.

⁶²⁶ Si vedano ad esempio l'art. 21, par. 2 o l'art. 34, par. 2.

⁶²⁷ Il problema dell'ambito di efficacia *ratione materiae* della Carta dei diritti fondamentali è molto più ampio e tocca anche l'ampio tema dell'incidenza di essa sulle relazioni esterne dell'Unione. Infatti, lo stretto legame intercorrente fra la Carta e il diritto dell'Unione implica che, ove i Trattati assegnino alle Istituzioni competenze relative alla conclusione di accordi internazionali, le previsioni della Carta debbano trovare applicazione, anche se è difficile comprendere quale valore in concreto possano assumere tali previsioni. Per un'esauriente analisi della questione vedi ADINOLFI, op. cit., pp. 30 e ss.

⁶²⁸ Conclusioni Avv. gen. Kokott, *Magatte Gueye*, cit., par. 77.

⁶²⁹ Conclusioni Avv. gen. Cruz Villalón, sent. 12 giugno 2012, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, par. 29.

mento della Corte essenzialmente casistico⁶³⁰, nell'ambito del quale non si riesce ad individuare l'effettivo ruolo dei vari organi di tutela dei diritti fondamentali.

Rispetto a tale problema, è possibile individuare due punti di vista discordanti, entrambi fatti propri, in momenti diversi, dagli Avvocati generali e dalla Corte. Da un lato, si è ritenuto che i diritti tutelati dalla Carta possano esplicare la loro efficacia soltanto in presenza di atti concreti di attuazione della competenza da parte degli Stati⁶³¹. Tale posizione, la quale valorizza massimamente il principio di attribuzione, presenta però l'evidente difetto di escludere la tutela della Carta nei casi in cui sussista la competenza dell'Unione, ma non vi sia da parte di essa nessuna "manifestazione attuativa", restando inevitabilmente esclusa la responsabilità degli Stati per violazioni (evidentemente indirette o omissive) dei diritti considerati.

Sul fronte opposto, i fautori dell'approccio "estensivista", partendo dal presupposto di non voler "circoscrivere la nozione di attuazione del diritto dell'Unione alle sole misure di trasposizione delle medesime", sostengono l'idea della sufficienza, a tal fine, di previsioni in astratto da parte di atti dell'Unione nel settore riguardato⁶³², accentuando in tal modo il profilo della compatibilità della norme interne con il diritto dell'Unione piuttosto che quello dell'ambito di competenze che a quest'ultima sono attribuite⁶³³.

La Corte di giustizia, al fine di risolvere la questione, è intervenuta nei casi *M.E.* e *Pringle*, senza però risultare in nessuna delle due risolutiva. Nel primo caso, attraverso la sua Grande sezione, si è limitata a ribadire che gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione e che di tale margine bisogna tenere conto per determinare se la fattispecie concreta rientri o meno fra le maglie dell'art. 51⁶³⁴. Nel secondo caso, intervenendo in composizione plenaria, la Corte si è limitata a ribadire che la Carta non può fungere da autonoma base nel riparto delle competenze fra l'Unione e gli Stati⁶³⁵.

A seguito di questa sentenza, la parola è idealmente tornata agli Avvocati generali i quali, dopo aver evidenziato come la Corte di giustizia non sia riuscita a delineare una chiara nozione di "attuazione del diritto dell'Unione" da parte degli Stati membri, rilevando come tale questione continui a essere oggetto "di ampia discussione", hanno considerato che, ove siano poste in essere disposizioni speci-

⁶³⁰ ADINOLFI, op. cit., p. 30.

⁶³¹ Conclusioni Avv. gen. Kokott, *Magatte Gueye*, cit., par. 76, confermata, sul punto, da Corte giust., *Magatte Gueye*, cit., par. 55 e 69; Corte giust., *Krasimir Asparuhov Estov e a.*, cit., C-339/10; *Chartry*, cit., par. 25 e 26; Corte giust., sent. 19 aprile 2012, C-213/10, *F-tex*, par. 52 e ss.

⁶³² Corte giust., sent. 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon*, par. 119; Corte giust., sent. 15 Novembre 2011, *Dereci*, C-256/11, par. 72; conclusioni Avv. gen. Kokott, C-489/10, *Bonda*, par. 15 e 16.

⁶³³ ADINOLFI, op. cit., p. 29; EECKHOUT, *The EU Charter Of Fundamental Rights And The Federal Question*, pp. 945-994, in *Common Market Law Review*, Vol. 39, n. 5, 10.2002, p. 982.

⁶³⁴ Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, *M.E. e a.*, C-493/10 e C-411/10, par. 69.

⁶³⁵ Corte giust., sed. plen., sent. 27 novembre 2012, C-370/12, *Pringle*, par. 64 e 180.

fiche volte a trasporre nel diritto nazionale regolamentazioni previste esplicitamente dal diritto dell'Unione, l'efficacia diretta della Carta possa spiegarsi liberamente, in quanto nemmeno "l'autonomia procedurale riconosciuta agli Stati membri" avrebbe potuto mettere in discussione il fatto che questi stessero attuando il diritto dell'Unione)⁶³⁶.

A scompaginare ancora le carte ha provveduto, peraltro respingendo la più prudente linea proposta dall'Avvocato generale nel caso di specie⁶³⁷, la stessa Grande sezione della Corte, la quale ha ritenuto che il semplice fatto che l'applicazione data da normative nazionali riguardasse "interessi dell'Unione", permettesse di considerare sussistente una qualche forma di "attuazione" ai sensi dell'art. 51, comma 1 della Carta. Nel caso considerato, la Corte si è quindi ritenuta competente a rispondere delle questioni pregiudiziali prospettate, poiché la normativa contestata mirava ad attuare l'obbligo, imposto dal Trattato agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione⁶³⁸.

La questione, ad ogni modo, è tutt'ora aperta, così come aperto è il tema del rapporto fra il concetto di attuazione del diritto dell'Unione e i diritti derivanti dallo *status* di cittadino dell'Unione. L'art. 20 TFUE, dopo aver previsto al primo comma che "è istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro", indica nel secondo una serie di diritti che spettano ai cittadini dell'Unione in quanto tali. L'introduzione di tale fondamentale istituto nel diritto dell'Unione ad opera del Trattato di Maastricht del 1992, ha comportato "l'abbandono della caratterizzazione prevalentemente economica del processo di integrazione comunitaria e il riconoscimento ai cittadini degli Stati membri del ruolo di protagonisti attivi nella realizzazione di quel processo"⁶³⁹, fornendo ad ognuno di loro la possibilità di "dichiarare «*civis europeus sum*» e di invocare tale *status* per opporsi a qualunque violazione dei suoi diritti fondamentali",⁶⁴⁰.

Con tali premesse, una certa giurisprudenza della Corte ha utilizzato il criterio di cittadinanza come elemento sufficiente a fondare l'applicazione della Carta ai sensi dell'art. 51, conferendo rilievo alla clausola del godimento effettivo di un nucleo essenziale di diritti⁶⁴¹, oltreché utilizzando *ad adiuvandum* i principi generali di diritto. In tal senso, con la decisione *Zambrano*, sono ad esempio state

⁶³⁶ Conclusioni Avv. gen. Mengozzi, C-418/11, *TEXDATA Software*, par. 70.

⁶³⁷ Conclusioni Avv. gen. Cruz Villalón, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, par. 56 e ss.

⁶³⁸ Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, par. 26 e ss.

⁶³⁹ MORI, *Aspetti internazionalistici dell'unificazione nazionale. La teoria della nazionalità in Mancini e Anzilotti*, pp. 19-39, in *Unificazione politica ed unificazione giuridica – Atti della giornata di studio per le celebrazioni dei 150 anni dell'Unità d'Italia (15 marzo 2011)*, Napoli, 2012, p. 38.

⁶⁴⁰ Conclusioni Avv. Gen. Jacobs, 9 dicembre 1992, C-168/1991, *Kostantinidis*.

⁶⁴¹ I quali, in ogni caso, in quanto già tutelati dai Trattati, debbono essere interpretati "alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti", ai sensi dell'art. 52, comma 2.

ritenute illegittime le normative che, espellendo da uno Stato membro dei cittadini di Paesi terzi, costringevano di fatto cittadini dell'Unione (con essi imparentati) a lasciare il territorio europeo⁶⁴².

Tuttavia, anche queste conclusioni non sono univoche, in quanto la stessa Corte ha, nella decisione *McCarthy*, espresso una differente linea interpretativa, fatta propria anche da alcuni Avvocati generali⁶⁴³, secondo la quale, se effettivamente le presunte lesioni dei diritti conseguenti dallo *status* di cittadino dell'Unione continuano ad essere considerate sufficienti ad attivare la tutela giurisdizionale, si ritiene necessario che i cittadini dell'Unione abbiano effettivamente esercitato il proprio diritto alla libera circolazione (corollario della cittadinanza ex art. 20, comma 2, lett. a) TFUE) oppure si siano visti privare di uno degli altri diritti espressamente previsti dall'art. 20⁶⁴⁴.

Insomma, “*McCarthy places limits on the application of Zambrano. Contrary to some readings the “purely internal rule” has not been abolished but persists, if in a modified form. Only in exceptional cases, where ‘the very enjoyment of the substance of rights conferred by the status of EU citizenship’ is in question does a situation with no cross border element fall within the scope of the EU law*”⁶⁴⁵.

La linea perseguita dalla Corte di giustizia è comprensibile, in quanto ispirata dal dato letterale dell'art. 51 della Carta e delle relative “Spiegazioni”, e mirante a disinnescare la “bomba a orologeria”⁶⁴⁶ azionata con l'entrata in vigore della Carta, costituita dalla possibilità per i giudici nazionali di disapplicare le norme nazionali confliggenti con la Carta, senza ricorrere alla procedura di declaratoria di illegittimità costituzionale, necessaria, per quel che riguarda numerosi ordinamenti nazionali (fra i quali quello italiano) per la CEDU. Infatti, ove si consentisse un'estensione indiscriminata del campo di applicazione della Carta, il rinvio effettuato dall'art. 52, comma 3, della Carta al significato e alla portata garantita dalla CEDU ai diritti corrispondenti in essa tutelati potrebbe condurre ad applicare direttamente le norme della Convenzione, nella veste di interpretazioni convenzionalmente orientate delle norme della Carta, a praticamente tutte le controversie sottoposte all'attenzione di un giudice interno dell'Unione.

Tuttavia, è lecito interrogarsi sulla possibilità stessa di continuare a “distinguere fra ambito nazionale e ambito europeo di applicazione di norme provenienti da un unico sistema centralizzato e insi-

⁶⁴² Corte giust., sent. 8 Marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Nello stesso senso: Corte giust., *Dereci e a, cit.*; Corte giust., sent. 8 maggio 2013, C-87/12, *Kreshnik Ymeraga*.

⁶⁴³ Presa di posizione Avv. Gen. Mengozzi, C-256/11, *Dereci e a.*, par. 38; conclusioni Avv. Gen. Mengozzi, C-84/12, 11 aprile 2013, *Koushkaki*, par. 47.

⁶⁴⁴ Corte giust., sent. 5 maggio 2011, *McCarthy*, C-343/09, par. 25, 26, 30, 39, 43, 44, 56 e 57.

⁶⁴⁵ COUTTS, a commento della decisione *McCarthy*, in EUDO Osservatorio sulla cittadinanza (<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/475-case-c-434-09-shirley-macarthy-v-secretary-of.-state-for-the-home-department>), 1-2.

⁶⁴⁶ LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, p. 134.

stenti in un solo spazio giuridico comune (...), a maggior ragione per le norme emanate a tutela dei diritti dell'uomo"⁶⁴⁷.

Un'interpretazione restrittiva dell'art. 51 sembra proprio riprendere quella visione del diritto dell'Unione che si rivolge esclusivamente ai "cittadini circolanti"⁶⁴⁸, vale a dire coloro che effettivamente fruiscono delle libertà di circolazione previste dal Trattato, richiedendo, per l'attivazione delle tutele, quella "sorta di cordone ombelicale"⁶⁴⁹, rappresentato dalle libertà mercatorie e facendo così riemergere il mai sopito tema del rapporto fra tutela dei diritti dell'uomo e strumentalità di essi rispetto all'instaurazione del mercato unico. La conseguenza paradossale di tale strategia è dunque quella di rendere possibile per i cittadini europei invocare i diritti fondamentali in forza del diritto dell'Unione quando esercitano un "diritto economico alla libera circolazione come lavoratore, o quando una norma nazionale rientra nell'ambito del Trattato (...) o quando invocano il diritto derivato dell'Unione (...)" e, invece, non consentire di farlo quando semplicemente soggiornano "in uno Stato membro"⁶⁵⁰.

Rispetto a tale quadro, che, anche utilizzando la più estensiva nozione di efficacia materiale della Carta utilizzata dalla Corte, lascia degli evidenti vuoti rispetto alla tutela dei diritti dell'uomo nei campi non rientranti nella competenza dell'Unione, si potrebbe rilevare che gli articoli 3, comma 2, del TUE e 67, comma 1, del TFUE (i quali unitamente ad altre disposizioni del titolo V del TFUE hanno – come generalmente si dice – "comunitarizzato" l'*ex terzo* pilastro) ricomprendono la tutela dei diritti umani nel diritto dell'Unione. In tale ottica, si potrebbe ritenere che la tutela dei diritti umani sia ormai parte del diritto dell'Unione a tutti gli effetti e sia quindi possibile ricomprendere nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione qualunque situazione in cui sia in discussione la tutela di un diritto fondamentale previsto dalla CEDU o dalla Carta di Nizza.

Né parrebbe sostenibile, secondo questa tesi, che gli artt. 3 TUE e 67 TFUE siano solo fonti sulla produzione normativa e non già disposizioni dotate di immediato contenuto prescrittivo. Esse sono collocate nei medesimi trattati (e appaiono caratterizzati dallo stesso linguaggio) in cui si trovano i principi sulla libera circolazione e sulla concorrenza, la cui forza prescrittiva non è mai stata discussa⁶⁵¹. Nello stesso senso, d'altra parte, la Corte ha considerato direttamente applicabili le disposizioni del TFUE sul riparto di attribuzioni tra le varie istituzioni comunitarie⁶⁵²; ed ha fatto diretta

⁶⁴⁷ Conclusioni Avv. gen. Sharpston, sent. 30 settembre 2010, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, par. 3.

⁶⁴⁸ TRUCCO, op. cit., p. 149.

⁶⁴⁹ Conclusioni Avv. gen. Sharpston, *Ruiz Zambrano*, cit., par. 84.

⁶⁵⁰ Ivi, par. 84.

⁶⁵¹ Vedi, *ex multis*: Corte giust., sent. 12 giugno 2003, C-112/00; Tar Lombardia, sent. 6 ottobre 2010, n. 5988; e la stessa Corte cost., sent. 26 Novembre 2010, n. 340.

⁶⁵² Corte giust., sent. 6 novembre 2008, C-155/07.

applicazione delle disposizioni in materia di cittadinanza europea in un settore di esclusiva pertinenza degli Stati membri come la cittadinanza⁶⁵³.

In tale modo, l'art. 47 potrebbe ritenersi applicabile a qualunque processo, indipendentemente dal suo oggetto. Tuttavia, la Corte di giustizia non ha mai mostrato di accogliere tale opzione ermeneutica e, anche se tali espressioni di cautela potrebbero essere semplicemente intese come un rifiuto di svolgere la funzione di "tribunale dei diritti" per qualsiasi lamentata violazione⁶⁵⁴, rimane ad oggi una mera ipotesi.

In conclusione, l'art. 47 e, per quanto ancora rilevanti come strumento ausiliario di interpretazione, i principi generali in materia processuale, trovano applicazione in tutti i processi il cui oggetto inerisca in qualche modo alle materie di competenza dell'Unione, accogliendo di tale definizione una nozione il più possibile estensiva, sino a ricomprende situazioni nella quali residui un ampio margine di discrezionalità in capo allo Stato membro⁶⁵⁵.

Tale estensione non può tuttavia condurre sino ad un'applicazione generalizzata di tali norme a tutti i procedimenti giurisdizionali, residuando un ambito di tutela totalmente esterno al diritto dell'Unione, nell'ambito del quale, rimangono evidentemente le tutele apprestate dalle Costituzioni nazionali e, ove applicabile⁶⁵⁶, dalla CEDU⁶⁵⁷.

Tutto ciò, senza dimenticare che, come rilevato dalla Corte di cassazione italiana, anche al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione, la Carta "costituisce uno strumento interpretativo privilegiato per il diritto interno che si deve presumere coerente con quei valori che gli Stati membri e gli organi dell'Unione hanno comunque accettato"⁶⁵⁸ e nulla esclude quindi che essa assuma anche in tali casi per la giurisprudenza nazionale il ruolo di punto di riferimento per la ricostruzione dei diritti fondamentali⁶⁵⁹.

⁶⁵³ Corte giust., sent. 2 marzo 2010, C-135/08.

⁶⁵⁴ Tale funzione spetta infatti solo Corte EDU e alle corti costituzionali nazionali che prevedono il ricorso diretto del cittadino a tutela dei diritti, come per esempio il *Beschwerde* in Germania e l'*amparo* in Spagna. Per questo vedi CERASE, *Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=562>, p. 13.

⁶⁵⁵ MORI, *La "qualità" della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1*, pp. 503-537, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Napoli, 2014, p. 512.

⁶⁵⁶ Si ricordi che anche la CEDU non è applicabile a tutti i processi amministrativi, ma solo ove non siano esclusivi gli aspetti puramente pubblicistici, come ad esempio in materia di cittadinanza. Un'analisi del complesso rapporto fra l'ambito di efficacia dell'art. 6 CEDU, dell'art. 47 Carta dei diritti e dell'art. 111 Cost. sarà svolta poco oltre.

⁶⁵⁷ MORI, *La "qualità" della legge*, op. cit., pp. 513-514.

⁶⁵⁸ Corte cass., sent. 17 maggio 2010, n. 28658.

⁶⁵⁹ ADINOLFI, op. cit., p. 30. Per quanto riguarda il ruolo della Carta come canone ermeneutico nella giurisprudenza della Corte EDU, vedi invece *infra*, cap. 2, par. 5.

3.3 - La risoluzione delle discriminazioni a rovescio come strumento di estensione dell'efficacia delle norme in materia di diritti umani

Da quanto si è sinora visto, i diritti tutelati dalla Carta, e dunque anche dal suo art. 47 di essa, si applicherebbero solo a situazioni che già rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Tale situazione rischia di creare evidenti disparità di trattamento fra i cittadini dell'Unione, con esiti anche paradossali⁶⁶⁰.

Infatti, un'interpretazione restrittiva dell'ambito di efficacia *ratione materiae* della Carta condurrebbe a considerare necessarie indipendenza e imparzialità solo in relazione al giudice che conosca di affari concernenti il diritto dell'Unione e concederebbe il gratuito patrocinio per i non abbienti (comma 3) solo nel dominio delle politiche europee, nonostante che le norme appaiano formulate con formulazioni ampie e comprensive⁶⁶¹.

Tale problema non rappresenta in realtà una novità per il sistema giuridico dell'Unione, in quanto, accogliendo l'interpretazione, complessivamente restrittiva, prescelta dalla Corte, rientrerebbe nella categoria delle “discriminazioni a rovescio”, vale a dire del fenomeno consistente in una situazione di svantaggio, subita dai soggetti che si trovano in una “situazione interna”, vale a dire una situazione nella quale si applica il solo diritto dello Stato. Tale svantaggio deriva dalla mancata applicazione a questi soggetti dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione ovvero, mutando prospettiva, dalla mancata applicazione ai soggetti ai quali si può applicare il diritto dell'Unione delle norme nazionali che, illegittimamente, restringono l'efficacia di tali diritti. Sono dette “alla rovescia”, in quanto ad essere discriminata è una categoria di soggetti (gli operatori interni) normalmente privilegiata nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Si tratta quindi di situazioni “inverse” rispetto a quelle più frequenti, nelle quali a essere svantaggiati sono di solito gli operatori di altri Stati membri⁶⁶². In una prima prospettiva, il presupposto delle “discriminazioni a rovescio” è costituito dalla limitazione del campo di applicazione *ratione personae* delle norme dell'Unione: applicandosi alle fatti-

⁶⁶⁰ CERASE, *Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza*, op. cit., p. 9-10.

⁶⁶¹ Il medesimo problema si può porre per quel che concerne l'art. 2, che afferma il diritto alla vita con una formulazione ancora più ampia (“Ogni persona ha diritto alla vita”), così come per altre norme della Carta.

⁶⁶² Va segnalato che con la medesima denominazione di “discriminazioni alla rovescia” viene designato anche un diverso fenomeno, non inerente all'oggetto di questo lavoro, che ha trovato i suoi primi significativi sviluppi nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti d'America e che si manifesta, con analogie e differenze, anche nel sistema giuridico dell'Unione europea. Esso concerne quelle possibili discriminazioni a danno degli uomini, derivanti dall'introduzione di trattamenti preferenziali a favore delle donne, predisposti nell'ambito di programmi volti a garantire pari opportunità dei sessi sul mercato del lavoro (c.d. azioni positive). Sono dette “alla rovescia” in quanto a essere discriminata può essere una categoria di soggetti (gli uomini) più spesso privilegiata nelle relazioni sociali. Si tratta quindi, anche in tal caso, di situazioni “inverse” rispetto a quelle più frequenti, nelle quali a essere svantaggiate sono invece le donne. Rispetto a tale tematica, vedi Corte giust., sent. 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Kalanke* (in Racc., p. I-3069); Corte giust., sent. 11 novembre 1997, causa C-409/95, *Marshall* (in Racc., p. I-6363).

specie rilevanti per il diritto dell'Unione, dette norme riconoscono ai soli soggetti che si spostano all'interno del mercato comune (o che comunque presentano significativi nessi di collegamento con più Stati membri) posizioni soggettive di vantaggio che non spettano, invece, ai soggetti che operano esclusivamente all'interno di uno Stato membro. Nell'ambito dello stesso ordinamento nazionale possono così convivere due categorie di operatori soggetti a obblighi normativi diversi. Come si è visto, quindi, le discriminazioni alla rovescia sono un fenomeno diverso dalle consuete discriminazioni basate sulla nazionalità. Esse non intercorrono propriamente tra cittadini nazionali e cittadini di altri Stati membri, ma riguardano piuttosto, da un lato, gli operatori ai quali si applica il solo diritto statale e, dall'altro, i soggetti che si collocano in una posizione nella quale vengono in rilievo le norme del diritto dell'Unione. Il criterio di distinzione, pertanto, è costituito dalla presenza di una condizione di estraneità e non invece dal requisito della cittadinanza. Infatti, come si è già visto, nel caso *McCarthy* la Corte di giustizia ha dichiarato l'inapplicabilità della Carta nei confronti di cittadini dell'Unione che, pure in possesso della cittadinanza di un altro Stato membro, non avevano, tuttavia, mai esercitato il proprio diritto alla libera circolazione, avendo sempre soggiornato nello Stato membro di cui non possedevano la cittadinanza⁶⁶³.

Tale circostanza induce a dubitare che siffatte disparità possano essere censurate sulla base del divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità che il TFUE prevede all'art. 18 e nelle diverse disposizioni che ne sono specifica espressione.

In una prospettiva diversa e "ribaltata", si può sostenere che le discriminazioni alla rovescia sorgano dalla mancata applicazione ai soggetti coinvolti nell'attuazione del diritto dell'Unione europea delle norme nazionali incompatibili con le libertà garantite dal diritto dell'Unione stessa. Il che può avvenire quando una normativa nazionale, indistintamente applicabile (almeno in apparenza), viene tuttavia dichiarata incompatibile con disposizioni di diritto primario dell'Unione, in particolare con quelle relative alla libera circolazione. Per effetto di tale dichiarazione, detta normativa deve infatti essere disapplicata nei confronti degli operatori "circolanti", mentre continuerà ad applicarsi, con il suo contenuto restrittivo, ai soggetti che si trovano in una situazione analoga, ma rilevante per il solo diritto interno dell'ordinamento statale di riferimento. Un esempio evidente è avvenuto nel caso delle normative italiane che vietavano la possibilità di vendere pasta prodotta con grano tenero o con una miscela di grano tenero e di grano duro, considerate dalla Corte di giustizia incompatibili

⁶⁶³ Corte giust., sent. 5 maggio 2011, *McCarthy*, causa C-343/09, par. 25 e ss. La stessa situazione, *mutatis mutandis*, si è verificata nel caso *Zoni*, che sarà approfondito poco oltre: Corte giust., sent. 14 luglio 1988, *Zoni*, causa C-90/86.

col principio di libera circolazione delle merci, ma soltanto rispetto ai prodotti provenienti dall'estero e non per quelli prodotti in Italia⁶⁶⁴.

La giurisprudenza della Corte di giustizia presenta, da parte sua, diverse soluzioni (parziali) al problema delle discriminazioni alla rovescia. Tali soluzioni si sono succedute, e in parte sovrapposte, nel tempo.

Anzitutto, va richiamata la giurisprudenza tradizionale della Corte, che negava una qualsiasi rilevanza comunitaria a questo tipo di situazioni. La loro eventuale rimozione era quindi rimessa del tutto ai singoli ordinamenti nazionali, tramite i diversi strumenti da questi predisposti. Secondo questa impostazione, quindi, il diritto dell'Unione si disinteressava della posizione degli operatori interni, in quest'ottica, sfavoriti non tanto dall'intervento delle norme comunitarie, quanto piuttosto dalla legittima decisione del legislatore nazionale di mantenere in vigore, per detti operatori, la legislazione statale restrittiva.

Ad esempio, in un caso in cui si poneva il tema del ricongiungimento familiare fra un cittadino di uno Stato membro e un suo parente di uno Stato terzo, la Corte ha affermato che "Il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro di rifiutare l'entrata ed il soggiorno nel suo territorio ad un familiare (...) di un lavoratore occupato nel territorio di detto Stato, il quale non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione all'interno della Comunità, quando il lavoratore è cittadino di quello Stato ed i familiari cittadini di un paese terzo"⁶⁶⁵, nonostante questo dovesse invece essere impedito nel momento in cui un cittadino di un altro Stato membro si trasferisse in un altro Stato membro, ai sensi dell'art. 10 del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità e, più in generale, del principio di non discriminazione⁶⁶⁶. Ciò, perché, come affermato chiaramente dalla Corte di giustizia, lo scopo di tali norme è esclusivamente quello di "contribuire ad eliminare tutti gli ostacoli per l'instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini degli Stati membri possano spostarsi liberamente nel territorio degli Stati stessi al fine di svolgere le loro attività economiche"⁶⁶⁷.

Questo orientamento veniva seguito dalla Corte per tutte le ipotesi di discriminazioni alla rovescia, sia quelle derivanti da norme primarie sia da atti di diritto derivato⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ Ivi, par. 25.

⁶⁶⁵ Corte giust., *Morson e Jhanjan*, cit., par. 18.

⁶⁶⁶ Ivi, par. 12.

⁶⁶⁷ Ivi, par. 15.

⁶⁶⁸ Corte giust., sent. 13 marzo 1979, causa 86/78, *Peureux* (in Racc., p. 897); Corte giust., sent. 23 ottobre 1986, causa C-355/85, *Cognet* (in Racc., p. 3231); Corte giust., sent. *Aubertin*, cit.; Corte giust., sent. 18 febbraio 1987, causa C-98/86, *Mathot* (in Racc., p. 809); Corte giust., sent. 14 luglio 1988, causa C-407/85, *Gloken* (in Racc., p. 4233); Corte giust., sent. 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen I* (in Racc., p. I-341); Corte giust., sent. 16 giugno 1994, causa C-132/93, *Steen II* (in Racc., p. I-2715); Corte giust., sent. 5 giugno 1997, causa C-64/96, *Uecker* (in Racc., p. I-3171).

L'orientamento in questione trascurava la circostanza che le discriminazioni alla rovescia sono prodotte dall'impatto del diritto dell'Unione sugli ordinamenti interni e che, non sempre, questi ultimi dispongono di strumenti efficaci per la censura di dette discriminazioni.

Tuttavia, va sottolineato che questa iniziale posizione è stata abbandonata dalla Corte per approdare a diverse soluzioni. La soluzione maggioritaria e più consolidata in giurisprudenza appare quella introdotta con la sentenza *Guimont*⁶⁶⁹. Secondo tale orientamento, benché il diritto comunitario non possa trovare applicazione alle situazioni interne, le questioni pregiudiziali che hanno ad oggetto fattispecie di discriminazioni alla rovescia sono comunque ricevibili, quando il giudice nazionale spiega che una risposta a quelle è necessaria per risolvere il giudizio principale, dato che esistono norme o principi nazionali che obbligano il giudice del rinvio a garantire agli operatori interni lo stesso trattamento che il diritto comunitario riserva a soggetti provenienti da altri Stati membri. In tale occasione la Corte, dopo aver rilevato che la fattispecie portata alla sua attenzione non rientrava nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, ha tuttavia affermato che ciò “non implica che non vada risolta la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte nella presente causa”⁶⁷⁰ in quanto “nel caso di specie non risulta in modo manifesto che l'interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti, una risposta siffatta potrebbe essergli utile nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro”⁶⁷¹.

Con questo orientamento⁶⁷², la Corte non rimette in discussione l'impossibilità di applicare le norme del Trattato alle situazioni puramente interne. Essa si presta invece a un'utile collaborazione con il giudice nazionale, fornendo a questo chiarimenti sul trattamento che il diritto dell'Unione riserva alle fattispecie per esso rilevanti e che, in forza del diritto nazionale, è possibile estendere anche alle fattispecie interne.

Questo tipo di soluzione sembra un rimedio equilibrato al problema in esame. Da, un lato, infatti, l'ordinamento dell'Unione rispetta la competenza degli Stati membri a disciplinare situazioni che esulano dal proprio campo di applicazione. Dall'altro, la Corte di giustizia coopera con i giudici na-

⁶⁶⁹ Corte giust., sent. 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont* (in Racc., p. I-10663).

⁶⁷⁰ Ivi, par. 22

⁶⁷¹ Ivi, par. 23.

⁶⁷² Nello stesso senso: Corte giust., sent. 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, *Reisch*; Corte giust., ord. 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri*; Corte giust., sent. 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*; Corte giust., sent. 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla*; Corte giust., sent. 1 aprile 2008, causa C-212/06, *Communauté française*; Corte giust., sent. 1 luglio 2010, causa C-393/08, *Sbarigia*.

zionali, fornendo loro l'esatta interpretazione delle norme dell'Unione europea che, garantendo maggiori diritti, creano le situazioni di disparità contestate.

Una seconda soluzione, seguita finora dalla Corte in un solo caso, riguarda specificamente le situazioni di discriminazione alla rovescia derivanti da fonti di diritto derivato.

Per questi casi specifici si può ipotizzare la possibilità di un sindacato della Corte di giustizia, diretto a verificare se la normativa dell'Unione che a livello nazionale crea la disparità di trattamento, sia contraria al principio generale di eguaglianza. In altri termini, la Corte potrebbe valutare se l'atto di cui si tratta introduce, per situazioni analoghe, un diverso trattamento ingiustificato, o comunque sproporzionato, rispetto all'obiettivo perseguito di favorire la libera circolazione dei cittadini dell'Unione. Una soluzione di questo tipo trova un appiglio nella sentenza *Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio* del 2000⁶⁷³. In tal caso la Corte, dovendo sindacare la legittimità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, ha preso in effettiva considerazione il tema della violazione del principio di uguaglianza da parte di essa, valutando se le disposizioni puntuali parificassero del tutto la situazione dell'avvocato del Paese ospitante e quello dell'altro Stato membro (trattando in maniera uguale situazioni diverse)⁶⁷⁴. Il fatto che nel caso di specie la Corte non abbia ravvisato tale violazione, non toglie valore al fatto che un'analisi di questo tipo sia stata da essa effettuata, riconoscendo in tale occasione la possibilità di risolvere il problema delle discriminazioni a rovescio attraverso l'utilizzo del principio di eguaglianza. Va tuttavia ribadito che, fino ad oggi, tale pronuncia è rimasta un caso isolato, non esente, per di più, da una certa ambiguità.

Nel caso *Smanor*⁶⁷⁵, in tema di libera circolazione delle merci, la Corte di giustizia ha ammesso la possibilità di applicare le norme di libera circolazione anche alle situazioni puramente interne.

Tuttavia, la Corte di giustizia non sostiene *expressis verbis* che le norme di libera circolazione, in generale, o l'art. 34 TFUE, in particolare, possono essere applicate anche a situazioni di questo tipo. In assenza di un'indicazione specifica in tal senso, è pertanto più che legittimo dubitare che la Corte abbia inteso introdurre una soluzione innovativa di così ampia portata. Infatti, essa si limita a parificare la posizione delle situazioni interne rispetto a quelle di interesse dell'Unione europea, senza motivare in nessun modo tale scelta, ma aggiungendo semplicemente la locuzione "o di origine nazionale" dopo la tradizionale caratteristica dei prodotti che sono oggetto della libera circolazione ("a prodotti importati").

⁶⁷³ Corte giust., sent. 7 novembre 2000, causa C-168/98, *Lussemburgo/Parlamento e Consiglio* (in Racc., p. I-9131).

⁶⁷⁴ Ivi, par. 17-29.

⁶⁷⁵ Corte giust., sent. 14 luglio 1988, causa C-298/87, *Smanor*, par. 36.

Lo stesso è avvenuto rispetto alla discriminazione verificatasi in danno del signor Angonese. Questi, cittadino italiano di lingua materna tedesca, residente nella provincia di Bolzano, non aveva mai esercitato la propria libertà di circolazione in quanto lavoratore, avendo solo trascorso, per cinque anni, un periodo di studio a Vienna. Al termine di tale periodo, venuto a conoscenza di un concorso per un posto di lavoro presso la Cassa di Risparmio, istituto bancario privato di Bolzano, il signor Angonese si candidava ma veniva escluso dall'ammissione al concorso, in quanto sprovvisto del richiesto "patentino" attestante il bilinguismo. Tale patentino viene rilasciato dall'amministrazione provinciale previo superamento di una prova di esame cui si sottopongono solitamente tutti i cittadini di Bolzano. Il signor Angonese, perfettamente bilingue, ma privo del necessario patentino, constatava l'incompatibilità di tale requisito con il divieto di discriminazioni tra lavoratori fondate sulla nazionalità ex art. 48 TCE (ora art. 45 TFUE). Nel caso in esame, la Corte di giustizia, affrontando la questione nel merito, ha ammesso la possibilità che il cittadino potesse avvalersi delle norme comunitarie, pur non avendo mai esercitato la libertà di circolazione dei lavoratori⁶⁷⁶.

Tuttavia, come nel caso *Smanor*, il procedimento continua ad essere implicito e non sembra si possa parlare di un deciso *revirement* della Corte di giustizia⁶⁷⁷.

Tale orientamento è stato duramente criticato in dottrina, in quanto "sarebbe più coerente con l'idea dell'integrazione tra ordinamenti, propria del giudice comunitario, ammettere che le discriminazioni a rovescio non siano tanto il frutto della disciplina nazionale di una data fattispecie, bensì del congiunto operare di due normative, dell'intersezione di due sfere di competenza. In tale ottica, il trattamento giuridico meno favorevole riservato a determinati soggetti o imprese nazionali apparirebbe rilevante, dal punto di vista comunitario, perché in grado di incidere sugli obiettivi primari dell'ordinamento, pregiudicando il mercato comune, la tutela dei consumatori, la libera concorrenza"⁶⁷⁸.

Da quanto sinora esposto, è chiaro che, in assenza di una chiara volontà della Corte di affrontare il tema in prima persona, la soluzione al problema delle discriminazioni alla rovescia deve essere trovata all'interno degli ordinamenti nazionali, ai quali, come si è osservato, è in fondo la Corte stessa a rimandare per l'effettuazione di una valutazione sul punto.

Lo strumento più efficace a disposizione dell'ordinamento italiano è senz'altro rappresentato dal sindacato di costituzionalità, ex art. 3 Cost., della legge che, applicandosi ai soli operatori interni, produce la discriminazione contestata. Si tratta, peraltro, di un mezzo particolarmente dispendioso,

⁶⁷⁶ Corte giust., sent. 6 giugno 2000, *Angonese*, causa C-281/98.

⁶⁷⁷ PISTORIO, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=534>, 2011.

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

dato che presuppone, caso per caso, l'intervento del giudice ordinario e, poi, del Giudice delle leggi, da quello investito di una questione di legittimità costituzionale.

In realtà, almeno inizialmente, la Corte costituzionale ha sottovalutato il problema delle discriminazioni alla rovescia.

In effetti, nella sentenza n. 249 del 1995 sul regime di lavoro a termine dei lettori universitari italiani⁶⁷⁹, la Consulta è partita dalla premessa che le norme del Trattato sulla libera circolazione tutelassero anche gli operatori interni. Di conseguenza, tali norme avrebbero reso non applicabile a tutti i lavoratori - quale che fosse lo Stato di appartenenza e a prescindere dalla presenza di elementi di transnazionalità - il regime interno contrastante con il diritto comunitario, per il solo operare del principio del primato di tale sistema giuridico. A dire della Corte costituzionale, non era pertanto necessario un suo intervento e la relativa questione è stata pertanto dichiarata inammissibile.

Va rilevato che non è esente da incertezze e imprecisioni neppure la sentenza n. 61 del 1996, nella quale la Consulta ha nuovamente affrontato il problema in esame⁶⁸⁰. In tal caso, la Corte costituzionale ha stabilito che la sottoposizione dell'attività dei procuratori legali italiani a limiti territoriali, non opponibili agli avvocati libero prestatori provenienti da altri Stati membri, non determinava una violazione dell'art. 3 Cost., dato che le rispettive posizioni andavano considerate disomogenee. A tale discriminazione la Corte costituzionale non ha posto quindi rimedio con la sentenza citata. Tuttavia, proprio in tale pronuncia la Corte costituzionale ha per la prima volta riconosciuto il potere di sindacare disparità di questo tipo, effettuando un particolare giudizio di eguaglianza, ai sensi dell'art. 3 Cost. Va sottolineato che in tale giudizio il *tertium comparationis* era rappresentato dalla disciplina comunitaria relativa agli avvocati liberi prestatori, quindi da un regime estraneo all'ordinamento giuridico di riferimento.

La Corte costituzionale ha per la prima volta censurato una discriminazione alla rovescia nella nota sentenza n. 443 del 1997⁶⁸¹, con cui ha dichiarato l'incostituzionalità della legge italiana sulla lavorazione ed il commercio delle paste alimentari.

Come già nella sentenza n. 61 del 1996, anche in tal caso la Corte costituzionale ha svolto un sindacato di eguaglianza particolare, nel quale il *tertium comparationis* era rappresentato dal più favorevole regime assicurato dal diritto comunitario agli operatori di altri Stati membri. Più precisamente, nella sentenza n. 443 del 1997 il parametro direttamente considerato dalla Corte era costituito dall'art. 34 TFUE. Particolare è stato anche l'esito del giudizio, costituito dall'estensione di detto regime anche a situazioni prive di elementi di transnazionalità, quindi oltre il proprio "naturale"

⁶⁷⁹ Corte cost., sent. 16 giugno 1995, n. 249.

⁶⁸⁰ Corte cost., sent. 28 febbraio 1996, n. 61.

⁶⁸¹ Corte cost., sent. 30 dicembre 1997, n. 443 (in *Giur. Cost.*, p. 3904).

ambito di applicazione. Applicando l'art. 3 Cost., la Corte ha così stabilito che le “imprese interne, al pari di quelle “comunitarie”, non possono essere vincolate da normative, quali la legge italiana sulla produzione della pasta (quindi, si badi, si pone qui la stesa problematica che già avevamo incontrato nella sentenza *Zoni*), contrarie all'art. 34 TFUE e non giustificate da esigenze ammesse dall'art. 36 TFUE o da altre esigenze imperative di interesse generale⁶⁸². In definitiva, con la sentenza n. 443 del 1997 la Corte costituzionale ha indicato una soluzione originale ed efficace per la rimozione, a livello nazionale, delle discriminazioni alla rovescia.

La Corte, infatti, dopo aver preso atto della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di discriminazioni a rovescio, precisa che “anche a voler ritenere che, nell'attuale fase evolutiva del processo di integrazione europea, sia questo un portato del rapporto di separazione che tuttora sussiste tra ordinamento comunitario e ordinamento interno, è certo che all'impatto con il nostro sistema giuridico, quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano può non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali e, nella materia di cui si tratta, ad essere occupato dal congiunto operare del principio di eguaglianza e della libertà di iniziativa economica, tutelati dagli artt. 3 e 41 della Costituzione, che sono stati invocati a parametro dal giudice remittente”⁶⁸³.

Non potendo quindi assoggettare le situazioni di interesse comunitario alle disposizioni italiane più restrittive, “la sola alternativa praticabile dal legislatore - in assenza di altre ragioni giustificatrici costituzionalmente fondate - è l'equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri nei quali non esistano vincoli alla produzione e alla commercializzazione analoghi a quelli vigenti nel nostro Paese”⁶⁸⁴.

Allo strumento sopra descritto, se ne aggiungono poi altri, di tipo legislativo, che possono avere una portata specifica o generale.

Quanto ai primi, va anzitutto sottolineato che il legislatore interno può intervenire nei singoli casi di specie, rimuovendo la discriminazione alla rovescia tramite l'abrogazione delle disposizioni nazionali che, in un determinato settore, stabiliscono maggiori requisiti per l'esercizio di un'attività economica, sulla scorta del fatto che esse, a causa dell'applicazione del diritto dell'Unione, finiscono per vincolare esclusivamente gli operatori “interni”⁶⁸⁵.

⁶⁸² Ivi, par. 7.

⁶⁸³ Ivi, par. 5.

⁶⁸⁴ Ivi, par. 6.

⁶⁸⁵ Si veda in tal senso l'art. 83 bis, comma 17 della L. legge n. 133/2008: “Al fine di garantire il pieno rispetto delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e di assicurare il corretto e uniforme funzionamento del mercato, l'installazione e l'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti non possono essere

In altri termini, l'equiparazione al regime di favore garantito dalle norme comunitarie avviene attraverso un allineamento (verso il basso) della legislazione nazionale e dei requisiti da essa previsti per quel dato settore. Tale strumento risulta molto meno dispendioso per i singoli, in quanto tutela tutta la categoria dei soggetti discriminati ed evita pertanto a ciascuno di questi di dover ricorrere ai giudici interni per ottenere parità di trattamento. D'altra parte, si tratta di uno strumento discrezionale che, almeno fino a una diversa pronuncia del giudice costituzionale, il legislatore è, in linea di massima, libero di attivare o meno.

Passando poi agli strumenti legislativi di carattere generale, va sottolineato che il legislatore italiano ha adottato talune disposizioni di principio che prevedono un divieto di discriminazioni alla rovescia e l'obbligo di non trattare i cittadini italiani in modo meno vantaggioso di quanto previsto, rispetto alle fattispecie comunitarie, dal diritto dell'Unione.

Inizialmente, tale soluzione è stata seguita con una certa prudenza: è stato infatti previsto che i decreti legislativi approvati dal Governo per l'attuazione delegata di talune direttive dovessero assicurare un'effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri. Se l'attuazione delle direttive da trasporre poteva comportare discriminazioni alla rovescia, le norme italiane di attuazione dovevano conformarsi a tale criterio direttivo, evitando l'insorgere di situazioni discriminatorie⁶⁸⁶.

Successivamente, in maniera più esplicita, un'apposita norma di legge ha ribadito il suddetto principio, riconoscendo ad esso una portata generale.

Infatti, nel 2009 il legislatore ha modificato la legge 4 febbraio 2005, n. 11⁶⁸⁷, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, mediante l'inserimento di una nuova disposizione (l'art. 14-*bis*), che così dispone: "1. Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani ri-

subordinati alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli, con finalità commerciali, relativi a contingentamenti numerici, distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o superfici minime commerciali o che pongono restrizioni od obblighi circa la possibilità di offrire, nel medesimo impianto o nella stessa area, attività e servizi integrativi".

⁶⁸⁶ Si veda in tal senso la legge 18 aprile 2005, n. 62, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2004 (in GURI, n. 96 del 27 aprile 2005). Tale legge stabiliva che i decreti legislativi approvati dal Governo per l'attuazione delegata di diverse direttive dovessero essere informati, tra l'altro, al seguente principio: "i decreti legislativi assicurano che sia garantita una effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri dell'Unione europea, facendo in modo di assicurare il massimo livello di armonizzazione possibile tra le legislazioni interne dei vari Stati membri ed evitando l'insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei cittadini italiani nel momento in cui gli stessi sono tenuti a rispettare, con particolare riferimento ai requisiti richiesti per l'esercizio di attività commerciali e professionali, una disciplina più restrittiva di quella applicata ai cittadini degli altri Stati membri".

⁶⁸⁷ Vedi l'art. 6, lettera d), della legge 7 luglio 2009, n. 88, Legge comunitaria 2008 (in GURI, n. 161 del 14 luglio 2009, S.O.).

spetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale”.

Non è certo che norme di questo tipo possano concretamente rimuovere le discriminazioni alla rovescia che si possono verificare nei singoli casi di specie. Ci si può chiedere infatti se, in questi casi, una norma di legge di portata generale possa abrogare disposizioni speciali, di pari rango, che fissano determinati requisiti per l'esercizio di un'attività (sempre sul presupposto che la disapplicabilità di tali norme per contrarietà col diritto dell'Unione non sia da considerarsi possibile, stante la tendenziale esclusione delle discriminazioni a rovescio dal campo di applicazione del diritto dell'Unione operata dalla Corte di Lussemburgo). La piena efficacia di suddette disposizioni appare quindi confinata alle fattispecie derivanti da atti o prassi amministrative, anche perché è probabilmente necessario che una valutazione tanto delicata, afferente all'applicabilità di norme che non fanno parte del diritto dell'Unione, la quali peraltro spesso predispongono requisiti a tutela dei consumatori, continui ad essere appannaggio della Corte costituzionale e del suo sindacato di ragionevolezza⁶⁸⁸.

Infatti, la Corte di giustizia svolge indubbiamente le proprie valutazioni rispetto alla sussistenza di esigenze ammesse dall'art. 36 TFUE o da altre esigenze imperative di interesse generale, ma lo fa nel contesto dell'Unione e ragionando sull'applicazione delle norme rispetto a situazioni afferenti a tale ambito, senza che ciò possa escludere che vi siano ulteriori elementi, tutti interni all'ordinamento italiano (e quindi del tutto al di fuori dal sistema dell'applicabilità diretta del diritto dell'Unione), tali da rendere ragionevole una disparità di trattamento.

In ogni caso, la somma dei vari strumenti sopra riportati consente all'ordinamento italiano di fornire una tutela sufficientemente adeguata contro le discriminazioni alla rovescia.

In assenza di un chiaro *revirement* da parte della Corte di giustizia in favore della pertinenza delle discriminazioni a rovescio col diritto dell'Unione (con conseguente disapplicabilità delle norme interne “discriminatorie”), la declaratoria di incostituzionalità di tali norme rappresenta la più efficace possibilità per estendere l'efficacia *ratione materiae* del diritto dell'Unione, non soltanto per quel che concerne la garanzia delle libertà di circolazione, ma anche per i diritti umani⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ SALERNO, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 403.

⁶⁸⁹ SCIARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, op. cit., p. 7; VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=739>. Vedi in

Ciò, ove l'applicazione del diritto dell'Unione non vada a violare altri principi costituzionalmente tutelati del nostro ordinamento, poiché in tali casi spetterà alla Corte costituzionale effettuare il bilanciamento fra questi ed il principio di eguaglianza, nelle forme dello scrutinio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., in una prospettiva comunque "internista"⁶⁹⁰. Tale prospettiva non potrà in ogni caso non tenere conto della provenienza della discriminazione dal sistema giuridico dell'Unione, tenuto anche conto della volontà della Corte di giustizia di agevolare il compito dei giudici nazionali nell'interpretazione delle norme derivanti dal diritto dell'Unione la cui applicazione conduce a forme discriminatorie quali quelle in oggetto. Tutto questo, ovviamente, con la premessa che l'applicazione della tutela apprestata dal diritto dell'Unione non conduca alla violazione di un controlimite del nostro ordinamento, visto che in tal caso essa non dovrebbe trovare applicazione nemmeno alle situazioni pacificamente nel campo del diritto dell'Unione.

Conseguentemente, l'eventuale disapplicazione o (nel caso in cui difettino nel caso di specie i requisiti della diretta efficacia) declaratoria di incostituzionalità di norme processuali italiane contrastanti con l'art. 47 o con i principi del giusto processo provenienti dal diritto dell'Unione riguarderà in prima battuta esclusivamente le situazioni rientranti all'interno delle competenze dell'Unione, mentre, per tutti gli altri casi, si dovrà attendere una successiva soluzione legislativa o un'ulteriore (anche contemporanea) pronuncia della Corte costituzionale relativa alla violazione del principio di uguaglianza. In maniera simile, l'ampliamento dei diritti degli individui nel processo, originato dall'attuazione del diritto dell'Unione, limitato dal legislatore italiano a determinate categorie di contenziosi (si pensi alle modifiche al processo in materia di appalti adottate in attuazione delle direttive n. 665/89 e n. 50/92), pur non rappresentando un fenomeno di "discriminazione a rovescio" in senso stretto (l'attinenza del contenzioso col diritto dell'Unione è in tal caso presunta dal superamento della soglia di valore⁶⁹¹, ma l'efficacia *ratione materiae* della direttiva è limitata) può provocare un effetto espansivo anche al di fuori dei casi specificamente previsti, sia che la Corte costituzionale arrivi a ritenere irragionevole tale disparità di trattamento (fra situazioni che in ogni caso sono fra loro diverse), sia che il legislatore italiano, come sopra ipotizzato, si determini autonomamente nel senso della parificazione del livello di tutela processuale⁶⁹².

particolare, in materia di diritto di famiglia: GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa e diritto privato*, 2010, n. 3, p. 649.

⁶⁹⁰ Ivi, p. 8,

⁶⁹¹ Gli appalti rilevanti per il diritto dell'Unione sono quelli in cui l'importo stimato del contratto, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è superiore a una determinata soglia che, attualmente, è determinata dal Regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione. Per questo vedi oltre.

⁶⁹² Una situazione di questo tipo si è verificata in materia di tutela cautelare ove, a fronte di un'oggettiva estensione dei poteri del giudice (tutela cautelare non necessariamente sospensiva) rispetto agli appalti di rilevanza comunitaria contenuti nelle citate direttive e nelle decisioni della Corte di giustizia che le interpretavano, il legislatore italiano ha

4 - Le clausole di coordinamento fra ordinamento interno e sistemi di tutela dei diritti dell'uomo

Come si è visto, al processo amministrativo italiano, oltre all'art. 111 della Costituzione, si applicano norme appartenenti ad altri due sistemi normativi: l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 47 della Carta dei diritti.

È ora necessario capire in quale modo si coordinino i tre sistemi, a fronte dei possibili (ed estremamente diffusi) casi di intersezione *ratione materiae*.

In tale ottica, si precisa che tanto la CEDU quanto la Carta dei diritti dell'UE prevedono alcune clausole dirette a coordinare lo strumento cui appartengono con gli altri sistemi posti a tutela dei diritti dell'uomo sul territorio europeo. Rinviando al prossimo paragrafo l'analisi dell'interazione fra i due grandi sistemi di tutela dei diritti dell'uomo presenti in tale contesto, interessa qui analizzare come tali clausole incidano sul rapporto fra tali sistemi e il sistema interno di tutela dei diritti proprio degli Stati membri dell'Unione (ivi inclusi gli altri accordi internazionali applicabili in tali contesti nazionali, *in primis* il Patto per i civili politici, che, col suo art. 14, fornisce una ulteriore tutela al principio del giusto processo).

L'art. 53 della Carta prevede in tal senso che “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

Le “Spiegazioni” non aggiungono molto al testo della norma, limitandosi ad affermare che “questa disposizione mira a salvaguardare il livello di protezione attualmente offerto, nei rispettivi campi d'applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto degli Stati membri e dal diritto internazionale. Data la sua importanza, viene citata la CEDU”.

L'art. 53 mira a fugare ogni dubbio rispetto al fatto che la Carta non intende sostituirsi alle varie forme di tutela dei diritti fondamentali presenti negli ordinamenti nazionali, internazionale e dell'Unione europea; piuttosto la Carta dovrebbe costituire, nelle intenzioni dei redattori, un valore

dapprima esteso tali tutele anche agli appalti “sotto soglia”, per poi generalizzare una tutela cautelare atipica anche al di fuori della materia oggetto della diretta formazione dell'Unione.

aggiunto alla costruzione di un sistema di protezione dei diritti fondamentali in Europa, senza pregiudicare le forme di garanzia già esistenti ai vari livelli⁶⁹³.

Per quel che concerne il rapporto con gli ordinamenti nazionali, tale norma è finalizzata ad individuare una possibile soluzione al tema del conflitto fra valori costituzionali e diritti umani protetti a livello dell'Unione europea.

Nella storia dell'integrazione europea, prima dell'entrata in vigore della Carta, erano sovente emersi casi di conflitto del tipo considerato. Nel caso *Groener*⁶⁹⁴, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità col principio di libera circolazione dei lavoratori di una normativa irlandese che condizionava la possibilità di insegnare nelle scuole pubbliche al superamento di una prova di lingua gaelica (lingua madre irlandese secondo la Costituzione), la Corte ha ribadito in linea di principio la primazia dei diritti contemplati dal diritto dell'Unione, valutando però nel caso di specie che la normativa irlandese, anche tenendo conto del livello relativamente basso di conoscenza della lingua gaelica che era richiesto, non rappresentasse un ostacolo insormontabile alla libera circolazione dei lavoratori e facendola dunque "salva". Allo stesso modo, nel caso *Grogan*⁶⁹⁵, a fronte di una legge, sempre irlandese, che impediva di propagandare la possibilità di interrompere la gravidanza all'estero, fondata sul principio costituzionalmente tutelato di protezione del nascituro, la Corte ha ritenuto che, non essendo l'attività di propaganda esercitata dai diretti titolari del diritto alla libera prestazione dei servizi, non si poteva ravvisare un violazione di tale importante principio. In entrambi i casi, la Corte ha, di fatto, tenuto conto dei principi costituzionali nazionali ed ha effettuato un bilanciamento fra di essi e il diritto comunitario⁶⁹⁶, seppur affermato come prevalente⁶⁹⁷.

Nei casi in cui le Costituzioni nazionali tutelavano i medesimi diritti, ma in maniera minore rispetto al diritto dell'Unione, la Corte ha invece scelto con nettezza la via della prevalenza del diritto dell'Unione, così come avvenuto nel caso *Commissione c. Grecia*. In tale caso, dovendo valutare se una legge greca che differenziava il trattamento pensionistico fra uomini e donne violasse il principio di non discriminazione, la Corte non ha dato alcun peso al fatto che anche la Costituzione greca

⁶⁹³ BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 360.

⁶⁹⁴ Corte giust., sent. 28 novembre 1989, causa C-379/87, *Groener*.

⁶⁹⁵ Corte giust., sent. 4 ottobre 1991, causa C-159/90, *Grogan*.

⁶⁹⁶ BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001; CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

⁶⁹⁷ Diversamente, nel caso *Tanja Kreil* (Corte giust., sent. 11 gennaio 2000, *Tanja Kreil*, causa C-285/98) la Corte non ha in alcun modo tenuto conto dell'allora vigente art. 12 della Costituzione tedesca, che proibiva la presenza delle donne all'interno dei corpi militari, considerando tale divieto come contrario al principio di parità di trattamento.

tutelasse tale principio in maniera meno estesa (tanto da potersi ritenere tale norma esente da vizi di costituzionalità)⁶⁹⁸.

Già in tali sentenze la Corte ha mostrato quindi di tenere in assoluta considerazione le previsioni costituzionali degli Stati coinvolti, purché esse rappresentassero un arricchimento della tutela per gli individui (in questi casi, non del ricorrente, ma di altri soggetti, dando così luogo ad un bilanciamento), mentre non ne ha tenuto alcun conto, ove esse rappresentassero una *deminutio* di tutela in termini complessivi.

Ai fini di comprendere quale sia l'interpretazione fornita dalla Corte di Lussemburgo rispetto all'art. 53, occorre esaminare la fondamentale sentenza *Melloni*⁶⁹⁹, relativa alla compatibilità di talune previsioni della decisione relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri⁷⁰⁰, coi principi del giusto processo tutelati dall'art. 24 della Costituzione Spagnola. Fra le altre questioni, il giudice rimettente, vale a dire il Tribunal Constitucional del Regno di Spagna, chiedeva alla Corte di precisare quale fosse la corretta interpretazione dell'art. 53 della Carta e, particolarmente, se "l'articolo 53 della Carta, interpretato sistematicamente in relazione ai diritti riconosciuti dagli articoli 47 e 48 della stessa, consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata in absentia alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione (...), al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro"⁷⁰¹.

Rispetto a ciò, il Tribunale Costituzionale spagnolo ha evidenziato la possibilità di interpretare l'art. 53 in tre maniere differenti.

Secondo una prima interpretazione, di stampo "internazionalistico", alla Carta andrebbe riconosciuta esclusivamente l'attitudine a garantire un livello minimo di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione. In quest'ottica, rimarrebbe quindi un ampio spazio di tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri, ove gli standard di tutela previsti dalle loro costituzioni nazionali e dalla CEDU risultassero più elevati di quelli dell'Unione.

Un ulteriore approccio, che al contrario valorizza al massimo il primato del diritto dell'Unione, considera che gli *standard* nazionali più elevati possano trovare applicazione, in sostituzione delle norme della Carta, solo al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione. All'interno di tale campo, troverebbero in quest'ottica sempre e comunque applicazione le norme della Carta. È

⁶⁹⁸ Corte giust., sent. 28 ottobre 1999, *Commissione c. Grecia*, C-187/98.

⁶⁹⁹ Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*.

⁷⁰⁰ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002.

⁷⁰¹ Conclusioni Avvocato Generale Bot, *M*, par. 31.

evidente che tale approccio, se da un lato fornisce una soluzione al problema del livello di tutela applicabile, dall'altro radicalizza la problematica relativa all'estensione del campo di "attuazione del diritto dell'Unione", che diventa a questo punto ancor più determinante per identificare le garanzie in concreto spettanti agli individui. Inoltre, così facendo, sembra quasi inevitabile che si arrivi a una conflittualità con le Corti costituzionali nazionali, a fronte del rischio di un abbassamento del livello di tutela per quel che concerne le situazioni regolate dal diritto dell'Unione⁷⁰². Tale conflittualità è d'altronde fondata sul timore che l'applicazione della Carta conduca ad "abbassare la soglia di tutela già accordata, in passato, a quei medesimi interessi sociali, a tutto vantaggio delle libertà mercatorie"⁷⁰³, esito che sminuirebbe il valore della significativa opera di costituzionalizzazione dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo.

La terza interpretazione dell'articolo 53 della Carta proposta dal Tribunal Constitucional consiste nell'adottare l'una o l'altra delle prime due interpretazioni a seconda del problema concreto di protezione dei diritti fondamentali in esame e del contesto nel quale va valutato il livello di protezione che deve prevalere⁷⁰⁴. Una parte della dottrina, portando alle estreme conseguenze tale approccio, ha ritenuto esso si identificasse nella "concreta applicazione dello standard nazionale di fronte al diritto dell'Unione se effettivamente più favorevole all'individuo e viceversa"⁷⁰⁵, consistendo quindi la tutela apprestata dal diritto dell'Unione un "*further step in the protection of fundamental rights in the EU legal order*"⁷⁰⁶, rispetto a quello generale che continua a rimanere regolato dalle Costituzioni nazionali e dalla CEDU. In base a tale approccio, molto valorizzato in dottrina⁷⁰⁷, si dovrebbe dunque valutare caso per caso quale sia il livello di protezione più elevato, per poi adottarlo. Ciò sembra in maggiore conformità col dato letterale della Carta, laddove dispone di dover tenere "pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali" (art. 52, comma 6), e sembra coerente con la linea assunta dalla Corte di giustizia nella decisione *Omega*, nell'ambito della quale, pur non nominando espressamente l'art. 53 della Carta, la nozione di "dignità umana" prevista dalla Costituzione tedesca era stata utilizzata congiuntamente ai principi generali di diritto, per determinare uno stan-

⁷⁰² VECCHIO, *I casi Melloni e Akerbeg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 456; EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 2013, p. 453.

⁷⁰³ GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, in http://principi-ue.unipg.it/Documenti/Giubboni_relazione_perugina.pdf, 2011.

⁷⁰⁴ Conclusioni, par. 95.

⁷⁰⁵ ALONSO GARCIA, *The General provisions of the Charter of fundamental rights of the European union*, in *European Law Journal*, vol. VIII, 2002, pp. 492 e ss.

⁷⁰⁶ LENAERTS, DE SMIJTER, *A bill of rights for the European Union*, in *Common market law review*, (2001) 38, Issue 2, p. 298.

⁷⁰⁷ Oltre agli Autori poc'anzi citati, hanno sostenuto tale tesi: DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, p. 174-175; ZILLER, *I diritti fondamentali fra tradizioni costituzionali e "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Dir. Dell'Unione europea*, 2011, p. 51.

dard più elevato di tutela applicabile in Germania tale da condurre a considerare legittima una misura restrittiva della libera prestazione dei servizi⁷⁰⁸.

In tale arresto la Corte ha infatti precisato che “non è indispensabile, a tale proposito, che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa”⁷⁰⁹, anzi “la necessità e la proporzionalità delle disposizioni adottate in materia non sono escluse per il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un regime di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro”⁷¹⁰.

Tuttavia, nella sentenza *Omega*, la Corte di giustizia ha utilizzato la Costituzione nazionale per rafforzare nel contesto tedesco un principio già presente nell'ordinamento dell'Unione, effettuando così un bilanciamento fra libera prestazione di servizi e dignità umana, non per escludere l'applicazione di un atto dell'Unione per contrarietà con principi esclusivamente di diritto interno.

Nel caso *Melloni*, la Corte non prende una posizione chiara rispetto a quale sia in termini generali la corretta interpretazione da assegnarsi all'art. 53. Essa si limita infatti a negare la validità del primo degli orientamenti proposti, in quanto tale prospettiva ermeneutica rischia di ledere il principio del primato del diritto dell'Unione europea, in quanto uno Stato membro potrebbe “ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato”⁷¹¹.

Poi, secondo la Corte, “l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali”, sempre però a condizione che “tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”.

A questo punto, la Corte ha posto l'accento sull'importanza dei principi di fiducia e di riconoscimento reciproco sottesi alla decisione-quadro⁷¹², concludendo poi per l'impossibilità di disapplicarne delle disposizioni poiché ipoteticamente conflittuali col diritto costituzionale di uno Stato parte⁷¹³.

In tal modo, la Corte di Lussemburgo ha valutato le circostanze concrete del caso di specie, valorizzando l'importanza dei principi sottesi alle norme di cui si ipotizzava la disapplicazione, lasciando

⁷⁰⁸ Corte giust., sent. 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*, causa C-36/02, par. 37 e 38.

⁷⁰⁹ Ivi, par. 37.

⁷¹⁰ Ivi, par. 38. Vedi anche Corte giust., sent. 11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar e a.*, par. 80)

⁷¹¹ Corte giust., 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, par. 58.

⁷¹² Corte giust., 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, par. 63.

⁷¹³ Ivi, par. 64.

intravedere un bilanciamento fra valori europei e nazionali (come proprio del terzo approccio citato), ma considerando tuttavia il principio del rispetto del diritto dell'Unione come un limite invalicabile rispetto ad un'operazione di questo genere.

I conflitti sono quindi sino a oggi stati risolti sul piano interpretativo: la Corte, tanto nella giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della Carta, quanto in quella successiva, ha sino ad oggi evitato di sacrificare completamente i valori costituzionali sull'altare delle norme dell'Unione, arrivando a bilanciare i valori in campo, ma senza mai permettere agli ordinamenti nazionali di negare la validità di determinate norme dell'Unione per contrarietà al proprio diritto costituzionale.

Ciò, negando di fatto la possibilità di esercitare quell'azione di difesa dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano che la Corte costituzionale italiana (così come altri giudici costituzionali⁷¹⁴) ha ritenuto, sin dalla sentenza n. 170/1984, di dover effettuare.

La dottrina dei "contro limiti", mai concretamente applicata rispetto al diritto dell'Unione, deve probabilmente assumere un ruolo eminentemente interpretativo, consentendo alla Corte costituzionale di svolgere la medesima (prudente) opera di bilanciamento già svolta dalla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 53 della Carta.

La prevalenza applicativa del diritto dell'Unione si presenta dunque come esito del processo di integrazione tra ordinamenti, alleggerendo la conflittualità che sarebbe derivata da una risoluzione del problema in termini di validità/invalidità. In questo quadro, l'art. 11 della Costituzione funge tra clausola di apertura, che vincola l'integrazione al rispetto dei principi costituzionali fondamentali. Pertanto, la stessa individuazione dei "contro limiti" è funzionale alla gestione della relazione, più che ripetere la propria giustificazione dal carattere "supremo" dei principi costituzionali o dalla loro inerenza all'identità costituzionale dello Stato membro⁷¹⁵.

In tal senso, interessante è stato, da parte del Giudice delle leggi italiano, l'utilizzo congiunto di norme ricavate dalla Costituzione e dalla Carta (nel caso di specie, rispettivamente, art. 25, comma 2 Cost. e art. 49 Carta, relativi all'irretroattività della legge penale), al fine di limitare nel tempo gli effetti della declaratoria di incostituzionalità di una norma di legge interna per contrarietà con una direttiva europea non direttamente applicabile. In tal modo, la Carta medesima contribuisce a far emergere dall'ordinamento interno determinati principi e a legittimarli a fungere da limite rispetto

⁷¹⁴ In particolare, si considera qui la significativa giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, probabilmente anche più "coraggiosa" di quella italiana. Vedi in tal senso: BVG, Solange I, 29.05.1974; BVG, Solange II, 22.10.1986; BVG, Maastricht Urteil, 7.06.2000.

⁷¹⁵ CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

all'applicazione del diritto derivato dell'Unione (senza mettere in discussione il primato di questo, poiché il conflitto fra principi si colloca in ogni caso a tale livello).⁷¹⁶

Anche l'art. 53 della CEDU contiene una clausola di coordinamento che, da un punto di vista testuale, risulta simile a quella della Carta dei diritti, nel momento in cui afferma che “*nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party*”.

Tale clausola di salvaguardia tutela uno *standard* minimo che impone di invocare la CEDU solo nella misura in cui garantisca una tutela superiore rispetto a quella accordata dagli ordinamenti nazionali o dagli altri trattati internazionali⁷¹⁷. Si tratta dunque di una regola tesa ad evitare che disposizioni che garantiscono una tutela inferiore prevalgano su disposizioni che ne garantiscono una più ampia⁷¹⁸, confermando il ruolo complementare della tutela CEDU nella garanzia dei diritti dell'uomo⁷¹⁹.

Si tratta di una clausola di coordinamento diretta a evitare l'adozione, sia a livello interno sia a livello internazionale, di interpretazioni che pregiudicano livelli di tutela più elevati, con l'obiettivo di salvaguardare tutte le risorse a tutela dei diritti dell'uomo di cui l'individuo dispone⁷²⁰.

La Corte di Strasburgo ha precisato infatti che, grazie all'art. 53, la CEDU va a rinforzare, conformemente al principio di sussidiarietà, la protezione offerta a livello nazionale e internazionale, senza mai imporle limitazioni⁷²¹.

In concreto, l'art. 53 mira essenzialmente a regolare il rapporto fra la Convenzione e le altre fonti di natura pattizia in materia di diritti umani, nonché fra la Convenzione e i sistemi giuridici nazionali degli Stati membri.

Rispetto alla prima questione, la Corte EDU si è trovata innanzitutto a dover valutare su possibili conflitti fra le norme della Convenzione e altre norme internazionali: in tal caso, la posizione è stata quella di cercare un contemperamento fra i due diritti, tenendo in debita considerazione le previsioni degli altri strumenti di tutela. È quanto è avvenuto nel caso *Jersild c. Danimarca*, nel momento in cui si è posta la questione di un eventuale contrasto fra l'art. 10 della CEDU e la Convenzione delle

⁷¹⁶ Corte cost., sent. 28 gennaio 2010, n. 28, par. 7.

⁷¹⁷ BESSELINEK, *Entrapped by the maximum standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, *Common market law review*, vol. 35, n. 3, 1998, p. 657.

⁷¹⁸ VAN DIJK, VAN HOFF, VAN RIJN, ZWAAK, *Theory and Practice...*, op. cit., p. 10.

⁷¹⁹ MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, p. 43.

⁷²⁰ BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi*, op. cit., p. 252.

⁷²¹ Corte EDU, sent. 30 gennaio 1998, *Partito Comunista Unificato di Turchia c. Turchia*, ricorso n. 19392/92, par. 28.

Nazioni Unite contro la discriminazione razziale (si trattava in quel caso della condanna di un giornalista per aver trasmesso un'intervista che conteneva opinioni razziste di giovani danesi)⁷²².

Invece, nel momento in cui sono stati presentati dei ricorsi nei quali si invocava la violazione di altri strumenti internazionali, e in particolare del Patto per i diritti civili e politici, sebbene autorevole dottrina avesse ritenuto che niente impedisse alla Corte e alla Commissione “*de trouver, pareillement, des indications relatives aux droits qu’il leur incombe de protéger dans d’autres sources de droit positif que la Convention européenne des droits de l’homme, telles que, par exemple, les “lois” et “conventions” auxquelles se réfère l’article 60*”⁷²³, esse li hanno dichiarati irricevibili⁷²⁴, in quanto l’art. 53 non allarga in alcun modo la competenza della Corte *ratione materiae*⁷²⁵.

Piuttosto, la Corte EDU ha spesso utilizzato il Patto, così come determinate convenzioni settoriali⁷²⁶, per argomentare *ad adiuvandum* la sussistenza di una violazione dei diritti previsti dalla Convenzione, ma, anche in tali casi, non ha ritenuto di citare l’art. 53⁷²⁷.

Per quel che concerne il coordinamento fra le norme della Convenzione e le norme costituzionali interne, la norma considerata, nonostante lo scetticismo di autorevole dottrina sulla funzione che una norma di questo tipo può svolgere all’interno degli ordinamenti nazionali⁷²⁸, ha inciso sulla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana nel senso di bilanciare le previsioni della CEDU coi principi costituzionali.

Effettivamente, la Corte costituzionale è sembrata inizialmente ignorare l’art. 53 della CEDU (oltre che la dottrina del margine di apprezzamento), nel momento in cui ha rigettato la questione di costituzionalità mirante a allineare la disciplina processuale delle riprese televisive a quella delle intercettazioni delle comunicazioni fra presenti in luoghi privati, motivando tale decisione anche attraverso il richiamo al fatto che la CEDU offriva garanzie più ridotte rispetto all’ordinamento italiano⁷²⁹.

Successivamente, però, la Corte, chiamata a bilanciare la garanzia del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell’imputato contumace in un processo penale con quella alla ragionevole durata,

⁷²² Corte EDU, sent. 23 settembre 1994, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n. 15890/89, par. 27.

⁷²³ DE MEYER, *Brèves réflexions à propos de l’article 60 de la Convention européenne des droits de l’homme*, in MATSCHER, PETZOLD, *Protecting Human Rights: the European dimension, studies in honour of Gerard J. Wiarda*, 1998, p. 129.

⁷²⁴ Corte EDU, *Markopoulou c. Grecia*, sent. 6 aprile 2004, par. 4; Corte EDU, sent. 6 aprile 2004, *M.K. c. Grecia*, par. 4.

⁷²⁵ VELU, ERGEC (a cura di), *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Bruxelles, 1990, p. 60.

⁷²⁶ Si pensi ad esempio all’utilizzo della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale (Strasburgo, 1981) nella sent. 26 marzo 1987, *Leander*, ricorso n. 9248/81.

⁷²⁷ Si veda ad esempio: Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, sent. 7 luglio 1989, ricorso n. 14088/88, par. 108.

⁷²⁸ PETTITI, DECAUX, IMBERT, op. cit., p. 899.

⁷²⁹ Corte Cost., sent. 13 maggio 2002, n. 135.

afferma che “con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall’ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa”, in quanto “l’art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l’interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali”⁷³⁰, adeguandosi così al dettato dell’art. 53 CEDU. Oltre che l’art. 53 della Convenzione, la Corte, in tale decisione, ha richiamato altresì il criterio del “margine di apprezzamento”, il quale “trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”⁷³¹.

Dunque, l’art. 53 della CEDU, insieme alla dottrina del margine di apprezzamento e alla sottoposizione della CEDU alla Costituzione delineata dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, ha ricoperto un ruolo significativo nella giurisprudenza costituzionale interna, al fine di concretizzare nel singolo caso la massima espansione delle garanzie.

Nel sistema CEDU, invece, l’art. 53 non è stato molto utilizzato come strumento di tale bilanciamento.

Infatti, la Corte di Strasburgo, nel momento in cui, similmente alla Corte di Lussemburgo, è stata investita della questione inerente le norme irlandesi che proibivano di diffondere informazioni sulla possibilità di praticare l’interruzione di gravidanza all’estero, dovendo qui tenere conto delle norme della Convenzione (in particolare, ancora l’art. 10) da un lato e delle norme costituzionali nazionali a tutela del nascituro (non tutelato invece dall’art. 2 della CEDU) dall’altro, ha nuovamente effettuato un bilanciamento di interessi, ritenendo che le misure contestate non proteggessero veramente il diritto alla vita e fossero quindi da considerarsi illegittime in quanto inadeguate rispetto allo scopo che si erano prefissate⁷³². Tutto ciò, senza mai citare o comunque prendere in considerazione la previsione di cui all’art. 53.

L’art. 53 è invece, congiuntamente col margine di apprezzamento, stato utilizzato dalla Corte EDU nel caso *Handyside c. Regno Unito*, quando, dovendo decidere in merito alla compatibilità con l’art. 10 della Convenzione di alcuni provvedimenti giudiziari che vietavano la diffusione di testi considerati contrari al buon costume del tempo (a tutela dell’interesse della morale, costituzionalmente

⁷³⁰ Corte Cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, par. 7.

⁷³¹ *Ibidem*.

⁷³² Corte EDU, sent. 29 ottobre 1992, *Open Door and Dublin Well woman c. Irlanda*, cit., par. 78-79. Si ricordi che invece la Corte di Giustizia, nel caso *Grogan*, aveva concluso per la legittimità comunitaria dei provvedimenti contestati.

tutelato nell'ordinamento inglese, ma non dalla Convenzione), la Corte ha considerato legittimi tali provvedimenti, ricorrendo a una valutazione comparativa delle garanzie (internazionali e nazionali) confliggenti e ritenendo prevalente, nel caso, l'esigenza nazionale di protezione della morale⁷³³.

Il rispetto e la valorizzazione delle previsioni costituzionali interne non vale solo ove sia necessario effettuare un bilanciamento fra interessi contrapposti, ma anche nell'ottica di ampliare il livello di tutela previsto dalle norme della Convenzione: nel caso *Okay c. Turchia* la Corte, richiamando l'art. 53, ha infatti ritenuto che la previsione nel sistema giuridico turco di una normativa in materia ambientale consenta di rivendicare, ai sensi dell'art. 6 della CEDU, il diritto a che le decisioni giudiziarie interne in materia vengano rispettate, anche in assenza di disposizioni convenzionali sulla protezione dell'ambiente⁷³⁴.

In ogni caso, come si è visto, nel complesso degli arresti che hanno affrontato i temi considerati, l'art. 53 è stato utilizzato raramente e, al massimo, marginalmente, senza mai fondare autonomamente una decisione che dichiara la violazione di diritti convenzionali,⁷³⁵ tanto che alcune opinioni dissenzianti alla sentenza *Open Door*⁷³⁶ hanno sottolineato questa mancata considerazione⁷³⁷.

Inoltre, la Corte EDU ha spesso dichiarato l'inammissibilità di ricorsi in cui la violazione dell'art. 53 era lamentata in termini generici⁷³⁸, oppure in combinato con gli articoli 6 e 13, a seguito di una presunta violazione del diritto di accesso al giudice⁷³⁹ o del principio di ragionevole durata del processo⁷⁴⁰.

Un ultimo cenno merita di essere svolto riguardo la differenza fra gli articoli 52 e 53 della Carta da un lato e l'art. 53 CEDU dall'altro.

La formulazione delle due norme risulta molto simile. Analizzando il dato prettamente testuale, la norma convenzionale fa riferimento alle "Costituzioni", mentre l'art. 53 della Carta allarga il proprio campo di azione "alle leggi di ogni parte contraente". Al contrario, la clausola della Carta si riferisce al "diritto internazionale", mentre l'art. 53 CEDU si limita ai soli "accordi".

Al netto di queste piccole differenze, destinate a stemperarsi nella prassi, un'analisi sistematica delle due norme induce a ritenere che l'art. 53 della CEDU ricopre un ruolo differente rispetto alla cor-

⁷³³ Corte giust., *Handyside*, cit.

⁷³⁴ Corte EDU, sent. 12 luglio 2005, *Okay e altri c. Turchia*, ricorso n. 36220/97, par. 68.

⁷³⁵ BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 775.

⁷³⁶ *Dissenting Opinions of Blayney and De Meyer, Open Door and Dublin Well woman c. Irlanda*, cit.

⁷³⁷ Proprio a causa del suo scarso utilizzo nella giurisprudenza della Corte, l'art. 53 è stato definito come una "formule rituelle en matière de droit des traités, introduite par un excès de prudence diplomatique". In tal senso vedi: PETTITI, DECAUX, IMBERT, op. cit., p. 899-900.

⁷³⁸ Corte EDU, sent. 12 marzo 2009, *Volosyuk c. Ucraina*, ricorso n. 1291/03; Corte EDU, sent. 2 febbraio 2006, *Iliec c. Bulgaria*.

