



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

TESIS DOCTORAL

**LA RAGIONEVOLE DURATA
DEL PROCESSO CIVILE ITALIANO
ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

*LA DURACIÓN RAZONABLE
DEL PROCESO CIVIL ITALIANO
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

*THE REASONABLE DURATION
OF THE ITALIAN CIVIL PROCESS
IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Presentada por

Avv. Irene Gambadauro

Dirigida por

Prof. Dr. Ciro Milione

Córdoba, septiembre de 2022

Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
Universidad de Córdoba

TITULO: *LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO CIVILE ITALIANO
ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO*

AUTOR: *Irene Gambadauro*

© Edita: UCOPress. 2022
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

<https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/>
ucopress@uco.es



TÍTULO DE LA TESIS: LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO CIVILE ITALIANO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

DOCTORANDO/A: IRENE GAMBADAURO

INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

El desarrollo de la tesis de D.^a Irene Gambadauro se ha ajustado, en un principio, a la planificación descrita en la memoria del plan de investigación presentada al acto de formalizar la matrícula en el programa de doctorado, en el año 2019. La irrupción de la pandemia de COVID-19 ha, por un lado, dificultado la ejecución del trabajo de investigación en el plazo de tiempo previsto y, por otro, ha hecho necesaria una adecuación de los objetivos inicialmente previstos. De este modo, el planteamiento ambicioso, descrito en una fase inicial, por el que el trabajo debía analizar la perenne cuestión de los retrasos del sistema de justicia italiana en los diversos ámbitos jurisdiccionales, ha sido, finalmente, redimensionado, optándose por un enfoque especialmente dedicado a la jurisdicción civil y a los efectos de las medidas sanitarias, adoptadas para contener el contagio, en el desarrollo de esa actividad judicial.

A lo largo del tiempo empleado para la realización de su investigación, la Doctoranda ha demostrado gran dedicación, manteniendo una constante y provechosa comunicación con su Director, algo que ha quedado reflejado tanto en las memorias de seguimiento redactadas por ambos.

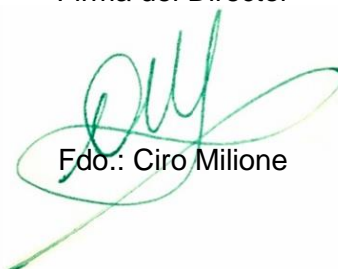
La Doctoranda ha examinado con esmero y atención todas las cuestiones indicadas en el plan de investigación, realizando una revisión bibliográfica, jurisprudencial y doctrinal que podemos considerar suficientemente completa. Por ello, los resultados de su investigación y trabajo pueden considerarse sólidos y bien fundamentados.

Por otra parte, desde un ingreso en el Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas, D.^a Irene Gambadauro ha realizado con provecho y constancia numerosas actividades académicas contempladas en el plan de formación y descritas en la memoria correspondiente.

Por último, corrobora la calidad de la tesis la publicación de algunos resultados en el artículo "Covid-19 e diritto alla ragionevole durata del processo civile in Italia" publicado en la prestigiosa revista italiana "Il Processo" (anno 2022, n° 2, pp. 335-378). Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, 20 de septiembre de 2022

Firma del Director



Fdo.: **Ciro Milione**

RIASSUNTO

Il diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) è riconosciuto come uno dei principi fondamentali della tutela giudiziale. La Corte di Strasburgo si è preoccupata di definire i contorni di tale diritto, stabilendo con precisione gli aspetti relativi allo *spatium temporis*, così come i criteri di valutazione della "ragionevolezza". L'Italia, sin dagli anni '80 del secolo scorso, ha ricevuto numerose condanne da parte della citata Corte europea per l'eccessiva durata dei processi in ambito civile; nel nostro Paese, infatti, non esisteva un rimedio a tutela del diritto di origine sovranazionale. Il legislatore italiano ha cercato di risolvere tale situazione in diversi modi: non solo elevando la ragionevole durata dei processi a dignità di principio costituzionale, ma anche stabilendo un ricorso interno per rimediare agli effetti dei ritardi della giustizia e per evitare ulteriori condanne da parte della Corte di Strasburgo. Alcune di queste misure, in ultima analisi, si sono rivelate inefficaci e, per certi aspetti, hanno contribuito ad aggravare il problema. Con le più recenti riforme, inoltre, il legislatore, anziché intervenire sul problema della durata dei processi, ha agito sulle conseguenze dello stesso nell'ottica del contenimento della spesa pubblica ed introducendo degli strumenti processuali volti ad una contrazione della tutela e della concreta operatività del rimedio. La pandemia da COVID-19 e le iniziative adottate per evitare la diffusione del contagio sono servite non solo ad evitare una paralisi assoluta del sistema giudiziario italiano in questi ultimi due anni, ma anche a dimostrare che è possibile snellire e semplificare il processo civile in Italia, nel rispetto dei principi consacrati nella CEDU.

RESUMEN

El derecho a una duración razonable del juicio, consagrado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), está reconocido como uno de los principios fundamentales de la tutela judicial efectiva. El Tribunal de Estrasburgo se ha ocupado de definir los contornos de esta garantía, estableciendo con precisión los aspectos relativos al *spatium temporis*, así como los criterios de apreciación de la "razonabilidad". Italia, desde los años 80 del siglo pasado, ha recibido numerosas condenas por parte del citado Tribunal Europeo por la excesiva duración de los juicios en el ámbito civil; en nuestro país, de hecho, no existía ningún recurso para proteger el derecho de origen supranacional. El legislador italiano intentó resolver esta situación de varias maneras: no sólo elevando la duración razonable de los juicios a la dignidad de principio constitucional, sino también estableciendo un recurso interno para poner remedio a las consecuencias de los retrasos en la justicia y para evitar nuevas condenas del Tribunal de Estrasburgo. Algunas de estas medidas resultaron finalmente ineficaces y, en algunos aspectos, agravaron el problema. Con las últimas reformas, además, el legislador italiano, en lugar de intervenir sobre el problema de la duración de los juicios, ha actuado sobre las consecuencias de los mismos con el fin de contener el gasto público e introducir instrumentos procesales dirigidos a una contracción de la protección y la operatividad concreta del recurso. La pandemia del COVID-19 y las iniciativas adoptadas para evitar la propagación del contagio han servido no sólo para evitar una parálisis absoluta del sistema judicial italiano en los dos últimos años, sino también para demostrar que es posible agilizar y simplificar el proceso civil en Italia, respetando los principios consagrados en el CEDH.

ABSTRACT

The right to a reasonable time, enshrined in art. 6, paragraph 1, of the European Convention for the Protection of Human Rights (ECHR) is recognized as one of the fundamental principles of judicial protection. The Strasbourg Court has been concerned to define the contours of this right, precisely establishing the aspects relating to the *spatium temporis*, as well as the criteria for assessing “reasonableness”. Italy, since the 80s, has received numerous condemnations from the European Court for the excessive duration of civil trials; in our country, indeed, there was no remedy to protect the right of supranational origin. The Italian legislator has tried to resolve this situation in various ways: not only by elevating the reasonable duration of trials to the dignity of a constitutional principle, but also by establishing an internal remedy to the effects of delays in justice and to avoid further condemnations by the Strasbourg Court. Some of these measures ultimately proved ineffective and, in some respects, added to the problem. Furthermore, with the most recent reforms, the legislator, instead of intervening on the problem of the duration of the process, has acted on the consequences of the same with a view to containing public spending and introducing procedural instruments aimed at reducing the protection and concrete operation of the remedy. The pandemic of COVID-19 and the initiatives taken to avoid the spread of the contagion have served not only to avoid an absolute paralysis of the Italian judicial system in the last two years, but also to demonstrate that it is possible to streamline and simplify the civil process in Italy, while respecting the principles enshrined in the ECHR.

INDICE

| | |
|---------------------------------|----|
| INTRODUZIONE | 15 |
| 1. Motivazione della ricerca | 16 |
| 2. Pianificazione della ricerca | 19 |
| 3. Metodologia | 23 |

CAPITOLO I

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): cenni sul contenuto e rapporto con l'ordinamento giuridico italiano

PARTE I

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): cenni sul contenuto

| | |
|--|----|
| I.1.1. Premessa | 26 |
| I.1.2. I diritti e le libertà riconosciuti nella CEDU e nei Protocolli successivi | 30 |
| I.1.3. Deroghe in stato di urgenza: l'art. 15 CEDU | 31 |
| I.1.4. Principi di interpretazione delle norme CEDU | 36 |
| I.1.5. Il rango delle norme CEDU nell'ordinamento italiano | 40 |
| I.1.6. I rapporti tra CEDU e ordinamento italiano nella più recente giurisprudenza costituzionale: in particolare la sentenza n. 49/2015 | 44 |

PARTE II

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'efficacia delle sue sentenze

| | |
|---|----|
| I.2.1. La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'entrata in vigore dei Protocolli nn. 11 e 14 | 49 |
| I.2.2. Il duplice diritto di azione | 51 |

| | |
|--|----|
| I.2.3. Il previo esaurimento delle vie di ricorso interne | 54 |
| I.2.4. Altre condizioni di ricevibilità | 56 |
| I.2.5. Le sentenze della Corte EDU: la <i>restitutio in integrum</i> | 60 |
| I.2.5.1. L'equa soddisfazione <i>stricto sensu</i> | 64 |
| I.2.6. Il controllo dell'esecuzione delle sentenze da parte del Comitato del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa | 66 |
| I.2.7. Le sentenze della Corte EDU: natura e contenuto | 68 |
| I.2.8. Gli effetti delle decisioni della Corte EDU sul principio di intangibilità del giudicato | 72 |
| I.2.9. Gli effetti delle decisioni della Corte EDU tra giudice e legislatore | 75 |
| I.2.10. La portata dei diritti convenzionali e il ruolo della Corte EDU | 77 |
| I.2.11. Il ruolo della giurisprudenza | 80 |
| I.2.12. La ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU | 81 |

PARTE III

La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea

| | |
|---|-----|
| I.3.1. Il rapporto tra Unione europea e CEDU prima del Trattato di Lisbona: l'evoluzione della giurisprudenza | 86 |
| I.3.2. L'interpretazione della Convenzione europea da parte della Corte di Giustizia e della Corte EDU | 91 |
| I.3.3. L'art. 6 T.U.E. dopo il Trattato di Lisbona: il riconoscimento di una Carta autonoma dei diritti fondamentali, l'adesione dell'Unione alla CEDU e la comunitarizzazione della CEDU | 94 |
| I.3.4. Rapporti tra Carta DFUE e CEDU nella prospettiva di Strasburgo e di Lussemburgo | 98 |
| I.3.5. La sostanza dei diritti da salvaguardare: il bilanciamento necessario | 101 |
| I.3.6. La tutela multilivello dei diritti | 104 |

CAPITOLO II

Il diritto ad un equo processo: art. 6, comma 1, CEDU e la ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

PARTE I

Il diritto ad un equo processo: art. 6, comma 1, CEDU

| | |
|---|-----|
| II.1.1. Premessa | 110 |
| II.1.1.1. La pubblicità dei giudizi | 113 |
| II.1.1.2. L'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituito per legge | 115 |
| II.1.2. L'ambito di applicazione | 118 |
| II.1.2.1. La nozione di "Tribunale" | 119 |
| II.1.2.2. La garanzia implicita: il diritto di accesso ad un tribunale | 121 |
| II.1.2.3. "Diritti e obblighi di carattere civile" | 126 |
| II.1.2.4. Il concetto di "accusa penale" | 131 |
| II.1.3. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi | 134 |
| II.1.4. L'art. 6 CEDU come parametro di effettività di tutela in sede comunitaria | 139 |
| II.1.5. Il diritto all'"equo processo" tra CEDU e ordinamento UE | 143 |

PARTE II

Il diritto alla ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte EDU

| | |
|--|-----|
| II.2.1. Premessa | 148 |
| II.2.2. Lo <i>spatium temporis</i> | 151 |
| II.2.3. I criteri di valutazione della "ragionevole durata" del processo elaborati dalla Corte EDU | 155 |
| II.2.3.1. La complessità del caso | 157 |
| II.2.3.2. La condotta delle parti | 158 |
| II.2.3.3. Il comportamento delle autorità competenti | 160 |
| II.2.3.4. La posta in gioco (<i>enjeu</i>) | 162 |
| II.2.4. Il criterio del "pregiudizio importante" | 164 |
| II.2.4.1. La prima applicazione del criterio del "pregiudizio importante": il | |

| | |
|--|-----|
| caso <i>Gagliano Giorgi</i> | 167 |
| II.2.5. Il c.d. “caso italiano” di fronte alla Corte di Strasburgo | 170 |

III CAPITOLO

La ragionevole durata del processo civile in Italia e la conformità del rimedio nazionale ai principi della CEDU

PARTE I

I principi del giusto processo: l'art. 111 Cost

| | |
|--|-----|
| III.1.1. La garanzia del “giusto processo” nella Costituzione italiana | 176 |
| III.1.1.1. La nozione di “giusto processo” | 179 |
| III.1.1.2. La riserva di legge in materia processuale | 182 |
| III.1.1.3. La nozione di “contraddittorio tra le parti in condizioni di parità” | 184 |
| III.1.1.4. “Giudice terzo e imparziale” | 186 |
| III.1.1.5. La “ragionevole durata” del processo | 189 |
| III.1.2. Ragionevole durata del processo e garanzie del giusto processo: il bilanciamento tra i principi | 191 |

PARTE II

La legge 24 marzo 2001, n. 89, c.d. legge “Pinto”: dall'impianto originario alle modifiche apportate dalle riforme del 2012 e del 2015

| | |
|---|-----|
| III.2.1. Legge “Pinto”: l'impianto originario | 195 |
| III.2.2. La Corte di Strasburgo dopo la legge “Pinto”: dal caso <i>Brusco</i> al caso <i>Scordino</i> | 199 |
| III.2.3. Il <i>revirement</i> della giurisprudenza nazionale del 2004 (Cass. nn. 1338- 1339-1340 e 1341 del 2004) | 201 |
| III.2.4. I criteri di quantificazione dell'equo indennizzo: divergenze tra Corte EDU e legge “Pinto” | 204 |
| III.2.5. La legge “Pinto” a più di dieci anni dall'entrata in vigore e cenni alle riforme del 2012 e del 2015 | 207 |

| | |
|--|-----|
| III.2.6. I “rimedi preventivi” introdotti dalla riforma del 2015 | 210 |
| III.2.6.1 Criticità dei “rimedi preventivi” | 214 |
| III.2.6.2. Altri dubbi di legittimità costituzionale dei “rimedi preventivi” | 216 |
| III.2.7. Il diritto all’equa riparazione: presupposti soggettivi e oggettivi | 220 |
| III.2.8. Il “termine ragionevole” di durata del processo | 225 |
| III.2.9. Criteri di valutazione dell’accertamento della violazione | 227 |
| III.2.10. L’indennizzo | 232 |
| III.2.10.1. La misura dell’equo indennizzo | 235 |
| III.2.10.2. Criticità legate al tema della liquidazione dell’indennizzo | 239 |
| III.2.10.3. Il ritardo nel pagamento dell’indennizzo | 241 |
| III.2.10.4. L’esecuzione del provvedimento che riconosce l’indennizzo | 244 |
| III.2.10.5. Il procedimento per chiedere l’indennizzo | 248 |
| III.2.11. Il termine di proponibilità della domanda giudiziale | 251 |

PARTE III

I principali interventi del nostro Paese per decongestionare il contenzioso e
“accelerare” i tempi della giustizia

| | |
|--|-----|
| III.3.1. Altri rimedi di accelerazione del processo civile italiano | 254 |
| III.3.2. Dal processo a cognizione piena al procedimento sommario di cognizione | 258 |
| III.3.3. Il “Programma Strasburgo” del Tribunale ordinario di Torino | 259 |
| III.3.3.1. Il “Decalogo” per la trattazione delle cause civili | 261 |
| III.3.3.2. I punti di forza del “Programma Strasburgo” | 269 |
| III.3.4. Dal “Programma Strasburgo” alle “Direttive del <i>Groupe de Pilotage SATURN</i> ” della CEPEJ | 272 |

PARTE IV

Il Covid-19 e il diritto alla ragionevole durata del processo civile in Italia

| | |
|--|-----|
| III.4.1. Premessa | 277 |
| III.4.2. <i>Covid-19</i> : le misure emergenziali adottate nel processo civile | 278 |
| III.4.3. La sospensione dell’attività giurisdizionale in alcuni settori | |

| | |
|--|-----|
| specifici: procedure esecutive immobiliari e sfratti. La sentenza della Corte costituzionale n. 128/2021 | 281 |
| III.4.4. L’impatto delle misure emergenziali sul termine di ragionevole durata dei processi | 286 |
| III.4.5. L’Italia e le misure <i>post</i> Covid-19 | 288 |
| | |
| CONCLUSIONI | 295 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 307 |
| | |
| ABBREVIAZIONI | 320 |

INTRODUZIONE

INTRODUZIONE

1. Motivazione della ricerca

Il diritto di ciascun cittadino di essere parte di un processo garantista e celere ha da sempre interessato il mondo giuridico. La questione ha riguardato principalmente l'individuazione del tempo massimo di durata del processo che l'autorità giudiziaria deve rispettare al fine di impedire che l'eccessivo prolungarsi dei procedimenti possa cagionare conseguenze pregiudizievoli alle parti e, più in generale, a chi si trovi, volente o nolente, a fruire del cosiddetto "servizio giustizia". Il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.), infatti, sarebbe gravemente compromesso se l'ordinamento giuridico non riuscisse ad assicurare una durata ragionevole dei procedimenti.

La disposizione che per la prima volta riconosce il diritto alla ragionevole durata del processo è l'art. 6, comma 1, CEDU, ai sensi del quale "*ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata...entro un termine ragionevole*". L'aggettivo "ragionevole" rappresenta il giusto equilibrio tra un processo troppo rapido e superficiale ed un processo che, invece, si perde in lungaggini processuali. Occorre, pertanto, ricercare il giusto equilibrio tra il diritto di difesa e l'efficienza del rito.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 sanciva il diritto ad un equo processo ma non prevedeva espressamente la garanzia del "termine ragionevole", anche se si riteneva che la stessa fosse insita nel principio di uguaglianza tra i ricorrenti, in quanto un'attesa eccessivamente lunga poteva essere motivo di disuguaglianza.

Sempre in ambito sovranazionale, il principio *de quo* è espressamente riconosciuto nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, il cui art. 14 dispone che "*ogni persona ha diritto ad essere giudicata senza eccessivo ritardo*".

Ancora, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta DFUE) del 7 dicembre 2000, meglio nota come "Carta di Nizza", adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, all'art. 47, secondo comma, prevede che "*ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata...entro un termine ragionevole...*". Maggiore rilevanza ha assunto la Carta di Nizza da quando, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

(del 1° dicembre 2009), la sua forza giuridica è stata equiparata al diritto primario dell'Unione europea, con conseguente effetto vincolante all'interno di ciascuno Stato membro.

Il diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6, comma 1, CEDU rientra tra le garanzie del processo equo che costituiscono le "componenti minime essenziali" del modello processuale protetto a livello internazionale.

Sulla *ratio* di tale principio, la Corte EDU ha più volte ribadito che "la durata ragionevole costituisce il criterio guida per l'interprete del diritto in cui è temperata, per un verso, l'esigenza oggettiva di una giustizia amministrata senza ritardi e, per altro verso, l'esigenza di una buona amministrazione della giustizia, non frettolosa né sommaria, che garantisca il corretto esercizio dei diritti fondamentali". Il rispetto di tale principio, inoltre, è uno strumento volto a garantire l'efficienza e la credibilità della giustizia.

L'art. 6, comma 1, CEDU non indica la quantificazione del tempo entro cui deve definirsi il giudizio. Ed invero, il contenuto ed il significato del diritto *de quo*, così come molti tra quelli previsti dalla Convenzione, è stato individuato e delineato grazie all'attività interpretativa svolta nel corso degli anni dalla Corte EDU. La giurisprudenza di Strasburgo, poi, è tanto più rilevante se si considera che la maggior parte delle pronunce del giudice europeo riguarda la violazione di tale norma della Convenzione, con particolare riferimento al principio del *délai raisonnable*.

È a tutti noto che il rispetto della durata ragionevole del processo rappresenti la nota dolente dell'ordinamento giuridico italiano, in quanto il prolungarsi nel tempo dei giudizi civili costituisce uno -se non il principale- fattore di inefficienza del sistema giustizia. Lo Stato italiano, sin dagli anni '80 del secolo scorso, ha ricevuto diverse condanne da parte della Corte di Strasburgo per violazione di tale principio. Nel nostro Paese, infatti, non esisteva un rimedio interno a tutela del diritto di origine sovranazionale; per le vittime dei tempi lunghi della giustizia, dunque, l'unica strada percorribile era rivolgersi alla Corte europea. Alla fine degli anni '90, i giudici di Strasburgo avevano "bacchettato" l'Italia a causa delle innumerevoli richieste di

indennizzo che continuavano ad intasare la Corte¹, evidenziando l'esistenza di una "prassi incompatibile" con la Convenzione, atteso che la violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo indicato non era da ricondurre a casi isolati, ma ad un "cumulo di inadempienze" di natura identica, che riflettevano una situazione "perdurante", a cui non era stato ancora posto rimedio.

Nel 1999 il legislatore italiano compie un primo passo con la modifica dell'art. 111 Cost.. Tale norma, dopo avere disposto al primo comma che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge", al secondo comma prevede che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la *ragionevole durata*". L'art. 111 Cost. si rivolge al legislatore, evocando il suo impegno ad assicurare la durata ragionevole del processo, senza attribuire ai cittadini alcuna garanzia diretta a tutela della definizione del giudizio in tempi rapidi. Nonostante la formalizzazione del principio nel testo costituzionale, continuava a mancare uno strumento di tutela da azionare innanzi al giudice nazionale.

A colmare tale lacuna è intervenuta la Legge 24 marzo 2001, n. 89, meglio conosciuta come legge "Pinto", che ha previsto il diritto di ciascun cittadino di ottenere dallo Stato un'equa riparazione per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa dell'eccessiva durata dei processi. Scopo di tale normativa è stato da un lato decongestionare il contenzioso europeo in tema di violazione del *délai raisonnable*, divenuto particolarmente insostenibile alla fine degli anni '90 del secolo scorso e, dall'altro, adempiere all'obbligo di sussidiarietà imposto dall'art. 13 CEDU, restituendo alla CoEDU il suo ruolo di intervento secondario, non più di supplenza.

Anche se lo Stato italiano ha da tempo introdotto con la suddetta normativa un meccanismo *ad hoc* per ottenere l'equo indennizzo da irragionevole durata dei processi, tuttavia tale rimedio è esclusivamente indennitario, non adeguato, dunque, ad incidere sull'organizzazione del sistema giudiziario sotto il profilo dei tempi di definizione delle controversie.

Per di più la L. n. 89/2001, non solo non aveva risolto il problema della lentezza dei processi, ma aveva finito per gravare maggiormente il carico di lavoro

¹ *Bottazzi ed altri c. Italia*, Ricorso n. 24884/97, sent. CoEDU, GC, 28 luglio 1999.

degli uffici giudiziari ed in particolare delle Corti d'appello, quali giudici investiti del rimedio. Sul piano internazionale, inoltre, alla fine del 2010 innanzi alla CoEDU pendeva un numero enorme di ricorsi per il ritardo nel pagamento degli indennizzi. Paradossalmente tale normativa ha creato un ulteriore “ingorgo” nel sistema giudiziario ed il rimedio previsto “sembrava fosse divenuto parte del male”. Le conseguenze negative della legge “Pinto” non hanno investito solo il profilo giustizia, ma anche l'aspetto finanziario del Paese, essendo aumentati in modo esorbitante i costi sostenuti dallo Stato italiano per il pagamento degli indennizzi.

La gravità della situazione, sia a livello nazionale che internazionale, ha indotto il legislatore italiano ad introdurre modifiche alla normativa nel 2012 e, successivamente, considerato che tale riforma non aveva sortito gli effetti sperati, nel 2015.

Nell'ambito del già indicato scenario si inserisce la presente ricerca, volta allo studio di uno degli aspetti più dibattuti del sistema giustizia italiano al fine di promuovere una più attenta riflessione sull'importanza dell'efficienza giudiziaria, al cospetto della garanzia di matrice sovranazionale di cui all'art. 6, comma 1, CEDU.

L'interesse della presente indagine nasce anche in considerazione dello svolgimento dell'esercizio della professione forense nel settore civile, che mi consente di toccare da vicino le inefficienze del servizio giustizia in relazione ai tempi di definizione delle controversie. Scopo del lavoro di ricerca è quello di esaminare la normativa italiana in materia di durata ragionevole del processo al precipuo fine di verificare la compatibilità del rimedio nazionale con il diritto di origine sovranazionale di cui all'art. 6, comma 1, CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

2. Pianificazione della ricerca

Alla luce delle considerazioni che precedono, appare essenziale indicare come si intende strutturare la presente indagine, dando contezza del contenuto dei capitoli in cui verrà suddiviso il lavoro di ricerca.

Nella prima parte del primo capitolo, si accennerà alle ragioni storiche che hanno portato all'elaborazione nel 1950 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) tratteggiando i caratteri che rendono un *unicum* il citato strumento normativo; quindi, si procederà con l'esaminare i rapporti tra CEDU e ordinamento italiano, alla luce dell'evoluzione degli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale. Con la CEDU, in particolare, gli Stati aderenti non hanno voluto concedersi diritti ed obblighi reciproci per il conseguimento dei loro interessi nazionali, bensì realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa per "instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio comune di tradizioni politiche, ideali, libertà e di preminenza del diritto". In questo senso l'elenco dei diritti previsti dalla Convenzione e dai successivi Protocolli di carattere sostanziale e il sistema giurisdizionale di garanzia previsto ne hanno fatto una sorta di "Magna Charta" dell'Europa democratica.

Nella seconda parte del primo capitolo, l'attenzione si focalizzerà sul sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, che trova il suo fulcro nella Corte europea dei diritti dell'uomo. Dopo l'esame delle principali norme convenzionali in materia di ricorso alla Corte di Strasburgo, si andrà ad approfondire la natura e l'efficacia delle sentenze della suddetta Corte. La produzione giurisprudenziale della Corte europea esprime l'interpretazione-applicazione della Convenzione (art. 32 della CEDU) e determina il contenuto attuale dell'obbligo assunto dagli Stati con la ratifica dello strumento convenzionale.

Nella terza parte del primo capitolo, si farà un cenno alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea; materia questa che ha acquisito maggiore rilievo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009, che ha attribuito alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) lo stesso rango dei trattati. Quindi si farà un cenno alla diversa prospettiva di funzionamento della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE nel contesto di un sistema di tutela "multilivello" dei diritti fondamentali.

La prima parte del secondo capitolo sarà dedicata al "diritto ad un processo equo" di cui all'art. 6, comma 1, CEDU, che riveste una valenza centrale nel sistema di tutela dei diritti. Si procederà, in particolare, con l'esame delle garanzie previste

dalla suddetta norma (la pubblicità dei giudizi, l'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituito per legge) nonché l'ambito di applicazione della stessa. Nella seconda parte del suindicato capitolo, ampia trattazione sarà riservata al "diritto alla ragionevole durata" del processo di cui al citato art. 6, comma 1. In particolare, lo studio si occuperà di esaminare lo *spatium temporis*, i criteri di valutazione della "ragionevole durata" del processo elaborati dalla Corte di Strasburgo e, quindi, del "caso italiano" (c.d. *problème italien*) che ha impegnato gran parte del contenzioso di Strasburgo.

Spostando l'oggetto dell'indagine dalla Convenzione europea all'ordinamento giuridico italiano, nella prima parte del terzo capitolo si esaminerà l'art. 111 Cost. *post* riforma del 1999, tracciando a grandi linee le garanzie enunciate al primo comma ed al secondo comma ("giusto processo regolato dalla legge", "contraddittorio tra le parti", "giudice terzo e imparziale" e "ragionevole durata del processo") e, quindi, ad esaminare il "bilanciamento" tra la "ragionevole durata del processo" e le altre garanzie del "giusto processo". Nella seconda parte del predetto capitolo, ampia trattazione verrà riservata alla legge 24.03.2001, n. 89, c.d. legge "Pinto", che ha previsto il diritto di ciascun cittadino di ottenere dallo Stato un'equa riparazione per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa dell'eccessiva durata dei processi. Scopo di tale normativa è stato da un lato decongestionare il contenzioso europeo in tema di violazione del *délai raisonnable*, divenuto particolarmente insostenibile alla fine degli anni '90 del secolo scorso e, dall'altro, adempiere all'obbligo di sussidiarietà imposto dall'art. 13 CEDU, restituendo alla CoEDU il suo ruolo di intervento secondario, non più di supplenza.

L'adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea, tuttavia, è stato solo parziale. La legge "Pinto", infatti, non è intervenuta riducendo i tempi di durata del processo, ma prevedendo esclusivamente un rimedio di tipo indennitario.

Le conseguenze negative di tale normativa non hanno investito solo il profilo giustizia, ma anche l'aspetto finanziario del Paese. I costi sostenuti dallo Stato italiano

sono aumentati in misura esorbitante, tanto che l'allora Presidente della Repubblica li definì "assurdi" ed "intollerabili"².

La gravità della situazione, sia a livello nazionale che sul piano internazionale, ha reso assolutamente improcrastinabile la modifica della legge "Pinto". Così, con la riforma del 2012 sono state apportate modifiche alle norme sostanziali e processuali della normativa; nel 2015 il legislatore è nuovamente intervenuto al fine di "razionalizzare i costi conseguenti alla violazione del termine di ragionevole durata dei processi". La novità di maggior rilievo dell'ultima riforma è stata l'introduzione dei c.d. "rimedi preventivi" alla violazione del citato termine.

Nel precisare che il presente lavoro si concentrerà sull'esame della suindicata normativa nell'ambito del processo civile, si procederà, quindi, ad esaminare la normativa così come risultante dalle suindicate riforme del 2012 e del 2015 nel contesto del filo conduttore della presente ricerca volta a valutare quanto effettivamente il rimedio nazionale, concepito per dare attuazione al precetto sovranazionale (art. 6 CEDU), si conformi alla giurisprudenza d'Oltralpe e se lo stesso sia adeguato a garantire al ricorrente "una tutela analoga a quella che egli riceverebbe nel quadro dell'istanza internazionale".

Nella terza parte del terzo capitolo, si andranno ad esaminare i principali interventi normativi del nostro Paese finalizzati a decongestionare il contenzioso e "accelerare" i tempi della giustizia. Quindi, si andrà a menzionare un'esperienza tutta italiana, maturata all'interno del Tribunale di Torino, il c.d. "Programma Strasburgo". Esso rappresenta il primo esperimento in Italia di *case management* finalizzato a smaltire l'arretrato giudiziario e accelerare la durata dei processi civili. Il modello del Tribunale torinese, di cui verranno sottolineati i punti di forza, è stato apprezzato anche dal Consiglio d'Europa e, in particolare, dalla Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ).

Infine, nella quarta parte del terzo capitolo, si andranno ad esaminare gli effetti della pandemia da Covid-19 sul sistema di giustizia italiano, sempre con riferimento al

² Le parole del Presidente Napolitano sono state sottolineate dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario tenuto il 29 gennaio 2010, il quale ha dedicato un apposito capitolo della sua relazione a "I gravissimi e assurdi costi della legge Pinto".

processo civile. Se il nostro Paese sotto il profilo della durata dei processi in Italia versava già in una situazione di emergenza, la pandemia da Covid-19 dichiarata nel nostro Paese a marzo 2020, determinando una paralisi dell'attività giurisdizionale, ha di fatto creato una situazione emergenziale "al quadrato", mettendo sotto stress un sistema già in crisi nello smaltimento del rilevante carico giudiziario.

Su tali basi si incardina la presente indagine di ricerca, la quale, senza alcuna ambizione di esaustività né con la velleità di trovare la soluzione all'ultratrentennale problema dell'eccessiva durata dei processi, intende dare un modestissimo contributo di riflessione sull'importanza della garanzia di efficienza nel processo civile.

3. Metodologia

Il metodo di ricerca seguito nel presente lavoro di ricerca comprende diverse risorse metodologiche relative al diritto internazionale, al diritto europeo ed alle leggi in materia di durata ragionevole del processo.

Nella ricerca si metterà a confronto la CEDU con la legge 24 marzo 2001, n. 89, successivamente modificata nel 2012 e nel 2015. A tal fine è stato utilizzato il metodo analitico sintetico mettendo a sistema le norme internazionali, le norme interne e la giurisprudenza internazionale e nazionale.

Nel primo capitolo si procederà con il metodo analitico: si esaminerà la CEDU e i principali caratteri del sistema di tutela dei diritti ivi enunciati. La ricerca riguarderà in parte anche l'organizzazione ed il funzionamento della Corte EDU e a tal fine si farà ricorso alle fonti reperibili *on-line* nei siti *web* istituzionali che disciplinano in dettaglio il funzionamento di tali enti.

Nel secondo capitolo, si esamineranno le garanzie del processo equo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU, con particolare riguardo al diritto alla ragionevole durata del processo.

Nel terzo capitolo, si esaminerà la legge "Pinto" e, con una metodologia di ricerca più marcatamente storica, si procederà ad analizzare, in particolare, come la disciplina

nazionale sia stata modificata fino ad arrivare all'approdo attuale, decisamente meno garantista. Al contempo si è proceduto a mettere in evidenza le differenze applicative del rimedio nazionale rispetto a quello di Strasburgo. Ci si avvarrà del contributo della giurisprudenza costituzionale italiana che ha operato un delicato lavoro di bilanciamento tra le previsioni normative contenute nella normativa nazionale e la CEDU.

Le fonti che verranno utilizzate sono state quelle della scienza del diritto internazionale, del diritto costituzionale e della normativa nazionale in materia: giurisprudenza, dottrina, sentenze, trattati, oltre a varie relazioni e pareri provenienti da diverse organizzazioni anche internazionali e istituzioni direttamente collegate al tema della ricerca. Tali fonti saranno debitamente elencate nella bibliografia e contribuiranno a strutturare le conoscenze in materia e a dare fluidità alla presente ricerca.

CAPITOLO I

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): cenni sul contenuto e rapporto con l'ordinamento giuridico italiano

PARTE I

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): cenni sul contenuto

I.1.1 Premessa

A far data dal secolo dei lumi si è sviluppata la concezione che, ispirandosi principalmente agli insegnamenti del cristianesimo da una parte e dell'umanesimo dall'altra, ha riconosciuto l'essere umano in quanto tale depositario di diritti fondamentali che lo Stato è tenuto a rispettare. La consapevolezza dell'universalità di certe esigenze primarie della persona umana non è, infatti, una conquista dei tempi moderni³.

La coscienza della necessità di una tutela sul piano internazionale, invece, non è stata un'acquisizione del pari immediata, poiché essa implicava il superamento della convinzione secondo cui è pur sempre lo Stato il soggetto più idoneo a garantire effettivamente la libertà dei suoi sudditi⁴.

A seguito degli eventi storici della prima metà del '900 nacque l'esigenza di un approccio sovrastatale e coordinato ai grandi problemi dell'umanità tale da impedire il verificarsi delle grandi perpetrate violazioni dei diritti umani. Forte, in particolare, era l'esigenza di creare un meccanismo sovranazionale in grado di garantire la pace attraverso la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. In un'Europa che andava costruendosi sulle macerie dei totalitarismi, i legislatori nazionali hanno accettato di legarsi a vincoli che potessero sottrarli all'irrazionalità delle diverse tendenze illiberali

³ Illuminante al riguardo è la Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo del 26 agosto 1789. Nel tentativo di realizzare un equilibrio tra i diritti dell'uomo (universali) e i diritti del cittadino (relativi ad una comunità statale), la Dichiarazione ha posto i diritti dell'uomo alla base di qualsiasi aggregazione sociale: tutti gli uomini, indipendentemente dalla nazionalità, razza e religione, nascono liberi ed uguali in diritti. Il grande merito di tale testo è stato quello di attribuire ai diritti dell'uomo il rango di principi fondamentali dell'ordinamento giuridico di uno Stato che si fonda sulla preminenza del diritto.

⁴ CHIAVARIO, M., *La Convenzione europea nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 1. Vd. AGUDO ZAMORA, M. J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.

e hanno accettato di sottoporsi ad un diritto più alto e condiviso per riaffermarsi come “Stati di diritto”⁵.

Tra gli organismi internazionali di cooperazione europea sorti alla fine della seconda guerra mondiale, il Consiglio d’Europa rappresenta la prima organizzazione tra Stati con lo scopo di “conseguire una più stretta unione fra i suoi Membri per salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi che costituiscono il loro patrimonio comune e di favorire il loro progresso economico e sociale”; ciò attraverso la conclusione di accordi, un’azione comune e “la tutela e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”⁶.

Tali principi si traducono nell’assunzione di precisi obblighi da parte di ciascuno Stato membro che “riconosce il principio della preminenza del diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”⁷. A tal fine, non era sufficiente creare una Carta dei diritti e delle libertà sul modello di quella approvata all’interno delle Nazioni Unite, ma era necessario creare un meccanismo giurisdizionale internazionale in grado di garantire l’osservanza di tali diritti da parte degli Stati.

In questo contesto, nel 1950⁸ è stata elaborata dal Consiglio d’Europa la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), con la quale gli Stati membri, come risulta dal preambolo, hanno inteso prendere “le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di taluni diritti enunciati nella Dichiarazione universale.”⁹ L’espressione “taluni diritti” sta a significare che si è fatto ricorso ad un procedimento selettivo, scegliendo tra i possibili diritti e libertà fondamentali quelli che potevano formare oggetto di una protezione su base individuale. Al fine di garantire il condiviso patrimonio comune di ideali e di libertà, gli Stati membri hanno accettato di sottoporsi ad un controllo collettivo di tipo

⁵ MANES, V., e ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 4.

⁶ Art. 1 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

⁷ Art. 3 di detto Statuto.

⁸ Fu sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 dagli Stati membri del Consiglio d’Europa ed entrò in vigore il 3 settembre 1953.

⁹ La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 10 dicembre 1948, adottata dalle Nazioni Unite, consacra la tutela dei diritti dell’uomo a livello internazionale attraverso l’enunciazione di principi di altissimo valore politico e morale. In attuazione della stessa, in una prospettiva più prettamente giuridica, furono emanati nel 1966 il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali.

giurisdizionale, ritenendo che tale scopo potesse raggiungersi mediante l'esercizio di un ricorso individuale. L'originalità della Convenzione rispetto ad altri strumenti internazionali, infatti, sta nel fatto di non essersi limitata ad enunciare i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo ma di avere previsto un meccanismo di protezione degli stessi attraverso un apparato giurisdizionale dotato del potere di emettere decisioni obbligatorie e vincolanti, in grado di garantire il rispetto effettivo dei diritti da parte degli Stati membri; caratteristica questa che rappresenta una vera svolta in materia di tutela dei diritti umani sul piano internazionale¹⁰.

Per quasi cinquant'anni dall'istituzione della CEDU, la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali è stata ripartita tra la Commissione dei diritti dell'uomo, con il compito di valutare la ricevibilità dei ricorsi, condurre l'istruttoria ed esaminare in prima istanza il merito delle controversie, e la Corte dei diritti dell'uomo, competente a pronunciarsi in modo definitivo e vincolante sul merito delle controversie. Con il Protocollo n. 11 entrato in vigore il 1° novembre 1998¹¹, che ha riformato il meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione, i citati due organi sono stati sostituiti con la previsione di una Corte unica e permanente, che ingloba in sé sia le competenze istruttorie, di inchiesta e di conciliazione, precedentemente attribuite alla Commissione europea, sia quelle decisorie della vecchia Corte.

La CEDU non rappresenta soltanto uno dei tanti accordi che hanno contribuito a delineare un vero e proprio "*corpus iuris*" europeo¹². Se è vero che il Consiglio d'Europa ha ampiamente utilizzato lo strumento convenzionale, tuttavia la CEDU costituisce un *unicum*¹³. Con essa, infatti, gli Stati aderenti non hanno voluto concedersi diritti ed obblighi reciproci per il conseguimento dei loro interessi nazionali¹⁴, bensì realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa per "instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio comune di tradizioni politiche, ideali, libertà e di

¹⁰ RUSSO, C., e QUAINI, P. M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. XIII.

¹¹ Firmato a Strasburgo l'11.05.1994.

¹² KISS, A., "Convention et accords européens", in *Rev. trim. dir. eur.*, 1965, n. 1, p. 48. *Apud*. DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Wolters Kluwer, 2016, p. 9.

¹³ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 9.

¹⁴ *Irlanda c. Regno Unito*, Ricorso n. 5310/71, sent. CoEDU 18 gennaio 1978.

preminenza del diritto”¹⁵. In questo senso l’elenco dei diritti previsti dalla Convenzione e dai successivi Protocolli di carattere sostanziale e il sistema giurisdizionale di garanzia previsto ne hanno fatto una sorta di “Magna Charta” dell’Europa democratica¹⁶.

L’efficacia di tale sistema di tutela è legata ad un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, si evidenzia la sostanziale modernità della CEDU come risultante di una continua opera di aggiornamento e di adeguamento, sia attraverso i Protocolli addizionali (che ampliano la tutela sia sostanziale che procedurale), sia per effetto del contributo fondamentale di un’attività giurisprudenziale molto intensa nel quadro di una concezione della Convenzione come *living instrument* e garanzia di diritti concreti ed effettivi. In secondo luogo, assume una particolare importanza la validità del sistema di tutela processuale, attraverso la Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU), che, sul piano internazionale, assicura il rispetto degli obblighi previsti dalla Convenzione e, sul piano individuale, la piena protezione dei diritti dell’uomo.

Non si ravvisa più, invece, un terzo carattere prima esistente, quello del c.d. elevato livello di “civiltà” giuridica che caratterizzava le Parti originarie¹⁷ e che si realizzava attraverso la previsione costituzionale di garanzia, all’interno degli ordinamenti giuridici nazionali, degli stessi diritti oggetto della Convenzione. Tale carattere oggi appare un po’ attenuato a causa del forte ampliamento del Consiglio d’Europa che si è tradotto nell’adesione alla CEDU di un totale di quarantasei Stati, alcuni dei quali contraddistinti da evidenti differenti livelli di tutela in seno agli ordinamenti giuridici.

Se l’omogeneità dei livelli di “civiltà” giuridica nell’attuale (allargato) Consiglio d’Europa di certo appare un elemento da perfezionare, modernità e validità del sistema di tutela sostanziale-procedurale della CEDU persistono a quasi settant’anni dalla sua nascita¹⁸. L’assoggettamento ad un giudizio da parte di ciascuno Stato-parte (accusato di avere violato i diritti previsti nella Convenzione e nei Protocolli successivi), inoltre, ha contribuito alla definizione di nuovi valori giuridici, non più appartenenti ad un nucleo limitato di Stati occidentali, “animati da uno stesso spirito e forti di un

¹⁵ *Austria c. Italia*, Ricorso n. 788/60, dec. Commissione EDU 11 gennaio 1961.

¹⁶ LALUMIÈRE, C., “Vesr un Conseil Paneuropéen”, in *Rev. M. comm.*, 1993, n. 369, p. 505. *Apud.* DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 11.

¹⁷ La CEDU fu firmata il 4 novembre 1950 da dodici Stati (Germania, Francia, Italia, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Regno Unito, Irlanda, Islanda, Danimarca, Norvegia e Turchia).

¹⁸ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 12.

patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche”¹⁹, ma agli Stati europei nel loro complesso e, quindi, risultanti da processi di parziale omologazione culturale²⁰.

I.1.2. I diritti e le libertà riconosciuti nella CEDU e nei Protocolli successivi

Il “catalogo” dei diritti enunciati nella CEDU è molto più ristretto di quello previsto nella Dichiarazione universale dei diritti dell’Uomo, rispetto alla quale la Convenzione europea si pone come *lex specialis*²¹. Si tratta di una regolamentazione minima di tutela, che non può essere derogata dagli Stati con atti legislativi, amministrativi o giurisdizionali.

I diritti e le libertà previsti nel Titolo I della Convenzione europea sono: il diritto alla vita (art. 2); il divieto di tortura (art. 3); il divieto di schiavitù e lavori forzati (art. 4); il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5); il diritto ad un equo processo (art. 6); *nulla poena sine lege* (art. 7); il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8); la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9); la libertà di espressione (art. 10); la libertà di riunione e di associazione (art. 11); il diritto al matrimonio (art. 12); il diritto ad un ricorso effettivo (art. 13); il divieto di discriminazione (art. 14).

L’elenco dei diritti riconosciuti nella Convenzione è stato oggetto di un progressivo ampliamento per effetto dei Protocolli successivamente intervenuti, a riprova che il testo della Convenzione si è evoluto nel tempo adattandosi allo sviluppo sociale, culturale ed economico degli Stati membri.

In particolare, il primo Protocollo, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, riconosce il diritto di proprietà (art. 1), il diritto all’istruzione (art. 2) ed il diritto a libere elezioni (art. 3). Il Protocollo n. 4, firmato a Strasburgo il 16 settembre 1963, riconosce il divieto di imprigionamento per debiti (art. 1), il diritto alla libertà di circolazione e di scelta della propria residenza (art. 2), il divieto di espulsione, individuale e collettiva, di un cittadino (art. 3) e il divieto di espulsione collettiva di stranieri (art. 4). Segue il

¹⁹ Come recita il Preambolo dello Statuto del Consiglio d’Europa.

²⁰ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 12.

²¹ Il rapporto di *lex specialis* emerge dal Preambolo della CEDU, in cui si afferma che gli Stati assicurano la garanzia collettiva di “taluni diritti emanati dalla Dichiarazione Universale”.

Protocollo n. 6, firmato a Strasburgo il 28 aprile 1983, sull'abolizione della pena di morte, successivamente integrato e modificato dal Protocollo n. 13, firmato a Vilnius il 3 maggio 2002, che, diversamente da quanto prevedeva il precedente testo, ha abolito in tutti i casi la pena di morte, quindi anche in caso di guerra o di pericolo imminente di guerra. Il Protocollo n. 7, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, amplia le garanzie processuali sia nei confronti degli stranieri in caso di espulsione (art. 1), sia in generale nei procedimenti penali prevedendo il diritto ad un doppio grado di giudizio (art. 2), il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario (art. 3), il riconoscimento del principio del *ne bis in idem* (art. 4); tale testo, inoltre, riconosce l'uguaglianza di diritti e di responsabilità tra coniugi e nei confronti dei figli (art. 5). Infine, il Protocollo n. 12, firmato a Roma il 4 novembre 2000, prevede un divieto generale di discriminazione che, a differenza dell'art. 14 CEDU (relativo ai diritti e alle libertà riconosciute dal testo convenzionale), è relativo al "godimento di ogni diritto previsto dalla legge", trovando così autonoma applicazione senza il necessario collegamento con un'altra disposizione della Convenzione²². La Corte europea ha precisato che qualora il ricorrente lamenti sia la violazione dell'art. 14 in collegamento con altra disposizione, sia la violazione del Protocollo n. 12, occorre preliminarmente esaminare la doglianza relativa al primo articolo richiamato²³.

I.1.3. Deroghe in stato di urgenza: l'art. 15 CEDU

L'art. 15, comma 1, CEDU prevede che: "in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione...".

Si tratta di una clausola derogatoria generale dei diritti previsti nella Convenzione, che prevede precise condizioni di carattere sostanziale e formale, a cui deve uniformarsi lo Stato-parte che intende farvi ricorso. Solo quando la clausola è validamente esperita, infatti, il potere di controllo della Corte europea sulle misure

²² Il Protocollo n. 12, firmato il 4 novembre 2000, è entrato in vigore il 1° aprile 2005; non è stato ratificato dall'Italia.

²³ *Sejdić e Finčič c. Bosnia Erzegovina*, Ricorsi nn. 27996/06 e 34836/06, sent. CoEDU, GC, 22 dicembre 2009, par. 38.

derogatorie adottate nel periodo della sua vigenza è notevolmente ridotto, così permettendo al Paese che se ne sia avvalso di evitare condanne per violazione dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione²⁴.

La norma in esame concede allo Stato contraente un potere particolarmente ampio e generale di deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione, fatta eccezione, come previsto al comma 2, per i diritti c.d. intangibili di cui agli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti), 4, comma 1 (divieto di schiavitù e di servitù) e 7 (principio di irretroattività della legge penale). A tali diritti si aggiungono il principio del *ne bis in idem*, previsto all'art. 4 del Protocollo n. 7 e l'abolizione della pena di morte, di cui all'art. 3 del Protocollo n. 6. Tali articoli, a causa del più elevato grado di resistenza rispetto alle ingerenze e alle restrizioni degli Stati membri, rappresentano il c.d. "nocciolo duro" della CEDU²⁵.

Allo Stato che adotta le misure derogatorie, la Corte europea riconosce un ampio "margine di apprezzamento" sia in ordine alla valutazione del livello di gravità della situazione presente sul territorio nazionale, da cui discende la decisione di imporre lo stato di necessità, sia nella scelta delle misure per farvi fronte²⁶. Il criterio del "margine di apprezzamento" è stato utilizzato dalla Corte di Strasburgo proprio con riferimento all'art. 15, in casi relativi alla sicurezza nazionale²⁷.

²⁴ PELOSO, C., "La scelta della Francia di autorizzarsi a derogare la CEDU: la portata dell'articolo 15 CEDU nel quadro dello stato di necessità" on line su https://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2016/02/approfondimenti_Peloso_2016.pdf (consultato il 13.10.2019).

²⁵ RUSSO, C. e QUAINI P. M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo...*, op. cit., p. 85.

²⁶ *Irlanda c. Regno Unito*, sent. CoEDU, sent. cit., par. 127.

²⁷ Una breve analisi della giurisprudenza della Corte EDU contribuirà a definire con maggiore chiarezza quale sia stata la lettura operata dalla Corte sul "margine di apprezzamento". Nel caso *Grecia c. Regno Unito* del 1956, originato dalla situazione sull'isola di Cipro, per la prima volta l'allora Commissione di Strasburgo riconosceva agli Stati l'esistenza di un "margine di apprezzamento" sotto due diversi aspetti: da una parte la valutazione delle condizioni per ricorrere all'articolo 15, cioè la guerra o altra situazione di pericolo idonea a mettere in pericolo la vita della nazione, e dall'altra il giudizio che le misure adottate siano solo e soltanto quelle strettamente richieste dalla situazione di emergenza. Nella sentenza sul caso *Lawless* del 1961, nel quale si decise del ricorso di un cittadino irlandese vicino all'IRA che era stato sottoposto a detenzione senza processo da parte del governo irlandese, la Corte riconosceva allo Stato che adotta le misure derogatorie un margine di apprezzamento sia nella scelta di ricorrere allo stato di emergenza, sia nella scelta di decidere le misure "strettamente richieste dalla situazione". La Corte, in altri termini, non andò ad esaminare se lo stato di emergenza ritenuto dal governo irlandese esistesse davvero, ma si limitò a verificare se lo Stato irlandese avesse ragionevolmente dedotto dal contesto esistente una situazione di emergenza che minacciasse la vita della nazione. La novità più rilevante di questa decisione sta nel fatto che la Corte operò un giudizio sulla ragionevolezza delle misure adottate e sulla proporzionalità rispetto alla situazione di emergenza lamentata, ritenendo che le misure adottate dal governo irlandese fossero valide in quanto rientravano nel margine di apprezzamento. Nella sentenza sul caso *Regno Unito c. Irlanda* del 1978, la Corte evolve la propria giurisprudenza (caso *Lawless*), in cui si

Tali ampie facoltà di deroga sono bilanciate sia da una serie di condizioni formali e sostanziali previste dalla norma, sia in quanto la Corte europea, durante la vigenza della clausola derogatoria, esercita il controllo sulla legittimità dei provvedimenti adottati, sebbene con minor rigore²⁸.