⁷³⁹ Corte EDU, sent. 15 marzo 2005, *Gasparini c. Italia*, par. 4.

⁷⁴⁰ Corte EDU, sent. 19 febbraio 2004, *Ocone c. Italia*, ricorso n. 51029/99, par. 5.

rispondente norma della Carta, in quanto, se il primo opera come elemento di unificazione intorno ad un nucleo minimo inderogabile di diritti, la seconda produce l'effetto di salvaguardare il pluralismo delle forme e degli standard di tutela⁷⁴¹. La Carta, infatti, a differenza della CEDU, non si pone come fattore di (massima possibile) unificazione dei diritti fondamentali o di individuazione di un minimo comune denominatore, bensì riconosce e prova a coordinare la complessità di un ordinamento giuridico articolato⁷⁴².

Ciò, principalmente a causa della differenza dei ruoli svolti dalla CEDU e dalla Carta dell'UE⁷⁴³: la prima ha un ambito di operatività che coincide con quello degli Stati parti e viene in rilievo come criterio di revisione finale rispetto al funzionamento di quegli ordinamenti, mentre la Carta possiede un proprio ambito autonomo di efficacia e non si pone come istanza di controllo finale rispetto agli Stati membri dell'Unione. Tali osservazioni, il cui significato potrà essere pienamente colto soltanto al termine del presente capitolo, conducono a considerare la CEDU come la base, lo standard minimo di tutela, sul quale edificare poi l'effettiva costruzione del sistema europeo di tutela dei diritti, mentre l'art. 53 della Carta "entra in gioco quando, come sovente è accaduto, le orbite dei vari pianeti interferiscono una con l'altra e si rende necessario disinnescare potenziali conflitti"⁷⁴⁴.

5 - Il rapporto fra la CEDU e l'ordinamento dell'Unione nel campo dei diritti umani

Come si è visto, sul continente europeo sussistono due diversi sistemi normativi di tutela dei diritti dell'uomo, diversi dai sistemi costituzionali. Chiaramente, le sovrapposizioni fra di essi sono continue e danno vita a complesse questioni interpretative, da un punto di vista sia processuale, sia materiale.

In presenza di diversi meccanismi di tutela insistenti sul medesimo territorio, infatti, il rischio di interpretazioni diverse degli stessi diritti è quasi inevitabile⁷⁴⁵, tanto più che ogni posizione espressa da un dato meccanismo ha una sua propria intrinseca legittimità, in quanto traduce determinati valori, sensibilità e riferimenti culturali rappresentati in seno al relativo ordinamento⁷⁴⁶.

⁷⁴¹ Sulla visione pluralistica di tutela: WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999.

⁷⁴² MAYER, PERNICE, *La Costituzione integrata dell'Europa (Diritti e Costituzione nell'Unione europea)*, 2003, pp. 43 e ss.

⁷⁴³ PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Costit.*, 2001.

⁷⁴⁴ BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, op. cit., p. 363.

⁷⁴⁵ SCHABAS, *Soering's Legacy: the Human Rights Committee and the Judicial Committee of the Privy Council take a Walk down death Row*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 913.

⁷⁴⁶ BULTRINI, op. cit., p. 308.

Il tema del rapporto fra il diritto dell'UE e la CEDU si pone da molto tempo, vale a dire dal momento in cui tali sistemi hanno cominciato a coabitare nello spazio giuridico europeo, tanto che su questo argomento “*tout a été dit, et souvent répété à l'envi...*”⁷⁴⁷, ma, con il superamento di una visione della (allora) Comunità come unione economica e con il processo di affermazione dei diritti umani in tale ambito, “*les choses se sont tout récemment compliquées davantage encore*”⁷⁴⁸.

La pluralità di due meccanismi di tutela nello stesso contesto geografico può certamente rappresentare un fattore di progresso nella definizione del livello di protezione dei diritti dell'uomo.

Innanzitutto, è possibile che, per motivi sostanziali o processuali, l'individuo sia impossibilitato a far valere le proprie ragioni di fronte ad uno dei due meccanismi considerati: la presenza delle due Corti di Strasburgo e Lussemburgo consente in ogni caso una possibilità di tutela⁷⁴⁹.

Inoltre, l'efficacia *ratione loci* dei due meccanismi presenti sul continente europeo è sensibilmente diversa: la CEDU, convenzione stipulata nell'ambito del Consiglio d'Europa, vincola una platea molto più ampia di Stati⁷⁵⁰. Il sistema convenzionale garantisce quindi un quadro di riferimento coerente, mantenendo uno *standard* minimo di tutela anche nei Paesi non aderenti all'Unione, senza, come si vedrà poco oltre, negare la possibilità per questa di sviluppare più elevati livelli di garanzia. Tuttavia, spesso, il coordinamento della giurisprudenza delle due Corti risulta difficoltoso, vanificando la possibilità di sviluppare soluzioni innovative a tutela dei diritti dell'uomo.

Tale problematica è talvolta indice di una specifica volontà autarchica di una delle Corti oppure di un'effettiva mancata conoscenza della giurisprudenza dell'altra Corte⁷⁵¹.

Tuttavia, al netto di tale ultima considerazione, sussiste effettivamente un problema di coordinamento processuale, relativo alla attuale insussistenza di un meccanismo di raccordo tra la giurisdizione di Lussemburgo e quella di Strasburgo. Si ricordi innanzitutto che tra le due giurisdizioni, sotto la luce dell'accesso alle stesse, vi è una profonda differenza: la Corte EDU si pone come *last chance* da sfruttare una volta esperiti tutti i gradi di giudizio previsti dell'ordinamento interno (due, dunque, nel processo amministrativo italiano)⁷⁵². La Corte di giustizia invece rappresenta un giudi-

⁷⁴⁷ SIMON, “*Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: “Je t'aime, moi non plus”*”, *Les Cours européennes-Luxembourg et Strasbourg*, in *Pouvoirs*, n. 96., 2001, p. 31.

⁷⁴⁸ BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour la violation de la Convention européenne de droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Rev. Trim. dr. h.*, 2002, p. 25

⁷⁴⁹ DEMETRIOU, *Using Human Rights Committee through European Community Law*, in *European Human Rights Review*, 1999, pp. 492 ss.

⁷⁵⁰ Per un'analisi del rapporto fra Unione europea e Consiglio d'Europa nel campo della tutela dei diritti dell'uomo, vedi ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64>, p. 1-2.

⁷⁵¹ Per ovviare a tale problema, si è anche ipotizzato in dottrina l'istituzione di un Alto commissario europeo, incaricato di facilitare la conoscenza reciproca, il dialogo e la cooperazione a livello europeo, sul modello dell'Alto commissario per i diritti dell'uomo, istituito presso le Nazioni Unite. Per questo vedi BULTRINI, op. cit., p. 325.

⁷⁵² Art. 35.1 CEDU.

zio tipicamente pregiudiziale, attivato mediante il meccanismo del rinvio del giudice nazionale della questione alla Corte, alla cui decisione è rimesso l'andamento del successivo prosieguo del procedimento nazionale⁷⁵³. Tale diverso modo di adire i due giudici rende piuttosto improbabile, sotto il profilo logico-temporale, la possibilità che si originino problemi di coordinamento processuale nell'ambito di un medesimo procedimento: il giudizio presso la Corte di giustizia dell'Unione Europea avverrà di regola *durante* il processo, quello presso la Corte EDU *successivamente*.

Diversamente, ove la Corte di Strasburgo sia adita rispetto ad una causa già in corso presso la Corte di Lussemburgo a seguito di rinvio pregiudiziale, essa dovrà dichiarare inammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 35, comma 1 della CEDU, in quanto risulterebbe ancora in corso il processo interno⁷⁵⁴. Alla stessa conclusione la Corte EDU è pervenuta nei casi di ricorso in via principale di fronte alla Corte di giustizia, equiparando di fatto quest'ultima a una giurisdizione nazionale⁷⁵⁵.

Si consideri che la CEDU prevede all'art. 35, comma 2, lett. b) l'irricevibilità di un ricorso che “*is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information*” e, quindi, ove la Corte di Lussemburgo fosse considerata una giurisdizione internazionale, la Corte EDU dovrebbe rifiutarsi di prendere in considerazione ricorsi relativi a situazioni già da questa definite.

Il problema, in ogni caso, si pone soprattutto per i casi in cui, cause diverse, giunte dunque ad un differente sviluppo della loro vicenda processuale, portino parallelamente all'esame delle due Corti la medesima questione sostanziale. È accaduto infatti che le due corti si siano pronunciate rispetto alla medesima tematica in modo differente, se non opposto⁷⁵⁶.

Un'interessante occasione di approfondimento di tale problematica è costituita dalla lunga *querelle* giudiziaria nota come “personale ATA”⁷⁵⁷ che ha coinvolto la Corte di cassazione, la Corte costituzionale, la Corte EDU ed infine la Corte di Lussemburgo e che, sotto il profilo della prassi procedu-

⁷⁵³ Art. 267 TFUE.

⁷⁵⁴ Tuttavia, in maniera difforme dalla propria consueta linea interpretativa, nel caso TV10 la Corte EDU, per essendo, come si evince dal testo della sentenza, a conoscenza della pendenza della medesima questione di fronte alla Corte di Lussemburgo, ha ritenuto di andare in decisione comunque. Vedi Corte giust., sent. 5 ottobre 1994, *TV10*, causa C-23/93; Commissione EDU, dec. 9 febbraio 1990, *X. S.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 21472/93.

⁷⁵⁵ Corte EDU, sent. 19 gennaio 1989, *Dufay c. Le Comunità Europee e, subsidiariamente, gli Stati membri della Comunità considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 13539/88.

⁷⁵⁶ Si veda, con riferimento al diritto all'inviolabilità del domicilio la risalente sentenza Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, n. 13710/88, *Niemitz c. Germania*, che ha fornito un'ampia estensione del diritto in questione, smentita, in senso decisamente più restrittivo, dalla precedente sentenza Corte giust., sent. 21 settembre 1989, n. 46/87 e 227/88, *Hoechst AG c. Commissione*; sul punto non appare che la Corte dell'Unione Europea abbia cambiato orientamento.

⁷⁵⁷ Vedi infra, cap. 3, par. 6. In tale sede si tratteranno i profili di merito della vicenda, relativi alla legittimità di leggi retroattive in corso di causa.

rale di quest'ultima, appare emblematica. La Corte di Strasburgo, nella sentenza *Agrati c. Italia*⁷⁵⁸ ha accolto un ricorso in tema di retroattività delle norme e di violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU. Poco dopo, la Corte di giustizia, trattando il medesimo tema, pur decidendo in senso comunque favorevole ai ricorrenti, non è tuttavia entrata nel merito della singola questione⁷⁵⁹. La vicenda ha mostrato dunque che non esistono né in forma di disposizione normativa, né in forma di prassi giurisprudenziale strumenti strutturati di coordinamento tra i procedimenti avanti alle due Corti⁷⁶⁰.

La completa adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo potrebbe dipanare i dubbi (anche) sotto questo profilo eminentemente processuale; il gruppo di lavoro costituito dalla Commissione europea e da un gruppo *ad hoc* nominato dal Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa aveva infatti, elaborato una serie di proposte atte a dare effettività alla auspicata adesione⁷⁶¹. Tuttavia, il recente parere della Corte di giustizia⁷⁶² su tale proposta ne ha sancito l'incompatibilità col diritto dell'Unione, rimettendo dunque in discussione, di riflesso, anche l'introduzione di tali meccanismi di coordinamento.

Per quel che concerne il profilo sostanziale dei rapporti fra diritto dell'Unione e CEDU, occorre innanzitutto richiamare i citati articoli 53 della CEDU e della Carta dei diritti, i quali, oltre che al rapporto coi diritti costituzionali interni e col diritto internazionale, regolano (con i medesimi criteri) anche i reciproci rapporti fra i due strumenti di tutela.

Rispetto a tale tematica, tuttavia, la norma fondamentale, che condiziona profondamente l'interpretazione delle disposizioni da ultimo citate, deve essere considerata l'art. 52, comma 3, il quale, dopo aver evidenziato che “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”, aggiunge che “la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”. Tale previsione si concilia con quella di cui all'art. 6, comma 3 del TUE, che assurge i diritti fondamentali tutelati dalla CEDU al rango di diritti fondamentali.

Le “Spiegazioni” all'art. 52 della Carta aggiungono che “il paragrafo 3 intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU. Il riferimento alla CEDU ri-

⁷⁵⁸ Cfr. Corte EDU, sent. 7 giugno 2011, nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, *Agrati ed altri c. Italia*.

⁷⁵⁹ Cfr. Corte giust., sent. 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon c. Italia*, par. 84.

⁷⁶⁰ Si veda sul punto CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3753 ss.

⁷⁶¹ Vedi *infra*, par. 6.

⁷⁶² Cfr. Corte giust., par.18 dicembre 2014, causa C-2/13.

guarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'ultima frase del paragrafo è intesa a consentire all'Unione di garantire una protezione più ampia. La protezione accordata dalla Carta non può comunque in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU". Le stesse "Spiegazioni" aggiungono inoltre un elenco dei diritti che hanno "significato e portata identici agli articoli corrispondenti della CEDU", nonché di quelli che "hanno significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU ma la cui portata è più ampia". L'art. 47, commi 2 e 3 viene prevedibilmente fatto rientrare nella seconda categoria, in quanto corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, ma "la limitazione alle controversie su diritti e obblighi di carattere civile o su accuse in materia penale non si applica al diritto dell'Unione e alla sua attuazione".

Le previsioni considerate implicano certamente che, al fine di ricostruire l'esatta portata dei diritti contenuti nella Carta, sia necessario procedere ad un confronto con le previsioni della CEDU e con l'interpretazione che ne viene fornita dalla Corte di Strasburgo (il sistema convenzionale deve essere interpretato in maniera dinamica, come si evince anche dal Preambolo della Carta stessa): le norme citate pongono quindi un "collegamento sistemico" fra i due strumenti normativi⁷⁶³.

Tutto ciò, d'altra parte, non rappresenta una novità per la Corte di Lussemburgo: come si è visto, essa ha costantemente richiamato la giurisprudenza della Corte EDU, utilizzandola come strumento per la promozione dei diritti umani in un diritto comunitario ancora imperniato sulla tutela delle libertà mercatorie, tanto che si è parlato di "appropriazione informale"⁷⁶⁴ della CEDU da parte della Corte di giustizia.

Conseguentemente, la portata e le limitazioni ammesse rispetto all'art. 47 e all'art. 6 della CEDU dovrebbero in tale ottica essere le medesime e la giurisprudenza di Strasburgo dovrebbe in tal modo essere applicabile anche al citato art. 47.

Sembrerebbe quindi che, dedotta attraverso un rinvio pregiudiziale una questione di compatibilità con l'art. 47 di una norma processuale interna, la Corte di giustizia dovrebbe ritenersi vincolata all'interpretazione dell'art. 6 utilizzata dalla Corte di Strasburgo, con tutte le implicazioni in materia di ingresso diretto (vale a dire, senza la mediazione della declaratoria di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.) del principio del giusto processo nel nostro ordinamento (perlomeno nelle materie di competenza dell'Unione).

⁷⁶³ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 376.

⁷⁶⁴ FAVOREU ET AL., *Droit des libertés fondamentales*, Parigi, 2000, p. 484.

Tuttavia, la Corte di giustizia, pur utilizzando la CEDU come fonte di ispirazione privilegiata⁷⁶⁵, ha continuato a ribadire che “non applica la Convenzione”, negando di poter valutare la conformità del diritto nazionale e dell’Unione rispetto alla stessa Convenzione⁷⁶⁶.

Inoltre, la stessa identificazione fra art. 6 CEDU e art. 47 Carta dei diritti, seppur evidenziata dalle “Spiegazioni”, non può considerarsi come un dato indiscutibile.

Infatti, anche a prescindere dalle critiche rispetto all’eccessiva valutazione delle “Spiegazioni”, ricavabile dal combinato disposto dell’art. 6, comma 1 del TUE e dell’art. 52, comma 7 della “Spiegazioni”, in quanto lo strumento citato sarebbe stato pensato per tutt’altri scopi⁷⁶⁷ (che hanno condotto a definire l’art. 52, comma 7 della Carta come un “falso storico”⁷⁶⁸), è necessario precisare che le Spiegazioni stesse premettono che la corrispondenza sussisteva al momento della loro redazione (“in questa fase”) e “senza che ciò escluda l’evoluzione del diritto”: non è dunque affatto scontato che l’interpretazione dell’art. 47, commi 2 e 3 debba essere ricavata pedissequamente da quella fornita dalla Corte di Strasburgo in merito all’art. 6 della CEDU. In ogni caso, il diritto di accesso al tribunale, tutelato dal primo comma dell’art. 47, non riceve alcuna esplicita tutela da parte dell’art. 6 CEDU e, seppure sia possibile ricavare un diritto di accesso in ambito convenzionale utilizzando il combinato disposto dell’art. 6 e dell’art. 13, è chiaramente alla giurisprudenza di Lussemburgo che bisognerà fare riferimento per valutare l’ampiezza della tutela, stante l’assoluta centralità di tale tema nel diritto dell’Unione (non solo per la tutela dei diritti umani, ma anche) per garantire la primazia del diritto dell’Unione europea.

Conseguentemente, la possibilità per le norme della CEDU di entrare nell’ordinamento interno attraverso il richiamo delle corrispondenti norme della Carta dei diritti non deve essere assolutizzata. In particolare, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all’art. 6 CEDU può certamente rappresentare un utile strumento interpretativo dell’art. 47 della Carta, ma non sino al punto di sostituirsi ad esso (e con ciò, sostituire l’apprezzamento di tale Corte al Giudicedi Lussemburgo)⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO, op. cit., p. 357.

⁷⁶⁶ Corte giust., sent. 1 febbraio 2006, causa C-177/94, *Perfili*; Corte giust., sent. 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzo*; Corte giust., sent. 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*.

⁷⁶⁷ SCJARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, Relazione al “Il Workshop in Diritto internazionale dell’Unione” organizzato da Magistratura democratica e Medel - Venezia 8-9 aprile 2011.

⁷⁶⁸ Ivi, p. 11. La funzione della Spiegazioni doveva infatti essere quella di “pura illustrazione storico-descrittiva, destinata essenzialmente ai membri della Convenzione (non tutti esperti giuristi in grado di padroneggiare il complesso quadro normativo di riferimento), relativamente ai “materiali” utilizzati per la redazione della prima bozza completa di articolato ad opera dello stesso Presidium”. È per questo motivo che le Spiegazioni pongono l’accento “più sulle appariscenti (o apparenti) consonanze con le fonti di ispirazione della Carta che non sulle potenziali dissonanze e innovazioni che proprio e solo dall’interpretazione della Carta avrebbero potuto e potrebbero emergere”.

⁷⁶⁹ Come si vedrà nel prossimo paragrafo, *rebus sic stantibus*, vale a dire nell’attesa del perfezionamento di un’eventuale adesione dell’UE alla CEDU, l’efficacia generalizzata delle norme CEDU nell’ordinamento interno attraverso non può essere considerata un dato di realtà.

In ogni caso, il richiamo di cui all'art. 52, comma 3 della Carta, dopo la parificazione ai Trattati della Carta dei diritti, si è posto il problema, in mancanza di una politica organica e coerente dell'Unione in materia di diritti umani, di un'eventuale appiattimento della Corte di giustizia sulla giurisprudenza della Corte EDU, la quale riveste ormai una "funzione interpretativa eminente" anche nei confronti degli Stati⁷⁷⁰.

Il punto è che, ove la Corte di Strasburgo, invece che la funzione di ausilio e di chiusura del sistema che svolge ai sensi della Convenzione, dovesse assumere un ruolo "di punta", si potrebbe addirittura verificare un abbassamento dello standard di tutela dei diritti nello spazio europeo (anche se, paradossalmente, la Corte EDU ha in numerosi casi mostrato una maggiore attenzione alla tutela dei diritti rispetto alla Corte di Lussemburgo)⁷⁷¹. Il riferimento è a quella giurisprudenza con cui la Corte di giustizia, pur ravvisando che in base all'art. 52, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali, fosse possibile concedere una tutela più estesa rispetto a quella apprestata della CEDU, ha ritenuto che non sussistesse "alcun motivo per farlo", limitandosi a rilevare che i diritti della Carta hanno "lo stesso significato e la stessa portata di quelli che (...) conferiti dalla Convenzione"⁷⁷².

Maggiormente rispettosi del dato normativo dell'art. 52, comma 3, della Carta sono invece quegli arresti nei quali, pur non escludendo *a priori* che il più elevato livello di tutela possa essere già offerto dalla CEDU, la Corte considera "la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non (...) una fonte imperativa di interpretazione dei diritti fondamentali comunitari", bensì "un punto di partenza per determinare il contenuto e la portata di tali diritti nel contesto dell'Unione europea"⁷⁷³.

Infatti, nonostante il diritto dell'Unione richiami espressamente la Convenzione, fra le due Corti non esiste un rapporto di gerarchia, così come un rapporto simile non esiste fra i due relativi sistemi normativi, essendo affidato il coordinamento fra di essi ad un dialogo a distanza fra le Corti stesse⁷⁷⁴.

Nella direzione di considerare la pluralità di Corti nello spazio giuridico europeo come elemento di ricchezza e di incremento della tutela dei diritti umani sembrerebbe condurre la dichiarazione del Presidente della Corte di giustizia Rodríguez Iglesias nel suo discorso alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte CEDU nel gennaio 2002: "Le nostre due Corti condividono un impegno esistenziale in favore dei valori fondamentali che appartengono al patrimonio comune

⁷⁷⁰ PARODI, *Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Dir. Pubbl. comp.*, 2012, pp. 1743 e ss.

⁷⁷¹ MENGOZZI, *op. cit.*, p. 62.

⁷⁷² Corte giust., sent. 5 settembre 2012, cause C-71/11 e C-99/11, Y, par. 61.

⁷⁷³ Corte giust., sent. 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*; Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson*.

⁷⁷⁴ NASCIMBENE, *I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, *op. cit.*

d'Europa, alla base del quale si trova la democrazia e i diritti fondamentali, ed in questo modo contribuiscono, insieme alle giurisdizioni supreme e costituzionali nazionali, all'emergere di ciò che ha potuto essere definito uno "spazio costituzionale europeo"⁷⁷⁵.

Sulla scorta di tali considerazioni, le due Corti hanno entrambe cercato, seppur in assenza di forme di coordinamento processuale, di coordinare le proprie linee interpretative. Si è già visto come la Corte di giustizia abbia spesso utilizzato la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo per migliorare lo standard di tutela per gli individui⁷⁷⁶, tanto che la prima fase del percorso di valorizzazione dei diritti umani nell'ordinamento dell'Unione è stata affidata proprio alla valorizzazione di tali elementi. In particolare, attraverso il costante riferimento alla Convenzione, la Corte di giustizia ha anticipato il dettato dell'art. 53 della Carta, impedendo che le garanzie apprestate dal diritto dell'Unione andassero in qualche modo a limitare la possibilità di fruire dei diritti tutelati dalla CEDU (piuttosto, come si è visto, il problema si è posto rispetto al tema del mancato esercizio del potere, riconosciuto alla Corte dall'art. 52 della Carta, di concedere una protezione più ampia).

Seppure in misura minore⁷⁷⁷, anche la Corte di Strasburgo ha talvolta utilizzato il diritto dell'Unione come elemento integrativo delle norme convenzionali, al fine di aumentare lo spazio di tutela per gli individui⁷⁷⁸. In alcuni recenti casi⁷⁷⁹, infatti, la Corte EDU ha affermato la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, che tutela il diritto di proprietà e comprende, per costante giurisprudenza della Corte, anche i diritti di credito, a seguito della mancata restituzione di determinate imposte, trattenute dal Governo francese in violazione del diritto dell'Unione. In tali casi, la Corte ha di fatto interpretato il diritto dell'Unione ponendosi in un circolo virtuoso con la Corte di Lussemburgo⁷⁸⁰. Allo stesso modo, nel caso *Goodwin*, la Corte di Strasburgo, in considerazione del fatto che l'art. 9 della Carta⁷⁸¹, nel garantire il diritto a sposarsi, ha omesso "no doubt deliberately"⁷⁸² di

⁷⁷⁵ Dichiarazione riportati in: Corte EDU, sent. 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari), 15318/89, § 75.

⁷⁷⁶ Vedi, solo per citare gli arresti più recenti: Corte giust., sent. 12 dicembre 2006, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, causa C-380/03; Corte giust., sent. 25 gennaio 2007, *Festersen*, causa C-370/05; Corte giust., sent. 13 marzo 2007, *Unibet*, causa C-432/05; Corte giust., sent. 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, causa C-303/05; Corte giust., sent. 26 giugno 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, causa C-305/05; Corte giust., sent. 18 luglio 2007, *Derin*, causa C-325/05.

⁷⁷⁷ Ciò è d'altra parte pienamente coerente con il ruolo che la CEDU ricopre nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, ai sensi dei richiami effettuati dall'art. 6 TUE e dall'art. 52 della Carta.

⁷⁷⁸ ADINOLFI, op. cit., p. 50 ss.

⁷⁷⁹ Corte EDU, sent. 22 luglio 2003, *SA Cabinet Diot e SA Gras Savoye c. Francia*, ricorsi n. 49217/99 e 49218/99; Corte EDU, sent. 16 aprile 2002, *SA Dangeville c. Francia*, ricorso n. 36677/97.

⁷⁸⁰ MARIN, *La Corte di Strasburgo garante del diritto comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003, pp. 14 ss.

⁷⁸¹ Art. 9 della Carta: "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

⁷⁸² Corte EDU, sent. 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, par. 100.

riferirsi a un uomo e a una donna, ha interpretato l'art. 12 della CEDU⁷⁸³ nel senso che non vi è alcuna “*justification for barring the transsexual from enjoying the right to marry under any circumstances*”⁷⁸⁴.

In tali pronunce, la Carta è utilizzata al fine di “ricercare l'esistenza di un consenso fra gli Stati europei riguardo ad un'evoluzione di carattere sociale giacché essa può evidenziare la presenza di una linea di tendenza condivisa da parte degli Stati membri dell'UE”⁷⁸⁵.

La Corte di Strasburgo è però andata oltre, utilizzando la carta come strumento interpretativo addirittura in casi che non riguardavano Stati membri dell'Unione.

Infatti, nel caso *Bayatyan c. Armenia*⁷⁸⁶, dovendo giudicare in merito alla pena detentiva inflitta ad un cittadino armeno per essersi rifiutato di prestare il servizio militare, la Corte ha interpretato l'art. 9 della CEDU (“*Freedom of thought, conscience and religion*”) alla luce dell'art. 10 della Carta, il quale (dopo un primo paragrafo sostanzialmente coincidente con la corrispondente norma convenzionale) aggiunge che il diritto all'obiezione di coscienza “è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio”, concludendo così nel senso della violazione dell'art. 9 da parte dell'Armenia.

Anche la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha rappresentato una diretta fonte di ispirazione per la Corte EDU. Ciò si è verificato ad es. empio nel caso *Scoppola 2*⁷⁸⁷, nel quale la Corte di Strasburgo ha utilizzato la giurisprudenza della Corte di giustizia⁷⁸⁸ relativa all'art. 49 della Carta dei diritti⁷⁸⁹, per interpretare l'art. 7 della CEDU nel senso che il principio *nullum crimen sine lege* da esso enunciato comprenda anche la retroattività della legge penale più favorevole.

L'utilizzo del diritto dell'Unione (e, in particolare, della Carta dei diritti) e della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo è collegato alla visione della CEDU come “*living instrument*”, aperto agli elementi di novità sopravvenuti nel momento in cui viene applicata⁷⁹⁰ ed è probabilmente influenzata dall'esigenza di evitare che all'interno del conti-

⁷⁸³ Art. 12 della CEDU: “*Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right*”.

⁷⁸⁴ Corte EDU, *Goodwin c. Regno Unito*, cit., par. 103.

⁷⁸⁵ ADINOLFI, cit., p. 53.

⁷⁸⁶ Corte EDU, sent. 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, ricorso n. 23459/03.

⁷⁸⁷ Corte EDU, sent. 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, ricorso n. 10249/03.

⁷⁸⁸ La Corte EDU fa esplicito riferimento alla sent. 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi*.

⁷⁸⁹ Art. 49 della Carta: “Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima”.

⁷⁹⁰ ADINOLFI, op. cit., p. 57.

nente europeo si originino differenti standard di tutela (uno per gli Stati membri della CEDU e uno per gli altri Stati parti della CEDU)⁷⁹¹.

Tuttavia, potrebbe capitare che si ponga il problema di un contrasto fra norme in qualche modo appartenenti al diritto dell'Unione (in quanto diritto derivato oppure come atti attuativi degli Stati membri).

La Corte di Strasburgo tende in tali casi ad evitare un conflitto aperto con l'ordinamento dell'Unione, il quale evidentemente discenderebbe dall'accertamento dell'incompatibilità di tali norme con la CEDU, puntando su di un coordinamento stretto fra le previsioni dei due strumenti di tutela. La Corte EDU, in una vicenda che aveva visto la Corte UE pronunciarsi a seguito di ricorso pregiudiziale, ha ritenuto nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda*⁷⁹², relativa alla compatibilità con l'art. 1 del I Protocollo alla CEDU di una misura adottata in attuazione del diritto dell'Unione (nella specie, tra l'altro, conforme ad una decisione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite), che il sistema giuridico dell'Unione offra una "garanzia equivalente" di protezione dei diritti dell'uomo e ne ha tratto la conclusione che, fatte salve insufficienze manifeste del livello di tutela ravvisabili nel singolo caso, si debba presumere che uno Stato membro rispetti le esigenze della Convenzione quando non fa altro che dare esecuzione agli obblighi giuridici risultanti dalla adesione all'Unione. La Corte, nell'interesse della cooperazione internazionale, ha ritenuto che la soluzione adottata faciliti la posizione degli Stati membri dell'Unione, limitando l'area in cui il conflitto tra contrastanti obblighi di lealtà ha occasione di manifestarsi. Si può in proposito considerare la difficoltà in cui si sarebbe trovata l'Irlanda se, nel caso di cui ora si è detto, la Corte CEDU avesse ravvisato una violazione del diritto di proprietà della ricorrente, quale effetto diretto dell'applicazione della normativa comunitaria.

Più in generale, e salvo quanto si dirà poco oltre, ogni qualvolta la Corte di Strasburgo è stata investita di ricorsi implicanti la valutazione del funzionamento del sistema istituzionale dell'Unione, li ha respinti, manifestando una sostanziale riluttanza ad occuparsene⁷⁹³.

⁷⁹¹ Ivi, p. 58.

⁷⁹² Corte EDU, sent. 30 giugno 2005, n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, cit., par. 149-158. La presunzione non opera però per gli atti dello Stato che non derivino strettamente dalle sue obbligazioni derivanti dal diritto dell'Unione (§ 157). Sulla giustificazione e sui limiti della presunzione di protezione equivalente, si vedano anche gli argomenti sviluppati nelle opinioni separate di alcuni giudici allegata alla sentenza. Nello stesso senso anche Corte EDU, sent. 9 febbraio 1990, *Melchers and Co. C. Germania*, ricorso n. 13258/87.

Va fatta menzione del fatto che nella decisione di irricevibilità del ricorso nella causa *Coopérative des Agriculteurs de Mayenne e Coopérative Laitière Maine-Anjou c. Francia* del 10 ottobre 2006, ricorso n. 16931/04, la Corte EDU è andata oltre quanto parrebbe trarsi dalla sentenza *Bosphorus* ed ha ritenuto operante la presunzione di tutela equivalente anche rispetto ad una vicenda che non aveva visto l'intervento della Corte UE.

⁷⁹³ In questi termini si veda BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2011, pp. 120 ss., spec. p. 123.

Al di là delle ipotesi in cui ad essere convenuta sia direttamente l'Unione stessa e che, normalmente, sfociano nel rigetto del ricorso per incompetenza *ratione personae* della Corte EDU⁷⁹⁴, quest'ultima tende, in generale, ad astenersi dall'esercizio di alcun controllo sugli atti statali che, a prescindere dal grado di discrezionalità con cui siano stati adottati, costituiscano misure di attuazione delle norme dell'Unione. Il ragionamento a tal fine elaborato dalla Corte si fonda quindi, in estrema sintesi, su di una presunzione (relativa) di conformità di tali atti statali alla CEDU, presunzione che, a sua volta, è radicata nell'assunto dell'equivalenza della tutela dei diritti fondamentali offerta dal sistema dell'Unione rispetto ai parametri convenzionali, anche in considerazione delle previsioni di cui agli articoli 52 e 53 della Carta e dell'interpretazione che ne ha fatto la Corte di Lussemburgo.

A tale orientamento, la cui giustificazione risiede nell'impossibilità di difendersi in cui l'Unione si troverebbe ove ricorsi di tal fatta fossero dichiarati ricevibili e, soprattutto, nella volontà di non interferire con il processo di integrazione europea⁷⁹⁵, la Corte di Strasburgo mostra di attenersi ancora oggi, seppur con quale lieve temperamento.

Vero è, infatti, che (ad esempio) nel caso *Kokkelvisserij*⁷⁹⁶, anziché limitarsi a rilevare l'equivalenza di tutela che il diritto dell'Unione garantisce in termini generali, la Corte EDU ha esaminato il ricorso, procedendo, perciò, alla verifica della compatibilità con la CEDU delle misure contestate in attuazione del diritto dell'Unione. Deve, però, osservarsi che anche in tale occasione il presupposto del vaglio operato è pur sempre rimasto quello della presunzione di conformità (del sistema dell'Unione con quello convenzionale), dalla quale la Corte si sente legittimata a svolgere un controllo solo "minimale" su tutte le misure direttamente o indirettamente "coperte" dal diritto dell'Unione; misure che, invece, non avrebbe probabilmente esitazione a dichiarare incompatibili con la CEDU ove fossero autonomamente emanate dagli Stati.

Tuttavia, come si è visto, la Corte si riserva di valutare la sussistenza di "insufficienze manifeste" rispetto allo standard di tutela garantito dal diritto dell'Unione.

⁷⁹⁴ Cfr., ad es., le dec. 10 agosto 1978, *Confederation française démocratique du travail (C.F.D.T.) c. le Comunità europee e, sussidiariamente, gli Stati membri della Comunità. considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 8030/77; 19 gennaio 1989, *Dufay c. le Comunità europee e, sussidiariamente, gli Stati membri della Comunità, considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 13539/88.

⁷⁹⁵ BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, op. cit., p. 126.

⁷⁹⁶ Si tratta del caso *Kokkelvisserij* (Corte EDU, sent. 20 gennaio 2009, *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05), nel quale è venuta in considerazione la responsabilità di uno Stato membro per una violazione derivante da un atto di un'istituzione dell'Unione, tra l'altro un atto della stessa Corte di giustizia. È stata, infatti, ipotizzata, a carico dello Stato del giudice autore di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la violazione dell'art. 6 CEDU, qualora la Corte medesima, prima di adottare la decisione pregiudiziale, avesse limitato il diritto di difesa di una parte del giudizio *a quo*.

Infatti, ove si consentisse agli Stati di agire in difformità rispetto alla Convenzione, solo perché agiscono conformemente al diritto dell'Unione, si realizzerebbe proprio quanto paventato dall'art. 53 della Carta, vale a dire un abbassamento del livello di tutela dei diritti sul territorio europeo, a causa dell'applicazione della Carta o di altre norme appartenenti all'ordinamento UE.

Nel caso *Matthews c. Regno Unito*⁷⁹⁷, la Corte EDU, pur non avendo giurisdizione nei confronti dell'Unione, ha ritenuto di poter comunque sindacare il comportamento degli Stati, a nulla rilevando che gli atti a loro attribuiti fossero stati assunti per adempiere ad un obbligo derivante dal diritto dell'Unione, ed in particolare dall'Atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto⁷⁹⁸, che aveva differenziato la posizione di Gibilterra da quella della "madrepatria". Insomma, alla Corte EDU non interessa quale sia l'origine della violazione, ma non può consentire che, nell'ambito di applicazione della Convenzione, i diritti in essa tutelati vengano violati. Nella sentenza citata, la Corte, a fronte del fatto che a Gibilterra non si eleggevano rappresentanti al Parlamento europeo, in violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1, ha ritenuto che il Regno Unito, che esercita la sovranità sulla città dello Stretto, fosse responsabile di tale omissione, in quanto "*notwithstanding the transfer of competences to the European Community, Contracting States remained responsible for ensuring that Convention rights were guaranteed*. Ed ancora, "*Contracting States were responsible under the Convention and its Protocols for the consequences of international treaties entered into subsequent to the applicability of the Convention guarantees*", in quanto "*legislation emanating from the legislative process of the European Community affected the population of Gibraltar in the same way as legislation which entered the domestic legal order exclusively via the Gibraltar House of Assembly*"⁷⁹⁹. La posizione della Corte EDU risulta estremamente chiara ed "*è perciò ipotizzabile una situazione in cui si verifichi un conflitto di lealtà degli Stati verso la Convenzione e verso l'Unione*"⁸⁰⁰.

In tal senso, si consideri che, in attesa dell'adesione dell'Unione alla CEDU, o perlomeno di una definizione di un meccanismo stabile di coordinamento fra i due sistemi processuali, gli Stati potrebbero trovarsi a rispondere non soltanto (come nel caso testé citato) degli atti da loro adottati in attuazione del diritto dell'Unione, ma anche dei medesimi atti dell'Unione, a loro imputabili collettivamente.

⁷⁹⁷ Corte EDU, sent. 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94. Nello stesso senso *l'obiter dictum* in Corte EDU, sent. 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, ricorso n. 17862/91.

⁷⁹⁸ *Atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto* ("Atto di Bruxelles"), 20 Settembre 1976.

⁷⁹⁹ Corte EDU, sent. 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, cit., par. 26.

⁸⁰⁰ ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 3.

Nel caso *Senator Lines*⁸⁰¹, ad esempio, la società ricorrente ha convenuto in giudizio tutti gli Stati membri dell'Unione, contestando la mancata previsione nell'ordinamento di questa di una tutela sospensiva cautelare rispetto agli atti adottati dalla Commissione per sanzionare la violazione degli allora articoli 81 e 82 del TCE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE), in violazione dell'art. 6 CEDU. La Corte, investita della questione, densa di implicazioni relative ai profili generali del rapporto fra ordinamento convenzionale e dell'Unione, ha ritenuto di non statuire su di essa, dichiarando il ricorso irricevibile per mancanza di un pregiudizio importante ai sensi dell'art. 35, comma 3 della CEDU, evitando così di esprimersi rispetto al tema della responsabilità degli Stati per gli atti dell'Unione.

Anche rispetto a tale problema un elemento chiarificatore potrà venire soltanto al momento in cui si giungerà effettivamente all'adesione dell'UE alla CEDU, prevista dall'art. 6 TUE, ma ancora ben lontana dal realizzarsi, attraverso la quale, come si vedrà nel prossimo paragrafo, le istituzioni dell'Unione saranno probabilmente direttamente vincolate dalle norme convenzionali e l'Unione stessa potrebbe essere chiamata in giudizio per la loro violazione⁸⁰². Nel frattempo, come si vedrà nel paragrafo conclusivo di questo lavoro, tale potenzialità conflittuale del panorama della tutela dei diritti dell'uomo carica di notevoli responsabilità il giudice nazionale, anche e soprattutto rispetto al tema del giusto processo, stante la contemporanea vigenza sul territorio italiano (oltre che dell'art. 111 Cost.) tanto dell'art. 6 CEDU, quanto dell'art. 47 della Carta, appartenenti a due sistemi normativi diversi (ancorché collegati) e interpretati da Giudici diversi, con tutte le conseguenze sopra rilevate in termini generali.

6 - Lo scenario dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU

La possibile adesione dell'Unione Europea alla CEDU potrebbe mutare radicalmente il rapporto fra i due sistemi normativi, nonché il ruolo che la CEDU ricopre all'interno degli ordinamenti nazionali.

L'Unione, come è noto, ha, in quanto autonomo soggetto di diritto internazionale, la capacità di concludere accordi con altri soggetti di tale ordinamento (Stati terzi ed organizzazioni internazionali), senza dover passare attraverso gli Stati membri. Tale competenza, già in precedenza riconosciuta dalla Corte di giustizia⁸⁰³, è, dopo il trattato di Lisbona, prevista espressamente dall'art. 21,

⁸⁰¹ Corte giust., sent. 10 marzo 2004, causa C-56672/00, *Senator Lines c. Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia. Convenzione.*

⁸⁰² Ivi, p. 5.

⁸⁰³ Corte giust., parere del 19 marzo 1993, causa C-2/91, par. 7.

comma 1 del TFUE. In particolare, ai sensi di tale norma, l'Unione ha il potere di concludere accordi "qualora i trattati lo prevedano".

In tale ottica, l'art. 6, par. 2 del TUE, nel momento in cui prevede che "l'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo" fornisce la base giuridica di tale ipotetica adesione.

Col trattato di Lisbona è stato inoltre introdotto il protocollo n. 8, "relativo all'art. 6, par. 2 del trattato sull'Unione Europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Tale strumento, integrando la previsione dell'art. 6, comma 2 del TUE e confermando implicitamente che tale adesione è resa possibile (se non addirittura auspicata) dal Trattato, detta alcune prescrizioni sulle conseguenze che essa dovrà avere. L'art. 1 del Protocollo si preoccupa del fatto che "siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione"⁸⁰⁴, ponendo in particolare l'accento sul problema della partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione⁸⁰⁵ e della ripartizione di ruoli fra Unione e Stati membri⁸⁰⁶. L'art. 2 prevede invece che l'adesione dell'UE alla CEDU non modifichi né le competenze e le attribuzioni della prima (coerentemente con quanto visto in proposito dell'applicabilità del principio di attribuzione anche in materia di competenza a stipulare accordi internazionali), né la situazione particolare degli Stati membri nei confronti della Convenzione europea e dei suoi Protocolli, in particolare rispetto alle deroghe *ex art. 15* e alle riserve *ex art. 57* della CEDU. Infine, l'art. 3 ribadisce il divieto per gli Stati di sottoporre una controversia sull'interpretazione o l'applicazione dei trattati ad una modalità di risoluzione diversa da quelle previste dal trattato stesso, anche in presenza di questa "nuova" presenza nell'ordinamento dell'Unione, che sarà, al momento dell'adesione, rappresentata dalla Corte EDU⁸⁰⁷.

Il quadro normativo è stato completato dall'adozione del Protocollo n. 14 della CEDU che, nel quadro di un ridisegno complessivo della procedura di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha inserito un secondo paragrafo all'art. 59 della Convenzione, il quale adesso prevede che "*The European Union may accede to this Convention*"⁸⁰⁸.

Il Protocollo si giustifica con la necessità di costituire nel sistema CEDU una base giuridica per l'adesione dell'Unione, così come l'art. 6 par. 2 TUE aveva precedentemente fatto in ambito UE. I passaggi giuridici per l'adesione non sono però niente affatto conclusi, poiché, come risulta

⁸⁰⁴ Art. 1 del protocollo n. 8.

⁸⁰⁵ Art. 1, lett. a) del protocollo . 8.

⁸⁰⁶ Art. 1, lett. b) del protocollo n. 8

⁸⁰⁷ Art. 3 del protocollo n. 8: "Nessuna disposizione dell'accordo di cui all'articolo 1 deve avere effetti sull'articolo 344 del trattato"; Art. 344 TFUE: "Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai trattati stessi".

⁸⁰⁸ Tale norma è stata inserita dall'art. 17, par. 1 del protocollo n. 14.

dall'*Explanatory Report* del Protocollo n. 14, “*it should be emphasized that further modifications to the Convention will be necessary in order to make such accession possible from a legal and technical point of view*”. Tali modificazioni “*could be brought about either through an amending protocol to the Convention or by means of an accession treaty to be concluded between the European Union, on the one hand, and the States Parties to the Convention, on the other*”⁸⁰⁹. In ogni caso, “*a second ratification procedure will be necessary in respect of those further modifications, whether they be included in a new amending protocol or in an accession treaty*”⁸¹⁰.

È dunque evidente che l’adesione dell’UE alla CEDU necessita, per essere perfezionata, di una delicata trattativa e di nuovi passaggi formali, per conciliare lo spirito della Convenzione con le esigenze poste dall’UE nel Protocollo n.8 al TUE e per rendere la stessa CEDU idonea ad accogliere come parte un’organizzazione non statale (nonché piuttosto atipica) come l’Unione europea.

Una trattativa finalizzata a concordare i punti fondamentali dell’adesione è effettivamente iniziata il 4 giugno 2010, quando i Ministri della Giustizia dell’UE hanno dato alla Commissione il mandato di condurre i negoziati a loro nome. Il 26 maggio, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha conferito un mandato *ad hoc* al suo Comitato direttivo per i diritti dell’uomo (CDDH) per elaborare con l’UE lo strumento giuridico richiesto in vista dell’adesione di quest’ultima alla CEDU⁸¹¹. Il 19 maggio 2010 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione con la quale ha fornito alcune indicazioni sull’interpretazione dell’art. 6, par. 2 TUE e del protocollo n. 8 al TUE, chiedendo di essere pienamente coinvolto ed informato nella fase di trattative⁸¹².

Quindi, il 7 luglio del 2010, a Strasburgo, le trattative sono effettivamente incominciate, con un incontro fra Thorbjørn Jagland, segretario generale del Consiglio d’Europa, e Viviane Reding, vicepresidente della Commissione europea.

Il CDDH ha affidato il compito di elaborare uno strumento di adesione a un gruppo informale composto da 14 membri (7 provenienti da Stati membri dell’UE e 7 da Stati non membri dell’UE) scelti in base alle loro competenze ed esperienze. Tra luglio 2010 e giugno 2011, questo gruppo di lavoro informale ha tenuto complessivamente otto riunioni di lavoro con la Commissione europea e ha regolarmente riferito al CDDH in merito ai progressi compiuti e alle questioni ancora in sospeso. Nell’ambito di tali riunioni, il gruppo informale ha inoltre organizzato due scambi di opinioni con rappresentanti della società civile, che hanno regolarmente presentato i loro commenti sui documen-

⁸⁰⁹ *Explanatory Report* del protocollo n. 14, par. 101.

⁸¹⁰ Ivi, par. 102.

⁸¹¹ *Council of the European Union (Home Affairs Ministers), Press Release*, 4 giugno 2010, 10630/1/10 REV 1, p. 22.

⁸¹² Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010 sugli aspetti istituzionali dell’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, 2009/2241(INI), paragrafi 35 e 37.

ti di lavoro. Nel giugno 2011, il CDDH-UE ha portato a termine i propri lavori e ha trasmesso al CDDH una bozza di accordo di adesione⁸¹³, accompagnata dalla relazione esplicativa⁸¹⁴.

Nell'ambito delle riunioni regolari che si sono svolte tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea, le delegazioni delle due giurisdizioni europee hanno discusso l'adesione dell'Ue alla Convenzione europea il 17 gennaio 2011. Hanno in particolare affrontato la questione dei rapporti futuri tra le due giurisdizioni europee nel caso di ricorsi presentati contro l'UE nell'ambito del sistema della CEDU. La dichiarazione congiunta dei presidenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, che sintetizza i risultati di tali discussioni, ha fornito un prezioso quadro di riferimento e degli orientamenti per i negoziati⁸¹⁵.

Nell'ottobre del 2011, il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDH) ha esaminato gli strumenti provvisori e, viste le implicazioni politiche di alcuni problemi ancora presenti, è convenuto sull'invio del rapporto al Comitato dei Ministri per una valutazione e ulteriori indicazioni⁸¹⁶. Il 13 giugno 2012, il Comitato dei Ministri ha esortato il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo a proseguire i negoziati con l'Unione europea in un gruppo *ad hoc* "47+1", con lo scopo di finalizzare senza ulteriori indugi gli strumenti di adesione⁸¹⁷.

In data 5 aprile 2013, a conclusione del quinto degli incontri precedentemente richiamati⁸¹⁸, veniva adottato un rapporto contenente una versione riveduta degli strumenti relativi all'adesione della UE alla CEDU⁸¹⁹. Essi comprendevano: il progetto di accordo di adesione, sul quale ci si accinge a soffermarsi, un progetto della Dichiarazione che l'Unione avrebbe dovuto rendere al momento della firma dell'Accordo, un progetto di modifica del Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri, nonché un modello per il *Memorandum of Understanding* che si sarebbe dovuto concludere tra l'Unione europea e uno Stato terzo allorché si fosse resa opportuna la partecipazione dell'Unione come *amicus curiae*⁸²⁰ in un procedimento instaurato contro uno Stato terzo.

⁸¹³ *Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 19 luglio 2011, CDDH-UE(2011)16.

⁸¹⁴ *Explanatory report to the draft agreement on the accession of the EU to the Convention*, CDDH-UE(2011)05. Strasburgo, 25 febbraio 2011.

⁸¹⁵ *Joint opinion issued by Presidents Costa and Skouris*, Press release, 27 gennaio 2011, n. 075.

⁸¹⁶ *Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 14 ottobre 2011, CDDH(2011)009.

⁸¹⁷ *Revised Draft decision - Steering Committee for Human Rights (CDDH) – Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, 13 giugno 2012, 47+1(2012)001.

⁸¹⁸ I precedenti si erano svolti nelle seguenti date: 21 giugno 2012, 17-19 settembre 2012 e 7-9 novembre 2012, 21-23 gennaio 2013.

⁸¹⁹ *"Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights"*. (47+1 (2013) 008).

⁸²⁰ Vedi art. 36, comma 2 della CEDU.

Il Progetto di accordo di adesione contenuto nel rapporto in questione, comprensivo di 12 articoli, riguardava sia gli aspetti sostanziali dell'adesione della UE alla CEDU, istituendo i meccanismi procedurali necessari per consentire un'adesione effettiva, sia aspetti di carattere amministrativo.

Le disposizioni di tali accordo prevedevano innanzitutto l'adesione dell'UE (art. 1, comma 1) alla CEDU (nella formulazione risultante dal Protocollo 14), nonché al 1° ed al 6° Protocollo: l'Accordo di Adesione avrebbe costituito parte integrante della Convenzione EDU. Inoltre, l'art. 1, comma 3 sanciva che l'adesione non avrebbe mutato le competenze dell'Unione e non avrebbe comportato responsabilità dell'Unione se non per propri atti ed il successivo comma 4 riaffermava il principio coerente con la pregressa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo il quale i comportamenti posti in essere dagli organi di uno Stato membro, anche se adottati in attuazione di un obbligo previsto dal diritto dell'Unione, sarebbero stati attribuibili allo Stato. Di fondamentale importanza, per motivi di cui si dirà oltre, la previsione di cui all' art. 1, comma 6 che prevedeva che per "persone sottoposte alla giurisdizione dell'Unione" avrebbero dovuto intendersi in primo luogo le persone "*within the territories of the member States*" e quella dell'art. 3 che istituiva un complesso meccanismo di litisconsorzio necessario⁸²¹ al fine di assicurare che, quando la violazione della CEDU invocata dal ricorrente avesse coinvolto aspetti del diritto primario o derivato dell'Unione, avrebbe potuto stare in giudizio non soltanto lo Stato membro che aveva dato esecuzione a diritto dell'UE ma anche la stessa UE. In virtù di detto meccanismo, nell'intenzione dei negoziatori, veniva assicurata la chiamata nel giudizio dell'Unione (o degli Stati membri, se il ricorso fosse stato originariamente diretto contro l'Unione), con la possibilità che la parte così chiamata in causa fosse dichiarata, in caso di accertamento di una violazione della CEDU, corresponsabile per tale violazione. Sempre sotto il profilo processuale, il successivo § 6 prevedeva che, qualora la Corte di giustizia non avesse avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità con i diritti fondamentali di una norma di diritto UE oggetto di giudizio davanti la Corte di Strasburgo, il procedimento avrebbe dovuto essere sospeso per dar modo alla Corte di giustizia di pronunciarsi su tale punto. Infine da sottolineare gli artt. 6-7 del progetto di accordo che vedevano la partecipazione dell'Unione ai meccanismi CEDU alla pari di tutte le Altre Parti Contraenti⁸²², garantendo la possibilità di eleggere un proprio giudice

⁸²¹ Tale meccanismo rispondeva a diverse finalità: facilitare l'accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte dei cittadini senza che questi dovessero preoccuparsi se, nel caso concreto, il ricorso andasse presentato contro lo Stato membro che aveva implementato il diritto dell'Unione o contro l'Unione stessa; assicurare che, in caso di ritenuta violazione da parte della Corte, fosse parte del giudizio il soggetto che si trovava nella posizione di poter emendare il diritto dell'Unione se la violazione era derivata direttamente da questo e non da un comportamento meramente materiale; conservare il monopolio della Corte di giustizia sull'interpretazione del diritto dell'Unione in particolare per quanto riguarda la distribuzione delle competenze tra Unione e Stati membri.

⁸²² Al riguardo, al fine di scongiurare il pericolo che l'UE potesse indebitamente dominare le decisioni del Consiglio dei Ministri in materia di esecuzione, era stata allegata all'accordo di adesione una bozza di emendamento del Regolamento

e di votare nel Comitato dei Ministri laddove questo esercita le sue funzioni di supervisione sull'esecuzione delle sentenze della Corte e sulle altre decisioni che chiudono i relativi ricorsi.

Nel corso della riunione 25-28 giugno 2013⁸²³, il nuovo Progetto di accordo di adesione veniva ufficialmente presentato al Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa (e, da questo, al Comitato dei Ministri), per la conferma a livello politico dell'intesa raggiunta a livello tecnico e pochi giorni dopo, il 4 luglio 2013 la Commissione europea, in conformità all'art. 218 TFUE, formulava alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente domanda di parere: "Il Progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in proseguo; la "CEDU"), è compatibile con i Trattati?"⁸²⁴.

La concreta possibilità di adesione dell'UE alla CEDU subiva tuttavia una decisa battuta d'arresto il 18 dicembre 2014, allorché la Corte di giustizia dell'Unione europea, in seduta plenaria, riteneva, che il progetto di accordo sull'adesione non fosse compatibile con l'art. 6, comma 2 TUE né con il Protocollo 8 relativo al medesimo articolo⁸²⁵. Nel parere, la Corte ha tracciato anzitutto un quadro "costituzionale" dell'ordinamento dell'Unione, al fine di giustificare la sua successiva presa di posizione, rimarcando infatti che l'adesione alla CEDU risulti "*caratterizzata da importanti particolarità*"⁸²⁶ che impongono "*il rispetto di varie condizioni*" per l'adesione della UE alla CEDU⁸²⁷. La Corte, quindi, ha indicato quali parametri di legittimità del parere ad essa richiesto la non incidenza dell'adesione alla CEDU in particolare "*sulle caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione*"⁸²⁸, al fine di garantire la preservazione dell'ordinamento dell'Unione, ricordando che a tal scopo, i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale basato sulla CGUE e i giudici nazio-

del Comitato che prevedeva nuove maggioranze qualificate per le decisioni: aspetto questo delicato, in considerazione delle preoccupazioni dei 20 Stati – membri del Consiglio d'Europa, ma non membri dell'UE – per la conservazione dell'efficacia e della legittimazione del procedimento di supervisione delle sentenze di condanna.

⁸²³ 78th Meeting of the CDDH, Strasbourg, June 25-28th 2013.

⁸²⁴ Corte giust., parere 18 dicembre 2014, n. 2/2013, punto 1.

⁸²⁵ Ivi. Esso è strutturato in otto sezioni. In particolare nell'ottava sezione (punti 144-258) la Corte esprime la propria posizione con riferimento alla ricevibilità della richiesta di parere e ai diversi profili di incompatibilità del progetto di accordo con i trattati.

⁸²⁶ Ivi, punto 154.

⁸²⁷ Ivi, punto 159.

⁸²⁸ Ivi, punto 164. Quanto alle caratteristiche "specifiche" dell'Unione, la Corte di giustizia si riferisce, nel punto 165, alla "struttura costituzionale dell'Unione, che si riflette nel principio di attribuzione delle competenze contemplato dagli art. 4, § 1, e 5, §§ 1 e 2, TUE, nonché nel quadro istituzionale definito dagli art. da 13 TUE a 19 TUE". Quanto invece alle caratteristiche del diritto dell'Unione, la Corte testualmente rileva nel punto 166: "... il diritto dell'Unione si caratterizza per il fatto di derivare da una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sul diritto dei singoli Stati membri (v., in tal senso, Corte giust. sent. 15 luglio 1964 n. 6/64, Costa c. Enel, , nonché Corte giust. sent. 17 dicembre 1970 n. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, punto 65, ed infine Corte Giust., sentenza 26.2.2013 n. C-399/11 Melloni c. Ministero Fisca, punto 59), nonché per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini dei detti Stati membri nonché agli Stati stessi (v. Corte giust. sent. 5 febbraio 1963, causa C 26/62, Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen)".

nali, in rapporto di leale cooperazione, la cui chiave di volta è costituita dal procedimento del c.d. rinvio pregiudiziale⁸²⁹. Quanto invece ai diritti fondamentali, nel parere si osserva che: “(...) l’autonomia di cui gode il diritto dell’Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l’interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell’ambito della struttura e degli obiettivi dell’Unione (...)”⁸³⁰. I diritti fondamentali, quali riconosciuti in particolare dalla Carta di Nizza, dunque, secondo la Corte di giustizia, vanno interpretati ed applicati in seno all’Unione nel rispetto del quadro costituzionale da essa tracciato⁸³¹.

Ciò premesso, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile il progetto di accordo di adesione del 5 aprile 2013 con i Trattati rispetto a ben sette differenti profili.

In primo luogo, i giudici di Lussemburgo hanno lamentato il mancato coordinamento tra l’art. 53 della CEDU e l’art. 53 della Carta di Nizza. Al riguardo, la Corte rileva che, in linea generale, che “per effetto dell’adesione, la CEDU, al pari di qualsiasi altro accordo internazionale concluso con l’Unione, vincolerebbe, a norma dell’art. 216, § 2, TFUE, le istituzioni dell’Unione e gli Stati membri e formerebbe dunque parte integrante del diritto dell’Unione (...)”⁸³²; con la conseguenza che “l’Unione, al pari di qualsiasi altra Parte contraente, sarebbe sottoposta ad un controllo esterno avente ad oggetto il rispetto dei diritti e delle libertà dell’Unione. In tale contesto, l’Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte, sarebbero sottoposte ai meccanismi di controllo previsti da tale convenzione e, in particolare, alle decisioni e alle sentenze della Corte EDU”⁸³³; e che “l’interpretazione della CEDU fornita dalla Corte EDU vincolerebbe, ai sensi del diritto internazionale, l’Unione e le sue istituzioni, ivi compresa la Corte, e che, dall’altro lato, l’interpretazione data dalla Corte di un diritto riconosciuto da detta convenzione non vincolerebbe i meccanismi di controllo previsti da quest’ultima e, in particolare, la Corte EDU”⁸³⁴.

Tuttavia – osserva la Corte di giustizia – quanto precede “non può valere per quanto riguarda l’interpretazione [da essa, N.d.R.] fornita (...) riguardo al diritto dell’Unione, ivi compresa la Carta [di Nizza, N.d.R.]. In particolare, le valutazioni della Corte [di giustizia, N.d.R.] relative all’ambito di applicazione sostanziale del diritto dell’Unione, al fine in particolare di stabilire se uno Stato membro sia tenuto a rispettare i diritti fondamentali dell’Unione, non dovrebbero poter essere messe in discussione dalla Corte CEDU”⁸³⁵.

⁸²⁹ Ivi, punti 175-176.

⁸³⁰ Ivi, punto 170.

⁸³¹ Ivi, punto 177.

⁸³² Ivi, punto 180.

⁸³³ Ivi, punto 181.

⁸³⁴ Ivi, punto 185.

⁸³⁵ Ivi, punto 186.

Secondo la Corte di Lussemburgo, per ragioni che precedono, occorre assicurare un coordinamento tra l'art. 53 della Carta di Nizza⁸³⁶ con l'art. 53 della CEDU⁸³⁷, la cui necessità sarebbe conseguente al fatto che la CEDU ammette la possibilità per gli Stati di prevedere standard di tutela più elevati rispetto alla Convenzione, mentre l'art. 53 della Carta di Nizza secondo la Corte di giustizia va interpretato nel senso che "l'applicazione di standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione"⁸³⁸. Pertanto, sembra voler affermare la Corte, qualora i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondano a diritti garantiti dalla CEDU, la facoltà concessa dalla CEDU agli Stati membri dovrebbe rimanere limitata a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta di Nizza, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

In secondo luogo la Corte di Lussemburgo si pone il problema della equiparazione dell'Unione ad uno Stato e dei rapporti tra Stati membri, ritenendo che la CEDU – imponendo di considerare l'Unione e gli Stati membri come Parti contraenti non soltanto nei loro rapporti con le Parti che non sono Stati membri, ma anche nei loro reciproci rapporti – potrebbe arrivare ad esigere da ciascuno Stato la verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri, ancorché il diritto dell'Unione imponga la fiducia reciproca tra gli Stati membri stessi. Pertanto, l'adesione potrebbe compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione si fonda, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione⁸³⁹.

Terzo profilo di incompatibilità è l'asserita mancanza di coordinamento tra la procedura del "previo coinvolgimento" (prevista dal Protocollo 16) ed il meccanismo del rinvio pregiudiziale (previsto dall'art. 267 TFUE). Al riguardo la Corte rileva che il Protocollo 16 della CEDU, firmato il 2 ottobre 2013, autorizza le più alte giurisdizioni degli Stati membri a rivolgere alla Corte EDU domande di pareri consultivi in merito a questioni di principio sull'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU o dai suoi protocolli⁸⁴⁰. Ad avviso del giudice comunitario poiché la CEDU, in caso di adesione, formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione – il meccanismo istituito dal suddetto protocollo potrebbe pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di

⁸³⁶ "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla CEDU, nonché dalle costituzioni degli Stati membri".

⁸³⁷ "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

⁸³⁸ Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministero Fisca*, punto 60.

⁸³⁹ Cortes giust., par. 18 dicembre 2014, causa C-2/13, punti 190-195.

⁸⁴⁰ Ivi, punto 196.

rinvio pregiudiziale prevista dal Trattato FUE⁸⁴¹, ogni qualvolta i diritti garantiti dalla Carta corrispondano ai diritti riconosciuti dalla CEDU.

Il quarto profilo di incompatibilità individuato dalla Corte riguarda l'art. 344 TFUE, in base al quale, si ricorda, “gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia sull'interpretazione e l'applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso”.

Secondo la Corte di giustizia, alla luce del suddetto disposto, qualora venga in discussione il diritto dell'Unione, la Corte stessa sarebbe competente in via esclusiva a conoscere di qualsiasi controversia tra gli Stati membri nonché tra questi ultimi e l'Unione in merito al rispetto della CEDU⁸⁴²: il fatto che il progetto di accordo ammetta *a contrario* la possibilità che l'Unione o gli Stati membri sottopongano alla Corte EDU una domanda avente ad oggetto un'asserita violazione della CEDU ad opera di uno Stato membro e dell'Unione correlata con il diritto dell'Unione, pregiudicherebbe le prescrizioni dettate dal TFUE⁸⁴³. In altri termini, la Corte di giustizia teme che gli Stati membri invocino la CEDU, nei rispettivi rapporti, davanti alla Corte di Strasburgo, anche nei casi di controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati: al riguardo, il progetto di accordo, per essere compatibile con il TFUE, dovrebbe escludere la competenza della Corte EDU per le controversie tra gli Stati membri dell'Unione ovvero tra gli Stati membri e l'Unione in merito all'applicazione della CEDU nel quadro del diritto dell'Unione⁸⁴⁴.

Ulteriore profilo di incompatibilità riguarda il meccanismo di litisconsorzio necessario, previsto dal progetto di accordo all'art. 3, par. 2, 3 e 7: tale meccanismo aveva come finalità di assicurare che i ricorsi proposti dinanzi alla Corte EDU da Stati non membri, nonché i ricorsi individuali, fossero indirizzati correttamente, a seconda dei casi, contro gli Stati membri e/o contro l'Unione. A tal fine, il progetto di accordo prevedeva che una Parte contraente divenisse convenuto “aggiunto” (*co-respondent*) o per effetto dell'accettazione dell'invito ricevuto dalla Corte EDU o per effetto della decisione della Corte stessa a seguito di una domanda della stessa Parte contraente⁸⁴⁵. L'Unione o gli Stati membri, ogniqualvolta avessero chiesto di intervenire quali convenuti aggiunti in una causa dinanzi alla Corte EDU, avrebbero potuto provare la sussistenza dei presupposti per la loro partecipazione al procedimento davanti alla Corte EDU. Ad avviso della Corte di giustizia, la Corte EDU,

⁸⁴¹ Ivi, punto 200.

⁸⁴² Ivi, punto 204.

⁸⁴³ Ivi, punti 205-206, 208.

⁸⁴⁴ Ivi, punto 213.

⁸⁴⁵ Art. 3 del Progetto di accordo di adesione dell'UE alla CEDU, in *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*.

chiamata a statuire sulla domanda di partecipazione al procedimento del convenuto aggiunto, sarebbe stata indotta a valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e i suoi Stati membri, nonché i criteri di imputazione degli atti o delle omissioni di questi ultimi⁸⁴⁶. A questo proposito, la Corte EDU avrebbe potuto adottare, nella prospettiva della Corte di Lussemburgo, una decisione definitiva che si sarebbe imposta sia agli Stati membri sia all'Unione: permettere alla Corte EDU di adottare una siffatta decisione avrebbe comportato il rischio di pregiudicare la ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri⁸⁴⁷.

Il sesto profilo di incompatibilità rilevato dalla Corte di giustizia riguarda il merito del meccanismo del “previo coinvolgimento”, previsto all'art. 3, comma 6 del progetto di accordo di adesione. Tale procedura aveva la finalità di consentire alla Corte di Lussemburgo di essere coinvolta nella cause sottoposte alla Corte EDU nelle quali fossero poste in discussione norme di diritto dell'Unione rispetto alle quali però la Corte di giustizia non avesse ancora fornito la propria interpretazione.

Secondo la Corte di Lussemburgo, l'istituto, come disegnato nel progetto di accordo, è incompatibile con i Trattati per due profili. In primo luogo, la procedura in esame rimetterebbe alla Corte EDU il potere di decidere se la Corte di giustizia si sia già pronunciata su una questione di diritto identica a quella costituente l'oggetto del procedimento dinanzi alla Corte EDU e siffatta scelta finirebbe per attribuire a quest'ultima la competenza ad interpretare la giurisprudenza della Corte di giustizia⁸⁴⁸. In secondo luogo, la procedura del previo coinvolgimento sarebbe applicabile solo in caso di giudizio di validità del diritto derivato o di interpretazione del diritto primario, e non anche in caso di giudizio di interpretazione del diritto derivato⁸⁴⁹.

I meccanismi da ultimo indicati, vale a dire l'istituto del *co-respondent* e lo strumento del “previo coinvolgimento”, rappresentavano evidentemente uno strumento finalizzato a migliorare il coordinamento processuale fra le due Corti, risolvendo alcune delle problematiche enucleate nel paragrafo precedente. Come già evidenziato in tale sede, la mancata entrata in vigore di tali strumenti acuisce il problema di decisioni discordanti delle due Corti in materia di diritti dell'uomo.

⁸⁴⁶ V. Corte giust., par. 18 dicembre 2014, causa C-2/13, punto 230.

⁸⁴⁷ Ivi, punto 234.

⁸⁴⁸ Al contrario, secondo la Corte di Lussemburgo, la procedura dovrebbe essere articolata “in modo tale che, per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU, venga trasmessa un'informazione completa e sistematica all'Unione, affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura” (Vedi parere 2/13, punto 241).

⁸⁴⁹ Nel successivo punto 246 si osserva che “se non fosse permesso alla Corte [di giustizia di] fornire tale diritto alla CEDU, dovesse fornire essa stessa un'interpretazione determinata tra quelle che sono plausibili, il principio della competenza esclusiva della corte quanto all'interpretazione definita del diritto dell'Unione verrebbe senz'altro violato”.

Il settimo ed ultimo profilo di incompatibilità riguarda il possibile controllo giurisdizionale della CEDU in materia di politica estera e di sicurezza comune (PESC). Secondo la Corte di giustizia, poiché la competenza della Corte di giustizia in tale ambito è fortemente limitata dai trattati, “per effetto dell’adesione nei termini contemplati dall’accordo previsto, la Corte EDU sarebbe legittimata a pronunciarsi sulla conformità alla CEDU di determinati atti, azioni od omissioni posti in essere nell’ambito della PESC e, in particolare, di quelli per i quali la Corte non ha competenza a verificare la loro legittimità in rapporto ai diritti fondamentali”⁸⁵⁰. Dunque, il controllo su tali atti spetterebbe in via esclusiva ad un organo esterno all’Unione.

Fondamentalmente, dunque, nel parere 2/13, la Corte di giustizia rifiuta l’esistenza di un controllo esterno sul proprio operato e, più in generale, sull’interpretazione e l’applicazione del diritto dell’Unione, come se esso potesse rappresentare una reale insidia alla coesione e all’autonomia dell’ordinamento dell’Unione che, per quanto “fragile” rispetto agli ordini statuali classici, è già un sistema costituzionale (come peraltro la stessa Corte di giustizia sottolinea⁸⁵¹).

Indubbiamente, lo scenario che si apre a seguito del parere 2/2013 della Corte di giustizia è incerto⁸⁵², ma è chiaro che la Commissione dovrà presto attivarsi per rilanciare una nuova fase di negoziato (il Trattato di Lisbona prevede l’adesione dell’UE alla CEDU e la Commissione, nel caso in cui non si attivasse per rilanciare il negoziato, potrebbe addirittura essere citata in carenza da un qualsiasi Stato membro⁸⁵³).

7 - L’azione del giudice nell’ordinamento interno

Si è sinora visto in quale modo le garanzie processuali provenienti dalla CEDU e dal diritto dell’Unione europea entrino e trovino posto nel nostro ordinamento ed in quale modo si coordinino fra di loro. La situazione

⁸⁵⁰ Cfr. Corte giust., par. 18 dicembre 2014, causa C-2/13, punto 254.

⁸⁵¹ Vedi i già citati punti 157-158.

⁸⁵² Occorre tuttavia precisare che, quand’anche il parere della Corte di giustizia fosse stato positivo, il cammino da percorrere in vista dell’adesione sarebbe stato ancora lungo. In primo luogo, sul progetto di accordo di adesione avrebbe dovuto esprimere un parere anche la Corte EDU, per quanto avrebbe riguardato la compatibilità dell’accordo con la CEDU. La Commissione avrebbe poi dovuto presentare al Consiglio dell’UE formale proposta per le regole interne dell’Unione relative alla partecipazione ai giudizi davanti la Corte EDU, l’elezione dei giudici, la partecipazione al Comitato dei Ministri e tutti le altre innumerevoli questioni inter-istituzionali conseguenti all’adesione. Quindi, sul progetto di accordo di adesione e sulla decisione che ne avrebbe dovuto autorizzare la firma (e – indirettamente – le regole interne), avrebbe dovuto essere acquisito il consenso del Parlamento europeo. Ed ancora; l’accordo di adesione avrebbe dovuto essere concluso dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ed approvato, all’unanimità, dal Consiglio dell’UE. Infine, l’accordo, una volta concluso e approvato, avrebbe dovuto essere sottoscritto da tutte le 47 parti contraenti della CEDU, conformemente alle rispettive disposizioni costituzionali.

⁸⁵³ ANRO, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell’Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, 22 dicembre 2014, in <http://www.eurojus.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sul-progetto-di-accordo-di-adesione-dellunione-europea-alla-cedu-una-bocciatura-senza-appello/>.

ne che il giudice nazionale si trova dinanzi, nel momento in cui deve interpretare una determinata norma processuale, è indubbiamente alquanto complessa.

Per quel che concerne l'oggetto di questo lavoro, il giudice nazionale si trova di fronte a tre piani di tutela del diritto al giusto processo amministrativo. Il primo di questi piani è quello del diritto internazionale, nel quale, seppur non possiamo ignorare l'incidenza di altre norme internazionali e in particolare dell'art. 14 del Patto per i diritti civili e politici, la fonte fondamentale è rappresentata dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed in particolare dal suo art. 6, comma 1, così come interpretato dalla Corte EDU. Il secondo è quello del diritto dell'Unione europea, dove concorrono norme dei trattati, principi generali, norme di diritto derivato relative a campi particolari, ma soprattutto la Carta dei diritti, all'interno della quale la norma posta a tutela del giusto processo amministrativo è rappresentata dall'art. 47, sempre così come interpretato dalla Corte di giustizia. Infine, c'è il profilo costituzionale italiano, dove, al fianco di altre norme che predispongono garanzie processuali (si pensi all'art. 24, il quale, per molto tempo, è stata la norma fondamentale in materia), bisogna rivolgere l'attenzione all'art. 111, commi 1 e 2.

Per queste ragioni, l'attuale contesto ordinamentale è di carattere complesso⁸⁵⁴.

A fronte di tale varietà, il giurista non può esimersi dal cercare di individuare un ordine di collegamento sistematico⁸⁵⁵, poiché è un dato di fatto che non esistono criteri certi di coordinamento fra i diversi sistemi.

Questo è un evidente conseguenza del fenomeno che è stato correttamente definito "crisi dello Stato"⁸⁵⁶, intesa come la situazione nella quale lo Stato non rappresenta più come un tempo la dimensione in cui tutti i fatti sociali assumono senso e valore, e quindi l'ambito tipico della loro rilevanza giuridica. In questo contesto, da un diritto impostato su base territoriale, la crisi dell'entità statale conduce verso un diritto degli spazi, intesi come ambiti di applicazione, trasversali rispetto agli Stati, ai quali si adatta particolarmente l'adozione di carte dei diritti, che stabiliscono "diritti" ad applicabilità generalizzata (nell'ambito dato)⁸⁵⁷.

Si pone quindi il problema di "ricostruire" l'ordinamento: così come dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana si è dovuto adeguare le precedenti categorie giuridiche al nuovo contesto, così oggi è necessario adattare un sistema incentrato sull'autorità statale a tale nuova molteplicità delle fonti, in quanto "la pluralità delle fonti e dei formanti si riversa sull'idea che il giudice, nella

⁸⁵⁴ CALBUCCI (a cura di), *La complessità del diritto*, Napoli, 2009.

⁸⁵⁵ CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, p. 10.

⁸⁵⁶ CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2002.

⁸⁵⁷ BUZZELLI, *Enc. Dir. voce Processo penale europeo*, II, p. 704.

complessità, è chiamato a innanzitutto stabilire di quale ordinamento egli è il giudice, nella perenne ricerca di un diritto post-positivo-positivizzato”⁸⁵⁸.

Questo, d'altra parte, non può non incidere sul rapporto fra il giudice e la norma. Con il graduale processo di complicazione del quadro di tutela dei diritti dell'uomo, si può notare come il ruolo del giudice sia notevolmente aumentato di importanza nel nostro ordinamento⁸⁵⁹, tanto da condurre la stessa Corte di cassazione a parlare di “giurisprudenza normativa”, al fine di indicare la possibilità per l'interprete, “nell'ambito di una più ampia discrezionalità, di “attualizzare” il diritto, anche mediante l'individuazione (là dove consentito, come nel caso dei diritti personali, non tassativi) di nuove aree di protezione di interessi”⁸⁶⁰.

In tale quadro di valorizzazione per l'interprete nazionale, occorre ora cercare di comprendere in quale modo egli si trovi ad operare di fronte a tale complessità.

Quanto al diritto dell'Unione europea, e particolarmente all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, si è rilevato che il giudice di ciascuno degli Stati membri è giudice di base dell'Unione e che il diritto che da quest'ultima promana ha prevalenza sul diritto nazionale, salvo il caso, mai verificatosi sino ad ora, nel quale la norma UE contrasti con i “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano” (“contro limiti”). Si è rilevato inoltre che sono direttamente applicabili le norme che siano incondizionate, chiare e sufficientemente precise. In tali casi il giudice nazionale, eventualmente previo rinvio alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267, lett. a) del TFUE, deve applicare la norma UE, disapplicando, se necessario, la propria norma nazionale configgente, sempre che non sia possibile risolvere il conflitto in via ermeneutica.

Per quel che concerne la CEDU, e dunque il suo art. 6, essa ha, a differenza del diritto dell'Unione, un ambito di efficacia *ratione materiae* di tipo generale (però l'art. 6, come ricordato nel primo capitolo, non estende la propria efficacia a tutte le tipologie di processo amministrativo), ma per converso ha uno *status* giuridico più debole all'interno del nostro ordinamento. Essa, si colloca infatti nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano al di sotto della Costituzione e delle leggi costituzionali. Quindi, il giudice nazionale, ove si trovi a dover applicare una norma di legge contrastante con la CEDU (così come con un altro trattato internazionale, quale ad esempio il Patto per i diritti civili e politici), nel caso in cui non sia possibile adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma configgente, deve effettuare il rinvio alla Corte costituzionale per la declarato-

⁸⁵⁸ BORSARI, *Diritto penale e questioni di nomofilachia costituzionale*, in MORO, SARRA (a cura di), *Positività e giurisprudenza – Teoria e prassi nella formazione del diritto*, Milano, 2012, p. 181.

⁸⁵⁹ Ivi, p. 180; ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012.

⁸⁶⁰ Corte cass, sez. III, sent. 11 maggio 2009, n. 10741.

ria di incostituzionalità di tale norma, nonché per la valutazione della conformità della CEDU alla Costituzione.

Le tre principali normative considerate hanno, secondo quanto si è visto, una differente portata applicativa: l'art. 111 Cost. si applica in tutti i processi amministrativi italiani; l'art. 6 CEDU si applica a tutte le materie, ma solo nei casi in cui non si tocchino temi in cui la dimensione pubblicistica è assolutamente predominante (in tal caso, si uscirebbe dalla pur estensiva definizione di “diritti e doveri di carattere civile”); l'art. 47 della Carta si applica al contrario solo nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione, senza nessuna distinzione fra processo penale, civile e amministrativo.