I giudici di Strasburgo, in particolare, verificano le conseguenze dello stato di emergenza accertando le limitazioni ammesse; valutano l'inderogabilità assoluta di alcuni diritti, le ipotesi eccezionali di deroga ammesse con riferimento ai diritti dotati di protezione forte (come l'art. 5 CEDU sulla libertà di andare e venire²⁹) e, con riferimento a quelli a "protezione debole" (come il rispetto alla vita privata e alla libertà di espressione), verificano che la deroga operi nei casi previsti dalla legge e che si presenti come necessaria in una società democratica (artt. 8 - 11 CEDU)³⁰.

Nel caso *Lawless* del 1961³¹, in occasione del ricorso da parte dell'Irlanda all'art. 15 della Convenzione, la Corte europea, pur riconoscendo che l'interesse nazionale alla "propria salvezza" fosse prioritario in caso di gravi crisi e che lo Stato potesse fare ricorso a tutte le misure di emergenza possibili³², ha specificato le condizioni per accedere alla procedura derogatoria, ben consapevole del potenziale pregiudizio da essa derivante al sistema di libertà e di diritti garantiti dalla

era limitata a rivendicare il proprio controllo sulla ragionevolezza delle misure di deroga, individuando per la prima volta una vera e propria dottrina del margine di apprezzamento. La Corte riconosce che spetta allo Stato esaminare se sussiste una situazione di emergenza e quali siano gli strumenti necessari a fronteggiare tale situazione e ciò in quanto lo Stato da un lato è responsabile per la "vita della nazione", e dall'altro è in "continuo e diretto contatto con i bisogni più pressanti del momento"; lo Stato, in virtù di queste due caratteristiche, si trova in una "migliore posizione" (*better position*) rispetto al giudice internazionale per decidere se esista un'emergenza e quali siano gli strumenti necessari per affrontarla. Ma ciò non esclude del tutto il ruolo della Corte: come lo Stato è responsabile per la vita della nazione, così la Corte è responsabile dell'osservanza degli impegni degli Stati nel quadro della Convenzione e, quindi, il suo preciso compito è valutare se gli Stati sono "andati oltre" le misure strettamente necessarie nella situazione di emergenza. Accanto al margine di apprezzamento statale, quindi, si accompagna e si affianca l'esercizio da parte della Corte di una funzione di "supervisione" dell'adeguatezza delle misure adottate.

²⁸ PELOSO, C., "La scelta della Francia di autorizzarsi...", op. cit..

²⁹ Sarà a tal fine sanzionata la detenzione fondata sulla sola pericolosità, che non rientra nell'art. 5.

³⁰ DELMAS-MARTY, M., "Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat", in *Revue projet*, 2011 (5), n. 324-325, pp. 16-23. *Apud.* PELOSO, C., "La scelta della Francia di autorizzarsi...", op. cit..

³¹ *Lawless c. Irlanda*, Ricorso n. 332/57, sent. CoEDU 1 luglio 1961. Si tratta della prima sentenza resa dalla Corte europea sull'art. 15 CEDU in occasione delle misure derogatorie che l'Irlanda dettò nel 1957 a seguito di atti di terrorismo legati alla situazione dell'Irlanda del Nord. Il ricorrente era sospettato di essere membro dell'IRA (Irish Republican Army) e lamentava di essere stato detenuto da luglio a dicembre 1957 in un campo di detenzione militare situato nel territorio della Repubblica irlandese, senza essere mai stato portato davanti ad un giudice per tutta la durata della suddetta detenzione.

³² *Lawless c. Irlanda*, sent. cit.: "allorché lo Stato sia impegnato in una lotta per la vita o per la morte nessuno può esigere che esso rinunci a prendere delle misure di emergenza straordinarie: *salus rei publicae suprema lex est*".

Convenzione. La Corte, in particolare, ha precisato che l'esistenza di uno "stato di guerra" o di un "pericolo pubblico che minacci la vita della nazione" di cui al citato art. 15 deve intendersi come "una situazione di crisi o di pericolo eccezionale e imminente, che tocchi l'intera popolazione e costituisca una minaccia per la vita organizzata della comunità che costituisce lo Stato"³³. Per contrastare tale pericolo, lo Stato contraente può adottare delle misure derogatorie, purché limitate alle sole esigenze di necessità e volte al superamento del pericolo imminente³⁴, fatta salva in ogni caso la competenza della Corte ad esercitare un controllo sulle misure adottate³⁵. Oltre ai requisiti sostanziali, lo Stato-parte deve osservare le condizioni formali previste dall'art. 15, comma 3³⁶.

Con particolare riferimento alla posizione dell'individuo, si osserva che la procedura derogatoria non si traduce nell'azzeramento delle garanzie previste dalla Convenzione ma in un loro temporaneo ridimensionamento. Se è vero, infatti, che durante la vigenza dell'art. 15, un ricorso alla Corte europea avente ad oggetto un provvedimento giustificato dallo stato di necessità non darebbe luogo a nessuna condanna dello Stato-parte che lo ha assunto, ciò non impedisce all'individuo destinatario di tale provvedimento di ricorrere alla Corte per lamentare che la misura non è in alcun modo legata allo stato di necessità e che, dunque, va annullata, o che essa viola i diritti c.d. intangibili, che non possono essere derogati³⁷.

I Paesi membri hanno fatto ricorso alla clausola di deroga per affrontare situazioni di violenza interna caratterizzata dalla persistenza di azioni armate poste in essere da gruppi organizzati che agivano all'interno dello Stato e la cui intensità era tale da minacciare la vita della nazione³⁸.

Si è discusso se i criteri elaborati dalla Corte per le deroghe in situazioni di emergenza in casi di violenza interna, fossero applicabili in una situazione ben diversa,

³³ *Lawless c. Irlanda*, sent. cit., par. 28.

³⁴ *Lawless c. Irlanda*, sent. cit., par. 22.

³⁵ Ai sensi dell'art. 15 CEDU, la deroga è ammessa "nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale".

³⁶ Ai sensi del quale: "ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione".

³⁷ PELOSO, C., "La scelta della Francia di autorizzarsi...", op. cit..

³⁸ Si pensi ai casi dell'IRA in Gran Bretagna o al caso del PKK in Turchia negli anni '90.

quale quella del terrorismo internazionale. Si è osservato che, pur non dubitandosi del potenziale distruttivo di tale fenomeno, non appare del tutto chiaro come la minaccia derivante dal terrorismo internazionale possa configurare un attentato all'esistenza di uno Stato, senza che si sia previamente accertata l'imminenza di un concreto attacco terroristico³⁹.

Ebbene, al fine di cogliere la funzione della procedura derogatoria, occorre riflettere sul rapporto tra l'aspetto politico e giuridico che caratterizza lo stato di diritto, alla ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire le libertà fondamentali sottoscritte convenzionalmente, da una parte, e l'esigenza del contrasto al fenomeno del terrorismo dall'altra⁴⁰.

In situazioni di crisi, le scelte politiche dei governi rendono consapevoli quanto sia difficile mantenere una totale difesa dei diritti e delle libertà convenzionali; al contempo, però, esse rappresentano un campanello d'allarme sul rischio di imbattersi in derive autoritarie e repressive, frutto delle scelte politiche dei governi in momenti di insicurezza nazionale. Da qui la scelta, quasi obbligata, di accettare, a titolo di compromesso, il sacrificio dei diritti e delle libertà purché sia temporaneo e sottoposto al controllo degli organi sovranazionali⁴¹.

La stessa formulazione dell'art. 15 consente di limitare le deroghe sia nel tempo - ciò si ricava dalla previsione dell'obbligo di informare il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa del tempo in cui le misure derogatorie cessano e riprendono pieno di vigore le disposizioni convenzionali - sia nel contenuto - la norma prevede che la deroga è ammessa nella "stretta misura in cui la situazione lo richieda" e "a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale"; valutazioni queste rimesse alla Corte europea che farà applicazione del criterio di proporzionalità e anche riferimento agli obblighi internazionali derivanti da altri strumenti di tutela dei diritti umani⁴².

³⁹ TRASCASAS, M., "Lotta al terrorismo internazionale e deroghe alla CEDU di fronte alla Corte europea dei diritti umani", in *Dir. umani e dir.int.*, 2009, p. 3.

⁴⁰ PELOSO, C., "La scelta della Francia di autorizzarsi...", op. cit..

⁴¹ DELMAS-MARTY, M., "Quand l'Europe raisonne la raison d'Etat", in *Revue Projet*, 2011/5, pp.16-23. *Apud.* PELOSO, C. "La scelta della Francia di autorizzarsi...", op. cit..

⁴² Come il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione di Ginevra del 1949, lo *jus cogens* e la consuetudine internazionale.

La norma, dunque, non prevede soltanto una clausola legata allo stato di necessità, avendo anche e soprattutto funzione di clausola di salvaguardia: di fronte alla volontà politica dello Stato-parte di derogare agli obblighi convenzionalmente assunti, infatti, essa consente di conservare l'essenziale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di evitare misure oltremodo repressive durante il periodo di deroga o il loro protrarsi per periodi non necessari⁴³.

I.1.4. Principi di interpretazione delle norme CEDU

I diritti e le libertà fondamentali previsti nella Convenzione europea sono stati congegnati nella quasi totalità dei casi in modo da evitare una definizione troppo precisa del loro contenuto, essendo stati definiti in termini di norme-parametri che rappresentano i “principi supremi dell'ordinamento giuridico europeo”⁴⁴. L'organo giurisdizionale competente ad elaborare un diritto comune dei diritti dell'uomo attraverso l'interpretazione e l'applicazione della CEDU è la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵.

Partendo dalle disposizioni contenute nella CEDU, la giurisprudenza europea ha elaborato un *diritto interpretato* in materia di diritti fondamentali⁴⁶. Per interpretare le norme di contenuto indefinito la Corte si affida per lo più ai criteri ermeneutici che si applicano ai trattati internazionali. In particolare, secondo quanto previsto dalla Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969⁴⁷, un trattato “deve essere interpretato in buona fede secondo il significato comune ...alla luce del suo oggetto e del suo scopo” (c.d. *criterio teleologico*). Così, la CEDU “deve essere letta in funzione del suo carattere specifico di trattato di garanzia collettiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”⁴⁸. L'interpretazione dei diritti e delle libertà, dunque, deve conciliarsi con lo spirito generale della CEDU, che è quello di salvaguardare e promuovere gli

⁴³ PELOSO, C., “La scelta della Francia di autorizzarsi...”, op. cit..

⁴⁴ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti, procedura e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 13.

⁴⁵ L'art. 32, comma 1, CEDU dispone: “La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte ad essa.”

⁴⁶ DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, p. 32.

⁴⁷ Art. 31, comma 1, Convenzione di Vienna.

⁴⁸ *Soering c. Regno Unito*, Ricorso n. 14038/88, sent. CoEDU, GC, 7 luglio 1989, par. 87.

ideali e i valori di una società democratica⁴⁹.

I principi di interpretazione delle norme pattizie possono distinguersi in due categorie, a seconda che riguardino la ripartizione di competenze fra livello nazionale (liceità di misure adottate a livello interno) e livello sovranazionale (rispondenza di tali misure al diritto comune) o che si riferiscano alle tecniche attraverso cui la Corte determina il contenuto da dare alle disposizioni⁵⁰.

Il criterio utilizzato dalla Corte per risolvere la questione della ripartizione tra competenze nazionali e sovranazionali è quello del c.d. *judicial self restraint*⁵¹: in relazione al caso sottoposto alla sua attenzione, il giudice europeo non deve proporre soluzioni che travalichino i limiti posti dal legislatore, sia esso nazionale o sovranazionale, o che non siano attinenti ai fatti di causa. Tale criterio si ispira al concetto di “sussidiarietà”, secondo cui il giudice europeo, cui è attribuito il compito di accertare eventuali violazioni della Convenzione, deve tener conto del sistema di garanzia sovranazionale che fa degli Stati i veri garanti, in prima battuta, della tutela dei diritti dell’uomo.

Con riferimento ai criteri interpretativi riguardanti il contenuto delle norme CEDU, si farà menzione dei più importanti principi elaborati dal giudice d’Oltralpe.

Il principio di *autonomia* dà atto dell’importanza nell’interpretazione delle disposizioni convenzionali del ruolo della Corte europea, il cui compito, infatti, è quello di elaborare un diritto comune che prescindendo sostanzialmente dai criteri di interpretazione in uso agli ordinamenti giuridici dei Paesi membri. I concetti contenuti nella Convenzione non devono essere interpretati attraverso un rinvio al diritto interno, ma vanno intesi in funzione della interpretazione autonoma che ne dà la Corte europea⁵². Non vi è la pretesa che le nozioni autonome elaborate dalla giurisprudenza di Strasburgo siano migliori, più rigorose o aggiornate rispetto a quelle prodotte o in uso nel diritto interno; l’unico scopo che muove la Corte è individuare nozioni utili al fine dell’applicazione della Convenzione, secondo il suo scopo e il suo oggetto⁵³.

⁴⁹ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 15.

⁵⁰ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 13.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Georgiadis c. Grecia*, Ricorso n. 56/1996/675/865, sent. CoEDU 29 maggio 1997, par. 34.

⁵³ MANES, V. e ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo...*, op. cit., pp. 75 e 76.

Sotto altro profilo, il ricorso alle “nozioni autonome” evita che gli Stati membri si sottraggano all’osservanza delle norme convenzionali⁵⁴.

Attraverso il principio *evolutivo*, la Corte ha affermato che la CEDU contiene norme che non hanno carattere statico, ma dinamico. Essa deve considerarsi un *living instrument* da interpretarsi alla luce delle condizioni di vita attuali e tenendo conto degli orientamenti che prevalgono ai giorni nostri negli Stati democratici⁵⁵.

Nel sistema CEDU, poi, i diritti dell’uomo vengono esercitati all’interno di una data collettività; ciò implica che venga rispettato un certo equilibrio tra diritti individuali e diritti della società. Le pubbliche autorità in alcuni casi possono porre delle limitazioni all’esercizio di numerosi diritti, purché l’ingerenza nel godimento degli stessi in una società democratica sia necessaria. A tal fine si fa riferimento al c.d. “margine di apprezzamento”, ossia a quel potere discrezionale riconosciuto allo Stato di restringere l’esercizio di un diritto o di una libertà, sul presupposto che le autorità nazionali, che sono a contatto con la realtà del paese, siano in grado di valutare le situazioni particolari in modo più adeguato di quanto possa fare il giudice sovranazionale⁵⁶. La CEDU, infatti, ha voluto realizzare un giusto equilibrio tra la salvaguardia dell’interesse generale della comunità ed il rispetto dei diritti fondamentali dell’uomo. Compito della Corte europea, dunque, è verificare se le misure adottate a livello nazionale nell’esercizio del suindicato potere discrezionale siano giustificate e proporzionate⁵⁷; pur tenendo presente che il giudizio di verifica del giudice europeo non è identico per tutti i diritti e le libertà⁵⁸.

Il c.d. il principio di *effettività* va inteso nel senso che, poiché la CEDU è uno strumento di protezione degli esseri umani, le norme pattizie vanno interpretate ed applicate in modo da renderle effettive e per tutelare diritti non teorici o illusori, ma

⁵⁴ Il principio in parola è stato enunciato inizialmente con riferimento all’espressione “diritti ed obblighi di carattere civile” di cui all’art. 6 CEDU, comma 1.

⁵⁵ *Guzzardi c. Italia*, Ricorso n. 7367/76, sent. CoEDU 6 novembre 1980, par. 95.

⁵⁶ Come già esposto, il criterio del margine di apprezzamento è stato inizialmente utilizzato dalla Corte EDU con riferimento all’art. 15 della Convenzione.

⁵⁷ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 14.

⁵⁸ Per alcuni diritti e per taluni soggetti, infatti, il margine è piuttosto ristretto, con la conseguenza che al diritto individuale viene riconosciuta un’importanza maggiore rispetto agli interessi della collettività; si pensi alla libertà di espressione e, in particolare, al diritto (e dovere) del giornalista di informare l’opinione pubblica.

concreti e reali⁵⁹.

Altri principi ermeneutici vengono utilizzati per limitare l'ingerenza della pubblica autorità nel godimento di un diritto garantito. Il primo tra questi è quello secondo cui nei casi in cui la CEDU autorizzi l'ingerenza di pubblici poteri, le misure attuative di tale ingerenza devono essere previste da *una legge interna*. Si tratta di un vero e proprio rinvio al diritto nazionale, dalla cui inosservanza deriva quella del testo convenzionale. Le locuzioni “nei modi prescritti dalla legge” o “nella misura prevista dalla legge” stanno a significare che per ritenere legittima una limitazione ad un diritto convenzionale, è necessario verificare in prima battuta che sia stata osservata la procedura prevista dalla legge nazionale.

Ma ciò non è sufficiente. È necessario, infatti, che il diritto interno si conformi esso stesso alla CEDU. Al fine di attuare il principio della *preminenza del diritto* di cui al Preambolo della Convenzione, la normativa interna deve garantire una certa protezione dalle ingerenze ingiuste ed arbitrarie. Così, se in una materia tutelata dalla Convenzione, la legge interna attribuisce alla pubblica autorità un potere di valutazione in ordine alle misure restrittive da adottare e, se anche tali misure tutelano interessi collettivi di per sé legittimi, la legge dovrà specificare l'estensione e le modalità di esercizio di tali misure per verificarne la proporzionalità⁶⁰.

Con il principio c.d. di *necessità* viene valutato l'impatto reale che la misura, ritenuta contraria alla CEDU, ha avuto sul diritto dell'individuo. L'ingerenza del potere pubblico, cioè, deve essere “necessaria in una società democratica”⁶¹. Il criterio di necessità è subordinato all'esistenza di “un bisogno sociale imperativo”; in tanto vi è una legittima limitazione di un diritto individuale in quanto vi sia un'esigenza pubblica da tutelare; tale “bisogno sociale imperativo”, che tende a realizzare uno degli scopi pubblici indicati nella Convenzione (prevenzione dei reati, tutela della morale ecc.), rientra nel c.d. “margine di apprezzamento” dello Stato, di cui si è detto.

Compito della Corte, dunque, non è sostituirsi ai tribunali interni, ma verificare il contenuto delle decisioni e valutare che le stesse siano state esercitate con attenzione

⁵⁹ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 17.

⁶⁰ La “legge”, secondo la Corte, è da intendersi in senso materiale e non formale; tale nozione comprende non solo gli atti legislativi o regolamentari, ma anche la giurisprudenza dei tribunali interni che la interpretano.

⁶¹ Si veda, ad esempio, il comma 2 degli articoli 8, 9, 10 e 11 CEDU.

e in modo ragionevole⁶².

I.1.5. Il rango delle norme CEDU nell'ordinamento italiano

Il giudice europeo è competente ad esaminare una doglianza circa la violazione di una disposizione CEDU soltanto dopo che è stato adito il giudice nazionale. Tale regola, del c.d. “previo esaurimento delle vie di ricorso interne” (enunciata dall’art. 35, comma 1, CEDU), tende sostanzialmente a proteggere l’ordinamento giuridico nazionale, che in questo modo è posto in condizione di evitare di essere sanzionato dal giudice di Strasburgo⁶³.

Affinché il sistema del c.d. “filtro nazionale” funzioni, è necessario che il giudice interno possa utilmente servirsi delle disposizioni convenzionali come interpretate dal giudice europeo, che costituiscono il parametro di valutazione circa la conformità della decisione alla Convenzione.

A sua volta la corretta applicazione della CEDU e dei suoi Protocolli è legata alla definizione del rango di tali norme nel sistema delle fonti del diritto interno, ossia al valore ed all’efficacia delle disposizioni convenzionali nel nostro ordinamento.

Al riguardo, occorre distinguere tra il periodo antecedente e quello successivo alla riforma dell’art. 117 Cost. a seguito della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3⁶⁴. Prima della riforma, non esisteva nella Costituzione una norma che prevedesse la supremazia dei trattati internazionali sulle leggi interne. Le norme pattizie introdotte con legge ordinaria, dunque, si consideravano aventi il rango di tale fonte e, in quanto tali, potevano essere abrogate, modificate o derogate da leggi ordinarie successive. Così, poiché la CEDU è stata introdotta in Italia con un ordine di esecuzione in forma di legge ordinaria⁶⁵, alla stessa è stato riconosciuto il rango di tale fonte.

⁶² DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 20.

⁶³ DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 23.

⁶⁴ PISILLO MAZZESCHI, R., “Sull’applicabilità diretta e il rango delle norme della CEDU nell’ordinamento italiano: due recenti sentenze della Corte Costituzionale”, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il giudice italiano*, dir. da SALERNO, F., e SAPIENZA, R., Giappichelli, Torino, 2011, p. 54.

⁶⁵ Con Legge 4 agosto 1955, n. 848.

Successivamente, a partire dagli anni '90 è stata attribuita alle norme pattizie una speciale supremazia sulle leggi interne successive. Così nel '93 la Corte costituzionale⁶⁶ ha riconosciuto l'atipicità delle norme convenzionali in quanto “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”. Del pari, la Corte di Cassazione nella sentenza *Medrano* dello stesso anno⁶⁷, ha riconosciuto alle disposizioni convenzionali “una particolare forza di resistenza rispetto alla normativa ordinaria successiva”, ritenendole di “immediata applicazione”. Il compito di far prevalere le norme pattizie sul diritto interno era del giudice ordinario e non del giudice delle leggi in quanto, non esistendo una norma costituzionale in materia, le norme convenzionali non potevano costituire il parametro per un giudizio di incostituzionalità delle leggi interne contrastanti⁶⁸.

La modifica dell'art. 117, comma 1, Cost. (con legge costituzionale n. 3/2001) ha profondamente mutato l'orientamento interpretativo sino ad allora seguito. La norma costituzionale *post* riforma 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*”. In virtù di tale norma, una volta introdotti nell'ordinamento italiano i trattati internazionali, questi hanno un rango superiore alla legge ordinaria; e le leggi interne che non osservano tali trattati sono in contrasto con l'art. 117 Cost.. Ovviamente quanto detto vale anche per la CEDU⁶⁹.

Particolare importanza, con riferimento ai rapporti tra diritto interno e trattati internazionali alla luce del riformato art. 117, comma 1, Cost., rivestono le sentenze c.d. “gemelle” nn. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale⁷⁰. In sintesi, la Consulta⁷¹ ha affermato che la Convenzione europea, quale trattato internazionale reso

⁶⁶ C. Cost. sent. n. 10/1993.

⁶⁷ Cass. sent. n. 2194 del 1993.

⁶⁸ PISILLO MAZZESCHI, R., “Sull'applicabilità diretta e il rango...”, op. cit., p. 55.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 56.

⁷⁰ PADELLETTI, M. L., “Il parametro costituzionale di legittimità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, dir. da SALERNO, F., e SAPIENZA R., op. cit., p. 79.

⁷¹ Ai fondamentali profili teorici affrontati nelle sentenze, si aggiungono importanti profili sostanziali relativi alla disciplina dell'accessione invertita e dell'indennità di esproprio dichiarata dalla Corte di Strasburgo in contrasto con l'art. 6 CEDU ed art. 1 Protocollo n. 1. Con la sentenza 22 ottobre 2007 n. 348, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del D.L. 333/1992 e, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del D.P.R. 2001, n. 327, contenente il

esecutivo in Italia con legge ordinaria, ha il rango di detta fonte; tuttavia, poiché essa rientra tra le fonti cui fa riferimento l'art. 117, comma 1, Cost., le sue norme devono considerarsi “interposte” tra Costituzione e leggi ordinarie⁷².

In quanto “norme interposte”, in particolare, le disposizioni pattizie non acquistano rango costituzionale ma sono soggette esse stesse al sindacato di costituzionalità, che ne garantisca la conformità alla legge fondamentale italiana; detta conformità è un'esigenza assoluta e inderogabile e deve essere vagliata con riferimento a tutte le norme costituzionali. La norma interna deve rispettare le disposizioni della Convenzione per effetto dell'art. 117, comma 1, Cost., ma deve anche rispettare l'intera Costituzione. Se la CEDU prevede un “margine di apprezzamento” in capo agli Stati, la norma convenzionale sarà applicata tenendo conto anche di eventuali esigenze nazionali in una sorta di bilanciamento tra Convenzione e Costituzione. Se la disposizione pattizia non consente, invece, alcun “margine di apprezzamento”, non è possibile alcuna forma di bilanciamento, potendosi soltanto valutare se la disposizione convenzionale sia in contrasto con l'ordinamento costituzionale italiano; solo in quest'ultimo caso lo Stato italiano potrà sottrarsi all'obbligo internazionale assunto.

Il giudice delle leggi, inoltre, ha affrontato la questione su quale sia l'esatto contenuto e la portata della norma internazionale da utilizzare come parametro di riferimento, al fine di stabilire se la norma interna, riguardo al contenuto specifico dell'obbligo internazionale, violi o meno l'art. 117 Cost.. Il parametro di riferimento è costituito dalla norma convenzionale come interpretata dalla Corte europea che, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, CEDU, è dotata di competenza esclusiva.

Se il giudice italiano, che è il giudice comune della CEDU, a cui spetta applicare le relative norme secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, rileva un contrasto tra una norma interna e una norma convenzionale (come interpretata dalla Corte EDU) e ritiene che tale contrasto sia insanabile, questi è tenuto

“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità”, entrambi relativi alla determinazione dell'indennità di espropriazione. Con la sentenza n. 349/2007, di pari data, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis, relativo alla determinazione del danno subito per occupazione acquisitiva.