Di conseguenza, potrebbe essere applicabile soltanto l'art. 111 Cost., questo congiuntamente con l'art. 6 oppure con l'art. 47, od infine tutte e tre le norme. Concretamente, stante la veduta differenza di ambito di efficacia delle varie norme poste a tutela del giusto processo, si verificherà molto spesso che il giudice interno (amministrativo oppure costituzionale dopo un rinvio pregiudiziale) si troverà prioritariamente a dover definire quali strumenti di tutela dei diritti dell'uomo si applichino nel caso di specie.

Ecco dunque che, già a partire dalla valutazione preliminare su quali siano le norme applicabili al caso sottoposto al suo esame, nell'attuale sistema integrato di fonti il giudice interno è tenuto a conoscere e ad applicare, oltre alla giurisprudenza della Corte costituzionale, quella della Corte di giustizia e della Corte EDU, sviluppando con esse un dialogo costruttivo. Tale funzione spetta sicuramente alla stessa Corte costituzionale investita da un rinvio pregiudiziale, ma anche al giudice amministrativo (ed a quello ordinario), nel momento in cui si trova di fronte a norme processuali (per limitarsi all'oggetto di questo lavoro, ma lo stesso avviene con le norme sostanziali) che si sospettino incompatibili con l'art. 6 della CEDU o con l'art. 47 della Carta.

Infatti, egli si trova nella difficile condizione di decidere se rinviare la questione in Corte costituzionale per incompatibilità con l'art. 111 Cost. o con l'art. 6 CEDU (attraverso il richiamo dell'art. 117, comma 1 Cost.), oppure di procedere ad una disapplicazione per contrarietà alle norme dell'Unione, od ancora quella di procedere ad un'interpretazione orientata in senso conforme alle norme costituzionali, convenzionali o dell'Unione europea. Sul giudice amministrativo ricade quindi la rilevante responsabilità di assicurare la massima tutela dei diritti fondamentali, evitando al contempo che l'attuale molteplicità delle fonti finisca per trasformarsi in un “fattore non secondario di indebolimento per il cittadino europeo”⁸⁶¹.

⁸⁶¹ CARTABIA, *Il trattato di Lisbona*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2010, p. 221.

Tale giudice si trova dunque ad operare in uno spazio “liquido”⁸⁶², nel quale ampio spazio è lasciato alla sua iniziativa ed alla sua (almeno parzialmente) discrezionale decisione in ordine alle fonti da utilizzare, rafforzando, come si argomentava in premessa, quella nozione di giurisprudenza normativa valorizzata dalla Corte di cassazione.

Il problema chiaramente si pone nel momento in cui vi siano discordanze fra i vari strumenti di tutela, in quanto il rango attribuito ai vari strumenti non fornisce dunque indicazioni esaustive su come il giudice interno deve comportarsi di fronte a tali antinomie.

Il giudice interno si trova infatti inserito in “*réseau contraignant de relations par fois contradictoires: primauté du droit communautaire, supériorité du droit constitutionnel, portée des arrêts des Cours de Luxembourg, de Strasbourg et des cours souveraines des États, interprétation des traités par le juge interne et/ou par le juge européen*”⁸⁶³, nel quale, come intuito dalla Direzione generale dei diritti dell’uomo del Consiglio d’Europa già nel 1985, “*a National judge will have difficulties in solving possible conflicts between definitions of the same rights*”⁸⁶⁴.

Ovviamente, oltre al tema del rango formale dei vari strumenti normativi, deve essere considerato il ruolo sostanziale che essi assumono negli ordinamenti interni⁸⁶⁵, legato a diversi fattori pratici, quali il livello di applicabilità diretta, la visibilità o notorietà, la forza delle decisioni rese nei confronti di uno Stato e, come conseguenza di questi elementi, l’attenzione che in precedenza altri giudici interni, ed in particolar modo la Corte costituzionale, avevano assegnato allo strumento considerato⁸⁶⁶.

In tale contesto, l’attenzione riservata ai vari meccanismi di tutela dai Giudici nazionali varia molto da Stato a Stato. Nel sistema italiano, a differenza, per esempio, di quello spagnolo⁸⁶⁷ o belga⁸⁶⁸, i riferimenti alla giurisprudenza convenzionale non sono molto diffusi e sono spesso inadeguati⁸⁶⁹. Tuttavia, essi sono comunque prevalenti rispetto a quelli inerenti le norme dell’Unione europea in

⁸⁶² ZERMAN, *Europa: il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, 2 luglio 2011, in http://www.giustiziaamministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Zermann_Europa_e_diritti_fondamentali.htm#_ftn1.

⁸⁶³ DORD, *Systemes juridiques nationaux et cours européennes: de l’affrontement à la complémentarité*, in *Les cours européennes – Luxembourg et Strasbourg*, in *Pouvoirs*, 96, 2001, p. 6.

⁸⁶⁴ *Effects of the various International human rights instruments providing a mechanism for individual communications on the machinery of protection established under the European Convention on Human rights*, H (85) 3, p. 7.

⁸⁶⁵ BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l’Union européenne pour la violation de la Convention européenne de droits de l’homme imputables au système communautaire*, in *Rev. Trim. dr. h.*, 2002, p. 25.

⁸⁶⁶ BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi...*, op. cit., p. 278.

⁸⁶⁷ CATALÀ I BAS, *Libertad de expresión e informació – La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Valencia, 2001.

⁸⁶⁸ Nel caso del Belgio una certa facilitazione è certamente legata al fatto che tale Stato presenta una lingua ufficiale in comune col sistema convenzionale (il francese).

⁸⁶⁹ Si pensi alla questione della ragionevole durata del processo, alla quale si è già accennato nel primo capitolo e che verrà trattata ampiamente oltre.

materia di diritti dell'uomo: i principi generali di diritto (ai quali, si ricorderà, era affidata la tutela dei diritti dell'uomo prima dell'entrata in vigore della Carta) non sono praticamente mai stati citati dalla giurisprudenza italiana⁸⁷⁰, mentre la Carta di Nizza, seppur comincia timidamente ad essere utilizzata, sconta tutt'ora un pregiudizio legato alla sua limitata efficacia soggettiva, di tal modo che "la CEDU rimane quindi il binario più percorso dai giudici per la tutela dei diritti umani"⁸⁷¹.

Ciò, anche con alcuni paradossi, quali "il prevalente e quasi esclusivo soffermarsi della giurisprudenza (e della dottrina al seguito) spesso in modo contorto, forzato, cervellotico, sul tema della disapplicazione di norme interne per contrasto con la CEDU"⁸⁷², dando poca attenzione alla immediata attribuzione del valore giuridico alla Carta dei diritti da parte dell'art. 6 TUE.

Invece, gli strumenti di carattere universale, ed in particolare il Patto per i diritti civili e politici delle Nazioni Unite, sono assolutamente trascurati dalla giurisprudenza italiana⁸⁷³, similmente a ciò che avviene in quasi tutti gli altri Stati europei⁸⁷⁴, tanto da provocare stupore in capo ai componenti del Comitato per i diritti dell'uomo⁸⁷⁵, probabilmente per la maggiore distanza, non solo geografica ma anche culturale, che separa il Patto da un contesto peculiare come quello europeo⁸⁷⁶.

Al massimo, tradendo in qualche modo l'autonomia di tale strumento e del Comitato incaricato di applicarlo e interpretarlo, l'art. 14 del Patto è stato utilizzato *ad abundantiam* per confermare un'interpretazione dell'art. 111 Cost. conforme all'art. 6 CEDU e all'art. 47 della Carta di Nizza (nella fattispecie, al fine di fondare la rilevanza costituzionale del principio di pubblicità delle udienze)⁸⁷⁷.

In termini più generali, capita spesso che le decisioni interne si riferiscano congiuntamente a diversi parametri normativi, in particolare allo scopo di rafforzare una determinata interpretazione del diritto nazionale⁸⁷⁸; altre volte, tuttavia, viene citato soltanto un parametro fra quelli applicabili, a segui-

⁸⁷⁰ BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi...*, op. cit., p. 280.

⁸⁷¹ ZERMAN, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, op. cit.

⁸⁷² Così SCJARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, Relazione al "Il Workshop in Diritto internazionale dell'Unione" organizzato da Magistratura democratica e Medel - Venezia 8-9 aprile 2011, p. 4.

⁸⁷³ Per tale motivo, nel corso di questo lavoro il contributo di strumenti di tutela universale al principio del giusto processo non è tenuto in particolare considerazione, salvo che, nell'ambito di uno specifico tema, non apporti qualche particolare elemento distintivo rispetto alle norme della CEDU e della Carta dei diritti, così come interpretate dalle rispettive Corti.

⁸⁷⁴ FABBRICOTTI, *Sull'uso della lingua minoritaria nel processo secondo il Patto relativo ai diritti civili e politici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 166.

⁸⁷⁵ PETTITI, DECAUX, IMBERT, op. cit., p. 900.

⁸⁷⁶ BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi...*, op. cit., p. 281.

⁸⁷⁷ Corte cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, cit., par. 7.

⁸⁷⁸ Vedi ad es.: Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, cit..

to di scelte che appaiono connotate da profonda discrezionalità, in quanto risulta difficile comprenderne le motivazioni⁸⁷⁹.

Sulla scorta di tali considerazioni, si rileva che il tema del conflitto fra differenti sistemi di tutela dei diritti dell'uomo si ritrova raramente espresso nelle sentenze dei giudici italiani, non soltanto perché, come si è visto, l'utilizzo di tali strumenti nelle decisioni interne è ancora piuttosto rarefatto, ma anche poiché, ove effettivamente un conflitto si verifichi, esso viene generalmente dal giudice interno ricondotto ad un conflitto fra l'art. 6 CEDU e determinati valori tutelati dalla Costituzione italiana, non considerando che i medesimi diritti siano tutelati anche dall'art. 14 del Patto o dall'art. 47 della Carta dei diritti (oppure, limitando la considerazione di queste norme a strumenti confermativi dell'art. 6 CEDU)⁸⁸⁰.

Il tema della sovrapposizione di diversi strumenti di tutela, ed in particolare della CEDU e della Carta dei diritti, si pone in tutta la sua complessità, per la situazione nella quale una norma (o piuttosto la sua interpretazione) sia più garantista dell'altra.

In tal caso, come si è visto nel paragrafo precedente, la soluzione non è univoca, configurandosi nella prassi un tentativo di ricercare la soluzione di maggior favore.

Tale soluzione, più complicata da attuare al livello delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, può invece più agevolmente trovare applicazione a livello interno, stante la libertà che il nuovo assetto concede al giudice di questo ordinamento.

Evidentemente, tale opzione non significa che il giudice possa utilizzare in assoluta libertà tutti gli strumenti a lui forniti dalla Costituzione e dalle fonti internazionali e dell'Unione, in quanto ognuno di essi ha una sua portata e proprie regole di interpretazione e applicazione, che debbono in ogni caso essere rispettate.

Inoltre, spetta in ogni caso al ricorrente individuare le norme internazionali che gli sembrano più favorevoli, per la loro sostanza materiale o per la loro maggiore efficacia: al Giudice spetta l'applicazione di tali norme secondo gli ordinari criteri di adattamento dell'ordinamento interno⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ Si pensi che il Consiglio di Stato francese in quattro decisioni inerenti l'espulsione di stranieri ha utilizzato un parametro differente. Per questo vedi BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi*, op. cit., p. 279.

⁸⁸⁰ In tal senso, a seguito del Trattato di Lisbona, gli articoli 81, comma 2, lett. h) e 82, comma 1, lett. c) TFUE prevedono una base giuridica per misure dirette a sostenere la formazione dei giudici e del personale giudiziario, sulla quale si sono fondati: il c.d. Programma di Stoccolma, adottato dalla Commissione nel giugno 2009, che ha posto l'ambizioso obiettivo che almeno la metà dei magistrati europei segua entro la fine del programma stesso un corso di formazione europea o partecipi ad uno scambio con un altro Stato membro; la Risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2010, che auspicava una radicale modificazione del sistema formativo; la Comunicazione del 13 settembre 2011, con la quale la Commissione ha delineato un percorso per attuare le suddette previsioni del Trattato

⁸⁸¹ PETTITI, DECAUX, IMBERT, op. cit., p. 900.

Svolte tali precisazioni, la ricerca, a fronte di differenti strumenti di tutela applicabili nel caso di specie, della soluzione più favorevole nel processo amministrativo sembrerebbe l'opzione ermeneutica maggiormente conforme al dettato degli articoli 53 della CEDU e della Carta.

Tuttavia, occorre rilevare che nessun ampliamento del catalogo dei diritti è senza costo, in quanto ad ogni diritto spettante a un individuo corrisponde un onere per un altro soggetto⁸⁸². In particolare, per quel che concerne i diritti processuali, ogni posizione di vantaggio accordata a una parte, origina uno svantaggio in capo all'altra. Rispetto al processo amministrativo, dove una delle due parti è quasi sempre un ente pubblico, il problema si pone in maniera peculiare, ma sarebbe semplicistico ricercare sempre lo strumento più favorevole per il privato ricorrente, in quanto la Pubblica Amministrazione risulta portatrice di valori di natura collettiva (si pensi all'esigenza di costruire un'opera pubblica, oppure alle esigenze di bilancio tutelate dall'art. 81 della Costituzione), la cui importanza non può essere ignorata; piuttosto, è necessario in tale ambito effettuare una valutazione comparativa fra gli interessi individuali e gli interessi sociali in campo, determinando in questo modo la garanzia da valorizzare nel caso di specie⁸⁸³.

Si consideri innanzitutto il caso che il giudice amministrativo interno si trovi di fronte ad una norma che violi congiuntamente l'art. 47 della Carta di Nizza (e, ove si versasse in materia di appalti, anche le norme delle direttive ricorsi) e uno o entrambi fra gli articoli 111 Cost. e 6 CEDU.

Evidentemente, nell'indicato caso di congiunta applicabilità delle norme regolatrici del giusto processo, il giudice amministrativo privilegerà evidentemente la disapplicazione delle norme interne configgenti con le norme dell'Unione direttamente efficaci, in quanto soluzione che risulti al contempo più semplice (in coerenza coi principi di economia processuale) e logicamente prioritaria. Rispetto a tale ultimo profilo, la Corte costituzionale ha rilevato infatti che "la questione di compatibilità comunitaria costituisce un prius logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio a quo e pertanto la rilevanza della questione"⁸⁸⁴.

Nell'individuare la portata del parametro di tale operazione, vale a dire del diritto dell'Unione applicabile al caso di specie, di fronte al giudice nazionale si pone ineludibilmente la questione del rapporto fra diritto dell'Unione e CEDU, già ampiamente enucleato nei paragrafi precedenti⁸⁸⁵.

⁸⁸² LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009, p. 20.

⁸⁸³ SORRENTINO, *Apologia delle sentenze gemelle (brevi note a margine delle sentenze n. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2009, p. 23.

⁸⁸⁴ Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 298.

⁸⁸⁵ Vedi infra, cap. 3, par. 4-6.

Rispetto a ciò, si segnala che la sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato ha desunto, dal dettato dell'art. 6, par. 2 ("L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"), l'esistenza di un vincolo unilaterale di portata generale per l'Unione (e, dunque, ex art. 11 Cost., per l'ordinamento italiano), a fronte del quale gli articoli 6 e 13 della CEDU sarebbero "divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009"⁸⁸⁶. Come si vede, tale osservazione è, nel testo della sentenza, non motivata e non particolarmente rilevante, considerato che una soluzione idonea a garantire l'efficacia diretta delle garanzie processuali apprestate dalla CEDU poteva ben essere rinvenuta nel caso di specie con l'individuazione di un'interpretazione conforme all'art. 6 delle norme interne (si trattava nel caso di applicare il principio, anche costituzionale, di effettività dei rimedi giurisdizionali). Nella stessa direzione, ma con maggiore analiticità, il TAR del Lazio ha invece affermato che, a seguito di una presunta "*adesione dell'Unione alla CEDU*", "le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione"⁸⁸⁷, aggiungendo poi che "si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a maggior ragione quando, come in questo caso, la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione"⁸⁸⁸. Infine, il Tar del Lazio, quasi a voler evidenziare la portata innovativa del proprio *decisum*, ha precisato che "ciò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo"⁸⁸⁹.

In realtà, salvo quanto si è rilevato rispetto all'interpretazione dell'art. 47 Carta in maniera conforme all'art. 6 CEDU, ai sensi dell'art. 52, comma 3, della Carta, la dottrina si è schierata unanime contro la trasformazione della CEDU in "diritto dell'Unione" a seguito dell'entrata in vigore del

⁸⁸⁶ Cons. Stato, sez. IV, sent. 2 marzo 2010, n. 1220, par. 5.

⁸⁸⁷ Tar Lazio, sez. II bis, sentenza 18 maggio 2010, n. 11984, par. 13.

⁸⁸⁸ Ivi, par. 14.

⁸⁸⁹ *Ibidem*.

Trattato di Lisbona⁸⁹⁰, ritenendo che, non essendo ancora intervenuta l'adesione al Trattato, la CEDU abbia tuttora valore di norma interposta integrante il parametro costituzionale di cui all'art. 117 Cost., non essendo possibile l'efficacia diretta ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, come ritenuto dalle due pronunce della giurisprudenza amministrativa.

Nel medesimo senso è intervenuta la Corte costituzionale, la quale ha affermato che “a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) - integrino, quali “norme interposte””, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali” (...); sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, sentenza n. 80 del 2011”⁸⁹¹.

D'altra parte, in tal senso si è chiaramente espressa anche la Corte di Giustizia, la quale aveva precisato che la Convenzione “non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico vincolante formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione”⁸⁹² e che, quindi, il rinvio alla CEDU “non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa”⁸⁹³.

In ogni caso, nel momento in cui tale adesione dovesse perfezionarsi effettivamente, non è per nulla scontato che le norme della CEDU dovrebbero a quel punto automaticamente considerarsi direttamente efficaci ai sensi dell'art. 11 Cost., tanto che si è sostenuto che “non solo tale adesione deve ancora avvenire, secondo le procedure del Protocollo 8 annesso al Trattato, ma soprattutto *non* comporterà l'equiparazione della CEDU al diritto comunitario, bensì, semplicemente, una loro utilizzabilità quali principi generali del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”, in quanto lo scopo dell'adesione non sarebbe quello di mutare il ruolo delle norme convenzionali all'interno degli ordinamenti nazionali, ma quello di vincolare al rispetto della CEDU le istituzioni e gli organi dell'Unione⁸⁹⁴. Al più, l'adesione potrebbe consentire ai giudici interni, nell'esperire il tentativo di composizione sul piano interpretativo in caso di conflitto fra norme

⁸⁹⁰ CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, op. cit.; D'ANGELO: “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*, op. cit.

⁸⁹¹ Corte Cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, par. 8.

⁸⁹² Corte giust., sent. 13 luglio 2013, *Schindler*, causa C-501/11, par. 32; Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, causa C-617/10, par. 44.

⁸⁹³ In particolare: Corte giust., sent. 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, par. 62.

⁸⁹⁴ CELOTTO, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, op. cit., p. 228.

interne e norme dell'Unione di "tener conto del significato che tale diritto assume alla luce delle norme e dei principi contenuti nella CEDU"⁸⁹⁵, nonché, in sede di rinvio pregiudiziale, di "richiamare direttamente – quali criteri interpretativi e limiti di legittimità del diritto dell'Unione – anche le norme ed i principi della CEDU"⁸⁹⁶.

Tuttavia, l'impossibilità per il giudice interno di applicare l'art. 6 della CEDU alla stregua di diritto dell'Unione, non significa che di tale norma egli non debba tenere conto. Infatti, come già ampiamente rilevato, egli dovrà, anzitutto, nei limiti in cui ciò sia possibile e coerentemente con le previsioni dell'art. 53 della Carta, consentire alla norma dell'Unione di aprirsi agli apporti dell'art. 6 CEDU (oltre che dell'art. 111 Cost.), evitando in ogni caso che l'applicazione del diritto dell'Unione conduca a limitare i diritti garantiti dai due articoli da ultimo citati.

Inoltre, ai sensi dell'art. 52 della Carta, il giudice dovrà, ferma restando una diversa indicazione della Corte di giustizia, interpretare l'art. 47 della Carta conformemente all'art. 6 della CEDU.

Infatti, nella sentenza n. 80/2011, poco sopra richiamata, oltre a confermare l'assetto di rapporti fra le fonti individuato con le "sentenze gemelle" del 2007, la Corte Costituzionale, di fronte al tema della possibilità di disapplicare determinate norme interne per contrarietà all'art. 6 CEDU⁸⁹⁷, sulla base della corrispondenza con l'art. 47 della Carta dei diritti, ha effettivamente negato tale possibilità, sulla sola base della mancata riconduzione della fattispecie portata alla sua attenzione nel caso di specie all'ambito applicativo del diritto dell'Unione (si versava in quel caso in materia penalistica).

In tale modo, la Corte, oltre a confermare la costante giurisprudenza secondo la quale la Carta, ai sensi del proprio art. 51 e dell'art. 6, comma 1 del TUE, non estende le competenze dell'Unione e si applica esclusivamente all'interno di esse, è sembrata avallare *a contrario* tanto la configurazione delle norme convenzionali come principi generali del diritto dell'Unione⁸⁹⁸, quanto l'ipotesi della loro incorporazione a livello ermeneutico nella Carta, attraverso il richiamo dell'art. 52⁸⁹⁹.

Nella pratica, le due norme citate vengono di solito citate congiuntamente, spesso affiancate dalla considerazione del principio del giusto processo come principio generale, al fine di fondare

⁸⁹⁵ Tale prospettiva ermeneutica è d'altra parte già possibile *de lege lata*, come si vedrà nell'ultimo paragrafo di questo capitolo. Dopo l'adesione dell'UE alla CEDU, essa potrà indubbiamente essere utilizzata in via generale, divenendo impossibile contestarne la correttezza.

⁸⁹⁶ IVALDI, TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1-2012.

⁸⁹⁷ La questione, effettivamente, non avrebbe dovuto nemmeno essere portata all'attenzione della Corte costituzionale, in quanto, come affermato dalla stessa Corte nella sentenza, "appare evidente che, ove la tesi ora ricordata fosse corretta, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile: essendo, quello denunciato, un contrasto che spetterebbe ormai allo stesso giudice comune – e non più a questa Corte – accertare e dirimere" (par. 5).

⁸⁹⁸ Corte cost., sent. 11 marzo 2011, n.80, par. 5.4.

⁸⁹⁹ Ivi, par. 5.5.

l'efficacia diretta nell'ordinamento processuale italiano di tali principi, eventualmente previa disapplicazione delle norme interne configgenti.

Non sfugge evidentemente come in tale maniera le norme della CEDU⁹⁰⁰ potrebbero essere considerate come direttamente efficaci in via generale nel nostro ordinamento, utilizzando in particolare le norme corrispondenti della Carta di Nizza come “norme – specchio”, idonee, ai sensi del richiamo effettuato dall'art. 52, comma 3, a permettere l'ingresso della CEDU nel sistema giuridico interno, peraltro ad un rango superiore a quello della CEDU (salvo sempre il controlimite dei principi fondamentali).

Tale esito deve tuttavia essere relativizzato, sia sulla scorta della giurisprudenza costituzionale citata, sia poiché, come si ricava anche da un'attenta analisi delle “Spiegazioni” relative all'art. 52 della Carta, la portata dell'art. 6 CEDU e dell'art. 47 della Carta non può essere considerata completamente e rigidamente coincidente, né la Corte di giustizia (così come, conseguentemente, il Giudice comune interno quando agisce come giudice di base dell'Unione) si considera vincolata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Si ritiene quindi che sia affidato al giudice amministrativo il difficile compito di applicare la Carta tenendo conto, ai sensi dei suoi articoli 52 e 53 e dell'art. 6 TUE, del livello di tutela garantito dalla CEDU, così come farebbe la stessa Corte di giustizia, senza travalicare il labile confine che conduce alla disapplicazione diretta delle norme interne per contrasto con la CEDU.

Ove invece il diritto dell'Unione non risulti applicabile al caso di specie, mentre lo siano i citati parametri costituzionali e internazionali, il giudice, constatata l'impossibilità di risolvere il problema in via interpretativa, dovrà necessariamente rinviare la questione alla Corte costituzionale, per violazione tanto dell'art. 111 Cost., quanto dell'art. 6 CEDU (con l'aggiunta, eventualmente, dell'art. 14 del Patto per i diritti civili e politici), attraverso il richiamo di cui all'art. 117, comma 1 Cost. Spetterà a quel punto al Giudice delle leggi coordinare i vari parametri utilizzabili nel caso di specie, individuando in via ermeneutica lo *standard* più alto di tutela per gli individui e bilanciandolo successivamente con gli interessi generali della collettività sottesi all'agire dell'Amministrazione, agendo, se necessario, al limite dei confini applicativi dei vari strumenti di protezione.

⁹⁰⁰ Lo stesso problema potrebbe porsi per le norme della Costituzione, le quali non sono, in via generale, direttamente applicabili dal giudice comune. Tuttavia, l'abrogazione implicita di norme interne contrastanti con la Costituzione è una prassi accettata, seppur sul presupposto che “Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto a quello dell'illegittimità costituzionale”. In tal senso anche la prima sentenza in assoluto della Corte costituzionale: Corte cost., sentenza 5 giugno 1956, n. 1. Vedi anche BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, Relazione al convegno “La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Roma, 2006.

Resta a questo punto da valutare il caso in cui si presentino invece conflitti fra la CEDU e la Carta da un lato e la Costituzione italiana dall'altro. Per quanto tali strumenti siano tutti parte dello stesso contesto culturale, non può escludersi l'esistenza di differenti ed anzi contrastanti approcci di tutela fra di essi, come d'altra parte può avvenire anche fra diritto UE e CEDU⁹⁰¹.

In tal caso, come si è visto, l'unico Giudice interno competente a risolvere tali conflitti è rappresentato dalla Corte costituzionale, che, attraverso la dottrina dei "contro limiti" ha limitato il principio del primato del diritto dell'Unione, mentre attraverso la considerazione della CEDU (al pari degli altri trattati internazionali) come parametro interposto si è riservata la possibilità di impedire l'ingresso nel nostro ordinamento di norme (o di interpretazioni di tali norme) contrarie alla Costituzione.

Come si è specificamente visto per i "contro limiti" rispetto al diritto dell'Unione, tale principio non dovrebbe però essere visto solo in funzione negativa, ma piuttosto come possibilità per il giudice interno (sia comune, sia costituzionale) di partecipare al processo di costruzione di un sistema di diritti fondamentali in Europa⁹⁰².

Infatti, il vero scopo di questo recupero di poteri della Corte, più che quello di verificare realmente la conformità delle singole norme convenzionali o dell'Unione con i principi fondamentali, dovrebbe essere quello di mantenere sempre e comunque una qualche possibilità di interloquire con l'ordinamento dell'Unione e con la Corte EDU, non tanto attraverso pronunce caducatorie e vincolanti, bensì mediante interventi di portata essenzialmente monitoria e con finalità di cooperazione, indirizzate sia agli organi dell'Unione, sia alla Corte di Strasburgo, sia ai giudici ed agli operatori nazionali⁹⁰³.

Si consideri in tal senso che il già illustrato processo di "europeizzazione del "contro limite"", consistente nella costruzione dello stesso parametro di difesa dei diritti fondamentali dell'ordinamento interno attraverso l'utilizzo del patrimonio normativo dell'Unione europea, sul presupposto della convergenza materiale tra quest'ultimo e l'ordinamento interno, rappresenta un buono strumento, probabilmente applicabile anche al rapporto con la CEDU, finalizzato ad allontanare l'eventualità di un vero e proprio conflitto fra principi costituzionali, dell'Unione e della CEDU, oltre che a garanti-

⁹⁰¹ ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 335.

⁹⁰² GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 321.

⁹⁰³ CELOTTO, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulal giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, p. 235.

re maggiormente il bilanciamento tra prevalenza del diritto dell'Unione, identità costituzionale nazionale e, soprattutto, tutela effettiva del principio del giusto processo nel caso di specie⁹⁰⁴.

Una distinzione merita tuttavia di essere svolta. Rispetto al diritto dell'Unione, si è visto come la Corte costituzionale abbia accolto tale prospettiva “collaborativa” con la Corte di giustizia.

Peraltro, l'esistenza e la vincolatività della Carta dei diritti, nonché la giurisprudenza della Corte lussemburghese relativa all'interpretazione del suo art. 53, sembrano rendere ancora più difficoltosa un'opera di difesa di fronte all'ingresso nell'ordinamento italiano del diritto dell'Unione⁹⁰⁵.

Invece, nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale italiana ha spesso adottato un atteggiamento difensivo⁹⁰⁶, affermando esplicitamente la sussistenza di un “predominio assiologico della Costituzione sulle norme della CEDU”⁹⁰⁷, anche al fine di riservarsi il potere di procedere direttamente ad un bilanciamento in materie “sensibili”, quali l'aborto, l'eutanasia o la discriminazione basata sull'orientamento sessuale⁹⁰⁸.

In conseguenza di ciò, ed evitando un conflitto esplicito con la Corte di Strasburgo⁹⁰⁹, quale quello che sarebbe derivato da un declaratoria di incostituzionalità dell'ordine di esecuzione della Convenzione, la Corte costituzionale ha risolto il conflitto, in favore dei principi costituzionali, in via interpretativa, talora facendo leva sul margine di apprezzamento spettante al legislatore nazionale⁹¹⁰, talaltra valorizzando l'interpretazione costituzionalmente orientata della CEDU da parte del giudice comune⁹¹¹.

In tale ottica, per un verso si è evidenziato come tale concezione si fondi su di una visione nazionalista ed eccessivamente rigida della teoria delle fonti⁹¹², anche in considerazione dell'ineliminabile funzione di *controllo esterno* al sistema statale che la Convenzione svolge⁹¹³.

Per un altro verso, e relativamente tanto alla CEDU, quanto al diritto dell'Unione, è stato rilevato che, proprio a fronte di tale ampliamento dell'ambito di operatività del dirittoUE, nonché della

⁹⁰⁴ SCHILLACI, *Fonti del diritto dell'Unione europea – Dir. cost.*, in *Treccani*, all'indirizzo www.treccani.it.

⁹⁰⁵ WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 526 ss.

⁹⁰⁶ In tal senso MORI, “*Il predominio assiologico*”, op. cit. Vedi *supra*, cap. 2, par. 1.1.

⁹⁰⁷ Corte cost., sent. n. 49/2015, cit., par. 4.

⁹⁰⁸ BARTOLE, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 580.

⁹⁰⁹ RUGGERI, op. cit., p. 2. Tale conflitto, secondo l'Autore, “non giova a nessuno; e lo stesso giudice costituzionale non ha mancato, quando gliene è stata offerta l'opportunità, di mascherarlo ad arte o, quanto meno, di tenerlo fin dove possibile sotto controllo”.

⁹¹⁰ Vedi *infra*, cap. 3, par. 6.

⁹¹¹ Corte cost., sent. 49/2015, cit., par. 7.

⁹¹² RUGGERI, op. cit., p. 6 e ss. Nello stesso senso anche MORI, “*Il predominio assiologico*”, op. cit.

⁹¹³ RODOTÀ, *Tortura, l'ombra del medioevo fra noi*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.libertaegiustizia.it/2015/04/11/tortura-lombra-del-medioevo-tra-noi>.

maggiore valorizzazione dei diritti umani di derivazione internazionale⁹¹⁴, il mantenimento di uno strumento di difesa per l'ordinamento interno potrebbe essere opportuno⁹¹⁵.

Il problema fondamentale è che la Corte costituzionale si pone oggi in una situazione particolare, a cavallo fra un modello di tipo "dualistico", rispondente alle categorie tradizionali del nostro ordinamento, ed un modello "monistico", verso cui sembra condurci il processo di integrazione europea. Ove prevalesse quest'ultimo modello, con una Corte di giustizia che sta diventando, in dialogo costante con la Corte EDU, una sorta di Corte costituzionale europea⁹¹⁶, il ruolo delle Corti costituzionali nazionali apparirebbe notevolmente ridimensionato.

L'esistenza dei "contro limiti" rispetto al diritto dell'Unione e della possibilità di sindacare la costituzionalità delle norme della CEDU si collocano appunto in un contesto di difesa del ruolo della Corte costituzionale (e di un'autonomia dell'ordinamento interno italiano), la quale potrebbe in tale ottica mantenere ancora il compito di garantire una coerenza di sistema all'ordinamento italiano⁹¹⁷.

Evidentemente, un assetto maggiormente rispettoso della peculiarità un ordinamento complesso quale quello vigente potrebbe essere raggiunto ove il compito indicato fosse svolto nella prospettiva indicata dalla stessa Corte nell'importante decisione n. 388/1999, vale a dire quella secondo la quale, superando in qualche modo un rigido criterio gerarchico, "i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (...): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (...), 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"⁹¹⁸.

La situazione, come si è cercato di illustrare, è al momento ibrida e solo lo sviluppo del percorso potrà indicare una strada sicura. In tale ottica, nel corso del terzo capitolo di questo lavoro, si esaminerà, fra l'altro, in quale modo il Giudice delle leggi italiano si sia posto nei confronti del *dictum* delle due Corti superiori.

⁹¹⁴ CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, op. cit., p. 215.

⁹¹⁵ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 321; ONIDA, "Armonia fra diversi" e problemi aperti, *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 555; SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 491 e ss.

⁹¹⁶ CARTABIA, *La Carta di Nizza*, op. cit., pp. 207 e ss.

⁹¹⁷ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, op. cit., p. 321.

⁹¹⁸ Corte cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388, cit., par. 2,1

In particolare, senza trascurare il fondamentale ruolo del giudice comune amministrativo, si cercherà di comprendere in quale maniera la Corte costituzionale, nell'esercizio del testé citato compito di garantire una coerenza di sistema all'ordinamento italiano⁹¹⁹ a fronte del suo adattamento alla CEDU e al diritto dell'Unione, abbia considerato il peculiare aspetto caratterizzante il processo amministrativo, vale a dire il pregnante interesse pubblico proprio di una delle due parti, tutelato tanto dalla Costituzione italiana, quanto dallo stesso diritto dell'Unione.

⁹¹⁹ GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea*, op. cit., p. 321.

CAPITOLO III: L'impatto delle garanzie del giusto processo sul diritto amministrativo italiano

1 - Il processo amministrativo italiano: cenni generali

1.1 - Il riparto fra giurisdizione civile e amministrativa

Come si è visto, la Costituzione italiana stabilisce un sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi basato su due tipi di giurisdizione, una giurisdizione ordinaria e una giurisdizione amministrativa (art. 113, 1° co., Cost.).

La ragione di tale ripartizione deriva da un'esigenza avvertita negli ordinamenti di *civil law* nell'ambito dei quali la Pubblica amministrazione, quando agisce in veste autoritativa, si pone in una posizione differente rispetto a quella degli altri soggetti dell'ordinamento, per cui anche la tutela giurisdizionale deve essere attribuita a un giudice diverso da quello ordinario.

Diversa è la situazione negli ordinamenti di *common law*, i quali hanno infatti adottato un modello monistico di giurisdizione, nell'ambito dei quali la pubblica amministrazione non assume una configurazione particolare rispetto agli altri soggetti e, di conseguenza, la tutela giurisdizionale è affidata a un giudice unico.⁹²⁰

Tuttavia, nonostante questo punto in comune, gli stessi ordinamenti di diritto civile differiscono profondamente quanto ai criteri di riparto fra giurisdizione civile e amministrativa.

In Francia, il giudice amministrativo è competente per quasi tutte le controversie in cui sia parte la Pubblica Amministrazione⁹²¹, con la residuale competenza del giudice ordinario; in Germania sono competenti i giudici amministrativi o civili a seconda che la causa concerna, rispettivamente, il diritto pubblico piuttosto che il diritto privato⁹²²; in Spagna il giudice amministrativo più che un giudice "speciale" è un giudice "specializzato", pienamente inserito nell'ordinamento giudiziario ordinario, che si occupa tanto delle controversie in cui sia parte una Pubblica amministrazione, tanto di tutte quelle relative a questioni di diritto amministrativo sostanziale⁹²³.

⁹²⁰ QUADRI, *La giustizia amministrativa nell'Unione europea tra "Droit administratif" e "common law"*, op. cit., pp. 163 ss.

⁹²¹ TRAVI, op. cit., p. 7 ss.

⁹²² FALCON, FRAENKEL (a cura di), *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO)*, op. cit., Trento, 2000.

⁹²³ MADDALENA, *L'organizzazione del lavoro negli uffici giudiziari in Spagna*, relazione tenuta nell'ambito dell'incontro di studio su: "La giustizia amministrativa in Europa: Francia, Germania, Austria, Spagna (Confronto sulle esperienze all'estero nell'ambito della Rete di formazione giudiziaria – EJTN)", svoltosi al Tar Lazio – Roma il 28 ottobre 2013.

In tale contesto, l'esperienza italiana si caratterizza per il fatto di fondare il riparto fra i due rami del sistema giudiziario, a seconda della tipologia di situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio. La distinzione fra le due figure soggettive si è profilata per la prima volta quando la Legge 20 marzo 1865, n. 2248 abolì il giudice ordinario del contenzioso amministrativo, istituito nel Regno di Sardegna dalle regie patenti del 25 agosto e del 31 dicembre 1842 e poi esteso su tutto il territorio nazionale all'indomani dell'unificazione. La legge del 1865, attraverso il suo Allegato E, assegnava al giudice ordinario "tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico" (art. 2), mentre gli affari non compresi in tale ipotesi furono riservati alle autorità amministrative (art. 3, comma 1). Di conseguenza, si profilava una contrapposizione fra i diritti, che in quanto tali erano passibili di tutela giurisdizionale, e gli interessi diversi da tali diritti, che erano privi di tutela giurisdizionale, anche quando risultavano di grande importanza per il cittadino e concernevano profili dell'attività amministrativa disciplinati dalla legge⁹²⁴.

Inoltre, quanto ai limiti interni della giurisdizione del giudice ordinario, era (ed è tutt'ora) a questi riconosciuto il potere di sindacare la legittimità di un atto amministrativo, ma non di annullarlo, revocarlo o modificarlo, bensì soltanto quello di disapplicarlo per quel che concerneva il caso sottoposto al suo esame (art. 5).

Dopo che la dottrina maggioritaria aveva constatato che, a seguito dell'abolizione del contenzioso amministrativo, la garanzia degli "interessi" diversi dai "diritti civili e politici" era venuta completamente meno, all'esigenza di dare una tutela a queste figure soggettive, ancora indefinite a livello dogmatico, diede riscontro la legge 31 marzo 1889, n. 5992, la quale prevedeva l'istituzione di una nuova sezione del Consiglio di Stato, la quarta, con poteri giurisdizionali, assegnandole la competenza a decidere i ricorsi "che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'Autorità giudiziaria" (art. 3).

In tale maniera, si completava una bipartizione fra le figure soggettive: quelle dove maggiormente era presente l'interesse pubblico, risultavano assegnate alla giurisdizione di un nuovo giudice amministrativo, mentre quelle *iure privatorum* rimanevano di competenza del giudice ordinario. Inoltre, mentre si manteneva in capo al giudice ordinario il potere di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi (nel senso di adottati in violazione di diritti), era affidato ad un diverso giudice, il Consiglio di Stato, il potere di annullamento degli atti, che si sommava quindi al corrispondente potere anche precedentemente esercitato dalla stessa Pubblica Amministrazione in via di autotutela (art. 17).

⁹²⁴ Per questo, così come per successivi riferimenti alla storia del processo amministrativo italiano, vedi TRAVI, op. cit., p. 13.

Tale schema logico è sopravvissuto negli anni a tutte le fondamentali riforme in materia di giustizia amministrativa e di diritto amministrativo sostanziale, fino a trovare, nonostante si fosse autorevolmente sostenuto il suo superamento in sede di Assemblea costituente, un'esplicita valorizzazione nella Costituzione repubblicana, attraverso le già citate norme previste dagli articoli 24 e 103, comma 1.

Ad oggi, la bipartizione fra le due figure soggettive è consacrata dal Codice del processo amministrativo⁹²⁵ con numerose norme, fra le quali risultano di particolare rilievo i commi 1 e 7 dell'art. 7, i quali prevedono rispettivamente che “sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi...” e che “il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi...”.

Si pone a questo punto l'esigenza di comprendere quale sia il criterio dirimente fra le due figure dell'interesse legittimo e del diritto soggettivo. Tale questione, di fondamentale importanza al fine di comprendere l'essenza stessa del processo amministrativo italiano, si presenta di particolare difficoltà.

Secondo l'insegnamento della dottrina tradizionale, l'interesse legittimo si caratterizzerebbe per una tutela “affievolita”, “occasionale” e “indiretta” o, meglio, limitata e funzionalizzata, di fronte all'azione della pubblica amministrazione, specie in ambito economico-sociale, mentre il primo configurerebbe una situazione giuridica direttamente e pienamente tutelata dalla norma che lo riconosce degno di protezione anche nei confronti della Pubblica amministrazione, pure preposta alla cura di interessi generali⁹²⁶. D'altro canto, la posizione della giurisprudenza e della dottrina è ormai unanime nel ritenere che l'interesse legittimo non costituisca più soltanto una figura processuale ma rappresenti una posizione giuridica sostanziale strettamente connessa a un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione può determinare un pregiudizio⁹²⁷. Su questo aspetto sono state elaborate svariate teorie, con alterne fortune: alcune, insistendo sulla distinzione fra “carenza di potere” ed “esercizio illegittimo” del potere stesso, che riconducono la competenza al giudice ordinario soltanto in questo ultimo caso⁹²⁸; altre si soffermano sulla natura dell'interesse, pubblico o privato, sotteso alla relativa attività della pubblica amministrazione⁹²⁹ o viceversa non sull'interesse, ma sulla natura della norma che si presume violata, a seconda che essa sia una norma

⁹²⁵ Per il valore del c.p.a. nell'ordinamento italiano, vedi *supra*, cap. 3, par. 1,2.

⁹²⁶ SCOCA, op. cit., p. 69.

⁹²⁷ Ivi, p. 76.

⁹²⁸ TRAVI, op. cit., p. 63.

⁹²⁹ Ivi, p. 62.

di azione o norma di relazione, ritenendo che solo nel secondo caso si avrebbe la violazione di un diritto soggettivo⁹³⁰.

Tale incertezza interpretativa quanto al criterio distintivo fra le due figure non può che riflettersi sulla definizione dell'interesse legittimo stesso. Si segnala in tale senso l'orientamento secondo il quale l'interesse legittimo consiste nella pretesa al corretto esercizio delle potestà amministrative e, dunque, la tutela dell'interesse finale si può realizzare solo eventualmente ed indirettamente⁹³¹ o viceversa quello opposto secondo il quale l'interesse legittimo consisterebbe nell'interesse al provvedimento favorevole, mentre la legittimità dell'azione amministrativa rappresenterebbe il limite della tutela a fronte di una lesione di questo interesse⁹³², estesa da una più recente posizione che ricollega l'interesse legittimo a ciò che in diritto privato è denominata “*chance*”⁹³³.

Ad ogni modo l'orientamento che sembra maggioritario nella dottrina più recente accolto peraltro nella nota sentenza n. 500/1999 della Corte di cassazione⁹³⁴, nota soprattutto in materia del risarcimento del danno per violazione dell'interesse legittimo⁹³⁵, ha invece evidenziato come l'interesse legittimo consista in una “posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dall'ordinamento in ordine ad un bene oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile l'interesse al bene”⁹³⁶.

Questa impostazione del nostro sistema di giustizia amministrativa, fondata sulla distinzione fra situazioni giuridiche soggettive, ha dato luogo a uno dei più forti punti di tensione tra diritto dell'Unione europea e diritto amministrativo italiano. Il primo, infatti, non conosce la figura dell'interesse legittimo, non prevede alcuna distinzione tra norme di azione e norme di relazione, non richiede alcuna intermediazione dell'annullamento del provvedimento amministrativo lesivo ai fini dell'azione di risarcimento danni e, più in generale, non legittima alcun regime di deroga o di attenuazione della responsabilità dell'amministrazione in relazione alla consistenza della situazione giuridica soggettiva⁹³⁷.

Tale ordinamento, infatti, conosce la protezione degli “interessi”, ma tende a tutelare tutte le situazioni giuridicamente rilevanti con la tecnica del diritto soggettivo. Il problema si è posto in particolare nel settore delle libertà economiche, in relazione al depotenziamento della portata del diritto di

⁹³⁰ GUICCIARDI, *Norme di relazione e norme d'azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. It.*, a 1967

⁹³¹ SCOCA, *op. cit.*, p. 79.

⁹³² SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, *op. cit.*, Milano, 1971, p. 113 ss.

⁹³³ SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, *op. cit.*, Bologna, 2010.

⁹³⁴ Corte cass., SS. UU., sent. 22 luglio 1999, n. 500, *cit.*

⁹³⁵ Vedi *infra*, cap. 3, par. 7.

⁹³⁶ NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, Bologna, 2002, p. 102.

⁹³⁷ PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, *op. cit.*, Padova, 2003, p. 9.

libera iniziativa economica sancito dall'art. 41, comma 1 Cost., operato dalla dottrina italiana al fine di far transitare il diritto in questione nella categoria dell'interesse legittimo, salvo poi, proprio a seguito dell'evoluzione del processo di integrazione europea, invertire la rotta, qualificandolo come vero e proprio diritto soggettivo⁹³⁸.

La Corte di giustizia è intervenuta sulla questione con la sentenza *Dorsch Consult*, con la quale ha affermato che, salvo i casi in cui le situazioni giuridiche soggettive siano assicurate direttamente dall'ordinamento dell'Unione, non spetta a quest'ultimo sistema giuridico risolvere i problemi inerenti la qualificazione delle situazioni giuridiche stesse nell'ordinamento interno⁹³⁹.

Spetta dunque agli Stati, sia a livello legislativo, sia a livello giurisdizionale, qualificare nel diritto interno la situazione giuridica protetta dall'ordinamento dell'Unione, garantendo il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza. L'estrema semplificazione delle figure soggettive nel diritto dell'Unione, che comporta il principio secondo il quale "il complesso fascio di situazioni giuridiche soggettive viene ridotto al livello elementare delle situazioni di base: diritto e obbligo"⁹⁴⁰, non impone un particolare modo di nominare le situazioni giuridiche, purché sia raggiunto e conservato un determinato livello di tutela.

Ciò è d'altra parte coerente con un'impostazione complessiva dell'ordinamento dell'Unione, il quale lascia agli Stati membri un'ampia autonomia nel campo processuale, limitandosi ad individuare dei parametri che i legislatori (ed i giudici) nazionali sono tenuti a garantire⁹⁴¹.

Un discorso non dissimile può essere svolto rispetto alla posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa, infatti, nel momento in cui si è trovata a valutare se fossero stati violati i diritti processuali degli individui, ha considerato che anche figure non riconducibili ai diritti soggettivi rientrassero nella definizione di "diritti e obbligazioni di carattere civile", necessaria per far rientrare il relativo processo nel campo di applicazione dell'art. 6.

In quest'ottica, la Corte ha esteso le garanzie dell'equo processo a procedimenti inerenti situazioni giuridiche quali l'onere, la legittima aspettativa, l'interesse semplice, l'onere e ogni altro genere di situazione giuridica soggettiva, anche solo meramente processuale⁹⁴².

⁹³⁸ BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, op. cit., Milano, 1995.

⁹³⁹ Corte giust., sent. 19 dicembre 1968, *Dorsch Consult*, causa C-13/68.

⁹⁴⁰ PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto comunitario*, in SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1995, p. 5.

⁹⁴¹ TARULLO, op. cit., p. 75.

⁹⁴² COLCELLI, *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, op. cit..

Di conseguenza, come si è già visto, non desta particolare stupore il fatto che anche le posizioni soggettive di natura pubblica possano rientrare nella tutela dell'art. 6, sempre che rispettino i requisiti (peraltro non del tutto chiari) evidenziati dalla Corte di Strasburgo⁹⁴³.

A quest'ultima, infatti, anche in considerazione del “*certain margin of appreciation*”⁹⁴⁴ di cui godono gli Stati nell'attuazione delle norme della CEDU, non interessa quale sia la definizione utilizzata dall'ordinamento interno per la definizione della situazione giuridica, ma soltanto che i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione siano effettivamente tutelati.

Per tali motivi, quando si sono poste problematiche di questo tipo, la Corte ha evitato di affrontarle dal punto di vista dogmatico, limitandosi a prendere atto dell'esistenza di una garanzia di tali diritti nel sistema nazionale considerato⁹⁴⁵.

Conseguentemente, il mantenimento della figura dell'interesse legittimo nell'ordinamento italiano risulta ad oggi perfettamente compatibile col diritto dell'Unione e con la CEDU e non sembra essere seriamente in discussione a livello interno, probabilmente anche grazie ad una particolare opzione politico-culturale, la quale, identificando l'insieme dei pubblici poteri come personificazione del bene comune e considerando, in alcuni casi, la pubblica amministrazione come un potere e non come un servizio, ha enfatizzato notevolmente il valore della discrezionalità amministrativa.

Piuttosto, ad essere radicalmente mutate sono le concrete modalità di tutela di tale posizione giuridica, sulla scorta della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo. Di ciò si vedrà chiaramente il segno nel prosieguo di questo lavoro, apprezzando come in numerosi campi il livello di tutela degli interessi legittimi nell'ordinamento interno si sia notevolmente innalzato, sino a raggiungere quello dei diritti soggettivi. Insomma, ad oggi può considerarsi realizzata l'idea secondo la quale, quanto al livello di tutela, gli interessi legittimi non rappresentano un *minus* rispetto ai diritti soggettivi, quanto piuttosto un *aliud*. Si tratta infatti di situazioni non comparabili, in quanto disomogenee. In particolare, l'interesse legittimo presenta, sempre sotto il profilo della tutela, aspetti positivi e negativi, rispetto al diritto soggettivo. I vantaggi sono dati per esempio dalla possibilità di evitare l'emanazione dell'eventuale provvedimento lesivo attraverso la partecipazione procedimentale (tutelata dall'art. 41 della Carta dei diritti e dallo stesso art. 6 CEDU), nonché dalla maggiore possibilità di incidere su di esso permessa al giudice amministrativo, mentre i contro sono indub-

⁹⁴³ MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, op. cit., p. 55.

⁹⁴⁴ Corte EDU, *Cudak c. Lituania*, cit., par. 55.

⁹⁴⁵ Questo è evidentemente ciò che è avvenuto nel recente caso *Mennitto*: Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Mennitto c. Italia*, ricorso n. 33804/96, cit.

biamente legati alla natura strutturalmente indiretta della situazione giuridica tutelata, per la quale l'ottenimento del bene sperato è sempre subordinato all'esercizio del potere amministrativo⁹⁴⁶.

Tuttavia, nonostante questi importanti passi avanti, alcuni punti problematici relativi al rapporto fra le due figure giuridiche soggettive sono tutt'ora presenti, come si evidenzierà nel prosieguo del lavoro.

1.2 - I principi del diritto dell'Unione e della CEDU nel sistema processuale italiano: il Codice del processo amministrativo

Come si è visto nel capitolo precedente⁹⁴⁷, la riforma dell'art. 111 della Costituzione ha certamente rappresentato un significativo passo in avanti nel cammino di adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi derivanti dall'art. 6 della CEDU (e dal diritto dell'Unione europea). Tuttavia, tale novità risultava, per quel che concerneva specificamente il processo amministrativo, incompleta, in quanto difettava la concreta attuazione di tali principi nel campo del diritto processuale vigente.

Innanzitutto, come già si è visto, l'art. 111, comma 1 prevede una riserva di legge rispetto alla normazione del processo, che, in considerazione del dato testuale⁹⁴⁸, deve ritenersi particolarmente stringente, se non addirittura assoluta⁹⁴⁹.

Il processo amministrativo, tuttavia, oltre che dal R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 ("Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato") e dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 ("Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali", c.d. "legge Tar"), era ancora regolato da una fonte di natura regolamentare, quale il R.D. 17 agosto 1907, n. 642 ("Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato")⁹⁵⁰.

Effettivamente, la dottrina aveva cercato di rendere conciliabile la riserva di legge posta dall'art. 111 e la presenza di norme regolamentari, considerando compatibile con la *ratio* della norma la predisposizione, da parte del legislatore, di norme che contengano un certo margine di elasticità e che siano dunque aperte al contributo degli atti regolamentari⁹⁵¹. Allo stesso modo, la Corte costitu-

⁹⁴⁶ DELPINO, DEL GIUDICE, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 2013, p. 62.

⁹⁴⁷ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.

⁹⁴⁸ CARLASSARRE, *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. XVIII, Treccani, Roma 1990, p. 5.

⁹⁴⁹ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2,1.

⁹⁵⁰ Per un riferimento allo sviluppo storico del processo amministrativo italiano (focalizzato sul tema del riparto di giurisdizione, vedi *infra*, cap. 3, par. 1).

⁹⁵¹ COSTANTINO, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo civile"*, Atti del Convegno dell'Elba (9-10 giugno), p. 258, in *Quad. di Quest. Giust.*, Milano, 2001, p. 270.

zionale, nel tentativo di “salvare” il R.D. n. 642/1907, dopo averne precedentemente affermato la natura regolamentare⁹⁵², ne ha evidenziato una peculiare natura legislativa⁹⁵³.

Tuttavia, l’anomalia evidentemente persisteva ed urgeva quindi una trasposizione in una fonte normativa delle previsioni del regolamento di procedura di fronte al Consiglio di Stato.

Più in generale, la suddivisione delle norme processuali amministrative in tre diverse leggi, emanate in epoche diverse (in epoca liberale la prima, durante il regime la seconda, e in epoca repubblicana la terza), non componeva un quadro armonico e completo dei mezzi di tutela nei confronti dell’amministrazione⁹⁵⁴.

Sebbene, per tali ragioni, la dottrina avesse sempre auspicato l’adozione di un testo completo ed esauriente, in linea con le disposizioni e i principi costituzionali, e nonostante, anche prima della modifica dell’art. 111 Cost. si fosse già tentata (invano) la via di una codificazione in materia di diritto processuale amministrativo⁹⁵⁵, le numerose e gravi lacune scaturenti da questa situazione sono invece, sino al 2010, state colmate dalla giurisprudenza, italiana, internazionale e dell’Unione⁹⁵⁶.

Infatti, in tutta una serie di materie, dalla risarcibilità degli interessi legittimi sino alla tutela cautelare, lo sviluppo del processo amministrativo italiano si è svolto secondo le linee dettate dalla Corte di giustizia dell’Unione, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dei tribunali amministrativi nazionali, da tempo ormai parte attiva nella definizione dei principi europei⁹⁵⁷.

In particolare, per quel che concerne il diritto dell’Unione, sono stati i giudici degli Stati membri a conferire alla Corte di giustizia piena legittimazione a produrre diritto vivente, “esportando dubbi” ed “importando principi”⁹⁵⁸.

In tal modo la Corte di giustizia si è potuta accreditare come organo di produzione del diritto dell’Unione al più alto livello, quello dei principi, rimanendo estranea ai mutevoli orientamenti delle burocrazie e dei legislatori nazionali, e producendo così regole certe e stabili⁹⁵⁹.

⁹⁵² Corte cost., sent. 21 novembre 1968, n. 118.

⁹⁵³ Corte cost., sent. 9 dicembre 2005, n. 441.

⁹⁵⁴ SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013, p. 31.

⁹⁵⁵ Il tentativo più significativo si è verificato nel 1978 (e dunque ben prima della modifica dell’art. 111 Cost.): su richiesta del Governo, l’Adunanza generale del Consiglio di Stato ha approvato il 23 novembre 1978 un disegno di legge-delega, che è stato presentato prima al Senato (Atto Senato n. 583 - VIII legislatura), poi alla Camera (Atti camera n. 1353 - IX legislatura), ma in entrambi i casi l’iter parlamentare non è andato a buon fine. Vedi SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013, p. 31.

⁹⁵⁶ *Ibidem*.

⁹⁵⁷ La Relazione finale al c.p.a., considera rientranti nella categorie dei “principi del diritto europeo”, citati dall’art. 1 del Codice, tanto i principi dell’Unione, quanto quelli della CEDU (p. 9). È in questo senso che tale espressione sarà utilizzata nel corso di questo paragrafo. Il testo della Relazione è reperibile in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/intra_032384.pdf (24.07.2015).

⁹⁵⁸ COCCO, *Incompatibilità comunitaria degli atti amministrativi, Coordinate tecniche e applicazioni pratiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 461.

Attraverso tale dialogo costante con la Corte di giustizia e con la Corte EDU, il giudice amministrativo, anche “supplendo” all’inerzia del legislatore, ha recepito nel nostro ordinamento una serie di principi, tendenti all’effettività della tutela e al giusto processo⁹⁶⁰.

Si considerino in tale senso la fondamentale sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁹⁶¹ e l’ordinanza n. 1/2000 dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁹⁶², attraverso le quali i supremi consessi, rispettivamente, della giustizia ordinaria e amministrativa hanno, anche attraverso il riferimento ai principi di diritto europeo, innovato il quadro normativo.

Probabilmente, in mancanza di tale fondamentale azione di stampo pretorio, il legislatore avrebbe indugiato nel proprio atteggiamento attendista e tali principi avrebbero rischiato di rimanere lettera morta⁹⁶³.

Conseguentemente, il legislatore, pressato dai giudici nazionali, dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU, si è trovato nella condizione di dover modificare la disciplina vigente, introducendo gradualmente i principi europei nel nostro ordinamento, attraverso, per quel che concerne gli ultimi anni, la Legge 21 luglio 2000, n. 205⁹⁶⁴. Tale provvedimento, che ha rappresentato in ogni caso una significativa tappa nel cammino di parificazione delle tutele fra interesse legittimo e diritto soggettivo⁹⁶⁵, pur affrontando alcuni significativi nodi problematici⁹⁶⁶, ne lasciava altri insoluti⁹⁶⁷ e, soprattutto, non forniva una disciplina organica della materia, limitandosi, per quel che concerne le norme di natura schiettamente processuale, a inserire le nuove disposizioni nel corpo della l. n. 1034/1971, lasciando inalterato il problema testé citato della presenza di tre diverse leggi regolatrici del processo.

⁹⁵⁹ TARULLO, *Il giusto processo amministrativo – Studio sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, p. 659.

⁹⁶⁰ Ivi, p. 650.

⁹⁶¹ Corte cass., SS. UU., sent. 22 luglio 1999, n. 500. Attraverso tale decisione la Suprema Corte ha generalizzato la risarcibilità del danno cagionato da violazione degli interessi legittimi. Per questo, vedi cap. 3, par. 7.

⁹⁶² Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 30 marzo 2000, n. 1. Con tale decisione il Consiglio di Stato ha stabilito la possibilità per il giudice amministrativo di emanare provvedimenti cautelari atipici. Per questo, vedi cap. 3, par. 4.

⁹⁶³ TARULLO, *Il giusto processo*, op. cit., p. 661.

⁹⁶⁴ La legge considerata ha ripreso, innovandoli ulteriormente, buona parte dei contenuti di un altro provvedimento di riforma del processo amministrativo, risalente a solo pochi anni prima, vale a dire il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

⁹⁶⁵ Per una panoramica sulle principali novità, sul significato complessivo di politica del diritto e sui punti d’ombra della legge n. 205/2000, vedi CLARICH, *Introduzione al commento alla legge 21 luglio 2000, n. 205 di riforma del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11/2000.

⁹⁶⁶ Si pensi appunto ai temi posti dalle autorevoli decisioni testé citate, relativi alla risarcibilità dell’interesse legittimo e alla previsione di un potere cautelare atipico per il giudice amministrativo. Rispetto all’incidenza della legge n. 205/2000 su tali questioni, si veda *infra*, rispettivamente cap. 3, par. 7 e cap. 3, par. 4.

⁹⁶⁷ Si pensi, rispetto proprio ai temi utilizzati come esempio, al problema della tutela cautelare *ante causam* (vedi *infra*, cap. 3, par. 4), oppure a quello della giurisdizione in materia di risarcimento degli interessi legittimi (vedi *infra*, cap. 3, par. 7).

Né si poteva ritenere che il recepimento dei principi europei da parte della giurisprudenza potesse ritenersi sufficiente ai fini dell'adempimento degli obblighi contratti dallo Stato italiano in sede di Unione europea e di Consiglio d'Europa.

Infatti, la Corte di giustizia, in tema di recepimento di direttive, ha precisato che una prassi giurisprudenziale, pur conforme a una direttiva, potendo mutare e non avendo una "efficacia cogente incontestabile", non assicura un'adeguata trasposizione della fonte comunitaria⁹⁶⁸.

Dunque, l'adeguamento "fisiologico" ai principi del diritto europeo spetta esclusivamente al legislatore: l'efficacia diretta delle norme dell'Unione e l'obbligo risarcitorio per la violazione di esse, così come l'interpretazione conforme alla CEDU delle norme interne rappresentano dei "palliativi" di fronte all'inattività legislativa⁹⁶⁹.

Conseguentemente, come rilevava autorevole dottrina prima del 2010, il legislatore risultava essersi limitato a recitare il "meno onorevole ruolo di notaio dei (pur rimarchevoli) risultati raggiunti dagli organi giurisdizionali nazionali", mentre, per il futuro, l'adeguamento ai principi del diritto europeo avrebbe dovuto essere "posto a carico del legislatore e quindi, in ultima analisi, della classe politica"⁹⁷⁰.

È dunque in tale contesto che, con l'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, le Camere hanno conferito delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo, al dichiarato fine di "adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori"⁹⁷¹.

In tal senso, la Relazione finale al c.p.a. ha precisato che, a seguito degli interventi della giurisprudenza, "è emerso con chiarezza il mutamento sostanziale dell'interesse legittimo, la cui tutela esige uno strumentario non dissimile da quello previsto per i diritti soggettivi"; dunque, conclude la Relazione "le norme, formalmente vigenti, necessitavano di un adeguamento alla mutata struttura processuale estesa a un più ampio ambito di azioni e mezzi di tutela"⁹⁷².

⁹⁶⁸ Corte giust., sent. 19 settembre 1996, causa C-236/95, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, paragrafi 12 e 13.

⁹⁶⁹ PICOZZA, Le situazioni giuridiche soggettive, in CHITI, GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 503.

⁹⁷⁰ TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, op. cit., p. 664.

⁹⁷¹ Art. 44, comma 1 l. n. 69/2009. Il riferimento, in una prospettiva ancora un po' autarchica del diritto processuale amministrativo, è primariamente alla giurisprudenza interna. Tuttavia, considerato quanto detto poco sopra riguardo al ruolo fondamentale dei giudici interni nell'adeguamento dell'ordinamento italiano rispetto ai parametri del giusto processo, e tenuto conto del richiamo effettuato dall'art. 1 del c.p.a. ai "principi del diritto europeo", le tematiche rispetto alle quali il codice ha dovuto uniformarsi alla giurisprudenza sono perlopiù derivate dall'applicazione nel sistema italiano dei principi sovranazionali del giusto processo. Si pensi ad esempio all'indicazione, fra i principi e criteri direttivi indicati dalla legge-delega ai sensi dell'art. 76 Cost., della necessità di "riordinare la tutela cautelare, anche generalizzando quella *ante causam*", venendo così finalmente incontro, seppur senza citarla espressamente, alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto (vedi *infra*, cap. 3, par. 4).

⁹⁷² Relazione finale, cit., p. 3.

Il Governo per l'attuazione della delega ha ritenuto di avvalersi del Consiglio di Stato, presso il quale è stata istituita una commissione, alla quale sono stati invitati a partecipare, oltre ad alcuni membri del Consiglio medesimo, anche magistrati di primo grado, avvocati ed esperti esterni⁹⁷³.

Dopo una revisione finale da parte del Governo (in senso sensibilmente conservatore⁹⁷⁴) la delega è stata esercitata con il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante appunto l'approvazione del Codice del processo amministrativo.

L'articolato in questione si apre con la formale enunciazione dell'art. 1, il quale prevede che “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”. Tale norma deve essere coordinata con quella contenuta all'art. 2, comma 1, la quale prevede che “Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione”. Le due norme sono apparentemente disgiunte, tanto che i principi del diritto europeo sono collegati esclusivamente al principio di pienezza ed effettività della tutela, mentre il fondamento del principio del giusto processo (così come dei principi del contraddittorio e della parità delle parti, singolarmente enunciati separatamente dal primo) è rinvenuto nell'art. 111 della Costituzione. D'altra parte, si è visto come l'art. 111 Cost. sia direttamente fondato sull'art. 6 della CEDU e come la norma costituzionale possa essere considerata un forma di adattamento in forma ordinaria del dettato convenzionale. Le due norme vanno quindi lette congiuntamente ed il richiamo ai principi del diritto europeo contenuto all'art. 1 diviene canone interpretativo anche per l'art. 2.

Né sarebbe possibile distinguere il fondamento dei principi di pienezza ed effettività della tutela dai principi del giusto processo, intendendo magari i primi come di derivazione dal diritto dell'Unione e i secondi derivanti dalle previsioni della CEDU. Infatti, quanto al significato da attribuirsi all'espressione “principi del diritto europeo”, la relazione illustrativa del Codice ha precisato che essa ricomprende tanto i principi del diritto dell'Unione, quanto quelli della CEDU⁹⁷⁵, non mancando addirittura interpretazioni ulteriormente più estensive⁹⁷⁶.

⁹⁷³ SCOCA, op. cit., p. 35.

⁹⁷⁴ GIANNINI, *Il codice del processo amministrativo*, in http://www.iusexplorer.it/Pubblica/FascicoloDossier/Il_codice_del_processo_amministrativo/?idDocMaster=3580127&idDataBanks=19&canale=13.

⁹⁷⁵ Relazione finale, cit., p. 9.

⁹⁷⁶ Effettivamente, si è rilevato in dottrina come tale concetto possa anche essere letto in un'accezione più ampia, comprensiva dei principi di diritto propri degli altri Stati membri. In tale ottica, laddove una controversia richiedesse, ai fini dell'effettività della tutela e della garanzia dei diritti del ricorrente, l'applicazione di un istituto non previsto dal diritto italiano ma contemplato invece dal sistema giuridico di un altro Stato membro parte dell'Unione, si potrebbe senz'altro “importare” tale istituto per utilizzarlo nel caso di specie. In tal senso vedi D'ALBERTI, *Principi del diritto europeo e giurisprudenza amministrativa*, in PELLEGRINO, STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica*, Roma, 2014, pp. 278-279.

Si consideri inoltre che, per quel che concerne la loro incidenza sul processo amministrativo, il principio di effettività derivante dal diritto dell'Unione e il principio del giusto processo tutelato dall'art. 6 della CEDU tendono ad essere pienamente sovrapponibili⁹⁷⁷, tanto che “le garanzie apprestate per le situazioni giuridiche soggettive comunitarie in virtù del principio di effettività della tutela presentano una sostanziale coincidenza con le garanzie che, in forza del principio del giusto processo, si reputano oggi applicabili in sede di tutela della situazioni giuridiche di rango nazionale”⁹⁷⁸.

Quanto invece al valore di tale espressione, essa può essere considerata in due differenti accezioni⁹⁷⁹, non alternative, ma cumulative.

In primo luogo, il richiamo ai principi europei deve essere letto come filo conduttore ed obiettivo fondamentale dell'operazione codificatoria. I principi della pienezza e dell'effettività della tutela e del giusto processo, enunciati negli articoli introduttivi del Codice (e dunque fra le norme che generalmente determinano le finalità e gli scopi di un *corpus* normativo), sono quindi posti in una prospettiva (oltre che costituzionale) anche europea.

Infatti, recependo i *dicta* della giurisprudenza interna, internazionale e dell'Unione, il legislatore ha trasformato tali principi in diritto vigente, contribuendo sensibilmente all'adattamento del sistema processuale italiano rispetto agli obblighi incombenti sullo Stato italiano, seppure residuino tutt'ora nel nostro ordinamento delle significative zone d'ombra (si pensi ad esempio, fra i temi esposti qui sotto, al tema della ragionevole durata del giudizio o a quello dello scarso margine di intervento dei terzi nel processo concesso dai giudici di merito).

E, dunque, riprendendo ed ulteriormente innovando i contenuti della legge n. 205/2000, il legislatore italiano affronta finalmente il tema della tutela cautelare *ante-causam* anche al di fuori della materia degli appalti pubblici, generalizzando la possibilità di ottenere provvedimenti cautelari anche prima della presentazione del ricorso⁹⁸⁰.

Allo stesso modo, in materia di risarcibilità del danno ingiusto per violazione dell'interesse legittimo, il c.p.a. non soltanto prevede tale possibilità⁹⁸¹ e supera il tema della pregiudizialità rispetto

⁹⁷⁷ Vedi *supra*, cap. 1, par. 5.

⁹⁷⁸ TARULLO, *Il giusto processo*, op. cit., p. 67.

⁹⁷⁹ Tenendo conto di altre formule di stile ricorrenti nell'ordinamento italiano, il richiamo ai principi del diritto europeo potrebbe anche rappresentare soltanto una “nobile, ma proclamatoria, introduzione al codice, inidonea a rivestire un carattere di immediata precettività” (D'ALBERTI, op. cit., p. 277). Tuttavia, il citato *excursus* storico, consente ragionevolmente di escludere tale eventualità.

⁹⁸⁰ Art. 61 c.p.a. Vedi *infra*, cap. 3, par. 4,2.

⁹⁸¹ Art. 30 c.p.a. Vedi *infra*, cap. 3, par. 7.

all'annullamento dell'atto amministrativo che tale danno ha causato⁹⁸², ma concentra la tutela risarcitoria per la violazione di interessi legittimi (e per i diritti soggettivi nelle materie di giurisdizione esclusiva) in capo al giudice amministrativo⁹⁸³.

In materia di ragionevole durata, oltre all'espressa previsione di cui all'art. 2, comma 2 del c.p.a., secondo la quale "il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo", vengono rivisti alcuni istituti già introdotti dalla legge n. 205/2000, quali il rito abbreviato⁹⁸⁴ e la possibilità per il giudice amministrativo di decidere in forma semplificata⁹⁸⁵.

Ed ancora, l'ampliamento dei mezzi probatori in capo alle parti previsto dall'art. 63, comma 5 c.p.a., avvicinando la disciplina del processo amministrativo a quella del processo civile, rappresenta un significativo passo in avanti sulla strada della realizzazione del principio di parità delle parti, corollario del fondamentale principio del contraddittorio⁹⁸⁶. Nello stesso senso, la previsione di cui all'art. 28 c.p.a. sembra condurre ad ampliare la gamma di interventi ammissibili nel processo amministrativo ed a realizzare pienamente il principio del contraddittorio, anche se tale opzione ermeneutica non risulta esser stata pienamente accolta dalla giurisprudenza⁹⁸⁷.

Sotto un secondo profilo, l'art. 1 c.p.a. pone un principio a significativa valenza ermeneutica, tale da rafforzare i poteri del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme codicistiche. In tale senso, la Relazione finale al c.p.a. valorizza sensibilmente il ruolo del giudice nazionale nell'interpretazione dei principi del diritto europeo, evidenziando la "tendenza dell'ordinamento a strutturarsi come un sistema connotato dall'esistenza di una rete europea di garanzie costituzionali e processuali, da tribunali sovranazionali e nazionali, che interagiscono come giurisdizioni appartenenti a sistemi differenti ma tra loro collegati".

In questa stessa ottica, la Relazione risolve la questione della possibilità per il giudice amministrativo nazionale di utilizzare i principi del diritto europeo derivanti dalla CEDU, i quali, secondo l'opinione maggioritaria, non sono, a differenza dei principi del diritto dell'Unione, direttamente efficaci nel nostro ordinamento. Essi, secondo la Relazione, "in conseguenza del richiamo, divengono

⁹⁸² Tuttavia, la previsione dell'art. 30, comma 3, secondo la quale il giudice "esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti", sembra ridimensionare di molto la portata di tale innovazione.

⁹⁸³ Art. 30, comma 6.

⁹⁸⁴ Si fa qui riferimento all'art. 119 c.p.a., che ha modificato la disciplina originariamente prevista dall'art. 23-bis della legge n. 1034/1971, introdotto dall'art. 4 della l. n. 205/2000. Effettivamente, una forma di giudizio accelerato (immediato e non abbreviato) era prevista già dal D.L. n. 67/1997, convertito con modificazioni con legge 23 maggio 1997, n. 35.

⁹⁸⁵ Art. 60 c.p.a., che ha modificato la disciplina originariamente prevista dagli articoli 21 e 26 della legge n. 1034/1971, così come modificati dagli articoli 3 e 9 della l. n. 205/2000.

⁹⁸⁶ Vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

⁹⁸⁷ Vedi *infra*, cap. 3, par. 3.

direttamente applicabili dal giudice interno, ove non si renda necessario un controllo di costituzionalità sulla norma interna incompatibile con la norma europea”, come quello attuato dalla Corte costituzionale attraverso le “sentenze gemelle” n. 348 e 349 del 2007.

Con l’articolo 1 del c.p.a. si è così riconosciuto il legame diretto intercorrente fra il processo amministrativo e il diritto europeo. Tale legame naturalmente esisteva già, ma era rimesso soprattutto al dialogo fra le corti e alla sensibilità del giudice nazionale, mentre con l’entrata in vigore del Codice diventa un principio-guida, dal quale è quindi agevole trarre criteri interpretativi validi non solo per il singolo caso di volta in volta oggetto di giudizio, ma dotati di valenza generale⁹⁸⁸.

Conseguentemente, stante il rinvio di cui all’art. 1 c.p.a., il giudice amministrativo nazionale, nell’interpretazione e nell’applicazione del Codice è largamente chiamato all’utilizzo dei principi europei in materia processuale.

Tale utilizzo può estrinsecarsi in molteplici modalità: il giudice potrà adottare interpretazioni adeguate di norme codicistiche, disapplicare le norme interne contrastanti con principi dell’Unione oppure ancora integrare le lacune normative del nostro sistema tramite il rinvio ai principi europei⁹⁸⁹.

In conclusione, il c.p.a. ha rappresentato un significativa innovazione nel panorama del processo amministrativo italiano, contribuendo, a completamento della riforma costituzionale del 1999, al pieno adeguamento dell’ordinamento italiano ai principi del diritto europeo. Nel prosieguo di questo lavoro saranno riprese e sviluppate singolarmente le varie tematiche puntuali accennate in questa sede (tutela cautelare, ragionevole durata, risarcibilità dell’interesse legittimo...), al fine di verificare sino a che punto si sia completato l’adattamento dell’ordinamento italiano ai superiori principi indicati. Ciò, tenendo conto del carattere dinamico del processo e dell’importante ruolo del giudice amministrativo nel modellare ulteriormente per via giurisprudenziale le norme codicistiche, in forza del richiamo di cui all’art. 1 c.p.a.

2 - L’intervento diretto dell’Unione in materia di appalti

Si è sinora visto come il diritto dell’Unione europea, pur incidendo sensibilmente sul diritto processuale degli Stati membri (originariamente solo attraverso i principi di effettività e di equivalenza, successivamente anche attraverso la tutela dei diritti fondamentali), non abbia mai dettato una disci-

⁹⁸⁸TORCHIA, *I principi generali nel Codice del processo amministrativo*, in <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/07/codice-gda-principi1.pdf> (24.07.2015), pp. 4-5.

⁹⁸⁹D’ALBERTI, cit., p. 280.

plina processuale uniforme, lasciando agli Stati un ampio margine di discrezionalità rispetto a tale questione.

Tuttavia, vi è almeno un ambito nel quale l'Unione si è comportata diversamente, dettando una puntuale disciplina processuale, applicabile in tutto il territorio dell'Unione, vale a dire quello dei pubblici appalti.

Per quanto non specificamente menzionato nell'originaria versione del Trattato di Roma, tale settore riveste da sempre un ruolo centrale per l'affermazione del principio di concorrenza e, dunque, per l'effettiva instaurazione del mercato unico. Infatti, la regolamentazione del campo degli appalti pubblici era indispensabile per assicurare a tutti gli imprenditori europei la possibilità di partecipare alle procedure di aggiudicazione in condizioni di parità⁹⁹⁰.

L'importanza strategica del settore è d'altronde testimoniata dalle previsioni dell'Atto unico Europeo del 1986, il quale ha inserito nel Trattato CE l'art. 163, comma 2 (già art. 130 F); oggi art. 179, comma 2 TFUE. Questa norma assegna oggi all'Unione il compito di sostenere lo sviluppo tecnologico, mirando, fra l'altro, a permettere alle imprese "di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione".

Su tali basi, l'Unione ha emanato una serie di direttive che regolano la materia dal punto di vista sostanziale, delle quali sono attualmente in vigore la 2004/17/CE, per i settori ordinari e 2004/18/CE, per determinati settori, denominati "speciali" (enti erogatori di acqua e di energia; enti che forniscono servizi di trasporto; enti che operano nel campo delle telecomunicazioni).

Questa disciplina, pur affiancandosi e non sostituendosi del tutto a quella nazionale, ha influenzato in maniera profondissima il diritto sostanziale degli Stati membri in materia di appalti. In particolare, tutto il sistema è ad oggi imperniato sul principio di pubblicità della gara, considerato il più idoneo a garantire la concorrenza effettiva e quindi l'effettività delle libertà di circolazione previste dal Trattato⁹⁹¹.

Una volta costruita questa significativa disciplina sostanziale⁹⁹², il legislatore comunitario ha ritenuto necessario agire direttamente per garantirne l'effettiva applicazione, come si evince dalle Premesse della direttiva 89/665/CEE del Consiglio⁹⁹³.

⁹⁹⁰ MALINCONICO, *Commento all'art. della Direttiva 89/440/CEE*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. comunit.*, 1991, p. 219.

⁹⁹¹ FRANCO, *Appalti e concessioni di lavori pubblici e società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Contr. Stato enti pubbl.*, 1997, p. 21.

⁹⁹² Per una panoramica complessiva della disciplina sostanziale in materia di contratti pubblici, vedi VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014.

⁹⁹³ Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, Coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, cons. 1 e 2.

Tale disciplina è quindi rappresentata dalla stessa direttiva 89/665/CEE per i settori ordinari e dall'omologa direttiva 92/13/CEE per i settori speciali⁹⁹⁴.

Successivamente, la direttiva 11 dicembre 2007 n. 66, c.d. "direttiva ricorsi"⁹⁹⁵ ha modificato in modo sostanziale le suddette direttive. Occorre immediatamente precisare che, sebbene la nuova direttiva operi formalmente come "novella" delle due precedenti, essa apporta radicali sostituzioni e integrazioni, atteggiandosi, nella sostanza, come un nuovo corpo normativo.

I due settori di cui alle direttive sostanziali 2004/17/CE e 2004/18/CE, vengono quindi formalmente mantenuti separati dal diritto comunitario, anche ai fini della tutela giurisdizionale. Tuttavia, stante la natura di *corpus* normativo autonomo della direttiva 2007/66/CE, la gran parte delle norme processuali sono ormai comuni ai due settori. Proprio per questo motivo, nel diritto italiano, invece, settori ordinari e speciali sono stati, quanto alla tutela giurisdizionale, unificati nel codice dei contratti pubblici, e parimenti è stato unificato il recepimento della norme inerenti la tutela giurisdizionale in materia, formalmente contenute nelle distinte direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE come novellate dalla direttiva 2007/66/CE, mediante un'uniforme disciplina.

Il recepimento di quest'ultima direttiva è stato infatti previsto dalla legge comunitaria per il 2008, e segnatamente dall'art. 44, l. n. 88/2009, che ha delegato il Governo ad adottare il relativo decreto delegato.

Tale decreto è stato firmato dal Presidente della Repubblica il 20 marzo 2010 (D.lgs. n. 53/2010), dopo aver ricevuto i pareri favorevoli, con osservazioni, del Consiglio di Stato, della Camera e del Senato, ed è successivamente entrato in vigore il 27 aprile 2010.

Il d.lgs. n. 53/2010 ha dato attuazione alla direttiva in oggetto mediante una significativa modifica del D.L.gs. n. 163/2006, "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (c.d. "Codice degli appalti"), ma, dopo l'emanazione del Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), gran parte delle norme di attuazione sono state trasfuse in tale sede.

Ad oggi, dunque, il processo in materia di appalti è regolato nell'ambito del c.p.a., in via generale dall'art. 119 (attraverso il richiamo effettuato dal comma 1, lett. *a*) di tale norma), il quale prevede un "rito abbreviato" comune a determinate materie e, in maniera specifica, dagli articoli 120-125 c.p.a.

Inoltre, tale disciplina è arricchita da altre disposizioni introdotte nel Codice degli appalti e non recepite nel c.p.a., quali l'art. 11, comma 10-*ter* oppure gli articoli 239 e ss., contenuti nella IV Parte

⁹⁹⁴ Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni.

⁹⁹⁵ In G.U. del 14 febbraio 2008

del Codice, intitolata “Contenzioso” (o, meglio, in ciò che resta di essa, dopo che alcune norme fondamentali, quali ad esempio l’art. 244, rubricato “Giurisdizione”, si limitano a fare espresso richiamo alle norme del c.p.a.⁹⁹⁶).

La direttiva 2007/66/CE non indica agli Stati membri quale scelta organizzativa seguire, e dunque non impone espressamente di attribuire la competenza su tutte le possibili controversie in materia allo stesso giudice che annulla l’aggiudicazione.

Tuttavia, imponendo i principi di effettività, celerità, concentrazione del processo⁹⁹⁷, la direttiva indica indirettamente, come strada privilegiata, se non obbligata, quella di concentrare tutto il contenzioso davanti al medesimo “organo indipendente”⁹⁹⁸.

La legge delega (art. 44, co. 3, lett. h), l. n. 88/2009) attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione sulla sorte del contratto e sulle sanzioni alternative, qualificando tale giurisdizione come “esclusiva” (oltretutto, come si vedrà, “di merito”)⁹⁹⁹.

Tale disposizione è stata oggi trasposta nell’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1) del c.p.a., il quale ri-comprende nell’elenco delle materie assegnate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “le controversie: 1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all’applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell’aggiudicazione ed alle sanzioni alternative”.

È importante precisare che la direttiva riguarda solo gli appalti di rilevanza comunitaria. In teoria, pertanto, il recepimento dei nuovi istituti processuali avrebbe potuto riguardare solo questi, lasciando invariato il regime processuale degli appalti sotto soglia¹⁰⁰⁰. Nell’ambito del diritto dei contratti

⁹⁹⁶ Art. 244 Codice degli appalti: “Il codice del processo amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici”.

⁹⁹⁷ DE NICTOLIS, *Il recepimento della direttiva ricorsi*, 2010, in [wwwhttps://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otmw/~edisp/nsiga_3788382.pdf](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otmw/~edisp/nsiga_3788382.pdf)

⁹⁹⁸ Tale figura non deve necessariamente coincidere con quella di un magistrato, ma, potrebbe anche essere rappresentata da un’Autorità indipendente, considerata la nozione estensiva e “pragmatica” con la quale la Corte di giustizia ha sempre interpretato la nozione di “giurisdizione”. Vedi Corte giust., sent. 17 settembre 1997, C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundsbaugesellschaft Berlin mbH*.

⁹⁹⁹ Prima del D.lgs. 53/2010, ritenendo pacifica la giurisdizione del giudice amministrativo per l’impugnazione degli atti di gara, sussistevano forti dubbi su quale giudice fosse competente a giudicare di una controversia in merito alle sorti del contratto, così come in merito alla decisione stessa di indire una gara, piuttosto che di procedere attraverso una trattativa privata. Su questi aspetti: DOMENICHELLI, *Il contenzioso nei contratti pubblici: giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria*, in VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA (a cura di), *I contratti pubblici*, op. cit., p. 2094 ss.

¹⁰⁰⁰ Gli appalti rilevanti per il diritto dell’Unione sono quelli in cui l’importo stimato del contratto, al netto dell’imposta sul valore aggiunto, è superiore a una determinata soglia che, attualmente, è determinata dal Regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013, che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE

pubblici, l'Unione individua quindi un elemento presuntivo di rilevanza per il suo ordinamento, prescindendosi dall'analisi sulla condizione di "situazione puramente interna" delle singole fattispecie delle quali si controverta. Dunque, a differenza di ciò che si è visto riguardo alle norme della Carta, le norme della direttiva si applicano automaticamente a tutti i processi in materia di contratti pubblici "sopra soglia", senza rischiare di originare delle situazioni di discriminazione a rovescio.

In ogni caso, il recepimento italiano è avvenuto accordando la medesima tutela a prescindere dalle relative soglie di rilevanza e dall'essere gli appalti inclusi o esclusi, *ratione materiae*, nell'ambito delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, e dunque estendendo i nuovi istituti processuali di derivazione comunitaria anche agli appalti non rientranti nell'ambito di tali direttive.

In sintesi, quanto all'ambito di efficacia oggettiva, la nuova disciplina si applica a tutti i contratti relativi a lavori, servizi e forniture: in tutti i settori, ordinari e speciali; quale che ne sia l'importo, e dunque a prescindere dall'essere tale cifra sotto o sopra la soglia comunitaria; indipendentemente dalla sottrazione, totale o parziale, alla disciplina comunitaria o alle regole di evidenza pubblica (dunque anche, ad esempio, ai contratti segretati o alle concessioni di servizi).

Quanto all'ambito soggettivo, la legge delega ha utilizzato la nozione onnicomprensiva di "stazione appaltante", specificando che ai fini della delega per stazione appaltante si intendono i soggetti di cui agli articoli 32 e 207 del codice dei contratti pubblici, e ogni altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure e principi di evidenza pubblica nell'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture.

Tale definizione di stazione appaltante, utilizzata dalla legge delega, abbraccia, in sostanza, tutti i soggetti tenuti all'osservanza, in tutto o in parte, del codice dei contratti pubblici, ed è più ampia della nozione di stazione appaltante contenuta nell'art. 3, comma 33, dello stesso codice, riferita ai soli soggetti di cui all'art. 32, ossia i soggetti che affidano contratti pubblici nei settori ordinari¹⁰⁰¹.

Conseguentemente, gli istituti processuali, contenuti nella parte V del codice, sono di generale applicazione, a tutti i soggetti che affidano appalti nei settori ordinari e speciali.

La nuova direttiva ricorsi è di complessa lettura e contiene novità importanti, che hanno richiesto da parte del legislatore italiano una particolare attenzione in sede di recepimento, atteso che sono coinvolti temi fondamentali della tutela giurisdizionale relativa ai pubblici appalti.

del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti. Tale soglia varia a seconda della sussistenza nel caso di specie di determinati parametri, tutti precisati nel regolamento.

¹⁰⁰¹ L'originaria versione del decreto delegato di recepimento, introduceva anche nel codice la nuova nozione di stazione appaltante al fine della definizione dell'ambito degli istituti processuali, ma, su suggerimento contenuto nel parere del Consiglio di Stato (Cons. Stato, comm. spec., parere 25 gennaio 2010, n. 5098/2009), tale definizione è stata eliminata nel testo definitivo.

Nella complessità del nuovo impianto comunitario, si possono enucleare alcune tematiche centrali: l'impedimento alla stipula del contratto per un certo lasso temporale dopo l'aggiudicazione, e, in prosieguo, per effetto di un ricorso avverso l'aggiudicazione (articoli 1, 2, 2-bis, 2-ter, direttiva 89/665/CEE; articoli 1, 2, 2-bis, 2-ter, direttiva 92/13/CEE); la sorte del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione (articoli 2, § 7, artt. 2-quinquies e 2-sexies, direttiva 89/665/CEE; art. 2, § 6; artt. 2-quinquies e 2-sexies, direttiva 92/13/CEE); il termine di decadenza per il ricorso avverso l'aggiudicazione e gli altri provvedimenti inerenti una procedura di affidamento (articoli 2-quater e 2-septies, direttiva 89/665/CEE; articoli 2-quater e 2-septies, direttiva 92/13/CEE); la tutela risarcitoria per equivalente e in forma specifica (articoli 2, direttiva 89/665/CEE; art. 2, direttiva 92/13/CEE); le *alternative dispute resolutions* e il riparto di giurisdizione (articoli 1 e 2, direttiva 89/665/CEE; articoli 1 e 2, direttiva 92/13/CEE).

Non tutte le norme indicate hanno effettivamente avuto piena attuazione da parte del legislatore italiano. Infatti, il D.lgs. 53/2010 ha introdotto una deroga allo *standstill* (ovvero il divieto di stipulare il contratto per un certo lasso di tempo dopo l'aggiudicazione, finalizzato a consentire l'eventuale impugnazione di essa, senza che si perfezioni un contratto che, ove venisse accolto il ricorso, rischierebbe di essere dichiarato inefficace, con tutte le conseguenze in termini di violazione dell'affidamento) non prevista dalla direttiva, mascherata da procedura d'urgenza, la quale rischierebbe di frustrare le ragioni dell'impresa ricorrente ancor più della stipulazione contrattuale¹⁰⁰².

Inoltre, la legge delega aveva qualificato la giurisdizione del giudice amministrativo sulla sorte del contratto e sulle sanzioni alternative come "esclusiva" e "di merito"¹⁰⁰³, nella consapevolezza che il giudice esercita poteri identici a quelli previsti nel giudizio di ottemperanza, potendosi sostituire all'amministrazione, e dunque, nella sostanza, poteri di merito amministrativo, mentre il decreto delegato qualifica la giurisdizione come esclusiva ma omette la qualificazione in termini di giurisdizione di merito¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰² Nella direttiva 2007/66/CE (artt. 2-ter, direttiva 89/665/CEE e 2-ter, direttiva 92/13/CEE), lo *standstill* può essere derogato nei seguenti casi: se le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE non prevedono la previa pubblicazione del bando; se l'unico offerente interessato è colui a cui è stato aggiudicato l'appalto e non vi sono candidati interessati; in caso di appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione, sia nei settori ordinari che nei settori speciali; in caso di appalti basati su un accordo quadro nei settori ordinari. Invece, non è previsto niente riguardo alle procedure di esecuzione di urgenza. Di conseguenza, il Consiglio di Stato, nel rendere il parere sullo schema di decreto delegato, si è espresso in senso assolutamente negativo su siffatta deroga, affermando che l'esecuzione d'urgenza non è elusiva del diritto dell'Unione solo se intesa nel senso che "decorsi i termini sospensivi comunitari, quando il contratto può ormai essere stipulato, l'esecuzione anticipata resta possibile se vi sono ostacoli di diritto nazionale ad una tempestiva stipulazione, p.es. ritardi dovuti all'esigenza di acquisire certificazione antimafia" (Cons. Stato, comm. spec., parere 25 gennaio 2010, cit.). Tuttavia, le norme di recepimento non fanno in alcun modo riferimento a tale termine minimo.

¹⁰⁰³ Vedi art. 44, co. 3, lett. h), l. n. 88/2009.

¹⁰⁰⁴ La mancata configurazione della giurisdizione del giudice amministrativo come "di merito" rischia di negargli la possibilità di agire in veste sostitutiva nei confronti della Pubblica amministrazione, nel momento in cui è necessario decidere in merito alle sorti del contratto e alla domanda di conseguire l'aggiudicazione ed il contratto formulata dalla

Al netto della specifica disciplina processuale e dei rapporti fra disciplina italiana ed europea sul punto¹⁰⁰⁵, in questa sede occorre indagare su quali siano le motivazioni che hanno indotto l'Unione a dettare una disciplina uniforme.

In tal senso, occorre partire “dal fondo”. Infatti, l'ultimo considerando (il n. 36) della direttiva 2007/66/CE recita “La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La presente direttiva mira in particolare a garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, di detta Carta”.

Dunque la direttiva non si limita a dichiarare di voler rispettare i diritti ed a richiamare la Carta, affermazioni che non destano alcuno stupore, ma aggiunge di considerare fra i suoi fini particolari i principi del giusto processo o, più precisamente, due fra di essi, vale a dire il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale.

Se il richiamo al diritto al ricorso effettivo sembra scontato, in quanto la direttiva mira effettivamente a consentire l'effettività della tutela giurisdizionale per chi ha visto violata una propria posizione soggettiva derivante dal diritto dell'Unione, singolare è invece l'esclusività del richiamo al principio di imparzialità del giudice (e non, ad esempio, a quello di parità delle armi).

A parte questa particolarità, non particolarmente significativa, (in fondo, il richiamo al secondo comma del'art. 47 della Carta dovrebbe essere esaustivo), bisogna domandarsi se davvero tali principi rientrino fra i fini della direttiva considerata.

Effettivamente, se anche il suo considerando n. 36 depone in tal senso, vari fra i precedenti sembrano affermare il contrario. Il considerando n. 3 spiega quale è stata la genesi di questa direttiva: “le consultazioni delle parti interessate e la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno evidenziato una serie di lacune nei meccanismi di ricorso esistenti negli Stati membri. A causa di tali carenze i meccanismi di cui alle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE non permettono sempre di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie, soprattutto in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette. Di conseguenza le garanzie di trasparenza e di non discriminazione che costituiscono l'obiettivo di tali direttive dovrebbero essere rafforzate per garantire che la Comunità nel suo complesso benefici pienamente degli effetti positivi dovuti alla modernizzazione e alla semplificazione

ricorrente. Tuttavia, gli articoli 121, 122 e 124 c.p.a. assegnano chiaramente al giudice tale potere in concreto, dovendosi probabilmente ritenere che non sia sbagliata la norma di attuazione, ma solo la definizione assegnata ai poteri del giudice. Ciò, probabilmente a causa di un'impostazione sfavorevole alla giurisdizione di merito del giudice amministrativo, tipica del legislatore italiano.

¹⁰⁰⁵ Per i quali vedi sinteticamente ITALIA, *Il nuovo ricorso negli appalti pubblici*, Milano, 2010; più diffusamente, (a cura di) DOMENICHELLI, in VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, op. cit., p. 2093 ss.

delle norme sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, operate dalle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE. È opportuno quindi modificare le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE aggiungendo le precisazioni indispensabili per raggiungere i risultati perseguiti dal legislatore comunitario". Il fine sembra dunque essere quello di garantire il rispetto del diritto sostanziale dell'Unione in materia, nell'interesse della "Comunità nel suo complesso". Ancora, il considerando n. 13 prevede che sia opportuno prevedere sanzioni effettive per "contrastare l'aggiudicazione di appalti mediante affidamenti diretti illegittimi, che secondo la Corte di giustizia rappresenta la violazione più grave del diritto comunitario degli appalti pubblici..."; il considerando n. 14 aggiunge "la privazione di effetti è il modo più sicuro per ripristinare la concorrenza".

Allo stesso modo, anche il Preambolo della direttiva 89/665/CEE è piuttosto esplicito sul punto¹⁰⁰⁶. La premessa, come già si è visto, era in quel caso che le direttive sostanziali allora in vigore "non contengono disposizioni specifiche che permettano di garantirne l'effettiva applicazione" (considerando n. 1) e che "i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire tale applicazione non sempre permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie..." (considerando n. 2).

Il problema scaturiva dalla "apertura degli appalti pubblici alla concorrenza comunitaria" (considerando n. 3) e consisteva nel fatto che "l'assenza o l'insufficienza di mezzi di ricorso efficaci in vari Stati membri dissuade le imprese comunitarie dal concorrere nello Stato dell'autorità aggiudicatrice interessata" (considerando n. 4), mentre mancava qualunque riferimento ai principi del giusto processo (in coerenza, peraltro, con un contesto storico nel quale non si era ancora affermata pienamente l'idea che un'Unione europea si occupasse di tutela dei diritti umani fra i suoi compiti fondamentali).

Ed in effetti, tutti i profili maggiormente rilevanti sopra evidenziati della direttiva in esame, appaiono finalizzati a garantire l'effettività del diritto dell'Unione, più che a garantire i diritti delle parti nel processo, i quali vengono tutelati solo in via mediata, in quanto funzionali a far valere le violazioni del diritto dell'Unione.

La stessa individuazione di un rimedio incisivo quale quello risarcitorio¹⁰⁰⁷ deve essere letta principalmente in chiave di deterrenza e di prevenzione rispetto alle violazioni del diritto dell'Unione, e solo di riflesso in chiave di salvaguardia degli interessi del soggetto danneggiato¹⁰⁰⁸. È infatti in

¹⁰⁰⁶ Nello stesso senso anche il Preambolo della direttiva 92/13/CEE.

¹⁰⁰⁷ Art. 2, par. 1 della direttiva 89/665/CEE e art. 2, comma 1 della direttiva 92/13/CEE, così come modificato dall'art. 1, comma 1, 1) della dir. 2007/66/CE e art. 2, comma 1 della direttiva 92/13/CEE.

¹⁰⁰⁸ PROTTO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione dei pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997, p. 116-117.

quest'ottica che il legislatore comunitario, pur avendo considerato la possibilità di inserire nelle direttive l'indicazione dei presupposti della responsabilità risarcitoria della stazione appaltante, ha poi deciso di soprassedere, ritenendo più opportuno rimettere la loro individuazione ai singoli ordinamenti nazionali (poi, di fatto, influenzati sul punto anche dalla Corte di giustizia¹⁰⁰⁹). È evidente che, stante le profonde differenze fra i vari ordinamenti nazionali in materia di responsabilità della stazione appaltante, ove si fosse voluto erigere un apparato di regole veramente calibrato sulla tutela dei singoli non si sarebbe potuto fare a meno di dettar perlomeno delle regole minime sul punto¹⁰¹⁰. Le stesse considerazioni possono essere svolte rispetto a un altro istituto previsto dalle direttive, vale a dire la procedura di conciliazione fra la Commissione e lo Stato nel caso in relazione alla contestazione di un'eventuale infrazione, prevista dall'art. 3 della direttiva 89/665/CEE, così come modificato dall'art. 1, comma 1, 3) della direttiva 2007/66/CE e dall'art. 6 della direttiva 92/13/CEE, così come modificato dall'art. 2, comma 1, 5) della direttiva 2007/66/CE. Tale meccanismo, imperniato su di un rapporto diretto fra Stato e Commissione per la risoluzione di eventuali incompatibilità del diritto interno in materia di contratti pubblici con le direttive sostanziali, palesa ancora di più l'assoluta centralità, nelle intenzioni del legislatore comunitario, del fine dell'effettiva attuazione di tali norme¹⁰¹¹.

La finalità delle direttive in oggetto è quindi prima di tutto di tutela, attraverso la garanzia dell'effettività delle norme sostanziali comuni in materia di contratti pubblici, delle libertà di circolazione tutelate dal Trattato, non rifuggendo anche tali norme da una visione prettamente economica dell'integrazione europea, nonostante il richiamo di cui al considerando n. 36 rappresenti sicuramente un segnale importante nel senso di un'apertura del diritto processuale degli appalti ai principi del giusto processo di cui all'art. 47 della Carta e, attraverso il richiamo dell'art. 52, comma 3 della stessa Carta, anche all'art. 6 CEDU.

2.1 - Il processo in materia di appalti come possibile modello di giusto processo europeo (rinvio)

La direttiva 2007/66/CE, integrando e modificando le previsioni contenute nelle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, ha, come si è visto, regolato direttamente il processo amministrativo degli Stati membri, la fine di garantire maggiormente il principio di effettività del diritto dell'Unione e il principio di pari trattamento fra i cittadini dell'UE, funzionali alla tutela delle libertà economiche

¹⁰⁰⁹ Vedi oltre, cap. 3, par. 7.

¹⁰¹⁰ TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, op. cit., p. 107.

¹⁰¹¹ TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, op. cit., p. 109.

e al rafforzamento del mercato unico. Nel fare ciò, tuttavia, il legislatore comunitario non ha potuto esimersi dal porsi una serie di problemi, bilanciando l'interesse pubblico a selezionare la migliore offerta con i diritti e gli interessi del privato. Il processo in materia di appalti rappresenta quindi un modello di processo amministrativo, tendenzialmente uniforme su tutto il territorio dell'Unione.

Ovviamente, quando si parla di "uniformità" del modello, non si intende una regolazione esaustiva di qualunque aspetto del processo in materia di contratti pubblici, bensì un sistema di regole intese a fissare una "soglia minima" di tutela che i singoli ordinamenti nazionali devono sempre garantire.

Ciò, in quanto il principale scopo del legislatore comunitario era quello di "introdurre un livello minimo di tutela al fine di armonizzare un settore i cui le divergenze tra i sistemi nazionali erano tali da impedire l'uniforme applicazione del diritto comunitario sostanziale sugli appalti"¹⁰¹².

Tuttavia, l'analiticità della disciplina dell'Unione è tale da incidere profondamente sugli ordinamenti nazionali e, dietro l'enunciato intendimento delle Istituzioni dell'Unione, lascia trasparire la volontà di costruire, nei limiti del possibile, un "sistema" omogeneo di tutela¹⁰¹³.

In qualche modo, il presente ambito rappresenta l'unico caso in cui l'Unione, la quale per il resto si limita a intervenire per correggere i modelli processuali autonomamente apprestati da parte degli Stati, mostra direttamente in che modo si possa effettuare quel difficile bilanciamento fra valori che sta alla base del processo amministrativo, e che è in fondo l'oggetto di questo lavoro. Tale bilanciamento, che dal punto di vista generale è fra l'interesse pubblico di cui si fa portatrice la Pubblica amministrazione e il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale, si cala nel contesto dei contratti pubblici soprattutto al momento della decisione in merito alla sorte del contratto a seguito dell'impugnazione degli atti di gara (in caso di accoglimento dell'istanza cautelare o del ricorso), come conflitto fra diversi interessi contrapposti: da un lato, quello alla stabilità e alla certezza dei rapporti giuridici di cui è parte la P.A.; dall'altro, quello del privato che abbia chiesto l'annullamento degli atti di gara, ad ottenere una tutela non formale, ma effettiva e sostanziale, comprensiva della possibilità di ottenere l'unico bene della vita anelato, molto diverso dal mero annullamento degli esiti della gara e rappresentato dal subentro nel rapporto contrattuale; infine, l'interesse di cui è portatore lo stesso aggiudicatario illegittimo, speso vittima di illegittimità a lui non imputabili, ma addebitabili alla sola stazione appaltante¹⁰¹⁴.

Certo, tutto questo in una materia molto particolare, dove l'attuazione del diritto sostanziale dell'Unione è elemento prevalente su ogni altro aspetto. Tuttavia, questo modello, forse per etero-

¹⁰¹² PROTTO, *L'effettività della tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 113.

¹⁰¹³ TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, op. cit., p. 105.

¹⁰¹⁴ BENETTAZZO, *L'inefficacia del contratto tra disciplina comunitaria e rimedi interni: aspetti sostanziali e processuali*, in VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, op. cit., p. 2116.

genesì dei fini, rimane presente nello spazio giuridico europeo e può fornire soluzioni originali ai vari problemi concreti che si pongono ogni giorno nella regolazione del processo amministrativo all'interno degli Stati membri (si pensi in particolare alla tutela cautelare e risarcitoria)¹⁰¹⁵. A tal fine, nel momento in cui, a partire dal prossimo paragrafo, si comincerà a passare in rassegna le principali questioni processuali rispetto alle quali ha avuto diretta incidenza il principio del giusto processo, mostrando quali soluzioni siano state adottate (soprattutto) all'interno dell'ordinamento italiano e in che modo la Corte di Lussemburgo (oltre che quella di Strasburgo) abbia inciso su tali questioni, le soluzioni individuate in materia di appalti rappresenteranno indubbiamente un possibile modello a cui attingere per individuare il necessario punto di incontro fra gli interessi sottesi al bilanciamento testé illustrato.

3 - Il principio del contraddittorio nel processo amministrativo

L'art. 2 c.p.a. stabilisce che “il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del Contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione”. Il diritto al contraddittorio, tutelato dalla norma citata, rappresenta uno dei principi fondamentali del giusto processo, tanto che esso è stato definito una “componente essenziale” o addirittura una “condizione definitoria” della stessa idea di processo¹⁰¹⁶.

In una accezione più ridotta, il principio considerato richiede la mera possibilità di partecipazione delle parti al processo, nell'ottica di fornire ad esse le medesime possibilità potenziali di azione e reazione in giudizio, concentrando l'attenzione sulla fase iniziale del processo, quasi si trattasse di “una gara sportiva in cui i contendenti siano tenuti a cimentarsi senza “handicaps” differenziali ed in tal guisa fruiscono, perlomeno nel momento in cui si affrontano, di una paritaria ed imparziale distribuzione delle possibilità di successo finale”¹⁰¹⁷. In un'accezione più ampia, il principio del contraddittorio prevede che ogni parte debba avere la possibilità concreta ed effettiva di rappresentare la propria posizione in ordine a tutti gli elementi di fatto e di diritto che possano concorrere alla determinazione del giudizio¹⁰¹⁸. In tale ottica, il contraddittorio rappresenta l'“incrocio delle attività mediante le quali ciascuna delle parti offre all'altra (od alle altre) ed al giudice i dati, le idee, le ra-

¹⁰¹⁵ Ivi, p. 106. n

¹⁰¹⁶ Vedi COMOGLIO, Voce “Contraddittorio”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sec. Civ., IV Ed., Torino, 2002, p. 5.

¹⁰¹⁷ COMOGLIO, Voce “Contraddittorio”, cit., p. 3.

¹⁰¹⁸ COMOGLIO, Voce “Contraddittorio” (*Principio del*): *Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, IX Vol., Roma, 1997, p. 12 e ss.

gioni che ritiene meglio rappresentino i propri interessi ed interloquisce sui dati, le idee, le ragioni provenienti dall'altra (o dalle altre parti)”¹⁰¹⁹.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha mostrato nella sua giurisprudenza di accettare una nozione ampia del diritto al contraddittorio, ponendo al centro l'esigenza di effettività del diritto al giusto processo. Nella sentenza *Artico*¹⁰²⁰ ha infatti affermato che “*le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique*”, arrivando poi alla conclusione dell'insufficienza della nomina formale di un avvocato d'ufficio (a cui poi non sia seguita un'assistenza sostanziale in giudizio)¹⁰²¹ per ritenere adempiuto l'obbligo gravante sugli Stati membri di garantire il diritto al contraddittorio¹⁰²².

Quanto alla funzione, tale principio, oltre che un diritto delle parti, rappresenta un fondamentale strumento per la ricerca della verità (dal punto di vista del fatto) e della giustizia nel caso concreto (per quel che concerne le questioni in diritto): solo mettendo a confronto le diverse tesi in maniera esaustiva è possibile per il giudice giungere al maggior livello di verità e di giustizia possibile¹⁰²³, utilizzando in fondo il metodo per prova ed errore, già teorizzato nell'ambito della filosofia della scienza per fornire un metodo allo scienziato nell'indagine conoscitiva¹⁰²⁴.

Come si è visto, uno dei primi corollari del principio del contraddittorio¹⁰²⁵ è rappresentato dal principio della parità delle “armi” processuali¹⁰²⁶, in quanto difficilmente si potrà efficacemente verificare tale incrocio delle attività argomentative se le parti sono in posizione di ineguaglianza¹⁰²⁷.

Tale principio è stato chiaramente definito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel momento in cui ha affermato che “*equality of arms required each party to be afforded an opportunity to present his case under conditions that guaranteed a balance between the parties to the cause*”¹⁰²⁸.

¹⁰¹⁹ TIZZANO, *Durata ragionevole dei processi comunitari e problemi di convivenza a Lussemburgo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 174 e ss.

¹⁰²⁰ Sent. *Artico c. Italia*, cit., par. 33. Nello stesso senso anche Corte EDU, sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, punto 24.

¹⁰²¹ Corte EDU, sent. *Artico c. Italia*, cit., punto 36.

¹⁰²² Art. 6, par. 3 della CEDU.

¹⁰²³ MENGOZZI, op. cit., p.110.

¹⁰²⁴ POPPER, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, op. cit., p. 531 ss.

¹⁰²⁵ COMOGLIO, Voce “*Contraddittorio*” (Principio del), cit., p. 7.

¹⁰²⁶ Corte EDU, sent. 23 febbraio 1994, *Fredin c. Svezia*, ricorso n. 18928/91, par. 60. Vedi anche: WASREK, WIADEREK, *The principles of equality of arms, in Criminal Procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its function in criminal justice of selected european countries: A comparative view*, Leuven, 2000.

¹⁰²⁷ Corte EDU, sent. 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer c. Paesi Bassi*, ricorso n. 14448/88, par. 33; Corte EDU, sent.31 ottobre 2001, *Solakov c. Macedonia*, ricorso n. 47023/99, par. 57.

¹⁰²⁸ Corte EDU, sent. 6 giugno 2000, *Morel c. Francia*, ricorso n. 34130/96 in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000-3, p. 944 ss.

L'attuazione di un'effettiva parità fra le parti processuali presenta ricadute particolarmente significative rispetto al processo amministrativo, nel quale una delle parti è generalmente la Pubblica Amministrazione e quindi un soggetto che non è strutturalmente e funzionalmente sul medesimo piano rispetto alle parti private¹⁰²⁹.

Il principio del contraddittorio ed il suo corollario della parità fra le parti trovano innanzitutto consacrazione nel diritto interno italiano attraverso l'art. 111 Cost., il quale stabilisce che "ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità".

Per quel che concerne la CEDU, il principio considerato non è espressamente nominato nell'art. 6, ma, come si è già visto in termini generali, può essere desunto implicitamente dal testo della norma. Infatti, sebbene la versione francese non contenga alcun riferimento pertinente ("*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement*"), quella inglese garantisce il diritto a un "*fair and public hearing*" ("*hearing*" significa udienza, ma anche "diritto di essere sentito"), valorizzando quindi l'aspetto di ascolto proprio del contraddittorio. In ogni caso, la Corte di Strasburgo ha sempre pacificamente riconosciuto che l'art. 6 tuteli il principio del contraddittorio, il quale rappresenta anzi un elemento fondamentale del giusto processo¹⁰³⁰.

Per quel che riguarda l'art. 47 della Carta dei diritti, sebbene la versione italiana (che, diversamente rispetto a quanto previsto per la CEDU, ha pari valore rispetto alle altre¹⁰³¹) risulti essere poco chiara ("Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente..."), il testo inglese garantisce anche in questo caso un "*fair and public hearing*", utilizzando quindi i medesimi termini già contenuti dall'art. 6 CEDU.

Dunque, tenendo conto tanto di considerazioni sistematiche, quanto della previsione di cui all'art. 52, comma 3 della Carta, non sembra possibile dubitare della previsione di tale principio anche ai sensi dell'art. 47, peraltro pacificamente affermata dalla Corte di Lussemburgo¹⁰³².

Una prima questione di compatibilità fra il principio del contraddittorio e il diritto processuale amministrativo italiano è stata quella dell'effettiva possibilità per le parti di interloquire rispetto alle questioni rilevate d'ufficio dal giudice. Si rileva che l'art. 183, comma 3 c.p.c. prevede che "Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice ri-

¹⁰²⁹ MENGOZZI, op. cit., p. 201.

¹⁰³⁰ Fra le tante: Corte EDU, sent. 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, ricorso n. 17358/90; Corte EDU, sent. 25 settembre 2001, *PG e JH c. Regno Unito*, ricorso n. 44787/98.

¹⁰³¹ Il multilinguismo è un principio cardine dell'ordinamento dell'Unione, affermato dall'art. 55 TUE: "Il presente trattato, redatto in unico esemplare in lingua bulgara, ceca, danese, estone, finlandese, francese, greca, inglese, irlandese, italiana, lettone, lituana, maltese, olandese, polacca, portoghese, rumena, slovacca, slovena, spagnola, svedese, tedesca e ungherese, i testi in ciascuna di queste lingue facenti ugualmente fede".

¹⁰³² *Ex multis*: Corte giust., V Sez., sent. 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13.

chiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione”, mentre l’art. 184, comma 3 c.p.c. prevede che, qualora vengano disposti d’ufficio mezzi di prova, ciascuna parte possa dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione ai primi. Il combinato disposto di tali norme comporta quindi un vero e proprio obbligo, gravante sul giudice, di consentire alle parti di intervenire e interloquire rispetto ad ogni elemento utile per la decisione finale.

La giurisprudenza dominante aveva tuttavia negato che tale obbligo fosse configurabile anche nell’ambito del giudizio amministrativo¹⁰³³.

Ciò, in evidente violazione del principio del contraddittorio, in quanto una parte delle ragioni poste a sostegno della decisione finale sarebbe in tal modo risultata completamente intangibile dalle parti. D’altra parte, la posizione della Corte di Strasburgo sul punto è sempre stata molto chiara, nel senso che il diritto ad un procedimento in contraddittorio “*implied that a court should not base its decision on evidence that had not been made available to each of the parties*”¹⁰³⁴.

Di più, “*the right to adversarial proceedings, which is one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1, means that each party to a trial, be it criminal or civil, must in principle have the opportunity to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court’s decision*”¹⁰³⁵.

È evidente dunque che, stante questa giurisprudenza della Corte EDU, l’interpretazione dell’art. 6 da essa prospettata doveva essere utilizzata anche per interpretare le norme dell’art. 111 Cost., inserite nell’ordinamento italiano al fine di dare attuazione al principio del giusto processo. Conseguentemente, proprio pochi mesi dopo rispetto alla modifica costituzionale, il Consiglio di Stato ha effettuato un deciso *revirement* in materia, affermando che “in un sistema processuale come quello vigente fondato sul principio del contraddittorio (...), la rilevabilità d’ufficio di una questione non significa che, per ciò stesso, tale questione possa essere decisa d’ufficio senza essere sottoposta al contraddittorio della parti. In questa prospettiva “rilevare d’ufficio” sta per “indicare d’ufficio alle parti”¹⁰³⁶. Tuttavia, anche a seguito della decisione dell’Adunanza Plenaria, alcune pronunce sono tornate a mettere in dubbio tale principio, ritenendo che l’applicabilità dell’art. 183, comma 3 c.p.c. al processo amministrativo fosse “quanto meno dubbia” e che al giudice fosse “consentito non indi-

¹⁰³³ Cons. Stato, sez. V, sent. 15 luglio 1998, n. 1045.

¹⁰³⁴ Corte EDU, *Morel c. Francia*, cit., par. 23.

¹⁰³⁵ Corte EDU, sent. 20 luglio 2007, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96 par. 44.

¹⁰³⁶ Cons. Stato, Ad plen., sent. 24 gennaio 2000, n. 1.

care alle parti le questioni rilevabili d'ufficio qualora non ne ritenga opportuna la trattazione"¹⁰³⁷; in un altro senso, si è ritenuto che detto principio non trovi applicazione a determinate questioni, quali quelle relative all'irricevibilità del ricorso per tardività¹⁰³⁸.

Tali arresti sembrano però nuovamente violativi del principio del contraddittorio, in quanto qualunque punto della decisione può essere sottoposto ad un contraddittorio fra le parti e anche relativamente alle tematiche apparentemente più tecniche, quali ad esempio la citata eventuale tardività del ricorso, possono venire in rilievo una quantità di elementi in fatto e in diritto atti a incidere sulla valutazione del giudice (assunzione di un diverso termine a quo, lunghezza del termine da prendere in considerazione, ecc.).

Tali questioni dovrebbero essere state definitivamente risolte da parte dell'art. 73, comma 3 c.p.a., il quale stabilisce che "se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice la indica in udienza dandone atto a verbale. Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie".

Anche nel processo amministrativo, similmente a ciò che avviene nel processo civile attraverso la previsione di cui all'art. 183, comma 3 c.p.c., è dunque oggi consacrato il principio del contraddittorio su ogni punto decisivo per la motivazione, a seguito di un adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi sovranazionali del giusto processo.

Un'ulteriore questione che si pone in applicazione del principio del contraddittorio è quella della determinazione delle parti del processo.

Le parti necessarie del processo amministrativo sono, come già si è accennato, il ricorrente, vale a dire colui che presenta il ricorso che dà inizio al processo (oppure, da un punto di visto sostanziale, il titolare della posizione giuridica che si assume essere stata lesa)¹⁰³⁹ e il resistente, vale a dire l'Amministrazione che ha emanato l'atto impugnato o che ha tenuto il comportamento che il ricorrente assume lesivo della propria sfera giuridica¹⁰⁴⁰.

Sono altresì parzialmente necessari, ove esistenti, i controinteressati, vale a dire tutti quei soggetti titolari di una posizione giuridica soggettiva di segno contrario rispetto a quella del ricorrente¹⁰⁴¹, ai

¹⁰³⁷ Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 giugno 2006, n. 4041.

¹⁰³⁸ Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 marzo 2001, n. 1407.

¹⁰³⁹ Tuttavia, ove si discuta di riparto di competenze amministrative oppure un rapporto intersoggettivo fra Amministrazioni, il ricorrente può essere anche una Pubblica amministrazione. Vedi Cons. Stato, sez. V, sent. 6 ottobre 1999, n. 1332.

¹⁰⁴⁰ In materia di contratti pubblici il resistente potrebbe anche essere un privato, nelle vesti di "organismo di diritto pubblico".

¹⁰⁴¹ Per la verità, non tutti coloro che hanno una tale caratterizzazione sono da considerarsi parti necessarie, come si vedrà poco oltre.

quali dovrebbe essere notificato il ricorso introduttivo da parte del ricorrente (art. 27, comma 1 c.p.a.); ove alcuni fra di essi non risultassero notificatari, il giudice deve, ai sensi dell'art. 27, comma 2 c.p.a., ordinare l'integrazione del contraddittorio rispetto ad essi.

In mancanza di tale integrazione, si pone, come si vedrà poco oltre, il problema della possibilità per tali soggetti di intervenire *ad opponendum* nel corso del processo, al fine di contrastare il ricorso introduttivo e tutelare così le proprie ragioni. Tale possibilità è stata storicamente esclusa dalla giurisprudenza, consentendo la possibilità di intervenire *ad opponendum* esclusivamente a un soggetto con un interesse dipendente, ma non equivalente a quello dei contro-interessati.

Per quel che concerne invece i co-interessati vale a dire i soggetti titolari di un interesse convergente con quello del ricorrente, essi dovevano intervenire entro l'ordinario (breve) termine decadenziale, mentre la possibilità di un intervento successivo nel processo era anche in questo caso consentita esclusivamente ai titolari di un interesse dipendente da quello principale¹⁰⁴².

La possibilità di un intervento in via principale era invece del tutto esclusa, in quanto era considerato impossibile "configurare giuridicamente un interesse di un privato che sia al tempo stesso incompatibile e con l'amministrazione e con gli altri privati coinvolti dall'esercizio del potere amministrativo"¹⁰⁴³.

Tale visione estremamente restrittiva era d'altra parte coerente con una prospettiva di processo amministrativo a valenza esclusivamente demolitoria, dove in fondo l'unica parte necessaria era considerata la pubblica Amministrazione e la funzione delle parti private sarebbe risultata quella di cooperare di fatto a sostegno dell'interesse pubblico¹⁰⁴⁴.

Tuttavia, in tempi più recenti, la tutela dei terzi è stata percepita come "una nuova sorta di sfida per il modello attuale del processo amministrativo"¹⁰⁴⁵, che sta assumendo la veste di un processo il cui oggetto, superando la storica veste esclusivamente demolitoria, è rappresentato dall'emersione della legittimità sostanziale"¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴² La prima formulazione teorica secondo cui la sola forma di intervento ammissibile nel processo amministrativo è quella considerata "dipendente" si deve a ORLANDO, *La Giustizia amministrativa*, in ORLANDO (a cura di) *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, p. 1016.

¹⁰⁴³ PICOZZA, op. cit., p. 201.

¹⁰⁴⁴ Nota di GUICCIARDI a Cons. Stato, sent. 24 maggio 1961, n. 12, in *Giur. It.*, 1962, p. 113 ss.

¹⁰⁴⁵ TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, nota a Cons. stato, sez. IV, 20 maggio 1996, op. cit., pp. 22 ss.

¹⁰⁴⁶ SCOCA, *Relazione di sintesi al XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione su Procedimento e accordi nell'amministrazione locale*, Milano, 1997, p. 348 ss.

Un ripensamento della struttura soggettiva del processo amministrativo è necessitato, oltre che da un mutato ruolo dello Stato nell'ambito del mercato¹⁰⁴⁷, dagli influssi provenienti dal diritto dell'Unione europea¹⁰⁴⁸.

Innanzitutto, il cammino di integrazione europea ha contribuito a far avanzare un ripensamento delle figure del contro-interessato e del co-interessato nonché, più in generale, della stessa qualificazione delle parti necessarie ed eventuali.

Infatti, la necessità, per il diritto processuale amministrativo nazionale, di prestare tutela a tutte le situazioni derivanti dal diritto dell'Unione, indipendentemente dalla loro qualificazione nell'ordinamento interno come diritti soggettivi o interessi legittimi, potrebbe condurre, anche al di fuori dai confini della giurisdizione esclusiva, sino ad uno slittamento della figura del soggetto contro interessato verso quella dell'interventore volontario autonomo o dipendente di cui all'art. 105 c.p.c.¹⁰⁴⁹, con conseguente possibilità per il contro interessato non intimato (nemmeno in sede di integrazione del contraddittorio) di intervenire in qualsiasi momento nel corso del processo.

Peraltro, ove accolta, tale conclusione consentirebbe di evitare l'obbligatoria integrazione del contraddittorio di tutti i soggetti potenzialmente contro interessati, causa di eccessivo appesantimento dell'*iter* processuale finalizzato all'attuazione delle norme dell'Unione (oltre che di evidenti problemi pratici, quali ad esempio i costi di notifica che il ricorrente incontrerebbe nell'adempimento di tale obbligo¹⁰⁵⁰).

Inoltre, in termini più generali, la medesima necessità di tutelare le situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione nella titolarità di un terzo interessato comportano un cambiamento della radice stessa dell'interesse sostanziale fatto valere dall'interveniente, in quanto questo potrà anche non coincidere per niente con quello fatto valere dal ricorrente o dal resistente¹⁰⁵¹. Tale è il caso ad esempio dell'impresa terza o quarta classificata in una gara d'appalto la quale affermi che l'appalto spetta né all'aggiudicatario, né al ricorrente secondo classificato, ma a sé¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁷ In tal senso si è rilevato come l'intervento pubblico nell'economia e nel sociale si è concretizzato attraverso atti di pianificazione e programmazione rispetto ai quali gli strumenti tradizionali della giustizia amministrativa si sono dimostrati inadeguati in tema di individuazione dei soggetti contro interessati. Per questo vedi: CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1993, p. 174.

¹⁰⁴⁸ D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1999, p. 381 ss.

¹⁰⁴⁹ PICOZZA, *Il giusto processo amministrativo*, in *Cons. stato.*, 2000, II, p. 1073.

¹⁰⁵⁰ PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, op. cit., p. 207.

¹⁰⁵¹ *Ibidem*, p. 208.

¹⁰⁵² In tali casi solitamente vengono iniziati due diversi processi che sono poi riuniti per connessione, ma nulla impedisce che il terzo possa intervenire nel processo iniziato dal ricorso del secondo classificato, impugnando il medesimo provvedimento amministrativo. Per questo vedi SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013, p. 143.

La dottrina ha d'altra parte da tempo evidenziato che ciascuno è libero della valutazione della propria convenienza¹⁰⁵³ e, rispetto a tale valutazione, dovrebbe essere libero di determinarsi all'utilizzo delle possibilità di azione e tutela che l'ordinamento gli conferisce, senza alcuna limitazione derivante da una valutazione di interesse compiuta da altri. Conseguentemente, tutti i soggetti titolari di un interesse qualificato e differenziato, sarebbero in tale ottica parti legittimate del processo e, anche se non convenute in giudizio dal ricorrente, dovrebbero poter intervenire liberamente in un momento successivo.

In tale ottica, l'intervento rappresenterebbe il momento in cui i soggetti titolari della posizione giuridica autonoma fissano la propria posizione di interesse nei confronti dell'oggetto del giudizio come individuato dalle affermazioni delle parti già costituite; di un interesse che dovrà a quel punto essere soggettivizzato e caratterizzato in un momento antecedente all'instaurazione del giudizio¹⁰⁵⁴. In tale prospettiva, dunque, tanto l'intervento in via principale quanto l'intervento liticonsortile dovrebbero essere consentiti nel processo amministrativo, al pari di ciò che già avviene nel processo civile.

Ed è probabilmente a tali tesi, che costituiscono l'evidente conseguenza dell'evoluzione del principio di effettività del diritto dell'Unione europea, che il legislatore sembra essersi ispirato nella redazione dell'art. 28 del c.p.a. che, superando la precedente previsione restrittiva dell'art. 37 reg. proc. Cons. Stato (che faceva un generico riferimento ai soggetti "interessati alla contestazione"), afferma che "il soggetto che non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova".

Una interpretazione estensiva della norma considerata è sembrata essere quella accolta dal Tar Puglia nell'arresto n. 1471/2012, ove, dovendo decidere in merito all'ammissibilità dell'intervento di una concorrente classificatasi quarta in una gara d'appalto, ha affermato che "l'art. 28, 2° comma, del c.p.a. sembra prefigurare un superamento dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, riconoscendo la legittimazione all'intervento volontario a "chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse", con la sola limitazione dell'accettazione da parte dell'interveniente dello stato e del grado in cui il giudizio si trova¹⁰⁵⁵. In tale decisione, il Tar Puglia ha, infatti, ritenuto che l'esplicito riconoscimento della legittimazione alla proposizione dell'intervento volontario a "chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse" possa essere interpretato nel senso che

¹⁰⁵³ PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, p. 208.

¹⁰⁵⁴ D'ORSOGNA, *L'intervento*, op. cit., p. 460 ss.

¹⁰⁵⁵ Tar Puglia, Lecce, sent. 6 settembre 2012, n. 1471, par. 1.1.

detta legittimazione spetta anche a chi è titolare di una posizione giuridica autonoma e non meramente dipendente rispetto a quella azionata dalla parte ricorrente”¹⁰⁵⁶.

Tuttavia, nello stesso arresto sopra citato, in apparente contraddizione logica con quanto affermato nelle premesse, detto Tribunale arrivava infine alla conclusione che, considerata la natura principale dell’atto di intervento della cui ammissibilità si trattava, esso risultasse non ammissibile nel processo amministrativo¹⁰⁵⁷.

Ed infatti, in via più generale, la giurisprudenza amministrativa non ha accolto l’interpretazione estensiva ed orientata a rendere le norme processuali italiane compatibili col diritto dell’Unione, continuando, anche dopo l’entrata in vigore del c.p.a., ad affermare che non è ammissibile “l’intervento *ad adiuvandum* spiegato da un soggetto *ex se* legittimato a proporre il ricorso in via principale, in quanto in tale ipotesi l’interveniente non fa valere, come è tipico per l’istituto dell’intervento, un interesse di mero fatto, bensì un interesse personale all’impugnazione dell’atto gravato in via principale, immediatamente lesivo della sua posizione giuridica e, come tale, direttamente impugnabile nei prescritti termini di decadenza”¹⁰⁵⁸.

Inoltre, è, di norma, inammissibile “l’intervento da parte del soggetto legittimato alla proposizione del ricorso autonomo perché in contrasto con la regola secondo cui l’intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* può essere proposto nel processo amministrativo solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale e non anche da un soggetto che sia portatore di un interesse che lo abilita a proporre ricorso in via principale”¹⁰⁵⁹.

L’intervento, tanto *ad adiuvandum* quanto *ad opponendum*, può, secondo tale restrittiva interpretazione giurisprudenziale, “essere proposto nel processo amministrativo solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale e non anche da un soggetto che sia portatore di un interesse che lo abilita a proporre ricorso in via principale”¹⁰⁶⁰.

Infatti, paradossalmente, “la mancanza nell’interveniente di una posizione sostanziale di interesse legittimo, invece di costituire momento di ostacolo al suo ingresso in giudizio, ne rappresenta al contrario un presupposto di ammissibilità, in adesione ai consolidati orientamenti giurisprudenziali che subordinano l’intervento del terzo alla difesa di un suo interesse derivato o non ancora attuale”¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁸ Tar Lombardia, Milano, sez. I, sent. 4 febbraio 2011, n. 354.

¹⁰⁵⁹ Cons. Stato, sez. V, sent. 8 marzo 2011, n. 1445.

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁶¹ Cons. Stato, sez. V, sent. 2 agosto 2011, n. 4557, par. 2.

In tal senso, “il fine che persegue colui che propone un intervento è sostenere le ragioni del ricorrente, o del resistente, in quanto titolare di un interesse di fatto dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio ovvero di quello sotteso al mantenimento dei provvedimenti impugnati, che gli consente di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento o dal rigetto del ricorso”¹⁰⁶².

Tale giurisprudenza sembra ancora legata ad una concezione essenzialmente demolitoria del processo amministrativo, la quale non ha ancora pienamente recepito le sollecitazioni provenienti dal diritto dell'Unione europea. In attesa di un intervento della Corte di giustizia sul punto, si rimarca come, la previsione dell'art. 28 c.p.a. consentirebbe già *de iure condito* l'immediata affermazione di una prospettiva più avanzata e più coerente col diritto dell'Unione europea. Ciò, attraverso un'interpretazione di tale norme orientata al rispetto dei principi costituzionali e dell'Unione europea in materia di giusto processo, oltre che al principio di effettività del diritto dell'Unione. Perlo meno, in una materia come quella dei contratti pubblici, nell'ambito della quale l'esigenza di effettività delle posizioni giuridiche di diritto sostanziale è tanto forte da giustificare un intervento diretto dell'Unione in materia processuale, il fatto che, come si è visto, non venga riconosciuta, eventualmente con di termini decadenziali acceleratori, l'esperibilità dell'intervento da parte di un concorrente non vincitore diverso dall'originario ricorrente, il quale voglia far valere in giudizio un proprio autonomo interesse, non sembra assolutamente compatibile, oltre che con detti principi, anche con un'interpretazione teleologica della direttiva ricorsi.

4 - L'evoluzione della tutela cautelare nel processo amministrativo

Nell'ordinamento italiano (e non solo) la tutela cautelare delle situazioni giuridiche dinanzi al giudice amministrativo ha, nel corso degli anni, acquisito un'importanza sempre maggiore, sia a causa della dilatazione dei tempi di durata dei procedimenti giurisdizionali, sia per i nuovi poteri che le riforme di questi ultimi anni hanno concesso al giudice amministrativo.

Il tema è particolarmente delicato ai fini della determinazione di una nozione di giusto processo amministrativo.

La fase cautelare, infatti, costituisce, un elemento imprescindibile per la garanzia dell'interesse alla tutela effettiva degli amministrati contro il cattivo uso del potere pubblico, imponendo la massima celerità ed immediatezza dell'intervento giurisdizionale, in conformità rispetto all'art. 6 della CE-

¹⁰⁶² Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 gennaio 2011, n. 385; Tar Lombardia, Milano, sez. I, sent. 4 febbraio 2011, n. 354; Tar Liguria, Genova, sez. II, sent. 13 ottobre 2010, n. 9201.

DU e all'art. 47 della Carta dei diritti. Tuttavia, proprio in considerazione della particolare rilevanza degli interessi coinvolti (e per i riflessi che direttamente o indirettamente la loro composizione ha sulla collettività) la normazione di tale fase deve essere massimamente attenta al rispetto del principio del contraddittorio processuale, anch'esso fondamentale corollario dell'art. 6 della CEDU¹⁰⁶³, onde evitare che una eccessiva compressione dei tempi di decisione, al di là dell'apparenza garantista, implichi nella sostanza una eccessiva e irragionevole riduzione del diritto di difesa (che deve essere garantito in modo equo e adeguato a tutte le parti, e non soltanto a quella ricorrente) e, soprattutto, impedisca una "giusta" e completa cognizione della controversia da parte del giudice (che deve poter conoscere le posizioni di tutte le parti e disporre del tempo minimo indispensabile a valutarle, ancorché in modo sommario)¹⁰⁶⁴.

Da tali elementi ben si comprende l'esigenza e la conseguente difficoltà di contemperare speditezza decisoria e spazi defensionali e cognitori in un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei suddetti diversi interessi, che, nei limiti del possibile, possa realizzare, insieme ai principi di effettività del diritto dell'Unione, anche un modello di processo amministrativo "giusto", nel senso dei principi citati.

L'attuale formulazione dell'art. 55 c.p.a.¹⁰⁶⁵, è frutto di una lunga evoluzione, fortemente influenzata dai principi della CEDU e soprattutto dal diritto dell'Unione europea, attraverso l'interpretazione della Corte di giustizia. La normativa previgente, infatti, stabiliva che, per i procedimenti di fronte al Consiglio di Stato, "la esecuzione dell'atto o del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni, con decreto motivato dalla sezione sopra istanza del ricorrente" (art. 39, comma 2 r.d. n. 1054/1924), mentre di fronte ai Tribunali amministrativi regionali, "se il ricorrente, allegando danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, ne chiede la sospensione, sull'istanza il tribunale amministrativo regionale pronuncia con ordinanza motivata emessa in camera di consiglio" (art. 21, comma 7 L. n. 1034/1971). Sulla base di tale norma il potere del giudice amministrativo in sede cautelare risultava essere estremamente limitato in quanto, per un verso, l'unico strumento che egli poteva utilizzare risultava essere quello della sospensione dell'atto amministrativo (c.d. "sospensiva"), per l'altro la concessione di tali misure non poteva prescindere dalla previa instaurazione del ricorso di merito. Tale assetto era d'altra parte perfettamente coerente con la considerazione del processo amministrativo come giudizio sull'atto, in ottica essenzialmente demolitoria, piuttosto

¹⁰⁶³ Per questo vedi *supra*, cap. 2, par. 3.

¹⁰⁶⁴ SANDULLI, *La fase cautelare*, relazione tenuta al 56° Convegno di studi amministrativi dal titolo "La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali", Varenna, Villa Monastero, 23-25 settembre 2010, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁶⁵ Tale formulazione sarà riportata e al termine dell'illustrazione del percorso giurisprudenziale che ha condotto alla sua emanazione.

che come giudizio sul rapporto. Tale assetto era però destinato a mutare radicalmente, rispetto a entrambe le questioni rilevate, come sarà analiticamente esposto nel prosieguo.

4.1 - Le misure cautelari atipiche

Per quanto concerne il tema della tutela cautelare atipica, occorre innanzitutto precisare che la limitazione degli strumenti cautelari alla sospensione dell'atto impugnato (c.d. "sospensiva") non poneva particolari problemi nel momento in cui il processo cautelare aveva come oggetto interessi legittimi di tipo oppositivo (quali ad esempio quelli sui quali si fonda un'impugnazione degli atti relativi a un'espropriazione per pubblica utilità).

Tuttavia, nel momento in cui l'evoluzione sociale ha reso prevalenti gli interessi legittimi di tipo pretensivo, tale forma di tutela non poteva più risultare effettivamente soddisfacente per il ricorrente.

Tale problematica si è posta in maniera ineludibile nel momento in cui, superando la precedente visione di Stato liberale, il modello istituzionale italiano (in coerenza con ciò che nel frattempo avveniva nei principali Stati europei) ha virato in direzione di un sistema di economia sociale di mercato¹⁰⁶⁶. Nel sistema liberale, infatti, con uno Stato principalmente dedito ad assicurare il corretto svolgimento della personalità del singolo, la libertà di questo era concepita in termini essenzialmente negativi, come libertà da interventi pubblici limitativi delle libertà individuali. Dunque, l'attività amministrativa si estrinsecava prevalentemente nell'adozione di provvedimenti innovativi e vincolati, volti a soddisfare la sfera giuridica (e materiale) del destinatario. Invece, a seguito del nuovo ruolo assunto da parte dello Stato nella seconda metà del XX secolo, nel senso di un maggiore intervento nelle attività precedentemente devolute alla libera iniziativa individuale, il singolo, nel momento in cui si rivolgeva alla Pubblica amministrazione, faceva valere principalmente interessi di natura pretensiva, quali essenzialmente la richiesta all'ammissione al godimento di un pubblico servizio o il rilascio di un provvedimento abilitativo.

A fronte di un atto negativo, mediante il quale l'Amministrazione negava al privato il bene della vita richiesto e quindi la modificazione in senso a lui favorevole della propria sfera giuridica e materiale, la sospensione dell'atto impugnato rappresentava un rimedio inutile, poiché l'oggetto del giudizio era rappresentato non da un provvedimento suscettibile di essere eseguito in via amministrativa, ma soltanto da un atto preclusivo di qualsiasi innovazione materiale, come tale non eseguibile e

¹⁰⁶⁶ FRENI (a cura di), *La tutela cautelare e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011, p. 8-11.

quindi non sospendibile¹⁰⁶⁷. Piuttosto, al ricorrente sarebbe servito un intervento del giudice di natura propulsiva¹⁰⁶⁸, non previsto tuttavia dalle norme processuali di allora.

È dunque a fronte di tale evoluzione del rapporto-pubblico privato e della conseguente esplosione in termini numerici dei provvedimenti negativi a fronte di interessi legittimi pretensivi che il tema della tutela cautelare atipica si è posto in tutta la sua gravità¹⁰⁶⁹.

A tale problema, la giurisprudenza italiana aveva cercato di porre rimedio, attraverso l'allargamento del numero dei casi in cui fosse configurabile una sospensione dell'atto impugnato in termini effettivamente soddisfatti¹⁰⁷⁰. In particolare, attraverso alcune sentenze della Corte di cassazione¹⁰⁷¹ si è delineata la definizione di atto negativo improprio, vale a dire un atto che, pur rappresentando un rigetto dell'istanza del privato, origina una modificazione della realtà materiale¹⁰⁷². In tali casi, essendo gli atti considerati materialmente eseguibili, sono da considerarsi assimilabili agli atti positivi e la tutela cautelare sospensiva risulta dunque adeguata e sufficiente.

Tuttavia, per gli atti negativi propri, vale a dire gli atti che non innovano la realtà materiale arrecando un pregiudizio al ricorrente, il problema permaneva, in quanto la loro sospensione non era ontologicamente possibile e in ogni caso non avrebbe arrecato alcun vantaggio al ricorrente.

Tale conclusione non poteva neppure essere smentita da quella giurisprudenza del Consiglio di Stato che, intendendo l'esecuzione del provvedimento impugnato non più in senso materiale ma in senso giuridico, estendeva così il novero degli atti sospendibili anche al di fuori di quelli materialmente eseguibili e consentiva dunque la sospensione di alcuni atti negativi propri, condannando in particolare l'Amministrazione a disporre l'ammissione con riserva del ricorrente alla prova di un esame dalla quale era stato precedentemente escluso¹⁰⁷³. Tuttavia, nel caso di specie, l'intento del giudice amministrativo sembrava più quello di far venir meno l'effetto preclusivo del provvedimento impugnato, senza allontanarsi eccessivamente dal solco tracciato dalla tutela cautelare sospensiva, piut-

¹⁰⁶⁷ BAGAROTTO, *Sospensione di atti negativi e sospensive c.d. "propulsive": frontiere della tutela cautelare innanzi al g.a.*, in *Studium iuris*, 2000, p. 583 ss.

¹⁰⁶⁸ DE PAOLIS, *Le ordinanze cautelari fra tradizione e innovazione*, Relazione al convegno "I provvedimenti cautelari nel nuovo processo amministrativo", Roma, 21 marzo 2002.

¹⁰⁶⁹ D'altra parte, come si vedrà ampiamente oltre, l'inutilità a tali fini dell'istituto della sospensiva deve essere letto nel più ampio contesto della crisi della tutela meramente annullatoria, a fronte del nuovo ruolo del pubblico nell'economia e del conseguente proliferare degli interessi legittimi aventi natura pretensiva. In tal senso, vedi FRENI (a cura di), op. cit., p. 11.

¹⁰⁷⁰ GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2002, p. 857 ss.

¹⁰⁷¹ Corte cass, sez. unite, sent. 25 ottobre 1973, n. 2732; Corte cass., sez. unite, sent. 24 febbraio 1975, n. 693.

¹⁰⁷² La fattispecie portata all'attenzione della giurisprudenza è stata quella della dispensa dall'adempimento di un obbligo generalizzato imposto dal legislatore (quale ad esempio l'allora vigente obbligo di prestare il servizio militare), ma la categoria potrebbe ricomprendere anche il diniego di rinnovo di un precedente atto favorevole. Vedi CUONZO, *Sospendibilità in sede di giurisdizione amministrativa dei cd. Provvedimenti negativi: in particolare, del provvedimento del ministro della difesa che nega la dispensa dal servizio militare*, in *Cons. Stato*, 1974, II, pp. 719 ss.

¹⁰⁷³ Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 8 ottobre 1982, n. 17.

tosto che di legittimare l'assegnazione diretta (seppur provvisoria) da parte del giudice amministrativo del bene della vita desiderato e tale apertura rimaneva perciò circoscritta alla specifica tematica dei concorsi pubblici, rispetto ai quali la natura pretensiva od oppositiva della posizione giuridica dedotta in giudizio risultava in ogni caso controversa¹⁰⁷⁴.

Allo stesso modo, la nota decisione del 1985 con cui la Corte costituzionale aveva espressamente riconosciuto la possibilità per il giudice amministrativo di adottare ogni misura cautelare che apparisse più idonea ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito¹⁰⁷⁵, doveva intendersi, come peraltro precisato dalla Corte medesima nella successiva ordinanza n. 179/2002¹⁰⁷⁶, come riferita esclusivamente alla specifica materia del pubblico impiego, allora devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁰⁷⁷.

D'altra parte, il chiaro dettato normativo impediva evidentemente di allargare oltremodo le maglie della tutela cautelare che le norme già indicate (art. 21, comma 7 L. n. 1034/1971 e art. 39, comma 2 r.d. n. 1054/1924) prevedevano esclusivamente nella forma della sospensiva.

È dunque oltre confine, e più precisamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo, che bisogna invece fare riferimento, per individuare l'elemento che ha permesso il superamento di questo stato di cose.

Prima di illustrare il percorso svolto dalla Corte di giustizia in materia, occorre sottolineare come la specifica normativa processuale dettata dall'Unione europea in materia abbia profondamente inciso anche sulla materia cautelare.

L'art. 2, par. 1, lett. a) delle direttive n. 665/89 e n. 50/92 prevede infatti che gli Stati membri forniscano alle autorità competenti, i poteri di "prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice". L'indicazione della sospensione dell'atto impugnato risulta dunque in tale ottica meramente esemplificativa e tale misura rappresenta, nella prospettiva del diritto processuale degli appalti ai quali è applicabile il diritto dell'Unione, soltanto una delle possi-

¹⁰⁷⁴ FRENI, op. cit., p. 231.

¹⁰⁷⁵ Corte cost., sent. 28 giugno 1985, n. 190.

¹⁰⁷⁶ Corte cost., ord. 10 maggio 2002, n. 179.

¹⁰⁷⁷ La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, storicamente prevista nell'ambito del nostro ordinamento, traeva allora fondamento, da ultimo, sulle previsioni di cui all'art. 28 L. n. 93/1983. Ad oggi, l'art. 63 del D.Lgs n. 165/2001 prevede la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, salvi alcuni casi determinati dalla legge, corrispondenti a quelli in cui, ai sensi dell'art. 3 della stessa legge, si applica al rapporto di lavoro la disciplina sostanziale di diritto pubblico.

bilità di cui il giudice è fornito al fine di “impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti”.

Come già rilevato, le norme processuali dettate dall’Unione in materia di contratti pubblici sono concepite in ottica settoriale¹⁰⁷⁸, ma, stante il richiamo di cui all’art. 1 c.p.a. ai principi del diritto europeo, possono certamente essere utilizzate anche al di fuori della specifica materia come canone interpretativo, al fine di determinare in quale maniera le legislazioni processuali degli Stati membri assicurino il principio di effettività e di pienezza della tutela giurisdizionale¹⁰⁷⁹.

Ed è infatti proprio dai due principi da ultimo citati che trae fondamento il percorso della Corte di giustizia in materia cautelare. Fra di essi, come è noto, sussiste un rapporto di continenza, in quanto l’effettività concerne l’idoneità dei mezzi giurisdizionali ad assicurare il soddisfacimento della pretesa sostanziale azionata dal ricorrente, mentre la pienezza della tutela attiene in particolar modo alla tipologia di azioni proponibili dal privato per ottenere la realizzazione del proprio interesse.

In tale ottica, il profondo nesso funzionale sussistente tra la tutela di merito e la tutela cautelare impone che, per garantire l’effettività e la pienezza della prima, sia necessario approntare gli strumenti processuali idonei a che lo scorrere del tempo non vanifichi gli interessi del ricorrente.

In un quadro così delineato, con la sentenza *Factortame*¹⁰⁸⁰, la Corte ha stabilito che in presenza di un rinvio pregiudiziale sussiste l’obbligo per giudici dei paesi membri di disapplicare, sino alla pronuncia di detta Corte, le eventuali norme interne che siano di ostacolo all’adozione, in via cautelare, di provvedimenti tali da assicurare l’operatività di norme europee poste a tutela di posizioni giuridiche individuali. Secondo il giudice di Lussemburgo, infatti, “il diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che la giurisdizione nazionale che, investita di una lite concernente la normativa comunitaria, ritiene che l’unico ostacolo che si oppone a che questa disponga delle misure provvisorie è una regola del diritto nazionale, deve scartare l’applicazione di questa norma”¹⁰⁸¹.

Con la successiva sentenza *Zuckerfabrik*¹⁰⁸² la Corte si è trovata ad affrontare un problema assai più specifico, sottolineando innanzitutto l’obbligo del giudice nazionale, nel momento in cui adotta il

¹⁰⁷⁸ In ogni caso, anche nella materia loro propria, vale a dire il diritto processuale degli appalti, tali norme risultano essere state violate, in quanto l’art. 245, comma 2 del D.Lgs 163/2006 prevedeva un mero rinvio alle norme della Legge Tar.

¹⁰⁷⁹ FRENI, op. cit., p. 25.

¹⁰⁸⁰ Corte giust., sent. 19 giugno 1990, *R.C. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e a*, causa C-213/89.

¹⁰⁸¹ Ivi, par. 21.

¹⁰⁸² Corte giust., sent 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik Suderdithmarschen AG – Hauptzollant Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH*, in cause riunite C-143/88 e C-92/89, .in Racc., 1991, I, 415.

provvedimento cautelare, di sollevare la questione pregiudiziale di validità (ma il principio era già stato affermato dal Collegio comunitario nella sentenza *Foto-Frost*¹⁰⁸³).

In tale sentenza, la Corte si è però spinta ben oltre rispetto a tali affermazioni. Sul presupposto che l'art. 185 del Trattato CEE consentiva (così come a tutt'oggi consente l'art. 278 TFUE consente), nell'ambito del ricorso per l'annullamento, di richiedere la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato attribuendo alla Corte la competenza per concederla, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che “la coerenza del sistema di tutela cautelare impone che il giudice nazionale possa, allo stesso modo, ordinare la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento nazionale basato su un regolamento comunitario le cui legittimità sia in contestazione”¹⁰⁸⁴, in quanto “la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinanzi ai giudici nazionali non può variare a seconda che essi contestino la compatibilità delle norme nazionali con il diritto comunitario oppure la validità di norme del diritto comunitario derivato, vertendo la contestazione, in entrambi i casi, sul diritto comunitario medesimo”¹⁰⁸⁵.

Le decisioni citate, estremamente significative perché impongono una tutela (anche e innanzitutto) cautelare per le situazioni giuridiche rilevanti per il diritto dell'Unione, concernono tuttavia ancora casi in cui si dibatteva in merito alla sospensione degli atti contestati. Tuttavia, già in tali sentenze, viene affermato il potere del giudice di emanare generici “provvedimenti provvisori”¹⁰⁸⁶, aprendo così la strada agli sviluppi che saranno successivamente chiariti con la sentenza *Atlanta*¹⁰⁸⁷.

Con tale decisione, la Corte, dopo aver riproposto il parallelismo fra i poteri cautelari della Corte di giustizia e quelli del Giudice nazionale, già impostato nella decisione *Zuckerfabrik*, si interroga quindi su quale sia il potere di disporre provvedimenti cautelari affidatole dal Trattato (allora CE, oggi TFUE).

In tale senso, è agevole rilevare che il Trattato sul funzionamento dell'Unione, dopo aver previsto all'art. 278 la possibilità di sospendere gli atti impugnati, prevede al suo art. 279 che “La Corte di giustizia dell'Unione europea, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari”.

¹⁰⁸³ Corte giust., sent. 22 ottobre 1987, *Foto-Frost c. Haoupzollant Luebeck-Ost*, causa 314/85.

¹⁰⁸⁴ Ivi, par. 18.

¹⁰⁸⁵ Ivi, par. 20.

¹⁰⁸⁶ Il dispositivo della sentenza *Factortame*, richiamato dal par. 19 della sentenza *Zuckerfabrik*, afferma infatti che “Il diritto comunitario dev'essere interpretato nel senso che il giudice nazionale chiamato a dirimere una controversia vertente sul diritto comunitario, qualora ritenga che una norma di diritto nazionale sia l'unico ostacolo che gli impedisce di pronunciare provvedimenti provvisori, deve disapplicare detta norma”.

¹⁰⁸⁷ Corte giust., sent. 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandellgesellschaft mbH c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, causa C-465/93.

Le situazioni giuridiche di diritto dell'Unione europea fruiscono quindi di una tutela cautelare non solo inibitoria, ma anche positiva e ingiuntiva, che non subisce alterazioni in relazione al diverso atteggiarsi di esse, in punto di qualificazione, nei vari diritti nazionali. Il delineato standard di tutela comprende sempre fra le sue possibili esplicazioni una regolamentazione provvisoria degli interessi, sino a condurre ad una attribuzione interinale, in favore del ricorrente, del bene della vita richiesto. Conseguentemente, applicando il principio del parallelismo ai poteri del giudice in sede cautelare, anche ove una situazione giuridica tutelata dal diritto dell'Unione sia qualificata nel nostro ordinamento come "interesse legittimo pretensivo", tale diversa qualificazione non potrà in alcun modo incidere sull'ampiezza della tutela cautelare ad essa assegnata e, particolarmente, sulla possibilità di disporre interinalmente la realizzazione della pretesa.

È dunque sulla scorta di tale ragionamento che la Corte di Lussemburgo arriva ad affermare che "la tutela cautelare che i giudici nazionali debbono garantire ai singoli, in forza del diritto comunitario, non può variare a seconda che questi ultimi chiedano la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale adottato sulla base di un regolamento comunitario o la concessione di provvedimenti provvisori che modifichino o disciplinino a loro vantaggio situazioni di diritto o rapporti giuridici controversi"¹⁰⁸⁸, in quanto "la concessione di tali provvedimenti provvisori non ha, per sua natura, ripercussioni più rilevanti sull'ordinamento giuridico comunitario della semplice sospensione dell'esecuzione del provvedimento nazionale adottato sulla base di un regolamento", poiché "l'incidenza del provvedimento urgente, qualunque esso sia, sull'ordinamento comunitario deve essere valutata nel raffronto tra l'interesse della Comunità e quello del singolo che forma oggetto della seconda questione pregiudiziale"¹⁰⁸⁹.

L'evoluzione giurisprudenziale testé delineata non poteva che avere rilevanti ripercussioni sul sistema processuale italiano. Inizialmente, esse sono consistite essenzialmente nell'intensificazione, avvenuta nel corso della seconda metà degli anni '90, dello sforzo, ad opera della giurisprudenza amministrativa, dello sforzo di allargamento degli strumenti di tutela cautelare, attraverso ad esempio la creazione in via pretoria dell'istituto dell'ordinanza di *remand*¹⁰⁹⁰, con la quale il giudice, suggerisce di fatto all'amministrazione il provvedimento da adottarsi nel caso concreto, imponendo "all'autorità emanante di esaminare il contenuto dell'atto alla luce delle censure contro di esso dedotte"¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁸ Ivi, par. 28.

¹⁰⁸⁹ Ivi, par. 29.

¹⁰⁹⁰ GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2002, 4.

¹⁰⁹¹ Tar Campania, sez. I, sent. 9 novembre 1996, n. 402.

Di più, talvolta il Consiglio di Stato ha espresso un'opinione favorevole all'adozione di misure cautelari di contenuto positivo, comportanti addirittura l'anticipazione in via interinale, ad opera direttamente del giudice, della produzione degli effetti del provvedimento richiesto, nel caso di specie, dall'interessato e negato dall'amministrazione¹⁰⁹².

Una definitiva consacrazione dell'interpretazione evolutiva dell'art. 21 L.TAR venne ad opera dell'ordinanza n. 1/2000 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, mediante la quale per la prima volta il Supremo consesso di giustizia amministrativa ha riconosciuto esplicitamente che “ha un decisivo rilievo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee, per la quale gli ordinamenti nazionali devono consentire ai giudici di dare una piena tutela cautelare” e che quindi “per i diritti e gli interessi legittimi direttamente rilevanti per l'ordinamento comunitario (...) in base al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale il giudice amministrativo deve emanare ogni idonea pronuncia cautelare a tutela della posizione fatta valere del ricorrente, sulla base degli standard enunciati dalla Corte di giustizia”. Ma, continua il Consiglio di Stato, “l'ammissione della piena ed effettiva tutela, anche cautelare, per le posizioni giuridiche di rilievo comunitario determina un suo valore generale per tutte le altre posizioni tutelate dall'ordinamento nazionale, in base al principio di uguaglianza, che opera quale ulteriore canone interpretativo per ritenere coesistente la piena tutela cautelare all'esercizio della giurisdizione”¹⁰⁹³. In tale modo, impedendo il verificarsi di qualunque “discriminazione a rovescio” in materia cautelare il giudice amministrativo parifica la posizione delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria con quelle meramente interne, consentendo in via generale la possibilità di emettere misure cautelari atipiche.

Si rileva in questa sede che è particolarmente apprezzabile l'auto-responsabilizzazione del Giudice comune (per quanto di ultima istanza) a fronte del rischio di una discriminazione a rovescio per le posizioni non tutelate dal diritto dell'Unione: senza bisogno di rinviare la questione in Corte costituzionale, il Consiglio di Stato ha risolto la questione, allineando le garanzie processuali italiane allo standard più elevato di tutela del diritto dell'Unione, evitando così un intervento demolitore della Corte costituzionale o della Corte EDU.

Tale esito, di per sé positivo in ottica di economia processuale, avrebbe tuttavia necessitato di una conseguente presa d'atto del mutato quadro interpretativo da parte del legislatore, che invece non avvenne, probabilmente a causa della volontà di quest'ultimo nel senso di evitare indebite interferenze da parte di un organo giurisdizionale (per di più all'esito di una cognizione soltanto somma-

¹⁰⁹² Cons. Stato, sez. V, ord. 21 giugno 1996, n. 1210.

¹⁰⁹³ Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 30 marzo 2000, n. 1, par. 12.2.

ria) nell'esercizio della potestà dell'amministrazione, anche sulla scorta del timore che un eccessivo utilizzo della tutela cautelare potesse rallentare ulteriormente il procedimento di realizzazione delle opere pubbliche¹⁰⁹⁴. Dunque, sulla base del costante orientamento dei giudici di Lussemburgo, secondo i quali un indirizzo giurisprudenziale interno, pur se consolidato, non assicura il rispetto del principio di certezza del diritto dell'Unione, stante l'eventualità che esso venga rimesso in discussione da pronunce successive¹⁰⁹⁵, appariva chiaro che non si sarebbe raggiunto un assetto definitivo della tutela cautelare se non ricomponendo sul terreno legislativo il contrasto tra disposizioni interne e disciplina dell'Unione.

La svolta legislativa, in direzione della piena garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale in materia è infine giunta attraverso l'art. 3, comma 1 della L. 205/2000, che ha modificato l'art. 21, comma 7 della L. n. 1034/1971, sostituendo le parole “ne chiede la sospensione” con la formula “chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso”.