⁷² L'art. 117, comma 1, Cost., nel testo riformato, ha colmato una lacuna in materia di osservanza di obblighi internazionali producendo un “rinvio mobile” alla Convenzione europea, la quale, in quanto parametro di valutazione circa l'osservanza degli obblighi internazionali, può essere qualificata quale “norma interposta” (sent. n. 349 del 24 ottobre 2007).

a sollevare questione di legittimità costituzionale con riferimento al parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost., non avendo il potere di disapplicare le norme interne con essa confliggenti⁷³.

Nel momento in cui si afferma che la norma internazionale, benché eseguita con legge ordinaria, costituisce parametro di legittimità costituzionale, si rivela la forte apertura della Costituzione a fonti "esterne"⁷⁴ ed il riconoscimento che la stessa non può restare del tutto immune alla "contaminazione" dei valori espressi nella Convenzione europea. Al contempo, tuttavia, la sovranità costituzionale richiede che l'integrazione avvenga secondo criteri di "certezza" costituzionale che non snaturino valore, sostanza e identità alla Carta costituzionale.

Il giudice delle leggi, in particolare, dunque, "presidia" con due criteri il coordinamento materiale della Costituzione con fonti estranee. Quello di più agevole applicazione è l'osmosi "verso l'alto", nel senso di considerare la Carta costituzionale e la Convenzione europea quali fonti preposte al medesimo scopo di tutelare "al meglio possibile" i diritti umani⁷⁵. L'"integrazione" materiale dipende però dal tenore della norma costituzionale; se questa ha un tenore specialistico, è difficile attribuirne un significato oltre un certo limite; se, invece, permette l'integrazione, la si potrà operare assumendo l'indicazione "verso l'alto" offerta dalla Convenzione, per come interpretata dalla sua Corte⁷⁶.

Di meno agevole definizione è l'altro parametro di coordinamento materiale formulato dalla sentenza n. 349/2007 nel senso di ritenere compatibile la CEDU con la

⁷³ LUGATO, M., "Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale", in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, dir. da SALERNO, F., e SAPIENZA R., op. cit., p. 62.

⁷⁴ Aspetto rimarcato dalla sentenza n. 349 del 2007, punto 6.2, in cui la Corte costituzionale sottolinea che "uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione" è "costituito dalla forte apertura al rispetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne, ivi comprese quelle richiamate dalle norme di diritto internazionale privato".

⁷⁵ C. Cost. sent. n. 388/1999, par. 2.1; sent. n. 349/2007, par. 6.1.1 e 6.2; n. sent. 317/2009, par. 7.

⁷⁶ Nella sentenza n. 138/2010, la Corte costituzionale si è interrogata sulla possibilità di tale integrazione in rapporto ad un'interpretazione evolutiva dell'art. 29 Cost., idonea ad includere il diritto al matrimonio tra omosessuali. La Corte ha escluso che possa ammettersi tale orientamento per l'originaria *ratio legis* del Costituente che considerò solo il modello matrimoniale tra eterosessuali, così come regolato dal codice civile del '42. In modo ponderato, la Corte ritiene che la materia rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore, anche evidenziando l'autonomo margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (oltre che della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea). Ne dovrebbe discendere che una puntuale indicazione di tale sistema a sostegno del diritto al matrimonio degli omosessuali diventerebbe compatibile con la Costituzione (il cui testo nulla dispone al riguardo) e verrebbe finalmente ad integrare la sua *ratio legis* originaria.

Costituzione se la prima realizza una tutela "almeno equivalente" alla seconda⁷⁷; poiché, infatti, "equivalente" non significa "identica", è importante che il giudice delle leggi tolleri un parametro di legittimità conforme alla Costituzione ma sostanzialmente distinto da questa.

I.1.6. I rapporti tra CEDU e ordinamento italiano nella più recente giurisprudenza costituzionale: in particolare la sentenza n. 49/2015

Dopo le sentenze del 2007, la Corte Costituzionale ha fornito ulteriori precisazioni in merito al rapporto tra CEDU e ordinamento italiano.

Così, nella sentenza n. 239 del 16 luglio 2009, la Consulta, ferma nel ritenere che le disposizioni della Convenzione europea integrino quali "norme interposte" il parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1, Cost., ha precisato che qualora il giudice nazionale rilevi un contrasto tra norma interna e Convenzione, lo stesso dovrà preventivamente verificare la possibilità di un'interpretazione della prima conforme alla seconda facendo ricorso a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica, nel rispetto della sostanza della giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente. Solo laddove l'adeguamento interpretativo risulti impossibile, potrà sollevare questione di legittimità costituzionale.

Sempre in tema di interpretazione, il giudice delle leggi ha sottolineato come la particolarità della CEDU, nell'ambito della categoria delle norme interposte, sta "nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi"⁷⁸.

Successivamente, nel 2009 in una coppia di sentenze⁷⁹ a firma dei medesimi redattori delle storiche pronunce del 2007, la Corte costituzionale ha evidenziato che "è precluso sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve". Ne consegue che in capo ai giudici comuni e alla Corte costituzionale è

⁷⁷ C. Cost. sent. n. 349/2007, par. 6.2.

⁷⁸ C. cost. sent. n. 39/2008.

⁷⁹ C. cost. sentt. nn. 311/2009 e 317/2009.

imposto un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato: un vincolo che non emergeva allo stesso modo nelle decisioni del 2007, in cui si faceva riferimento ad una "funzione interpretativa eminente"⁸⁰.

Nelle due sentenze del 2009, inoltre, al rafforzamento del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, si aggiunge l'affermazione che in alcuni casi la stessa Corte riconosce agli Stati la facoltà di discostarsi dagli orientamenti di Strasburgo⁸¹. Per la prima volta viene operata (sia nella sentenza n. 311 che nella n. 317) una valorizzazione del "margine di apprezzamento" riconosciuto ai Paesi membri e agli stessi giudici costituzionali. Vi si legge, in particolare, che "il margine di apprezzamento nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze"⁸².

Si ribadisce, inoltre, che la Corte costituzionale, nel procedere al relativo esame, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU da parte della Corte di Strasburgo, è legittimata a verificare se la norma convenzionale (che si colloca in ogni caso ad un livello sub-costituzionale) sia eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione⁸³. In tal caso, è escluso il rinvio alla norma internazionale che, quindi, non potrà integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost..

Con l'importante pronuncia del 14 gennaio 2015 n. 49⁸⁴, la Consulta conferma quanto già evidenziato nelle sentenze del 2007, riconoscendo alla Corte di Strasburgo una "funzione interpretativa eminente" della Convenzione e dei suoi Protocolli

⁸⁰ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 85.

⁸¹ Nella sentenza n. 311/2009, la Corte costituzionale precisa che per "motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si può sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU, di interferire nell'amministrazione della giustizia".

⁸² Il richiamo al margine di apprezzamento nazionale, quale strumento per temperare la possibile rigidità dei principi formulati in sede europea, viene valorizzato anche nella sentenza della Corte costituzionale del 19 novembre 2012, n. 264, par. 4.1.

⁸³ Cfr. Cass., sez. un., sentt. nn. 26972-26975 del 2008, secondo cui ai diritti predicati dalla CEDU non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poiché la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno.

⁸⁴ In cui si evidenzia che il carattere sub-costituzionale della CEDU impone un raffronto tra le regole che si ricavano dal testo convenzionale e la Costituzione, ma anche che l'eventuale dubbio di costituzionalità che dovesse rilevarsi deve essere prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento, non potendosi incidere sulla legittimità della Convenzione (così anche prima: C. Cost. sent. nn. 348 e 349/2007 e n. 311/2009).

successivi, che garantisce che sia ricavata dalla disposizione convenzionale una norma idonea a garantire la certezza del diritto e l'uniformità presso gli Stati membri di un livello minimo di tutela dei diritti dell'uomo. La Consulta, tuttavia, precisa che sarebbe erroneo ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, dei meri recettori di un comando interpretativo dato in altri contesti nelle forme della pronuncia giurisdizionale. Poiché il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, comma 2, Cost.⁸⁵ -che "esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa, quindi, dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto"⁸⁶- tale circostanza vale anche per le norme CEDU, che sono state introdotte nell'ordinamento giuridico interno con una legge ordinaria di adattamento.

Senza dubbio il giudice comune non potrà rifiutarsi di dare attuazione alla pronuncia emessa dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, affinché cessino gli effetti lesivi della violazione accertata⁸⁷. In tale ipotesi "la pronuncia giudiziaria si mantiene sotto l'imperio della legge anche se questa dispone che il giudice formi il suo convincimento avendo riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza emessa nella stessa causa"⁸⁸. Al di fuori di tale caso, "l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuita beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri"⁸⁹.

Ciò non significa, tuttavia, che questi ultimi possano ignorare l'interpretazione della Corte di Strasburgo, qualora si sia consolidata in una certa direzione. Risponde, infatti, ad una primaria esigenza di diritto costituzionale che si raggiunga uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte EDU.

L'art. 117, comma 1, Cost., dunque, deve coordinarsi con l'art. 101, comma 2, Cost., in una sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere del medesimo di prestare collaborazione affinché il significato del diritto fondamentale

⁸⁵ Ai sensi del quale: "i giudici sono soggetti soltanto alla legge".

⁸⁶ C. Cost. sent. n. 40/1964 e C. Cost. n. 234/1976.

⁸⁷ C. Cost. sent. n. 210/2013.

⁸⁸ C. Cost. sent. n. 50/1970.

⁸⁹ C. Cost. sent. n. 349/2007.

non sia controverso; in tale contesto si giustifica il ruolo della Corte EDU, volto a soddisfare l'obiettivo di certezza e di stabilità del diritto.

Solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, può essere posto a fondamento del processo interpretativo da parte del giudice interno, mentre nessun obbligo sussiste in tal senso in relazione alle pronunce che non siano espressive di un orientamento divenuto definitivo⁹⁰.

La nozione di giurisprudenza consolidata trova, tra l'altro, espresso riconoscimento nell'art. 28, comma 1, lett. b, CEDU, a conferma del fatto che si ammette che il livello di persuasività delle pronunce sia soggetto a diverse sfumature di grado⁹¹.

Nondimeno, non sempre è di immediata percezione se una determinata interpretazione delle norme CEDU abbia raggiunto un adeguato consolidamento, anche in considerazione del fatto che le pronunce sono destinate a risolvere casi del tutto peculiari ed in relazione ad ordinamenti giuridici diversi da quello italiano. Malgrado ciò, vi sono sicuramente degli indici idonei ad indirizzare il giudice nazionale nel processo di discernimento: la creatività del principio affermato rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo o persino di contrasto nei confronti di altre sentenze della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti soprattutto qualora supportate da significative deduzioni; la circostanza che la decisione derivi da una sezione semplice e non dalla Grande Camera; il dubbio che, nel caso specifico, il giudice europeo non sia stato in condizione di apprezzare gli elementi rilevanti dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati membri e, quindi, poco confacenti al caso italiano. Quando tutti o alcuni di questi indizi si manifestano, senza prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che

⁹⁰ Questa impostazione è stata, poi, confermata da C. Cost. sent. n. 187/2015; nonché da Cass. sent. n. 42458 del 2015, in cui si afferma che il giudice comune è tenuto ad una interpretazione convenzionalmente conforme del diritto interno e dunque ad "adattarsi" alle interpretazioni della CEDU fornite dalla Corte europea, qualora le pronunce che le contengono risultino "consolidate", mentre gli è consentito discostarsi qualora non abbiano ancora dato luogo ad un "diritto vivente".

⁹¹ Fino a quando non emerga un "well-established case-law" che "normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber", salvo il caso eccezionale di questioni di principio, "particularly when the Grand Chamber has rendered it" (dalle Spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha modificato l'art. 28 CEDU).

obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU, sempre che non si tratti di "sentenze pilota" in senso stretto⁹².

La Corte conclude affermando che soltanto in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano è tenuto a recepire la soluzione interpretativa individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio al fine di superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto attraverso "ogni strumento ermeneutico a sua disposizione", ovvero, se ciò non risulti possibile, sollevando questione di legittimità costituzionale. Nel caso, invece, in cui il giudice comune si interroghi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, questo solo dubbio, in assenza di un “diritto consolidato”, è sufficiente ad escludere quella norma dai potenziali contenuti assegnabili così impedendo, attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della relativa questione di legittimità.

Si evidenzia, infine, come con la sentenza n. 49 del 2015 sia stata legittimata una funzione "critica" dei giudici nazionali in un sistema in cui si tende a valorizzare l'idea di una “shared judicial responsibility” tra giudici nazionali e Corte EDU nell’applicazione della Convenzione⁹³.

⁹² Fatto salvo quanto si dirà sulle “sentenze pilota” nella parte del presente capitolo dedicata alla Corte EDU, si dica sin da ora che quando la Corte accerti inosservanze della Convenzione europea connesse a problemi sistematici e strutturali dell’ordinamento giuridico nazionale, viene emessa una sentenza di principio su determinate situazioni di incompatibilità di una normativa interna con la CEDU. Tale tipo di sentenza viene emessa dalla Corte, d’ufficio o su richiesta di una o entrambe le parti, quando i fatti oggetto di un ricorso manifestano l’esistenza in un determinato Stato di un problema strutturale o sistemico o di un’altra disfunzione simile, che ha dato luogo o potrebbe dar luogo alla presenza di ricorsi analoghi. In questi casi la Corte non si limita a individuare il problema strutturale e a condannare lo Stato convenuto, ma va oltre specificando nel dispositivo le misure più idonee che esso deve adottare per rimediare alla problematica.

⁹³ Corte EDU, *Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2014 Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility?*, Strasbourg, 2014.

PARTE II

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'efficacia delle sue sentenze

I.2.1. La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'entrata in vigore dei Protocolli nn. 11 e 14

Il sistema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce l'elemento di maggiore significatività della CEDU e rinviene nella Corte EDU il fulcro di tale tutela⁹⁴. Istituita nel 1959 in seno al Consiglio d'Europa, la Corte EDU, con sede a Strasburgo, è un organo giurisdizionale con caratteristiche uniche nel diritto internazionale. Essa si prefigge lo scopo di assicurare l'efficacia e l'effettività della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali negli Stati aderenti alla CEDU.

Con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 nel 1998⁹⁵, al precedente dualismo istituzionale con la Commissione che affiancava la Corte, succede una monade, con la sola Corte europea dei diritti dell'uomo, che si caratterizza per i caratteri della permanenza e dell'indipendenza. La prima è garantita in quanto i giudici che la compongono (in numero uguale a quello delle Alte Parti contraenti, ossia 46) sono eletti dall'Assemblea parlamentare per un periodo di sei anni, portato successivamente a nove con l'entrata in vigore del Protocollo n. 14⁹⁶; essi, inoltre, esercitano il loro mandato a tempo pieno. L'indipendenza è assicurata in quanto i giudici “siedono a titolo individuale” (art. 21, co. 2, CEDU), cioè non rappresentano lo Stato in relazione al quale sono eletti, e “per tutta la durata del loro mandato, non possono esercitare alcuna attività incompatibile con le esigenze di indipendenza, di imparzialità o di disponibilità richieste da un'attività esercitata a tempo pieno” (art. 21, co. 3, CEDU).

Come correttivo alla creazione di un organo ampio, rappresentativo di tutte le Parti contraenti, si pone la “disarticolazione”⁹⁷ della Corte in varie composizioni⁹⁸.

⁹⁴ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 47.

⁹⁵ Firmato a Strasburgo l'11.05.1994, in vigore dal 1° novembre 1998, esso razionalizza il meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione al fine di conservare e migliorare l'efficacia della salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali previsti dalla Convenzione.

⁹⁶ Firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, entrato in vigore il 1° giugno 2010.

⁹⁷ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 49.

La centralità della Corte rispetto alla precedente è legata all'assunzione, con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, del carattere di giurisdizione obbligatoria, mentre rimane fermo il principio di sussidiarietà che caratterizza l'intero sistema di tutela giurisdizionale. Sono gli Stati parte, infatti, a dover garantire l'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali previsti dalla Convenzione, intervenendo la Corte europea solo laddove gli Stati siano venuti meno a tale dovere.

Com'è noto, *post* Protocollo n. 11 si è assistito alla difficoltà da parte della Corte a garantire il corretto funzionamento del sistema giurisdizionale, in un certo senso "compromesso" dalla crescente fiducia in esso riposta sia da parte degli Stati di più antica tradizione democratica, sia da parte delle più giovani democrazie europee⁹⁹. Da qui un processo di riflessione volto all'ulteriore riforma della Corte europea, che portò al Protocollo n. 14 entrato in vigore nel 2010¹⁰⁰. Oltre ad un insieme di previsioni di carattere più generale¹⁰¹, esso prevede una serie di emendamenti volti al rafforzamento della funzionalità della Corte che riguardano soprattutto il miglioramento della sua capacità di filtro con riferimento alle questioni palesemente infondate.

In tale contesto, si inserisce l'introduzione della possibilità di decisione da parte del *Giudice unico*, le cui competenze sono frutto di un bilanciamento tra esigenze di celerità e garanzie per il ricorrente. Questi può dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo un ricorso individuale, quando la decisione può essere adottata *de plano*, senza ulteriori accertamenti; siffatta decisione "è definitiva". Se, invece, non adotta una decisione di irricevibilità o di cancellazione dal ruolo, trasmette il ricorso a un Comitato di tre giudici o ad una Camera per un esame complementare (art. 27 CEDU). Il ruolo assegnato al Giudice unico, pertanto, è quello di "filtro" rispetto ai

⁹⁸ I giudici che compongono la Corte costituiscono l'Assemblea plenaria, che ha solo funzioni di carattere organizzativo e amministrativo. Si articola in Comitati (di tre giudici) che si occupano di verificare la ricevibilità dei ricorsi individuali svolgendo una funzione assimilabile a quella svolta, nel sistema precedente, dai Comitati all'interno della Commissione; tale verifica, come si dirà, può essere svolta dal Giudice unico. Nella composizione in Camere (formata da sette giudici) la Corte esercita la normale funzione di giudizio in relazione ai ricorsi (sia interstatali che individuali). La Grande Camera (composta da diciassette giudici tra cui il Presidente, il Vice Presidente e i Presidenti di Sezione), quale formazione di giudizio superiore, assolve al compito di garantire la coerenza e la continuità della giurisprudenza. La sua competenza è duplice: da un lato organo giudicante per le questioni più complesse e delicate, dall'altro organo di appello chiamato a garantire un doppio grado di giudizio pur all'interno di un organo unico.

⁹⁹ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 50.

¹⁰⁰ Firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, entrato in vigore il 1° giugno 2010.

¹⁰¹ Come quella contenuta nell'art. 17 che consente l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU.

ricorsi palesemente irricevibili o tali da dover essere cancellati dal ruolo, dal cui esame la Corte viene così sollevata¹⁰².

Sono state estese, poi, le competenze dei *Comitati*, con l'introduzione della possibilità di dichiarare il ricorso "ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul ricorso nel merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte" (art. 28, comma 1, lett. b). Anche tale procedura semplificata ha lo scopo di alleggerire il lavoro del giudice di Strasburgo in caso di ricorsi palesemente infondati, in quanto provocati da violazioni già accertate dalle c.d. sentenze "pilota", di cui si dirà in seguito.

Ancora, il Protocollo n. 14 ha introdotto una nuova condizione di ricevibilità dei ricorsi individuali, prevedendo che i ricorsi siano dichiarati irricevibili quando la Corte ritiene che il ricorrente "non ha subito alcun pregiudizio importante" (art. 35, comma 3, lett. b), CEDU).

Altro elemento innovativo del citato Protocollo è costituito dalla modifica dell'art. 46 CEDU, con l'obiettivo di migliorare ed accelerare l'esecuzione delle sentenze. Fatto salvo quanto si dirà nel prosieguo, sin da ora si rappresenta che trattasi di una modifica che rafforza il potere di controllo del Comitato dei Ministri e, attraverso di esso, l'obbligo assunto dagli Stati di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU.

I.2.2. Il duplice diritto di azione

Il diritto di azione che spetta agli Stati di cui all'art. 33 CEDU¹⁰³ ed il diritto di azione riconosciuto agli individui *ex art.* 34 CEDU¹⁰⁴ costituiscono la caratteristica

¹⁰² DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 52.

¹⁰³ L'art. 33 CEDU (Ricorsi interstatali) dispone: "Ogni Alta Parte contraente può deferire alla Corte qualunque inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli che essa ritenga possa essere imputata a un'altra Alta Parte contraente".

¹⁰⁴ L'art. 34 CEDU (Ricorsi individuali) prevede che: "La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione e nei suoi Protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto".

principale del sistema di protezione previsto dalla Convenzione europea¹⁰⁵. Le libertà fondamentali e i diritti previsti dalla Convenzione sono tutelati attraverso tale duplice diritto di azione.

Con riferimento al ricorso individuale, non si richiede che il soggetto abilitato a proporlo sia cittadino di uno degli Stati membri; tale mancanza è stata assolutamente voluta dal legislatore della Convenzione¹⁰⁶ e trova fondamento normativo nell'art. 1, ai sensi del quale “le Alte Parti contraenti riconoscono *ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione* i diritti e le libertà enunciati nel Titolo I della presente Convenzione”. Non solo il cittadino di uno degli Stati membri, dunque, ma pure chi soggiorna anche solo temporaneamente nel territorio di uno di essi, può rivolgersi alla Corte europea. Ne consegue che il bacino dei potenziali ricorrenti è immenso: oltre agli ottocento milioni di abitanti della Grande Europa e ai cittadini di Paesi terzi che vi risiedono o vi transitano, bisogna contare milioni di associazioni, fondazioni, partiti politici, imprese, ecc., senza dimenticare le persone che a seguito di atti extraterritoriali degli Stati contraenti, commessi fuori dai loro rispettivi territori, si troverebbero comunque ad essere soggetti alla medesima giurisdizione.

Se il ricorso interstatale rappresenta un atto politico per i riflessi che può avere sul piano delle relazioni tra Paesi aderenti, il ricorso individuale costituisce l'elemento essenziale che fa sì che il sistema di protezione europeo possa funzionare per assolvere al compito per il quale è stato creato, ossia proteggere i diritti dell'uomo¹⁰⁷. Esso costituisce, inoltre, uno dei pilastri fondamentali dell'efficacia del sistema europeo della Convenzione: fa parte delle “chiavi di volta del meccanismo” di salvaguardia dei diritti dell'uomo¹⁰⁸.

Nella prassi l'astratta coesistenza tra i due rimedi, interstatali ed individuali, ha visto la prevalenza dei secondi sui primi, a riprova della crescente rilevanza soggettiva nelle relazioni internazionali. Per effetto di una lettura “individualistica” dello strumento convenzionale, si è avuta un'ampia utilizzazione del ricorso di cui all'art. 34 CEDU, mentre si è verificato un parziale abbandono di quello interstatale che, secondo i redattori della Convenzione, avrebbe dovuto costituire, invece, il meccanismo

¹⁰⁵ DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 43.

¹⁰⁶ RUSSO, C., e QUAINI, P.M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 35.

¹⁰⁷ DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 45.

¹⁰⁸ *Loizidou c. Turchia*, Ricorso n. 15318/89, sent. CoEDU 23 marzo 1995, par. 70.

fondamentale di applicazione del rimedio sovranazionale¹⁰⁹.

Legittimati alla presentazione del ricorso sono “ogni persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli” (art. 34).

Nonostante la formulazione di tale articolo possa apparire un po’ vaga (“organizzazione non governativa o gruppo di privati”), il diritto di agire spetta sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche. Queste ultime, in particolare, dovranno dimostrare che l’oggetto del ricorso riguarda un diritto o una libertà garantiti dalla CEDU o dai suoi Protocolli e per i quali le stesse possano reclamarne il godimento (equo processo, diritto di proprietà, ecc.). Difettano di qualità di agire, invece, gli organismi che si collocano in un contesto pubblicistico e che si collegano all’esercizio di attività statali¹¹⁰.

Con riferimento alla *legittimatio* passiva, in primo luogo il ricorso deve essere presentato contro una Parte contraente, ossia uno Stato che abbia ratificato la CEDU, e in secondo luogo l’invocata violazione deve riguardare un atto riconducibile ad una pubblica autorità, per il quale il Paese convenuto possa essere considerato responsabile. Il ricorso, pertanto, deve essere proposto contro lo Stato, il cui organo (legislativo, esecutivo o giudiziario) abbia posto in essere una misura lesiva di un diritto ai danni del ricorrente.

Quest’ultimo, sia persona fisica o giuridica, deve essere “vittima” di una violazione della CEDU. La nozione di “vittima” va interpretata in modo autonomo e indipendente dalle categorie giuridiche che si ritrovano negli ordinamenti interni, come l’interesse ad agire o la qualità di agire¹¹¹ e non implica l’esistenza di un danno¹¹², essendo sufficiente un atto avente effetti giuridici temporanei¹¹³. Il concetto di “vittima”, inoltre, è oggetto di un’interpretazione evolutiva alla luce delle

¹⁰⁹ DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano...*, op. cit., p. 54.

¹¹⁰ *Dösemealti Belediyesi c. Turchia*, Ricorso n. 50108/06, dec. CoEDU 23 marzo 2010.

¹¹¹ *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*, Ricorso n. 62543/00, sent. CoEDU 27 aprile 2004, par. 37-39.

¹¹² *Brumarescu c. Romania*, Ricorso n. 28342/95, sent. CoEDU, GC, 28 ottobre 1999, par. 50.

¹¹³ *Monnat c. Svizzera*, Ricorso n. 73604/01, sent. CoEDU 21 settembre 2006, par. 33.

condizioni di vita attuali e trova applicazione senza eccessivo formalismo¹¹⁴.