Tale norma è stata poi ripresa dal c.p.a., il quale, al suo art. 55, comma 1, prevede che “se il ricorrente, allegando di subire un pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, il collegio si pronuncia con ordinanza emessa in camera di consiglio”.

In tale maniera, il lungo percorso di determinazione dei poteri spettanti al giudice amministrativo in sede cautelare sembra essersi definitivamente concluso. Tuttavia, non bisogna dimenticare la struttura a maglie larghe del codice, che mostra “la propensione a costituire una raccolta normativa che funga non tanto da “punto di arrivo”, ma da punto di partenza per la giurisprudenza successiva”, in modo da fornire “una base solida, ma al contempo flessibile e aperta, per ulteriori conquiste della giurisprudenza”¹⁰⁹⁶. In tale ottica, la formulazione dell'art. 55, comma 1 c.p.a. apre la strada a ulteriori evoluzioni della gamma delle misure cautelari concedibili, sempre salvo il limite invalicabile dettato dal principio della separazione dei poteri e dunque dal divieto per il giudice amministrativo (e per qualunque altro tipo di giudice) di sostituirsi alla Pubblica amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali.

¹⁰⁹⁴ PICOZZA, *Processo amministrativo*, p. 238.

¹⁰⁹⁵ *Ex multis*: Corte giust., sent. 19 settembre 1996, causa C-236/95, cit.; Corte giust., sent. 8 ottobre 1996, cause riunite C-178,179,188,189/94.

¹⁰⁹⁶ DE LISE, *Verso il codice del processo amministrativo*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>.

4.2 - La tutela cautelare *ante causam*

Nella vigenza dell'art. 21 della legge TAR e dell'art. 39, comma 2 r.d. n. 1054/1924, la tutela cautelare poteva essere richiesta soltanto previa instaurazione del processo di merito ed era dunque radicalmente esclusa la possibilità di una tutela cautelare *ante causam*.

Tal esclusione, lo si precisa sin da ora, differenziava la struttura del processo cautelare amministrativo rispetto a quello civile¹⁰⁹⁷, ponendo altresì seri problemi di compatibilità col diritto dell'Unione europea, come la Corte di giustizia non ha tardato a rilevare.

La Corte di Lussemburgo, infatti, con la sentenza *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Ellenica*, sul presupposto che, ai sensi dell'art. 2 della dir. n. 665/89, “gli Stati membri sono tenuti, più generalmente, a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente da ogni azione previa, qualsiasi provvedimento provvisorio”¹⁰⁹⁸, ha sanzionato la Grecia per la mancata previsione di una tutela *ante causam* per i ricorsi in materia di appalti.

La medesima violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva è stata successivamente attribuita allo Stato spagnolo, in quanto la legislazione di tale Stato subordina “la possibilità di adottare misure cautelari in relazione alle decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici alla necessità di proporre previamente un ricorso contro la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice”¹⁰⁹⁹. Tali arresti concernevano evidentemente la specifica materia del diritto degli appalti, anche se in dottrina si è considerato che “con ciò non pare possa escludersi l'ipotesi che il principio possa essere esteso (...) a tutte le altre controversie”¹¹⁰⁰.

Un'importante spinta al processo di adeguamento del sistema di tutela cautelare italiano ai principi europei, anche al di fuori della specifica materia degli appalti, è stata portata avanti dalla Sezione III del Tar Lombardia di Milano. Nel 1997 tale Sezione ha adottato un provvedimento cautelare *ante causam*¹¹⁰¹ sulla base degli articoli 24 e 113 della Costituzione e degli articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Tale decisione, stante l'orientamento maggioritario contrario alla diretta efficacia delle norme CEDU veniva però annullata dal successivo intervento

¹⁰⁹⁷ Infatti, gli articoli 669-bis e ss. del c.p.c. prevedono la possibilità per il giudice ordinario di concedere provvedimenti cautelare anche prima dell'instaurazione del giudizio di cognizione.

¹⁰⁹⁸ Corte giust., sent. 19 settembre 1996, causa C-236/95, cit., par. 11.

¹⁰⁹⁹ Corte giust., sent. 15 maggio 2003, *Commissione c. Regno di Spagna*, causa C-214/00, par. 102.

¹¹⁰⁰ DE CAROLIS, *Corte di Giustizia CE, tutela ante causam e strumentalità delle misure cautelari nel processo amministrativo*, in *Lex Italia*, n. 7-8/2004.

¹¹⁰¹ Tar Lombardia, Milano, ord. 14 novembre 1997, n. 758.

del Consiglio di Stato¹¹⁰². In risposta a tale pronuncia del supremo consesso di giustizia amministrativa, la III Sezione del Tar Lombardia abbandonava la strada dell'applicazione diretta della CEDU, in favore di una più "canonica" ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale¹¹⁰³, finalizzata a denunciare l'illegittimità costituzionale dell'art. 21 della legge Tar, nella parte in cui non prevedeva la tutela *ante causam* nei giudizi davanti al Giudice Amministrativo, diversamente da quanto previsto dagli articoli 669-bis e seguenti del c.p.c. per il processo civile. Infatti, secondo il Tar Milano, il principio del giusto processo non consentiva un differente livello di tutela cautelare "a seconda della posizione soggettiva di volta in volta coinvolta nell'azione amministrativa"¹¹⁰⁴, in quanto la distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi non era, come è noto, riconosciuta dal diritto comunitario, "avuto anche riguardo agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". La Corte tuttavia si è espressa nel senso della manifesta infondatezza di tali censure, in quanto la mancata previsione di una tutela cautelare *ante causam* non comportava una mancanza di effettività della tutela¹¹⁰⁵.

Il TAR Lombardia, stavolta attraverso la Sezione di Brescia, ha allora effettuato un ulteriore rinvio pregiudiziale¹¹⁰⁶, stavolta alla Corte di giustizia di Lussemburgo, sperando di ottenere a livello comunitario ciò che non veniva riconosciuto a livello costituzionale. La questione era inerente alla materia degli appalti e, dopo le sentenze relative al sistema greco e a quello spagnolo, l'esito appariva piuttosto scontato. E infatti, la Corte ha dato risposta a tale ordinanza di rinvio, confermando la propria costante linea interpretativa attraverso l'ordinanza del 29 aprile 2004¹¹⁰⁷, mediante la quale si è pronunciata sul grado di effettività della disciplina processuale italiana relativa alla tutela cautelare *ante causam* in materia di appalti.

Mentre la Corte costituzionale aveva ravvisato la legittimità della disciplina interna, in quanto ritenuta compatibile con le norme costituzionali in materia di giusto processo e con la CEDU, la Corte di Lussemburgo ha affermato la necessità che la disciplina nazionale conferisca agli organi competenti alla decisione dei ricorsi la facoltà di adottare qualsiasi provvedimento provvisorio, indipendentemente dalla preventiva proposizione del ricorso di merito. Dunque, dopo l'ordinamento

¹¹⁰² Cons. Stato, sez. V, ord. 751/1998; nello stesso senso: Cons. Stato, sez. V, ord. 28 aprile 1998, n. 781 e 784.

¹¹⁰³ Tar Lombardia, Brescia, ord. 15 febbraio 2001, n. 1. Effettivamente, la medesima questione di costituzionalità era precedentemente stata posta dallo stesso Tar e dalla stessa Sezione con ord. 30 giugno 1998, n. 1, ma la Corte costituzionale aveva restituito gli atti al primo giudice (ord. 23 novembre 2000, n. 56) per valutare le conseguenze della sopravvenuta L. 205/2000 sull'oggetto della questione.

¹¹⁰⁴ Ivi, par.

¹¹⁰⁵ Corte cost., ord. 10 maggio 2002, n. 179.

¹¹⁰⁶ Tar Lombardia, Brescia, ord. 26 aprile 2003, n. 76.

¹¹⁰⁷ Corte giust., ord. 29 aprile 2004, causa C-202/03.

greco e quello spagnolo, anche l'ordinamento italiano era stato dichiarato carente rispetto al tema della tutela *ante causam*.

In ottica critica rispetto a tale costante linea interpretativa della Corte si è rilevato che gli articoli 279 e 279 del TFUE, così come l'art. 160 del regolamento di procedura della Corte lussemburghese, subordinano l'esercizio dei poteri cautelari di quest'ultima alla instaurazione del ricorso nel merito (come si evince, in particolare, dal primo inciso dell'art. 278), sposando (paradossalmente) in pieno la tecnica processuale che informava il nostro processo amministrativo¹¹⁰⁸. Se, quindi, a tali disposizioni si fosse voluto attribuire una qualche valenza paradigmatica, autorevole dottrina ha rilevato come tale previsione indebolisse, piuttosto che rafforzare, le tesi invalse in seno alla giurisprudenza comunitaria¹¹⁰⁹.

Infatti, nelle decisioni *Zuckerfabrik* e *Atlanta*, la Corte, enunciando i presupposti della tutela cautelare¹¹¹⁰, ha fatto esplicito riferimento a quelli che legittimavano l'adozione di provvedimenti provvisori da parte della Corte, specificando altresì che “la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinanzi ai giudici nazionali non può variare a seconda che essi contestino la compatibilità delle norme nazionali con il diritto comunitario oppure la validità di norme del diritto comunitario derivato, vertendo la contestazione, in entrambi i casi, sul diritto comunitario medesimo”. Tale parallelismo fra il sistema dell'Unione e quello nazionale, utilizzato in quelle sentenze al fine di edificare un sistema complessivo di tutela cautelare non limitato alla mera sospensione dell'atto impugnato sarebbe così stato abbandonato nel momento in cui la Corte ha inteso incidere sui profili procedurali¹¹¹¹.

D'altra parte, tali incongruenze sistematiche si possono comprendere, tenendo presente il senso complessivo di tale orientamento giurisprudenziale. Esso deriva e trae giustificazione da un'evidente mutamento di impostazione del diritto dell'Unione. Infatti, il principio dell'illegittimità derivata, secondo la quale gli atti conseguenti possono essere annullati a causa dei vizi dell'atto originario, subisce in tale contesto una decisa attenuazione, non nel senso che ne vengano poste in discussione le basi teoriche, ma nel senso del superamento della sua centralità, in quanto la priorità del diritto dell'Unione, in termini di effettività della tutela, diviene quella di garantire che i procedimenti amministrativi in corso siano, nel più breve tempo possibile, “depurati” dagli elementi di illegittimità che viciano gli atti iniziali del procedimento. Sotto questo profilo, l'ottica del diritto dell'Unione è all'opposto di quella tradizionale amministrativa nazionale: tende a far spezzare,

¹¹⁰⁸ CARANTA, *La giustizia amministrativa comunitaria*, Torino, 1992, p. 3755.

¹¹⁰⁹ TARULLO, *La Corte di Giustizia e la tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: un nodo da sciogliere*, in *Giustizia amministrativa - Rivista di diritto pubblico*, N. 3/2004, p. 562.

¹¹¹⁰ Corte giust., *Zuckerfabrik*, cit., par. 23 e ss.; Corte giust., *Atlanta*, cit., par. 31 e ss.

¹¹¹¹ PICOZZA, *Processo amministrativo*, op. cit., p. 223.

attraverso la tutela cautelare *ante causam*, proprio il nesso di illegittimità derivata, consentendo nella fase più anticipata possibile il ripristino della legalità violata. In tale maniera, esaltando il collegamento funzionale fra gli atti proprio dell'attività di diritto privato e non quello formale del procedimento amministrativo, il diritto dell'Unione conduce l'interesse legittimo ad una parificazione con la disciplina del diritto soggettivo, non per nulla già garantito dalla possibilità di una tutela cautelare *ante causam*¹¹¹². Conseguentemente, seppur al netto delle incoerenze citate, la Corte di giustizia, con le decisioni esposte, ha inteso forgiare un regime di tutela cautelare contenutisticamente e proceduralmente soddisfacente per le situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio, superando gli stessi confini che sembrava essersi auto-assegnata con le sentenze *Atlanta* e *Zuckerfabrik*¹¹¹³.

Sulla scorta di tali considerazioni, una parte significativa della dottrina¹¹¹⁴ e della giurisprudenza¹¹¹⁵ riteneva che, anche in assenza di un'apposita previsione normativa per il processo amministrativo, fosse possibile applicare direttamente anche in tale ambito gli articoli 669-*bis* e ss. del c.p.c., nella parte in cui prevedevano appunto la possibilità per il giudice civile di concedere una tutela cautelare *ante causam*. Ciò, in quanto già con la sentenza *Factortame* il giudice di Lussemburgo aveva consentito la disapplicazione delle norme processuali interne contrastanti con il principio di effettività del diritto dell'Unione¹¹¹⁶, anche tenendo conto dell'uso spesso disinvolto delle norme processuali del c.p.c. da parte della giurisprudenza amministrativa¹¹¹⁷.

Un'altra, anche autorevole, parte della dottrina non condivideva l'introduzione della tutela *ante causam*, considerata la lesione del diritto al contraddittorio che avrebbe comportato (si intende chiaramente il diritto al contraddittorio sussistente in capo all'Amministrazione resistente ed ai controinteressati). Infatti, affermava tale autorevole corrente di pensiero, "occorre infatti evitare i facili rischi di una tutela immediata senza aver conseguito al resistente che, almeno in primo grado, coincide col portatore dell'interesse pubblico, di rappresentare, almeno informalmente, le proprie ragioni e, soprattutto, le possibili conseguenze negative della misura cautelare sull'interesse da essa perseguito"¹¹¹⁸. A detrimento di tali osservazioni, si è tuttavia rilevato che il differimento del contraddittorio a un momento successivo all'adozione della misura d'urgenza non sembra

¹¹¹² PICOZZA, *Processo amministrativo*, op. cit., p. 265.

¹¹¹³ PICOZZA, *Processo amministrativo*, op. cit., p. 224.

¹¹¹⁴ FOLLIERI, *Il nuovo giudizio cautelare: art. 3 L. 21 luglio 2000, n. 205*, in *CS*, 2001, II, p. 492.

¹¹¹⁵ Tar Piemonte, sez. I, ord. 17 novembre 1994, n. 512.

¹¹¹⁶ PANZAROLA, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Processo davanti al giudice amministrativo, Commento sistematico alla legge 205/2000*, Torino, 2001, pp. 60-63.

¹¹¹⁷ PICOZZA, *Processo amministrativo*, op. cit., p. 266.

¹¹¹⁸ SANDULLI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in <http://www.federalismi.it/index.cfm>, n. 20/2009, pp. 14 e ss.

pregiudicare in maniera irreversibile gli interessi della parte resistente e dei contro-interessati, mantenendosi l'incisione del loro diritto di difesa nei limiti della tollerabilità e della ragionevolezza¹¹¹⁹.

In ogni caso, prediligendo evidentemente le tesi favorevoli ad un allargamento dell'ambito di applicazione della tutela cautelare e in ossequio ai richiami provenienti da Lussemburgo, il legislatore è intervenuto a regolare direttamente la materia, attraverso due fondamentali passaggi.

Innanzitutto, tenendo conto della peculiarità della materia degli appalti rispetto al tema considerato e della necessità di rispondere alle pressanti sollecitazioni della Corte di giustizia in materia, il legislatore italiano ha introdotto nel D.Lgs. n. 163/2006 la previsione di cui all'art. 245, secondo la quale "in caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notifica del ricorso e la richiesta di misure cautelari provvisorie di cui all'art. 21, comma 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare".

Nonostante l'apertura alla tutela *ante causam* in materia di appalti abbia in ogni caso rappresentato un elemento di innovazione alquanto significativo, essa avrebbe potuto limitarsi a tale campo, in quanto l'esistenza di una generalizzata tutela cautelare anticipata non era un'automatica conseguenza della giurisprudenza testé illustrata (le tre sentenze della Corte di giustizia citate erano infatti tutte relative alla materia degli appalti e utilizzano come parametro le norme delle direttive emanate dall'Unione in tale campo).

In tale ottica, la L. n. 205/2000, pur avendo, come si è visto, profondamente innovato in materia di misure cautelari atipiche, non aveva inserito nel sistema processuale italiano alcuna forma di tutela preventiva, limitandosi a prevedere la possibilità di una tutela d'urgenza. L'art. 8 della Legge considerata, innovando l'art. 21 della L.Tar, prevedeva infatti che "prima della trattazione della domanda cautelare, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può, contestualmente alla domanda cautelare o con separata istanza notificata alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie. Il presidente provvede con decreto motivato, anche in assenza di contraddittorio"¹¹²⁰.

¹¹¹⁹ GALLO, *Alla Corte costituzionale il problema della possibilità di provvedimenti ante causam nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.*, 1998, pp. 860-861.

¹¹²⁰ È peraltro proprio grazie a tale innovazione che la Corte costituzionale aveva potuto ritenere la mancata previsione della tutela ante causam come conforme alla Costituzione e al diritto dell'Unione: la possibilità di una definizione accelerata della questione cautelare avrebbe consentito a chiunque di ottenere una tutela estremamente celere, non

In tale maniera si originava tuttavia una “indesiderabile (e poco giustificabile) discriminazione tra situazioni giuridiche soggettive di identica natura (vale a dire tra interessi legittimi), disegnando un percorso processuale del tutto speciale (ed ancora più accelerato) nelle sole controversie in materia di appalti”¹¹²¹, ponendosi così un serio problema di compatibilità della normativa italiana con i principi di effettività e di equivalenza della tutela e con le norme in materia di giusto processo, oltretutto col principio costituzionale di eguaglianza.

Proprio al fine di adeguarsi pienamente allo spirito dei principi di effettività della tutela e del giusto processo, realizzando pienamente l'intenzione indicata all'art. 1 del Codice, il legislatore ha però modificato ancora l'assetto della tutela cautelare italiana, introducendo finalmente una forma di tutela *ante causam*.

Il Codice del processo amministrativo, infatti, oltre a confermare la possibilità per il Presidente del tribunale di concedere con decreto misure cautelari urgenti (art. 56), ha introdotto, attraverso la previsione di cui all'art. 61, la possibilità per il giudice, “in caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notificazione del ricorso e la domanda di misure cautelari provvisorie con decreto presidenziale” di adottare, su istanza del ricorrente, le “misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare in corso di causa”. Il codice di rito prevede quindi ad oggi ben tre differenti tipologie di tutela cautelare: quella ordinaria, quella monocratica in corso di causa e quella monocratica *ante-causam*.

Attraverso l'estensione degli strumenti processuali finalizzati alla tutela cautelare, l'ordinamento italiano ha quindi completato il proprio processo di adeguamento ai dettami del diritto dell'Unione e, particolarmente, ha realizzato il massimo grado possibile di effettività della tutela in attesa della definizione del giudizio di merito.

Evidentemente, il tema di quali casi possano essere considerati di “eccezionale gravità e urgenza”, concetto che certamente deve essere inteso in termini più restrittivi rispetto a quello di “estrema gravità e urgenza”, presupposto necessario per la concessione delle misure monocratiche urgenti¹¹²², si pone ineludibilmente di fronte all'interprete al quale è in termine ultimo affidata la piena realizzazione del principio di effettività e pienezza della tutela cautelare.

In conclusione, la tutela cautelare nel processo amministrativo ha subito nel corso degli anni un percorso di profonda modificazione, effetto (non tanto dell'attuazione dei principi costituzionali, ma

risultando a quel punto eccessivamente gravoso l'onere della previa presentazione del ricorso. In tal senso vedi Corte cost., ord. 10 maggio 2002, n. 179.

¹¹²¹ TARULLO, *La Corte di Giustizia e la tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: un nodo da sciogliere*, op. cit., p. 567.

¹¹²² FRENI, op. cit., p. 103.

soprattutto) di una pressione esercitata dagli strumenti di tutela dei diritti dell'uomo. Si rileva che tale pressione è stata esercitata soprattutto da parte del diritto dell'Unione europea, nella forma dei principi di effettività, pienezza ed equivalenza della tutela giurisdizionale, nonché delle norme processuali speciali in materia di appalti, ma anche dei principi di cui all'art. 6 e 13 della CEDU. Se è infatti vero che le decisioni della Corte di giustizia che hanno spinto il legislatore italiano a modificare la disciplina previgente, sia nel senso di prevedere misure atipiche sia in quello di inserire la tutela *ante causam*, non fanno espressa menzione della CEDU, è altresì da considerare che le decisioni dei giudici interni con le quali sono state adottate misure cautelari atipiche o *ante causam* (anche prima della loro espressa previsione da parte del legislatore) hanno spesso citato il principio del giusto processo di derivazione convenzionale. E lo stesso d'altra parte è avvenuto quando il Tar Lombardia ha emanato le citate ordinanze di rinvio, dirette rispettivamente alla Corte costituzionale e successivamente alla Corte di giustizia, al fine di constatare l'illegittimità della mancata previsione nella normativa italiana di una tutela indipendente dalla previa presentazione di un ricorso, dando così avvio al percorso che ha condotto alla sentenza della Corte di Lussemburgo e, conseguentemente, alle relative modifiche legislative.

Tale evoluzione, come già rilevato sopra, risulta probabilmente coerente con il superamento di una concezione meramente strumentale della tutela cautelare nel processo amministrativo, sino al punto che “nel giudizio amministrativo la fase cautelare non solo ha preso una spiccata autonomia, ma diventa la principale forma codificata delle situazioni giuridiche soggettive”¹¹²³, considerata la centralità della rapidità della decisione a fronte della sempre maggiore valenza economica delle decisioni assunte dai tribunali amministrativo e del mutato quadro socio – economico all'interno del quale i giudici amministrativi si trovano ad operare.

È probabilmente in tale ottica, quella di una centralità del momento cautelare nell'ambito del processo amministrativo, che deve essere letta tanto l'attenzione della Corte di giustizia a tale problematica, quanto la (inusuale) prontezza e sensibilità mostrate dal legislatore italiano nel recepirne i suggerimenti nella maniera più completa ed esaustiva¹¹²⁴.

5- L'imparzialità e l'indipendenza del giudice amministrativo

¹¹²³ PICOZZA, op. cit., p. 286.

¹¹²⁴ Infatti, mentre la possibilità di adozione di misure anche atipiche cautelare *ante causam* in materia di appalti sono state di fatto imposte nel nostro ordinamento dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, l'esistenza di una tutela *ante causam* di tipo generale, quale quella oggi prevista dall'art. 61 c.p.a. non era un'automatica conseguenza della giurisprudenza testé illustrata. Tuttavia, il legislatore italiano, al momento della redazione del Codice, ha scelto di adeguarsi pienamente allo spirito dei principi

L'art. 6 della CEDU e l'art. 47 della Carta prevedono che ognuno ha il diritto di essere giudicato da un tribunale indipendente e imparziale stabilito dalla legge. Dal dato testuale della norma si ricavano dunque due fondamentali requisiti che qualunque processo amministrativo deve possedere: l'indipendenza e l'imparzialità. Tali principi possiedono significati differenti, dato che l'indipendenza "*refers to the connection between the judge and the administration*", mentre l'imparzialità "*must exist in relation to the parties to the suit*"¹¹²⁵.

La prima indica dunque la libertà da condizionamenti esterni e particolarmente rispetto al potere esecutivo e si suddivide in indipendenza funzionale (il giudice nel singolo processo deve giudicare esclusivamente secondo la propria scienza e coscienza, senza essere condizionato da altri), organica esterna (indipendenza dell'organizzazione giudiziale nel suo complesso dagli altri centri di potere) ed organica interna (autonomia del singolo giudice all'interno dell'organizzazione)¹¹²⁶.

L'indipendenza dei giudici costituisce un elemento indefettibile dello "status" di questi in qualsiasi giurisdizione, fortemente valorizzato dalla Costituzione del 1948, al punto che non può ritenersi giurisdizionale un organo privo di tale requisito. La necessità di tale requisito è in termine ultimo fondata sul medesimo diritto di accesso alla giustizia, tutelato dall'art. 47, comma 1 della Carta dei diritti, nel senso che il giudice deve fornire al cittadino il bene della vita o utilità cui ha diritto nei confronti della Pubblica Amministrazione stessa e ciò non potrebbe avvenire se i giudici non fossero indipendenti¹¹²⁷. La funzione giurisdizionale è, in effetti, una manifestazione diretta della sovranità dell'ordinamento ed è, anche, al tempo stesso, prodotto di un frazionamento del potere pubblico, necessario a fare sì che questo non degeneri in forme totalitarie.

L'imparzialità rappresenta invece la mancanza di legami fra il Giudice e le parti, tali da influenzarne il giudizio. Si richiede, a tale scopo che il Giudice "*does not allow itself to be influenced by information from outside the court room, by popular feeling, or by any pressure whatsoever, but bases its opinion on the ground of what has been put forward at the trial*"¹¹²⁸. Si distingue in tal senso fra imparzialità in senso soggettivo, con cui si prende in considerazione "*the personal conviction of a given judge in a given case*" (che si presume sino a prova contraria¹¹²⁹) ed in senso oggettivo, vale a dire la sussistenza di alcune esteriori, anche semplici apparenze, per accertare se il Giudice "*offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*"¹¹³⁰.

¹¹²⁵ VAN DIJK, VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998, p. 451.

¹¹²⁶ UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, p. 24.

¹¹²⁷ Corte cost., sent. del 16 giugno 1964, n. 43.

¹¹²⁸ VAN DIJK, VAN HOOFF, op. cit., p. 452.

¹¹²⁹ LIKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 39.

¹¹³⁰ Corte EDU, sent. 1 ottobre 1982, *Christina Piersack c. Belgio*, ricorso n. 8692/79, par. 30.

Nella fondamentale sentenza *Krivoshapkin c. Russia*¹¹³¹, la Corte europea dei diritti dell'uomo fornisce un quadro completo circa la sua concezione di imparzialità. Secondo la Corte, perché venga rispettata la disciplina dell'art. 6, il tribunale deve essere imparziale soggettivamente ed oggettivamente. Sotto il primo profilo, nessun componente del tribunale deve avere pregiudizi personali nei confronti delle parti, tenendo quindi conto della “*personal conviction of a given judge in a given case*”¹¹³². Tale imparzialità personale si presume salvo prova contraria¹¹³³.

L'imparzialità oggettiva consiste invece nell'escludere ogni legittimo dubbio, anche apparente e non dipendente dalla condotta personale dei giudici¹¹³⁴.

Rispetto a tale profilo, la Corte EDU ha in una successiva decisione precisato che “*même les apparences peuvent revêtir de l'importance*”, aggiungendo inoltre che “*il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables*”¹¹³⁵.

L'imparzialità è principio presente in diversi settori del diritto (si pensi al giudice del processo penale, dove il bisogno dell'imparzialità del giudicante appare in modo particolarmente diretto ed evidente) e comporta la possibilità e la capacità del giudice di non assumere punti di vista “parziali”, propri cioè di una parte sola; egli deve invece assumere dei punti di vista generali, corrispondenti a quelli stabiliti dall'ordinamento che deve applicare.

L'applicabilità di tali garanzie al processo amministrativo, anche al netto della tendenziale applicabilità dell'art. 6 CEDU e dell'art. 47 Carta a qualunque tipo di giudizio, risulta già dalla giurisprudenza costituzionale. Infatti, nella citata sentenza n. 92 del 1964 la Corte costituzionale ha affermato che “anche presso gli organi di giurisdizione speciale debbano essere garantiti (...) sia l'indipendenza e imparzialità del giudicante”; queste “prima di essere scritte in disposizioni particolari della Costituzione, come l'articolo 108, riposano nel complesso delle norme costituzionali relative alla Magistratura e al diritto di difesa”¹¹³⁶.

Da quanto testé affermato non deriva la totale equivalenza del significato dei termini di indipendenza e imparzialità fra processo ordinario e amministrativo. Si deve infatti ritenere che la giurisdizione giudiziaria amministrativa si differenzia da quella ordinaria, civile e penale, sotto alcuni profili, dei quali mette conto evidenziare la peculiare posizione assunta dalla Pubblica

¹¹³¹Corte EDU, sent. 27 gennaio 2011, *Krivoshapkin c. Russia*, ricorso n. 42224/02.

¹¹³²Corte EDU, sent. 1 ottobre 1982, *Christina Piersack c. Belgio*, ricorso n. 8692/79, par. 30.

¹¹³³Corte EDU, sent. 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, cit.. Nello stesso senso anche LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, p. 39.

¹¹³⁴Corte EDU, sent. 20 maggio 1998, *Gautrin e altri c. Francia*, cit.; Corte EDU, sent. 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro*, ricorso n. 73797/01; Corte EDU, sent. 1 ottobre 1982, *Christina Piersack c. Belgio*, ricorso n. 8692/79, par. 30.

¹¹³⁵Corte EDU, sent. 27 agosto 2002, *Didier c. Francia*, ricorso n° 58188/00, par. 2.

¹¹³⁶La Corte svolge qui un discorso generale, nonostante all'articolo 108 (2° comma) è esplicitamente affermato il solo principio di indipendenza per le giurisdizioni speciali.

Amministrazione nell'ambito del processo amministrativo, quasi sempre parte resistente del giudizio.

Conseguentemente, la destinazione testé evidenziata fra le categorie dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice, già da relativizzare in termini generali in quanto la prima potrebbe essere considerata uno strumento in funzione della seconda¹¹³⁷, assume contorni assai più sfumati per quanto attiene al giudice amministrativo, poiché, essendo quest'ultimo il giudice dell'amministrazione "per eccellenza", i suoi eventuali legami con il potere esecutivo finiscono per rilevare sotto entrambi i profili: essi, infatti, vanno ad incidere non soltanto sulla sua indipendenza esterna, ma anche sulla sua imparzialità e terzietà, essendo l'amministrazione necessariamente una delle parti del giudizio che si svolge davanti ad esso¹¹³⁸. Tale considerazione è stata d'altra parte condivisa dalla Corte di Strasburgo nel momento in cui, trovandosi a giudicare rispetto alla conformità rispetto all'art. 6 di un processo amministrativo, ove i giudici avevano precedentemente svolto funzioni consultive prodromiche all'emanazione dell'atto, ha affermato che "*the concepts of independence and objective impartiality are closely linked, and the Court will consider them together*"¹¹³⁹.

Trattando quindi congiuntamente i due problemi, si rileva che è proprio sotto il profilo dei rapporti tra il giudice amministrativo e l'Esecutivo (e, dunque, con la parte pubblica del processo) che si possono indicare alcuni problemi tuttora irrisolti, che la riforma dell'art. 111 Cost. dovrebbe riportare oggi con forza all'attenzione anche del Giudice costituzionale (oltre che di quello internazionale).

La peculiare configurazione della magistratura amministrativa nel nostro sistema risulta fortemente marcata dalla scelta della Costituzione del 1948 di porsi, sul punto, in linea di continuità con la precedente tradizione, caratterizzata dai presupposti ideologici tipici del periodo liberale e statutario, secondo la quale "giudicare l'amministrazione equivarrebbe ad amministrare"¹¹⁴⁰.

Dunque, a distanza di oltre un secolo, molti dei tratti caratteristici del giudice amministrativo sono ancora quelli tracciati nel 1889 con la legge che ha istituito la IV sezione del Consiglio di Stato, in funzione di giudice amministrativo, affidandole, come si è visto, compiti di natura giurisdizionale.

¹¹³⁷ CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p.181.

¹¹³⁸ ZANON, BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, p. 115.

¹¹³⁹ Corte EDU, sent. 8 febbraio 2000, *McGonnell c. Regno Unito*, ricorso n. 28488/95, par. 49.

¹¹⁴⁰ MENGOZZI, op. cit., p. 154.

La giurisdizione amministrativa viene, dunque, collocata nell'ambito di una prestigiosa ed antica istituzione di consulenza governativa¹¹⁴¹, ritenendo che la funzione consultiva e quella giurisdizionale costituissero attività in qualche modo affini, poiché entrambe hanno lo scopo di garantire la legalità dell'agire amministrativo¹¹⁴², mettendosi al riparo da rischi di indebite interferenze da parte della magistratura ordinaria. Significativo è il fatto che gran parte della dottrina, dopo il 1889, ha continuato per molti anni a dubitare dell'effettiva natura giurisdizionale della IV sezione, riconoscendo in essa, piuttosto, un'alta manifestazione della stessa funzione amministrativa, fino all'espresso chiarimento ottenuto solo nel 1907¹¹⁴³.

La magistratura amministrativa ha quindi alle spalle una tradizione di forte commistione con quel potere esecutivo di cui essa è giudice.

Mentre, dunque, con riguardo alla magistratura ordinaria, la stessa Costituzione elabora e prevede una serie di garanzie poste a presidio dell'indipendenza ad essa riconosciuta (di cui la principale, ma non certo l'unica, è senz'altro l'attribuzione di tutte le più importanti funzioni di governo della magistratura al Consiglio Superiore della Magistratura: articoli 104 e 105), con riferimento alle giurisdizioni speciali essa si limita a rinviare alla legge il compito di elaborare meccanismi atti a tutelarne la posizione di indipendenza, disponendo, all'art. 108, comma 2 Cost., che "la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali"¹¹⁴⁴ e prevedendo anche all'art. 100, comma 3 Cost., con riferimento al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti (sia pure considerandoli nella loro funzione ausiliaria dell'esecutivo), che "la legge assicura l'indipendenza dei due istituti e dei loro componenti di fronte al Governo".

In sostanza, come è stato detto, "il modello voluto dai Costituenti fu quello di indipendenza "forte" per la magistratura ordinaria e di una indipendenza "sufficiente" per le altre magistrature"¹¹⁴⁵. Mentre, cioè, l'esigenza di separatezza dal Governo è avvertita con forza in relazione alla magistratura

¹¹⁴¹ Il Cons. Stato come organo di consulenza del Re ha le sue origini nel 1831, anno in cui fu istituito con un editto del 18 agosto del Re Carlo Alberto, ad immagine e somiglianza del *Conseil d'Etat* francese. Nacque come organo che doveva assistere il sovrano nell'assumere le determinazioni in ordine ai più importanti problemi della vita pubblica, con funzioni di consulenza, quindi, molto vaste. Fu poi, nel 1948, inserito espressamente nello Statuto Albertino. Cfr. ROEHRSEN, *Consiglio di Stato*, op. cit., pp. 424 s.; LANDI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: passato, presente e futuro*, in *Studi per il cento cinquantenario del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981, pp. 1267 ss.; ROMANO, *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, I, 3 ss.

¹¹⁴² ROMANO, *Le funzioni e i caratteri*, op.cit., p. 26: "... una sostanziale differenza non c'è neppure tra la funzione consultiva e quella giurisdizionale: entrambe implicano un sindacato sugli atti amministrativi, l'uno preventivo, l'altro repressivo; il primo domandato dalla stessa autorità amministrativa, il secondo anche dai cittadini; che si esplica nell'un caso con la forma e l'efficacia del parere, nell'altro con la forma e l'efficacia della decisione. Queste due sue manifestazioni si integrano e si completano a vicenda, e non si saprebbe dire quale sia più necessaria".

¹¹⁴³ ROMANO, *Le funzioni e i caratteri*, op. cit., 24. V. anche LANDI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, op. cit., 1283 e GALLO, *Processo amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1996, p.619.

¹¹⁴⁴ ZANON-BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, p. 37.

¹¹⁴⁵ VERDE, *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2003, p. 346.

ordinaria - forse anche a seguito delle vicende storiche che hanno visto una notevole ingerenza del primo sulla seconda nel periodo fascista¹¹⁴⁶ - paradossalmente, essa sembra essere sentita con minore intensità proprio per il giudice amministrativo, il quale, pur essendo il giudice dell'Amministrazione, ha sempre mantenuto dei legami, a vario titolo, con quest'ultima.

Ciò evidentemente, come si è già accennato, rileva non soltanto sotto il profilo dell'indipendenza, ma anche sotto quello dell'imparzialità.

Da tale ultimo punto di vista, anche laddove, siano previsti meccanismi atti a garantire l'assenza di specifiche possibilità di ingerenza e di pressione indebite sul giudice da parte dell'esecutivo, e dunque possa ritenersi assicurato un sufficiente grado di indipendenza, il rapporto di contiguità e vicinanza con esso sembra, comunque, poter scalfire la posizione - o, quantomeno, l'immagine - di imparzialità, intesa come equidistanza dalle parti del medesimo, serenità di giudizio ed assenza di pregiudizi (e, dunque, secondo il ragionamento della Corte di Strasburgo, in termini di imparzialità oggettiva).

Il problema fondamentale che si pone nell'ordinamento italiano, così come in altri sistemi nazionali di diritto processuale amministrativo, è evidentemente quello della convivenza, in capo al Consiglio di Stato, di funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali.

Il problema della convivenza, in capo al Consiglio di Stato, di funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali non può essere posto in termini di costituzionalità, poiché tale compresenza è prevista dalle stesse norme costituzionali (articoli 100 e 103 Cost.). Infatti, sebbene in dottrina si sia ipotizzata l'implicita abrogazione della disciplina di cui ai detti articoli, ad opera del nuovo art. 111 Cost.¹¹⁴⁷, anche perché tale norma sembrerebbe affermare come unico possibile modello di giurisdizione quello disegnato dai propri commi 1 e 2, tale soluzione appare eccessivamente ardita rispetto alle intenzioni del riformatore costituzionale e della stessa formulazione del nuovo art. 111¹¹⁴⁸. Dunque, il rapporto fra le norme costituzionali continua ad essere ricostruito in termini di specialità (e, dunque, gli articoli 100 e 103 Cost. debbono considerarsi vigenti), anche se, indubbiamente, l'espressa valorizzazione dei principi di imparzialità da parte della recente riforma costituzionale rappresenta una "rottura"¹¹⁴⁹ dell'equilibrio costituzionale ed impone l'avvio di una serie di riflessioni sull'opportunità di mantenere una deroga di tale rilievo ai principi del giusto processo.

¹¹⁴⁶ CIANELLO, *La tutela dei diritti fondamentali in cento anni di giurisdizione amministrativa*, in *Dir. e soc.*, 1989, pp. 583 ss.

¹¹⁴⁷ TRAVI, *Giusto processo e procedimenti amministrativi speciali*, in AA.VV. *Il giusto processo*, atti del Convegno tenutosi a Roma il 28-29 giugno 2002 presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2003 p. 68 ss.

¹¹⁴⁸ MENGOZZI, *Giusto processo*, op. cit., p. 161.

¹¹⁴⁹ O, più precisamente, una "autorottura". Vedi MORBIDELLI, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, 2001, p. 179 ss.

È dunque nel contesto di tale riflessione che deve inserirsi la significativa giurisprudenza della Corte EDU in materia di imparzialità del giudice, anche tenendo conto dello stretto legame intercorrente fra il fondamento di tale principio nell'ordinamento convenzionale (art. 6 CEDU) e il citato art. 111 Cost.

Più in particolare, la Corte di Strasburgo ha spesso dovuto affrontare il tema della partecipazione di un organismo e di singoli giudici di giustizia amministrativa, alle diverse fasi dell'“iter” di un medesimo procedimento, prima con funzioni consultive e poi con funzioni giurisdizionali.

Per quel che concerne il giudice-persona fisica, è evidente che sarebbe opportuno che egli non sia condizionato dal fatto di avere già espresso, in precedenza e per la medesima fattispecie, la sua posizione in sede consultiva. È in sostanza quella che si può chiamare “impregiudicatezza”, la condizione psichica in cui si trova chi non abbia già effettuato valutazioni sulla stessa questione. In termini più generali, e da un punto di vista psicologico, si rileva che in ogni persona esiste, infatti, la tendenza a mantenere ferma una tesi già manifestata e la riluttanza ad ammettere di avere sbagliato¹¹⁵⁰.

Tuttavia, nel momento in cui la valutazione di opportunità lascia spazio al tema dell'effettiva violazione del principio del giusto processo, la questione si fa più complessa, stante l'assoluta centralità del tema per l'assetto costituzionale di uno Stato (si ricordi che la Corte concede agli Stati un ampio margine di apprezzamento sulle modalità di realizzazione dei diritti previsti nella Convenzione).

Inoltre, la contemporanea attribuzione ad un medesimo organo (e, di riflesso, almeno potenzialmente, ai medesimi individui) di funzioni giurisdizionali da un lato e consultive dall'altro, non è affatto un modello caratterizzato da straordinarietà, ma al contrario è presente, quale retaggio dello Stato napoleonico, oltre che in Italia, in diversi ordinamenti europei da esso derivati: Francia *in primis*, ma anche Lussemburgo e Paesi Bassi. Due sono gli aspetti che vengono dunque in rilievo, alla luce dell'analisi della giurisprudenza della Corte EDU: in primo luogo il tema, appena citato, della c.d. impregiudicatezza, in secondo luogo la legittimità *a priori* di un siffatto modello “bifunzione”.

Sul primo punto la Corte EDU appare da circa un ventennio sensibile al tema. Già nel caso *Procola*¹¹⁵¹ la Corte aveva stigmatizzato – e di conseguenza ritenuto lesiva dell'art. 6 della Convenzione – l'identità fisica fra gli individui al contempo giudicanti e consulenti del governo, sulla base della considerazione che il ricorrente avanti ad un siffatto organo “*had legitimate grounds*

¹¹⁵⁰ Vedasi GARGANI, *Trattato di diritto penale*, Milano, 2013, Parte speciale, p. 654 e ss.

¹¹⁵¹ Cfr. Corte EDU, sent. 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, ricorso n. 14570/89.

for fearing that the members of the Judicial Committee had felt bound by the opinion previously given.”¹¹⁵² Come si nota dal *dictum* della Corte, la violazione del diritto al giusto processo appare fondata proprio sull’astratto concetto di impregiudicatezza e quindi declinata sul rapporto tra decisione giudiziale resa ed opinione precedentemente assicurata, sulla medesima questione: “*that doubt in itself, however slight its justification, is sufficient to vitiate the impartiality of the tribunal in question*”¹¹⁵³, prosegue la Corte, evidenziando dunque che è per il solo dubbio che il ricorrente possa non aver percepito l’imparzialità del tribunale che avviene la violazione della norma convenzionale. La Corte poco prima aveva tuttavia precisato che “*in the instant case it is not necessary to determine whether the Judicial Committee was an independent tribunal*”¹¹⁵⁴, limitandosi quindi ad un giudizio sul caso specifico, rispetto al quale comunque quattro membri su cinque della Corte amministrativa giudicante (il *Conseil d’Etat* lussemburghese) avevano a loro volta svolto funzioni consultive sulla medesima questione e, più precisamente, sul regolamento governativo¹¹⁵⁵ impugnato dai ricorrenti.

Tale impostazione veniva peraltro confermata negli anni successivi, nell’ambito di due distinte decisioni che appaiono in qualche modo assimilabili. Nel 1997 infatti la Corte EDU aveva ritenuto fondati i dubbi sull’imparzialità del giudice avanzati da parte di un ricorrente, sulla base del fatto che il giudice della Corte d’Appello chiamata a dirimere una lite era esso stesso responsabile, in sede consultiva, dell’*imprimatur* sulla norma oggetto di controversia¹¹⁵⁶. Di tre anni successiva è la pronuncia rispetto al caso *McGonnell*¹¹⁵⁷, che sembra nuovamente porsi in linea di continuità: la Corte osserva che la circostanza che la persona fisica giudicante, il Bailiff¹¹⁵⁸, fosse “*the sole judge of the law in the case*”¹¹⁵⁹ e che questi fosse stato precedentemente coinvolto nel procedimento di adozione della norma impugnata, con una funzione che la Corte definisce “*non-judicial*”¹¹⁶⁰ ma che tuttavia “*cannot be accepted as being merely ceremonial*”¹¹⁶¹, sia sufficiente a indurre il ricorrente a ritenere che il giudice del caso possa essere influenzato dalla sua precedente partecipazione

¹¹⁵² Ivi, punto 45.

¹¹⁵³ *Ibidem*.

¹¹⁵⁴ Ivi, punto 43.

¹¹⁵⁵ Per dovere di precisione, si deve segnalare che si trattava di un regolamento governativo del 3 ottobre 1984, a sua volta attuativo dei Regolamenti CE 31 marzo 1984, nn. 856- 857/84.

¹¹⁵⁶ Cfr. Corte EDU, sent. 26 agosto 1997, *De Haan c. Paesi Bassi*, ricorso n. 22839/93, punto 50.

¹¹⁵⁷ Cfr. Corte EDU, sent. 8 febbraio 2000, *McGonnell c. Regno Unito*, ricorso n. 28488/95.

¹¹⁵⁸ Organo monocratico previsto nell’ordinamento inglese, con compiti di giurisdizione esclusiva sull’Isola di Guernesey ma membro della Royal Court, e quindi legittimato ad esprimere pareri sulle proposte di legge del parlamento locale. Relativamente a tale argomento, vedi *Enciclopedia Britannica*, Vol. III, p. 218, Londra, 1911.

¹¹⁵⁹ Ivi, punto 57.

¹¹⁶⁰ Ivi, punto 55.

¹¹⁶¹ *Ibidem*

nell'adozione della legge¹¹⁶². Nel 2003 infine la Corte sembra adottare un atteggiamento diverso e, ci si permette di aggiungere, non del tutto coerente con la parabola interpretativa sino a quel momento percorsa, in occasione del caso *Kleyn c. Paesi Bassi*¹¹⁶³. In esso infatti la Corte respinge la sussistenza di una violazione dell'art. 6 CEDU, pur trovandosi di fronte alla ormai nota situazione costituita dal modello dei Consigli di Stato, che svolgono ruoli sia di carattere consultivo, sia di carattere giurisdizionale in materia amministrativa e alla circostanza che un membro del collegio giudicante avesse fatto parte del Plenum del Consiglio di Stato olandese che aveva reso il parere sulla norma impugnata¹¹⁶⁴. Osserva la Corte che seppur “*even appearances may be of a certain importance*”¹¹⁶⁵, al di là delle questioni di “ingegneria costituzionale” che si affronteranno a breve, “*the Court is faced solely with the question whether, in the circumstances of the case, the Administrative Jurisdiction Division had the requisite “appearance” of independence, or the requisite “objective” impartiality*”¹¹⁶⁶. Stante la coincidenza fisica, la Corte EDU ha ritenuto essa non lesiva del principio del giusto processo e pertanto ha nel caso di specie fugato i dubbi sull'insussistenza della “apparenza di indipendenza”, facendo leva su un'elaborazione per niente scontata del concetto di “medesima questione”: ad avviso della Corte infatti non può dirsi che la norma impugnata costituisca la “medesima questione” qualora essa si limiti a fornire gli strumenti giuridici per una successiva attuazione della norma in questione, mediante atti di rango regolamentare o comunque sub-legislativo. In altri termini la Corte di Strasburgo ritiene che il parere reso su una norma generale ed astratta (in questo caso una *Planologische Kernbeslissing*, “decisione pianificatoria di massima”, contenuta in una legge o atto avente forza di legge) che necessiti poi di attuazione mediante altro tipo di strumenti (in specie, un *Tracébesluit*, “determinazione di pianificazione”¹¹⁶⁷) non renda poi incompatibile l'esercizio della funzione giurisdizionale per chi quel parere lo avesse reso, dal momento che il giudizio avrà ad oggetto non già la norma in se per sé ma il suo strumento attuativo: la Corte pertanto ritiene che la legge che prevede una determinata infrastruttura e il relativo strumento di attuazione “*cannot be regarded as involving “the same case” or “the same decision”*”¹¹⁶⁸ e dunque che la coincidenza fisica di chi renda parere consultivo sulla legge e poi si trovi a giudicare il relativo strumento di attuazione non

¹¹⁶² Ivi, punto 57: “*The applicant therefore had legitimate grounds for fearing that the Bailiff may have been influenced by his prior participation in the adoption (of the statute)*”. La traduzione è nostra.

¹¹⁶³ Cfr. Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, *Kleyn et al. c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99.

¹¹⁶⁴ Cfr. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, op. cit..

¹¹⁶⁵ Cfr. Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, *Kleyn et al. c. Paesi Bassi*, nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, punto 191.

¹¹⁶⁶ Ivi, punto 193

¹¹⁶⁷ Ivi, punto 199.

¹¹⁶⁸ Ivi, punto 200.

possa lasciar presumere una mancanza di imparzialità¹¹⁶⁹. Appare dunque che la Corte EDU abbia, all'esito di questa decisione, corretto il tiro ed in qualche modo mitigato la sua posizione intransigente rispetto alla problematica in questione, come peraltro si dimostrerà a breve, analizzando cioè la seconda problematica che il tema comporta, la legittimità cioè di un tale modello bi-funzionale. Ad ogni modo, a conclusione della corrente riflessione bisogna sottolineare che nel caso *Kleyn* ci sono state diverse *dissenting opinion*, una delle quali in particolare ritiene che “*Where, as here, there exists no clear separation of functions within the body concerned, particularly strict scrutiny of the objective impartiality of the tribunal is called for*”¹¹⁷⁰ postulando quindi un requisito stringente rispetto alla verifica dell'effettiva indipendenza del giudice, laddove questo ricopra anche funzioni consultive.

Il tema di maggior interesse ricavabile da tale giurisprudenza è probabilmente quello relativo alla posizione della Corte rispetto alla legittimità del sistema in sé: ci si chiede in altre parole se la Corte EDU ritenga il modello degli organi giurisdizionali dotati anche di funzioni consultive conforme al principio del “giusto processo” così come configurato dall'art. 6 della Convenzione. Nel caso *Procola* la Corte aveva affrontato il problema, seppur incidentalmente, affermando che “*the mere fact that certain persons successively performed these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution's structural impartiality*”¹¹⁷¹ e dunque denunciando, seppur timidamente e quindi osservando che ciò non sarebbe stato decisivo ai fini della risoluzione del caso¹¹⁷², una certa “imparzialità strutturale” in un modello costituzionale così determinato. Tuttavia tale argomento scompare dalle successive decisioni della Corte: nella citata sentenza *McGonnell* essa si dedica ad una mera analisi del caso di specie, prescindendo completamente dal giudizio sulla legittimità di un organo a doppia funzione. Nella successiva sentenza *Kleyn* la Corte di Strasburgo affronta invero il problema, negando tuttavia esplicitamente che essa debba esprimersi in qualche modo a riguardo, precisando che “*neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers' interaction.*”¹¹⁷³. Ad avviso della Corte EDU dunque, almeno nel suo attuale arresto giurisprudenziale, non vi è incompatibilità *a priori* tra modello “bifunzione” e garanzia del giusto processo, ma piuttosto essa andrà valutata caso per caso,

¹¹⁶⁹ Ivi, punto 201-202.

¹¹⁷⁰ Cfr. Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, *Kleyn et al. c. Paesi Bassi*, op. cit., *Dissenting opinion del giudice Thomassen*. Il giudice dissenziente critica la ricostruzione del concetto di “medesima questione” definendolo “*too narrow*” e quindi sposando le tesi sostenute a suo tempo dalla Corte nei citati casi *Procola* e *McGonnell* (v. *supra*)

¹¹⁷¹ Cfr. Corte EDU, sent. 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, ricorso n. 14570/89, punto 45.

¹¹⁷² Ivi, punto 43: “*The Court considers that in the instant case it is not necessary to determine whether the Judicial Committee was an independent tribunal.*”

¹¹⁷³ Cfr. Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, *Kleyn et al. c. Paesi Bassi*, cit., punto 193.

constatando una violazione del principio del giusto processo solo in presenza di identità fisica tra giudicante e consulente, in merito alla “medesima questione” contesa.

Tale decisione ha condotto la maggioranza della giurisprudenza degli Stati europei a minimizzare il valore della decisione Procola: la Corte di Strasburgo avrebbe censurato il Consiglio di Stato lussemburghese in quel caso specifico, senza che si possa in alcun modo ritenere perlomeno “preferibile”, ai fini del rispetto dei principi di indipendenza e imparzialità del giudice, l’adozione di un modello di rigida separazione fra le funzioni consultiva e giurisdizionale¹¹⁷⁴.

In effetti, per quel che concerne specificamente l’ordinamento italiano, se si riflette intorno alle sentenze da noi esaminate non sembrano in esse reperibili particolari elementi per mettere in dubbio l’imparzialità e l’indipendenza degli organi di giustizia amministrativa italiani e, segnatamente, del Consiglio di Stato. Questi principi sono affermati, in primo luogo, da norme costituzionali e, caso mai, sono stati oggetto di critica alcuni aspetti pratici, senza che la Corte EDU abbia mai mostrato di voler condannare *tout court* il sistema processuale amministrativo italiano.

Una possibile soluzione alla problematica della prevenzione del giudice amministrativo nel nostro ordinamento (relativamente al solo giudice-persona fisica) era, sino all’entrata in vigore del c.p.a., rappresentata dall’art. 43, comma 2, T.U. Cons. Stato, il quale espressamente stabiliva il divieto di prendere parte alle decisioni in sede giurisdizionale per i magistrati che avevano concorso a dare parere sulla questione oggetto del ricorso. Tale norma non è stata riprodotta all’interno del Codice e la tutela contro problematiche di questo tipo sembra affidata al rinvio operato dall’art. 17 c.p.a. alle cause e modalità di astensione previste dal codice di procedura civile, e dunque al comma 4 dell’art. 51 del c.p.c., il quale prevede l’astensione obbligatoria per il magistrato che abbia “dato consiglio” nella causa.

La lettera della disposizione suggerisce una possibile ricomprensione in questa fattispecie della problematica in oggetto, dal momento che, presunta la sussistenza della “medesima questione”, il giudice amministrativo che abbia reso parere nell’ambito della funzione consultiva del Consiglio di Stato ne ha senz’altro “dato consiglio”.

Tuttavia, altre innovazioni legislative hanno ulteriormente complicato la situazione.

In particolare, l’art. 17 comma 28 della legge 15 maggio 1997, n. 127 prevede che la sezione consultiva del Consiglio di Stato, per una determinata categoria di atti, possa chiedere il parere all’Adunanza Generale del Consiglio stesso, formata dai magistrati di tutte le sezioni: in questo caso dunque i consiglieri delle sezioni giudicanti si troverebbero (anche) in funzione consultiva,

¹¹⁷⁴Vedasi PIETROSANTI, *Il giusto processo amministrativo*, (Tesi Dottorato, Rel. C. Sandulli), Roma, 2010, p. 89.

determinando la *commistio* di funzioni delle medesime persone fisiche. Inoltre deve essere ricordato che l'art. 54 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133) ha previsto che il Presidente del Consiglio di Stato determini annualmente a quali sezioni dello stesso assegnare funzioni consultive e a quali quelle giurisdizionali, abbattendo il "muro" della c.d. ripartizione rigida che aveva storicamente contraddistinto il supremo giudice amministrativo: è evidente che una siffatta previsione non potrà che determinare la possibile assegnazione ad una medesima persona fisica di entrambi i ruoli in anni diversi, con le evidenti conseguenze già peraltro osservate nel caso Procola.

Conseguentemente, in tali casi sembra praticamente impossibile l'applicazione dell'art. 51, comma 4 c.p.c. e permane dunque una situazione di dubbia compatibilità con l'art. 6 CEDU¹¹⁷⁵, nonostante effettivamente la decisione Klein della Corte di Strasburgo sembra deporre nel senso opposto.

Strettamente correlato col tema della compresenza di funzioni giurisdizionali e consultive in capo al Consiglio di Stato è la questione delle nomine dei magistrati amministrativi.

In tale ambito sembra sussistere e venire comunemente accettata una certa diversità di criteri di nomina utilizzati per i giudici dei Tar e per quelli del Consiglio di Stato. Mentre i primi entrano in ruolo solo a seguito di concorso per titoli ed esami¹¹⁷⁶, un quarto dei giudici del Consiglio di Stato sono invece di nomina governativa¹¹⁷⁷. La differenza, con la possibilità di nomina politica dei secondi, sarebbe da giustificare sulla base del fatto che questi, a differenza dei primi, svolgono anche attività consultiva¹¹⁷⁸. Tuttavia, si è già osservato come manchi al momento una chiara distinzione fra magistrati in base alla loro investitura o alla funzione della sezione alla quale sono assegnati. Né, risulta agevole considerare concettualmente separati gli atti emessi in sede di consulenza da quelli emanati in sede di deliberazione; in effetti accade spesso che nelle motivazioni dei secondi vengano richiamati le argomentazioni svolte nei primi.

Rispetto a tale questione, un problema assolutamente peculiare si pone riguardo alla composizione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana e del Tribunale Amministrativo Regionale di Trento e sezione autonoma di Bolzano, previsti rispettivamente dal D.Lgs 24.12.2003, n. 373 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato) e dal D.P.R. 31.08.1972, n. 670 (Testo unificato delle leggi sullo Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige).

¹¹⁷⁵ MENGOZZI, op. cit., p. 165.

¹¹⁷⁶ Art. 14 L. n. 1034/1971 e art. 16 L. N. 186/1982.

¹¹⁷⁷ Art. 19, comma 1), 3) L. n. 186/1982.

¹¹⁷⁸ BIN, *Conclusioni*, in "Atti Convegno di Trento", p. 677.

Per quanto riguarda il primo, che, ai sensi dell'art. 4, comma 3 del D.Lgs indicato, "esercita le funzioni di giudice di appello contro le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia", i membri di nomina politica costituiscono una percentuale nettamente più elevata di quella presente nel Consiglio di Stato, trattandosi in questo caso della metà dei componenti¹¹⁷⁹, escluso il Presidente.

Per quanto riguarda il secondo, che funge da organo di primo grado per la Regione Trentino Alto Adige¹¹⁸⁰, e consta di fatto in due diversi tribunali, aventi giurisdizione sulle province di Trento e di Bolzano, il peso della nomina politica è ancora più forte.

Le norme di attuazione dello Statuto (D.P.R. 6.04.1984, n. 426) prevedono infatti che per la provincia di Trento siano di nomina politica due magistrati su sei¹¹⁸¹, mentre per la sezione di Bolzano, addirittura, tutti i giudici sono di nomina politica (quattro da parte del Governo e quattro da parte del consiglio provinciale)¹¹⁸².

Rispetto a tali Regioni si è quindi ritenuto che i giudici amministrativi, stante la particolare funzione da loro svolta, così strettamente connessa con al cura dell'interesse pubblico, dovessero presentare una stretta contiguità con le amministrazioni locali, "come se la vicinanza "strutturale" di tale giudice, a livello nazionale, rispetto al potere esecutivo, dovesse subire degli adattamenti in aree a così marcata autonomia, in modo da risultare più legato agli interessi locali che a quelli centrali"¹¹⁸³. È di tutta evidenza come tale considerazione presupponga un modello di rapporto fra potere esecutivo e giudice amministrativo ad oggi superato, nel nuovo quadro ordinamentale dettato dal combinato disposto dell'art. 6 CEDU, dell'art. 47 Carta di Nizza e dell'art. 111 Cost. Rispetto a tale tematica, l'unico intervento della Corte Costituzionale è andato a censurare la previsione dell'art. 3 del D.Lgs. n. 654 del 1948 in base alla quale i membri designati dalla Giunta regionale duravano in carica quattro anni e potevano essere riconfermati.

In tale decisione, la Corte ha affermato la legittimità della nomina politica in quanto tale, nonché della sua temporaneità, che "non contrasta di per sé con i principi costituzionali che garantiscono l'indipendenza, e con essa l'imparzialità, dei giudici", mentre ha tuttavia ritenuto che "l'indipendenza dei membri designati dalla Giunta regionale è sicuramente compromessa per effetto della disposizione che prevede, al termine del quadriennio, la possibilità di riconferma nell'incarico,

¹¹⁷⁹ Art. 6, comma 2 D.Lgs. n. 373/03.

¹¹⁸⁰ Art. 90 D.P.R. 31.08.1972, n. 670.

¹¹⁸¹ Art. 1, comma 3 D.P.R. n. 426/1984.

¹¹⁸² Art. 2, comma 3 D.P.R. 6.04.1984, n. 426.

¹¹⁸³ MENGOZZI, *Giusto processo*, op. cit., p. 177.

secondo il discrezionale apprezzamento del Governo regionale”; la sola prospettiva del reincarico, ricordò la Corte citando la sua sentenza n. 49 del 1968, “basta ad escludere l’indipendenza”¹¹⁸⁴.

Invece, per quel che concerne la conformità in termini generali del modello stesso di giurisdizione amministrativa autonoma, a nomina prevalentemente politica, proprio del Consiglio di Giustizia amministrativa siciliano, la Corte si è soffermata esclusivamente sul tema della corrispondenza della configurazione legislativa di tale giudice rispetto alla previsione statutaria di cui all’art. 23, mentre ha sempre omesso di pronunciarsi rispetto alla violazione dell’art. 111 Cost.¹¹⁸⁵.

Se la nomina politica dei membri dei tribunali amministrativi non sembra originare problemi di costituzionalità, la Corte EDU ha considerato violativa dell’art. 6 la partecipazione alla Camera di Consiglio, oltre ai veri e propri giudici amministrativi, anche di un rappresentante del Governo.

La Corte EDU, nelle decisioni *Vernes* e *Kress*, ha infatti condannato il Governo francese per il fatto di prevedere la necessaria presenza di un proprio Commissario nel corso della riunione della sezione del Consiglio di Stato destinata alla decisione della causa¹¹⁸⁶. Tale partecipazione, seppur (almeno teoricamente) finalizzata a fornire un supporto tecnico al collegio, deve in ogni caso essere considerata illegittima, in quanto “*the benefit for the trial bench of this purely technical assistance is to be weighed against the higher interest of the litigant, who must have a guarantee that the Government Commissioner will not be able, through his presence at the deliberations, to influence their outcome*”¹¹⁸⁷.

Sebbene una previsione di questo tipo sia assente nell’ordinamento italiano, si ritiene che, stante il vincolo di cui all’art. 117, comma 1 e l’assetto ordinamentale precisato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007, le decisioni testé indicate possano esercitare un influsso anche sulla futura giurisprudenza costituzionale italiana relativa alla composizione dei collegi giudicanti da parte di giudici nominati dal potere politico, perlomeno nei casi relativi all’organizzazione della giustizia amministrativa in Sicilia e in Trentino Alto Adige, dove il problema si manifesta in tutta la sua evidenza.

Un ulteriore significativo problema di compatibilità dell’organizzazione del sistema italiano di giustizia amministrativa con i principi di imparzialità e indipendenza del giudice è rappresentato dal fatto che in molti casi a giudici amministrativi del Consiglio di Stato e, a seguito della riforma introdotta dalla L. n. 186/1982, anche ad appartenenti ai Tribunali amministrativi regionali, sono

¹¹⁸⁴ Corte cost., sent. 22 gennaio 1976, n. 25, par. 4.

¹¹⁸⁵ Corte cost., sent. 4 novembre 2004, n. 316. Per una trattazione della tematica relativa alla legittimità costituzionale del Consiglio di Giustizia amministrativa vedi CORLETTI, *Il Consiglio di giustizia amministrativa e la singolarità della autonomia siciliana*, in *Le Regioni*, 2006, pp. 395-414.

¹¹⁸⁶ Corte EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Vernes c. Francia*, ricorso n. 30183/06 par. 49.

¹¹⁸⁷ Corte EDU, sent. 7 giugno 2001, *Kress c. Francia*, ricorso n. 39594/98, par. 85.

stati affidati incarichi a nomina politica, anche di notevole importanza. Tale prassi è stata sin dal 1973 stigmatizzata con la sentenza n. 177/1973, con la quale la Corte costituzionale aveva auspicato un “sostanziale contenimento degli incarichi speciali”¹¹⁸⁸ al fine della tutela dei principi di uguaglianza e tutela giurisdizionale.

Infine va rilevato il fatto che giudici amministrativi (ed anche ordinari) ricevono promozioni anche in periodi in cui ricoprono l’incarico di parlamentare, ponendosi in tale maniera un grave problema di compatibilità, oltre che con i principi del giusto processo, anche con l’articolo 98, comma 2 della Costituzione che consentirebbe ai pubblici impiegati promozioni solo per anzianità durante il mandato parlamentare¹¹⁸⁹.

L’essere e l’apparire dell’indipendenza e della terzietà della funzione giudiziaria rischiano di venire messi in discussione da circostanze come quelle esposte¹¹⁹⁰, rispetto alle quali lo sforzo compiuto dal legislatore con la legge 190 del 6 novembre 2012 e il D.L. n. 90 del 2014, (articoli 1, 2, 3, in particolare sui “ricambi generazionali” e gli incarichi ai magistrati)¹¹⁹¹ non può ancora ritenersi sufficiente.

In conclusione, pure in presenza di varie problematiche che probabilmente meriterebbero (anche da parte del legislatore) maggiore attenzione, in Italia non si è in presenza di situazioni che siano state considerate come violazioni strutturali dei principi di indipendenza e imparzialità, tutelati dall’art. 6 della CEDU e all’art. 47 della Carta. In effetti, alcune delle questioni maggiormente problematiche (si pensi all’esercizio delle due funzioni da parte degli organi di giustizia amministrativa o alla composizione del Consiglio di Giustizia amministrativa siciliano) sono fornite di un forte appoggio nella Costituzione e, *mutatis mutandis*, ricalcano simili questioni relative ad altri sistemi europei di giustizia amministrativa.

Tuttavia, a seguito dell’entrata in vigore del nuovo art. 111 e nell’ambito di un nuovo quadro europeo di tutela dei diritti dell’uomo, rafforzato dall’adozione dell’art. 47 CEDU, la soluzione delle problematiche in questione appare assolutamente ineludibile. Si consideri che tale ripensamento dell’impostazione del sistema italiano in un’ottica maggiormente rispettosa del principio di imparzialità e indipendenza del giudice amministrativo non potrà che passare per i livelli di tutela propri dell’ordinamento convenzionale e del sistema dell’Unione, in quanto il fondamento costituzionale della compresenza di funzioni in capo al Consiglio di Stato impedisce di

¹¹⁸⁸ Corte cost., sent. 19 dicembre 1973, n. 177, par. 10.

¹¹⁸⁹ Vedasi su questi punti BIN, *Conclusioni*, op. cit., p. 677.

¹¹⁹⁰ Ivi, p. 678.

¹¹⁹¹ Vedasi D’AMICO, PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell’attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, Relazione al Convegno di Milano del 20 giugno 2014, in *Rivista AIC*, n°: 4/2014, p. 21.

fatto al Giudice delle leggi italiano di fornire un'interpretazione estensiva dell'art. 111 Cost. In particolare, stante la natura di parametro interposto sub-costituzionale della CEDU, lo scardinamento dell'antiquato sistema che, forse con scarsa coerenza rispetto al modello liberale e democratico propugnato, il Costituente del 1948 aveva ritenuto di recepire dall'autoritario modello statuario, sarebbe necessario un intervento della Corte di Lussemburgo, ovviamente stimolato da un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE da parte di un Tar regionale, ovviamente in una causa rientrante nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

6- L'incidenza di leggi retroattive in corso di causa

La CEDU, come si evince dal suo art. 7, vieta la retroattività della legge solo per la materia penale, mentre nulla dice rispetto alla materia civile e amministrativa. Il principio considerato è stato tuttavia ricavato implicitamente dal testo dell'art. 6, come corollario del principio di parità delle armi¹¹⁹². Con la prima sentenza in materia, *Raffinerie greche e Stratis Andreatis c. Grecia*¹¹⁹³, la Corte ha considerato che il comportamento dello Stato greco il quale, nel corso di una causa avente ad oggetto l'esecuzione di un contratto da parte sua, aveva emanato una norma di legge che, di fatto, lo esimeva dai propri obblighi di esecuzione, avesse posto la parte privata in netto svantaggio nei confronti della controparte. Sviluppando tale giurisprudenza, la Corte ha successivamente meglio specificato la propria visione, confermando che, se da un lato “*in principle the legislature is not precluded in civil matters from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws*”, dall'altro “*the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature (...) with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute*”¹¹⁹⁴.

Tuttavia, la Corte ha voluto lasciare aperta la possibilità di interventi di siffatta natura, escludendo la vigenza di tale divieto nei casi di “*compelling grounds of the general interest*”¹¹⁹⁵. In tempi più recenti, la Corte ha sanzionato il comportamento del Governo francese, il quale aveva emesso una norma diretta a bloccare il rimborso dovuto ad alcuni ricercatori di una clinica di Lione, dovuto a seguito dell'annullamento di atti precedentemente approvati, mentre il procedimento amministrativo

¹¹⁹² BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit. p. 175.

¹¹⁹³ Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche e Stratis Andreatis c. Grecia*, ricorso n.1342/87.

¹¹⁹⁴ Corte EDU, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski e Pradal Gonzalez e altri c. Francia*, ricorso n. 24846/94, 34165/96, 34173/96 par. 57.

¹¹⁹⁵ *Ibidem*.

continuava il proprio corso¹¹⁹⁶. Anche nel caso da ultimo citato, la Corte, pur consentendo la possibilità di interventi retroattivi in grado di incidere su di un procedimento in corso “*pour d’impérieux motifs d’intérêt général*”¹¹⁹⁷, riteneva che tali ragioni non sussistessero nel caso di specie, in quanto esse “*résulteraient uniquement de la nécessité de sauvegarder l’équilibre financier de la branche santé des régimes obligatoires de sécurité sociale*” e “*un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative*”¹¹⁹⁸.

Nonostante tali precedenti, la Corte costituzionale italiana, investita di problematiche relative alla legittimità di leggi che andavano a incidere sui processi in corso, ha inizialmente considerato che tali norme, in quanto fondate su scopi di particolare importanza, fossero da considerarsi legittime.

In tal senso, meritano una specifica trattazione gli eventi relativi alla vicenda, comunque non isolata¹¹⁹⁹, del “personale ATA”, nell’ambito della quale sono intervenute numerose pronunce dei giudici italiani di merito e di legittimità, della Corte costituzionale, della Corte EDU e della Corte di giustizia dell’Unione, dando luogo a un interessante esempio di quel “dialogo fra Corti”, prospettato nel secondo capitolo di questo lavoro, con tutte le sue potenzialità e le sue contraddizioni.

Tale questione ineriva al trasferimento del personale non docente operante presso le scuole statali, dagli organici degli enti locali (Comuni e Province) a quelli dello Stato, previsto dall’art. 8, commi 1 e 2, della l. 3 maggio 1999, n. 124, rubricato, per l’appunto, “trasferimento di personale ATA degli enti locali alle dipendenze dello Stato”.

Sebbene la norma (comma 2) precisasse in modo chiaro che a detto personale dovesse essere riconosciuta ai fini giuridici ed economici l’anzianità maturata presso l’ente locale di provenienza, l’Accordo Aran del 20 luglio 2000¹²⁰⁰, in deroga a tale previsione, stabiliva che i lavoratori in transito dagli enti locali allo Stato perdessero tutti gli aumenti contrattuali e gli sviluppi professionali che avrebbero maturato se fossero rimasti alle dipendenze del Comune o della Provincia.

Tuttavia, nel 2005, la Corte di cassazione confermava con ben 15 sentenze il diritto all’inquadramento nei ruoli statali sulla base dell’anzianità maturata prima del trasferimento, ritenendo che l’accordo sindacale fosse una come fonte secondaria non suscettibile di avere efficacia derogatoria rispetto all’art. 8, comma 2, l. n. 124/1999 e, comunque, avesse operato solo

¹¹⁹⁶ Corte EDU, sent. 21 giugno 2007, *SCM Scanners De Louest Lyonnays e altri c. Francia*, cit. Nello stesso senso anche Corte EDU, sent. 22 ottobre 1997, *Papageorgiu c. Grecia*, ricorso n.97/1996/716/913

¹¹⁹⁷ Corte EDU, sent. 21 giugno 2007, *SCM Scanners De Louest Lyonnays e altri c. Francia*, ricorso n. 1210/03 par. 28.

¹¹⁹⁸ Ivi, par. 31.

¹¹⁹⁹ Si pensi ad esempio alla vicenda relativa al trattamento pensionistico dei dipendenti del Banco di Napoli, conclusasi (per quel che concerne il diritto interno) con la sentenza 25 luglio 2008, n. 303 della Corte Costituzionale, di cui si parlerà diffusamente poco oltre.

¹²⁰⁰ Accordo poi recepito dal decreto interministeriale del 5 aprile 2001, in Gazz. Uff. n. 162 del 14 luglio 2001.

un primo riallineamento, senza entrare nel merito dell'anzianità di servizio in attesa dell'inquadramento definitivo¹²⁰¹.

Sempre nel 2005 anche il Consiglio di Stato riconosceva che il personale trasferito “ai sensi dell'articolo 8 della legge 25 maggio 1999, n. 124, doveva essere inquadrato nei ruoli del Ministero dell'Istruzione, con l'anzianità maturata alle dipendenze dell'Ente locale di provenienza e perciò dalla data di assunzione presso l'Ente Locale”¹²⁰².

Dopo tali decisioni univocamente orientate a dare piena tutela al personale ATA passato dagli Enti locali allo Stato, con il riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio anche sotto il profilo giuridico, è però intervenuto l'articolo unico, comma 218, della L. n. 23 dicembre 2005, n. 266, che ha imposto un'interpretazione retroattiva dell'art. 8, comma 2, l. n. 124/1999, limitando gli effetti della norma, al c.d. “maturato economico”.

La giurisprudenza di merito¹²⁰³ ha immediatamente reagito alla immotivata norma interpretativa, sollevando la questione di legittimità costituzionale, rilevando, sostanzialmente, la violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, di coerenza dell'ordinamento giuridico, di imparzialità della pubblica amministrazione, di pari dignità dei lavoratori (e, dunque, degli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 113 e 42 della Costituzione).

Con la sentenza n. 234 del 26 giugno 2007, nel rilevare la legittimità dell'art. 1, comma 218, l. n. 266/2005, la Consulta ha sottolineato che le citate univoche pronunce della Sezione lavoro della Suprema Corte sul punto non costituivano un orientamento interpretativo nomofiliaco e di “diritto vivente” sul riconoscimento dell'anzianità di servizio conseguente al passaggio dall'amministrazione locale a quella statale, in quanto in contrasto con l'Accordo *Aran* del 20 luglio 2000.

La Corte costituzionale riconosceva che la norma censurata non costituiva una delle possibili opzioni interpretative dell'art. 8, l. n. 124/1999, ma dichiarava infondate le questioni di legittimità costituzionale, in quanto il legislatore sarebbe libero di emanare anche leggi interpretative incompatibili con il testo della legge interpretata¹²⁰⁴.

¹²⁰¹ Vedi tra le più significative le sentenze Corte cass., sez. lav., n. 3224 del 17 febbraio 2005; Corte cass., n. 3356 del 18 febbraio 2005; Corte cass., n. 7747 del 15 marzo 2005; Corte cass., n. 3356 del 18 febbraio 2005; Corte cass., n. 4722 del 4 marzo 2005; Corte cass., n. 7747 del 14 aprile 2005; Corte cass., n. 18652- 18657 del 23 settembre 2005; Corte cass., n. 18829 del 27 settembre 2005.

¹²⁰² Vedi Cons. Stato, sent. 6 luglio 2005, n. 4142/2003 e, in termini, Cons. Stato, sent. 6 dicembre 2006, n. 5371/2005.

¹²⁰³ Trib. Roma, ord. 7 aprile 2006; Trib. Milano, ord. 15 maggio 2006; Trib. Ancona, ord. 23 maggio 2006; Trib. Taranto, ord. 24 marzo 2006, Trib. Oristano, ord. 5 maggio 2006; Corte App. L'Aquila, ord. 13 aprile 2006; Trib. Ancona, ord. 5 giugno 2006.

¹²⁰⁴ Corte cost., sent. 26 giugno 2007, n. 234, par. 10.

Alla norma interpretativa e alla sentenza n. 234/2007 della Consulta si è subito uniformata la Cassazione¹²⁰⁵, negando in particolare la violazione dell'art. 6 CEDU e del principio del giusto processo.

Successivamente, la Corte costituzionale¹²⁰⁶, investita dalla Corte di cassazione di una nuova questione pregiudiziale¹²⁰⁷, stavolta inerente la violazione dell'art. 6 CEDU, ha riconfermato la propria precedente impostazione, sul fondamento della sussistenza dei “motivi imperiosi di interesse generale” idonei a giustificare la retroattività della norma interpretativa e, dunque, la non violazione del principio del giusto processo, equiparando addirittura il trasferimento del personale ATA dagli Enti locali allo Stato alla svolta epocale della riunificazione della Germania, che aveva indotto la CEDU a sostenere la conformità all'art. 6 delle relative disposizioni retroattive

Nonostante l'interpretazione della Corte costituzionale, in data 15 luglio 2008 dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo è stato proposto il ricorso n. 43549/2008 (*Agrati e altri c. Italia*) da 121 lavoratori del personale ATA degli enti locali sottoposti al trasferimento nei ruoli del Ministero, inerente la medesima questione.

La CEDU, pronunciando la conseguente sentenza¹²⁰⁸, non ha condiviso l'impostazione della Consulta, ritenendo che l'Italia, incidendo su contenziosi in corso in senso deteriore alla parte privata, avesse violato l'art. 6 della Convenzione, oltre che l'art. 1 del I Protocollo alla CEDU, nella misura in cui aveva imposto un “*charge anormale et exorbitante*”¹²⁰⁹ agli interessi economici dei ricorrenti.

Rispetto alla auto dichiarata natura di norma interpretativa dell'art. 1, comma 218, l.n. 266/2005, la Corte di Strasburgo ha chiaramente affermato che non vi fosse effettivamente alcun reale dubbio interpretativo relativamente alle norme oggetto del giudizio e quindi che la norma dovesse considerarsi a tutti gli effetti innovativa del quadro normativo¹²¹⁰.

In materia è infine intervenuta con l'ordinanza *Scattolon*, la Corte di giustizia UE, investita della questione da parte del Tribunale di Venezia¹²¹¹, la quale, ricomprendendo la fattispecie trattata nel campo di applicazione della direttiva 77/187/CE sul “trasferimento d'impresa”, ha ritenuto, che ad essa si applichi l'art. 3 di tale direttiva, il quale vieta che i dipendenti subiscano, rispetto alla loro

¹²⁰⁵ Corte cass. 6 dicembre 2007, n. 25482; Corte cass., 11 gennaio 2008, n. 511; Corte cass. 16 gennaio 2008, n. 677.