I molteplici significati attribuiti dalla Corte europea alla nozione di “vittima” sono riassunti in una sentenza della Grande Camera del 2014¹¹⁵. Si parla di vittima “diretta”, nel caso in cui l’atto o l’omissione contestati colpiscano in modo diretto il ricorrente¹¹⁶. La vittima è “indiretta” qualora la persona colpita in modo diretto sia deceduta prima di rivolgersi alla Corte europea e il ricorrente abbia subito effetti pregiudizievoli dalla violazione oppure abbia un personale interesse alla cessazione della stessa. Così la Corte europea ha riconosciuto tale qualità al marito di una ricorrente internata in un ospedale psichiatrico¹¹⁷; alla madre di un uomo scomparso durante la sua detenzione¹¹⁸; alla vedova di una persona che secondo la ricorrente aveva subito una violazione del principio della presunzione di innocenza¹¹⁹; alla madre di un minore detenuto in condizioni tali da integrare violazione dell’art. 3 della Convenzione, che agiva non solo in nome e per conto del figlio, ma anche per conto proprio per la frustrazione ed il dolore subito¹²⁰.

Infine, la vittima può essere “potenziale”, come nel caso del cittadino straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non ancora eseguito, qualora l’esecuzione di detto ordine lo esponga al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti o di tortura nel paese di destinazione¹²¹. Il ricorrente, che si dichiara vittima potenziale, dovrà addurre prove convincenti e ragionevoli circa la probabilità che si realizzi la paventata violazione, dovendosi escludere ogni rilevanza a semplici congetture o sospetti¹²².

I.2.3. Il previo esaurimento delle vie di ricorso interne

¹¹⁴ *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*, sent. cit., par. 38; *Monnat c. Svizzera*, sent. cit., parr. 30-33.

¹¹⁵ *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania*, Ricorso n. 47848/08, sent. CoEDU 17 luglio 2014.

¹¹⁶ Si pensi, per esempio, ai maltrattamenti subiti in prigione che non sono stati riconosciuti da un tribunale nazionale.

¹¹⁷ *Houtman e Meeus c. Belgio*, Ricorso n. 22945/07, sent. CoEDU 17 marzo 2009, par. 30.

¹¹⁸ *Kurt c. Turchia*, Ricorso n. 24276/94, sent. CoEDU 25 maggio 1998.

¹¹⁹ *Nölkenbockhoff c. Germania*, Ricorso n. 10300/83, sent. CoEDU 25 agosto 1987.

¹²⁰ *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, Ricorso n. 13178/03, sent. CoEDU 12 ottobre 2006.

¹²¹ *Soering c. Regno Unito*, Ricorso n. 14038/88, sent. CoEDU 7 luglio 1989.

¹²² *Rossi Ada ed altri c. Italia*, Ricorsi nn. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 e 58424/08, sent. CoEDU 16 dicembre 2008.

Le condizioni di ricevibilità del ricorso sono indicate nell'art. 35 CEDU. Il primo comma di tale norma prevede che “la Corte non può essere adita se non dopo *l'esaurimento delle vie di ricorso interne...*”. In virtù di tale regola, prima di adire la Corte EDU il ricorrente deve aver dato allo Stato responsabile la possibilità di rimediare con gli strumenti interni alle violazioni sollevate attraverso il ricorso alle vie giudiziarie ritenute effettive e sufficienti dalla legislazione nazionale¹²³.

Detta regola consacra “processualmente” il principio di sussidiarietà relativo al sistema di tutela collettiva previsto dalla CEDU¹²⁴. Tale principio rappresenta uno strumento per proteggere l'ordinamento giuridico nazionale e per contemperare la sovranità dello Stato, attraverso l'autocorrezione di errori o abusi, con il meccanismo di tutela sovra-nazionale. La finalità della regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, infatti, è quella di “fornire agli Stati contraenti l'opportunità di prevenire o rimuovere le pretese violazioni prima che ne sia investita la Corte”.

Tale regola presuppone che, ai sensi dell'art. 13 CEDU, l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo sulla violazione sollevata¹²⁵. Per l'operatività della condizione, quindi, all'interno del singolo Stato deve esistere una via di ricorso con un sufficiente grado di certezza, sia pratica che teorica; il ricorso, in particolare, deve essere accessibile e adeguato. È accessibile quando esistono delle procedure che l'interessato può azionare e non vi sono ostacoli all'esercizio; l'adeguatezza, invece, si riferisce al risultato, all'idoneità a rimuovere la pretesa violazione ed a ripararne le conseguenze¹²⁶. Spetta alla Corte europea decidere se un determinato ricorso costituisca una via di ricorso accessibile e adeguata. Se sussiste un dubbio sull'efficacia di una determinata via, la questione dovrà essere sottoposta all'autorità giudiziaria interna prima di adire il giudice europeo. Se nessuna via di ricorso può essere azionata in quanto il diritto interno non prevede la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria¹²⁷ per rimuovere le conseguenze della violazione dedotta, il

¹²³ *Fressoz e Roire c. Francia*, Ricorso n. 29183/95, sent. CoEDU, GC, 21 gennaio 1999, par. 37.

¹²⁴ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 37.

¹²⁵ *Kudla c. Polonia*, Ricorso n. 30210/96, sent. CoEDU, GC, 26 ottobre 2000, par. 152; *Hassan e Tchaouch c. Bulgaria*, Ricorso n. 30985/96, sent. CoEDU, GC, 26 ottobre 2000, parr. 96-98.

¹²⁶ DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 50.

¹²⁷ Per esempio nell'ordinamento giuridico italiano in materia di durata eccessiva di una procedura, prima della Legge “Pinto” del 2001.

ricorso potrà proporsi direttamente alla Corte europea¹²⁸.

Il previo esaurimento delle vie di ricorso interne è condizione di ricevibilità ed al contempo presupposto affinché la Corte possa essere adita: intanto il giudice europeo può essere investito di un ricorso, in quanto il giudice nazionale abbia avuto preventivamente la possibilità di prendere in esame i motivi oggetto di ricorso.

L'osservanza della regola richiede che nel ricorso interno sia fatta valere quella stessa violazione di una specifica disposizione CEDU che verrà sottoposta all'attenzione della Corte europea o, quantomeno, in relazione ad una norma equivalente nel diritto interno. La regola *de qua* è ritenuta dalla giurisprudenza europea di stretta osservanza; la Corte, infatti, può d'ufficio rilevarne la violazione.

Infine, si evidenzia che la giurisprudenza europea ha coniato il concetto di “esaurimento in sostanza”, in base al quale la regola del previo esaurimento deve essere applicata con una certa elasticità e senza eccessivo formalismo¹²⁹: è sufficiente che il ricorrente abbia posto all'attenzione dell'autorità giudiziaria interna, almeno in sostanza e alle condizioni e nei termini previsti dal diritto interno, le doglianze che intende presentare in seguito dinanzi alla Corte¹³⁰.

I.2.4. Altre condizioni di ricevibilità

Altra condizione di ricevibilità prevista dall'art. 35, comma 1, CEDU è quella del rispetto del termine di “sei mesi” dalla data della decisione interna definitiva entro cui può essere adita la Corte europea¹³¹. Tale regola rappresenta un fattore di sicurezza giuridica in quanto volta ad impedire la costante messa in discussione del passato¹³². Lo Stato convenuto non può rinunciare al rispetto di tale precetto che attiene all'osservanza dell'ordine pubblico europeo.

¹²⁸ DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 51.

¹²⁹ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 39.

¹³⁰ *Katkaridis c. Grecia*, Ricorso n. 19385/1992, sent. CoEDU 15 novembre 1996, par. 35.

¹³¹ Con il Protocollo n. 15, firmato a Strasburgo il 24.06.2013 ed entrato in vigore il 1° agosto 2021, il termine di sei mesi è stato ridotto a quattro mesi. Detto Protocollo, firmato a Strasburgo il 24.06.2013, prevede una serie di modifiche alla CEDU volte a garantire e migliorare il funzionamento della Corte.

¹³² *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, Ricorsi nn. 2832/66, 2835/66 e 2899/66, sent. CoEDU 18 giugno 1971, merito, par. 50.

La Corte dichiara altresì irricevibile un ricorso individuale anzitutto quando sia incompatibile con le disposizioni della Convenzione (art. 35, comma 3). Nella prassi giurisprudenziale, la nozione di incompatibilità riguarda gli aspetti essenziali della competenza contenziosa: *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* e *ragione materiae*.

Con riferimento alla competenza *ratione temporis*, la giurisprudenza europea ha affermato che la Convenzione non vincola la Parte contraente in relazione a fatti o a situazioni che si sono verificati prima della ratifica; solo le situazioni ed i fatti ad essa successivi possono costituire oggetto di ricorso. Tale regola deriva dal principio di irretroattività dei trattati e delle convenzioni ed è uno dei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

La competenza *ratione loci* individua l'ambito territoriale entro cui ciascuno Stato assume gli obblighi di cui all'art. 1 CEDU, secondo cui i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione sono riconosciuti dalle Alte Parti contraenti "ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione". A quanto già esposto, si aggiunga che tale termine non si riferisce soltanto al territorio nazionale degli Stati contraenti, potendo ravvisarsi la responsabilità degli stessi in relazione ad atti provenienti dai loro organi che dispiegano i loro effetti all'esterno del territorio¹³³.

Quanto alla competenza *ratione personae*, occorre fare riferimento all'art. 34 CEDU, di cui si è detto. La prima considerazione che emerge dalla formulazione di tale disposizione è che la Corte non può procedere d'ufficio di fronte ad un caso di cui abbia avuto notizia¹³⁴. Inoltre, poiché la norma richiede che il ricorrente sia stato leso da una determinata violazione, deve ritenersi che non è ammessa un'*actio popularis*, né che ci si possa dolere in astratto di una norma. All'individuo ricorrente, pertanto, spetta dimostrare non solo l'esistenza di una legge che viola i diritti previsti dalla CEDU ma anche che la stessa sia stata applicata in suo svantaggio¹³⁵ oppure lo riguardi direttamente anche in assenza di un atto di esecuzione¹³⁶.

La competenza *ratione materiae* sta a significare che il diritto o la libertà di cui

¹³³ *Drozdz e Janousek c. Francia e Spagna*, Ricorso n. 12747/87, sent. CoEDU 26 giugno 1992, par. 91.

¹³⁴ *Foti e altri c. Italia*, Ricorso n., sent. CoEDU 18 dicembre 1982, par. 44.

¹³⁵ *Klass c. Germania*, Ricorso n. 5029/71, sent. CoEDU 6 settembre 1978, par. 33.

¹³⁶ *Johnston e altri c. Irlanda*, Ricorso n. 9697/82, sent. CoEDU 18 dicembre 1986, par. 42.

si reclama la violazione devono rientrare tra quelli garantiti dalla CEDU o da uno dei suoi Protocolli, sempre che siano stati sia l'una che gli altri ratificati dallo Stato convenuto. A decidere se l'oggetto di un ricorso, *rectius* il diritto o la libertà che si assumono violati, sia compatibile con la CEDU, è la stessa Corte europea in base alla competenza generale in materia di interpretazione ed applicazione prevista dall'art. 32.

Come già anticipato, il Protocollo n. 14 ha introdotto una nuova condizione di ricevibilità, ossia l'importanza del pregiudizio subito dal ricorrente¹³⁷. Tale condizione ha lo scopo di agevolare il compito del giudice europeo facendo sì che lo stesso si concentri sui ricorsi che sollevano questioni di tutela reale dei diritti dell'uomo, con l'effetto di alleggerire il carico pendente, aumentare la produttività dell'organo giudiziario europeo ad accrescerne l'efficacia. Detta condizione si conforma al noto brocardo "*de minimis non curat praetor*"¹³⁸. Il concetto di "pregiudizio importante" implica che l'invocata violazione deve avere raggiunto una soglia minima di gravità tale da giustificare il ricorso ad un organo giudiziario internazionale. Tale soglia è un concetto relativo e dipende dalle circostanze del caso, dalla percezione soggettiva del ricorrente, dalla natura della posta in gioco oggetto del contenzioso. La questione, infine, deve essere stata esaminata dai tribunali nazionali in modo appropriato sia sui vari aspetti di diritto interno che su quelli relativi alla CEDU¹³⁹.

All'art. 35 CEDU sono indicate altre condizioni di ricevibilità. Il ricorso non deve essere "anonimo"¹⁴⁰. In realtà tale condizione può ritenersi assorbita da quella che richiede che il ricorrente sia "vittima" (*ratione personae*) dell'invocata violazione, non potendo non essere identificata.

Il ricorso, poi, non deve essere "essenzialmente identico" ad uno precedente già esaminato dalla Corte, tranne che contenga "fatti nuovi"¹⁴¹. La giurisprudenza considera "identico" un ricorso quando vi è identità del ricorrente, del contenuto e delle doglianze; per "fatti nuovi" si intendono quelle circostanze di cui il ricorrente non poteva essere a conoscenza quando ha presentato il primo ricorso.

Vi si prevede, ancora, che non può essere esaminato un ricorso già sottoposto

¹³⁷ Art. 35, comma 3, lett. b).

¹³⁸ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 46.

¹³⁹ *Rinck c. Francia*, Ricorso n. 18774/09, dec. CoEDU 19 ottobre 2010.

¹⁴⁰ Art. 35, comma 2, lett. a).

¹⁴¹ Art. 35, comma 2, lett. b).

ad “un’altra istanza internazionale d’inchiesta o di risoluzione”, sempreché non contenga “fatti nuovi”¹⁴². Scopo di detta condizione di ricevibilità è quello di evitare la “litispendenza” con procedure internazionali riguardanti la stessa causa, secondo il principio *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Ancora, il ricorso non deve essere “abusivo”¹⁴³. Secondo la giurisprudenza europea si tratta di un motivo eccezionale di irricevibilità per sanzionare comportamenti inaccettabili dei ricorrenti, come l’aver prodotto documenti falsificati¹⁴⁴ oppure avere fatto ricorso per l’eccessiva durata di un giudizio avente ad oggetto una somma di denaro di modesto valore¹⁴⁵.

Tra le condizioni di ricevibilità, inoltre, è richiesto che il ricorso non sia “manifestamente infondato”¹⁴⁶. Tale condizione può stupire l’operatore del diritto, abituato alla dicotomia ricevibilità-merito. Ebbene, la Convenzione ha attribuito alla Corte la facoltà di rigettare sin dalla fase di ricevibilità un ricorso che, anche se formalmente ricevibile, non appaia seriamente fondato nel merito.

Due sono gli aspetti che vanno evidenziati al riguardo¹⁴⁷. Anzitutto, bisogna considerare lo scopo della condizione, che è quello di accelerare il sistema di tutela europeo che, come si è detto, ha carattere sussidiario e che si trova, quindi, ad esaminare una determinata doglianza dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne. In secondo luogo, la Corte ha adottato una prassi che ha modificato l’ordine di esame previsto dall’art. 29 CEDU nel testo vigente fino al 1° giugno 2010, secondo cui la decisione sulla ricevibilità era presa separatamente dal merito (salvo che in “casi eccezionali”). Il testo attuale della norma, a seguito del Protocollo n. 14, ha recepito la prassi in uso alla Corte, prevedendo che la decisione sulla ricevibilità “può essere adottata separatamente” dal merito¹⁴⁸. Pertanto, nei casi in cui vengono sollevate serie questioni in tema di violazione dei diritti, la Corte, dopo aver completato l’esame del ricorso, si pronuncerà sia sulla ricevibilità che nel merito.

¹⁴² Art. 35, comma 2, lett. b).

¹⁴³ Art. 35, comma 3, lett. a).

¹⁴⁴ *Bagheri e Maliki c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 30164/06, dec. CoEDU 15 maggio 2007.

¹⁴⁵ *Bock c. Germania*, Ricorso n. 22051/07, dec. CoEDU 19 gennaio 2010.

¹⁴⁶ Art. 35, comma 3, lett. a).

¹⁴⁷ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 48.

¹⁴⁸ Art. 29, comma 1, ultima parte, CEDU.

I.2.5. Le sentenze della Corte EDU: la *restitutio in integrum*

Nel sistema CEDU all'obbligo generico di "rispetto dei diritti dell'uomo" di cui all'art. 1, si aggiunge l'obbligo internazionale specifico derivante da una sentenza della Corte che decidendo il merito di una controversia è "vincolante" per lo Stato convenuto.

Se il ricorso supera la fase preliminare di ricevibilità, non è stato cancellato dal ruolo per uno dei casi previsti dalla Convenzione (composizione amichevole, ecc.) ed è maturo per una soluzione, la Corte decide con sentenza nel merito. Nel caso di pronuncia di condanna, l'art. 41 CEDU dispone che "se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

Secondo quanto disposto dalla Convenzione, dunque, lo Stato convenuto è tenuto a far cessare l'illecito, rimuovere le cause dell'accertata difformità e ripristinare la situazione antecedente alla violazione del diritto perpetrata in danno del ricorrente; in altre parole, la conseguenza derivante dall'accertamento della violazione della Convenzione è, o dovrebbe essere, quella della *restitutio in integrum*.

Per la Corte EDU, infatti, essa rappresenta la forma di riparazione primaria¹⁴⁹. Solo in via subordinata, nel caso in cui la *restitutio* non sia possibile, viene accordato al ricorrente un equo ristoro economico al fine di risarcire in termini monetari i danni morali e materiali subiti in conseguenza dell'acclarata violazione del diritto. Si osserva che all'organo giudiziario è in ogni caso riconosciuto un ampio potere discrezionale nella concessione dell'equa soddisfazione ("se del caso")¹⁵⁰.

Inizialmente la Corte europea riteneva che le proprie sentenze avessero un valore meramente "dichiarativo", spettando allo Stato convenuto di operare la scelta

¹⁴⁹ *Papamichalopoulos A. c. Grecia*, Ricorso n. 14556/89, sent. CoEDU 31 ottobre 1995; si tratta di una storica sentenza in cui la Corte EDU ha ingiunto allo Stato di restituire i terreni e le costruzioni ivi esistenti in conformità all'obbligo di riparare alla violazione mediante la *restitutio in integrum*, e prevedendo solo in caso di impossibilità l'obbligo dello Stato di pagare ai ricorrenti una somma a titolo di indennizzo.

¹⁵⁰ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 92.

dei mezzi adeguati al fine di dare “piena e intera esecuzione alla Convenzione”, come previsto dall’art. 1 CEDU¹⁵¹. Seguendo per molti anni tale orientamento, nelle pronunce della Corte non veniva precisato il contenuto dell’obbligo specifico a carico dello Stato, lasciando al Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa la valutazione sulla pertinenza delle misure specifiche da adottare per conformarsi alla pronuncia.

L’orientamento dominante nella giurisprudenza è ormai il seguente. Lo Stato convenuto, oltre a versare le somme eventualmente indicate a titolo di equa soddisfazione, è tenuto a adottare anche misure di carattere individuale e/o generale al fine di far cessare la violazione accertata e cancellarne le conseguenze. La finalità delle misure individuali è quella di porre il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata l’inosservanza della Convenzione¹⁵².

“Ratificando la Convenzione”, infatti, “gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest’ultima” e, dunque, anche ad “eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo ad un adeguato ripristino della situazione del ricorrente”¹⁵³.

Nell’adozione delle misure di carattere individuale e/o generale, lo Stato è libero di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, i mezzi idonei “al fine di assolvere al proprio obbligo giuridico secondo l’art. 46 della Convenzione, a condizione tuttavia che questi risultino compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte”¹⁵⁴. Nella stragrande maggioranza dei casi, infatti, la Corte omette in sentenza di determinare quale tipo di misura individuale sia più adatta a cancellare le conseguenze della violazione accertata.

Nondimeno, in casi particolari, o per l’oggetto della violazione -per esempio in tema di diritti patrimoniali- o per la natura della violazione -per esempio in tema di privazione della libertà personale ed equo processo in materia penale-, la Corte non esita ad indicare in che modo deve essere data attuazione alla sentenza. Così,

¹⁵¹ *Marckx c. Belgio*, Ricorso n. 6833/74, sent. CoEDU 13 giugno 1979, par. 58.

¹⁵² *Scoppola c. Italia*, Ricorso n. 10249/03, sent. CoEDU, GC, 17 settembre 2009, par. 151.

¹⁵³ *Scoppola c. Italia*, sent. cit., par. 152; *Assanidzé contro Georgia*, Ricorso n. 71503/01, sent. CoEDU, GC, 8 aprile 2004, par. 198.

¹⁵⁴ *Scozzari e Giunta c. Italia*, Ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98, sent. CoEDU, GC, 13 luglio 2000, par. 249.

nell'ambito di un contenzioso di tipo patrimoniale, nel caso in cui un determinato atto conseguente ad un procedimento di esproprio si ritenga violi il diritto al rispetto dei beni (*ex art. 1 Protocollo n. 1*), in ragione del fatto che non è stato rispettato il giusto equilibrio fra interessi individuali e collettivi, la Corte ha rimesso allo Stato convenuto la scelta tra restituire il bene illegittimamente sottratto al ricorrente o versare un indennizzo corrispondente generalmente al valore di mercato dello stesso¹⁵⁵. Ancora, in materia di privazione della libertà personale, la cui manifesta illegittimità era stata accertata in sentenza, la Corte non ha esitato a determinare anche nel dispositivo la specifica misura di tipo individuale, ossia la scarcerazione immediata del ricorrente¹⁵⁶.

In materia di equo processo (penale) e in relazione all'aspetto dell'imparzialità del tribunale, la Corte ha evidenziato che nel caso di accertamento della violazione dell'art. 6 CEDU, il miglior modo per darvi attuazione è quello di prevedere il rinnovamento della procedura e, quindi, un nuovo processo, su esplicita richiesta dell'interessato e secondo le indicazioni contenute in sentenza¹⁵⁷. Ancora, in materia di processo penale contumaciale italiano, nel caso *Somogyi*¹⁵⁸ la Corte ha affermato che nel caso in cui "la condanna di un ricorrente è stata pronunciata nonostante la violazione potenziale del suo diritto a prendere parte al suo processo, la riparazione più appropriata consisterebbe, in via di principio, nel far giudicare di nuovo l'interessato oppure nel far riaprire la procedura in tempo utile e nel rispetto delle garanzie enunciate nell'art. 6 della Convenzione"¹⁵⁹. Per la prima volta in materia di contumacia, e in questo sta il nuovo apporto della giurisprudenza di Strasburgo, la Corte ha affermato la violazione dell'art. 6 CEDU per l'omesso adempimento da parte delle autorità nazionali dell'obbligo di assicurarsi che l'imputato fosse stato informato

¹⁵⁵ *Brumarescu c. Romania*, Ricorso n. 28342/95, sent. CoEDU, GC, 23 gennaio 2001, par. 21.

¹⁵⁶ *Assanidzé c. Georgia*, Ricorso n. 71503/01, sent. CoEDU, GC, 8 aprile 2004.

¹⁵⁷ *Gencel c. Turchia*, Ricorso n. 53431/99, sent. CoEDU 23 ottobre 2003, par. 27.

¹⁵⁸ *Somogyi c. Italia*, Ricorso n. 67972/01, sent. CoEDU 18 maggio 2004, par. 86. Tale caso prende avvio dal ricorso presentato per violazione dell'art. 6 CEDU da un cittadino ungherese, condannato in contumacia nel nostro Paese.

¹⁵⁹ Nel caso di specie, nessun controllo scrupoloso, a giudizio della Corte, era stato compiuto per determinare al di là di ogni ragionevole dubbio se la rinuncia a comparire del condannato si potesse considerare non equivoca. Verifica che, invece, l'art. 6 della Convenzione pone come obbligo in capo alle giurisdizioni nazionali nel caso in cui sorga una contestazione che non appare *prima facie* manifestamente infondata. Nel caso in esame non poteva rinvenirsi, nel comportamento del ricorrente, alcuna manifestazione esplicita di volontà a rinunciare al diritto a partecipare al processo; anzi, egli tentò di dimostrare di non essere stato a conoscenza delle imputazioni a suo carico. La questione era, quindi, stabilire se la Corte potesse dedurre un'implicita rinuncia a comparire da elementi però del tutto contraddittori; forti dubbi, infatti, erano sorti circa la veridicità delle affermazioni del ricorrente in quanto questi avrebbe anche potuto sfruttare alcuni errori delle autorità per evitare la carcerazione.

delle accuse, procedendo alle verifiche rese necessarie da dubbi non palesemente infondati. Sebbene la pronuncia in parola non contenesse in dispositivo un obbligo giuridico di riapertura del processo, le affermazioni di principio ivi contenute sono state interpretate come un invito rivolto alle autorità nazionali. La Corte di Cassazione, infatti, nel sostenere che l'autorità giudiziaria fosse tenuta a rispettare la decisione della Corte europea, ha statuito che occorreva avviare un nuovo processo¹⁶⁰.

Da un certo tempo a questa parte, inoltre, le indicazioni della Corte europea sui provvedimenti che lo Stato convenuto è tenuto a adottare sono considerevolmente aumentate. Si registra, infatti, un numero sempre crescente di sentenze nelle quali la Corte ha ritenuto doveroso spingersi oltre una quantificazione meramente pecuniaria del pregiudizio subito dal ricorrente¹⁶¹. Così in un caso di contaminazione da virus dell'Aids di un bambino, nato prematuro, a seguito di una trasfusione di sangue praticata in ospedale, in cui è stata ravvisata violazione del diritto alla vita, la Corte ha stabilito che il Governo, oltre all'importo a titolo di equa soddisfazione, dovesse assumersi tutto l'onere per le cure mediche “durante tutta la sua vita”¹⁶². In un caso di accertata sussistenza di condizioni inumane e degradanti di detenzione (cure psichiatriche insufficienti), la Corte ha ritenuto che “spetta allo Stato convenuto assicurare al ricorrente condizioni adeguate di detenzione in una struttura atta a fornirgli il trattamento psichiatrico necessario e cure mediche costanti”¹⁶³. In un caso di consegna di cittadini iracheni da parte delle truppe britanniche alle competenti autorità dell'Iraq, con rischio per i ricorrenti di essere condannati alla pena di morte (la sofferenza psichica dei ricorrenti, dovuta al timore di un'esecuzione, è costitutiva di un trattamento disumano), la Corte ha richiesto al Governo di adoperarsi “al fine di mettere termine al più presto alla sofferenza dei ricorrenti, prendendo tutte le misure possibili per ottenere dalle autorità irachene l'assicurazione che non sarebbero stati sottoposti alla pena di morte”¹⁶⁴. Ancora, in un caso di condanna di un direttore di giornali per violazione dell'art. 10 CEDU, la Corte ha ritenuto inaccettabile che il

¹⁶⁰ Corte di Cassazione, Sez. I penale, sentenza del 3 ottobre 2006, n. 32678: ha annullato senza rinvio l'ordinanza con la quale la Corte di Appello aveva respinto la richiesta di *Somogy* di restituzione nel termine, ai sensi dell'articolo 175 c.p.p. (nel testo modificato con D. L. 21 febbraio 2005, n. 17, poi convertito in L. 22 aprile 2005, n. 60), per impugnare la sentenza di primo grado e ha restituito il ricorrente nel termine per proporre appello.