¹²⁰⁶ Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311

¹²⁰⁷ Corte cass., ord. 26 settembre 2008, n. 22260.

¹²⁰⁸ Corte EDU, sent. 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*, ricorsi n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09.

¹²⁰⁹ Ivi, par. 11.

¹²¹⁰ Corte EDU, *Agrati*, cit., par. 53.

¹²¹¹ Trib. Venezia, ord. 4 gennaio 2010.

posizione immediatamente precedente al passaggio, un peggioramento retributivo¹²¹². La Corte ha rimesso quindi al giudice nazionale l'accertamento se, all'atto del trasferimento di detto personale dall'ente locale allo Stato, si sia effettivamente verificato tale peggioramento¹²¹³. In tal modo la Corte di giustizia, sebbene il Giudice veneziano avesse evidenziato, quali parametri per la valutazione di conformità della norma in questione, oltre che la citata direttiva, anche i "principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione Europea (così come modificato dall'art. 1.8 del trattato di Lisbona e al quale fa rinvio l'art. 46 del Trattato sull'Unione) - in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con gli artt. 46, 47 e 52, n. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona" (4^a questione pregiudiziale), ha preferito evitare di affrontare la spinosa questione, la cui soluzione da parte sua sarebbe stata così rilevante dal punto di vista sistematico.

Il problema del riconoscimento dell'anzianità contributiva per il personale ATA trasferito allo Stato è stato dunque affrontato in tre diverse maniere dalla Corte costituzionale, dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU. Mentre la prima ha legittimato la modificazione in corso di causa del quadro giuridico di riferimento, le Corti di Lussemburgo e Strasburgo hanno invece garantito le ragioni dei lavoratori, ma, mentre la Corte di Strasburgo ha affrontato direttamente la questione della compatibilità di leggi retroattive in corso di causa rispetto al principio del giusto processo, considerando un intervento di tal genere come violativo dell'art. 6 CEDU, la Corte di giustizia ha evitato di pronunciarsi sul punto, che pure le era stato prospettato nell'ordinanza di rinvio, risolvendo la questione sulla base di un altro parametro normativo.

La Sezione Lavoro della Corte di cassazione, chiamata ad intervenire sulle cause in corso, ha modificato il precedente orientamento ed ha cassato tutte le decisioni in materia emesse dalle Corti d'Appello sfavorevoli al lavoratore, seguendo la strada aperta dalla Corte di giustizia ed applicando dunque l'art. 3 della direttiva n. 77/187¹²¹⁴.

Effettivamente, al momento del deposito della sentenza n. 311/2009 la sentenza *Agrati* non era

¹²¹² La questione era effettivamente già stata trattata dalla Corte di Lussemburgo, la quale, con ordinanza del 3 ottobre 2008, causa C-287/08, emanata ai sensi dell'art. 92, n. 1 e 103, n. 1, del Regolamento di procedura, si è dichiarata manifestamente incompetente a pronunciarsi sulle questioni sollevate, in quanto non risultava chiaro se la situazione che aveva dato origine al rinvio pregiudiziale rientrasse o meno nell'ambito del diritto comunitario.

¹²¹³ Corte giust., sent. 6 settembre 2011, *Scattolon*, causa C-108/10.

¹²¹⁴ Corte cass., sent. 12 ottobre 2011, n. 20980.

definitiva perché impugnata, da parte dello Stato italiano, davanti alla Grande Camera della Corte di Strasburgo e perciò, da un punto di vista strettamente formale, la Corte di cassazione non era tenuta a considerarla come vincolante, a differenza del *decisum* della Corte di giustizia.

Il primo effetto della sentenza *Agrati* (nel frattempo divenuta definitiva¹²¹⁵) lo ha invece, prontamente, colto il Tribunale di Treviso¹²¹⁶, che con sentenza del 13 gennaio 2012 ha applicato l'art. 8, l. n. 124/1999 nella sua versione (e interpretazione) originaria, disapplicando contestualmente l'art. 1, comma 218, della n. 266/2005.

Si noti che i due giudici comuni, di fronte a tre opzioni, tutte derivanti da Corti superiori, compiono due scelte diverse: la Cassazione, ragionevolmente, valorizza il principio del primato del diritto dell'Unione e "sceglie" la giurisprudenza di Lussemburgo; il Tribunale di Treviso, coraggiosamente, punta a un'interpretazione internazionalmente orientata delle norme considerate, nell'ottica di individuarla soluzione più favorevole ai ricorrenti e di tutelare maggiormente il principio del giusto processo.

Nel frattempo, la giurisprudenza costituzionale italiana non sembrava recepire il chiaro messaggio della Corte di Strasburgo, giunto ad esito della sentenza *Agrati*. Infatti, dopo aver atteso sia il deposito (6 settembre 2011) della sentenza *Scattolon* sul personale ATA in Corte di giustizia sia il deposito (7 settembre 2011) del reclamo proposto dallo Stato italiano davanti alla Grande Camera della CEDU avverso la sentenza *Agrati*, il 19 settembre 2011 la Corte costituzionale ha deciso la questione di legittimità costituzionale sull'art. 2, comma 5, della legge n. 191 del 2009 pensioni agricole, con sentenza depositata il 30 settembre 2011 con il n. 257/2011.

Con tale decisione, la Corte, ha Costituzionale ha rilevato che, con riguardo all'art. 6 della CEDU, "la Corte di Strasburgo, pur censurando in numerose occasioni indebite ingerenze del potere legislativo degli Stati sull'amministrazione della giustizia (per una ricognizione dei casi trattati, sentenza di questa Corte n. 311 del 2009), non ha inteso enunciare un divieto assoluto d'ingerenza del legislatore, dal momento che in varie occasioni ha ritenuto non contrari al menzionato art. 6 particolari interventi retroattivi dei legislatori nazionali".

Sulla scorta di tali presupposti, la Corte ha rilevato che "la finalità di superare un conclamato contrasto di giurisprudenza, essendo diretta a perseguire un obiettivo d'indubbio interesse generale qual è la certezza del diritto, è configurabile come ragione idonea a giustificare l'intervento interpretati-

¹²¹⁵ Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 novembre 2011, *Agrati e altri c. Italia*, ricorsi n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09.

¹²¹⁶ Nello stesso senso: Trib. Monza, sent. 29 febbraio 2012.

vo del legislatore” ed ha concluso nel caso di specie per l’infondatezza della questione di legittimità.

Ed ancora, la Corte costituzionale nella sentenza n. 303/2011 sulle due questioni di legittimità costituzionale dell’art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge n.183/2010 sollevate dalla Cassazione e dal Tribunale di Trani, così ha apoditticamente escluso la violazione dell’art.6 CEDU (richiamando a sostegno i due precedenti “negativi” della CEDU): “L’esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo evidenzia che il veto al legislatore d’interferire nell’amministrazione della giustizia è inteso ad evitare ogni influenza sulla soluzione giudiziaria di una controversia (o di un gruppo di controversie) di cui sia parte lo Stato, salvo che per imperative ragioni d’interesse generale. In effetti, pressoché in tutti i casi sopra richiamati, la violazione dei diritti sanciti dall’art. 6, paragrafo 1, CEDU è stata ravvisata nel fatto che lo Stato fosse intervenuto in modo decisivo al fine di garantirsi l’esito favorevole di processi nei quali era parte. Alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza europea, il contrasto denunciato dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di Trani non sussiste. Ricorrono, infatti, tutte le condizioni in presenza delle quali la Corte di Strasburgo ritiene compatibili con l’art. 6 CEDU nuove disposizioni dalla portata retroattiva volte a regolare, in materia civile, diritti già risultanti da leggi in vigore. In primo luogo, la innovativa disciplina in questione è di carattere generale. Sicché, essa non favorisce selettivamente lo Stato o altro ente pubblico (o in mano pubblica), perché le controversie su cui essa è destinata ad incidere non hanno specificamente ad oggetto i rapporti di lavoro precario alle dipendenze di soggetti pubblici, ma tutti i rapporti di lavoro subordinato a termine”.

In tale caso, dunque, della chiara linea interpretativa della Corte EDU, la Corte costituzionale teneva certamente conto, rileggendo tuttavia le decisioni considerate nel senso di limitare il divieto di interventi retroattivi sui processi in corso ai soli tassativi casi in cui il fine dell’intervento normativo fosse unicamente quello di favorire il pubblico nei confronti del privato.

Tuttavia, con la successiva sentenza *Arras c. Italia*, la Corte ha ritenuto illegittimo l’intervento normativo dello Stato italiano diretto a contrastare un consolidato orientamento giurisprudenziale relativo al trattamento pensionistico dei dipendenti del Banco di Napoli, che aveva rappresentato il presupposto per l’instaurazione della lite (destinata a sicura soccombenza, a seguito della modifica normativa)¹²¹⁷. Tale ultima pronuncia, riguardando evidentemente una controversia fra due soggetti privati, peraltro già oggetto di una sentenza della Corte costituzionale (la quale, prevedibilmente, aveva “salvato” la norma retroattiva¹²¹⁸) allarga il campo di operatività del principio di inapplicabi-

¹²¹⁷ Corte EDU, sent. 14 febbraio 2012, *Arras ed altri c. Italia.*, causa n.17972/07.

¹²¹⁸ Corte cost., sent. 25 luglio 2008, n. 303.

lità di norme retroattive in corso di causa anche al di fuori dei casi in cui lo Stato (o, in ipotesi, la Regione) intervenga al fine di favorire sé stesso in un giudizio in corso, assumendo il principio in questione a principio generale.

Afferma infatti in tal senso la Corte EDU: *“In litigation involving opposing private interests, that equality implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent”*¹²¹⁹. Inoltre, aggiunge la Corte, *“cannot be said to have been equality of arms between the two private parties as the State found in favour of one of the parties when it enacted the impugned legislation”*¹²²⁰.

Più in generale, nella decisione citata, la Corte di Strasburgo stigmatizza l’atteggiamento dei giudici nazionali, particolarmente della Corte costituzionale italiana, spesso incline ad individuare le citate “ragioni imperative di interesse generale”, per legittimare provvedimenti retroattivi, specificando che *“respect for the rule of law and the notion of a fair trial require that any reasons adduced to justify such measures be treated with the greatest possible degree of circumspection”*¹²²¹.

La sentenza *Arras*, confermando la copiosa giurisprudenza della Corte EDU in materia (e, in particolar modo, la sentenza *Agrati*) ha evidentemente influito sulle decisioni della Corte costituzionale italiana che, come si è visto, per quel che riguarda l’interpretazione della Convenzione, è vincolata alle decisioni assunte dalla Corte di Strasburgo.

Così, in varie decisioni l’emanazione di leggi retroattive da parte dello Stato italiano viene considerato come costituzionalmente illegittima.

Ad esempio, dovendo valutare in merito alla legittimità costituzionale dell’esclusione dall’applicazione della disciplina in materia di inquinamento acustico ai rapporti fra privati¹²²², la Corte ha considerato illegittima l’iniziativa del legislatore, seppur non utilizzando in tale caso come parametro di costituzionalità l’art. 6 della CEDU (attraverso il richiamo operato dall’art. 117 Cost.), ma altre norme della Costituzione (in particolare, gli articoli 3, 24, 101, 102 e 103)¹²²³.

Nella decisione da ultimo citata, la Corte ha richiamato alcune precedenti decisioni¹²²⁴, in cui aveva definito delle norme (delle quali ha poi dichiarato l’illegittimità costituzionale) come “falsamente interpretative”. Le norme di interpretazione autentica sono infatti soltanto quelle che si limitano ad

¹²¹⁹ Corte EDU, sent. 14 febbraio 2012, *Arras*, causa n.17972/07, cit., par. 45.

¹²²⁰ Ivi, par. 47.

¹²²¹ Ivi, par. 49.

¹²²² Art. 15, comma 1, lett. c) L. n. 96/2010, nella parte in cui ha previsto la sostituzione dell’art. 11, comma 5 della L. n. 88/2009.

¹²²³ Corte cost., sent. 5 giugno 2013, n. 103.

¹²²⁴ *Ex multis*: Corte cost., sent. 23 giugno 1994, n. 6; Corte cost., sent. 10 febbraio 1993, n. 39; Corte cost., sent. 13 novembre 1992, n. 440.

assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, proprio di una delle possibili letture del testo¹²²⁵.

In tali situazioni, infatti, la legge deve essere finalizzata a chiarire un'obiettiva incertezza del dato normativo, attestata ad esempio dall'esistenza di un dibattito giurisprudenziale in corso oppure a ristabilire una interpretazione aderente al dato testuale, poi abbandonata in via evolutiva dalla giurisprudenza, a tutela della certezza del diritto dei cittadini¹²²⁶.

Tali principi sono stati utilizzati dalla Corte costituzionale anche in un'altra occasione¹²²⁷, nella quale si è pronunciata in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2 della L. n. 20/2012 della Regione Autonoma Sardegna, nella parte in cui stabilivano che il divieto di costruire in una fascia di 300 metri dalla linea della battigia, previsto dall'art. 17, comma 3, lett. g) delle Norme di attuazione del piano paesaggistico regionale fosse da intendersi esclusivamente come riferito ai laghi naturali e agli invasi artificiali e non si applicasse invece alle zone umide.

Tuttavia, il fatto che la norma considerata fosse già stata interpretata dal Consiglio di Stato¹²²⁸, nel senso di annullare una concessione edilizia per la realizzazione di un edificio collocato nella fascia di rispetto dalla linea della battigia in una zona umida, ha condotto la Corte a considerare la misura come "falsamente interpretativa" e a considerare l'incidenza di essa su ulteriori procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore come violativa degli articoli 6 e 13 della CEDU (sempre attraverso il richiamo di cui all'art. 117 Cost.).

Tuttavia, in altre decisioni la Corte costituzionale arriva al risultato opposto, respingendo le questioni di costituzionalità proposte. Ciò, senza ovviamente negare la validità e la vincolatività della giurisprudenza di Strasburgo, ma piuttosto utilizzando due procedimenti argomentativi.

Innanzitutto, la Corte ha in determinati casi ritenuto che la legislazione retroattiva fosse da considerarsi effettivamente "interpretativa" e dunque tale da poter incidere su di un processo in corso senza che ciò violasse l'art. 6 CEDU.

Con una recente sentenza in materia di diritto processuale civile¹²²⁹, ad esempio, la Corte ha reputato inammissibile la questione di costituzionalità relativa all'art. 2 della L. n. 218/2011, norma interpretativa dell'art. 165 c.p.c. che, prevedeva il dimezzamento dei termini per la costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo, nella misura in cui stabiliva l'applicabilità di tale ultima norma ai giudizi in corso. In tale caso, seppure la Corte di cassazione avesse fornito una diversa

¹²²⁵ Corte cost., sent. 30 settembre 2011, n. 257 e sent. 21 ottobre 2011, n. 271.

¹²²⁶ Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311

¹²²⁷ Corte cost., sent. 10 dicembre 2013, n. 308.

¹²²⁸ Cons. Stato, sent. 16 aprile 2012, n. 2188.

¹²²⁹ Corte cost., sent. 7 aprile 2014, n. 92.

interpretazione della norma considerata¹²³⁰, essa, a parere della Corte, non introduceva nell'ambito dell'art. 165 c.p.c. elementi ad esso estranei, piuttosto assegnava alla stessa un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo normativo, rendendo così "autentica" e dunque vincolante una delle interpretazioni comunque ascrivibili al tenore letterale della norma.

Più significativa, anche in ottica sistematica, è invece la seconda linea interpretativa utilizzata dalla Corte la quale, pur riprendendo formalmente la giurisprudenza di Strasburgo, finisce con snaturarne il significato, negandone di fatto la validità.

È questa la posizione assunta dalla Corte nell'ambito del famoso caso delle "pensioni svizzere", inerente l'interpretazione dell'art. 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488, relativo alla determinazione del trattamento previdenziale dei lavoratori iscritti all'INPS che avevano prestato una parte del loro periodo lavorativo in Svizzera, nell'ambito della quale è intervenuto l'art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007). Tale norma, applicandosi ai numerosi procedimenti in corso relativi all'applicazione dell'art. 5 D.P.R. n. 488/1968, forniva della disposizione considerata un'interpretazione sfavorevole ai lavoratori e favorevole all'ente pubblico.

Sul punto, la Corte costituzionale si era effettivamente già pronunciata in favore dell'infondatezza della questione di legittimità, ma ciò era avvenuto nel 2008, vale a dire prima delle citate decisioni della Corte EDU e in coerenza con l'indirizzo allora assolutamente prevalente per il giudice costituzionale italiano¹²³¹.

Poi, con la sentenza *Maggio c. Italia*¹²³², la Corte EDU era decisamente intervenuta sulla questione, considerando la misura italiana come violativa dell'art. 6 CEDU¹²³³, mentre considerava infondata la seconda censura proposta dai ricorrenti, relativa all'art. 1 del I Protocollo, in materia di tutela del diritto di proprietà¹²³⁴).

In tale arresto, la Corte di Strasburgo, dopo aver premesso che "*although statutory pension regulations are liable to change and a judicial decision cannot be relied on as a guarantee against such changes in the future (...), even if such changes are to the disadvantage of certain welfare recipients, the State cannot interfere with the process of adjudication in an arbitrary manner*"¹²³⁵,

¹²³⁰ Corte cass., Sez. un., sent. 9 settembre 2010, n. 183.

¹²³¹ Corte cost., sent. 23 maggio 2008, n. 172.

¹²³² Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, ricorsi n. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08.

¹²³³ Ivi, par. 50.

¹²³⁴ Ivi, par. 61.

¹²³⁵ Ivi, par. 43.

rileva che “*the enactment of Law 296/2006, while the proceedings were pending, in reality determined the substance of the disputes and the application of it by the various ordinary courts made it pointless for an entire group of individuals in the applicants’ positions to carry on with the litigation*“ e, in tale maniera, “*the law had the effect of definitively modifying the outcome of the pending litigation, to which the State was a party, endorsing the State’s position to the applicants’ detriment*”¹²³⁶.

Quanto alle ragioni imperative d’interesse generale, la Corte svolgeva un ragionamento articolato, ma estremamente chiaro nelle conclusioni a cui giunge.

Innanzitutto, dopo aver ricordato la propria costante giurisprudenza nel senso che “*financial considerations cannot by themselves warrant the legislature substituting itself for the courts in order to settle disputes*”¹²³⁷ rileva, forse anche con un po’ d’ironia, di non riuscire a comprendere “*in what way the aim of reinforcing a subjective and partial interpretation, favourable to a State’s entity as party to the proceedings, could amount to justification for legislative interference while those proceedings were pending, particularly when such an interpretation had been found to be fallacious on a majority of occasions by the domestic courts, including the Court of Cassation*”¹²³⁸.

Infine, riguardo alla tesi del Governo italiano secondo la quale “*the Law had been necessary to re-establish an equilibrium in the pension system by removing any advantages enjoyed by individuals who had worked in Switzerland and paid lower contributions*”, la Corte riconosce che tale ragione sia di interesse generale, ma tuttavia non è convinta del fatto che “*it was compelling enough to overcome the dangers inherent in the use of retrospective legislation which had the effect of influencing the judicial determination of a pending dispute to which the State was a party*”¹²³⁹.

E tuttavia, la Corte Costituzionale, investita di una nuova questione di legittimità costituzionale in materia da parte della Corte di Cassazione¹²⁴⁰, ha ritenuto ancora infondata la questione di legittimità costituzionale¹²⁴¹, negando esplicitamente che, l’art. 1, comma 777, L. n. 296/2006, rappresentasse una violazione dell’art. 6 CEDU, per il tramite dell’art. 117, comma 1 cost., contraddicendo di fatto l’espresso *decisum* della Corte di Strasburgo.

La Corte costituzionale, infatti, ha ricordato in tale arresto che “con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di

¹²³⁶ Ivi, par. 44.

¹²³⁷ Ivi, par. 47. Per sostenere tale tesi la Corte cita anche la propria sentenza, Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, ricorso n. 36813/97, *Scordino ed altri c. Italia*, par. 132

¹²³⁸ Ivi, par. 48.

¹²³⁹ Ivi, par. 49.

¹²⁴⁰ Corte cass., sez. Lavoro, ord. 10/2012.

¹²⁴¹ Corte cost., sent. n. 28 novembre 2012, n. 264.

tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa", richiamando in tal senso anche l'art. 53 CEDU¹²⁴².

Conseguentemente, "il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela"¹²⁴³.

Come si è rilevato, quindi, la Corte costituzionale rivendica per sé il ruolo di bilanciare i diritti tutelati dalla CEDU con i principi della Costituzione, "secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza"¹²⁴⁴.

Applicando tali principi al caso di specie, la Corte valuta quindi che, rispetto alla tutela dell'interesse sotteso all'art. 6 CEDU, prevale quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata.

In particolare, la Corte ha rilevato che l'art. 1, comma 777, della legge n. 296/2006 assicurava la razionalità complessiva del sistema, "impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri, e così garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà"¹²⁴⁵.

La Corte, nell'effettuare tale bilanciamento non si pone d'altronde in una posizione di contrasto nei confronti della Corte di Strasburgo, rilevando come nella stessa giurisprudenza di quest'ultima siano presenti gli strumenti per effettuare tale operazione ermeneutica, consistenti in quei citati "preminenti interessi generali" che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva¹²⁴⁶ e, più in generale, al "margine di apprezzamento nazionale elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, e rilevante come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea"¹²⁴⁷.

Inoltre, la Corte assegna un significativo rilievo al fatto che la Corte EDU, pur accogliendo la domanda relativa alla violazione dell'art. 6, avesse rigettato la domanda relativa alla violazione del I Protocollo, arrivando sino al paradosso di affermare che "una declaratoria che non fosse di infondatezza della questione, e che espungesse, quindi, la norma censurata dall'ordinamento, inciderebbe

¹²⁴² Ivi, par. 4,1.

¹²⁴³ *Ibidem*.

¹²⁴⁴ Ivi, par. 4,2.

¹²⁴⁵ Ivi, par. 5,3.

¹²⁴⁶ *Ibidem*.

¹²⁴⁷ Ivi, par. 4,1.

necessariamente sul regime pensionistico in esame, così contraddicendo non solo il sistema nazionale di valori nella loro interazione, ma anche la sostanza della decisione della Corte EDU di cui si tratta, che ha negato accoglimento alla domanda dei ricorrenti di riconoscimento del criterio di calcolo della contribuzione ad essi più favorevole”¹²⁴⁸.

La Corte costituzionale, dunque, non pone in discussione (né potrebbe farlo) il chiaro *dictum* della Corte di Strasburgo, né prova a metterne in dubbio la vincolatività, ma, bilanciandolo con altri diritti di rilevanza costituzionale, arriva di fatto a superarlo.

Tale ricostruzione, sempre in tema di “pensioni svizzere” è stata recentemente confermata dalla Corte, la quale, sul presupposto che “identica questione è già stata dichiarata non fondata con la richiamata sentenza n. 264 del 2012”¹²⁴⁹, ha dichiarato con ordinanza manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 6 CEDU, tramite l’art. 117, comma 1 Cost. , sollevata dalla Corte d’Appello di Venezia¹²⁵⁰.

La medesima coerenza è stata d’altra parte mostrata anche dalla Corte di Strasburgo che, nel caso *Stefanetti e altri c. Italia*¹²⁵¹, praticamente analogo rispetto alla questione *Maggio c. Italia*¹²⁵², successivamente rispetto alla citata sentenza n. 264/2012, ha nuovamente riscontrato la presenza di una violazione dell’art. 6, par. 1 della CEDU, “*reaffirming the Court’s considerations in the above-mentioned Maggio judgment*”¹²⁵³.

In conclusione, la questione della legittimità dell’adozione di leggi retroattive in corso di causa è estremamente emblematica di quali problemi ponga la coesistenza di diversi sistemi di tutela dei diritti umani sul medesimo territorio.

Il problema si pone in maniera particolarmente stringente nel momento in cui le norme contestate, applicandosi (anche o esclusivamente) a procedimenti nei quali lo Stato risulta parte, lo favoriscono nell’ambito della controversia, come avviene molto spesso nel campo del processo amministrativo.

L’unico punto fermo della vicenda risulta essere l’evidente differenziazione di posizioni fra la Corte EDU e la Corte costituzionale italiana e non è al momento dato sapere quali saranno i futuri sviluppi della materia.

¹²⁴⁸ Ivi, par. 5,4.

¹²⁴⁹ Corte cost., ord. 23 gennaio 2014, n. 10.

¹²⁵⁰ Corte App. Venezia, ord. 2 maggio 2012, n. 222.

¹²⁵¹ Corte EDU, sentenza 8 settembre 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*, ricorsi n. 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10, 21870/10.

¹²⁵² Ivi, par. 5.

¹²⁵³ Ivi, par. 44.

7 - Il risarcimento del danno per lesione dell'interesse legittimo

L'ordinamento giuridico italiano ha, per decenni, lasciato alla pubblica amministrazione una posizione differenziata, se non addirittura privilegiata, rispetto alla propria responsabilità aquiliana, configurando una sorta di esenzione *de facto* dalla stessa, sulla scorta dell'idea che l'Amministrazione fosse un Potere da rispettare piuttosto che da sanzionare¹²⁵⁴.

Lo stesso sistema di giustizia amministrativa, almeno così come configurato prima della l. n. 205/2000, appariva costruito per assicurare l'indipendenza dell'amministrazione rispetto al potere giurisdizionale, piuttosto che in funzione di garanzia per il cittadino nei confronti della stessa¹²⁵⁵. In tale contesto si inserisce il tema del risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di un interesse legittimo che ha trovato definitiva soddisfazione a seguito della sentenza n. 500/1999 delle SS.UU. della Suprema Corte di cassazione e oggi viene implicitamente ammesso anche dal legislatore ordinario che, con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000 ha previsto che il G.A., nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità, abbia competenza anche per i conseguenti profili risarcitori.

In precedenza infatti il risarcimento del danno per la violazione di un interesse legittimo era escluso dalla giurisprudenza, *in primis* per motivi di ordine processuale: il giudice amministrativo, competente a giudicare in materia di interessi legittimi, poteva esclusivamente disporre l'annullamento dell'atto lesivo ma non il conseguente risarcimento del danno; viceversa il giudice ordinario, che aveva il potere di disporre la condanna al risarcimento del danno, non aveva, tuttavia, competenza a giudicare in ordine all'interesse legittimo¹²⁵⁶.

La risarcibilità dell'interesse legittimo era ulteriormente esclusa anche per ragioni di carattere sostanziale in quanto, nel modello della tutela aquiliana di cui all'art. 2043 cc, il danno ingiusto veniva fatto coincidere con la lesione di un diritto soggettivo o, in ogni caso, di una situazione giuridica protetta direttamente da una norma giuridica preesistente, con la conseguente esclusione, dall'ambito della sua tutela, della lesione di diverse posizioni giuridiche come, per l'appunto, quella costituita dagli interessi legittimi, la cui lesione consegue ad una violazione di una norma sull'*agere* dell'amministrazione e non già di una norma posta a presidio diretto degli interessi legittimi. Un primo passo in avanti si ebbe nella metà degli anni Novanta, quando la giurisprudenza, elaborando la figura del c.d. "diritto affievolito"¹²⁵⁷ riconobbe la tutela ex art. 2043 cc., allorché un provvedimento abla-

¹²⁵⁴ Cfr. PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 624.

¹²⁵⁵ Cfr. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in onore di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, p. 807.

¹²⁵⁶ Cfr. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica Amministrazione*, in NAPOLITANO (a cura di) *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, pp. 279 e ss.

¹²⁵⁷ Cfr. Corte cass., sez. III, sent. 9 giugno 1995, n. 6542.

torio fosse annullato con effetto *ex tunc* e la posizione soggettiva affievolita riprendesse l'originaria consistenza di diritto soggettivo: in questo modo trovavano tutela gli interessi legittimi di carattere oppositivo mentre rimanevano privi di qualsivoglia tutela giuridica di carattere risarcitorio gli interessi di natura pretensiva, la cui tutela si avrà negli anni successivi, a seguito di un percorso che ci si appresta ad analizzare.

Due sono le direttrici con le quali il diritto comunitario ha influito sul sistema di giustizia amministrativa italiano e dunque, di riflesso, sul problema del risarcimento degli interessi legittimi: in primo luogo attraverso direttive-ricorsi, in secondo luogo con l'opera della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Come si è visto, la recezione della direttiva-ricorsi¹²⁵⁸ comportava l'obbligo di prevedere istituti processuali che garantissero una tutela (si legga: risarcimento) degli interessati danneggiati da atti dell'amministrazione contrastanti con norme comunitarie¹²⁵⁹. Tale tutela tralaltro, non doveva, alla luce delle direttive in parola, limitarsi ad essere assicurata rispetto al c.d. danno emergente ma doveva estendersi anche alla perdita di chance, al punto da consentire la richiesta di risarcimento anche a chi prospettasse il rischio di essere lesa dall'atto violante la normativa comunitaria¹²⁶⁰. Come già osservato in precedenza, fino ad allora la giurisprudenza costante della Corte di cassazione rispetto all'art. 2043 c.c., confortata da quella della Corte costituzionale¹²⁶¹, seppur conoscendo tale duplice configurazione del danno, subordinava la concessione del risarcimento al verificarsi di un "danno ingiusto", che poteva avvenire soltanto attraverso la violazione di un diritto soggettivo, e pertanto, si argomentava, giammai esso sarebbe stato concesso per la violazione di un (mero) interesse legittimo. Il recepimento delle direttive in parola scardinava dunque il sistema sino ad allora vigente, perché ora una disposizione di legge prevedeva la risarcibilità degli interessi legittimi. Tuttavia, la giurisprudenza non sembrava voler cambiare orientamento, optando per una concezione ancora restrittiva della responsabilità dell'amministrazione, circoscrivendo cioè i casi di risarcibilità per violazione di interessi legittimi ai soli casi previsti dal diritto comunitario. Ciò implicò, fino alla citata sentenza n. 500/1999 un periodo transitorio nel quale esistevano, ad avviso della Corte, interessi legittimi risarcibili e non risarcibili¹²⁶².

¹²⁵⁸ Avvenuta con l. 142/1992 (artt. 12 e 13) e, limitatamente alla direttiva 92/13/CEE, con l. 489/1992.

¹²⁵⁹ La disciplina che veniva introdotta con l. 142/1992 subordinava ad ogni modo l'esperibilità dell'azione risarcitoria (si noti, innanzi al giudice ordinario) al previo annullamento dell'atto illegittimo da parte del Giudice Amministrativo.

¹²⁶⁰ Art. 2 co. 7 direttiva 92/13/CEE.

¹²⁶¹ Cfr. Corte cost., sent. 28 marzo 1980, n. 85.

¹²⁶² Tale opzione fu molto criticata in dottrina, dal momento che la p.a. amministrazione italiana si trovava in una posizione più favorevole, paradossalmente, della stessa amministrazione (quella comunitaria) che aveva introdotto tali norme, dal momento che le istituzioni comunitarie possono essere citate per rispondere di qualsiasi tipo di lesione. Cfr. PICOZZA, op.cit., p. 629.

Nel frattempo, tuttavia la Corte di giustizia ha, non soltanto con riferimento alla giustizia amministrativa ed agli interessi legittimi, specificato in maniera sempre più chiara i limiti e le responsabilità dei poteri pubblici, vuoi comunitari, vuoi interni, nell'esercizio delle proprie funzioni. La sentenza cardine di tale percorso va individuato nel noto caso *Francovich*¹²⁶³ nel quale la Corte ha superato la tradizionale impostazione che prevedeva (art. 215 Trattato CEE), ai fini di garantire l'effettività dell'ordinamento comunitario, la (sola) responsabilità delle istituzioni comunitarie stesse, e ha configurato un'ulteriore responsabilità a carico dello Stato membro, qualora questo non trasfonda tempestivamente nell'ordinamento interno una norma comunitaria, e ciò cagioni la sofferenza di un danno ad un privato. Rimaneva evidentemente irrisolto il problema se tale risarcimento fosse limitato soltanto al caso del mancato recepimento di una direttiva oppure se potesse estendersi anche ad ogni violazione del diritto comunitario, mediante un comportamento attivo (ad esempio l'emanazione di un atto amministrativo). La Corte si è decisamente pronunciata in questo secondo e ben più esteso senso, con una serie di decisioni rese durante tutto l'arco degli anni Novanta e nel 1996, nel caso *Lomas*¹²⁶⁴, ha finalmente riconosciuto il diritto al risarcimento per i danni conseguenti al comportamento della pubblica amministrazione che violi una norma comunitaria, influenzando significativamente sulla giurisprudenza interna.

Infine, data la ricchezza delle prospettazioni della Corte, l'approdo definitivo si raggiunge nel caso *Salomone Haim*¹²⁶⁵, nel quale la Corte, premettendo che la responsabilità per la violazione di una norma comunitaria con un comportamento "attivo" non è necessariamente responsabilità dello Stato membro nel senso di Stato-Nazione, ma può ben configurarsi una responsabilità a carico del singolo ente pubblico che ha commesso la violazione (in tal senso è emblematico il caso dell'emanazione di un provvedimento amministrativo), ha individuato tre criteri per determinare la sussistenza del diritto al risarcimento in tali casi¹²⁶⁶. In primo luogo è necessario che la norma giuridica comunitaria che si assume violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli. In secondo luogo tale violazione deve essere "grave e manifesta", requisito che sussisterà ogniqualvolta lo Stato o la sua amministrazione abbiano un margine di discrezionalità ridotto (o inesistente) rispetto allo *enforcement* della norma che si assume violata; infine deve sussistere un nesso di causalità tra la violazione

¹²⁶³ Cfr. Corte giust, sent. 19 novembre 1991, *Francovich c. Italia e Bonifci c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90.

¹²⁶⁴ Cfr. Corte giust., sent. 26 marzo 1996, *Hedley Lomas ltd c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, causa C-392/96.

¹²⁶⁵ Cfr. Corte giust., sent. 14 luglio 2000, *Salomone Haim c. Kassenzahnartzliche Vereinigung Nordrhein*, causa C-424/97.

¹²⁶⁶ Vedi *supra*, cap. 3, par. 3,1.

dell'obbligo dello Stato e il danno subito, che prescinde dalle nozioni di dolo e colpa¹²⁶⁷. Tali tre condizioni sono richieste, ad avviso della Corte, sia nel caso in cui la violazione dipenda da un'inerzia dello Stato membro (si legga: in caso di mancato recepimento di una direttiva comunitaria), sia nel caso in cui essa dipenda viceversa da un'azione dello Stato stesso o di un suo organo.

Con riferimento al tema specifico del risarcimento dell'interesse legittimo, va sottolineato che, nell'iter giurisprudenziale appena esaminato, la Corte ha evitato di cimentarsi in distinzioni tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, limitandosi, come si è visto nel primo requisito, a sancire che la norma che si assume violata conferisca "diritti" ai singoli¹²⁶⁸. Come si è visto, però, con tale espressione, si osserva in dottrina¹²⁶⁹, l'ordinamento comunitario intende una nozione più ampia del nostrano "diritto soggettivo", dal momento che esso non conosce la figura dell'interesse legittimo. Pertanto, a prescindere dal *nomen* formale che la norma comunitaria utilizza, all'interno di questa nozione dovevano (e devono) essere annoverati tutti i diritti soggettivi, ma anche gli interessi di rilevanza comunitaria: ad entrambi deve essere accordata una tutela giurisdizionale effettiva¹²⁷⁰.

Sulla base di tali considerazioni le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono addivenute alla celebre sentenza 22 luglio 1999, n. 500, con la quale hanno sancito la definitiva risarcibilità degli interessi legittimi. In tale decisione la Corte ha fornito una definizione all'interesse legittimo, che come si è visto¹²⁷¹, risulta ad oggi prevalente in dottrina, definendolo come quella "posizione giuridica individuale che conferisce al suo titolare una posizione di vantaggio in riferimento ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene." In altri termini, - si legge ancora dalla sentenza - "l'interesse legittimo emerge nel momento in cui l'interesse del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè con il potere della P.A. di soddisfare l'interesse (con provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dell'istante), o di sacrificarlo (con provvedimenti ablatori)".

Sulla scorta di tali premesse, la Corte di cassazione ammise la risarcibilità degli interessi legittimi, affermando come fosse possibile pertanto da un lato chiedere al giudice ordinario il risarcimento del danno causato da lesione di interesse legittimo, indipendentemente dal fatto che vi sia già stato o

¹²⁶⁷ Sembra cioè configurarsi una sorta di responsabilità oggettiva, dovendo sussistere la sola violazione "grave e manifesta", a differenza della giurisprudenza interna che ad oggi richiede, ai fini della sussistenza della responsabilità della PA, il requisito della colpa. Cfr. PICOZZA, op.cit, p. 636.

¹²⁶⁸ Cfr. CHITI, *Diritto Amministrativo Europeo*, Padova, 2013, p. 480.

¹²⁶⁹ Cfr. PICOZZA, op.cit, p. 637.

¹²⁷⁰ Cfr. PICOZZA, op.cit, p. 639.

¹²⁷¹ Vedi *supra*, cap. 3, par. 1.

meno l'annullamento dell'atto illegittimo da parte del giudice amministrativo, dall'altro chiedere al giudice ordinario il risarcimento anche per lesione di interesse legittimo pretensivo: veniva dunque meno quindi la c.d. pregiudiziale amministrativa, che aveva frattanto caratterizzato la risarcibilità degli interessi legittimi che erano stati, all'esito del recepimento delle direttive sugli appalti, riconosciuti come indennizzabili¹²⁷². Nel nuovo corso inaugurato dalla Corte, la riferibilità dell'art. 2043 c.c. agli interessi legittimi in generale (sia pretensivi che oppositivi) veniva decisamente affermata, sulla base dell'idea che tale norma non potesse essere confinata all'interno della lesione di un diritto soggettivo ma dovesse individuarsi nella lesione di un qualsivoglia interesse giuridico meritevole di tutela ad un bene della vita, con la sola esclusione degli interessi di fatto.

Un'importante conseguenza di tale decisione è rappresentata dal fatto che il risarcimento del danno acquista, per via di tale ricostruzione interpretativa, autonomia rispetto alla situazione giuridica sostanziale incisa e perciò protetta. Ne consegue il superamento dei dubbi di carattere processuale sulla possibilità di riconoscere il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo in quanto, a prescindere dalla situazione giuridica concretamente incisa, quello al risarcimento del danno è un autonomo diritto. In tale prospettiva, la distinzione tra interesse legittimo pretensivo ed interesse oppositivo rileva non più come criterio per affermare o negare la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo ma come criterio per stabilire, in punto di merito, se la domanda risarcitoria sia fondata o meno in quanto l'ingiustizia del danno, secondo la Suprema Corte, sussiste sempre in caso di interessi oppositivi mentre va verificata, di volta in volta con giudizio prognostico sulla spettanza del bene, in caso di interessi pretensivi¹²⁷³.

Con riferimento invece alla questione della giurisdizione in materia di risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo, le Sezioni Unite avevano chiarito come sussistesse la giurisdizione del giudice ordinario, salvi i casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'art. 7 della legge n. 205 del 2000, riscrivendo il terzo comma della L. n. 1034 del 1971 ha, invece, stabilito che il giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità, ha anche competenza sulle questioni risarcitorie. Tale previsione ha resistito al vaglio di legittimità costituzionale della Corte costituzionale che, con la sentenza 6 luglio 2004 n. 204, ha chiarito come il risarcimento del danno non costituisca una "autonoma materia" devoluta alla competenza esclusiva del giudice amministrativo. ma un ulteriore strumento di tutela dell'interesse legittimo a disposizione dello stesso.

¹²⁷² Cfr. CHIEPPA, LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 655.

¹²⁷³ RODRIQUEZ, *Lesione di interesse legittimo pretensivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2007, pp. 1019 ss.

Il codice del processo amministrativo del 2010, nell'attuazione dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, garantiti dalla Costituzione e dal diritto comunitario (art. 1), conferma la disciplina della tutela risarcitoria dell'interesse legittimo. Gli articoli 7, 30, 117, comma 6 (ricorso avverso il silenzio e azione risarcitoria), 133, comma 1, lett. a), n. 1) (in tema di danni da inerzia e/o ritardo), nonché 133, comma 1, lett. e), n. 1) (in tema di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture), del c.p.a., concentrano innanzi al giudice amministrativo le controversie relative al risarcimento del danno arrecato dall'esercizio, o dal mancato o ritardato esercizio, del potere sulle situazioni (di interesse legittimo) conseguentemente lese.

L'azione di condanna al risarcimento del danno ingiusto, prevista dall'art. 30 del Codice, costituisce, come *species* dell'azione di condanna, una delle diverse azioni esperibili innanzi al giudice amministrativo: si realizza, quindi, la concentrazione della tutela con la soddisfazione completa della pretesa sostanziale azionata innanzi al giudice: annullamento del provvedimento amministrativo impugnato e risarcimento dei danni arrecati dallo stesso.

Permane invero la giurisdizione del giudice ordinario per il risarcimento dei danni conseguenti a lesione di posizioni di diritto soggettivo nel caso in cui la materia non sia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

I nodi ad ogni modo appaiono tutt'altro che definitivamente risolti: si avverte infatti, in alcune pronunce, una certa distanza tra la nozione comunitaria di "violazione grave e manifesta" del provvedimento amministrativo e la percezione della stessa da parte del relativo giudice interno: in un caso relativamente recente il Consiglio di Stato ha infatti negato il diritto al risarcimento per la violazione di un interesse legittimo in quanto insussistente la colpa dell'amministrazione procedente, dal momento che sussisteva al più un "errore scusabile"¹²⁷⁴. Ci si chiede se tale "errore scusabile" tuttavia non rientri, in ogni caso, nella nozione comunitaria di violazione "grave e manifesta".

8 - Il termine di ragionevole durata del processo

Come si è visto, ai sensi dell'art. 6 CEDU, "*ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole.*". Il contenuto della garanzia in esame, il relativo ambito applicativo, l'arco di tempo da considerare, i criteri di valutazione della ragionevole durata sono delineati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹²⁷⁵.

Quanto allo *spatium temporis* da considerare, la valutazione di ragionevolezza dei tempi processuali implica, in ogni caso, un calcolo di durata con determinazione di un *dies a quo* e di un *dies ad*

¹²⁷⁴ Cfr. Cons. Stato, sent. 31 gennaio 2012, n. 483.

¹²⁷⁵ GAROFOLI, *Il mito del "tempo ragionevole"*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 9, pp. 1133 ss.

quem, che variano in ragione del tipo di procedimento e in relazione alle circostanze del caso concreto. Con riguardo al *dies a quo*, se nei processi civili tale termine è dato dal momento in cui il giudice viene adito, vale a dire dal deposito del ricorso¹²⁷⁶ o dalla notifica della citazione, per quel che concerne i giudizi amministrativi esso può essere fatto risalire sempre al deposito del ricorso¹²⁷⁷. Circa il termine finale, la Corte ritiene che non basta pervenire in tempi ragionevoli alla presa di contatto con il giudice: ciò che rileva è il momento della decisione sul merito della causa¹²⁷⁸ o comunque di una statuizione che concluda il processo, constatando l'esistenza di un ostacolo all'esame del merito oppure di una causa estintiva (amnistia, prescrizione)¹²⁷⁹.

La durata del procedimento può essere condizionata da diversi fattori e circostanze concrete che devono esaminarsi per valutare se il lungo protrarsi della vicenda processuale sia o meno giustificato¹²⁸⁰.

Tenuto conto dell'eterogeneità delle fattispecie contenziose, non è richiesta né prevista in astratto una soglia massima di riferimento¹²⁸¹, anche se la Corte ha individuato dei valori massimi tendenziali di durata, pari a tre anni per quanto riguarda il giudizio di primo grado ed in due anni per quello di secondo grado¹²⁸².

L'intento di celerità nel risolvere una controversia deve in ogni caso bilanciarsi con l'esigenza di accertare precipuamente i fatti che ne sono all'origine; pertanto, non deve nuocere agli sforzi del giudice e delle parti diretti ad accertare i fatti controversi¹²⁸³.

Quanto alla problematica della quantificazione della ragionevolezza dei tempi, la Corte di Strasburgo ha individuato tre criteri "di relativizzazione"¹²⁸⁴, cui suole fare un uso combinato: il criterio della "complessità del caso", il criterio del "comportamento dell'interessato", intendendosi con "interessato" chi lamenta la durata processuale irragionevole¹²⁸⁵ ed infine il criterio del "comportamento

¹²⁷⁶ Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Poiss c. Austria*.

¹²⁷⁷ Corte EDU, sent. 2 giugno 2009, *Daddi c. Italia*, n. 15476/09.

¹²⁷⁸ Corte EDU, sent. 19 febbraio 1991, *Pugliese c. Italia*.

¹²⁷⁹ Corte EDU, sent. 19 febbraio 1991, *Mori c. Italia*.

¹²⁸⁰ LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Cedam 2007, pp. 110 ss.

¹²⁸¹ CHIAVARIO, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., BALSAMO, KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Milano, 2008, pp. 11 ss.

¹²⁸² Corte cass., sent. 22 novembre 2007 – 3 gennaio 2008, n. 14; Corte cass., sez. I, sent. 3 aprile 2008, n. 85. Tali criteri saranno poi utilizzati anche dall'art. 2-bis del D.L. n. 83/2012, al fine di porre un limite minimo di durata per potersi configurare la violazione dell'art. 6 della CEDU, sotto il profilo della ragionevole durata del processo.

¹²⁸³ Corte giust., sent. 15 ottobre 2002, *Limburgse Vynil*, causa C-238/99 P, *Racc.* p. I-8375, punto 234.

¹²⁸⁴ GAJA, *La "ragionevole" durata del processo Valpreda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, pp. 425 ss.

¹²⁸⁵ L'irragionevolezza della durata è tuttavia sicuramente esclusa dai comportamenti ostruzionistici delle parti. Sul punto si veda Corte EDU, sent. 20 febbraio 1991, *Vernillo c. Francia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1991, pp. 527 ss.

delle autorità competenti”¹²⁸⁶. Inoltre, sempre più spesso, si fa riferimento ad una valutazione globale della “posta in gioco” (*enjeu*), ovvero all’importanza della controversia che richiede alla autorità statali una diligenza particolare in considerazione delle ripercussioni che una lentezza eccessiva del processo può comportare, specie, sul godimento di un diritto fondamentale¹²⁸⁷.

Per quel che concerne il diritto dell’Unione europea, il “diritto alla trattazione pubblica dell’udienza entro un termine ragionevole” rinviene fondamento nel secondo comma dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE¹²⁸⁸. Effettivamente, il principio di ragionevole durata risultava pacificamente riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia già prima di tale espressa previsione normativa, quale corollario del principio di effettività della tutela di situazioni giuridiche soggettive di derivazione comunitaria¹²⁸⁹. Il rispetto di un termine ragionevole è storicamente stato utilizzato come criterio in base al quale valutare la violazione di principi generali, quali, segnatamente, il principio di certezza del diritto¹²⁹⁰, di tutela del legittimo affidamento e dei diritti della difesa, oltre che con riferimento al diritto ad un equo processo¹²⁹¹; tuttavia, superando il suo carattere strumentale, la Corte di giustizia, prima e dopo l’entrata in vigore della Carta, lo ha qualificato come “principio generale”¹²⁹².

Indipendentemente da tali questioni classificatorie, la giurisprudenza della Corte di giustizia e l’art. 47 della Carta pongono nell’ordinamento UE un (autonomo) principio di portata assimilabile a quello convenzionale¹²⁹³, che si impone alla giurisdizione e all’amministrazione dell’Unione come regola in base alla quale valutare la legittimità del proprio operato¹²⁹⁴, oltre che quello dei giudici nazionali.

¹²⁸⁶ Corte EDU, sent. 27 giugno 1968, *Neumeister c. Austria*; Corte EDU, sent. 9 marzo 2003, *Georgios Paparageogiou c. Grecia*; Corte EDU, sent. 10 dicembre 1982, *Foti ed altri c. Italia*. Per “comportamento delle autorità competenti” rileva senz’altro la condotta delle autorità giudiziarie competenti, ma anche quella delle cancellerie, dei consulenti tecnici d’ufficio, dei curatori fallimentari, tutti deputati ad assicurare un’effettiva giustizia. Sul punto FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2001, pp. 249 ss.

¹²⁸⁷ ROMANO, *Il diritto alla ragionevole durata nel processo penale*, in *Diritti umani in Italia*, 2011, n. 5, pp. 1 ss.

¹²⁸⁸ *Ex multis* BOND, *A Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries*, London, 2001; DE KERCHOVE, DE SCHUTTER, TULKENS, *La charte des droits fondamentaux de l’Union européenne: dialogue à trois voix*, Louvain, 2001; FERRARI BRAVO, DI MAIO, RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2001.

¹²⁸⁹ DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi “costituzionali” euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005.

¹²⁹⁰ Corte giust., sent. 6 luglio 1971, *Paesi Bassi c. Commissione*.

¹²⁹¹ Corte giust., sent. 25 gennaio 2007, *Sumitomo*, causa C-403/04 P, Racc. p.I-729, punti 115-123.

¹²⁹² Trib. I grado, 22 ottobre 1997, cause riunite, *SCK e FNK c. Commissione*, T-213/95 e T-18/96, Racc. pag. II-1739, punto 56; Trib. I grado 13 gennaio 2004, *JCB c. Commissione*; Corte giust., 21 settembre 2006, *Technische Unie c. Commissione*, causa C-113/04 P, Racc. p. I-8831, punto 40.

¹²⁹³ DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi “costituzionali” euro-nazionali...*, op. cit..

¹²⁹⁴ Il principio è stato, in tale contesto, applicato sotto diversi profili: in relazione alle decadenze previste per proporre ricorso in carenza e precisamente quanto al termine previsto per mettere in mora la Commissione (v. Corte giust., sent. 6 luglio 1971, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa C-59/70); relativamente all’ineccepibilità del termine di prescrizione previsto per l’azione di responsabilità extracontrattuale ove la vittima abbia avuto con ritardo conoscenza del fatto che ha causato il danno e, dunque non abbia potuto disporre di un termine ragionevole per esperire l’azione e presentare il

Nonostante la sussistenza di un autonomo principio nell'ordinamento dell'Unione, la Corte di giustizia, nel momento in cui si è trovata a dover determinare in concreto la ragionevolezza dei tempi di un processo¹²⁹⁵, ha esplicitamente richiamato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹²⁹⁶, facendo proprio il principio secondo il quale “la durata ragionevole del procedimento amministrativo si valuta sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna pratica e, in particolare, del contesto della stessa, delle varie fasi procedurali espletate dalla Commissione, della condotta delle parti nel corso del procedimento, della complessità della pratica, nonché degli interessi delle parti della contesa”¹²⁹⁷.

Come si è già rilevato¹²⁹⁸, anche nell'ordinamento costituzionale italiano è oggi presente un'espressa tutela del principio della ragionevole durata. La clausola finale del secondo comma dell'art. 111, introdotta dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2¹²⁹⁹ - riferendosi ad ogni tipo di processo - dispone che “la legge ne assicura la ragionevole durata”.

La disposizione riecheggia l'art. 6 della CEDU¹³⁰⁰, ma si differenzia da esso per la relativa prospettiva. La Convenzione, infatti, nell'assicurare la garanzia soggettiva di ogni persona a che “*sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délais raisonnable*”, riconosce un vero e proprio diritto soggettivo individuale, immediatamente azionabile dal singolo dinanzi alla Corte di Strasburgo. Il secondo comma dell'art. 111, invece, ha natura programmatica¹³⁰¹: configura un canone oggettivo di “*metodo*”¹³⁰², di corretto esercizio della funzione giurisdizionale, affidando alla

ricorso prima della scadenza (v. Corte giust., sent. 7 novembre 1985, *Stanley George Adams c. Commissione*, causa C-145/83); in relazione alla richiesta del testo integrale di un atto non pubblicato o notificato che incide sul termine per la presentazione del ricorso d'annullamento, il quale decorre solo dal momento in cui il terzo interessato ha una conoscenza esatta del contenuto e della motivazione dell'atto di cui trattasi (v. Corte giust., sent. 5 marzo 1980, *Koenecke*, causa C-76/79); per definire i tempi entro i quali un'impresa può proporre il ricorso per risarcimento danni a seguito di una sentenza che ha accertato un illecito, in modo da consentire all'istituzione (nel caso, la Commissione) di adottare i provvedimenti idonei a garantire un equo risarcimento del danno e a concedere, per quanto necessario un giusto indennizzo (v. Trib. I grado CE, sent. 27 giugno 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter AG c. Commissione*, causa T-120/89); nel caso in cui la mancata rettifica oltre un termine ragionevole di un errore manifesto costituisce un illecito tale da far sorgere la responsabilità extracontrattuale in capo all'istituzione per mancata diligenza (*ibidem*).

¹²⁹⁵ Vedi ad esempio: Trib. I grado, sent. 22 ottobre 1997, *Stichting Certificatie Kraanvehuurbdriff (SCK) e Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) c. Commissione*, cause riunite T-213/95 e T-18/96.

¹²⁹⁶ In particolare, la Corte di giustizia ha citato: Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Erkner*, par. 66; Corte EDU, sent. 25 giugno 1987, *Milasi*, par. 15; Corte EDU, *Schouten e Meldrum c Paesi Bassi*, par. 63.

¹²⁹⁷ Trib. I grado, sent. 22 ottobre 1997, *Stichting Certificatie Kraanvehuurbdriff (SCK) e Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) c. Commissione*, par. 57..

¹²⁹⁸ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.

¹²⁹⁹ L.cost. n. 2 del 23 novembre 1999, recante “*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*”, in GIURI del 23 dicembre 1999, n. 300.

¹³⁰⁰ L. 4 agosto 1955, n. 848, Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa da parte dell'Italia, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, in Gazzetta ufficiale, 24 settembre 1955, n. 221.

¹³⁰¹ ANDOLINA, *Il “giusto processo”*, op. cit.

¹³⁰² AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 7, pp. 797 ss.

legge il compito di assicurare la ragionevole durata del processo¹³⁰³, anche se poi, come già accennato, tali differenze sono destinate a stemperarsi nella prassi¹³⁰⁴. In realtà, l'art. 111 Cost. risulta funzionale rispetto al ruolo di parametro per la legittimità delle leggi italiane in materia processuale, in coerenza col tipo di controllo svolto dalla Corte costituzionale¹³⁰⁵.

Ciò premesso, lo Stato italiano è stato frequentemente oggetto di condanna, da parte della Corte di Strasburgo per l'eccessiva durata dei processi: le prime condanne risalgono rispettivamente al 10 dicembre 1982, caso *Foti e altri c. Italia*¹³⁰⁶ e al 25 giugno 1987, caso *Capuano c. Italia*¹³⁰⁷, per poi divenire sempre più frequenti, sino a rappresentare il 57% delle condanne totali comminate all'Italia¹³⁰⁸.

Pur giudicando la Corte rispetto a casi isolati, è di tutta evidenza come i casi citati fossero emblematici di un problema più complessivo: il Consiglio d'Europa ha infatti al riguardo constatato che il numero di ricorsi relativi a violazioni del principio di ragionevole durata da parte dell'Italia fosse talmente considerevole da rallentare l'operato complessivo della Corte, indebolendo il meccanismo di controllo nel suo complesso¹³⁰⁹.

Propria nell'ottica di scongiurare una tale eventualità, il Comitato dei ministri, nell'esercizio delle sue funzioni di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze¹³¹⁰, ha continuato a monitorare la situazione dell'Italia sin dai primi casi in cui erano state riscontrate violazioni del principio di ragionevole durata, chiedendo al Governo italiano l'adozione di misure atte a soddisfare esigenze di celerità processuale imposte dalla Convenzione¹³¹¹.

Il Governo, sollecitato dagli organi di Strasburgo, ha dunque cercato di rimuovere le cause del problema con l'introduzione di misure incidenti sull'organizzazione, sull'ordinamento giudiziario e sulla procedura, relativamente al processo che si celebra di fronte al giudice ordinario¹³¹². Tuttavia, tali interventi non hanno sortito un effetto apprezzabile, né costituivano un rimedio sufficiente per far fronte alle innumerevoli cause pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo¹³¹³. Il continuo afflusso di ricorsi con cui si continuava a lamentare il disagio subito per la dilatazione dei tempi processuali

¹³⁰³ SACCUCCI, *Le due "prospettive" della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 3105 ss.

¹³⁰⁴ Vedi *supra*, cap. 2, par. 2.

¹³⁰⁵ D'AIUTO, *Il principio della "ragionevole durata" del processo penale*, Napoli, 2007, p. 86 ss.

¹³⁰⁶ Corte EDU, sent. 10 dicembre 1982, *Foti e altri c. Italia*.

¹³⁰⁷ Corte EDU, sent. 25 giugno 1987, *Capuano c. Italia*.

¹³⁰⁸ CEDU, *i numeri della ragionevole durata*, 13.02.2014, in www.ordineavvocatiagrigento.it.

¹³⁰⁹ Risoluzione del Consiglio d'Europa del 3 maggio 2000.

¹³¹⁰ Vedi *supra*, cap. 2, par. 1,2.

¹³¹¹ Risoluzioni (1992)26208, (1994)26 e (1995)82.

¹³¹² Si pensi ad esempio alla L. 21 novembre 1991, n. 374, istitutiva del Giudice di pace.

¹³¹³ DE STEFANO, *La lunga marcia della Cassazione italiana verso la Corte dei Diritti Umani di Strasburgo (Legge Pinto, ma non solo)*, in *Il Fisco*, 2006, 8, p.1119 ss.

e l'insufficienza delle misure adottate, ha così indotto il Comitato dei ministri a continuare l'esame e ad approvare prima la Risoluzione interlocutoria DH(97)336 dell'11 luglio 1997, *Length of civil proceedings in Italy: supplementary measures of a general character* e poi la la Risoluzione DH(2000)135 del 25 ottobre 2000. Tali documenti sottolineavano in primo luogo che i ritardi della giustizia rappresentavano un significativo pericolo per il rispetto e la certezza del diritto¹³¹⁴, tutelati dall'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa, nel momento in cui prevede che “*Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms...*”.

In secondo luogo, le risoluzioni citate chiedevano al Governo italiano di procedere ad adottare tutte le misure necessarie a conformare l'ordinamento processuale italiano alla Cedu, sia nel senso di ridurre effettivamente i tempi di durata dei processi, sia nel senso di prevedere, in mancanza di una soluzione definitiva, la possibilità di un'equa riparazione per le vittime della violazione.

Il Comitato dei Ministri chiedeva, tra l'altro alle autorità italiane di presentare una relazione annuale relativa alla durata dei processi nazionali sino a quando modifiche efficaci non avrebbero determinato un'inversione di tendenza sul piano nazionale. Ogni anno, quindi, a partire dal 2000, l'Italia invia dei rapporti indicando gli interventi legislativi acceleratori elaborati o in corso di elaborazione, nonché le informazioni statistiche sulla durata dei giudizi¹³¹⁵.

Con la decisione *Sanna c. Italia*¹³¹⁶, anche la Corte interveniva nuovamente sulla questione, rimarcando che alcune misure introdotte per favorire lo smaltimento dei processi, finivano paradossalmente per ostacolare una soluzione delle controversie in tempi rapidi e ripetendo la lapidaria censura espressa nei confronti dell'Italia nelle precedenti decisioni.

Rispetto a tale pressione internazionale, l'ordinamento italiano non poteva effettivamente rimanere inerte. Un primo segnale di reazione è effettivamente venuto da parte del Consiglio superiore della magistratura, il quale, con deliberazione 15 settembre 1999, ha preso posizione sul problema della durata dei processi in Italia e sulla grave situazione del contenzioso accumulatosi nel corso degli

¹³¹⁴ VIDIRI, *La «ragionevole durata» del processo: interventi normativi e giurisprudenza di legittimità*, in *Corriere giuridico*, 2008, 4, p. 580 ss.

¹³¹⁵ BUONUOMO, *La legge Pinto resterà schiacciata dai problemi strutturali della giustizia*, in *Diritto e Giustizia*, 2001, n. 39, p. 56 ss; DE STEFANO, *L'Italia è ancora una “vigilata speciale” del Consiglio d'Europa per le disfunzioni della giustizia*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2005, p. 63 ss.

¹³¹⁶ Corte EDU, sent. 11 aprile 2000, *Sanna c. Italia*.

anni presso la Corte europea dei diritti dell'uomo¹³¹⁷, cercando di sensibilizzare alla tematica tutti gli operatori della giustizia.

Successivamente, al dichiarato fine di deflazionare il contenzioso dinanzi alla Corte di Strasburgo originato dalla lentezza dei processi italiani¹³¹⁸, il legislatore italiano ha approvato la legge 24 marzo 2001, n. 89, nota come “Legge Pinto” (dal nome del suo estensore, Michele Pinto) e deputata, in quanto tale, a finalità esclusivamente riparatorie¹³¹⁹. Veniva, così, introdotto un procedimento camerale presso la Corte di appello per la tutela (esclusivamente indennitaria) del diritto alla ragionevole durata del processo, con la previsione del brevissimo termine di quattro mesi per la pronuncia del decreto sull’istanza di equa riparazione.

Con siffatta legge si tentava di fornire un’efficace tutela indennitaria dell’ordinamento italiano¹³²⁰ che, grazie alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, avrebbe dovuto risultare meno esposto sul piano internazionale, contenendo il numero di ricorsi dinanzi alla Corte europea¹³²¹. Infatti, prima della legge considerata, non era necessario attendere la fine del processo davanti ai giudici nazionali per poter inoltrare il ricorso alla Corte europea, in quanto difettava uno strumento interno effettivo per denunciare la lentezza dei processi in Italia e non poteva dunque trovare applicazione l’art. 35, comma 1 della Cedu. La possibilità di una tutela indennitaria, in adempimento dell’obbligo gravante sugli Stati nazionali in virtù dell’art. 41 della CEDU¹³²², nell’intenzione del legislatore, doveva quindi rappresentare un rimedio sufficiente per le violazioni del principio della ragionevole durata del processo¹³²³.

Il citato rimedio, sempre nelle intenzioni del legislatore italiano, costituiva, dunque, uno strumento di completamento del sistema di Strasburgo da cui direttamente traeva origine, in un rapporto biunivoco di stretta sussidiarietà logico-funzionale.

Tuttavia, in ordine all’entità dell’indennizzo, l’art. 3, comma 7 della Legge n. 89/2001 stabilisce che l’erogazione dell’indennizzo in favore degli aventi diritto avvenga nei limiti delle risorse disponibili. Dunque, dato l’ingente numero di violazioni commesse dallo Stato italiano e l’esiguità delle

¹³¹⁷ Si consideri che tale deliberazione segue alla Risoluzione interlocutoria del Comitato dei ministri DH(99)436, relativa ai processi amministrativi (per la quale vedi *infra*, cap. 3, par. 8,1) e DH(99) 437 del 15 luglio 1999 concernente i processi civili.

¹³¹⁸ Cass. civile, sez. I, sent. 26 gennaio 2004, n. 1339.

¹³¹⁹ Corte EDU, Grande Camera, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97.

¹³²⁰ LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea...*, op. cit., pp. 377 ss.

¹³²¹ BERTI ARNOALDI VELI, *Il diritto ad un processo di ragionevole durata: la “legge Pinto” e l’Europa tradita*, in *Questioni di Giustizia*, 2003, pp. 157 ss.

¹³²² Vedi *supra*, cap. 2, par. 1,2.

¹³²³ Si vedrà tuttavia oltre come il problema della possibilità di contestare l’irragionevole durata del processo prima dell’esaurimento del giudizio di cui si tratta continui a porsi, anche successivamente all’entrata in vigore della Legge Pinto, relativamente non più al ricorso dinanzi la Corte EDU, ma allo stesso ricorso ex Legge Pinto di fronte alle Corti d’appello.

somme stanziare¹³²⁴, rimangono privi di tutela tutti quei soggetti aventi diritto alla riparazione cui non è possibile erogare la somma dovuta per esaurimento delle risorse disponibili¹³²⁵. Tali norme, nel fissare un tetto massimo, appaiono quindi in evidente contrasto con quanto sancito dall'art. 17 della CEDU: ivi si afferma che le disposizioni della CEDU non possono essere interpretate nel senso di permettere agli Stati di porre, ai diritti ed alle libertà riconosciuti, limitazioni maggiori di quelle in essa previste. Non a caso il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione distaccata di Brescia, ha disposto con sentenza n. 214 del 9 febbraio 2012, la disapplicazione immediata del suddetto art. 3, comma 7, che condiziona gli indennizzi alla presenza in bilancio di risorse disponibili, ritenendolo incompatibile con l'art. 6 CEDU; ne deriva che, ove tale indirizzo si affermasse in maniera generalizzata, l'amministrazione sarebbe obbligata ad effettuare le variazioni di bilancio necessarie a reperire i fondi sufficienti.

Le reazioni del Comitato all'entrata in vigore della legge Pinto sono per il vero risultate articolate. Infatti, all'esito dell'esame della prima relazione, presentata dal Governo italiano nell'ottobre 2001 [CM/Inf.(2001)37], il Comitato ha manifestato apprezzamento per le misure indicate dal Governo italiano¹³²⁶, proseguendo tuttavia la propria opera di vigilanza sul sistema di giustizia italiano, sul presupposto della natura esclusivamente indennitaria (e non acceleratoria) del rimedio in questione¹³²⁷.

In risposta al secondo rapporto presentato dalle autorità italiane (CM/Inf[2002]47), dopo che il Governo italiano aveva integrato le informazioni inizialmente fornite¹³²⁸, con il comunicato stampa del febbraio 2003, "*Durée excessive des procédures en Italie-un problème structurel persistant*", il Comitato ha ancora lasciato intendere la propria insoddisfazione per la situazione. Un chiaro giudizio negativo è poi stato espresso un anno più tardi in relazione al 3° rapporto 2003 [CM/Inf.(2004)20 e CM/Inf.DH(2004)23 révisé] e al 4° rapporto annuale 2004[CM/Inf.(2005)31] concludendo che "*malgré ces efforts, le problème de la lenteur de la justice italienne restait à résoudre*".

¹³²⁴ DE VITO, *Problemi di costituzionalità della legge sull'equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo in rapporto alla CEDU e all'art. 117, c. 1, Cost.*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, IV, pp. 2075 ss.

¹³²⁵ DIDONE, *Legge Pinto e limiti di bilancio*, in *Diritto e giustizia*, 2003, pp. 37 ss.; Id., *Nota sull'indennizzo ai sensi della legge Pinto e i limiti di stanziamento in bilancio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, pp. 1 ss.

¹³²⁶ MALAGONI, *I processi vanno più veloci ma l'Italia sarà di nuovo sotto esame a febbraio*, in *Diritto & Giustizia* (supplemento settimanale al quotidiano giuridico on line), n. 38, 3 novembre 2001, in <http://www.dirittiuomo.it/Bibliografia/2005/Malagoni.htm>.

¹³²⁷ LO TURCO, *Le Corti di Appello di fronte alla nuova procedura di riparazione prevista dalla legge n. 89/01*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2001, p. 31 ss.

¹³²⁸ NUTI, *La giustizia italiana arriva impreparata al nuovo esame sul monitoraggio*, in *Diritto&Giustizia*, 4 dicembre 2002; MALAGONI, *I numeri della giustizia italiana tra monitoraggio dell'Europa e difficoltà nel verificare gli effetti delle riforme: un problema di attendibilità*, in *Diritto&Giustizia*, 3 dicembre 2002.

Nella seduta del 13 ottobre 2005, il Comitato dei Ministri, esaminando le misure preannunziate dalla autorità nazionali in un piano d'azione speciale per la giustizia civile e penale [CM/Inf.(2005)39], ha ritieuto “*que ce plan n’offrait pas une réponse suffisamment complète au problème*”.

Nella riunione del 13-14 febbraio 2007, il Comitato ha esaminato il quinto rapporto annuale 2006[CM/Inf./DH(2007)9] invitando il Governo ad affrontare la dilatazione dei tempi processuali con un'azione interdisciplinare fra i principali attori della giustizia. E con la Risoluzione interinale ResDH (2007) del 14 febbraio 2007, riguardante l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari in Italia, ha rimarcato i risultati insoddisfacenti, rivolgendo un appello alle più alte istanze italiane affinché mantenessero il loro impegno nel risolvere il problema.

Le risoluzioni del Comitato dei ministri sono d'altra parte continuate nel tempo, rimarcando come gli eccessivi ritardi “costituiscono un serio pericolo per il rispetto della supremazia della legge” ed invitando le autorità italiane a elaborare urgentemente una strategia efficace per risolvere la questione della ragionevole durata dei processi¹³²⁹.

8.1 - La ragionevole durata del processo nel “dialogo” tra giudice nazionale ed europeo

Il “dialogo” tra giudici nazionali e Corte di Strasburgo trae origine dalla contemporanea esistenza di strumenti nazionali e internazionali predisposti al fine di tutelare il diritto alla ragionevole durata.

Il principio di sussidiarietà che lega la tutela nazionale ai rimedi previsti dalla CEDU¹³³⁰, impone poi una dinamica collaborazione tra i due livelli di giurisdizione, in un rapporto di continua, reciproca interazione.

Tuttavia, tale coesistenza, se da un lato garantisce maggiore tutela, dall'altro comporta il rischio di contrasti tra giurisprudenze, con conseguente diversità di trattamento fra soggetti nella medesima condizione.

Un esplicito collegamento fra i due sistemi è effettuato dall'art. 2, comma 1 della Legge Pinto, il quale prevede che “Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione”. Il dato

¹³²⁹ Risoluzione del Comitato dei ministri, 2.12.2010, n. 224.

¹³³⁰ *Ex multis* CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, pp. 42 ss.; CRISTOFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2009, pp. 227 ss e DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà*, 2009, ed.it, pp. 143 ss.

testuale di tale previsione indurrebbe a trasferire sul piano interno la definizione del bene tutelato e le condizioni per l'applicazione della norma così come interpretate dalla Corte EDU¹³³¹; invece, le Corti di merito e di legittimità italiane, sin dalle prime applicazioni di suddetta legge, assumono, rispetto a tali profili, una posizione di contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo¹³³².

In realtà, l'atteggiamento della Corte EDU di fronte alla Legge Pinto non era inizialmente stato di chiusura.

Infatti, con la decisione *Brusco c. Italia*¹³³³, la Corte EDU ha dichiarato per la prima volta irricevibile un ricorso ex art. 2 della Legge n. 89/2001, per mancato esaurimento delle vie interne di giustizia (art. 35 CEDU)¹³³⁴, dando in tal modo credito all'Italia circa l'effettività del rimedio previsto¹³³⁵. La Corte, nel vagliare il rimedio di cui alla legge Pinto, ha preliminarmente riconosciuto come esso sia diretto “to ensure the effective application at domestic level of the “reasonable time” principle enshrined in the Italian Constitution following the revision of Article III”¹³³⁶.

In tale ottica, le Corti di appello sono considerate idonee a garantire un livello di tutela assimilabile a quello operato dagli organi della Convenzione: il rimedio Pinto viene, pertanto, considerato una via di ricorso effettiva¹³³⁷ che, in base al combinato disposto degli articoli 13 e 35 della CEDU, va percorsa prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo.

L'accettazione dell'impianto complessivo della legge ha addirittura indotto la Corte EDU a derogare al principio *tempus regit actum*, facendo applicazione retroattiva della stessa¹³³⁸. Si affermava, al riguardo, la necessità di esperire il rimedio *ex lege* Pinto anche per coloro che al momento dell'entrata in vigore della l. 89/2001 avevano già introdotto un ricorso dinanzi alla Corte europea¹³³⁹.

¹³³¹ DE STEFANO, *L'Italia risarcisce male le vittime dei lunghi processi*, in *La Previdenza Forense*, 2002, n. 4, pp. 351 ss.

¹³³² Cass. civile, sent. 10 giugno-8 agosto 2002, *Adamo c. Ministero giustizia*, n. 11987.

¹³³³ Corte EDU, sent. 6 settembre 2001, *Brusco c. Italia*.

¹³³⁴ Corte EDU, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, cit.

¹³³⁵ DE STEFANO, *La lunghezza della durata dei processi in Italia condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Impresa*, 2001, 12, pp. 1900 ss.

¹³³⁶ Corte EDU, sent. 6 settembre 2001, *Brusco c. Italia*, cit.

¹³³⁷ Corte EDU, sent. 18 dicembre 1986, *Bonzano c. Francia*.

¹³³⁸ Corte EDU, sent. 11 ottobre 2001, *Di Cola c. Italia*.

¹³³⁹ VENTURELLI, *Le Sezioni Unite e l'equa riparazione per la lunghezza dei processi*, in *Danno e responsabilità*, 2006, 7, p. 745 ss. L'art. 6 legge 24 marzo 2001, n. 89 ammette la *translatio iudicis* dal giudice europeo a quello italiano delle cause instaurate a Strasburgo prima dell'entrata in vigore della legge stessa e per le quali non sia intervenuta una dichiarazione di ricevibilità. Inoltre, come osserva LISOTTA, *L'irragionevole estensione della norma transitoria*, in *Guida al diritto*, 2001, 38, pp. 19 ss, i redattori della legge, a fronte del rischio di paralizzare la Corte per l'elevato numero di ricorsi, hanno, infatti, previsto espressamente una norma transitoria (art. 6) che permette di trasferire presso le Corti di appello tutti i ricorsi di durata non ricevibili, pendenti a Strasburgo.

Tuttavia, a distanza di un paio d'anni dalla sentenza *Brusco*, la Corte EDU, nella decisione *Scordino*¹³⁴⁰, è ritornata sui propri passi, ponendo in dubbio l'effettività del rimedio di cui alla legge Pinto¹³⁴¹.

In tale caso i ricorrenti, insoddisfatti dell'indennizzo liquidato ai sensi della legge Pinto dalla Corte di appello di Reggio Calabria, hanno ritenuto, invece che di ricorrere in Cassazione, di presentare direttamente un ricorso alla Corte di Strasburgo, chiedendo un'equa soddisfazione.

Ciò, in quanto ritenevano inutile lo strumento del ricorso ex art. 360 c.p.c., per due ordini di ragioni: innanzitutto, stante la rigida elencazione dei motivi di ricorso compiuta dalla norma citata, al giudice di legittimità è preclusa la possibilità di sindacare la valutazione della Corte d'appello relativa alla quantificazione dell'indennizzo; inoltre, in tutta la giurisprudenza pregressa in materia, la Corte di Cassazione aveva in ogni caso mostrato di condividere la linea interpretativa dei giudici di merito, i quali, non ritenendosi vincolati dalla giurisprudenza di Strasburgo rispetto ai criteri di quantificazione dell'indennizzo, lo liquidavano molto al di sotto degli standard della Corte EDU (e, comunque, in maniera arbitraria)¹³⁴².

Il Governo italiano ha nell'occasione eccepito l'irricevibilità del ricorso per omesso previo esaurimento di tutte le vie di ricorso interne ex art. 35 CEDU, oltretutto il difetto, in capo ai ricorrenti, della qualità di "vittime" richiesta dall'art. 34 CEDU e, dunque, il difetto di legittimazione attiva, essendo già stato liquidato l'indennizzo da parte della Corte d'appello competente.

La Corte di Strasburgo ha respinto *in toto* l'argomentare del Governo, in quanto parte resistente, puntualizzando alcuni aspetti.

Quanto alla ricevibilità, la Corte EDU, ha constatato che, dopo un'analisi dettagliata della giurisprudenza della Corte di Cassazione, "n'a trouvé aucun cas où la Cour de cassation ait pris en considération un grief tiré de ce que le montant accordé par la cour d'appel était insuffisant par rapport au préjudice allégué ou inadéquat par rapport à la jurisprudence de Strasbourg. En effet, il s'agit de griefs rejetés par la Cour de cassation puisque considérés ou bien comme des questions de fait échappant à sa compétence, ou bien comme des questions soulevées à la lumière de dispositions

¹³⁴⁰ Corte EDU, sent. 27 marzo 2003, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97. Nella fattispecie, la Corte di Strasburgo ha dichiarato ricevibile un ricorso proposto ai sensi dell'art. 34 CEDU da taluni cittadini italiani, gli eredi Scordino. Questi, dopo aver adito la Corte app. per l'eccessiva durata di un processo di opposizione all'indennità di esproprio, insoddisfatti dell'indennizzo liquidato ai sensi della Legge Pinto, hanno dichiarato di non volere adire la Cassazione, stante l'inutilità del ricorso e hanno chiesto alla Corte europea un'equa soddisfazione

¹³⁴¹ DIDONE, *Legge Pinto diventa più corta e più facile la strada. Si ritorna alla CEDU se la liquidazione è insufficiente*, in *Diritto&Giustizia*, 2003, 25, pp. 80 ss.

¹³⁴² DI STASI, *Principi giurisprudenziali*, op. cit.

qui ne sont pas directement applicables”¹³⁴³. Dunque, la Corte europea ha dichiarato ricevibile il ricorso c.d. “*per saltum*”, nonostante, nel caso di specie, fosse stata omessa la proposizione del ricorso per Cassazione¹³⁴⁴, in quanto “les requérants n’avaient aucun intérêt à se pourvoir en cassation” e, dunque, non risultava soddisfatta la condizione prevista dall’art. 35, comma 1 della CEDU”¹³⁴⁵.

In tal modo la Corte perveniva ad una conseguenza potenzialmente scardinata dell’intero impianto della legge, poiché, scegliendo di non applicare al ricorso per Cassazione la “barriera” ai ricorsi strasburghesi rappresentata dal previo esperimento dei ricorsi nazionali, conduceva a considerare il sistema predisposto dalla Legge Pinto come inadeguato e inefficace a garantire il rispetto dell’art. 6 della CEDU¹³⁴⁶.

Nel merito, invece, la Corte di Strasburgo ha innanzitutto stigmatizzato la giurisprudenza di legittimità italiana che negava alla ragionevole durata la natura di diritto fondamentale e di rango costituzionale, rinvenendone il fondamento nella sola legge ordinaria¹³⁴⁷.