¹⁶¹ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 95.

¹⁶² *Oyal c. Turchia*, Ricorso n. 4864/05, sent. CoEDU 23 marzo 2010, par. 102.

¹⁶³ *Slawomir Musial c. Polonia*, Ricorso n. 28300/06, sent. CoEDU 20 gennaio 2009.

¹⁶⁴ *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, Ricorso n. 61498/08, sent. CoEDU 2 marzo 2010, par. 171.

ricorrente rimanesse in detenzione precisando che allo Stato non rimaneva altra scelta che quella della sua liberazione immediata¹⁶⁵.

Le misure di carattere generale che la Corte europea può indicare al Paese convenuto sono legate alla prassi delle c.d. sentenze “pilota”, nelle quali vengono individuate le violazioni strutturali all’interno dell’ordinamento nazionale per arginare le quali lo Stato convenuto deve adottare una normativa *ad hoc*. Così, in un caso di perdurante incompatibilità con la Convenzione dovuta alla durata eccessiva di un giudizio amministrativo e in considerazione del fatto che lo Stato convenuto, nonostante le numerose condanne in casi analoghi, non avesse attuato adeguate misure legislative per porvi rimedio, la Corte ha chiesto allo Stato di adottare, al più tardi entro un anno dalla sentenza, una legislazione conforme alla giurisprudenza. La particolarità degna di rilievo è che l’obbligo imposto allo Stato è stato inserito anche nel dispositivo della sentenza¹⁶⁶.

1.2.5.1. L’equa soddisfazione *stricto sensu*

Nel caso in cui non sia possibile rimuovere le conseguenze della violazione, o perché la questione deve essere espressamente riservata al Comitato o perché non può essere individuato il contenuto di un’eventuale *restitutio in integrum* per la natura della violazione accertata, spetta alla Corte accordare, solo se lo ritiene opportuno, una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione.

Le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad “accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questo costituisca una conseguenza della violazione che non può essere cancellata”¹⁶⁷.

Per più di quarant’anni la somma riconosciuta per l’equa riparazione è stata l’unica conseguenza che la Corte faceva discendere da una sentenza di accertamento di una violazione CEDU, in conformità all’orientamento dell’effetto sostanzialmente “dichiarativo” delle sue sentenze.

¹⁶⁵ *Fatullayev c. Azerbaijan*, Ricorso n. 40984/07, sent. CoEDU 22 aprile 2010, par. 176-177.

¹⁶⁶ *Rumpf c. Germania*, Ricorso n. 46344/06, sent. CoEDU 2 settembre 2010, par. 73, p. 4.

¹⁶⁷ *Scozzari e Giunta c. Italia*, sent. cit., par. 250.

Si osserva che l'equa soddisfazione non discende direttamente da una sentenza di condanna. Il ricorrente, infatti, deve farne richiesta nelle forme e nei termini previsti dal Regolamento (art. 60, comma 1).

Per giurisprudenza consolidata, con riferimento alla somma da riconoscere per la violazione subita si distinguono due tipi di pregiudizio: quello materiale e quello morale. La Corte, inoltre, può prevedere la corresponsione di una somma a titolo di spese del giudizio (onorari di avvocato o altre spese) affrontate dal ricorrente.

Il pregiudizio materiale è costituito dal danno patrimoniale subito a causa e per effetto della violazione. Spetta al ricorrente dimostrare che sussiste un nesso di causalità tra la lamentata violazione e il danno di cui chiede ristoro¹⁶⁸. Se la materia del contendere ha ad oggetto solo l'entità del pregiudizio, il suo ammontare è determinato tenendo conto sia della natura e del contenuto del provvedimento censurato, che delle decisioni dei giudici interni che si sono pronunciati nel merito della controversia¹⁶⁹. In un caso di "accessione invertita" a seguito di un esproprio, la Corte ha precisato il criterio da seguire per determinare l'entità del danno, affermando che lo stesso va determinato non in relazione al valore che il bene illegittimamente sottratto aveva al momento della sentenza della Corte, ma alla data in cui i ricorrenti ne avevano perso la proprietà, così come disposto dal giudice interno, senza includere, dunque, il valore degli immobili costruiti sui terreni oggetto di accessione invertita¹⁷⁰.

Il pregiudizio morale consiste nella sofferenza, nell'ansia e nell'incertezza subite dal ricorrente per effetto ed a causa della violazione accertata. Esso viene determinato *ex equo et bono*. La discrezionalità riconosciuta alla Corte ("equa soddisfazione" *ex art. 41 della CEDU*) è tale che non si conoscono esattamente i criteri di determinazione delle somme per tale pregiudizio. Sembra sussistere al riguardo anche una certa difformità di valutazione, per casi analoghi, tra i vari collegi giudicanti delle Camere¹⁷¹.

Con riferimento alla somma da liquidare per le spese del giudizio (principalmente i compensi per gli avvocati), tali esborsi devono essere stati

¹⁶⁸ *Christine Goodwin c. Regno Unito*, Ricorso n. 46344/06, sent. CoEDU, GC, 11 luglio 2002, par. 118.

¹⁶⁹ *Scordino contro Italia (n. 3)*, Ricorso n. 43662/98, dec. CoEDU 6 marzo 2007, par. 17-30.

¹⁷⁰ *Guiso - Gallisay c. Italia*, Ricorso n. 58858/00, sent. CoEDU, GC, 22 dicembre 2009, par. 105.

¹⁷¹ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 98.

"realmente e necessariamente" sostenuti dal ricorrente¹⁷² per le seguenti finalità: impedire o far correggere la violazione CEDU accertata dalla sentenza nell'ordinamento giuridico interno e preparare e presentare ricorso alla Corte al fine di ottenere il riconoscimento del diritto violato e la cancellazione delle conseguenze che derivano dalla violazione. Per determinare l'entità di tali spese, dunque, la Corte prende in considerazione l'intero *iter* processuale, interno e sovranazionale. Deve rilevarsi, poi, che le spese sostenute, di cui è richiesto il rimborso, devono poter essere considerate dalla Corte "ragionevoli" nelle circostanze di specie¹⁷³.

Una situazione particolare si può presentare nel caso del c.d. patto di "quotafite", che è l'accordo con cui l'avvocato ed il ricorrente stabiliscono che il compenso per la prestazione professionale svolta sia determinato in una percentuale della somma che verrà accordata a titolo di equa riparazione. Ebbene, tale accordo non vincola la Corte nella determinazione dell'ammontare delle spese, dovendo unicamente accertare che esse siano state realmente sostenute e che siano ragionevoli¹⁷⁴.

I.2.6. Il controllo dell'esecuzione delle sentenze da parte del Comitato del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa

Se alla Corte di Strasburgo spetta risolvere una controversia mediante l'adozione di una sentenza, e così "dire il diritto", farla "eseguire" spetta, invece, al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹⁷⁵.

Occorre, tuttavia, rilevare che la sentenza non indica, in tutti i casi in cui viene accertata una violazione della Convenzione, quali particolari conseguenze derivano dalla stessa. Ciò ha inevitabili riflessi sia sul contenuto della pronuncia della Corte, come pure sulla fase di esecuzione affidata al Comitato dei Ministri.

A ciò si aggiunga che per effetto delle modifiche introdotte dal Protocollo n. 14, la fase dell'esecuzione, disciplinata dall'art. 46 CEDU, ha assunto un carattere multiforme. Alla formulazione originaria di tale norma, che comprendeva solo un

¹⁷² *Vasilescu c. Romania*, Ricorso n. 53/1997, sent. CoEDU 22 maggio 1998, par. 66.

¹⁷³ *Kingsley c. Regno Unito*, Ricorso n. 35605/97, sent. CoEDU, GC, 28 maggio 2002, par. 49.

¹⁷⁴ *Iatridis c. Grecia*, Ricorso n. 31107/96, sentenza CoEDU, GC, 19 ottobre 2000, par. 55.

¹⁷⁵ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 101.

primo comma (sulla forza vincolante delle sentenze) ed un secondo comma (sul controllo dell'esecuzione), sono stati aggiunti i commi 3, 4 e 5, il cui obiettivo è stato rendere più certa e veloce la fase esecutiva. Vi si prevede, in particolare, che il Comitato dei Ministri può chiedere alla Corte europea una decisione interpretativa, quando vi sono dubbi circa il contenuto di una sentenza definitiva, tali da ostacolare il controllo sulla sua esecuzione (comma 3); può chiedere, altresì, un'ulteriore pronuncia per l'accertamento dell'avvenuta violazione dell'obbligo di conformarsi alle sentenze da parte di uno Stato contraente (commi 4 e 5).

È stato in questo modo introdotto uno specifico procedimento di infrazione, atto a costituire un più incisivo mezzo di pressione nei confronti dello Stato convenuto¹⁷⁶.

In materia di esecuzione della sentenza da parte del Comitato, due aspetti appaiono determinanti a delimitare il contenuto dell'obbligo gravante sugli Stati. Si tratta del concetto di “controversie” (art. 46, comma 1) e di quello di “parte lesa” (art. 41 CEDU). Collegando questi due concetti, possono trarsi le seguenti conclusioni. In linea di principio, la forza vincolante di una sentenza riguarda la soluzione specifica adottata nella “controversia” per come è stata definita dal giudice europeo, in particolare in esito alla ricevibilità delle prospettate censure, rispetto alle quali il ricorrente ha dovuto esaurire le vie di ricorso interne e soddisfare le altre condizioni di ricevibilità. Tale forza vincolante, inoltre, non può che riguardare il pregiudizio subito dalla “parte lesa”, cioè dal ricorrente per effetto dell'accertata violazione. In altre parole, la *vis obligandi* non avrebbe valore per altre situazioni non inserite nel ricorso esaminato dalla Corte. Pertanto, fatto salvo quanto verrà *infra* precisato, non si potrebbe riconoscere alla stessa un'efficacia *erga omnes*. Tale interpretazione si ritiene aderisca allo spirito, oltre che alla lettera, dell'art. 41 CEDU, secondo cui l'equa soddisfazione può essere riconosciuta a seguito della verifica della possibilità di una *restitutio in integrum* in favore del ricorrente, “parte lesa”.

Per tanto tempo si è avuta la netta impressione che la Corte si sia voluta autolimitare, come a voler dire che in ambito sovranazionale il sistema di controllo dovesse necessariamente coinvolgere, anche nella ricerca del contenuto esatto da

¹⁷⁶ C. Cost. n. 113/2011.

attribuire all'obbligo giuridico, la comunità di Stati che ha posto in essere il sistema di tutela.

Tuttavia, la prassi soprattutto degli ultimi anni dimostra che il quadro delineato dalle citate disposizioni (artt. 41 e 46) non corrisponde alla situazione per come si presenta attualmente. Da un lato si riscontra un certo “rinsavimento” della Corte, sebbene ancora parziale, laddove la stessa dispone misure individuali e generali al fine di dare una corretta e concreta attuazione alle proprie sentenze. Dall’altro, si registra, con riferimento al Comitato dei Ministri, un attivismo che non è forse estraneo al suddetto “rinsavimento”¹⁷⁷. Si pensi agli obblighi di contenuto positivo di condurre inchieste effettive qualora sia stata accertata dalla Corte europea la violazione di disposizioni fondamentali della CEDU (divieto di maltrattamenti). Come pure al caso in cui il Comitato ritiene di dover insistere affinché gli Stati adottino misure concrete per risolvere l’endemico problema della durata eccessiva delle procedure giudiziarie.

Si può, dunque, affermare che se la controversia si chiude di fronte alla Corte attraverso l'adozione di una sentenza definitiva, essa è da considerarsi rivitalizzata per effetto della procedura di esecuzione del Comitato, il cui compito di semplice esecutore di sentenze è stato spesso assimilato a quello di un vero e proprio “giudice dell’esecuzione”¹⁷⁸.

Viene in rilievo, dunque, una nuova fase che riguarda l'individuazione precisa dell’obbligo che grava sullo Stato convenuto attraverso una procedura che riveste decisamente aspetti di natura giurisdizionale¹⁷⁹.

I.2.7. Le sentenze della Corte EDU: natura e contenuto

L’art. 46, comma 1, CEDU prevede che gli Stati “si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”.

Occorre chiedersi in primo luogo su cosa la sentenza statuisce in modo definitivo e quale sia la sua natura.

¹⁷⁷ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 103.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 101.

I giudici di Strasburgo hanno cercato nel corso degli anni di rafforzare l'efficacia delle proprie sentenze attraverso una nuova interpretazione degli artt. 46 e 41 CEDU. Anzitutto affermando che quando esse prevedono l'obbligo dello Stato inadempiente di dare riparazione alle vittime delle violazioni, tale obbligo non consiste soltanto nell'indennizzo economico, ma anche in altre misure di riparazione, individuali o generali, che lo Stato deve adottare nel proprio ordinamento¹⁸⁰. In secondo luogo, tra le misure individuali la Corte europea prescrive sempre più spesso la *restitutio in integrum* nei confronti della vittima, come per esempio la cancellazione o la revisione di una condanna penale resa in procedure nazionali non conformi all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU¹⁸¹. In terzo luogo, il giudice d'Oltralpe sempre più spesso dispone a carico dello Stato condannato misure generali per eliminare le c.d. "violazioni strutturali", ossia difetti generali e sistemici del proprio ordinamento. Tra le misure generali di riparazione sono previste spesso anche misure di natura legislativa¹⁸².

La suindicata giurisprudenza è molto importante in quanto la Corte, indirizzando gli Stati ad una esecuzione sempre più rigorosa delle proprie sentenze, che specificano ed interpretano le diverse norme CEDU, non solo riduce di molto la discrezionalità degli Stati membri nelle modalità di attuazione delle sentenze, ma spinge gli stessi "anche verso una sempre maggiore applicabilità diretta delle norme della CEDU"¹⁸³. Esiste, infatti, uno stretto collegamento tra l'efficacia interna delle sentenze della Corte EDU e l'applicabilità diretta delle norme della Convenzione. Così, il fatto che una persona vittima di una violazione del diritto all'equo processo possa ottenere la revisione di un processo penale in ragione di una sentenza della Corte di Strasburgo, si traduce nel dare applicazione diretta all'art. 6 CEDU¹⁸⁴. Si può dire, pertanto, che le sentenze della Corte europea producono sempre più "effetti diretti" negli ordinamenti degli Stati membri¹⁸⁵.

Particolare importanza rivestono le decisioni del giudice d'Oltralpe che riguardano l'"ordine pubblico europeo" dei diritti dell'uomo e delle libertà

¹⁸⁰ *Scozzari e Giunta c. Italia*, sent.cit..

¹⁸¹ *Sejdović c. Italia*, Ricorso n. 56581/00, sent. CoEDU 10 novembre 2004.

¹⁸² *Broniowski c. Polonia*, Ricorso n. 31443/96, sent. CoEDU 22 giugno 2004.

¹⁸³ PISILLO MAZZESCHI, R., "Sull'applicabilità diretta e il rango...", in ...op. cit., p. 47.

¹⁸⁴ Cass. pen., *Somogy*, 12 luglio 2006, n. 32678.

¹⁸⁵ PISILLO MAZZESCHI, R., "Sull'applicabilità diretta e il rango...", op. cit., p. 47.

fondamentali nonché le situazioni di violazione strutturale della CEDU¹⁸⁶.

Più nello specifico, le sentenze della Corte “servono non solo a decidere il caso di cui è investita, ma più largamente a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione e contribuire in tal modo al rispetto, da parte degli Stati, degli impegni da loro assunti in qualità di Parti contraenti”¹⁸⁷. È compito della Corte far “decidere nell’interesse generale questioni che attengono all’ordine pubblico innalzando le norme di tutela dei diritti dell’uomo ed estendendo la giurisprudenza in tale ambito all’insieme della comunità di Stati parti alla Convenzione”¹⁸⁸.

Nel caso in cui vengano accertate violazioni strutturali della Convenzione, ossia inosservanze connesse a problemi sistematici dell’ordinamento giuridico nazionale, viene emessa una sentenza di principio su determinate situazioni di incompatibilità di una normativa interna con la CEDU; si tratta della c.d. sentenza “pilota”. Tale procedura, in principio riconosciuta solo in via giurisprudenziale con il noto caso *Broniowski*¹⁸⁹, è stata in seguito prevista nell’art. 61 del Regolamento della Corte EDU; viene applicata, d’ufficio o su richiesta di una o entrambe le parti, quando i fatti oggetto di un ricorso manifestano l’esistenza in uno Stato di un problema strutturale o sistemico o di un’altra disfunzione simile, che ha dato luogo o potrebbe dar luogo alla presenza di ricorsi analoghi.

In questi casi, la Corte non si limita a individuare il problema strutturale e a condannare lo Stato convenuto, ma va oltre specificando nel dispositivo le misure più idonee che il Paese deve adottare per rimediare alla problematica e fissando, se del caso, anche un termine per il relativo adempimento. La Corte può riservarsi, in tutto o in parte, l’esame della questione dell’equa soddisfazione, in attesa che la Parte contraente convenuta adotti le misure individuali e generali disposte; così come, può sospendere tutti i ricorsi dinanzi ad essa pendenti per questioni analoghe in attesa che lo Stato adempia agli obblighi imposti dalla sentenza “pilota”.

Tali pronunce si inseriscono in un contesto particolare e, per certi versi, differente da quello del contenzioso classico di tipo individuale. L’obiettivo che si

¹⁸⁶ DE SALVIA, M., e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 91.

¹⁸⁷ *Irlanda c. Regno Unito*, Ricorso n. 5310/71, sent. CoEDU 18 gennaio 1978, par. 154.

¹⁸⁸ *Karner c. Austria*, Ricorso n. 40016/98, sent. CoEDU 24 luglio 2003, par. 26.

¹⁸⁹ *Broniowski c. Polonia*, Ricorso n. 31443/96, sent. CoEDU, GC, 22 giugno 2004; costituisce la prima sentenza pilota adottata dalla Corte di Strasburgo.

prefigge tale procedura è di rimediare all'eccessivo carico di lavoro della Corte, cercando di eliminare alla radice l'insorgenza di una controversia. In tale tipo di procedimenti la Corte si sforza di identificare le cause del contrasto tra normativa interna e CEDU, che contribuiscono all'aumento del carico di ruolo attraverso la proposizione di numerosi ricorsi sostanzialmente identici. Una volta identificate tali cause, "spetta alle autorità nazionali, dietro il controllo del Comitato, adottare, retroattivamente se ve n'è bisogno, le misure di riparazione necessarie nel rispetto del principio di sussidiarietà della Convenzione, di modo che la Corte non abbia a rilevare l'accertamento della violazione in una lunga serie di casi paragonabili"¹⁹⁰. La procedura della sentenza "pilota" così congegnata appare, pertanto, funzionale a porre fine a violazioni strutturali della CEDU, richiedendo, a tal fine, la collaborazione attiva da parte dello Stato convenuto.

Come sottolineato dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite nel 2012¹⁹¹, le decisioni del giudice d'Oltralpe che evidenziano una situazione di oggettivo contrasto della normativa interna sostanziale con la CEDU, "assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale è intervenuta la pronuncia della predetta Corte internazionale".

Nel 2014 la Suprema Corte è tornata sull'argomento riassumendo le condizioni di applicazione della procedura della sentenza c.d. "pilota"¹⁹². In particolare, ha precisato che tale procedura viene avviata allorché ci si trovi dinanzi ad un problema strutturale o sistematico o ad una disfunzionalità che lo Stato può risolvere adottando misure *ad hoc*; l'obbligo di esecuzione della pronuncia, inoltre, si estende a favore di tutti coloro che si trovino in situazioni "analoghe"; ha previsto, poi, che la Corte indichi nel dispositivo della decisione quale misura di tipo generale (in campo legislativo, amministrativo, ecc.) il Paese dovrebbe adottare a livello nazionale, stabilendo, inoltre, un termine entro cui conformarsi. La sentenza "pilota", secondo la

¹⁹⁰ *Broniowski c. Polonia*, sent. cit., par. 184.

¹⁹¹ C. Cass., sez. un., n. 34472 del 2012. A fondamento della propria richiesta il ricorrente poneva la pronuncia della Corte costituzionale del 17 giugno 2013, n. 143, con cui la Consulta aveva richiamato a sostegno delle proprie argomentazioni la sentenza della Corte EDU nel caso *Öcalan (Öcalan c. Turchia)*, Ricorso n. 46221/99, sent. CoEDU, GC, 12 maggio 2005, in cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la limitazione a soli due colloqui settimanali con i propri difensori, della durata di un'ora l'uno, fosse lesiva del diritto all'equo processo) e domandava la revisione della sentenza di condanna sulla base della nuova ipotesi di revisione introdotta dalla Corte costituzionale nella citata sentenza, ossia quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea.

¹⁹² Cass. sent. n. 46067 del 2014.

Suprema Corte, produce i suoi effetti nell'ordinamento giuridico rispetto al quale è stata resa, non potendo esplicitarne in altri ordinamenti che hanno un diverso apparato normativo. E ciò per l'evidente considerazione che la "situazione di oggettivo contrasto" con i principi della CEDU non può che riguardare gli stessi termini di paragone, non potendo valere in un sistema di regole appartenente ad altro Stato.

La natura di sentenza "pilota", inoltre, riguarda identiche situazioni sostanziali, e non processuali: la rilevanza del *decisum*, reso in un determinato caso, suscettibile di produrre effetti anche a favore di persone che non abbiano proposto un ricorso innanzi alla Corte europea, riguarda esclusivamente coloro che si trovino in una identica "condizione sostanziale"¹⁹³.

I.2.8. Gli effetti delle decisioni della Corte EDU sul principio di intangibilità del giudicato

Tra le questioni più importanti che riguardano l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano, si colloca quella relativa agli effetti sulla intangibilità del giudicato.

Più della metà degli Stati che fanno parte del Consiglio d'Europa prevede la revisione della *res iudicata* in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea. Almeno sei di questi ammettono tale motivo su base giurisprudenziale¹⁹⁴. Gli ordinamenti che, invece, hanno adottato una specifica normativa sono almeno ventiquattro¹⁹⁵.

¹⁹³ Cass. sent. n. 46067 del 2014, si è così espressa: "le stesse Sezioni Unite hanno avvertito che diverso è il caso di una pena rivelatasi illegittima, esclusivamente perché inflitta all'esito di un giudizio ritenuto dalla Corte EDU non equo, ai sensi dell'art. 6 CEDU: in questa ipotesi, l'apprezzamento, vertendo su eventuali *errores in procedendo* e implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, non può che essere compiuto caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie".

¹⁹⁴ Belgio, Danimarca, Finlandia, Slovacchia, Svezia, Russia.

¹⁹⁵ Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Norvegia Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di San Marino, Russia, Slovacchia, Slovenia, Svizzera, Turchia, Ungheria. Si precisa che Bulgaria, Lituania, Norvegia e Svizzera riconoscono tale possibilità anche per il processo civile e amministrativo. Si dà atto, in particolare, dell'esperienza francese. Ivi l'articolo 626-1 c.p.c., riformato dalla Legge 516 del 2000, prevede una *Commission de réexamen*, costituita da sette magistrati della Cassazione, chiamata a valutare

Il nostro ordinamento non prevede a livello normativo tale motivo di revisione, sebbene siano stati presentati alcuni disegni di legge per i casi in cui la Corte abbia accertato la violazione del diritto ad una difesa effettiva [ex articolo 6, co. 3, lett. c) e d)] e, più in generale, quando è stata accertata la violazione CEDU o dei suoi Protocolli addizionali, purché sia stata pronunciata sentenza definitiva e le conseguenze derivanti siano di natura e gravità tali da non poter essere interamente soddisfatte con il riconoscimento dell'equa riparazione.

Molto discussa, a fronte del principio di intangibilità del giudicato, è stata la questione relativa all'esistenza o meno di un obbligo di revisione del processo, nel caso in cui la vittima continui a subire gli effetti di una sentenza nazionale contraria ai principi del *fair trial*, ai sensi dell'art. 6 CEDU.

Inizialmente sulla questione la Corte costituzionale si è pronunciata in senso negativo alla revisione di sentenze penali di condanna irrevocabili, in presenza di un'accertata violazione del principio dell'equo processo da parte della Corte di Strasburgo¹⁹⁶. In seguito con la nota pronuncia n. 113 del 2011 la Consulta ha mutato orientamento dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede la revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conformarsi ad una sentenza definitiva del giudice europeo.

La Corte di Cassazione¹⁹⁷ ha precisato che tale nuova ipotesi di revisione

la possibilità della revisione del processo quando la Corte EDU ritenga che una sentenza irrevocabile di condanna penale sia stata resa in violazione della CEDU (essenzialmente degli articoli 5, 6, 3 e 8), ed implichi, per natura e gravità, conseguenze pregiudizievoli a cui l'equa soddisfazione non può porre rimedio ed esista un nesso di causalità tra violazione (della CEDU) e la condanna inflitta dal giudice nazionale. La domanda di riesame deve essere proposta, entro un anno dalla pronuncia, dal Ministro della giustizia o dal Procuratore Generale presso la Cassazione o dal condannato (o dal legale rappresentante o dagli aventi diritto). La *Commission*, che in qualsiasi momento può sospendere l'esecuzione della condanna, su ventisette richieste presentate ne ha inviate a riesame dieci, dichiarando la possibilità della revisione in occasione delle violazioni: del diritto alla difesa (caso Haccar, 2000); del diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale (caso Remli, 2001); del diritto alla difesa di un avvocato (caso Van Pelt, 2002); del diritto di ricorso in Cassazione (caso Cheniti, Hasane e Kamel Omar, 2002); del diritto ad un giudizio equo in Cassazione (caso Slimane Kaïd, 2002). Le esperienze sopra riportate dimostrano l'affermarsi di una tendenza ormai consolidata, che risponde al fine comune di rendere effettiva la tutela del singolo ma anche di uniformare le procedure interne.

¹⁹⁶ La Corte Costituzionale, con sentenza del 16 aprile 2008, n. 129, è stata chiamata a giudicare della legittimità dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte EDU che accerti l'assenza di equità del procedimento ai sensi dell'art. 6 CEDU. La Corte, pur rigettando la questione, ha esortato il legislatore ad intervenire adeguando l'ordinamento alle sentenze della Corte EDU che abbiano riscontrato violazioni del citato art. 6.

¹⁹⁷ Cass., Sez. III penale, sent. n. 8358 del 2014.

(introdotta con la sentenza additiva n. 113 del 2011 della Consulta), presuppone che la decisione della Corte EDU sia stata resa in un giudizio in cui il soggetto impugnante *ex art. 629 e segg. c.p.p.* abbia rivestito la qualità di parte; abbia ad oggetto la medesima vicenda del processo definito con sentenza passata in giudicato; oppure abbia natura di "sentenza pilota", in quanto riguardante situazione analoga verificatasi per una disfunzione strutturale o sistematica all'interno del medesimo ordinamento giuridico¹⁹⁸.

Sull'argomento si era già pronunciata la Corte di Cassazione italiana nel caso *Somogy*¹⁹⁹, sostenendo che l'autorità giudiziaria è tenuta a rispettare la decisione della Corte europea e, quindi, ad avviare un nuovo processo (attraverso il riesame o la riapertura del processo penale), anche se ciò significa mettere in discussione il principio del giudicato. Nella fattispecie, si è affermato che una volta accertato da parte della Corte di Strasburgo il carattere non equo del processo, celebrato *in absentia*, la richiesta di *restituito in integrum* (nella fattispecie la restituzione del termine ai sensi dell'art. 175, co. 2, c.p.p.) non può essere rigettata sul presupposto dell'intangibilità del giudicato²⁰⁰.

L'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza europea è stato ribadito nel caso *Dorigo*²⁰¹, in cui per la Corte di Cassazione la sentenza di condanna, benché inoppugnabile, era divenuta inesequibile a seguito dell'accertata violazione della CEDU da parte del giudice di Strasburgo, consentendo di fare ricorso all'art. 670 c.p.p. per la declaratoria di inesequibilità della sentenza e di inefficacia dell'ordine di esecuzione.

Quanto esposto a riprova del fatto che la Suprema Corte ha manifestato una

¹⁹⁸ Cass., sez. VI penale, sent. n. 46067 del 2014.

¹⁹⁹ Cass., Sez. I penale, sent. n. 32678 del 2006.

²⁰⁰ Cass. n. 32678 del 2006, cit.: "Si deve ritenere che la richiesta di *restitutio in integrum* (avanzata dopo l'accoglimento del ricorso alla Corte europea e dopo che quest'ultima ha riconosciuto il diritto a tale *restituito*) tragga origine e legittimazione, anzitutto, dalla violazione dell'art. 6 CEDU riconosciuta dalla sentenza della Corte medesima, di immediata precettività nell'ordinamento interno. Fermo restando che, sul punto, la decisione di detta Corte non potrà essere disattesa dal giudice chiamato a verificare l'esistenza del diritto al nuovo processo con argomenti contrastanti con la pronuncia che ha accertato quella violazione (in altri termini, non spetterà al giudice nazionale rimettere in discussione l'accertamento della violazione stessa)".

²⁰¹ Cass., sent. n. 2800 del 2006. Nel caso di specie, la Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordinanza con la quale la Corte d'Assise di Udine non aveva accolto la richiesta di scarcerazione, emessa a seguito della sentenza di condanna, stante l'illegittimità della detenzione derivante dalla celebrazione di un processo non conforme ai canoni del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione di Roma.

particolare sintonia con la giurisprudenza della Corte EDU, dimostrando di essere uno degli artefici del sistema europeo di protezione dei diritti²⁰².

I.2.9. Gli effetti delle decisioni della Corte EDU tra giudice e legislatore

Gli effetti delle decisioni della Corte EDU riguardano diversi ambiti del nostro ordinamento, non solo quello giudiziario ma anche quello legislativo²⁰³.

In particolare, le misure generali che vengono disposte dalla Corte con le sentenze pilota, con cui si indicano allo Stato le riforme strutturali volte a modificare pratiche, orientamenti giurisprudenziali, legislazioni e persino il testo costituzionale per evitare ulteriori violazioni della CEDU, portano a riflettere su due aspetti²⁰⁴. Il primo riguarda il giudizio globale sull'attività del giudice d'Oltralpe: questi non solo interpreta in modo significativamente evolutivo il testo della Convenzione (la constatazione che la giurisprudenza della Corte rappresenta oggi il vero testo della CEDU è quantomai veritiera), ma sta progressivamente erodendo sia l'autonomia degli organi statali nella fase dell'applicazione delle decisioni di condanna, sia il ruolo di controllo del Consiglio d'Europa. Il secondo aspetto attiene, più in particolare, al modo in cui il legislatore italiano reagisce alle condanne della Corte EDU²⁰⁵.

Al riguardo, va dato atto che diversi sono i testi normativi che traggono origine dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Così la legge n. 95/2004, in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, è stata adottata a seguito delle numerose condanne del nostro Paese in materia di regime carcerario *ex art. 41-bis c.p.p.*²⁰⁶. La Corte EDU, infatti, da un lato aveva disapprovato l'eccessiva discrezionalità delle autorità italiane e, dall'altro, la mancanza di mezzi di tutela giurisdizionale contro il provvedimento del giudice che

²⁰² TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema" CEDU: accordi e disaccordi", in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, dir. da MANES, V., ZAGREBELSKY, V., op. cit., p. 234.

²⁰³ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano...", op. cit., p. 225.

²⁰⁴ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano...", op. cit., p. 230.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ Nei casi precedenti all'entrata in vigore di tale legge, la Corte ha affermato che la violazione dell'art. 8 CEDU avveniva in Italia in quanto nel nostro ordinamento l'ingerenza nel godimento della libertà di corrispondenza non era prevista da una legge, così come richiede l'art. 8, comma 2.

disponeva il visto di censura sulla corrispondenza²⁰⁷.

Il Decreto-legge n. 17/2005, convertito nella Legge n. 60/2005, in materia di impugnazione di sentenze contumaciali, è stato emanato a seguito delle condanne nei casi *Somoggi* e *Sejdovic*, entrambe del 2004. Tale normativa ha modificato l'art. 175, comma 2, c.p.p. prevedendo che in caso di sentenza resa nella contumacia dell'imputato, lo stesso possa fare richiesta di essere restituito nei termini per proporre impugnazione (salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione), senza dover provare la mancata conoscenza del procedimento ed estendendo il termine per la richiesta a trenta giorni dalla conoscenza dell'atto. Si introduce in questo modo una presunzione *iuris tantum* di non conoscenza, ponendo a carico dell'autorità giudiziaria l'onere di ogni necessaria verifica²⁰⁸.

Ancora, si è ritenuto che l'espressione "giusto processo", inserita nell'art. 111, comma 2, Cost. per effetto della riforma con legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2, del 2001, richiami quella di "equo processo" di cui all'art. 6 CEDU.

La stessa Legge n. 89 del 2001, c.d. legge "Pinto", rappresenta il tentativo, come si vedrà molto criticato per i risultati poco soddisfacenti raggiunti, di introdurre, a seguito delle numerose condanne riportate dall'Italia, uno strumento più efficace in tema di equa riparazione per la durata eccessiva dei processi. Proprio tale normativa, nel prevedere che i giudici nazionali devono tener conto di tutta una serie di criteri offerti dalla Corte EDU, dimostra l'aumentato "peso" della giurisprudenza d'Oltralpe²⁰⁹.

Ancora il decreto legislativo (D.lgs.) n. 5/2006, in seguito alle numerose condanne della Corte EDU nei confronti del nostro Paese in materia²¹⁰, ha abrogato diverse limitazioni nei confronti del fallito in materia elettorale, di libertà di

²⁰⁷ *Madonia c. Italia*, Ricorso n. 55927/00, dec. CoEDU 6 luglio 2004. La Corte, con riferimento ad un detenuto sottoposto al regime dell'art. 41-bis c.p.p., si è pronunciata sulla incompatibilità del controllo della corrispondenza dello stesso detenuto indirizzata agli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed al suo avvocato (art. 8 CEDU).

²⁰⁸ E' su questa previsione normativa che si è pronunciata la Corte costituzionale con sent. n. 317/2009.

²⁰⁹ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano...", op. cit., p. 232.

²¹⁰ *Vertucci c. Italia*, Ricorso n. 29871/02, *Chiumiento c. Italia*, Ricorso n. 3649/02, e *La Frazia c. Italia*, Ricorso n. 3653/02, sent. CoEDU 29 giugno 2006.

circolazione e di corrispondenza.

E, poi, la legge n. 12/2006, nota come legge “Azzolini”, in materia di esecuzione delle pronunce della Corte EDU, che ha lo scopo di favorire una più rapida esecuzione delle sentenze europee. La Relazione stessa che dal 2007 il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio presenta annualmente al Parlamento sullo stato della giurisprudenza della Corte EDU sulla corretta esecuzione delle sentenze, in adempimento dei compiti attribuiti dalla citata legge n. 12/2006, costituisce una conferma ulteriore dell'attenzione crescente da parte delle istituzioni alla giurisprudenza d’Oltralpe.

Ancora, il Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 289/2005 che ha introdotto, a seguito del caso *Morales c. Italia*²¹¹, l’iscrizione nel casellario giudiziale nazionale delle decisioni definitive della Corte EDU sui provvedimenti giudiziali e amministrativi emesse dalle Autorità nazionali. In questo modo il nostro Paese offre un ulteriore effetto riparatorio: l’immediata visibilità delle sentenze europee ogni volta che si debba esibire il proprio certificato penale.

La legge n. 69/2009, che ha modificato alcuni aspetti del processo civile con finalità di snellimento dell’attività giurisdizionale, rappresenta un’iniziativa posta in essere per risolvere il problema dell’eccessiva durata dei processi, tanto dibattuto a Strasburgo.

I.2.10. La portata dei diritti convenzionali e il ruolo della Corte EDU

La Corte europea applica un diritto che non deriva dall’opera dei Parlamenti nazionali e non trova in essi la propria legittimazione. In questa dimensione, che colloca fuori dei singoli Stati la fonte del diritto applicato, si comprende come il ruolo della Corte sia intimamente connesso con la finalità del Consiglio d’Europa, di “realizzare un’unione più stretta tra i suoi membri”²¹² anche attraverso la protezione e lo sviluppo dei diritti umani.

²¹¹ *Morales c. Italia*, Ricorso n. 39676/98, sent. CoEDU 16 novembre 2000.

²¹² Nel preambolo alla Convenzione europea.

Le obbligazioni assunte dagli Stati contraenti nella Convenzione hanno essenzialmente un carattere oggettivo, tendendo a proteggere i diritti fondamentali degli individui contro le interferenze dei Paesi stessi, piuttosto che a creare diritti soggettivi e reciproci tra questi ultimi²¹³. Com'è stato affermato, infatti, dall'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo più di sessant'anni fa, nel concludere la Convenzione, gli Stati contraenti "non hanno voluto concedersi diritti e obblighi reciproci utili al perseguimento dei loro rispettivi interessi nazionali, bensì realizzare gli ideali e gli obiettivi del Consiglio d'Europa, quali li enuncia lo Statuto, ed instaurare un ordine pubblico comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di preminenza del diritto"²¹⁴.

Lo scopo di rafforzare l'unione degli Stati europei sul terreno dei diritti umani richiama la necessità di armonizzare i diversi ordinamenti giuridici statali, con riferimento al contenuto dei diritti e alle modalità di protezione. Se all'enunciazione dei diritti convenzionali si accompagnasse una marcata differente applicazione, quell'"unione più stretta" tra i Paesi ne risulterebbe compromessa. La Convenzione, sulla base dei valori sviluppatasi nel tempo in Europa, evidenzia la comune partecipazione degli Stati ad una stessa cultura dei diritti fondamentali²¹⁵.

L'opera giurisprudenziale della Corte, che muove dalla decisione di casi concreti, nella misura in cui indica per tutti quale sia la portata effettiva dei diritti CEDU, assume dei caratteri tali che consentono di parlare di essa come di una Corte costituzionale europea. Ciò non significa assimilare la Corte a questa o a quella tra le Corti costituzionali nazionali, ma giova a sottolineare la natura oggettivamente costituzionale della materia trattata e anche ad indicare il valore vincolante *erga omnes* dell'orientamento interpretativo che la Corte adotta nella decisione del singolo caso. Riguardo al ruolo della Corte europea, questa ha da tempo indicato che la Convenzione che è chiamata ad interpretare ed applicare è "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo"²¹⁶; il carattere della Convenzione non può che riflettersi

²¹³ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Il Foro it.*, 2017, n. 2, p. 81.

²¹⁴ *Austria c. Italia*, decisione Commissione EDU 788/60, Annuario CEDU, vol. 4, p. 117.

²¹⁵ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 81.

²¹⁶ *Loizidou c. Turchia (questioni preliminari)*, Ricorso n. 15318/89, sent. CoEDU 23 marzo 1995, parr. 75 e 93.

su quello della Corte, che ne è garante²¹⁷.

Il dibattito sulla natura di Corte costituzionale europea non ha una dimensione solo accademica. Le diverse posizioni si collegano con questioni nodali dell'attuale sistema e della sua evoluzione futura. Si registrano al riguardo le opinioni tendenzialmente alternative di una Corte che decide casi individuali tutelando i diritti fondamentali dei singoli ricorrenti o di una Corte che indica i principi di diritto e impegna gli Stati ad osservarli. La posizione prevalente, che riconosce valore centrale al diritto al ricorso individuale, come mezzo di tutela del singolo, cui si affianca l'efficacia "costituzionale" della giurisprudenza della Corte, è messa a rischio dalle decine di migliaia di ricorsi individuali, che hanno indotto la Corte medesima a introdurre incisive modifiche sulle modalità di trattazione degli stessi²¹⁸.

Va, però, detto che al crescere dell'importanza della giurisprudenza della Corte, ha fatto riscontro l'aumentata reticenza degli Stati europei ad accettare l'idea stessa dell'"unione più stretta", che si traduce nell'armonizzazione dei livelli e delle modalità di tutela dei diritti fondamentali. Questo è il significato del dilatarsi continuo del "margine di apprezzamento nazionale", riconosciuto dalla Corte e reclamato dai governi, fino a farne menzione nel preambolo con il Protocollo 15²¹⁹. L'orientamento evolutivo della giurisprudenza della Corte, che porta non solo ad aggiornare il contenuto della protezione, ma anche ad ampliarlo, ha avuto come contrappeso un allargamento della portata del suddetto "margine di apprezzamento", che lascia campo libero a rilevanti differenze di tutela dei diritti della Convenzione²²⁰.

A questo punto, occorre chiedersi se nell'interesse della costruzione di un'area tendenzialmente omogenea del livello di tutela dei diritti, il ruolo della Corte debba essere riportato all'affermazione rigida del livello minimo comune di tutela, ovvero a quello diverso e forse opposto di stimolo a più elevati livelli di tutela, accompagnato

²¹⁷ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 82.

²¹⁸ *Ibidem*. L'Autore osserva che il segno di tali modifiche è nel senso di aumentare ulteriormente l'incidenza del lavoro preparatorio della struttura amministrativa che, in controtendenza rispetto all'iniziale apertura antiformalistica verso l'accesso diretto dell'individuo alla Corte, effettua un rigoroso controllo di corrispondenza del ricorso alle rigide prescrizioni introdotte dall'art. 47 del Regolamento interno. A ciò, si aggiunge la riduzione della collegialità delle decisioni giudiziarie, la semplificazione all'estremo dell'esposizione delle doglianze e dei fatti sottoposti ai giudici decidenti e l'orientamento dell'attenzione soprattutto verso la quantità della produzione.

²¹⁹ Firmato a Strasburgo il 24 giugno 2013, è entrato in vigore il 1° agosto 2021.

²²⁰ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 82.

però dall'ammissione di ampie differenze pratiche nei diversi sistemi nazionali. L'origine storica della Convenzione con il suo preambolo sembra spingere nella prima direzione²²¹.

I.2.11. Il ruolo della giurisprudenza

Nell'applicazione del diritto, la Corte europea non è legata ai propri precedenti, ma normalmente li segue e li applica nell'interesse della sicurezza legale e dell'ordinato sviluppo della sua giurisprudenza²²². Il modo di ragionare della Corte, sia nella motivazione delle sentenze, sia nella discussione tra i giudici in camera di consiglio, è sostanzialmente basato sui precedenti. Si parte dalla ricerca del precedente rilevante e, quando non ve ne sia uno specifico, la Corte si muove negli spazi lasciati aperti tra i precedenti giurisprudenziali pertinenti ma non specifici. Essa, dunque, opera distinguendo il caso da decidere da quello o quelli già decisi per giungere all'individuazione del precedente che indica la soluzione da adottare o alla conclusione, invece, che il caso in esame non trova rispondenza nella propria giurisprudenza.

Spesso succede che il richiamo ai precedenti non indica una soluzione certa, come dimostrano le opinioni separate che i giudici possono allegare alle sentenze. Tuttavia, in genere, il complesso dei precedenti ha almeno la funzione di guida e argine, nel senso che individua le conclusioni cui non giungere senza un esplicito mutamento di giurisprudenza.

Nel caso in cui, attraverso la procedura del ricorso alla Grande Camera (*ex art.* 30 e 43 CEDU), la Corte procede a un *revirement* giurisprudenziale, per avere riscontrato una modifica nel panorama normativo europeo o internazionale o nelle tendenze socio-culturali nel frattempo sorte in tema di diritti fondamentali, ne indica le ragioni²²³.

Il mutamento giurisprudenziale, che si traduce nella modifica del contenuto

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Cossey c. Regno Unito*, Ricorso n. 10843/84, sent. CoEDU 27 settembre 1990, par. 35.

²²³ *Christine Goodwin c. Regno Unito*, sent. cit., par. 74.

della Convenzione e conseguentemente degli obblighi degli Stati di uniformarsi, pone il problema della retroattività dello stesso. La Corte, pur astenendosi dal rendere affermazioni di carattere generale, ha dimostrato di essere cosciente della questione dando conto in alcuni casi della preesistenza, rispetto ai fatti oggetto del ricorso, di una sua già nota e conforme giurisprudenza²²⁴. Essa, inoltre, tiene conto dell'evoluzione del contesto e del c.d. “consenso europeo”, per considerare l'epoca in cui l'evoluzione ha dato luogo a un mutamento rilevante ai fini della decisione del caso²²⁵.

I.2.12. La ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU

Se per le parti processuali il significato della sentenza è in genere chiaro, ricavandosi esso dal dispositivo eventualmente integrato dal senso della motivazione, complessa può rivelarsi la ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea ai fini generali di indirizzo degli Stati e degli individui.

Nondimeno lo sforzo ricostruttivo della giurisprudenza di Strasburgo è necessario, in particolare da parte del giudice nazionale, ogni qualvolta venga in rilievo un diritto o una libertà fondamentale; non solo quando occorre dare esecuzione ad una sentenza. Anche quando manchi una pronuncia del giudice europeo che si adatti alla questione che il giudice interno deve risolvere, la giurisprudenza di Strasburgo, nel contenuto e nel metodo che la contraddistingue, offre il necessario orientamento per l'identificazione dell'obbligo derivante dalla Convenzione²²⁶.

La natura casistica della giurisprudenza di Strasburgo richiede che si debba identificare la *ratio decidendi* -piuttosto che il solo dispositivo- che esprime l'orientamento della Corte nell'interpretazione e applicazione della Convenzione.

È pur vero che nelle sentenze si trovano frequenti *obiter dicta*, non rilevanti ai fini della decisione, o anche sottolineature di elementi specifici del caso, citati senza chiarire se solo in funzione di abbondanza argomentativa o, invece, come aspetti decisivi, senza i quali cioè la decisione sarebbe stata diversa. A volte, poi, si trovano

²²⁴ *O' Keffe c. Irlanda*, Ricorso n. 35810/09, sent. CoEDU, GC, 28 gennaio 2014, par. 147.

²²⁵ *Schalk e Kopf c. Austria*, Ricorso n. 30141/04, sent. CoEDU 24 giugno 2010, parr. 102-106.

²²⁶ ZAGREBELSKY, V., “I diritti fondamentali nella prospettiva...”, op. cit., p. 84.

affermazioni nelle premesse introduttive di casi riguardanti sistemi giuridici diversi da quelli oggetto di causa²²⁷. Da qui, talora, una certa difficoltà a trarre dalla sentenza la parte che aspira a costituire precedente, distinguendola da quella che ha la sola funzione di meglio persuadere della ragionevolezza della decisione. Si registra anche una tendenza della Corte a non affrontare e motivare in linea di diritto questioni generali, ma piuttosto a porre in essere una soluzione fondata su “circostanze eccezionali” del caso concreto, che lasciano irrisolta la questione della ricerca della *ratio decidendi*²²⁸. In sintesi, l’opinabile tecnica redazionale di alcune sentenze non esclude incertezze.

Quanto alle modalità di redazione, in una parte della sentenza vengono riepilogati i precedenti giurisprudenziali rilevanti rispetto al caso in esame; successivamente la Corte espone l’applicazione di quei precedenti al caso concreto. Nella ricerca della *ratio decidendi*, non ci si può limitare alla prima parte, in quanto il significato dei precedenti è chiarito dall’applicazione al caso specifico.

È pur vero che vi sono sentenze che, sempre in relazione alla posizione specifica del ricorrente, precisano che la ragione della violazione va ravvisata nel contenuto di una disposizione normativa o di una prassi amministrativa dello Stato convenuto in giudizio, divenendo così poco rilevante il riferimento al caso concreto²²⁹. Ma normalmente così non è. In linea di principio, nel ricercare il senso della giurisprudenza europea non si può ignorare che essa è casistica, legata cioè al particolare del caso concreto²³⁰. Al contempo, la successione di sentenze su casi simili favorisce indubbiamente l’identificazione della *ratio decidendi* e del principio di diritto con effetti generali, che va oltre il collegamento con il singolo caso²³¹.

La diversa tipologia di sentenze che la Corte europea adotta non consente una differenziata attribuzione di peso giurisprudenziale all’una o all’altra. Anzitutto non è rilevante la ricerca di una giurisprudenza consolidata per distinguerla da quella che consolidata non è, al fine di attribuire una speciale forza vincolante. La formula “well-established case law”, contenuta nell’art. 28, comma 1, lett. b, della Convenzione

²²⁷ *Grosaru c. Romania*, Ricorso n. 78039/01, sent. CoEDU 2 marzo 2010, par. 28.

²²⁸ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentine Câmpeanu c. Romania*, sent. cit., par. 110 e 160.

²²⁹ *Scordino c. Italia*, sent. cit., par. 100-103.

²³⁰ *Sejdovic c. Italia*, Ricorso n. 56581/00, sent. CoEDU, GC, 1 marzo 2006: la Corte ha ritenuto che il termine processuale fosse insufficiente, tenuto conto del fatto che il ricorrente era detenuto all’estero.

²³¹ ZAGREBELSKY, V., “I diritti fondamentali nella prospettiva...”, op. cit., p. 85.

indica soltanto il presupposto per l'adozione della procedura davanti a un Comitato di tre giudici che pronunciano una sentenza definitiva (escludendo quindi l'ammissibilità di un ricorso alla Grande Camera). Tale procedura si riferisce ai casi ripetitivi, come per esempio quelli relativi alla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo²³².

Alla Grande Camera, che interviene raramente, è rimesso il potere di mutare la giurisprudenza della Corte. La sentenza della Grande Camera non ha una forza vincolante maggiore di quella propria dei precedenti formati dalle sentenze delle singole Camere. Essa risolve un contrasto e fissa il senso del precedente cui fare riferimento, fino a che non sorga la necessità di ripensarlo. Anche una sola sentenza della Corte esprime la sua giurisprudenza ("consolidata") fino a quando non venga modificata dalla Grande Camera.

Le "sentenze pilota", che hanno variegata natura e struttura, non hanno una speciale forza. La loro peculiarità sta nel fatto che decidono un caso in vista della decisione di altri numerosi casi identici (seriali) già pendenti, la cui trattazione viene sospesa così da consentire allo Stato convenuto di introdurre delle modifiche all'interno del proprio ordinamento per riparare e prevenire violazioni ripetute o strutturali²³³. Dal punto di vista giurisprudenziale le sentenze pilota sono spesso di scarso interesse, poiché richiamano precedenti non contestati. In senso inverso, nel senso cioè di sminuire il senso di un precedente nella definizione del contenuto attuale della Convenzione, può invece operare il fatto che esso sia antico e l'orientamento complessivo della Corte in ordine ad un diritto abbia subito un'evoluzione, senza che vi sia stata l'occasione di esaminarlo specificamente.

Ciò a voler dire quanto sia complessa l'opera che si richiede all'interprete della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e tale spesso da non condurre a risultati univoci. Essa si avvicina a quella che il giudice di *common law* svolge nell'uso dei precedenti in un diritto di creazione giurisprudenziale, ove al valore del precedente si accompagna l'esame della sua pertinenza e il difficile esercizio del "*distinguishing*"

²³² *Ibidem*.

²³³ Art. 61 del Regolamento della Corte.

rispetto al caso in esame²³⁴.