In secondo luogo la Corte ha sottolineato come, nel calcolo dell’equa riparazione *ex lege* Pinto, i giudici italiani non ritenessero direttamente applicabili i criteri seguiti a Strasburgo per la liquidazione della *satisfaction équitable/just satisfaction* ex art. 41 CEDU per il danno non patrimoniale da irragionevole durata¹³⁴⁸, sicché in sede nazionale i ricorrenti si vedevano accordare una somma di denaro priva di qualsiasi rapporto ragionevole rispetto a quelle liquidate in casi simili dalla Corte EDU¹³⁴⁹. A tal proposito, la Corte precisava che le giurisdizioni nazionali devono, per quanto possibile, interpretare ed applicare il diritto nazionale conformemente alla Convenzione per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea e che dunque tale prassi interpretativa del giudice di merito italiano risultava violativa dell’art. 6, par. 1 della CEDU, sotto il profilo del principio di ragionevole durata dei processi¹³⁵⁰.

La decisione Scordino, pur non disconoscendo l’idoneità in astratta della legge Pinto a garantire una tutela effettiva¹³⁵¹, ha dunque rappresentato uno strumento di monito per l’Italia¹³⁵²: se l’equa

¹³⁴³ Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97, par. 136, citando la relativa decisione sulla ricevibilità del 27 marzo 2003.

¹³⁴⁴ RICCIO, *Ricorso a Strasburgo o legge Pinto: le vie del risarcimento sono alternative*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 22, pp. 98 ss.

¹³⁴⁵ Corte EDU, *Scordino c. Italia*, cit., par. 136.

¹³⁴⁶ Corte EDU, sent. 18 dicembre 1986, *Johnston c. Irlanda*.

¹³⁴⁷ Corte cass., sent. 10 giugno 2002, *Adamo e a. c. Ministero della giustizia*, n. 11987.

¹³⁴⁸ Corte cass., sent. 8 agosto 2002, *Adamo c. Ministero della giustizia*, n. 11987.

¹³⁴⁹ BUONOMO, *E la Corte di Strasburgo “bacchettò” la giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto & Giustizia*, 2003, n. 25, pp. 90 ss.

¹³⁵⁰ Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino ed altri c. Italia*, ricorso n. 36813/97, par. 225 ss.

¹³⁵¹ DE VITO, *La Corte europea dei diritti dell’uomo si pronuncia ancora sul malfunzionamento della legge “Pinto” ma ne ribadisce l’effettività ex art. 13 CEDU*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, III, pp. 1111 ss.

riparazione prevista dalla legge Pinto manca del tutto o è comunque insufficiente rispetto ai parametri desumibili dalla giurisprudenza di Strasburgo, il ricorrente può adire la Corte dei diritti dell'uomo e farsi accordare da essa un equo indennizzo, perché è solo quando lo Stato ha riconosciuto e riparato adeguatamente la violazione del diritto protetto dalla Convenzione, “*que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention empêche un examen de la part de la Cour*”¹³⁵³.

L'auspicio della Corte di Strasburgo in direzione di un allineamento della giurisprudenza interna a quella convenzionale poneva la Suprema Corte di cassazione di fronte alla necessità di fronteggiare diverse esigenze confliggenti¹³⁵⁴, che ha tentato di equilibrare con quattro pronunce, depositate il 26 gennaio 2004, e quindi nel periodo intercorso fra il deposito delle due sentenze Scordino (quella sulla ricevibilità e quella di merito¹³⁵⁵), tentando di ricomporre le divergenze della giurisprudenza nazionale rispetto a quella europea¹³⁵⁶.

Il ragionamento sviluppato dalla Corte di Cassazione nelle decisioni citate partiva dalla constatazione che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di ragionevole durata impone un obbligo di adeguamento per il giudice italiano. In *parte qua* le sentenze della Corte di Strasburgo integrano, dunque, la norma di diritto di cui all'art. 2, comma 1 della legge Pinto ed il loro recepimento rientra nei doveri del giudice¹³⁵⁷.

Effettivamente, sempre secondo la Corte di Cassazione nelle quattro sentenze citate, il sistema di tutela posto in essere dalla Convenzione è fondato sul principio di sussidiarietà, espresso dalla regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 35 CEDU), che impone agli Stati contraenti di garantire la protezione dei diritti riconosciuti dalla CEDU innanzitutto nel proprio ordinamento interno e di fronte agli organi della giustizia nazionale (art. 13 CEDU). Tuttavia, ai sensi dell'art. 13 CEDU, questa protezione deve essere effettiva e cioè tale da porre rimedio alla doglianza, senza necessità di adire la Corte EDU; altrimenti, essa non vale a sottrarre al ricorrente la

¹³⁵² DE STEFANO, *Le Corti d'appello e la Cassazione, sezioni distaccate in Italia della Corte di Strasburgo: in margine alla sentenza Scordino ed altri c. Italia*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2003, p. 70 ss

¹³⁵³ Corte EDU, *Scordino c. Italia*, cit. par. 3.

¹³⁵⁴ Infatti, se da un lato si poneva ineludibilmente il tema del rispetto della giurisprudenza di Strasburgo, dall'altro, anche al netto di qualunque istanza difensiva della potestà decisionale del giudice nazionale, si poneva il tema dell'impossibilità per la Suprema Corte di sindacare la decisione del giudice di merito relativa alla quantificazione degli indennizzi, in quanto valutazione equitativa e dunque sottratta al sindacato di legittimità, ove adeguatamente motivata.

¹³⁵⁵ La prima risale infatti al 27 marzo 2003, mentre la seconda al 29 marzo 2006. Nell'ambito di quest'ultima decisione, la Corte di Strasburgo ha effettivamente dato conto dell'esistenza di queste innovative decisioni della Corte di cassazione, apprezzandone lo spirito, ma dichiarandole evidentemente inapplicabili *ratione temporis* al caso *Scordino* (par. 147).

¹³⁵⁶ Corte cass., sent. sez. unite, sent. 26 gennaio 2004, nn.1338, 1339, 1340 e 1341.

¹³⁵⁷ Corte cass., sez. unite, sent. 26 gennaio 2004, n. 1340.

qualità di vittima ex art. 34¹³⁵⁸ ed a rendere irricevibile il suo ricorso a Strasburgo; al riguardo, il giudice della completezza o meno della tutela che la vittima ha ottenuto secondo il diritto interno è, ovviamente, la Corte europea.

In conclusione, i criteri di determinazione del *quantum* della riparazione applicati dalla Corte europea non possono essere ignorati dal giudice nazionale, anche se da essi è possibile discostarsi in misura ragionevole¹³⁵⁹.

Inoltre, mentre in linea generale, il criterio adottato dal giudice del merito per la valutazione equitativa del danno *ex art.* 1226 c.c. non è censurabile in Cassazione, la liquidazione del danno non patrimoniale effettuata dalla Corte di appello a norma dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001, pur conservando la sua natura equitativa, deve rientrare in un ambito definito dal diritto e, particolarmente, dal rispetto della CEDU¹³⁶⁰, onde il mancato rispetto di essa da parte del giudice del merito concretizza il vizio di violazione di legge denunciabile alla Corte di legittimità¹³⁶¹. In tale maniera, la Suprema Corte ha cercato di eliminare definitivamente la necessità del ricorso “*per saltum*” alla CEDU contro la violazione del principio di ragionevole durata a fronte di un’insoddisfacente sentenza della Corte d’appello, adeguandosi, almeno parzialmente, alle “richieste” della Corte EDU.

Con la decisione *Di Sante c. Italia*, la Corte di Strasburgo ha salutato positivamente il *revirement* delle Sezioni Unite del gennaio 2004, affermando che “*à compter de l’arrêt déposé le 26 janvier 2004, la voie de recours interne devant la Cour de cassation avait à nouveau acquis un degré de certitude juridique suffisant non seulement en théorie mais aussi en pratique pour pouvoir et devoir être à nouveau utilisé aux fins du même article 35 de la Convention*”¹³⁶² e ritenendo così nuovamente operativo il meccanismo del previo esaurimento rispetto ai ricorsi per violazione del principio di ragionevole durata dei processi¹³⁶³.

¹³⁵⁸ La qualità di vittima può venir meno se ricorrono due condizioni: che le autorità nazionali abbiano riconosciuto la violazione del principio del termine ragionevole e che abbiano per questo motivo accordato alla parte lesa un’equa riparazione (Corte EDU, sent. 30 gennaio 2001, *Holzinger c. Austria*).

¹³⁵⁹ Corte cass., sez. unite, 26 gennaio 2004, n. 1340.

¹³⁶⁰ ANSANELLI, *Violazione dell’equo processo, rimedi processuali e ruolo del giudice*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, I, p. 441 ss

¹³⁶¹ Dalle premesse testé enunciate, la Suprema Corte ricava anche un’altra conseguenza: il danno non patrimoniale da irragionevole durata, una volta provata la violazione dell’art. 6 CEDU, viene normalmente liquidato alla vittima, senza bisogno di una prova in concreto. Invece per la Suprema Corte non è accettabile la tesi del c.d. danno-evento, e cioè “del danno non patrimoniale insito nella violazione della durata ragionevole del processo”; infatti, il “danno non patrimoniale, anche secondo la CEDU, costituisce una conseguenza della detta violazione, la quale, però, a differenza del danno patrimoniale, si verifica normalmente, e cioè di regola, per effetto della violazione stessa” (Corte cass., sent. sez. unite, sent. 26 gennaio 2004, nn.1338, cit.). Per questo vedi PALATIELLO, *Il termine ragionevole del processo e le Sezioni Unite: davvero non c’è altro da dire?*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2004, p. 276 ss.

¹³⁶² Corte EDU, sent. 24 giugno 2004, *Di Sante c. Italia*, ricorso n. 56079/00.

¹³⁶³ Come si è visto, un ragionamento simile è stato sviluppato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza di merito *Scordino c. Italia*, cit., par. 147.

L'equilibrio in tal modo raggiunto era tuttavia destinato a essere messo nuovamente in discussione da parte di una nuova decisione della stessa Corte di cassazione, la sentenza n. 14/2008. Tale arresto è principalmente rivolto allo specifico profilo del lasso di tempo da considerare ai fini della liquidazione dell'equa riparazione che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, deve essere considerato pari a ogni anno di durata del processo di cui si tratta¹³⁶⁴.

Secondo la citata decisione del 2008, l'art. 6, par. 1 della CEDU può essere validamente integrato dalla giurisprudenza europea che individua i termini ragionevoli di durata del processo, e non già dai criteri indicati dalla Corte di Strasburgo per determinare la durata del lasso di tempo da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'ammontare della riparazione, i quali non attengono al campo di applicazione dell'art. 6, bensì a quello delle norme convenzionali relative all'equa soddisfazione (art. 41) e al diritto al ricorso interno effettivo (art. 13). Di conseguenza si osserva che "ai fini della liquidazione dell'indennizzo per durata eccessiva dei processi non deve aversi riguardo ad ogni anno di durata del processo presupposto ma solo al periodo eccedente il termine ragionevole di durata, essendo il giudice nazionale tenuto ad applicare la legge dello Stato (art. 2 legge n. 89 del 2001)¹³⁶⁵".

Secondo la Suprema Corte, quindi, la legge Pinto, nel richiamare al suo art. 2, comma 1, l'art. 6 della Convenzione europea, si riferiva esclusivamente alla nozione di durata ragionevole del processo, la quale deve essere senz'altro recepita nel nostro ordinamento così come è stata elaborata nella giurisprudenza della Corte EDU; nessun rinvio esogeno è, invece, espressamente formulato in ordine alla individuazione del periodo utile per determinare l'entità dell'equa riparazione, rispetto alla quale i parametri sono forniti mediante lo specifico richiamo delle regole di liquidazione di cui all'art. 2056 c.c.¹³⁶⁶.

Pertanto la Cassazione, nella sentenza 14/2008, così come in altre sue pronunce¹³⁶⁷, ritiene che ai fini della determinazione del periodo utile ai fini della liquidazione dell'equa riparazione ex legge Pinto vada utilizzato il parametro di cui all'allora art. 2, comma 3, lett. a) (oggi art. 2-bis, comma 1)

¹³⁶⁴ Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Riccardi Pizzati c. Italia*, ricorso n. 62361/00; Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Zullo Ernestina c. Italia*, ricorso n. 64897/01.

¹³⁶⁵ Corte cass., sent. 22 novembre 2007 – 3 gennaio 2008, n. 14.

¹³⁶⁶ Si consideri inoltre che la liquidazione dell'equa riparazione è regolata dall'art. 2, comma 3 della Legge, che non fa rinvio espresso ad alcuna norma della Convenzione. Per questo vedi: DE VITO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia ancora sul malfunzionamento della legge "Pinto" ma ne ribadisce l'effettività ex art. 13 CEDU*, op. cit., p. 1111 ss.

¹³⁶⁷ Corte cass., sent. 19 novembre 2007, n. 23844; ord. 19 novembre 2007, n. 23842; sent. 24 gennaio 2007, n. 1605; sent. 13 aprile 2006, n. 8714; sent. 10 marzo 2006, n. 5292; sent. 21 ottobre 2005, n. 20467; sent. 26 aprile 2005, n. 8603; ord. 23 aprile 2005, n. 8568.

della Legge Pinto¹³⁶⁸ e non già quello diverso indicato dalla Corte di Strasburgo¹³⁶⁹. Tale esito, stante il rapporto fra la CEDU e l'ordinamento italiano delineato nel secondo capitolo di questo lavoro¹³⁷⁰, non appare irragionevole in termini meramente ermeneutici, in quanto effettivamente la materia era regolata da un'espressa norma di legge e, come si è visto, l'interpretazione conforme non può spingersi sino ad attribuire alla disposizione un significato diverso da uno di quelli da essa ricavabili dal punto di vista testuale¹³⁷¹.

Nella stessa sentenza, però, la Suprema Corte, nella sua opera di difesa dell'autonomia del legislatore italiano rispetto alla Corte di Strasburgo in materia di durata ragionevole del processo, si è spinta oltre tali considerazioni, dichiarando altresì manifestamente infondata la questione di costituzionalità proposta dal ricorrente nel corso del processo di legittimità, con la quale veniva dedotta la violazione dell'art. 6, comma 1 della CEDU, in quanto richiamato dall'art. 117, comma 1 Cost., per i detti profili relativi alla determinazione del periodo utile ai fini dell'indennizzo. Ciò, sempre sul presupposto della non riconducibilità dell'oggetto del processo all'art. 6, unica norma convenzionale la cui violazione è dedotta dai ricorrenti.

Tale questione è evidentemente destinata ad essere ancora oggetto di un serrato confronto fra la Corte di cassazione e la Corte EDU e, più in generale, fra ordinamento italiano e sistema convenzionale, in quanto non sfugge come, mediante un espediente interpretativo, la Corte di cassazione abbia così finito così per sottrarsi nuovamente al vincolo dell'interpretazione delle norme convenzionali fornita dalla Corte di Strasburgo¹³⁷², col paradossale esito di accogliere esplicitamente (attraverso le sentenze del 2004) i criteri di determinazione di natura numerica, ma di rifiutare il chiaro *dictum* della Corte di Strasburgo rispetto al tempo rispetto al quale tali criteri debbono essere applicati.

Evidentemente, stante il chiaro dettato normativo dell'art. 2-*bis*, il superamento di tale norma non potrà che passare per una nuova questione di legittimità costituzionale, stavolta per violazione degli articoli 13 e 41 della CEDU, sempre attraverso il tramite dell'art. 117 Cost.

¹³⁶⁸ Corte cass., sent. 22 gennaio 2008, n. 1354; ord. 30 dicembre 2009, n. 27742; ord. 21 gennaio 2010, n. 1079; ord. 2 febbraio 2010, n. 2403; ord. 15 febbraio 2010, n. 3502; ord. 2 marzo 2010, nn. 4990, 4997, 5000, 5001, 5002, 5003, 5004; ord. 15 marzo 2010, nn. 6286, 6287; ord. 17 marzo 2010, nn. 3791, 3792, 3793, 3794, 3795, 3796, 3797, 3798, 3799, 3800.

¹³⁶⁹ DE VITO, *Problemi di costituzionalità...*, op. cit.

¹³⁷⁰ Vedi *supra*, cap. 2, par. 1,1.

¹³⁷¹ Corte cost., sent. 16 luglio 2009, n. 239, par. 3.

¹³⁷² In altre parti di questo lavoro si è veduto come le norme della CEDU entrino nel nostro ordinamento così come interpretate dalla Corte EDU e come tale interpretazione sia vincolante per il giudice interno. Per questo vedi *supra*, cap. 2, par. 1,2.

Un'ulteriore problematica che inficia la capacità della legge Pinto di garantire un'effettiva tutela al principio di ragionevole durata si riscontra, altresì, sotto il profilo dei tempi di corresponsione degli indennizzi da parte delle autorità italiane¹³⁷³.

In tale ambito, con la sentenza del 31 marzo 2009 nel caso *Simaldone*¹³⁷⁴, la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 6, par. 1, sotto il profilo del diritto all'esecuzione delle decisioni giudiziarie, nonché dell'art. 1 del I Protocollo addizionale, in ragione del ritardo con il quale il Governo italiano ha dato seguito alla pronuncia della Corte d'appello¹³⁷⁵, dodici mesi dopo il suo deposito in cancelleria¹³⁷⁶.

La Corte ha rigettato l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'Italia, stabilendo che il ricorrente dovesse considerarsi ancora "vittima" di una violazione dei propri diritti ai sensi dell'art. 34 della CEDU dal momento che, in caso di ritardo nell'esecuzione del *decisum*, l'indennizzo non può considerarsi adeguato a riparare la violazione. Sollecitata da tale eccezione, la Corte ha avuto ulteriormente modo di escludere che il ricorrente sia tenuto, pena l'irricevibilità, alla presentazione di un nuovo ricorso "Pinto" per contestare il ritardo nella corresponsione degli indennizzi. L'instaurazione di un nuovo procedimento ex art. 2 della Legge n. 89/2001, d'altra parte, innescherebbe un circolo vizioso, aggravando i problemi invece di risolverli (dando vita al c.d. meccanismo "Pinto su Pinto")¹³⁷⁷ e, darebbe luogo a un ostacolo sproporzionato all'esercizio del diritto a presentare ricorso dinanzi alla Corte¹³⁷⁸. Tuttavia, confermando l'orientamento già espresso in materia di quantificazione degli indennizzi, anche il ritardo nella corresponsione delle somme dovute non è ritenuto tale da rimettere in discussione l'effettività del ricorso ex l. 89/01, posto che gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento rispetto alle modalità con le quali garantire il diritto al ricorso ex art. 13¹³⁷⁹.

Successivamente, con la pronuncia *Gaglione* del 21 dicembre 2010¹³⁸⁰ la seconda sezione della Corte EDU è ritornata sulla violazione dell'art. 6, comma 1 CEDU e dell'art. 1 del I Protocollo (protezione della proprietà) in relazione al ritardo nella liquidazione dell'equa riparazione. Ben 475

¹³⁷³ Corte EDU, sent. 27 gennaio 2009, *Luigi Serino n. 2 c. Italia*, ricorso n. 680/03; sent. 8 dicembre 2009, *Miccichè e Guerrera c. Italia*, ricorso n. 28987/04.

¹³⁷⁴ Corte EDU, sent. 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*, ricorso n. 22644/03.

¹³⁷⁵ L'esecuzione di una sentenza è, infatti, parte integrante del diritto all'equo processo. Vedi: Corte EDU, sent. 26 settembre 1996, *Di Pede c. Italia*, n. 15797/89; 26 settembre 1996, *Zappia c. Italia*, n. 24295/94; 23 marzo 1994, *Silva Pontes c. Portogallo*, n. 14940/89; *Scordino c. Italia (n. 1)*, cit.

¹³⁷⁶ GITTI, *Riparazione del danno non patrimoniale in caso di violazione del termine ragionevole del processo: la sentenza della Corte europea nel caso Simaldone*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, vol. 3, n. 3, pp. 645 ss.

¹³⁷⁷ DE STEFANI, *Condanna dell'Italia per l'inefficiente applicazione della Legge Pinto (Gaglione e altri c. Italia, 21 dicembre 2010)*.

¹³⁷⁸ SANNA, *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, vol. 5, n. 1, pp. 160 ss.

¹³⁷⁹ DE VITO, op. cit., pp. 1111 ss.

¹³⁸⁰ Corte EDU, sent. 21 dicembre 2010, *Gaglione a altri c. Italia*, ricorso n. 45867/07.

ricorrenti lamentavano, infatti, che tale somma era stata loro liquidata con un ritardo compreso tra i 9 e i 49 mesi a partire dalla pronuncia che l'ha riconosciuta e, che nel 65 % dei casi si aggira intorno ai 19 mesi¹³⁸¹.

La Corte ha poi approfondito il tema in successive decisioni, stabilendo che la garanzia dell'equo processo e, più precisamente, il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria in tempi ragionevoli risulta dunque violato da parte degli Stati nazionali ogniqualvolta la durata del processo superi il termine di sei mesi per versare l'indennizzo, decorrenti dalla pronuncia di liquidazione a favore della vittima¹³⁸².

8.2 - L'irragionevole durata del processo come violazione strutturale della CEDU e la riforma del 2012

Come si è visto, tanto il Comitato dei ministri, quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo, dal 2001 ad oggi, pur senza mai mettere in dubbio l'efficacia della Legge Pinto in quanto tale¹³⁸³, hanno contestato numerosi aspetti di tale regolamentazione o, perlomeno, ha contestato le interpretazioni di essa fornite dalla giurisprudenza italiana.

Sono proprio tali contestazioni a spingere la Corte EDU ad affermare che *“cette défaillance de l'État non seulement un facteur aggravant quant à sa responsabilité au regard de la Convention à raison d'une situation passée ou actuelle, mais également une menace pour l'effectivité à l'avenir du dispositif mis en place par la Convention”*. Di conseguenza, la Corte evidenzia la necessità di interventi generali e strutturali a livello nazionale per porre rimedio alla situazione descritta¹³⁸⁴: *“Bien qu'en principe il ne lui appartienne pas de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'État défendeur s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 46, de la Convention, eu égard à la situation de caractère structurel qu'elle constate, la Cour observe que*

¹³⁸¹ Ivi, par. 11.

¹³⁸² Corte EDU, *Cocchiarella c. Italia*, cit., *Delle Cave e Corrado c. Italia*, cit., *Scordino c. Italia (n. 1)*, cit.

¹³⁸³ CITTARELLO, *La durata ragionevole del processo: criteri di valutazione della “ragionevolezza” elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ed ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 173.

¹³⁸⁴ L'Italia non è d'altra parte isolata in questo suo grave inadempimento; parole simi a quelle (anche) della decisione Gaglione, sono utilizzate dalla Corte nei confronti della Germania, rispetto alla quale si è rilevato che il problema dell'irragionevole durata dei processi, risultava essere non episodico ma “strutturale” (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 7 gennaio 2010, *Von Koester c. Germania*).

*des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt*¹³⁸⁵”.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte avrebbe potuto utilizzare la procedura prevista dall'art. 61 del Regolamento di procedura, così come modificato dalla Corte stessa in data 21 febbraio 2011. la quale, a fronte di un “problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi” (comma 1), consente alla Corte di emettere una “sentenza pilota”, recante l'indicazione del “tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza” (comma 3). In tale caso la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota” (comma 6). Tuttavia, come rilevato in senso critico nell'opinione dissenziente dei giudici Cabral Barreto e Popovic, la Corte ha preferito nel caso di specie non utilizzare tale strumento¹³⁸⁶, rimanendo quindi la portata vincolante della singola sentenza limitata alle specifiche posizioni dei ricorrenti, nonostante la formulazione di così impegnative considerazioni di carattere generale, salva ovviamente la possibilità di considerare il dictum della corte EDU come espressivo di un principio giurisprudenziale consolidato¹³⁸⁷.

In ogni caso, le decisioni della Corte EDU e la pressione del Comitato dei ministri non potevano non suscitare una reazione da parte dello Stato italiano.

Tale reazione si concretizzava effettivamente con l'art. 55 del decreto legge n. 83/2012, poi convertito con Legge n. 134/2012, il quale ha introdotto alcune significative modifiche nel testo della legge Pinto.

In primo luogo, il “nuovo” art. 2-*bis* stabilisce l'esatta quantificazione dell'indennizzo che spetta alla parte, indicandolo in “una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo”.

¹³⁸⁵ *Gaglione e altri c. Italia*, cit., paragrafi 55 e 58. Sulla sentenza v. SANNA, *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, vol. 5, n. 1 p. 16.

¹³⁸⁶ Si rileva che la Corte di cassazione ha interpretato la definizione di “sentenza pilota” in senso restrittivo, come, e coincidente soltanto con lo specifico campo di applicazione dell'art. 61 del Regolamento di procedura. Vedi Corte cass., sez. VI Penale, sentenza 23 settembre – 6 novembre 2014, n. 46067.

¹³⁸⁷ Vedi Corte cost., sent. n. 49/2015, nonché *supra*, cap. 2, par. 1,2.

L'articolo 2, comma 2 quinquies stabilisce invece alcuni casi nei quali viene espressamente escluso l'indennizzo. Si tratta di casi in relazione ai quali il Legislatore ritiene che alla Parte debbano essere attribuite alcune responsabilità nella lunghezza del giudizio¹³⁸⁸.

Inoltre, il nuovo articolo 3 modifica radicalmente la procedura da attivare per chiedere ed ottenere l'indennizzo. A decidere è un giudice monocratico che *inaudita altera parte* emette un decreto su domanda di ingiunzione di pagamento presentata ad istanza di parte. Contro il decreto è possibile fare opposizione, aprendo così un giudizio che è comunque destinato a concludersi in pochi mesi.

L'articolo 4 prevede invece un termine di proponibilità: la domanda per la riparazione può essere posta solo entro 6 mesi dal momento in cui la decisione che definisce il procedimento è divenuta definitiva.

Infine, una significativa novità attiene anche a quanto previsto dal nuovo articolo 5-*quater*, il quale stabilisce che, se la domanda di indennizzo è giudicata inammissibile o manifestamente infondata, la parte è condannata al pagamento di una ammenda che è compresa tra i 1.000 euro e le 10.000 euro.

Se la modifica della procedura, che rende oggettivamente più semplice e, almeno in assenza di opposizione, più celere l'ottenimento del rimborso, avvicina la disciplina italiana all'effettività della tutela del principio di ragionevole durata dei processi (perlomeno nella sua forma indennitaria), scenari più critici si aprono invece in merito all compatibilità con la CEDU delle altre modifiche.

In tal senso, d'altra parte, la Direzione generale dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto, organo del Segretariato del Consiglio d'Europa, già in data 8 agosto 2012 ha scritto al Governo italiano, sollevando alcune criticità relative alle modifiche alla legge Pinto approvate dal Parlamento¹³⁸⁹.

In primo luogo, la Direzione citata ha evidenziato che, a seguito delle modifiche indicate, l'indennizzo può essere richiesto solo se il procedimento non si è concluso nell'arco di 6 anni¹³⁹⁰ (articolo 2, comma 2 ter), nonostante la giurisprudenza CEDU abbia più volte statuito che anche procedimenti di durata inferiore a 6 anni possono legittimare l'ottenimento di un indennizzo¹³⁹¹.

¹³⁸⁸ Art. 2, comma 2-quinquies: "Non e' riconosciuto alcun indennizzo: a) in favore della parte soccombente condannata a norma dell'articolo 96 del codice di procedura civile; b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile; c) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; d) nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione connessa a condotte dilatorie della parte; e) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini cui all'articolo 2-bis; f) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento".

¹³⁸⁹ Direzione generale dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto, Segretariato generale del Consiglio d'Europa, Observations of the Secretariat regarding the amendments to the Pinto Law, with a view to the examination of the cases of length of proceedings at the 1157th meeting, DH-DD(2012)806, 13 settembre 2012, in www.coe.int.

¹³⁹⁰ Direzione generale dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto, DH-DD(2012)806, cit., n. 2).

¹³⁹¹ Corte EDU, *Santina Pelosi c. Italia*, n. 51165/1999; *Di Meo and Masotta v. Italy*, n. 52813/1999; *Nuvoli v. Italy*, n. 41424/1998.

In secondo luogo, le modifiche normative hanno previsto che il *quantum* dell'indennizzo non può superare il valore della causa o del diritto in concreto accertato dal giudice nel procedimento in cui è violata la ragionevole durata (articolo 2 bis, comma terzo). Tale limite non è previsto né dalla Convenzione né è mai stato enucleato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹³⁹².

Inoltre, appare criticabile la nuova previsione in forza della quale l'indennizzo è escluso se una parte abbia rifiutato il regolamento amichevole proposto dal giudice. Si tratta infatti di un limite ancora una volta non previsto né dalla CEDU, né dalla relativa giurisprudenza¹³⁹³.

Infine, se non pone problemi di compatibilità con la CEDU la conferma del termine di decadenza per la presentazione della domanda, la nuova previsione di cui all'art. 4 della legge Pinto, in forza della quale la parte è obbligata ad attendere la conclusione definitiva del giudizio prima di utilizzare lo strumento previsto dalla legge medesima è contraria alla giurisprudenza¹³⁹⁴, in cui la Corte EDU ha stabilito che le vittime del diritto ad una ragionevole durata del processo possono far valere il diritto all'indennizzo prima della conclusione definitiva del giudizio, una volta che la ragionevole durata sia stata superata¹³⁹⁵.

In tal senso, si è d'altra parte pronunciata anche la Corte costituzionale, seppure attraverso un *obiter dictum*¹³⁹⁶. La Corte, infatti, era stata investita da un'ordinanza della Corte d'appello di Bari, con la quale si prospettava questione di incostituzionalità per l'art. 55, lett. d) del decreto legge n. 83/2012, per violazione (anche) dell'art. 6 CEDU (sempre attraverso il tramite del richiamo ex art. 117 Cost.) nella parte in cui, novellando la Legge Pinto, impedisce appunto di ottenere in corso di causa l'indennizzo per l'irragionevole durata della procedura.

La Corte dopo aver premesso che “la Convenzione accorda allo Stato aderente ampia discrezionalità nella scelta del tipo di rimedio interno tra i molteplici ipotizzabili, ma nel caso in cui opti per quello risarcitorio, detta discrezionalità incontra il limite dell'effettività”, ha dato atto del fatto che “la Corte EDU, infatti, ha ritenuto che il differimento dell'esperibilità del ricorso alla definizione del procedimento in cui il ritardo è maturato ne pregiudichi l'effettività e lo renda incompatibile con i requisiti al riguardo richiesti dalla Convenzione”.

Tuttavia, al momento di applicare tali principi al caso di specie, la Corte è stata costretta a rilevare che “l'intervento additivo invocato dal rimettente – consistente sostanzialmente in un'estensione della fattispecie relativa all'indennizzo conseguente al processo tardivamente concluso a quella caratterizzata dalla pendenza del giudizio – non è possibile, sia per l'inidoneità dell'eventuale

¹³⁹² Direzione generale dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto, DH-DD(2012)806, cit., n. 3).

¹³⁹³ Ivi, n. 4)

¹³⁹⁴ Ivi, n. 1).

¹³⁹⁵ Corte EDU, *Robert Lesjak c. Slovenia*, n. 33946/03, *Pasquale De Simone c. Italia*, n. 42520/1998.

¹³⁹⁶ Corte cost., sent. 24 febbraio 2014, n. 34.

estensione a garantire l'indennizzo della violazione verificatasi in assenza della pronuncia irrevocabile, sia perché la modalità dell'indennizzo non potrebbe essere definita "a rime obbligate" a causa della pluralità di soluzioni normative in astratto ipotizzabili a tutela del principio della ragionevole durata del processo".

Nonostante l'impossibilità di agire direttamente sul punto, e dovendo quindi concludere nel senso dell'inammissibilità della questione, la Corte ha tuttavia puntualizzato che "non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al problema individuato nella presente pronuncia".

Infine, anche se non si tratta di una modifica normativa, ma di una problematica già presente nell'originaria versione della Legge Pinto, così come aveva già fatto il Tar Lombardia (Brescia)¹³⁹⁷, anche la Direzione generale dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto ha rilevato che la previsione per cui l'indennizzo viene pagato nei limiti delle risorse disponibili non è coerente con il sistema della CEDU. Lo Stato italiano dovrebbe piuttosto preoccuparsi di realizzare un sistema di finanziamento adeguato per fare fronte ai propri obblighi, in quanto "*une autorité de l'Etat ne saurait pretexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice*"¹³⁹⁸.

Ciò, anche al fine di risolvere l'annoso problema della lentezza dei tempi di corresponsione dell'indennizzo che, come già si è visto, è stato causa di ulteriori condanne da parte della Corte e dell'apertura di numerosi nuovi contenziosi di fronte alla Corte di Strasburgo.

Inoltre, restano irrisolti alcuni ulteriori nodi fondamentali. Se infatti, attraverso la novella normativa, la questione dei criteri di quantificazione appare risolta dalla nuova previsione che stabilisce l'ammontare dell'indennizzo (art. 2 bis comma 1) in maniera coerente con la giurisprudenza della Corte EDU, viene invece confermata la precedente previsione della legge in forza della quale il giudice liquiderà l'indennizzo solo in relazione al periodo di tempo eccedente la durata ragionevole (art. 2-bis comma 1), in palese difformità da quanto stabilito dalla giurisprudenza di Strasburgo¹³⁹⁹, come già si era rilevato rispetto alla sentenza n. 14/2008 della Corte di cassazione.

L'art. 55 del decreto legge n. 83/2012, dunque, se effettivamente risolve alcune problematiche, quali quelle relative alla quantificazione dell'indennizzo e alla durata del procedimento, adeguando l'ordinamento italiano alle richieste della Corte EDU e del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, ne lascia aperti ad alcuni altri e addirittura allontana sensibilmente l'ordinamento italiano

¹³⁹⁷ Vedi *supra*, cap. 3, par. 8.

¹³⁹⁸ Corte EDU, sent. *Simaldone v. Italy*, n. 22644/2003; sent. *Gaglione c. Italia*, n. 45867/2007, par. 49.

¹³⁹⁹ Corte EDU, sent. *Apicella c. Italia*, n. 64890/01; sent. *Cocchiarella c. Italia*, n. 64886/01.

dalla giurisprudenza della Corte EDU rispetto a una serie di problematiche, originando nuove situazioni di incompatibilità con la CEDU, che probabilmente condurranno a nuove sentenze di condanna per l'Italia¹⁴⁰⁰.

Il perdurare dell'inidoneità strutturale della legge Pinto a risolvere il tema dell'irragionevole durata del processo, impone di svolgere una riflessione conclusiva.

Come rilevato dal Comitato dei ministri, la legge Pinto, fra le varie “*défaillances à régler*”, non permette in alcun modo di “*accélérer les procédures pendantes*”, limitandosi a “coprire” con un indennizzo economico la violazione di un diritto fondamentale¹⁴⁰¹.

Si pone quindi il tema della difficoltà di considerare, nel lungo periodo, sufficiente, un rimedio meramente indennitario, a fronte delle deficienze strutturali del sistema giudiziario italiano, che, in campo penale, civile e amministrativo, continuano a originare sistematici ritardi nei tempi di conclusione dei processi.

La tutela indennitaria, infatti, pur essendo effettivamente prevista dall'art. 41 della CEDU, è indicata da tale norma come opzione subordinata, ove “*the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made*” e non può dunque essere ritenuta sufficiente, nel lungo periodo.

La stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo¹⁴⁰² ha sottolineato che il miglior rimedio in assoluto è la prevenzione e non l'indenizzo o il risarcimento dei danni, che può indurre a provocare deliberatamente ulteriori ritardi per conseguire non più una vittoria (ipotetica) nel processo, ma un titolo (certo) ai fini del risarcimento per il ritardo.

Deve quindi probabilmente essere rivisto quell'orientamento della Corte di Strasburgo, secondo il quale il ricorso *ex Legge Pinto* è di per sé ritenuto efficace e in linea con i parametri previsti dalla

¹⁴⁰⁰ Si consideri, oltre alle questioni poste dalle lettera citata, la presenza di due ulteriori innovazioni normative, probabilmente violative del principio di ragionevole durata. Innanzitutto, le nuove previsioni normative di cui all'articolo 2 comma 2 sembrano attribuire al giudice notevoli (ed eccessivi) margini di discrezionalità nella valutazione delle circostanze del caso concreto anche in relazione al comportamento tenuto dalle parti. Non diversamente il nuovo articolo 2 comma 2 quinquies prevede alcune ipotesi in cui l'indennizzo è escluso in conseguenza del comportamento tenuto dalle parti (ad esempio, in caso di condanna della parte per lite temeraria; in caso di estinzione del reato per prescrizione se è stato determinante un comportamento dilatorio della parte). Tuttavia, tali previsioni sollevano alcuni dubbi di coerenza con il sistema della convenzione perché l'obbligo di assicurare la ragionevole durata del procedimento grava sugli organi dello Stato i quali dovrebbero garantire un processo in tempi ragionevoli quando anche le Parti avessero assunto comportamenti dilatori. E' poi da evidenziare che suscita perplessità anche la previsione di cui al nuovo articolo 5-quater in forza del quale è stabilito che, se la domanda per equa riparazione è dichiarata inammissibile o manifestamente infondata, il giudice può condannare il ricorrente al pagamento di una ammenda compresa tra 1.000,00 euro e 10.000,00 euro. Tale previsione potrebbe svolgere una funzione dissuasiva alla presentazione di un ricorso che però è finalizzato ad ottenere soddisfazione per violazione di un diritto previsto nella convenzione.

¹⁴⁰¹ CM/Inf/DH(2004)23, 24 septembre 2004, par. 11; *Résolution intérimaire ResDH(2005)114 concernant les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et les décisions du Comité des ministres dans 2.183 affaires contre l'Italie relatives à la durée excessive des procédures judiciaires*.

¹⁴⁰² Corte EDU, *Scordino c. Italia*, cit.

CEDU e dalla relativa giurisprudenza, mentre è solo la sua concreta applicazione ad essere contraria ai principi convenzionali e giurisprudenziali¹⁴⁰³. Le modifiche puntuali rispetto a singoli aspetti concernenti la procedura o i criteri di determinazione delle somme non consentono infatti di fornire una soluzione definitiva al problema e la violazione strutturale della CEDU è destinata a protrarsi sino a che il sistema giudiziario italiano (e non soltanto la Legge n. 89/2001) verrà radicalmente riformato, in direzione del pieno rispetto dei principi dell'art. 6 CEDU (e dell'art. 111 Cost.).

Detto rimedio dovrebbe, quindi, essere considerato come provvisorio in attesa di interventi che portino a procedimenti più celeri, a meno, chiaramente, di ammettere che il pagamento di una somma di denaro sia equivalente alla realizzazione (ed al godimento effettivo) di un diritto fondamentale¹⁴⁰⁴.

8.3 - L'eccessiva durata dei processi amministrativi

Quanto alla questione dell'applicabilità della legge Pinto al processo amministrativo, si rileva che l'art. 3, individuando la controparte necessaria del ricorrente nel Ministero della Giustizia per i giudizi ordinari, quello della Difesa per i giudizi militari e quello dell'Economia e delle Finanze "negli altri casi", sembra dimenticarsi dei TAR e del Consiglio di Stato.

Tuttavia, occorre ricordare che nel Codice del processo amministrativo si trova un riferimento espresso al principio della ragionevole durata: "il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo" (art.1, n. 2, comma 2)¹⁴⁰⁵.

Sulla base di tale norma, l'osservanza del termine ragionevole di durata è dunque pacificamente prescritta anche nei procedimenti innanzi ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, come peraltro espressamente stabilito anche da parte della Corte di cassazione¹⁴⁰⁶.

Inoltre, l'art. 2, comma 1 della Legge Pinto, nel determinare i soggetti aventi diritti all'indennizzo previsto dalla legge Pinto, utilizza una formulazione generica ("Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione..."), che non sembra in alcun modo escludere l'applicazione di tale legge al processo amministrativo.

¹⁴⁰³ CITTARELLO, *La durata ragionevole del processo: criteri di valutazione della "ragionevolezza" elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ed ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 161 ss.; p. 173.

¹⁴⁰⁴ PADELLETTI, *Ancora sulla legge Pinto: "equa riparazione" o indennizzo iniquo per la durata irragionevole del processo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 771 ss.

¹⁴⁰⁵ In attuazione di tale principio, il c.p.a. ha rivisitato alcuni istituti finalizzati ad accelerare il processo amministrativo, quali la sentenza in forma semplificata e il rito abbreviato. Per questo vedi cap. 2, par. 2, 2.

¹⁴⁰⁶ Vedi sent. 7 marzo 2003, n. 3410.

Per tali ragioni, la Corte di Cassazione ha pacificamente applicato la L. n. 89/2001 anche al processo amministrativo¹⁴⁰⁷.

Evidentemente, se la legge Pinto è generalmente applicabile nell'ambito del processo amministrativo, la tutela apprestata dall'art. 6 CEDU e garantita dalla Corte di Strasburgo è limitata ai casi che rientrino *ratione materiae* nella competenza di quest'ultima.

Con riferimento a tale questione la Corte EDU, nelle decisioni *Gallo* e *Nicodemo*, rese nella medesima giornata contro lo Stato italiano, ha confermato da un lato che esulano in linea generale dall'applicazione dell'art. 6 par. 1 della CEDU le controversie relative al reclutamento, alla carriera e alla cessazione dell'attività dei funzionari¹⁴⁰⁸, concludendo poi in particolare nel senso dell'insussistenza del diritto ad equa riparazione in caso di contestazione su sanzioni disciplinari inflitte a pubblici dipendenti, in quanto collegate alla preventiva constatazione giurisdizionale di illegalità dell'azione amministrativa e non ad un "diritto civile", come inteso dall'art. 6, par. 1 della Convenzione¹⁴⁰⁹; allo stesso tempo però ha affermato il diritto ad equa riparazione nel caso in cui si faccia questione di un diritto economico e non già dell'azione amministrativa dell'ente pubblico presso il quale il dipendente era incardinato¹⁴¹⁰. In ogni caso, applicando al tema della ragionevole durata i principi già illustrati in termini generali, va rilevato che il principio in questione deve essere tendenzialmente applicato a tutti i processi amministrativi, salvo i casi in cui la materia trattata vada a toccare interessi fondamentali dello Stato, dove la natura pubblica della fattispecie risulta assolutamente prevalente rispetto alla posizione individuale del privato¹⁴¹¹.

L'applicabilità del principio di ragionevole durata del processo anche ai procedimenti di natura amministrativa è d'altronde testimoniata dall'esistenza della Risoluzione interlocutoria del Comitato dei ministri DH(99)436 relativa ai processi amministrativi, con cui, come si è già visto¹⁴¹², il Comitato prendeva atto di alcune misure finalizzate ad accelerare il processo amministrativo, proposte dal Governo italiano e in discussione alle Camere¹⁴¹³, dichiarandole insoddisfacenti.

¹⁴⁰⁷ Corte cass., sent. 7 marzo 2003, n. 3410; Corte cass., sent. 10 ottobre 2008, n. 24901.

¹⁴⁰⁸ Rispetto al tema dell'applicabilità in termini generali dell'art. 6 della CEDU al processo amministrativo, vedi *supra*, cap. 1, par. 3.

¹⁴⁰⁹ Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Gallo c. Italia*, ricorso n. 25575/94.

¹⁴¹⁰ Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *De Santa, Lapalorcia, Abenavoli e Nicodemo c. Italia*, ricorso n. 25574/94.

¹⁴¹¹ Vedi *supra*, cap. 1, par. 3.

¹⁴¹² Vedi *supra*, cap. 3, par. 8.

¹⁴¹³ Si fa qui riferimento al Progetto di legge n. 2934, poi sfociato nella L. n. 205/2000, concernente l'introduzione di alcune modifiche dirette ad accelerare il processo amministrativo, quali una riduzione dei tempi dell'istruzione del processo, un ricorso semplificato e accelerato in caso di silenzio della P.A., la possibilità, in taluni casi di rendere decisioni in forma semplificata e l'attribuzione ai tribunali amministrativi regionali di poteri inerenti all'esecuzione delle sentenze.

In tale contesto, occorre ora affrontare una prima questione relativa al principio di ragionevole durata nel processo amministrativo

Alcuni problemi pone infatti il coordinamento di tale principio con la previsione di cui all'art. 82 c.p.a., il quale prevede una rinuncia implicita del ricorrente al proseguimento del giudizio, nella forma della mancata presentazione in termini di un'istanza per la prosecuzione del processo, alla quale consegue la c.d. "perenzione", che rappresenta una particolare tipologia di estinzione del processo amministrativo.

Secondo gli ultimi arresti giurisprudenziali della Corte di cassazione¹⁴¹⁴, non può essere negata la domanda di equa riparazione *ex lege* Pinto per violazione dell'art. 6 par. 1 CEDU laddove sia intervenuta una dichiarazione di perenzione, per mancata presentazione da parte del ricorrente di un'istanza di fissazione d'udienza.

Infatti, secondo il chiaro *dictum* della Corte, l'istituto della perenzione dei ricorsi amministrativi, "non si traduce in una presunzione di disinteresse per la decisione di merito al decorrere di un tempo definito dopo che la domanda sia stata proposta, ma comporta soltanto la necessità che le parti siano messe in condizione, tramite apposito avviso, di soffermarsi sull'attualità dell'interesse alla decisione e di manifestarlo"¹⁴¹⁵. Conseguentemente, seguendo il ragionamento della Corte, "la mancata presentazione dell'istanza di fissazione, rendendo esplicito l'attuale disinteresse per la decisione di merito, giustifica l'esclusione della sussistenza del danno per la protrazione ultradecennale del giudizio, ma non impedisce la valorizzazione dell'atteggiamento tenuto dalle parti nel periodo precedente, quale sintomo di un interesse per la decisione mano a mano decrescente, e quindi come base per una decrescente valutazione del danno e del relativo risarcimento"¹⁴¹⁶.

Dunque, "la definizione del ricorso con una pronuncia di perenzione invece che di merito non esercita alcuna influenza sulla durata del processo, la cui ragionevolezza deve essere assicurata a tutte le parti, prescindendo dall'accoglimento o dal rigetto della pretesa dedotta in giudizio"¹⁴¹⁷.

Una questione per certi versi simile si è posta rispetto alla sussistenza in capo al ricorrente, che voglia ottenere l'indennizzo previsto dalla legge Pinto, dell'onere di dare ulteriore impulso al procedimento precedentemente instaurato, anche indipendentemente dalla scadenza del termine quinquennale di perenzione, attraverso lo strumento previsto dall'art. 71, comma 2 del c.p.a., il quale prevede che "la parte può segnalare l'urgenza del ricorso depositando istanza di prelievo".

¹⁴¹⁴ Corte cass., sez. civ., sent. 18 marzo 2010, n. 6619; Corte cass., sez. civ., sent. 30 marzo 2010, n. 7738; Cass, sez. civ., sent. 10 febbraio 2014., n. 2926.

¹⁴¹⁵ Corte cass., sez. civile, sent. 18 marzo 2010, n. 6619.

¹⁴¹⁶ *Ivi*.

¹⁴¹⁷ Corte cass., sez. civ., sent. 30 marzo 2010, n. 7738.

Il legislatore è intervenuto rispetto a tale questione con l'art. 54, comma 2 del D.L. n. 112/2008, convertito in legge con l. n. 133/2008, il quale, nella versione attuale, dispone che “la domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2 del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione”.

L'interpretazione di tale norma, che sembrerebbe altrimenti indicare la necessità della presentazione dell'istanza di prelievo, non può però prescindere dalla posizione della Corte di Strasburgo, che, chiamata, nel caso *DADDI c. Italia*, a pronunciarsi sulla necessità o meno di essa ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 6 della CEDU, ha affermato che la lesione del diritto ad una ragionevole durata del processo va riscontrata, anche per le cause proposte davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo di tempo intercorrente fra l'instaurazione e la conclusione del procedimento¹⁴¹⁸, senza che su di esso possa incidere la mancata o ritardata presentazione dell'istanza¹⁴¹⁹. La Corte europea, nell'ambito di detta decisione, ha inoltre richiamato la propria giurisprudenza in proposito, secondo la quale l'eccessiva durata dei giudizi dinanzi ai Tribunali amministrativi regionali non può essere addebitata al comportamento del ricorrente, ove questi non ponga in essere comportamenti idonei ad accelerare l'iter procedimentale¹⁴²⁰.

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la Corte di Cassazione ha elaborato un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 54 del D.L., affermando che “la previsione di strumenti sollecitatori, infatti, non sospende né differisce il dovere dello stato di pronunciare sulla domanda, in caso di omesso esercizio degli stessi, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio”¹⁴²¹.

Anche rispetto ai criteri di determinazione della durata del giudizio di cui si tratta, la Suprema Corte ha mostrato di volersi uniformare alla giurisprudenza della Corte EDU, affermando che “la lesione del diritto alla definizione del processo in un termine ragionevole va riscontrata, anche per le cause

¹⁴¹⁸ Diversamente, per quel che concerne il periodo utile ai fini dell'indennizzo originato dalla violazione del principio di ragionevole durata del processo, la Corte di Cassazione, disconfermando l'indirizzo della Corte EDU, ha ritenuto che esso, invece che dalla data di instaurazione del procedimento, decorra a partire dallo spirare del termine ragionevole di durata. Per questo vedi *supra*, par. 8,2.

¹⁴¹⁹ Corte EDU, sent. 14 luglio 2009, *DADDI c. Italia*.

¹⁴²⁰ Corte EDU, sent. 19 febbraio 2002, *Di Pede c. Italia* (n. 2), ricorso n. 56225/00; Corte EDU, sent. 27 febbraio 2001, *Ciotta c. Italia*, ricorso n. 41804/98; Corte EDU, sent. 9 luglio 2002, *Gaudenzi c. Italia*, n. 44340/98; Corte EDU, sent. 27 febbraio 2001, *Comitini c. Italia*, ricorso n. 41811/98; Corte EDU, sent. 21 novembre 2000, *Miele c. Italia*, n. 44338/98.

¹⁴²¹ Corte cass., sent. n. 14753/2010.

davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo intercorso dall'instaurazione del relativo procedimento, senza che una tale decorrenza possa subire ostacoli o slittamenti in relazione alla mancanza dell'istanza di prelievo od alla ritardata presentazione di essa"¹⁴²². Diversamente, ai sensi dell'art. 2, comma 2 della Legge Pinto, resta evidentemente salva la valutazione del comportamento della parte al solo fine dell'apprezzamento della entità del lamentato pregiudizio¹⁴²³.

Tale linea interpretativa, confermata in numerose decisioni del giudice di legittimità¹⁴²⁴, si fonda d'altra parte anche sulla considerazione dell'evidente nesso funzionale sussistente fra l'istituto dell'istanza di prelievo e il principio di ragionevole durata dei processi.

Infatti, la mancata presentazione di siffatta istanza non è altro che la conseguenza della lunga attesa a cui la giustizia amministrativa italiana costringe i ricorrenti (e i controinteressati) e rappresenta dunque il corollario della denegata giustizia¹⁴²⁵.

Si consideri inoltre che suddetta istanza è finalizzata alla fissazione, nel più breve tempo possibile, dell'udienza di merito; non implica, invece, il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole. Occorre infatti riconoscere che, una volta depositata l'istanza di prelievo, l'impulso processuale, anche riguardo ai tempi della trattazione e della definizione del giudizio, viene definitivamente trasferito in capo all'autorità giudiziaria¹⁴²⁶. Il rispetto dei tempi dipende, ancora, dall'efficienza della macchina processuale prevista e disciplinata dal legislatore, nonché dalla predisposizione delle risorse necessarie per rendere effettiva l'amministrazione della giustizia e, come rilevato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴²⁷, sarebbe manifestamente illogico porlo in capo al ricorrente, che già si trova attendere molti anni per poter finalmente ottenere una risposta di merito alla propria domanda.

¹⁴²² Corte cass., sent. 14 settembre 2011, n. 18808.

¹⁴²³ Corte cass., sent. n. 9853/2006.

¹⁴²⁴ Corte cass., sent. 28 novembre 2008, n. 28428; Corte cass., sent. 10 ottobre 2008, n. 24901; Corte cass., sent. 11 gennaio 2011, n. 478 e n.479; Corte cass., sent. 25 gennaio 2011, n. 1688; Corte cass., sent. 25 gennaio 2011, n.1689.

¹⁴²⁵ Corte cass., sent. 30 marzo 2010, n. 7738.

¹⁴²⁶ ROMANO, *Equa riparazione e processo amministrativo: il danno da durata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani in Italia*, 2011, 2, pp.1 ss.

¹⁴²⁷ Corte EDU, 23 marzo 1994, *Muti c. Italia*.

BIBLIOGRAFIA

MANUALI E MONOGRAFIE:

AIMONETTO, *La “durata ragionevole” del processo penale*, Torino, 1997

AMADEO, *I trattati internazionali di fronte alla Corte costituzionale*, Milano, 1999

ANDOLINA-VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997

ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1928

APARICIO, *Derechos constitucionales y formas politicas*, Barcellona, 2000

BALLARINO (con la collaborazione di BELLODI), *Manuale breve di diritto dell'Unione europea (Aggiornato sul Trattato di Nizza e sulle nuove norme in tema di concorrenza)*, Padova, 2004

BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001

BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012

BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953

BERTOLISSI, MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996

BESSELINEK, *Entrapped by the maximum standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, *Common market law review*, vol. 35, n. 3, 1998

BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001

- BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1995
- BOND, *A Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries*, London, 2001
- BORCHARD, *Diplomatic Protection of Citizen Abroad*, New York, 1915
- BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004
- CALBUCCI (a cura di), *La complessità del diritto*, Napoli, 2009
- CAMPEIS, DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana: l'operatore nazionale fra norme paracostituzionali e sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, 2014
- CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2002
- CAPPELLETTI, TALLON, (a cura di), *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation, Studies in National, International and Comparative Law prepared at the Request of UNESCO Under the Auspices of the International Association of Legal Science*, Milano, 1973
- CAPRIOLI, TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, 1992
- CARANTA, *La giustizia amministrativa comunitaria*, Torino, 1992
- CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995
- CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967
- CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004
- CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1994
- CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2002

- CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009
- CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leiden Dobbs Ferry, 1974
- CATALÀ I BAS, *Libertad de expresi3n e informaci3n – La jurisprudencia del TEDH y su recepci3n por el Tribunal Constitucional*, Valencia, 2001
- CHIAVARIO, *Processo a garanzie della persona*, Milano, 1982
- CHIEPPA, LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007
- CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Padova, 2013
- CLAYTON, TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford, 2000
- CONDINANZI, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Torino, 2003
- CONDINANZI, MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009
- COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004
- CONFORTI, *Diritto Internazionale*, VIII edizione, Napoli, 2010
- CORDERO, *Procedura penale*, VIII edizione, Milano, 2006
- CORLETTO, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1993
- CRISTOFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2009
- D'AIUTO, *Il principio della “ragionevole durata” del processo penale*, Napoli, 2007

DANIELE, *Il diritto materia della Comunità Europea*, Milano, 2000

DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, IV edizione, Milano, 2010

DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Milano, 2005

DE KERCHOVE, DE SCHUTTER, TULKENS, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: dialogue à trois voix*, Louvain, 2001

DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà*, 2009, ed.it

DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*, Bologna, 2009

DELPINO, DEL GIUDICE, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 2013

DE PONCINS, *Le traité de Lisbonne en vingt-sept clés*, Parigi, 2008

DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001

DE STEFANI, *Condanna dell'Italia per l'inefficiente applicazione della Legge Pinto (Gaglione e altri c. Italia, 21 dicembre 2010)*

DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010

DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law. A comparative Study*, Oxford, 1983

DUPARC, *La Communauté européenne et les droits de l'homme*, Lussemburgo, 1993

DWORKIN, *Taking Rights seriously*, Cambridge, 1977

FALCON, FRAENKEL (a cura di), *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO)*, Trento, 2000

FAVOREU ET AL., *Droit des libertés fondamentales*, Parigi, 2000

FERRARI (G.), *Il contenzioso degli appalti pubblici nel nuovo Codice del processo amministrativo*, Lecce, 2010

FERRARI (G.F.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza – Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001

FERRARI BRAVO, DI MAIO, RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001

FERRUA, *Il "giusto processo"*, III edizione, Bologna, 2012

FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, Torino, 1995

FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001

FRANCIONI, *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007

FREEMAN, *The international responsibility of States for denial of Justice*, Londra, 1938

FRENI (a cura di), *La tutela cautelare e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011

FROSINI, *Lezioni di teoria dell'interpretazione*, Roma, 1989

GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari 1999

GALLIGAN, *Due process and fair procedures. A study of administrative procedure*, Oxford, 1996

GARGANI, *Trattato di diritto penale*”, Milano, 2013

GIANNITI, *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, Bologna, 2013

GIOIA, *Manuale breve di diritto internazionale*, Milano, 2006

GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto internazionale, Parte generale*, Milano, 1991

GOLSONG, *International Treaty Provisions on the Protection of the Individuals against the Executive by Domestic Courts*, in *Judicial Protection against the Executive*, a cura del Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht un Volkerrecht, volume III, 1971

IGNATIEFF, *Human rights as Politics and Idolatry*, Princeton, 2001

ITALIA, *Il nuovo ricorso negli appalti pubblici*, Milano, 2010

JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1975

KELSEN, *General Theory of the Law and State*, Cambridge, 1943

LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012

LAUTERPACHT, *International Law: Collected Papers*, Cambridge, 1970

LEACH, *Taking a case to the European court of human rights*, Oxford, 2007

LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007

LIBERATI, *Danno esistenziale e Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005

- LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2001
- MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993
- MAYER, PERNICE, *La Costituzione integrata dell'Europa (Diritti e Costituzione nell'Unione europea)*, 2003
- MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2008
- MARTINICO, POLLICINO, *The National judicial treatment of the ECHR and EU laws: a comparative constitutional perspective*, Groninga, 2010
- MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo, Profili costituzionali*, Milano, 2009
- MERON, *Human rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989
- MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995
- MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, Londra, 1989
- MORBIDELLI, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, 2001
- MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967
- NAPOLI (a cura di), *La Carta di Nizza – I diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, 2004
- NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002
- OVEY, WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006
- PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003

PAPISCA, *Diritti umani e ordine internazionale*, Milano, 1982

PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006

PETTITTI, DECAUX, HIMBERT., *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Parigi, 1995

PICOZZA, *Processo amministrativo e Diritto comunitario*, Padova, 2003

PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962

POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 1997

POPPER, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, Londra, 1963

PROTTO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione dei pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997

RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003

RASPADORI, *I Trattati internazionali sui diritti umani ed il giudice italiano*, Milano, 2000

ROMANO, PELLEGRINI, PARROTTA, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo – Per un effettivo giusto processo*, Milano, 1999

ROMANO, *Europa, storia di un'idea. Dall'Impero all'Unione*, Milano, 2004

ROUSSEAU, *Droit international public*, Parigi, 1979

RUGGIERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale, I, L'ordinamento in*

sistema, Torino, 1993

SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, III Edizione, Padova, 2006

SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, II edizione, Padova, 2011

SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013

SCHWARZE, *Droit administratif européen*, volumi I-II, Bruxelles, 1994

SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971

SCOCA, *Relazione di sintesi al XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione su Procedimento e accordi nell'amministrazione locale*, Milano, 1997

SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013

SERMET, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Parigi, 1995

SOMMA, *Temi e problemi di diritto comparato – Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, Torino, 2003

SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010

SORIANO, *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, 2006

TARASCHI, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 2013

TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisprudenziale nella prospettiva europea*, Milano, 2004

TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008

TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012

TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2008

TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013

TREVES, *Diritto internazionale: problemi fondamentali*, Milano, 2005

TRIEPEL, *Diritto internazionale e diritto interno*, Torino, 1913 (traduzione italiana dall'originale *Völkerrecht und Landesrecht* a cura di BUZZATI, Leipzig, 1899)

TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013

UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000

VAN DIJK, VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1998

VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1964

VELU, ERGEC (a cura di), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 1990

VERDOOT, *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*, 1964

VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014

WASREK, WIADEREK, *The principles of equality of arms, in Criminal Procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its function in criminal justice of selected european countries: A comparative view*, Leuven, 2000

WEILER, *Il sistema comunitario: struttura legale e processo politico*, Bologna, 1985

WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999

WHITEMAN, *Digest of international law*, 1973

ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012

ZANON, BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002

ZAVAGLIA, *La prova dichiarativa nel giusto processo*, Padova, 2007

ARTICOLI E RELAZIONI:

ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della Giustizia Amministrativa*, 21 febbraio 2011, https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/oti2/~edisp/nsiga_3784272.pdf

ADAMO, *I principi dell'Unione europea nella tutela giurisdizionale ed extra-giudiziaria del privato nell'ambito dei rapporti con la P.A.*, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze1/~edisp/intra_033539.pdf

ADINOLFI, *La rilevanza esterna della carta dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014

ALBANO, *Le norme programmatiche della CEDU e l'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991

ALONSO GARCIA, *The General provisions of the Charter of fundamental rights of the European union*, in *European Law Journal*, vol. VIII, 2002

ALSTON, *Peace as a Human Rights*, in *Bullettin of Peace Proposal*, 1980

AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967

AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law, dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003

AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 7

ANRO, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?*, 22 dicembre 2014, in <http://www.eurojus.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sul-progetto-di-accordo-di-adesione-dellunione-euro-pea-alla-cedu-una-bocciatura-senza-appello/>

ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964

ANSANELLI, *Violazione dell'equo processo, rimedi processuali e ruolo del giudice*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, I

ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Bologna, 1905

ANZILOTTI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio nei rapporti fra la II Convenzione dell'Aia 12 giugno 1902 e il codice di procedura civile*, in *RDI*, 1908

AUVRET, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in RIDEAU (a cura di), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne – Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2009

BAGAROTTO, *Sospensione di atti negativi e sospensive c.d. "propulsive": frontiere della tutela cautelare innanzi al g.a.*, in *Studium iuris*, 2000

BALDASSARRE, in AA. VV., *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Roma, 1983

BARBAGALLO, *La Giustizia amministrativa, sistemi monisti e dualisti a confronto. La giurisdizione del Consiglio di Stato dalle origini al 1923, nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia*, 2006, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzey/~edisp/intra_064291.htm

BARILE, *Costituzione e diritto internazionale, alcune considerazioni generali*, in *Riv. Trim. Dir.*

Pub., 1986

BATAILLER-DEMICHEL, *Ya-t-il des “vices cachés” dans la Convention?*, in *RDH*, 1970

BENOIT-ROHMER FLORENCE, *L'affaire Emesa Sugar: L'institution de l'avocat général de la Cour de justice des Communautés Européennes à l'épreuve de la jurisprudence Vermeule de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in *Cahier des Droit Européen*, 2000

BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in onore di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975

BERGER, *Le règlement amiable devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Colonia, 1988

BERTI ARNOALDI VELI, *Il diritto ad un processo di ragionevole durata: la “legge Pinto” e l'Europa tradita*, in *Questioni di Giustizia*, 2003

BETTI, *Interpretazione della legge*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1975

BIGNAMI, *Costituzione, carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali* in *Rivista AIC*, 1/2011 (<http://www.rivistaaic.it/costituzione-carta-di-nizza-cedu-e-legge-nazionale-una-metodologia-operativa-per-il-giudice-comune-impegnato-nella-tutela-dei-diritti-fondamentali.html>)

BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, Relazione al convegno “La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa”, Roma, 2006

BISCOTTINI, *Diritto naturale e diritto positivo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989

BORCHARD, *The relations between International Law and Municipal Law*, in *Virginia Law Review*, 1940

BORSARI, *Diritto penale e questioni di nomofilachia costituzionale*, in MORO, SARRA (a cura di), *Positività e giurisprudenza – Teoria e prassi nella formazione del diritto*, Milano, 2012

BOVE, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002

BRADLEY, *Social Security and the Right to a Fair Hearing*, in *PL*, 1987

BRANCA, *Il risarcimento del danno nei confronti della pubblica amministrazione nella giurisprudenza del giudice ordinario, del giudice amministrativo e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2008, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze0/~edisp/intra_087669.htm

BRONZINI, *Costituzione Ue: Dichiarazione del Tribunale costituzionale spagnolo a tutela dei diritti dei cittadini*, 17 febbraio 2005, in <http://www.peacelink.it/europace/a/9643.html>

BUERGENTHAL, *Self-executing e non self-executing Treaties in National and International Law*, in *Rec. Cours*, IV, 1992

BULTRINI, *L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de l'homme et le système communautaire*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 1998

BULTRINI, *La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour la violation de la Convention européenne de droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Rev. Trim. dr. h.*, 2002

BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2011

BUONUOMO, *La legge Pinto resterà schiacciata dai problemi strutturali della giustizia*, in *Diritto e Giustizia*, 2001

BUONOMO, *E la Corte di Strasburgo “bacchettò” la giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto&Giustizia*, 2003, n. 25

BUZZELLI, *Enc. Dir.* voce *Processo penale europeo*, II

CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne*, in *Riv. dir. Internaz.*, 1993

CANZIO, *Il giusto processo nello Statuto della Corte Penale Internazionale tra common law e civil law*, in *Questioni di Giustizia*, 2004

CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le corti*, in *Giur. cost.*, 2011

CARBONI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione italiana e cenni comparativi*, in AA.VV, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, Milano, 1981

CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. XVIII, Treccani, Roma, 1990

CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI, *Riflessi della carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003

CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2010

CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003

CARTABIA, *Il trattato di Lisbona*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2010

CASSESE, *L'efficacia delle norme interne di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1969

CATALDI, *Rapporti fra norme internazionali e norme interne*, in *Dig. disc. pubb.*, XII, Torino, 1997

CELOTTO, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, RUGGERI, SAITTA, SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003

CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=5272#.VarDDqTmko>

CERASE, *Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=562>

CHIAVARIO, *Uguaglianza fra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali (nota alla sentenza n. 120 del 1967)*, in *Giur. Cost.*, 1967

CHIAVARIO, *“Cultura italiana” del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una “microstoria”*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1990

CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001

CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., BALSAMO, KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Milano, 2008

CIANIELLO, *La tutela dei diritti fondamentali in cento anni di giurisdizione amministrativa*, in *Dir. e soc.*, 1989

CITTARELLO, *La durata ragionevole del processo: criteri di valutazione della “ragionevolezza” elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ed ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di*

diritto pubblico comunitario, 2003

CLARICH, *Introduzione al commento alla legge 21 luglio 2000, n. 205 di riforma del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11/2000

COCCO, *Incompatibilità comunitaria degli atti amministrativi, Coordinate tecniche e applicazioni pratiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001

COLCELLI, *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, 2010, in https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=80:diritto-allinformazione-ambientale-un-diritto-procedurale-come-diritto-fondamentale&catid=103:informazione-ambientale&Itemid=151

COMOGLIO, Voce “*Contraddittorio*”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sec. Civ., Torino, 2002

COMOGLIO, Voce “*Contraddittorio*” (*Principio del*): *I) Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, Volume VIII, 1997

COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991

COMOGLIO, *Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Riv. Dir. Proc. Trim.*, 1998

CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994

CONFORTI, *National Courts and International Law on Human Rights*, in *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, L'Aia, 1997

CONSO, *I diritti dell'uomo ed il processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1968

CONSO, *Un istituto di difficile coordinamento fra legge delega ed impegni costituzionali*, in *Giust.*

Pen., 1979

CONSO, *Corte costituzionale e diritti dell'uomo*, in *Dir. Uomo*, 1, 1991

CONSOLO, *Disciplina "municipale" della violazione del termine ragionevole di durata del processo: Strategie e profili critici*, in *Il Corriere giuridico*, 2001

CONSTANCE, GREWE, *Réflexions comparatives sur l'état de droit*, in RIDEAU, *De la Communauté de droit à l'Union de droit: continuités et avatars européens*, Parigi, 2000

CONTE, *The Judicial process*, in *Defining civil and political rights, the jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, 2009

COPPEL, O'NEIL, *Taking rights seriously?*, *The European Court of Justice: Taking rights seriously?*, in *Common market law review*, 1992

CORLETTO, *Il Consiglio di giustizia amministrativa e la singolarità della autonomia siciliana*, in *Le Regioni*, 2006

CORSARO, *Il ruolo del giudice amministrativo nell'armonizzazione della tutela giurisdizionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento interno*, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/intra_064049.htm

COSTANTINO, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo civile"*, Atti del Convegno dell'Elba (9-10 giugno), in *Quad. di Quest. Giust.*, Milano, 2001

COUTTS, a commento della decisione *McCarthy*, in EUDO *Osservatorio sulla cittadinanza* (<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/475-case-c-434-09-shirley-macarthy-v-secretary-of.-state-for-the-home-department>), 1-2

CUONZO, *Suspendibilità in sede di giurisdizione amministrativa dei cd. Provvedimenti negativi: in*

particolare, del provvedimento del ministro della difesa che nega la dispensa dal servizio militare, in Cons. Stato, 1974, II

DAIDONE, *L'effettività della tutela giurisdizionale e la misura del contributo unificato nella materia dei contratti pubblici*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.2, 2014

DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 3, 2014

D'ALBERTI, *Principi del diritto europeo e giurisprudenza amministrativa*, in PELLEGRINO, STERPA (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica*, Roma, 2014

D'ANGELO, "Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? *No senza una expressio causae*, 8 giugno 2010, in <http://www.personaedanno.it/liberta-costituzionali/comunitarizzazione-dei-vincoli-internazionali-cedu-in-virtu-del-trattato-di-lisbona-no-senza-una-expressio-causae-luigi-d-angelo>

D'AMICO, PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta della Costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, Relazione al Convegno di Milano del 20 giugno 2014, in *Rivista AIC*, n°: 4/2014

DANOVI, *Nota alla sentenza 1 ottobre 1986, n. 5827, Rizzuto*, in *Corr. Giur.*, 1986

DE CAROLIS, *Corte di Giustizia CE, tutela ante causam e strumentalità delle misure cautelari nel processo amministrativo*, in *Lex Italia*, n. 7-8/2004

DE LISE, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, 2009, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze2/~edisp/intra_064070.htm

DE LISE, *Verso il codice del processo amministrativo*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>

DE MEYER, *Brèves réflexions à propos de l'article 60 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in MATSCHER, PETZOLD, *Protecting Human Rights: the European dimension, studies in honour of Gerard J. Wiarda*, 1998

DEMETRIOU, *Using Human Rights Committee through European Community Law*, in *European Human Rights Review*, 1999

DE NICTOLIS, *Il recepimento della direttiva ricorsi*, 11 luglio 2010, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/otmw/~edisp/nsiga_3788382.pdf

DE PAOLIS, *Le ordinanze cautelari fra tradizione e innovazione*, Relazione al convegno “I provvedimenti cautelari nel nuovo processo amministrativo”, Roma, 21 marzo 2002

DE STEFANO, *La lunghezza della durata dei processi in Italia condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Impresa*, 2001, 12

DE STEFANO, *L'Italia risarcisce male le vittime dei lunghi processi*, in *La Previdenza Forense*, 2002, n. 4

DE STEFANO, *Le Corti d'appello e la Cassazione, sezioni distaccate in Italia della Corte di Strasburgo: in margine alla sentenza Scordino ed altri c. Italia*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2003

DE STEFANO, *L'Italia è ancora una “vigilata speciale” del Consiglio d'Europa per le disfunzioni della giustizia*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2005

DE STEFANO, *La lunga marcia della Cassazione italiana verso la Corte dei Diritti Umani di Strasburgo (Legge Pinto, ma non solo)*, in *Il Fisco*, 2006, 8

DE VITO, *Problemi di costituzionalità della legge sull'equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo in rapporto alla CEDU e all'art. 117, c. 1, Cost.*, in *Diritto pubblico*

comparato ed europeo, 2008, IV

DE VITO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia ancora sul malfunzionamento della legge "Pinto" ma ne ribadisce l'effettività ex art. 13 CEDU*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, III

DIDONE, *Appunti sulla ragionevole durata del processo civile*, in *Giur. It.*, 2000

DIDONE, *Legge Pinto diventa più corta e più facile la strada. Si ritorna alla CEDU se la liquidazione è insufficiente*, in *Diritto&Giustizia*, 2003, 25

DIDONE, *Legge Pinto e limiti di bilancio*, in *Diritto e giustizia*, 2003, pp. 37 ss.; Id., *Nota sull'indennizzo ai sensi della legge Pinto e i limiti di stanziamento in bilancio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004

DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi "costituzionali" euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005

DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002

D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1999

DELL'AIRA, *Il diritto al termine ragionevole del processo e la tutela con le procedure interne previste dalla L. 89/01 – Processo tributario, processo amministrativo e processo penale*, in http://www.lexitalia.it/articoli/dell'aira_189-2001.htm

DHOMMEAUX, *De l'universalité du droit international des droits de l'homme: du Pactum ferendum au Pactum latum*, in *A.F.D.I.*, 1989

DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2002

DORD, *Systemes juridiques nationaux et cours européennes: de l'affrontement à la complémentarité*, in *Les cours européennes – Luxembourg et Strasbourg*, in *Pouvoirs*, 96, 2001

DOMENICHELLI, *Il contenzioso nei contratti pubblici: giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria*, in VILLATA, BERTOLISSI, DOMENICHELLI, SALA (a cura di), *I contratti pubblici*, 2014

DURANTE, *Il processo amministrativo a parti invertite (alias, quando l'amministrazione è ricorrente)*, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze1/~edisp/intra_000736.htm

EECKHOUT, *The EU Charter Of Fundamental Rights And The Federal Question*, pp. 945-994, in *Common Market Law Review*, 10, 2002

EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 2013

ESPOSITO, *L'applicazione pratica dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel processo penale italiano*, in *Doc. giust.*, 8, 1992

FABBRICOTTI, *Sull'uso della lingua minoritaria nel processo secondo il Patto relativo ai diritti civili e politici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998

FABOZZI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Temi*, 1963

FITZMAURICE, *The general Principles of International Law from the standpoint of the Role of Law*, in *Rec. Cours*, 1957

FOCARELLI, *Immunité des Etats et Jus Cogens. La dynamique du droit international et la fonction du jus cogens dans le processus de changement de la règle sur l'immunité juridictionnelle des Etats*

étrangers, in *Revue générale de droit international public*, 2008

FOIS, *Il modello costituzionale del “giusto processo”*, in *Rass. Parl.*, 2000

FOLLIERI, *Il nuovo giudizio cautelare: art. 3 L. 21 luglio 2000, n. 205*, in *CS*, 2001, II

FORTUNA, *La pubblicità delle udienze nei giudizi disciplinari a carico dei magistrati dell'ordine giudiziario*, in *Cass. pen.*, 1986

FRANCO, *Appalti e concessioni di lavori pubblici e società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Contr. Stato enti pubbl.*, 1997

FROWEIN, OELLERS-FRAHM, *L'application des traités dans l'ordre juridique interne*, in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national, Étude de la pratique en Europe*, 1996

GAJA, *La “ragionevole” durata del processo Valpreda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974

GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988

GALLO, *Processo amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1996

GALLO, *Alla Corte costituzionale il problema della possibilità di provvedimenti ante causam nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.*, 1998

GAROFOLI, *Il mito del “tempo ragionevole”*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 9

GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2002, 4

GIANNINI, *Il codice del processo amministrativo*, in http://www.iusexplorer.it/Pubblica/FascicoloDossier/Il_codice_del_processo_amministrativo/?idDoc

Master=3580127&idDataBanks=19&canale=13

GIARDA, *Corte costituzionale e diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989

GIARDA, *Riforma della procedura e riforma del processo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989

GITTI, *Riparazione del danno non patrimoniale in caso di violazione del termine ragionevole del processo: la sentenza della Corte europea nel caso Simaldone*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, vol. 3, n. 3

GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, in http://principi-ue.unipg.it/Documenti/Giubboni_relazione_perugina.pdf, 2011

GUICCIARDI, Nota a Cons. Stato, sent. 24 maggio 1961, n. 12, in *Giur. It.*, 1962

GUICCIARDI, *Norme di relazione e norme d'azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. It.*, 1967

GOLSONG, *Implementation of International Protection of Human Rights*, in *Rec. Cours*, II, 1963

GRABENWARTER, *Fundamental Judicial and Procedural Rights*, in *European fundamental rights and freedoms*, 2007

GREMENTIERI, *Le garanzie internazionali del processo civile*, in AA.VV., *Scritti dedicati ad Antonio Raselli*, Milano, 1971

GRISI, *L'aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa e diritto privato*, 2010, n. 3

GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, in D'ATENA, GROSSI (a cura di), *Diritto, diritti e autonomie. Tra Unione Europea e riforme costituzionali*, Milano, 2003

GUAZZARROTTI, *Il sindacato diffuso di convenzionalità delle leggi in Italia*, in *Quad. cost.*, 1/2003

GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003

GUNDEL, *Judicial and Procedural Fundamental Rights*, in *European fundamental rights and freedoms*, 2007

HARRIS, *The Application of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law*, in *BYIL*, 1974-1975

HOSTER, *Droit international et droit interne dans Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969*, in *A.F.D.I.*, 1969

HURAKA, *Les droits civiles et politiques*, in *Droit international, bilan et perspectives*, Parigi, 1991

IVALDI, TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1-2012

KAKOURIS, *Do the member States process judicial procedural "autonomy"?*, in *Common market law review*, 1997

KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti fra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 22011, (in www.rivistaaic.it)

LANDI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: passato, presente e futuro*, in *Studi per il cento cinquantenario del Consiglio di Stato*, III, Roma, 1981

LÉGER, *Le droit à un recours juridictionnel effectif*, in SUDRE, LABAYLE, *Réalité et perspective du droit communautaire des droits fondamentaux, droits et justice*, Baden Baden, 2000

LENAERTS, VANHAMME, LENAERTS, *Procedural rights of private parties in the Community administrative process*, in *Common market law review*, 1997

LENAERTS, DE SMIJTER, *A bill of rights for the European Union*, in *Common market law review*, (2001) 38, Issue 2

LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain*, traduzione italiana (a cura di) BIANCA, *Nuovi saggi sull'intelletto umano*, in *Scritti filosofici*, Utet, Torino, 1968

LIBERATI, *La ricorribilità delle sentenze del Consiglio di Stato innanzi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo: l'inizio della fine di Palazzo Spada*, 2011, in http://www.lexitalia.it/articoli/liberati_appello.htm

LIEBMAN, *Garanzie internazionali dell' "equo processo" civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979

LISOTTA, *L'irragionevole estensione della norma transitoria*, in *Guida al diritto*, 2001, 38

LO TURCO, *Le Corti di Appello di fronte alla nuova procedura di riparazione prevista dalla legge n. 89/01*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2001

LUCIANI, *Diritti costituzionali e diritti umani. Una difficile sovrapposizione*, in CAPRIOLI, TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugina, 1992

LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009

MACDOUGAL, *The impact of International Law upon National Law: A Policy-Oriented Perspective*, in *Studies in World Public Order*, New Haven, 1960

MADDALENA, *L'organizzazione del lavoro negli uffici giudiziari in Spagna*, relazione tenuta nell'ambito dell'incontro di studio su: "La giustizia amministrativa in Europa: Francia, Germania, Austria, Spagna (Confronto sulle esperienze all'estero nell'ambito della Rete di formazione giudiziaria – EJTN)", svoltosi al Tar Lazio – Roma il 28 ottobre 2013

MALAGONI, *I processi vanno più veloci ma l'Italia sarà di nuovo sotto esame a febbraio*, in *Diritto*

& *Giustizia* (supplemento settimanale al quotidiano giuridico *on line*), n. 38, 3 novembre 2001, in <http://www.dirittuomo.it/Bibliografia/2005/Malagoni.htm>

MALAGONI, *I numeri della giustizia italiana tra monitoraggio dell'Europa e difficoltà nel verificare gli effetti delle riforme: un problema di attendibilità*, in *Diritto&Giustizia*, 3 dicembre 2002

MALINCONICO, *Commento all'art. della Direttiva 89/440/CEE*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 1991

MANZELLA, *Dopo Nizza: la Carta dei diritti "proclamata"*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002

MARCHISIO, *Le norme in materia internazionale nella riforma della Costituzione italiana*, in *Riforme costituzionali: prospettiva europea e prospettiva internazionale*, IV Convegno, Salerno, 29-30 aprile, 1999

MAREK, *Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour Permanente de la justice internationale*, in *Rev. Gen. Dr. Int. Pub.*, 1962

MAROTTA, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1989

MEDDA, OCTAVE, ASCOLI, RICCI, BOANO, ROAGNA, *La ragionevole durata dei processi*, in *Documenti giustizia*, 2000

MIGLIORINI, Voce "Contraddittorio" (*Principio del*): *I)Diritto processuale amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica*, Volume VIII, Roma, 1998

MOCCIA, *Diritto alla pace; prospettive di tutela penale*, in *Archivio penale*, 1988

MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. Int.*, 1983

MORI, *Aspetti internazionalistici dell'unificazione nazionale. La teoria della nazionalità in Mancini e Anzilotti*, pp. 19-39, in *Unificazione politica ed unificazione giuridica – Atti della giornata di studio per le celebrazioni dei 150 anni dell'Unità d'Italia (15 marzo 2011)*, Napoli, 2012

MORI, *La “qualità” della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Napoli, 2014

MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in <http://www.sidisil.org/sidiblog/?p=1393> , 15.04.2015

MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007

NASCIMBENE, *I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, relazione all'incontro di studio presso il CSM del 15 luglio 2010 sul tema “La Corte di giustizia e il giudice nazionale” (www.csm.it).

NIGRO, *Giustizia amministrativa e nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007

NEWMAN, *Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights*, in *PL*, 1967

NUTI, *La giustizia italiana arriva impreparata al nuovo esame sul monitoraggio*, in *Diritto&Giustizia*, 4 dicembre 2002

ONIDA, “Armonia fra diversi” e problemi aperti, *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002

ORLANDO, *La Giustizia amministrativa*, in ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1900

PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Costit.*, 2001

PADELLETTI, *Ancora sulla legge Pinto: "equa riparazione" o indennizzo iniquo per la durata irragionevole del processo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003

PALADIN, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1974

PALATIELLO, *Il termine ragionevole del processo e le Sezioni Unite: davvero non c'è altro da dire?*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2004

PALAZZO, *L'influenza dell'attività del Consiglio d'Europa sul diritto penale italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982

PANZAROLA, in SASSANI, VILLATA (a cura di), *Processo davanti al giudice amministrativo, Commento sistematico alla legge 205/2000*, Torino, 2001

PARODI, *Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Dir. Pubbl. comp.*, 2012

PASETTI, *Dopo il dicembre 1978 al di là delle affermazioni retoriche il concreto significato dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1979

PEDERZOLI, *Corte costituzionale e parlamento: il confronto sul giusto processo*, in GUARNIERI, ZANOTTI (a cura di), *Giusto processo?*, Padova, 2006

PELLOUX, *Précédents, Caractères généraux de la Convention européenne*, in PELLOUX, *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Strasburgo, 1961

PENNISI, *Profili di incostituzionalità della riforma della cd. "legge Pinto"*, in *LexItalia.it*, 3/2014

PETZOLD, *The Convention and the Principle of Subsidiarity*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD,

The European System for the Protection of Human Rights, 1993

PICARD, *La jurisdiction administrative et les exigences du procès équitable*, in *Le droit français et la Conventions Européenne des droits de l'homme 1974-1992*. Actes de colloques de Montpellier, Kehl, Strasburgo, Arlington, 1994

PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto comunitario*, in SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1995

PICOZZA, *Il giusto processo amministrativo*, in *Cons. stato.*, 2000, II

PIETROSANTI, *Il giusto processo amministrativo*, (Tesi Dottorato, Rel. C. Sandulli), Roma, 2010

PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. Cost.*, 2007

PISILLO MAZZESCHI, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012

PISTORIO, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=534>, 2011

POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in POCAR (a cura di), in *Commento breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Milano, 2001

POCAR, *Dignità-Giustizia*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002

POSNER, *An economic approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, in *JLS*, 1973

QUADRI, *La giustizia amministrativa dell'Unione europea fra "droit administratif" e "common law"*, Relazione tenuta al Convegno "Risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi",

Varenna, 18-20 settembre 1997

RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998

RASSON-ROLAND, *Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-elles soumises à l'art. 6, par. 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme?*, in *APT*, 1983

RASENACK, "Civil Rights and obligations" or "Droits et obligations de caractère civile" – *Two Crucial Legal Determinations in Art. 6 (1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *RDH*, 1970

RICCIO, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Pol. Dir.*, 1999

RICCIO, *Ricorso a Strasburgo o legge Pinto: le vie del risarcimento sono alternative*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 22

RODRIQUEZ, *Lesione di interesse legittimo pretensivo*, in *Giurisprudenza Italiana*, Aprile 2007

ROMANO, *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, I

ROMANO, *Equa riparazione e processo amministrativo: il danno da durata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani in Italia*, 2011

ROMANO, *Il diritto alla ragionevole durata nel processo penale*, in *Diritti umani in Italia*, 2011, n. 5

RONZITTI, "L'Italia nel sottoporre a giudizio la Germania ha violato l'immunità giurisdizionale degli Stati", in *Guida al diritto – Il sole 24 ore*, 10 marzo 2012

RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

RUGGIERO, Voce *Contraddittorio (proc. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, CASSESE (diretto da), volume II, Milano, 2006

SACCUCCI, *Le due “prospettive” della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002

SALERNO (a sua cura e con la collaborazione di ANNONI), *Sanzioni “individuali” del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Atti del convegno di studio organizzato dall’Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008), Padova, 2010

SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Pubbl.*, 2002

SALVATO (a cura di), *Il rapporto tra norme interne, diritto dell’UE e disposizioni della CEDU: il punto sulla giurisprudenza*, in *Corriere giuridico*, n. 3/2011

SANDULLI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in <http://www.federalismi.it/index.cfm>, n. 20/2009

SANDULLI, *La fase cautelare*, relazione tenuta al 56° Convegno di studi amministrativi dal titolo “*La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*”, Varenna, Villa Monastero, 23-25 settembre 2010, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>

SANDULLI, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Foro Amministrativo*, fasc. 5, 2014

SANNA, *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, vol. 5, n. 1

SANTAMARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del Trattato di Nizza*, in *Rivista Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003

SARRA, *Quando i fatti sono discorsi*, in MORO, SARRA (a cura di), *Positività e giurisprudenza – Teoria e prassi nella formazione del diritto*, Milano, 2012

SCHABAS, *Soering's Legacy: the Human Rights Committee and the Judicial Committee of the Privy Council take a Walk down death Row*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994

SCABRINO SPADEA, *“Equo processo” e processo amministrativo italiano*, in *RIDU*, 1988

SCALABRINO SPADEA, *La rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: problemi di applicabilità*, in *Foro pad.*, II, 1988

SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, in *Rec. Cours*, 1933

SCERBO, *La tutela multilivello dei diritti fra Costituzioni, Carte internazionali dei diritti e diritto dell'Unione Europea*, in D'IGNAZIO (a cura di), *Multilevel Constitutionalism - Tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011

SCHWARZE, *Developing Principles of European Administrative Law*, in *Public Law*, 1993

SCIARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, Relazione al “Il Workshop in Diritto internazionale dell'Unione” organizzato da Magistratura democratica e Medel - Venezia 8-9 aprile 2011

SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. Cost.*, 1999

SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2010

SCOVAZZI, *The Applicability by Italian Courts of Human Rights treaty Law*, in *Enforcing International Human Rights*, 1997

SOMMERMAN, *Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens*, Relazione al

IX Cour internationale de justice constitutionnelle, in *Droit constitutionnel, Droit communautaire et droit européen*, Aix-en-Provence, 6-7 settembre 1999, pubblicata in *AJJC*, 2000

SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a due facce"*, in *Pol. Dir.*, 1997

SORRENTINO, *Apologia delle sentenze gemelle (brevi note a margine delle sentenze n. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2009

SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corriere giuridico*, n. 2/2010

SIMON, *"Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: "Je t'aime, moi non plus"*, *Les Cours européennes-Luxembourg et Strasbourg*, in *Pouvoirs*, n. 96., 2001

SPERDUTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il suo sistema di garanzie*, in *Riv. dir. int.*, 1963

SPERDUTI, *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno*, in *RDI*, 1978

SPERDUTI, *Disciplinary Proceedings and Judicial Review in the Light of Art. 6 of the European Convention on Human Rights*, in *ItYIL*, 1980-1981

SPERDUTI, *Sur l'arret de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire König*, in *RDI*, 1980

TARULLO, *La Corte di Giustizia e la tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo: un nodo da sciogliere*, in *Giustizia amministrativa - Rivista di diritto pubblico*, n. 3/2004

TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999

TIZZANO, *Durata ragionevole dei processi comunitari e problemi di convivenza a Lussemburgo*, in

Il Diritto dell'Unione Europea, 1999

TORCHIA, *I principi generali nel Codice del processo amministrativo*, in <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/07/codice-gda-principi1.pdf>, 2015

TORCHIA, *La responsabilità della pubblica Amministrazione*, in NAPOLITANO (a cura di) *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007

TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, nota a CdS, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 655, in *Foro it.*, 1997

TRAVI, *Giusto processo e procedimenti amministrativi speciali*, in AA.VV. *Il giusto processo*, atti del Convegno tenutosi a Roma il 28-29 giugno 2002 presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2003

TREBASTONI, *Il giudizio di ottemperanza: difficoltà pratiche e proposte di riforma*, Relazione tenuta al convegno nazionale dell'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi – ANMA su “*La codificazione del processo amministrativo*”, Siracusa, 30-31 ottobre 2009

TREBOUL, *Le droit international non écrit devant le juge administratif*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1991

TROCKER, *Il valore costituzionale del “giusto processo”*, in CIVININI, VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001

TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo”*, in CAPPONI, VERDE (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, Napoli, 2002

VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=739>

VECCHIO, *I casi Melloni e Akerbeg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in

Quad. cost., 2013

VENTURELLI, *Le Sezioni Unite e l'equa riparazione per la lunghezza dei processi*, in *Danno e responsabilità*, 2006, 7

VELU, *Le problème de l'application aux juridictions administratives, des règles de la Convention européenne des droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements*, in *RDIDC*, 1961

VELU, *Article 6 of the European Convention on Human Rights in Belgian Law*, in *AJCL*, 1970

VERDE, *L'unità della giurisdizione e la diversa scelta del costituente*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2003

VERHOEVEN, *La notion d'applicabilité directe du droit international*, in *Rev. Belge dr. int.*, 1980-1982

VIDIRI, *La «ragionevole durata» del processo: interventi normativi e giurisprudenza di legittimità*, in *Corriere giuridico*, 2008, 4

VIGNERA, *Il "giusto processo" nell'art. 111, comma 1, Cost.: nozione e funzione*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/giusto_processo_vignera.htm

VITTA, *Analogie e differenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958

VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, 1977

VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000

WASREK, WIADEREK, *The principles of equality of arms, in Criminal Procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its function in criminal justice of selected european countries: A comparative view*, Leuven, 2000

ZAGREBELSKY, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, in CAPPONI, VERDE (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, Napoli, 2002

ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64>, 2007

ZANGHÌ, *La rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza italiana*, in *Temi rom.*, 1987

ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Dig. disc. pub.*, XII, Torino, 1997

ZERMAN, *Europa: il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, 2 luglio 2011, in http://www.giustiziaamministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Zermann_Europa_e_diritti_fondamentali.htm#_ftn1

ZILLER, *I diritti fondamentali fra tradizioni costituzionali e “costituzionalizzazione” della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Il Dir. Dell’Unione europea*, 2011

ZULEEG, *Fundamental rights and the law of the European Community*, in *Common market Law Review*, 1971

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte internazionale di Giustizia

Corte Internazionale di Giustizia, sent. 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakat International Foundation*, cause riunite C-402/05 e C-415/05

Corte internazionale di giustizia, sent. 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*

Corte internazionale di giustizia, sent. del 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*

Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)

Corte EDU, sent. 27 giugno 1968, *Neumeister c. Austria*

Corte EDU, sent. 16 luglio 1971, *Michael Ringeisen c. Austria*, ricorso n. 2614/65

Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Erkner*

Corte EDU, sent. 9 aprile 1974, *Vieira Sramek c. Austria*, ricorso n. 8790/79

Corte EDU, sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70

Corte EDU, sent. 6 febbraio 1976, *Swedish Engine Driver's Union c. Svezia*, ricorso n. 5614/12

Corte EDU, sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 5100/71 5101/71 5102/71 5354/72

Corte EDU, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71

Corte EDU, sent. 28 giugno 1978, *Eberard König c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 6232/73

Corte EDU, dec. 10 agosto 1978, *Confederation française démocratique du travail (C.F.D.T.) c. le Comunità europee e, sussidiariamente, gli Stati membri della Comunità. considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 8030/77

Corte EDU, sent. 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, ricorso n. 5029/71

Corte EDU, sent. 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73

Corte EDU, sent. 13 maggio 1980, *Artico c. Italie*, requête n 6694/74

Corte EDU, sent. 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven, e De Meyere c. Belgio*, ricorsi n. 6878/75 7238/75

Corte EDU, sent. 1 ottobre 1982, *Christina Piersack c. Belgio*, ricorso n. 8692/79

Corte EDU, sent. 10 dicembre 1982, *Foti e altri c. Italia*

Corte EDU, sent. 10 febbraio 1983, *Alfred Albert e Hermann Le Compte c. Belgio*, ricorsi n. 7299/75 7496/76

Corte EDU, sent. 27 ottobre 1983, *Dombo Beher c. Paesi Bassi*, ricorso n. 14448/88

Corte EDU, sent. 8 dicembre 1983, *Pretto e altri c. Italia*, ricorso n. 7984/77

Corte EDU, sent. 21 febbraio 1984, *Abdubaki Ozturk c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 8544/79

Corte EDU, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Feld c. Regno Unito*, ricorso n. 13590/88

Corte EDU, sent. 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio*, ricorso n. 9186/80

Corte EDU, sent. 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8978/80

Corte EDU, sent. 28 maggio 1985, *Ashingdane c. Regno Unito*, ricorso n. 8225/78

Corte EDU, sent. 23 ottobre 1985, *Albert Benthem c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8848/80

Corte EDU, sent. 29 maggio 1986, *Geziena Hendrika Maria Feldbrugge c. Paesi Bassi*, ricorso n. 8562/79

Corte EDU, sent. 29 maggio 1986, *Klaus Dieter Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 9384/81

Corte EDU, sent. 26 giugno 1986, *G. Van Marle e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 8543/79 8674/79 8675/79 8685/79

Corte EDU, sent. 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorsi n. 9006/80 9262/81 9263/81 9265/81

Corte EDU, sent. 18 dicembre 1986, *Bonzano c. Francia*

Corte EDU, sent. 18 dicembre 1986, *Johnston c. Irlanda*

Corte EDU, sent. 26 marzo 1987, *Leander*, ricorso n. 9248/81

Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Erkner e Hofauer c. Austria*, ricorso n. 9616/81

Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Poiss c. Austria*

Corte EDU, sent. 23 aprile 1987, *Ettl e altri c. Austria*, ricorso n. 9273/81

Corte EDU, sent. 25 giugno 1987, *Milasi*

Corte EDU, sent. 25 giugno 1987, *Capuano c. Italia*

Corte EDU, sent. 25 agosto 1987, *Lutz c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 9912/82

Corte EDU, sent. 30 novembre 1987, *H. c. Belgio*, ricorso n. 8950/80

Corte EDU, sent. 19 gennaio 1989, *Dufay c. Le Comunità Europee e, subsidiariamente, gli Stati membri della Comunità considerati collettivamente e individualmente*, ricorso n. 13539/88

Corte EDU, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14088/88

Corte EDU, sent. 25 ottobre 1989, *Allan Jacobson c. Svezia*, ricorso n. 59122/08

Corte EDU, sent. 9 febbraio 1990, *Melchers and Co. C. Germania*, ricorso n. 13258/87

Corte EDU, sent. 21 febbraio 1990, *Powell e Rayner c. Regno Unito*, ricorso n. 9310/81

Corte EDU, sent. 22 maggio 1990, *Weber c. Svizzera*, ricorso n. 11034/84

Corte EDU, sent. 28 giugno 1990, *Skärby c. Svezia*, ricorso n. 12258/86

Corte EDU, sent. 19 febbraio 1991, *Pugliese c. Italia*

Corte EDU, sent. 19 febbraio 1991, *Mori c. Italia*

Corte EDU, sent. 28 agosto 1991, *Brandstetter c. Austria*, ricorsi n. 11170/84; 12876/87; 13468/87

Corte EDU, sent. 26 marzo 1992, *Edition Périscope c. Francia*, ricorso n. 11760/85

Corte EDU, sent. 12 ottobre 1992, *Salerno c. Italia*, ricorso n. 11955/86

Corte EDU, sent. 29 ottobre 1992, *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, ricorsi n. 14234/88, 14235/88

Corte EDU, sent. 26 novembre 1992, *Francesco Lombardo c. Italia*, ricorso n. 11519/85

Corte EDU, sent. 6 dicembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87

Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, *Hadjaianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87

Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, *Niemitz c. Germania*, n. 13710/88

Corte EDU, sent. 26 febbraio 1993, *Salesi c. Italia*, ricorso n. 13023/87

Corte EDU, sent. 19 aprile 1993, *Kraska c. Svizzera*, ricorso n. 13942/88

Corte EDU, sent. 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer c. Paesi Bassi*, ricorso n. 14448/88

Corte EDU, sent. 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Svizzera*, ricorso n. 13972/88

Corte EDU, sent. 23 febbraio 1994, *Fredin c. Svezia*, ricorso n. 18928/91

Corte EDU, sent. 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, ricorso n. 12547/86

Corte EDU, 23 marzo 1994, *Silva Pontes c. Portogallo*, n. 14940/89

Corte EDU, sent. 19 aprile 1994, *Van de Hurk c. Paesi Bassi*, ricorso n. 16034/90

Corte EDU, sent. 23 giugno 1994, *De Moor c. Belgio*, ricorso n. 16997/90

Corte EDU, sent. 20 settembre 1994, *Ortenberg c. Austria*, ricorso n. 12884/87

Corte EDU, sent. 21 settembre 1994, *Fayed c. Regno Unito*, ricorso n. 17101/90

Corte EDU, sent. 23 settembre 1994, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n. 15890/89

Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Schouten e Meldrum c. Paesi Bassi*, ricorso n. 19005/91
19006/91

Corte EDU, sent. 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche e Stratis Andreatis c. Grecia*, ricorso n.
1342/87

Corte EDU, sent. 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari), ricorso n. 15318/89

Corte EDU, sent. 28 settembre 1995, *Procola c. Lussemburgo*, ricorso n. 14570/89

Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*, ricorso n. 15523/89

Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Umlauft c. Austria*, ricorso n. 15527/89

Corte EDU, sent. 8 febbraio 1996, *John Murray c. Regno Unito*, ricorso n. 18731/91

Corte EDU, sent. 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, ricorso n. 17358/90

Corte EDU, sent. 26 settembre 1996, *Di Pede c. Italia*, n. 15797/89

Corte EDU, 26 settembre 1996, *Zappia c. Italia*, n. 24295/94

Corte EDU, sent. 22 ottobre 1996, *Stubbings e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 22083/93

Corte EDU, sent. 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, ricorso n. 17862/91

Corte EDU, sent. 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*, ricorso n. 19187/91

Corte EDU, sent. 1 luglio 1997, *Rolf Gustafson c. Svezia*, ricorso n. 23196/94

Corte EDU, sent. 26 agosto 1997, *De Haan c. Paesi Bassi*, ricorso n. 22839/93

Corte EDU, sent. 29 agosto 1997, *E.L.R.L. e J.O.-L. c. Svizzera*, ricorso n. 20919/92

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *De Santa c. Italia*, ricorso n. 25574/94

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *De Santa, Lapalorcia, Abenavoli e Nicodemo c. Italia*, ricorso n. 25574/94

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Gallo c. Italia*, ricorso n. 25575/94

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Lapalorcia c. Italia*, ricorso n. 25586/94

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Orlandini c. Italia*, ricorso n. 25833/94

Corte EDU, sent. 2 settembre 1997, *Abenavoli c. Italia*, ricorso n. 25587/94

Corte EDU, sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, ricorso n.24194/94

Corte EDU, sent. sent. 22 ottobre 1997, *Papageorgiu c. Grecia*, ricorso n.97/1996/716/913

Corte EDU, sent. 23 ottobre 1997, *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society e The Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, ricorsi n. 21319/93 21449/93 21675/93

Corte EDU, sent. 19 dicembre 1997, *Helle c. Finlandia*, ricorso n. 20772/92

Corte EDU, sent. 30 gennaio 1998, *Partito Comunista Unificato di Turchia c. Turchia*, ricorso n. 19392/92

Corte EDU, sent. 19 febbraio 1998, *Huber c. Francia*, ricorso n. 26637/95

Corte EDU, sent. 24 febbraio 1998, *Botta c. Italia*, ricorso n. 21439/93

Corte EDU, sent. 26 febbraio 1998, *Pafitis e altri c. Grecia*, ricorso n. 20323/92

Corte EDU, sent. 23 aprile 1998, *S.R. c. Italia*, ricorso n. 31648/96

Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, *Maillard c. Francia*, ricorso n. 26586/95

Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, *Teixeira de Castro c. Portogallo*, ricorso n. 25829/94

Corte EDU, 10 luglio 1998, *Tinnelly and Sons Ltd e altri e McElduff e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 20390/92 21322/92

Corte EDU, sent. 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*, ricorso n. 26138/95

Corte EDU, sent. 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*, ricorso n. 27061/95

Corte EDU, sent. 23 settembre 1998, *Malige c. Francia*, ricorso n. 27812/95

Corte EDU, sent. 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ricorso n. 24833/94

Corte EDU, sent. 28 ottobre 1999, *Zielinski e Pradal Gonzalez e altri c. Francia*, ricorso n. 24846/94, 34165/96, 34173/96

Corte EDU, sent. 14 dicembre 1999, *Antonakopoulos, Vortsela e Antonakopolou c. Grecia*, ricorso n. 37098/97

Corte EDU, sent. 8 febbraio 2000, *McGonnell c. Regno Unito*, ricorso n. 28488/95

Corte EDU, sent. 28 marzo 2000, *Aldo e Jean-Baptiste Zanatta c. Francia*, ricorso n. 38042/97

Corte EDU, sent. 28 marzo 2000, *Protopapa e Marangou c. Grecia*, ricorso n. 38971/97

Corte EDU, sent. 11 aprile 2000, *Sanna c. Italia*

Corte EDU, sent. 6 giugno 2000, *Morel c. Francia*, ricorso n. 34130/96

Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Mennitto c. Italia*, ricorso n. 33804/96

Corte EDU, sent. 5 ottobre 2000, *Maaouia c. Francia*, ricorso n. 39652/98

Corte EDU, sent. 21 novembre 2000, *Miele c. Italia*, n. 44338/98

Corte EDU, sent. 30 gennaio 2001, *Holzinger c. Austria*

Corte EDU, sent. 27 febbraio 2001, *Ciotta c. Italia*, ricorso n. 41804/98

Corte EDU, sent. 27 febbraio 2001, *Comitini c. Italia*, ricorso n. 41811/98

Corte EDU, sent. 10 maggio 2001, *T.P. e K.M. c. Regno Unito*, ricorso n. 28945/95

Corte EDU, sent. 7 giugno 2001, *Kress c. Francia*, ricorso n. 39594/98

Corte EDU, sent. 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ricorso n. 54273/00

Corte EDU, sent. 6 settembre 2001, *Brusco c. Italia*

Corte EDU, sent. 25 settembre 2001, *PG e JH c. Regno Unito*, ricorso n. 44787/98

Corte EDU, sent. 11 ottobre 2001, *Di Cola c. Italia*

Corte EDU, sent. 31 ottobre 2001, *Solakov c. Macedonia*, ricorso n. 47023/99

Corte EDU, sent. 21 novembre 2001, *Fogarty c. Regno Unito*, ricorso n. 37112/97

Corte EDU, sent. 12 dicembre 2001, *Bankovic e altri c. Belgio e altri*, ricorso n. 52207/99

Corte EDU, sent. 23 gennaio 2002, *Slivenko c. Lettonia*, ricorso n. 48321/99

Corte EDU, sent. 19 febbraio 2002, *Di Pede c. Italia* (n. 2), ricorso n. 56225/00

Corte EDU, sent. 9 luglio 2002, *Gaudenzi c. Italia*, n. 44340/98

Corte EDU, sent. 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95

Corte EDU, sent. 27 agosto 2002, *Didier c. France*, ricorso n. 58188/00

Corte EDU, sent. 9 marzo 2003, *Georgios Papargeogiou c. Grecia*

Corte EDU, sent. 12 marzo 2003, *Ocalan c. Turchia*, ricorso n. 46221/99

Corte EDU, sent. 6 maggio 2003, *Kleyn et al. c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99

Corte EDU, sent. 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura c. Italia*, ricorso n. 24638/94

Corte EDU, sent. 19 febbraio 2004, *Ocone c. Italia*, ricorso n. 51029/99

Corte EDU, 23 marzo 1994, *Muti c. Italia*

Corte EDU, *Markopoulou c. Grecia*, sent. 6 aprile 2004

Corte EDU, *M.K. c. Grecia*, sent. 6 aprile 2004

Corte EDU, sent. 24 giugno 2004, *Di Sante c. Italia*, ricorso n. 56079/00

Corte EDU, sent. 15 marzo 2005, sent. *Gasparini c. Italia*

Corte EDU, sent. 12 luglio 2005, *Okyay e altri c. Turchia*, ricorso n. 36220/97

Corte EDU, sent. 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro*, ricorso n. 73797/01

Corte EDU, sent. 2 febbraio 2006, *Iliec c. Bulgaria*

Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97

Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Riccardi Pizzati c. Italia*, ricorso n. 62361/00

Corte EDU, sent. 29 marzo 2006, *Zullo Ernestina c. Italia*, ricorso n. 64897/01

Corte EDU, *Coopérative des Agriculteurs de Mayenne e Coopérative Laitière Maine-Anjou c. Francia* del 10 ottobre 2006, ricorso n. 16931/04

Corte EDU, sent. 2 maggio 2007, *Behrami e Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania, Norvegia*, ricorsi n. 71412/01 e 78166/01

Corte EDU, sent. 21 giugno 2007, *SCM Scanners De Louest Lyonnays e altri c. Francia*, ricorso n. 1210/03

Corte EDU, sent. 20 luglio 2007, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96

Corte EDU, sent. 24 luglio 2007, *Mason ed altri c. Italia* ricorso n. 43663/98.

Corte EDU, dec. sulla ricevibilità del 30 agosto 2007, *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, ricorso n. 75909/01

Corte EDU, sent. 16 ottobre 2007, *Berić e altri c. Bosnia-erzegovina*, ricorsi n. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05, 25496/05

Corte EDU, sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, ricorso n. 75909/01

Corte EDU, sent. 20 gennaio 2009, *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05

Corte EDU, sent. 27 gennaio 2009, *Luigi Serino n. 2 c. Italia*, ricorso n. 680/03

Corte EDU, sent. 12 marzo 2009, *Volosyuk c. Ucraina*, ricorso n. 1291/03

Corte EDU, sent. 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*, ricorso n. 22644/03

Corte EDU, sent. 2 giugno 2009, *Daddi c. Italia*, n. 15476/09

Corte EDU, sent. 14 luglio 2009, *DADDI c. Italia*

Corte EDU, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ricorso n. 22635/03

Corte EDU, sent. 8 dicembre 2009, *Miccichè e Guerrera c. Italia*, ricorso n. 28987/04

Corte EDU, sent. 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, ricorso n. 10249/03

Corte EDU, sent. 23 marzo 2010, *Cudak c. Lituania*, ricorso n. 15869/02

Corte EDU, sent. 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ricorso n. 41615/07

Corte EDU, sent. 21 dicembre 2010, *Gaglione c. Italia*, ricorso n. 45867/07

Corte EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Vernes c. Francia*, ricorso n. 30183/06

Corte EDU, sent. 27 gennaio 2011, *Krivoshapkin c. Russia*, ricorso n. 42224/02

Corte EDU, sent. 3 febbraio 2011, *Vasilchenko c. Russia*, ricorso n. 6571/04

Corte EDU, sent. 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, ricorsi n. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08

Corte EDU, sent. 7 giugno 2011, *Agrati ed altri c. Italia*, ricorsi nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09

Corte EDU, sent. 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, ricorso n. 23459/03

Corte EDU, sent. 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, ricorso n.43509/08

Corte EDU, sent. 14 febbraio 2012, *Arras ed altri c. Italia.*, causa n.17972/07

Corte EDU, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ricorso n. 17475/09

Corte EDU, sent. 12 novembre2013, *Joksas c. Lituania*, ricorso n. 25330/07

Corte EDU, sentenza 8 settembre 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*, ricorsi n. 21838/10 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10, 21870/10

Commissione Europea dei Diritti dell'uomo

Commissione EDU, dec. 5 marzo 1962, *X. c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 1197/61

Commissione EDU, dec. 8 marzo 1962, *Isop c. Austria*, ricorso n. 808/60

Commissione EDU, dec. 1 ottobre 1965, *X. c. Belgio*, ricorso n. 2145/61

Commissione EDU, dec. 23 maggio 1966, *A., B., C. e D. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1904/63-2029/63-2094/63-2217/64

Commissione EDU, dec. 6 febbraio 1967, *X c. Paesi Bassi*, ricorso n. 2248/64

Commissione EDU, rapp. 23 aprile 1967, *Kenneth Hugh de Courcy c Regno Unito*, ricorso n. 2749/66

Commissione EDU, dec. 15 luglio 1967, *Mohamed Alam e Mohamed Khan, Harbhaian Singh c. Regno Unito*, ricorsi n. 2991-2992/66

Commissione EDU, dec. 6 aprile 1968, *Venti detenuti c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorsi n. 3134/67, 3172/ 67, 3188-3206/67

Commissione EDU, dec. 19 luglio 1968, *W., X., Y e Z c. Regno Unito*, ricorsi n. 3435-3438/67

Commissione EDU, dec. 17 dicembre 1968, *Church of X. c. Regno Unito*, ricorso n. 3798/68

Commissione EDU, dec. 21 luglio 1970, *X. c. Austria*, ricorso n. 3959/69

Commissione EDU, dec. 5 ottobre 1972, *X. c. Austria*, ricorso n. 5212/71

Commissione EDU, dec. 9 luglio 1973, *X. e Y. c. Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 5713/72

Commissione EDU, dec. 11 luglio 1973, *X. c. Repubblica federale di Germania*, ricorso n. 5428/72

Commissione EDU, dec. 19 dicembre 1973, *X. c. regno Unito*, ricorso 5934/72

Commissione EDU, dec. 17 dicembre 1976, *Philip Burnett Franklin Agee c. Regno Unito*, ricorso n. 7729/76

Commissione EDU, rapporto 18 maggio 1977, *Luedicke, Belkacem e Koç c. Repubblica Federale Tedesca*, ricorsi n. 6210/73-6877/75 -7132/75

Commissione EDU, dec. 9 maggio 1978, *X c. Svizzera*, ricorso n. 8000/77

Commissione EDU, dec. 13 luglio 1978, *X. c. Austria*, ricorso n. 7830/ 77

Commissione EDU, dec. 13 dicembre 1979, *Andorfer Tonwerke, Walter Hannak e Co. i.L.c. Austria*, ricorso n. 7987/77

Commissione EDU, dec. 11 dicembre 1981, *Peter Michael Lingens e Gerd Leitgeb c. Austria*, ricorso n. 8803/79

Commissione EDU, dec. 12 ottobre 1982, *Lars Bramelid e Anne-Marie Malmström c. Svezia*, ricorsi n. 8588-8589/79

Commissione EDU, sent. 13 luglio 1983, *Werner Zimmermann e Johann Steiner c. Svizzera*, ricorso n. 8737/79

Commissione EDU, dec. 15 luglio 1983, *M. c. Regno Unito*, ricorso n. 9728/82

Commissione EDU, dec. 9 maggio 1984, *G.L. c. Italia*, ricorso n. 15384/89

Commissione EDU, rapp. 15 marzo 1985, *Karl Adler c. Svizzera*, ricorso n. 9486/81

Commissione EDU, dec. 6 maggio 1985, *Carmin Priorello c. Italia*, ricorso n. 11068/84

Commissione EDU, dec. 13 ottobre 1986, *Pasquale Minniti c. Italia*, ricorso n. 9630/81.

Commissione EDU, dec. 11 dicembre 1986, *Company S. e T. c. Svezia*, ricorso n. 11189/84

Commissione EDU, dec. 8 maggio 1987, *Siegfried Nicolussi c. Austria*, ricorso n. 11734/85

Commissione EDU, dec. 15 dicembre 1988, *S. c. Svizzera*, ricorso n. 13325/87

Commissione EDU, sent. 27 aprile 1989, *Neves e Silva c. Portogallo*, ricorso n. 11213/84

Commissione EDU, dec. 4 dicembre 1989, *André Simpson c. Regno Unito*, ricorso n. 14688/89

Commissione EDU, dec. 9 febbraio 1990, *X. S.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 21472/93

Commissione EDU, rapp. 5 marzo 1991, *Lorenzi, Bernardini e Gritti c. Italia*, ricorso n. 13301/87

Commissione EDU, rapp. 30 maggio 1991, *S.A. Stenuit c. Francia*, ricorso n. 11598/85

Commissione EDU, rapp. 8 aprile 1992, *Scuderi c. Italia*, ricorso n. 12986/87

Commissione EDU, dec. 5 aprile 1994, *Thomas Tyler c. Regno Unito*, ricorso n. 21283/93

Commissione EDU, dec. 20 febbraio 1995, *Vesa Peltonen c. Finlandia*, ricorso n. 19583/92

Commissione EDU, dec. 6 settembre 1995, *Waldberg c. Turchia*, ricorso n. 22909/93

Commissione EDU, dec. 15 aprile 1996, *Kustannus oy Vapaa Ajatteliija AB, Vaapa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. e Kimmo Sundström c. Finlandia*, ricorso n. 20471/92

Commissione EDU, dec. 21 ottobre 1996, *T.M. c. Finlandia*, ricorso n. 22377/93

Commissione EDU, dec. 27 novembre 1996, *Lila Marianne Nordström-Janzon e Aira Marja Nordström-Lehtinen c. Paesi Bassi*, ricorso n. 28101/95

Commissione EDU, sent. 17 dicembre 1996, *Duclos c. Francia*, ricorsi n. 0940/92 20941/92 20942/92

Commissione EDU, dec. 21 maggio 1997, *Ernst Hofer c. Austria*, ricorso n. 26591/95

Commissione EDU, dec. 21 maggio 1997, *Roberto Marra e Paola Gabrielli c. San Marino*, ricorsi n. 24971-24972/94

Commissione EDU, dec. 19 ottobre 2000, *Rutkowski c. Polonia*, ricorso n. 45995/99

Corte di giustizia dell'Unione europea

Corte giust., sent. del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork e Co. c. Alta Autorità CECA*, causa C-1/58

Corte giust., sent. del 15 luglio 1960, *Praesident, Geitling, Mausegatt e I. Nold c. Alta Autorità CECA*, cause riunite 36, 37, 38-59 e 40-59

Corte giust., sent. 5 febbraio 1962, *N.V. Algemene Transport – En expeditie onderneming Van Gend Loos c. Amministrazione Olandese delle imposte*, causa C-26/62

Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa C-26/62

Corte giust., sent. 27 marzo 1963, *Da Costa*, causa C-28-30/62

Corte giust., sent. 1 luglio 1964, *Robert Degreeef c. La Commissione della Comunità Economica Europea*, causa C-80/63

Corte giust., sent. 1 aprile 1965, *avv. Marcello Sgarlata a altri c. Commissione*, causa C-40/64

Corte giust., sent. 5 marzo 1966, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cause riunite C-46/93 e C-48/93

Corte giust., sent. 19 dicembre 1968, *Dorsch Consult*, causa C-13/68

Corte giust., sent. 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. città di Ulm – Sozialamt*, causa C-29/69

Corte giust., sent. 17 dicembre 1970, *Internazionale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*, causa C-11/70

Corte giust., sent. 6 luglio 1971, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa C-59/70

Corte giust., sent. 30 aprile 1974, *Haegeman*, causa C-181/73

Corte giust., sent. 28 ottobre 1975, *Rutili c. Ministre de l'Interieur*, causa 36/75

Corte giust., sent. 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa C-33/76

Corte giust., sent. 16 dicembre 1976, *Comet BV c. Productschap voor Siergewassen*, causa C-45/76

Corte giust., sent. 9 marzo 1978, C-106/77

Corte giust., sent. 25 gennaio 1979, *Racke*, causa C-98/78

Corte giust., sent. 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche and C. AG c. Commissione delle Comunità Europee*, causa C-85/76

Corte giust., sent. 13 marzo 1979, *Peureux*, causa 86/78

Corte giust., sent. 20 febbraio 1979, *Rewe*, causa C-120/78

Corte giust., sent. 5 marzo 1980, *Koenecke*, causa C-76/79

Corte giust., sent. 19 gennaio 1982, *Becker*, C-8/81

Corte giust., sent. 16 febbraio 1982, *Ferriera padana*, C-276/80

Corte giust., sent. 30 settembre 1982, *Roquette Frères*, C-110/81

Corte giust., sent. 26 ottobre 1982, *Kupfemberg*, C-104/1981

Corte giust., sent. 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin c. Commissione delle Comunità Europee*, causa C-322/81

Corte giust., sent. 7 novembre 1985, *Stanley George Adams c. Commissione*, causa C-145/83

Corte giust., sent. 26 febbraio 1986, C-152/1984

Corte giust., sent. 23 aprile 1986, *Parti ecologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, causa C-294/83

Corte giust., sent. 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa C-222/84

Corte giust., sent. 23 settembre 1986, *Akzo c. Commissione*, causa C-53/85

Corte giust., sent. 23 ottobre 1986, *Cognet*, causa C-355/85

Corte giust., sent. 18 febbraio 1987, *Mathot*, causa C-98/86

Corte giust., sent. 22 ottobre 1987, *Foto-Frost c. Haupzollant Luebeck-Ost*, causa 314/85

Corte giust., sent. 14 luglio 1988, *Zoni*, causa C-90/86

Corte giust., sent. 14 luglio 1988, *Smanor*, causa C-298/87

Corte giust., sent. 14 luglio 1988, *Gloken*, causa C-407/85

Corte giust., sent. 21 settembre 1989, *Hoechst AG c. Commissione delle Comunità Europee*, cause riunite C-46/87 e C-227/88

Corte giust., sent. 28 novembre 1989, *Groener*, causa C-379/87

Corte giust., sent. 19 giugno 1990, *R.C. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e a*, causa C-213/89.

Corte giust., sent. 19 giugno 1990, causa C-213/89

Corte giust., sent 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik Suderdithmarschen AG – Hauptzollant Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH*, in cause riunite C-143/88 e C-92/89

Corte giust., sent. 27 giugno 1991, *Al-Jubail fertilizer Company e Saudi Arabian Fertilizer Company c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-49/88

Corte giust., sent. 4 ottobre 1991, *Grogan*, causa C-159/90

Corte giust, sent. 19 novembre 1991, *Francovich c. Italia e Bonifici c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90

Corte giust., sent. 19 dicembre 1991, *Andrea Francovich e a. c. Repubblica Italiana*, cause riunite C-6/90 e 9/90.

Corte giust., sent. 28 gennaio 1992, *Steen I*, causa C-332/90

Corte giust., par. 19 marzo 1993, causa C-2/91

Corte giust., sent. 16 giugno 1994, *Steen II*, causa C-132/93

Corte giust., sent. 5 ottobre 1994, *TV10*, causa C-23/93

Corte giust., sent. 17 ottobre 1995, *Kalanke*, causa C-450/93

Corte giust., sent. 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandellgesellschaft mbH c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, causa C-465/93

Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-46/93

Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-46/93

Corte giust., sent. 5 marzo 1996, *Factortame III*, causa C-48/93

Corte giust., sent. 26 marzo 1996, *Hedley Lomas Ltd c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, causa C-392/96

Corte giust., sent. 19 settembre 1996, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, causa C-236/95

Corte giust., sent. 8 ottobre 1996, cause riunite C-178,179,188,189/94

Corte giust., sent. 29 maggio 1997, *Kremzo*, causa C-299/95

Corte giust., sent. 5 giugno 1997, *Uecker*, causa C-64/96

Corte giust., sent. 17 settembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, causa C-54/96

Corte giust., sent. 11 novembre 1997, *Marshall*, causa C-409/95

Corte giust., sent. 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, causa C-309/96

Corte giust., sent. 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant c/ South West Trains Ltd*, C-249/96

Corte giust., sent. 28 ottobre 1999, *Commissione c. Grecia*, C-187/98

Corte giust., sent. 11 gennaio 2000, *Tanja Kreil*, causa C-285/98

Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, *Emesa Sugar*, causa C-17/98

Corte giust., sent. 6 giugno 2000, *Angonese*, causa C-281/98

Corte giust., sent. 14 luglio 2000, *Salomone Haim c. Kassenzahnartzliche Vereinigung Nordrhein*, causa C-424/97

Corte giust., sent. 7 novembre 2000, *Lussemburgo/Parlamento e Consiglio*, causa C-168/98

Corte giust., sent. 5 dicembre 2000, *Guimont*, causa C-448/98

Corte giust., sent. 5 marzo 2002, *Reisch*, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99

Corte giust., sent. 15 ottobre 2002, *Limburgse Vynil*, causa C-238/99 P

Corte giust., ord. 18 ottobre 2002, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, causa C-232/02

Corte giust., sent. 15 maggio 2003, *Commissione c. Regno di Spagna*, causa C-214/00

Corte giust., sent. 12 giugno 2003, C-112/00

Corte giust., sent. 11 settembre 2003, *Anomar e a.*, causa C-6/01

Corte giust., sent. 30 settembre 2003, *Kohler*, C-224/01

Corte giust., sent. 9 dicembre 2003, *Commissione contro Italia*, causa C-129/00

Corte giust., sent. 10 marzo 2004, *Senator Lines c. Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia. Convenzione*, causa C-56672/00

Corte giust., ord. 29 aprile 2004, causa C-202/03

Corte giust., sent. 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 a C-403/01

Corte giust., sent. 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*, causa C-36/02

Corte giust., ord. 17 febbraio 2005, *Mauri*, causa C-250/03

Corte giust., sent. 3 maggio 2005, *Berlusconi*, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02

Corte giust., sent. 1 febbraio 2006, *Perfili*, causa C-177/94

Corte giust., sent. 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, causa C-451/03

Corte giust., 21 settembre 2006, *Technische Unie c. Commissione*, causa C-113/04 P

Corte giust., sent. 5 dicembre 2006, *Cipolla*, cause riunite C-94/04 e C-202/04

Corte giust., sent. 12 dicembre 2006, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, causa C-380/03

Corte giust., sent. 25 gennaio 2007, *Festersen*, causa C-370/05

Corte giust., sent. 25 gennaio 2007, *Sumitomo*, causa C-403/04 P

Corte giust., sent. 13 marzo 2007, *Unibet*, causa C-432/05

Corte giust., sent. 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, causa C-303/05

Corte giust., sent. 26 giugno 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, causa C-305/05

Corte giust., sent. 18 luglio 2007, *Lucchini*, C-119/05

Corte giust., sent. 18 luglio 2007, *Derin*, causa C-325/05

Corte giust., sent. 1 aprile 2008, *Communauté française*, causa C-212/06

Corte giust., sent. 3 giugno 2008, *Intertanko*, C-308/06

Corte giust. UE, sent. 3 settembre 2008, *Kadi*, C-402/05

Corte giust., ord. 3 ottobre 2008, *Crocefissa Salvia*, causa C-287/08

Corte giust., sent. 6 novembre 2008, C-155/07

Corte giust., sent. 2 marzo 2010, C-135/08

Corte giust., sent. 1 luglio 2010, *Sbarigia*, causa C-393/08

Corte giust., sent. 16 novembre 2010, *Mantello*, causa C-261/09

Corte giust., ord. 1 marzo 2011, *Chartry*, causa C-457/09

Corte giust., sent. 5 maggio 2011, *McCarthy*, causa C-343/09

Corte giust., sent. 8 Marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*

Corte giust., sent. 28 luglio 2011, *Brahim Samba Djouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, causa C-69/10

Corte giust., sent. 6 settembre 2011, *Scattolon*, causa C-108/10

Corte giust., sent. 15 settembre 2011, *Magatte Gueye*, cause C-483/09 e C-1/10

Corte giust., sent. 15 Novembre 2011, *Dereci e a*, causa C-256/11

Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, *Cicala*, causa C-482/1

Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, *M.E. e a.*, cause C-493/10 e C-411/10

Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, *XY*, causa C-507/10

Corte giust., sent. 24 aprile 2012, *Kamberaj*, causa C-571/10

Corte giust., sent. 5 settembre 2012, *Y*, cause C-71/11 e C-99/11

Corte giust., sent. 19 aprile 2012, *F-tex*, causa C-213/10

Corte giust., sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11

Corte giust., sent. 22 novembre 2012, causa C-277/11, M

Corte giust., sed. plen., sent. 27 novembre 2012, *Pringle*, causa C-370/12

Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, causa C-617/10

Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, *Melloni c. Ministero Fisca*, causa C-399/11

Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10

Corte giust., sent. 8 maggio 2013, *Kreshnik Ymeraga*, causa C-87/12

Corte giust., V Sez., sent. 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13

Corte giust., sent. 13 luglio 2013, *Schindler*, causa C-501/11

Corte giust., sent. 10 luglio 2014, *Pizzarotti*, causa C-213/13

Corte giust., par. 18 dicembre 2014, causa C-2/13

Conclusioni degli avvocati generali

Conclusioni Avv. gen. Kokott, 22 gennaio 2009, *Mellor*, causa C-75/08

Conclusioni Avv. gen. Bot, 26 aprile 2012, causa C-277/11, M.

Conclusioni Avv. gen. Cruz Villalón, sent. 12 giugno 2012, *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10

Conclusioni Avv. gen. Mengozzi, *TEXDATA Software*, causa C-418/11

Presa di posizione Avv. Gen. Mengozzi, *Dereci e a.*, causa C-256/11

Conclusioni Avv. Gen. Mengozzi, 11 aprile 2013, *Koushkaki*, causa C-84/12

Conclusioni Avv. gen. Sharpston, sent. 30 settembre 2010, *Ruiz Zambrano*, causa C-34/09

Tribunale dell'Unione europea (già Tribunale di primo grado)

Trib. I grado CE, sent. 27 giugno 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter AG c. Commissione*, causa T-120/89

Trib. I grado, sent. 22 ottobre 1997, *Stichting Certificatie Kraanvehuurbdriff (SCK) e Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) c. Commissione*, cause riunite T-213/95 e T-18/96

Trib. primo grado, sent. 30 gennaio 2002, *Max.mobile c. Commissione*, causa T-54/99

Trib. primo grado, sent. 3 maggio 2002, *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commissione*, causa T-177/01

Trib. I grado 13 gennaio 2004, *JCB c. Commissione*

Comitato per i diritti dell'uomo

Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 5 novembre 1992, comunicazione n. 387/1999, *c. Finlandia*
(presentata da Arvo O. Karttunen)

Comitato per i diritti dell'uomo, dec. 2 agosto 1994, comunicazione n. 498/1992, *c. Repubblica Ceca*
(presentata da Zdenek Drbal)

Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 23 giugno 1997, comunicazione n. 526/1993, *c. Spagna*
(presentata da Micheal e Brian Hill)

Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 7 novembre 2001, comunicazione n. 779/1997, *c. Finlandia*
(presentata da Anni Aärelä e Jouni Näkkäläjärvi)

Comitato per i diritti dell'uomo, concl. 14 maggio 2001, comunicazione n. 846/1999, *c. Paesi Bassi*
(presentata da Gertruda Hubertina Jansen-Gielen)

Corte costituzionale della Repubblica Italiana

Corte cost., sent. 18 maggio 1960, n. 32

Corte cost., sent. 2 marzo 1962, n. 13

Corte cost., sent. 7 marzo 1964, n. 14

Corte cost., sent. del 16 giugno 1964, n. 43

Corte cost., sent. 23 novembre 1967, n. 120

Corte cost., sent. 21 novembre 1968, n. 118

Corte cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104

Corte cost., sent. 19 dicembre 1973, n. 177

Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183

Corte cost., sent. 22 gennaio 1976, n. 25

Corte cost., sent. 14 luglio 1977, n. 127

Corte cost., sent. 21 giugno 1979, n. 54

Corte cost., sent. 3 ottobre 1979, n. 125

Corte cost., sent. 28 marzo 1980, n. 85

Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18

Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170

Corte cost., sent. 24 maggio 1985, n. 161

Corte cost., sent. 28 giugno 1985, n. 190

Corte cost., sent. 15 luglio 1985, n. 202

Corte cost., sent. 22 aprile 1986, n. 102

Corte cost., sent. 24 luglio 1986, n. 210

Corte cost., sent. 21 aprile 1989 n. 232

Corte cost., sent. 24 aprile 1996, n. 131

Corte cost., sent. 19 giugno 1998, n. 226

Corte cost., sent. 2 aprile 1990, n. 188

Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 315

Corte cost., sent. 18 aprile 1991, n. 168

Corte cost., sent. 22 gennaio 1992 n. 24

Corte cost., sent. 24 febbraio 1992, n. 62

Corte cost., sent. 18 maggio 1992 n. 254

Corte cost., sent. 18 maggio 1992 n. 255

Corte cost., sent. 13 novembre 1992, n. 440

Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10

Corte cost., sent. 10 febbraio 1993, n. 39

Corte cost., sent. 23 giugno 1994, n. 6

Corte cost., sent. 16 giugno 1995, n. 249

Corte cost., sent. 28 febbraio 1996, n. 61

Corte cost., sent. 26 giugno 1996, n. 223

Corte cost., sent. 24 luglio 1996, n. 303

Corte cost., sent. 28 marzo 1997, n. 72

Corte cost., sent. 18 aprile 1997, n. 103

Corte cost., sent. 23 dicembre 1997, n. 433

Corte cost., sent. 30 dicembre 1997, n. 443

Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26

Corte cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388

Corte cost., sent. 22 marzo 2001, n. 73

Corte cost., ord. 10 maggio 2002, n. 179

Corte Cost., sent. 13 maggio 2002, n. 135

Corte cost., sent. 4 novembre 2004, n. 316

Corte cost., ord. 16 giugno 2005, n. 241

Corte cost., ord. 7 luglio 2005, n. 268

Corte cost., sent. 9 dicembre 2005, n. 441

Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 393

Corte cost., ord. 28 dicembre 2006, n. 454

Corte cost., sent. 26 giugno 2007, n. 234

Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348

Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349

Corte cost., sent. 25 febbraio 2008, n. 39

Corte cost., sent. 23 maggio 2008, n. 172

Corte cost., sent. 25 luglio 2008, n. 303

Corte cost., ord. 15 agosto 2008 , n. 103

Corte cost., sent. 16 luglio 2009, n. 239

Corte cost.,sent. 26 novembre 2009, n. 311

Corte cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317

Corte cost., sent. 25 gennaio 2010, n. 28

Corte cost., sent. 8 marzo 2010, n. 93

Corte cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93

Corte cost., sent. 14 aprile 2010, n. 138

Corte cost., sent. 13 giugno 2010, n. 227

Corte cost., sent. 26 novembre 2010, n. 340

Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113

Corte cost., sent. 30 settembre 2011, n. 257

Corte cost., sent. 21 ottobre 2011, n. 271

Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 298

Corte cost., sent. 11 marzo 2011, n.80

Corte cost., sent. 10 giugno 2011, n. 181

Corte cost., ord. 9 novembre 2011, n. 298

Corte cost., sent. 15 febbraio 2012, n. 31

Corte cost., sent. 18 aprile 2012, n. 111

Corte cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264

Corte cost., sent. 5 giugno 2013, n. 103

Corte cost., sent. 10 dicembre 2013, n. 308

Corte cost., ord. 23 gennaio 2014, n. 10

Corte cost., sent. 24 febbraio 2014, n. 34

Corte cost., sent. 7 aprile 2014, n. 92

Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238

Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49

Corte di Cassazione

Corte cass., sent. 20 aprile 1963, *Petacci e altri c. Palazzi e Tofanelli*, n. 990

Corte cass. , sent. 5 aprile 1973, n. 2740

Corte cass, sez. unite , sent. 25 ottobre 1973, n. 2732

Corte cass., sez. unite, sent. 24 febbraio 1975, n. 693

Corte cass., sent. 11 dicembre 1979, *Leto*, n. 6454

Corte cass. pen., sez. I, sent. 14 luglio 1982, *Iaglietti*, n. 6977

Corte cass., sent. 20 ottobre 1983, *Strobl*, n. 8603

Corte cass. pen., sez. I, sent. 25 marzo 1985, *Venditti*

Corte cass. pen., sez. I, sent. 7 agosto 1985, *Arslan e altri*

Corte cass. pen., sez. I, sent. 15 dicembre 1986, *Popa*

Corte cass. pen., sez. IV, sent. 12 marzo 1987, *Pancaldi*

Corte cass., sent. 9 giugno 1988, *Girardi c. RAI S.p.a.*, n. 5658

Corte cass., sez. un., sent. 23 novembre 1988, *Paolo Castro*, n. 181288

Corte cass. pen., sez. I, sent. 10 luglio 1993, *Medrano*, n. 2194

Corte cass., sez. III, sent. 9 giugno 1995, n. 6542

Corte cass. pen., sez. I, sentenza 16 aprile 1996

Corte cass. pen., sez. IV, sent. 30 aprile 1997

Corte cass., SS. UU., sent. 22 luglio 1999, n. 500

Cass. civile, sent. 10 giugno-8 agosto 2002, *Adamo c. Ministero giustizia*, n. 11987

Corte cass., sent. 7 marzo 2003, n. 3410

Cass. civile, sez. I, sent. 26 gennaio 2004, n. 1339

Corte cass., sent. 26 gennaio 2004, n. 1340

Corte cass., sent. sez. unite, sent. 26 gennaio 2004, nn.1338, 1339, 1340 e 1341

Corte cass., sez. unite, sent. 11 marzo 2004, *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, n. 5044

Corte cass., sez. unite, sent. 11 marzo 2004, *Ferrini c. Repubblica Federale di Germania*, n. 1136

Corte cass., sent. 19 marzo 2004 n. 5561

Corte cass., sent. 21 settembre 2004, n. 18915

Corte cass., sez. lav., sent. 17 febbraio 2005, n. 3224

Corte cass., sez. lav., sent. 18 febbraio 2005, n. 3356

Corte cass., sez. lav., sent. 4 marzo 2005, n. 4722

Corte cass., sez. lav., sent. 15 marzo 2005, n. 7747

Corte cass., sez. lav., sent. 14 aprile 2005, n. 7747

Corte cass., sez. lav., sent. 23 settembre 2005, n. 18652- 18657

Corte cass., sez. lav., sent. 27 settembre 2005, n. 18829

Corte cass., Sez. Unite, ord. 27 maggio 2005, *Borri c. Repubblica Argentina*, ricorso n. 6532

Corte cass., ord. 23 aprile 2005, n. 8568

Corte cass., sent. 26 aprile 2005, n. 8603

Corte cass., sent. 21 ottobre 2005, n. 20467

Corte cass., sent. 10 marzo 2006, n. 5292

Corte cass., sent. 13 aprile 2006, n. 8714

Corte cass. pen., Sez. I, sent. 12 luglio-3 ottobre 2006, n. 32678

Corte cass., sent. 24 gennaio 2007, n. 1605

Corte cass., sent. 25 gennaio 2007, *Dorigo*, n. 2800

Corte cass., sent. 19 novembre 2007, n. 23844

Corte cass., ord. 19 novembre 2007, n. 23842

Corte cass., sent. 22 novembre 2007 – 3 gennaio 2008, n. 14

Corte cass. 6 dicembre 2007, n. 25482

Corte cass., 11 gennaio 2008, n. 511

Corte cass. 16 gennaio 2008, n. 677

Corte cass., sent. 22 gennaio 2008, n. 1354

Corte cass., sez. I, sent. 3 aprile 2008, n. 85

Corte cass., ord. 26 settembre 2008, n. 22260

Corte cass., sent. 10 ottobre 2008, n. 24901

Corte cass., sent. 28 novembre 2008, n. 28428

Corte cass., sent. 11 dicembre 2008, n. 45807

Corte cass., sez. III, sent. 11 maggio 2009, n. 10741

Corte cass., ord. 30 dicembre 2009, n. 27742

Corte cass., ord. 21 gennaio 2010, n. 1079

Corte cass., ord. 2 febbraio 2010, n. 2403

Corte cass., ord. 15 febbraio 2010, n. 3502

Corte cass., ord. 2 marzo 2010, nn. 4990, 4997, 5000, 5001, 5002, 5003, 5004

Corte cass., ord. 15 marzo 2010, nn. 6286, 6287

Corte cass., ord. 17 marzo 2010, nn. 3791, 3792, 3793, 3794, 3795, 3796, 3797, 3798, 3799, 3800

Corte cass., sez. civ., sent. 18 marzo 2010, n. 6619

Corte cass., sez. civ., sent. 30 marzo 2010, n. 7738

Corte cass., sent. 17 maggio 2010, n. 28658

Cass., Sez. un., sent. 9 settembre 2010, n. 183

Cass sent., sent. 10 novembre 2010, n. 22871

Corte cass., sent. 11 gennaio 2011, n. 478 e n.479

Corte cass., sent. 25 gennaio 2011, n. 1688

Corte cass., sent. 25 gennaio 2011, n.1689

Corte cass., sent. 14 settembre 2011, n. 18808

Corte cass., sent. 12 ottobre 2011, n. 20980

Corte cass., Sez. Unite, sent. 21 febbraio 2013, *Frascà c. Repubblica Federale di Germania, Giachini e Repubblica Italiana*, n. 4284/2013

Cass, sez. civ., sent. 10 febbraio 2014., n. 2926

Corte cass., III sez., ordinanza 20 maggio 2014, n. 20

Corte cass., ss.uu. civili, sent. 18 settembre 2014, n. 19667

Altri organi della giustizia civile e penale

Trib. di Milano, ord. 22 aprile 1969, *Bisio*

Trib. di Milano, ord. 22 aprile 1969, *Galli*

Trib. di Milano, ord. 11 giugno 1975, *Zucca*

Pretore di Abbiategrasso, ord. 15 luglio 1976, *Benaglia c. Cassa Conguaglio zucchero*

Trib. Monza, ord. 14 marzo 1979, *Melotti ed altri*

Trib. Genova, sent. 4 giugno 2001

Trib. Taranto, ord. 24 marzo 2006

Trib. Roma, ord. 7 aprile 2006

Corte App. L'Aquila, ord. 13 aprile 2006

Trib. Oristano, ord. 5 maggio 2006

Trib. Milano, ord. 15 maggio 2006

Trib. Ancona, ord. 23 maggio 2006

Trib. Ancona, ord. 5 giugno 2006

Trib. Venezia, ord. 4 gennaio 2010

Trib. Monza, sent. 29 febbraio 2012

Corte App. Venezia, ord. 2 maggio 2012, n. 222

Consiglio di Stato

Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 8 ottobre 1982, n. 17

Cons. Stato, sez. V, ord. 21 giugno 1996, n. 1210

Cons. Stato, sez. V, ord. 28 aprile 1998, n. 781 e 784

Cons. Stato, sez. V, sent. 15 luglio 1998, n. 1045

Cons. Stato, sez. V, sent. 6 ottobre 1999, n. 1332

Cons. Stato, Ad plen., sent. 24 gennaio 2000, n. 1

Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 30 marzo 2000, n. 1

Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 marzo 2001, n. 1407

Cons. Stato, sent. 6 luglio 2005, n. 4142/2003

Cons. Stato, sent. 8 agosto 2005, n. 4207

Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 giugno 2006, n. 4041

Cons. Stato, sent. 6 dicembre 2006, n. 5371/2005

Cons. Stato, comm. spec., par. 25 gennaio 2010, n. 5098/2009

Cons. Stato, sez. IV, sent. 2 marzo 2010, n. 1220

Cons. Stato, sez. IV, sent. 19 gennaio 2011, n. 385

Cons. Stato, sez. V, sent. 8 marzo 2011, n. 1445

Cons. Stato, sez. V, sent. 2 agosto 2011, n. 4557

Cons. Stato, sent. 31 gennaio 2012, n. 483

Cons. Stato, ord. 2 febbraio 2012, n. 591

Cons. Stato, sent. 16 aprile 2012, n. 2188

Tribunali amministrativi regionali

Tar Piemonte, sez. I, ord. 17 novembre 1994, n. 512

Tar Campania, sez. I, sent. 9 novembre 1996, n. 402

Tar Lombardia, Milano, ord. 14 novembre 1997, n. 758

Tar Lombardia, Brescia, ord. 30 giugno 1998, n. 1

Tar Lombardia, Brescia, ord. 23 novembre 2000, n. 56

Tar Lombardia, Brescia, ord. 15 febbraio 2001, n. 1

Tar Lombardia, Brescia, ord. 26 aprile 2003, n. 76

Tar Marche, sent. 23 febbraio 2004, n. 67

Tar Lombardia, sent. sent. 6 ottobre 2010, n. 5988

Tar Lazio, sez. II bis, sentenza 18 maggio 2010, n. 11984

Tar Liguria, Genova, sez. II, sent. 13 ottobre 2010, n. 9201

Tar Lombardia, Milano, sez. I, sent. 4 febbraio 2011, n. 354

Tar Puglia, Lecce, sent. 6 settembre 2012, n. 1471

Giurisprudenza straniera

Germania

Corte cost. federale tedesca, ord. 29 maggio 1974, Solange I

BVG, Solange I, 29.05.1974; BVG, Solange II, 22.10.1986; BVG, Maastricht Urteil, 7.06.2000.

Grecia

Areios Pagos (Corte Suprema), sent. 4 maggio 2000, *Prefecture Voiotia v. Federal Republic of Germany*, ricorso n. 11/2000

U.S.A.

United States District Court for the District of Columbia, *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F Supp. 665 (DDC 1980)

U.S. District Court for the Northern District of California., *Liu v. Republic of China*, 642, F, Supp. 297 (ND Cal 1986)

ABBREVIAZIONI

Abbreviazioni di opere e riviste

| | |
|-----------------------------|---|
| A.F.D.I. | Annuaire Français de Droit International |
| AJCL | American Journal of Comparative Law |
| BYIL | British Yearbook of International Law – Oxford University Press |
| Cass. pen. | Cassazione Penale |
| Cons. Stato | Consiglio di Stato |
| Contr. Stato enti pubbl. | Contratti dello Stato e degli enti pubblici |
| Corr. Giur., | Corriere Giuridico |
| Dig. disc. pubb. | Digesto delle discipline pubblicistiche |
| Doc. giust. | Documenti giustizia |
| Dir. e soc. | Diritto e società |
| Dir. Proc. Amm. | Diritto Processuale Amministrativo |
| Dir. Pubbl. comp. | Diritto Pubblico Comparato |
| Dir. Uomo | Diritti dell'uomo |
| Enc. dir. | Enciclopedia del diritto |
| Dir. umani e dir. int. | Diritti umani e diritto internazionale |
| Foro it. | Foro italiano |
| Foro pad. | Foro padano |
| Giorn. Dir. Amm. | Giornale di Diritto Amministrativo |
| Giur. Cost. | Giurisprudenza costituzionale |
| Giur. It. | Giurisprudenza Italiana |
| Giust. Pen. | Giustizia Penale |
| Il Dir. dell'Unione europea | Il Diritto dell'Unione europea |
| ItYIL | The Italian Yearbook of International Law Online |
| JLS | Journal of legal studies |
| Nov. dig. it. | Nuovo digesto italiano |
| PL | Public Law |
| Pol. Dir. | Politica del diritto |
| Quad. Cost. | Quaderni Costituzionali |
| Quad. di Quest. Giust. | Quaderni di Questione Giustizia |
| Rass. Parl. | Rassegna Parlamentare |

| | |
|-------------------------------|---|
| RDI | Rivista di diritto internazionale |
| RDH | Revue de Droit de l'Homme |
| RDIDC | Revue de Droit International e de Droit Comparé |
| Rec. Cours | Recueil des Cours |
| Rev. belge dr. int. | Revue Belge de droit International |
| Rév. Gén. Dr. Int. Pub | Révue Générale de Droit International Public |
| Rev. Trim. dr. h. | Revue Trimestrielle des droits de l'homme |
| Riv. dir. civ. | Rivista di diritto civile |
| Riv. Dir. Int. Priv. Proc. | Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale |
| Riv. dir. proc. | Rivista di diritto processuale |
| Riv. int. dir. uomo | Rivista internazionale dei diritti dell'uomo |
| Riv. It. Dir. Proc. Pen. | Rivista italiana di diritto e procedura penale |
| Riv. it. dir. Pubbl. | Rivista italiana di diritto pubblico |
| Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit. | Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario |
| Riv. it. dir. proc. pen. | Rivista italiana di diritto e procedura penale |
| Riv. trim. dir. e proc. civ. | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile |
| Riv. Trim. Dir. Pub. | Rivista trimestrale di diritto pubblico |
| Rivista AIC | Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti |
| Temi rom. | Temi romana |

Acronimi e altre abbreviazioni:

| | |
|------------------|---|
| c.c.: | codice civile |
| CE: | Comunità europea |
| CEE: | Comunità economica europea |
| Cost.: | Costituzione della Repubblica italiana |
| c.p.a.: | codice del processo amministrativo |
| c.p.c.: | codice di procedura civile |
| c.p.p.: | codice di procedura penale |
| CEDU: | Convenzione europea dei diritti dell'uomo |
| Commissione EDU: | Commissione Europea dei Diritti dell'uomo |
| Cons. Stato: | Consiglio di Stato |
| Corte App.: | Corte d'Appello |
| Corte EDU: | Corte europea dei diritti dell'uomo |

| | |
|--------------------|--|
| Corte cass: | Corte di Cassazione |
| Corte cost.: | Corte costituzionale |
| Corte giust.: | Corte di giustizia dell'Unione europea |
| Tar: | Tribunale Amministrativo Regionale |
| Trib.: | Tribunale |
| Trib. primo grado: | già Tribunale di primo grado (ora Tribunale dell'Unione europea) |
| UE: | Unione europea |

ABSTRACT

(italiano)

L'indagine oggetto di questo lavoro concerne le garanzie processuali di cui gode l'individuo nell'ambito del processo amministrativo italiano, e, più specificamente le garanzie ricavabili dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal diritto dell'Unione europea.

La CEDU ed il diritto dell'Unione Europea (quest'ultimo soprattutto attraverso la Carta dei diritti fondamentali) predispongono infatti una serie di garanzie processuali il cui rispetto contraddistingue quello che viene comunemente indicato come "giusto processo".

Il processo amministrativo presenta però alcune peculiarità che pongono, nell'applicazione di tali garanzie, non poche questioni.

Infatti, la Pubblica amministrazione (parte necessaria di tale giudizio), già nella fase procedimentale (e dunque ben prima dell'instaurazione di un eventuale contenzioso), è vincolata al rispetto di determinati principi, posti dalla legge, dalla Costituzione, dalla CEDU e dal diritto dell'Unione, nell'ottica di realizzare una sorta di "giusto procedimento amministrativo"; l'agire amministrativo dovrebbe dunque essere già di per sé "legittimo".

Inoltre, mentre il ricorrente persegue un proprio (legittimo) interesse individuale, leso dal provvedimento impugnato o comunque dall'illegittimo comportamento posto in essere dalla Pubblica amministrazione, il fine perseguito da quest'ultima è quello dell'interesse della collettività.

Il processo amministrativo presenta dunque un profilo di asimmetria fra le posizioni delle parti in causa, originato tanto dalla presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, quanto dall'interesse pubblico ad essa sotteso, tale per cui, nell'ordinamento italiano, così come nella maggioranza degli Stati europei, esso è sempre stato distinto dal processo civile.

Il problema del bilanciamento fra valori, fondamentale criterio di valutazione tanto della Corte costituzionale, quanto della Corte EDU e della Corte di giustizia, si pone dunque in tale ambito in maniera assolutamente peculiare: fino a che punto tutelare i diritti processuali dei singoli, nel momento in cui la tutela in questione va inevitabilmente a collidere con l'interesse pubblico tutelato dalla Pubblica Amministrazione, il quale a sua volta si sostanzia nella difesa di altri valori fondamentali, tutelati anch'essi dalla Costituzione, dalla CEDU e dal diritto dell'Unione?

Nel corso di questo lavoro si analizza quindi il modo attraverso il quale la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia affrontano tale difficile bilanciamento, concentrandosi in particolare sulla giurisprudenza relativa al diritto processuale amministrativo italiano.

Inoltre, una particolare attenzione viene posta al modo in cui i giudici italiani, costituzionale, di legittimità e di merito, si pongono nei confronti della giurisprudenza di tali corti, riscontrando l'esistenza fra le giurisdizioni proprie dei vari livelli di un rapporto dialettico, nell'ambito del quale si alternano momenti di dialogo e di rottura.

L'obbiettivo è quindi quello di rinvenire, all'esito di tale analisi, una nozione "europea" di "giusto processo amministrativo" e di analizzare in quale maniera essa si cali in concreto nell'ordinamento italiano.

In tal senso, non si può certo trascurare l'oggettivo sforzo compiuto dal legislatore che, attraverso la riforma dell'art. 111 della Costituzione e l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo (c.p.a.), ha mostrato di voler recepire nel nostro sistema processuale i principi del giusto processo così delineati, (anche) attraverso un allineamento del livello di tutela garantito nel processo civile e nel processo amministrativo.

Tuttavia, nonostante tale impegno, continuano a permanere nell'ordinamento italiano situazioni di evidente vantaggio in favore della Pubblica Amministrazione.

Il lavoro si articola in tre capitoli.

Nel primo, dopo una panoramica sugli obblighi di carattere universale idonei ad incidere sul processo amministrativo in Europa, si cerca di determinare quali garanzie presenti nella CEDU e nel diritto dell'Unione europea (e, particolarmente, nella Carta dei diritti) siano applicabili al processo amministrativo.

Nel secondo, l'oggetto dell'indagine si concentra sulle modalità attraverso le quali l'ordinamento italiano si adatta alle garanzie processuali della CEDU e dell'Unione, nonché sulle possibili intersezioni (tanto in ottica di conflitto quanto di integrazione) fra tali garanzie oppure fra di esse e la Costituzione, senza prescindere da un approfondimento sul coordinamento processuale della giurisprudenza della Corte di giustizia, della Corte EDU e della Corte costituzionale.

Nel terzo capitolo, infine, dopo una breve presentazione del sistema italiano di riparto di giurisdizione, l'indagine si focalizza sulla maniera in cui le giurisdizioni interne, internazionali e dell'Unione abbiano effettuato il delicato bilanciamento che è oggetto di questo lavoro, presentando alcune questioni problematiche che si pongono in concreto nell'applicazione del principio del giusto processo nel sistema processuale amministrativo italiano.

Per fare questo, si indicano alcune possibili soluzioni rispetto a determinate questioni interpretative ancora irrisolte nel nostro diritto nazionale, oppure rispetto a situazioni di palese incompatibilità

dell'ordinamento italiano col principio del giusto processo, attraverso un'interpretazione delle norme interne orientata alla tutela dei diritti umani.

All'esito di tale percorso, così delineati gli elementi in campo, sarà per il lettore possibile comprendere se il processo di allargamento dei diritti degli individui nel processo amministrativo sia arrivato ad uno stabile punto di mediazione fra opposti interessi, oppure debba piuttosto continuare, andando a toccare gli ambiti dove ancora alla Pubblica Amministrazione è riservata una situazione di privilegio, legata alle sue indubbe peculiarità.

ABSTRACT

(inglese)

The object of this piece of work concerns the safeguards granted to the individual under the Italian administrative trial. More specifically the work is dedicated to the guarantees provided to the individuals by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and European Union law.

The ECHR and the EU law (the latter, in particular, through the Charter of Fundamental Rights) provide individuals with a series of procedural guarantees whose compliance is the basis for the "fair trial".

The administrative trial, however, presents some peculiarities that generate a number of doubts in the practical application of such guarantees.

The Public Administration (necessary part of this judgment) from the procedural stage is already bound to comply with certain principles (therefore much earlier than the commencement of any litigation). Such principles are imposed by the law, Constitution, ECHR and EU law in order to achieve a "fair administrative trial". By consequence, the administrative act should therefore be "legitimate" in itself.

Furthermore, while the claimant is pursuing its own (legitimate) individual interest, which may have been harmed by the contested measure or unlawful conduct adopted by the Public Administration, the aim pursued by the administration itself is only the overall interest of the community.

The administrative trial contains an internal asymmetry between the positions of the parties involved. Such asymmetry is originated by the presumption of legality of the administrative actions, as well as by the public interest on which it is linked. In fact, under Italian law, as well as in most European countries, Administrative trial has always been separated from the civil trial.

The question of the balance between the values at stake as a fundamental valuation criteria for the Constitutional Court, the Court of Human Rights and the Court of Justice, is absolutely unique in this field. How much the procedural rights of the individuals shall be safeguarded when such protection inevitably collides with the overriding public interest that the Public Administration shall enforce (which in turn takes the form of defense of other fundamental values, also protected by the Constitution, the ECHR and Union law)?

In the development of this work the way in which the European Court of Human Rights and the Court of Justice deal with this difficult balance will also be analyzed. The analysis will be focused in particular on the case law of the Italian administrative procedure law.

In addition, special attention will be paid to the way the Italian Constitutional Court, the Court of Cassation and the Trial Court deal with the jurisprudence of the European courts. The outcome is the finding of the existence of various levels of dialectical relationship between the jurisdictions which are characterized by moments of dialogue and other of breaking.

Therefore the target is finding an "European" concept of "administrative fair trial" and analyzing in which way it practically develops within the Italian law.

In this sense, no one can hardly overlook the objective efforts made by the legislator who, through the reform of article 111 of the Constitution and the entry into force of the Code of Administrative Procedure (CPA), has shown the intention of incorporating into our system the principles of fair trial as outlined (also) through an alignment of the levels of protection granted in the civil and in the administrative trial.

However, despite these efforts, in some fields of Italian procedural law, it still persists a situation of advantage in favour to the Public Administration.

The work is divided in three chapters.

In the first one, after an overview of the universal generic obligations suitable to affect the administrative process in Europe, we will try to determine which guarantees the ECHR and the EU law (and, particularly, the Bill of Rights) are applicable to the administrative trial.

In the second, the investigation focuses on the ways the Italian law suits the procedural guarantees of the ECHR and the EU law and on the possible intersections (both from the perspective of conflict and integration) between such guarantees or between them and the Constitution. This will be obtained by not forgetting the need for a coordination between the jurisprudence of the European Court of Justice, European Court of Human Rights and Constitutional Court.

In the third chapter, after a brief presentation of the Italian system of split of jurisdiction, the investigation focuses on the manner in which the domestic, international and EU courts have organized the delicate balance that is studied in this work. This is done by outlining some problematic issues that arise in practice in the application of the principle of fair trial in the Italian administrative procedural system.

To do this, it will be indicated some possible solutions related to certain interpretative issues still unresolved in our domestic law, or about cases of clear incompatibility between Italian law and the principle of fair trial, through an interpretation of internal rules that guarantees the enforcement of human rights.

Upon completion of this work, based on the outcome outlined herein, the reader shall be able to understand if the process of development of the individuals' rights in the administrative process has arrived at a stable point of compromise between opposing interests, or rather should continue and overlaps to areas where the public administration still enjoys the typical privileges deriving from its particular status.