Non è privo di significato, in merito alla ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea, che il sistema convenzionale consenta che i giudici dissidenti rispetto al dispositivo delle sentenze ovvero rispetto alle argomentazioni che lo sostengono, possano allegare alle sentenze le loro opinioni separate, dissidenti o concordanti. Queste opinioni si traducono in una ricostruzione dei precedenti diversa da quella decisa dalla maggioranza. Esse rappresentano in questo senso un diritto possibile, anche se non ancora affermato. La stessa esistenza e pubblicità di tali opinioni separate dimostra la non incontrovertibilità dell'analisi dei precedenti. Ciò non significa che una sentenza della Corte europea resa a maggioranza, e quindi accompagnata da opinioni divergenti, sia meno costitutiva della giurisprudenza europea, fino a quando, come talora è avvenuto, le opinioni dissidenti diventino maggioritarie in una sentenza della Grande Camera.

Poiché la giurisprudenza della Corte europea è evolutiva, anche il rapporto tra motivazione maggioritaria e opinioni separate risulta dinamico²³⁵.

Nel ricostruire il senso della giurisprudenza, può dirsi che la produzione giurisprudenziale della Corte europea nel suo complesso, senza eccezioni, esprime la sua interpretazione-applicazione della Convenzione (art. 32 della CEDU). Essa determina il contenuto attuale dell'obbligo assunto dagli Stati nel ratificare la Convenzione, nell'accettare di far parte del relativo sistema e nel condividere la finalità di raggiungere una sempre maggiore unione europea sul terreno dei diritti dell'uomo²³⁶.

La difficoltà a volte presente nel ricostruire il senso della giurisprudenza europea non consente di sottrarsi al problema ritagliando categorie di sentenze e decisioni della Corte medesima per escluderne alcune dall'ambito di ciò che la Corte costituzionale, con le sentenze del 2007²³⁷, ha indicato come parametro di riferimento: la Convenzione così come interpretata dalla Corte europea a tal fine istituita. La tendenza intrapresa dalla Corte costituzionale, nel senso di sconsigliare ai giudici

²³⁴ *Cossey c. Regno Unito*, sent. cit., parr. 32-34.

²³⁵ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 86.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ Corte Costituzionale, sent. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

interni dal sollevare questione di costituzionalità e sviluppare un'autonoma interpretazione adeguatrice, potrebbe diventare inopportuna, se applicata impropriamente. In ogni caso la strada intrapresa dalla Consulta - escludendo la rilevanza di parti della giurisprudenza europea - necessariamente produce violazioni della Convenzione da parte dell'Italia, tanto più gravi perché consentite dall'istituzione che più di ogni altra è deputata a garantire i diritti fondamentali delle persone²³⁸. In questo senso si è espressa la Corte europea²³⁹, per cui sono da temere sviluppi negativi in ordine alla posizione del nostro Paese nell'ambito del sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali²⁴⁰.

²³⁸ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 87.

²³⁹ *Parrillo c. Italia*, Ricorso n. 46470/11, sentenza CoEDU, GC, 27 agosto 2015, par. 100.

²⁴⁰ ZAGREBELSKY, V., "I diritti fondamentali nella prospettiva...", op. cit., p. 86.

PARTE III

La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea

I.3.1. Il rapporto tra Unione europea e CEDU prima del Trattato di Lisbona: l'evoluzione della giurisprudenza

La materia dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ha assunto particolare rilievo con la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta DFUE) del 7 dicembre 2000²⁴¹, in Italia meglio nota come Carta di Nizza, che enuncia in un testo organico tutti i diritti individuali, civili, politici, economici e sociali di cui godono i cittadini europei²⁴².

Com'è noto, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁴³ la Carta DFUE ha acquisito lo stesso rango dei Trattati e, quindi, è vincolante all'interno di ciascuno Stato membro²⁴⁴.

Sino all'approvazione della Carta di Nizza, in ambito comunitario la tutela dei diritti fondamentali è stata quasi esclusivamente il prodotto della giurisprudenza della Corte di giustizia²⁴⁵, che ha svolto una funzione creatrice del diritto anche nello specifico tema dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²⁴⁶.

In particolare, la capacità di penetrazione delle norme comunitarie negli ordinamenti degli Stati membri è avvenuta da una parte riconoscendo una particolare

²⁴¹ Adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

²⁴² La Carta si divide in sei titoli secondo le categorie dei diritti fondamentali: dignità (artt. 1-5); libertà (artt. 6-19); uguaglianza (artt. 20-26); solidarietà (artt. 27-38); cittadinanza (artt. 39-46); giustizia (artt. 47-50).

²⁴³ Del 13 dicembre 2007, entrato in vigore 1° dicembre 2009.

²⁴⁴ L'art. 6, comma 1, T.U.E. dispone, 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, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

²⁴⁵ Con l'eccezione di un riferimento generico nel preambolo ("risoluto a rafforzare ... le difese della pace e della libertà"), il Trattato di Roma non conteneva alcun riferimento ai diritti fondamentali.

²⁴⁶ NASCIMBENE, B., "La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia" on line su <http://www.eurojus.it/wp-content/uploads/2017/01/Relazione-11.11.20161.pdf> (consultato il 20.10.2020). Vd. anche GORDILLO PÉREZ, L. I. e CANEDO ARRILLAGA, J. R., "Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa", *Cuadernos europeos de Deusto*, n. 39, 2008, pp. 27-59.

efficacia a tali norme²⁴⁷ e dall'altra subordinando tale efficacia al rispetto dei diritti fondamentali²⁴⁸.

Il c.d. “nervo scoperto”²⁴⁹ dell'integrazione giuridica comunitaria fu evidenziato dalle Corti costituzionali italiana e tedesca²⁵⁰: se le norme comunitarie si pongono in posizione di supremazia rispetto alle norme nazionali, si corre il rischio che le prime, sottratte al controllo di costituzionalità, possano essere nella sostanza costituzionalmente illegittime, in quanto i principi posti nei trattati non contengono i valori su cui poggiano le Costituzioni nazionali. Da qui la nota dottrina dei c.d. “contro-limiti”, secondo cui “fin tanto che”²⁵¹ il diritto comunitario non preveda una protezione dei diritti fondamentali equivalente a quella garantita dalla Costituzione nazionale, nel caso in cui la norma comunitaria sia in contrasto con “i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e con i diritti inalienabili della persona umana”²⁵², essa sarà dichiarata non applicabile dalla Corte costituzionale.

Il messaggio era chiaro e fu accolto dalla Corte di giustizia: bisognava garantire un controllo di legittimità delle norme comunitarie che andasse oltre i parametri indicati nel Trattato e che riguardasse anche i diritti fondamentali. Così, la Corte di giustizia iniziò l'opera interpretativa per costruire questi parametri, cercando di trovare il giusto equilibrio tra le due opposte esigenze: da un lato porre al gradino più alto della gerarchia, quali principi generali del diritto comunitario, i diritti fondamentali; e dall'altro, garantire comunque l'autonomia e la specificità del diritto comunitario.

²⁴⁷ A tal fine la giurisprudenza della Corte di giustizia ha enunciato quattro principi, connessi tra loro: il principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale; il criterio dell'effetto diretto; la dottrina dei principi impliciti; e il riconoscimento dei diritti fondamentali come principi generali e, quindi sovraordinati, del diritto comunitario.

²⁴⁸ Si tratta rispettivamente delle sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos* (effetto diretto), 15 luglio 1964 *Costa* (prevalenza e immediata applicabilità), 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio delle Comunità europee*, (*affaire AETS*) (dottrina dei poteri impliciti) e delle sentenze 12 novembre 1969, causa 29/69 *Stauder* e sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (diritti fondamentali).

²⁴⁹ SOTIS, C., “Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario” in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, dir. da MANES, V., e ZAGREBELSKY, V., op. cit., p. 113.

²⁵⁰ Le famose sentenze, quattro autentici pilastri, sono: per la Corte costituzionale italiana, le sentenze n. 183/1973 e n. 170/1984; e per la Corte Costituzionale tedesca: sentenza del 29 maggio 1974, nota come *Solange I*, e sentenza del 22 ottobre 1986, comunemente detta *Solange II*. Si segnala che la Corte costituzionale italiana fu apripista di uno dei cammini più importanti nella storia dell'integrazione europea.

²⁵¹ La denominazione delle due sentenze tedesche “Solange”, infatti, significa “fin tanto che”.

²⁵² Così testualmente Corte Costituzionale punto 9 del *considerato in diritto* della sentenza n. 183/73 e punto 7 del *considerato in diritto* della sentenza n. 170/84.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali in ambito europeo non nasce con riferimento alla CEDU, ma in relazione ai principi costituzionali comuni. Il riferimento alla Convenzione europea è avvenuto in un secondo momento ed in posizione defilata rispetto ai suddetti principi²⁵³.

È con la sentenza *Stauder* del 1969²⁵⁴ che per la prima volta la Corte di giustizia ha affermato che i diritti fondamentali, come risultanti dalle “tradizioni costituzionali degli Stati membri”, fanno parte dei principi generali del diritto comunitario²⁵⁵.

La seconda volta in cui la Corte di Lussemburgo ha fatto riferimento ai diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario è nel 1970, con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*²⁵⁶. Con tale decisione il giudice comunitario sembra fare un passo indietro rispetto alla sentenza *Stauder*. Anche qui si afferma che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali cui la Corte di giustizia garantisce l’osservanza”; tuttavia si precisa che “il diritto nato dal trattato ha fonte autonoma e per sua natura non può trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale, senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia messo in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità”²⁵⁷.

La preoccupazione del giudice del Lussemburgo era che il riconoscimento dei diritti fondamentali come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni (sentenza

²⁵³ SOTIS, C., “Convenzione europea dei diritti dell’uomo...”, op. cit., p. 115.

²⁵⁴ Il caso riguardava la presunta violazione (invocata dal giudice proponente) dei diritti fondamentali in relazione alla normativa comunitaria che nella versione tedesca sembrava imporre che i buoni alimentari per persone indigenti venissero identificati nominativamente. I diritti presuntivamente violati erano la riservatezza e la dignità umana. La Corte, facendo leva sulla difformità tra le versioni linguistiche, stabilì che il requisito imposto dalla norma comunitaria è che il buono sia individualizzato e non anche nominativo; quindi, per il diritto comunitario è possibile usare mezzi di controllo sull’utilizzazione del buono che facciano salvo l’anonimato.

²⁵⁵ Così il par. 7 e la seconda massima della sentenza Corte di giustizia 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*: “La disposizione di cui è causa non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l’osservanza”.

²⁵⁶ *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, sent. Corte di giustizia 17 dicembre 1970. Il caso riguardava la presunta violazione (invocata dal giudice proponente) dei diritti fondamentali di una normativa comunitaria che subordinava il rilascio di licenze di esportazione e di importazione al deposito di una cauzione, destinata a garantire l’impegno di esportare e di importare entro il limite di validità della licenza. I diritti fondamentali che si ritenevano violati erano i principi di libertà d’azione e di disposizione, di libertà economica e di proporzionalità come previsti dagli art. 2, 1° comma, e 14 della legge fondamentale tedesca.

²⁵⁷ *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., par. 3.

Stauder) facesse dipendere l'efficacia del diritto comunitario dai parametri di legittimità degli Stati membri. La Corte, dunque, ha rivendicato l'autonomia del diritto comunitario nel decidere quali fossero i diritti fondamentali vincolanti. Se la sentenza *Stauder* del 1969 rappresenta la tesi -i diritti fondamentali costituiscono il parametro di validità del diritto comunitario-, la successiva sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* sembra rappresentare l'antitesi -la tutela dei diritti fondamentali, così come riconosciuti dalle Costituzioni e dalle relative Corti costituzionali degli Stati membri, non può limitare l'autonomia del diritto comunitario²⁵⁸.

Di fronte a quest'*impasse*, occorre trovare una soluzione alla questione. Frattanto la Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 183 del 1973 si pronunciò sui c.d. "controlimiti", individuando nella protezione dei diritti fondamentali un limite all'applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento statale.

Con la sentenza *Nold* del 1974²⁵⁹ viene raggiunta una sintesi: la Corte di giustizia individua i diritti fondamentali senza rinunciare ad un controllo di tipo interno, salvaguardando così l'autonomia del diritto comunitario. Con due importanti principi il giudice comunitario traccia quelle che saranno da lì in avanti le costanti nella sua giurisprudenza: alle tradizioni costituzionali comuni si affianca per la prima volta il riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁶⁰; le tradizioni

²⁵⁸ SOTIS, C., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", op. cit., p. 118.

²⁵⁹ *Nold*, causa 4/73, sent. Corte di giustizia, 14 maggio 1974. Il caso riguardava una normativa comunitaria che limitava l'acquisto diretto di combustibili, a seguito della compressione del mercato del carbone degli anni '70 con conseguente razionalizzazione della distribuzione commerciale. La società *Nold* sosteneva che tale normativa comprimesse i diritti di proprietà e di iniziativa economica, diritti riconosciuti dalla legge fondamentale tedesca. La Corte di giustizia, nel rigettare le censure, affermava che tali diritti sono relativi in tutte le Costituzioni in quanto possono subire delle limitazioni in vista dell'interesse pubblico. Ed è qui che essa rivendica l'autonomia nel valutare tali limitazioni secondo le lenti del diritto comunitario; afferma, infatti, la Corte: "Nell'ordinamento giuridico comunitario appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla comunità, purché non resti lesa la sostanza degli stessi" (sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, cit., par. 14). In questo modo la Corte rivendica il potere/dovere di decidere quali sono i diritti fondamentali in modo autonomo ed all'interno dell'ordinamento comunitario. Nella ricerca dei diritti fondamentali la Corte affianca alle tradizioni costituzionali "i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito", evidenziando come anche questi testi "possono del pari fornire elementi, di cui occorre tener conto, nel diritto comunitario" (*ibidem*).

²⁶⁰ Nell'anno successivo, con la sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili*, 36/75, la Corte richiama espressamente la Convenzione e le sue disposizioni. Nel caso di specie si discuteva se la clausola di ordine pubblico di limitazione della libertà di circolazione dei lavoratori (art. 48 TUE) fosse validamente esercitata con riferimento ad una misura limitativa della libertà di circolazione di un lavoratore italiano residente in Francia a cui era stato negato, in considerazione della sua pregressa attività politica, di continuare a vivere nel dipartimento ove risiedeva da tempo con la sua famiglia. La Corte di giustizia si pronunciava affermando che tale limitazione non era giustificata in quanto le "restrizioni" (previste dal diritto comunitario primario e derivato) dei poteri degli Stati membri in materia di polizia relativa agli stranieri

costituzionali comuni e la Convenzione europea costituiscono fonte di ispirazione e non rigidi vincoli.

Il richiamo alla Convenzione europea, tra l'altro, mette tutti d'accordo: le Corti costituzionali appartengono ad ordinamenti che hanno aderito alla Convenzione e quindi in materia di diritti fondamentali non possono contestare le sentenze della Corte di Strasburgo.

La Corte di giustizia, invece, facendo parte di un ordinamento che non ha aderito alla Convenzione, può fare riferimento ad essa come "fonte di ispirazione", senza che vi sia la possibilità di provocare un conflitto diretto con i giudici (costituzionali) nazionali e con la Corte di Strasburgo. Così facendo la Corte di Lussemburgo ha superato sia il rischio di entrare in contrasto con le Corti costituzionali degli Stati membri, sia quello di perdere l'autonomia del diritto comunitario. In questo senso si è detto che la Convenzione rappresenta la dottrina del "contro-controlmite" della Corte di giustizia²⁶¹. Questa impostazione ha dato al diritto comunitario la legittimazione per rivendicare l'autonomia sul diritto sovranazionale.

Si consideri, inoltre, che tutela dei diritti fondamentali e successo dell'Unione europea sono intimamente connessi; con l'approvazione nel 1986 dell'Atto Unico Europeo²⁶², in cui è stato istituzionalizzato il rispetto dei diritti fondamentali²⁶³, infatti, l'integrazione europea ha avuto una forte accelerazione.

Successivamente con il Trattato di Maastricht del 1992²⁶⁴ è stato introdotto l'art. F del Trattato sull'Unione Europea, divenuto art. 6 con il Trattato di Amsterdam²⁶⁵, con cui è stata espressamente sancita la tutela dei diritti fondamentali. Tale norma, in particolare, contiene l'espreso riconoscimento dei "diritti

appaiono come la manifestazione specifica di un principio più generale, sancito dagli artt. 8, 9, 10, e 11 della CEDU e dall'art. 2 del Protocollo n. 4, i quali stabiliscono in termini identici che le restrizioni apportate, in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, ai diritti tutelati dagli articoli testé citati non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica" (così il par. 32).

²⁶¹ SOTIS, C., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", op. cit., p. 121.

²⁶² Entrato in vigore il 1° luglio 1987.

²⁶³ Nel preambolo dell'Atto unico europeo si legge, tra l'altro: "DECISI a promuovere insieme i valori della democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta sociale europea, in particolare la libertà, l'uguaglianza e la giustizia sociale".

²⁶⁴ Del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993.

²⁶⁵ Del 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999.

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”.

Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, i rapporti tra CEDU e Unione europea sembrano subire una battuta d'arresto. La Corte di giustizia, chiamata ad esprimersi sulla possibilità di adesione dell'UE alla Convenzione, nel 1996 esprime parere negativo²⁶⁶.

Nel biennio 1994-1996, quindi, i rapporti tra Convenzione e UE sono stati contraddistinti dalle seguenti costanti: il rispetto da parte dell'UE dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea e la non adesione dell'Unione europea alla CEDU.

I.3.2. L'interpretazione della Convenzione europea da parte della Corte di Giustizia e della Corte EDU

La mancanza di un controllo esterno sul diritto comunitario da parte del giudice di Strasburgo ha fatto sì che la Corte di giustizia UE abbia posto in essere una propria interpretazione della Convenzione europea, intesa quale *summa* dei principi generali del diritto comunitario²⁶⁷.

Tale impostazione ha i suoi pregi e i suoi difetti. Il riferimento alla Convenzione come “fonte di ispirazione dal significato particolare” ha avuto il pregio, in mancanza di una formale vincolatività, di aver dato rilievo all'autorevolezza delle decisioni assunte dal giudice del Lussemburgo e ha alimentato il dialogo tra le due Corti, creando le basi della c.d. teoria del molteplice che è la grande forza dell'integrazione giuridica europea. Un altro pregio è stato quello di aver rafforzato l'autonomia del sistema comunitario, facendo della Corte di giustizia il “giudice

²⁶⁶ Nel parere 2/94, reso noto il 28 marzo 1996, la Corte ha affermato che non esisteva alcuna disposizione di diritto primario che consentisse all'allora Comunità europea di dettare norme in materia di diritti umani, né tantomeno di concludere convenzioni in tale settore.

²⁶⁷ COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux. Libertés et droits fondamentaux*, Paris, 1996, p. 129. Apud. MANES, V. e ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 122.

costituzionale” dell’ordinamento comunitario²⁶⁸. Nella pronuncia sul caso *Kadi*²⁶⁹ si riscontrano i riferiti pregi, ossia il dialogo con la Corte di Strasburgo e l’affermazione dei diritti fondamentali nella prospettiva autonomistica dell’ordinamento comunitario. Tra i difetti, il più evidente è la disomogeneità nell’interpretazione da parte dei giudici. Se la Corte di giustizia interpreta in modo autonomo le disposizioni della Convenzione, non potranno che esservi differenze rispetto all’interpretazione della Corte di Strasburgo. In più, non avendo l’Unione europea aderito alla CEDU, difficilmente la Corte di Strasburgo potrà interloquire.

Se per la Corte di giustizia la mancata adesione dell’UE alla CEDU ha significato libertà di manovra, alla Corte di Strasburgo tale circostanza ha imposto un obbligo di *self restraint*²⁷⁰ affermando la propria incompetenza ad esaminare un ricorso proposto direttamente contro una procedura o un atto dell’Unione europea. È pur vero, però, che quando la supposta violazione dei diritti fondamentali è collegata alla normativa comunitaria, il ricorso va proposto contro lo Stato membro che vi ha dato esecuzione. In questo modo ad essere ritenuti responsabili delle violazioni degli obblighi convenzionali (derivanti dall’attuazione del diritto comunitario) sono gli Stati membri. Ma la questione non riguarda solo il destinatario del ricorso, poiché in questo

²⁶⁸ ZAGREBELSKY, V., “La prevista adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo” on line su <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64> (consultato il 20.10.2020). L’Autore rileva un aspetto positivo dell’evoluzione della Corte di giustizia in giudice costituzionale dell’ordinamento comunitario: occorre sdrammatizzare che possano esserci contrasti tra le due Corti in quanto si creerà una dialettica tra Corte UE e Corte CEDU analoga a quella che si è creata tra Corte CEDU e Corti costituzionali.

²⁶⁹ *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cause riunite nn. C-402/05 e C-415/05, sentenza Corte di giustizia (Grande Sezione) 3 settembre 2008. Il caso riguardava il sistema di *listing* disciplinato in via primaria in alcune risoluzioni delle Nazioni Unite; tale sistema prevedeva il congelamento dei fondi delle persone “che compiono, o tentano di compiere, atti terroristici o vi prendono parte o li agevolano, degli enti posseduti o controllati direttamente o indirettamente da tali persone e delle persone e degli enti che agiscono in nome e per conto di tali persone ed enti” (così gli atti delle Nazioni Unite e la relativa trasposizione nelle fonti comunitarie). L’identificazione di queste persone avveniva mediante il meccanismo di *listing* (le c.d. “*black list*”), in cui i nominativi venivano inseriti nella “lista nera” in assenza di contraddittorio e, anche quando la procedura è stata successivamente modificata, con la previsione della notifica del provvedimento, tale sistema si poneva in contrasto da una parte con i diritti di proprietà e della dignità umana e dall’altra con il diritto al giusto processo di cui all’art. 6 CEDU. Questo meccanismo era stato sostanzialmente trasferito in una serie di disposizioni del diritto comunitario. Nel caso di specie la Corte di giustizia, nel decidere sull’illegittimità delle disposizioni comunitarie che avevano recepito quel meccanismo, da un lato ha tenuto in considerazione la ricostruzione dei diritti fondamentali richiamati (*in primis* l’art. 6 CEDU e l’art. 1, del 1° Protocollo CEDU) effettuata dalla Corte di Strasburgo, e dall’altro ha spiegato la sua competenza a giudicare su norme di diritto comunitario che costituiscono la trasposizione di norme internazionali prevalenti sul diritto comunitario. A tal fine ha richiamato l’autonomia del diritto comunitario e l’irriducibilità della tutela dei diritti fondamentali che devono comunque essere ritenuti prevalenti, andando così a costruire una sorta di “dottrina dei controlimiti su scala regionale europea”.

²⁷⁰ SOTIS, C., “Convenzione europea dei diritti dell’uomo...”, op. cit., p. 130.

modo si va ad incidere sulle funzioni della Corte di Strasburgo che, com'è noto, è giudice del “fatto”, e non della norma, ed è chiamata ad effettuare un controllo di tipo esterno sul rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione.

Ebbene, nelle ipotesi in cui viene in rilievo il diritto comunitario, queste fondamentali caratteristiche della Corte di Strasburgo sembrano vacillare.

Sulla questione dei rapporti tra Corte EDU e diritto comunitario, per come esposta, è interessante citare il caso *Bosphorus*, deciso dalla Corte di Strasburgo nel 2005²⁷¹. La Corte internazionale, invece di esaminare in concreto e se un determinato ordinamento ha violato i diritti fondamentali in questione, sposta l'oggetto (e il metodo) del giudizio, valutando se il rispetto del diritto comunitario da parte dello Stato irlandese sia legittimo in base all'art. 1 (diritto di proprietà e libertà di iniziativa economica) del Protocollo 1 CEDU.

Il giudizio, pertanto, si risolve nella verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'ordinamento comunitario. Tale giudizio, però, è astratto, ossia sulla “norma” e non sul fatto.

²⁷¹ *Bosphorus c. Irlanda*, Ricorso n. 45036/98, sentenza CoEDU 30 giugno 2005. Il caso riguardava il sequestro avvenuto in Irlanda nel 1993 di un aereo di proprietà della compagnia di bandiera jugoslava (la JAT) che era stato preso in locazione nel 1992 dalla compagnia turca di charter, Bosphorus. Analogamente a quanto avvenuto nel caso *Kadi*, esaminato dalla Corte di giustizia, erano state adottate delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sull'embargo contro la Serbia e il Montenegro per far cessare il conflitto jugoslavo; tra le varie misure vi era anche l'obbligo di sequestrare gli aerei di provenienza jugoslava. A tale risoluzione era stata data attuazione con un regolamento comunitario, a cui a sua volta l'Irlanda aveva dato compimento con un proprio regolamento di esecuzione. La società Bosphorus propone ricorso innanzi all'Alta Corte di Dublino per l'annullamento del sequestro; nel corso del giudizio viene accertato che il contratto era stato stipulato nell'assoluta buona fede dei contraenti; il Tribunale nel 1994 dichiara inapplicabile al caso il Regolamento comunitario e annulla il sequestro. Il Ministro impugna la decisione dell'Alta Corte di Dublino e ricorre alla Corte Suprema irlandese chiedendo la conferma del sequestro; nel 1995 la Corte Suprema rinvia in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per spiegare l'esatto significato dell'art. 8 del Regolamento comunitario e in particolare se quest'ultimo sia applicabile nella fattispecie; al contempo viene rilevata una possibile violazione di diritti fondamentali della *Bosphorus* (diritto di proprietà e libertà di iniziativa economica) nel caso di conferma del sequestro. La Corte di giustizia chiarisce che l'art. 8 del Regolamento si applica alla fattispecie, ritenendo non vi fosse violazione del diritto di proprietà. A seguito della decisione della Corte di giustizia, la Suprema Corte irlandese, in accoglimento del ricorso del Ministro, conferma il sequestro. Il 25 marzo 1997 la *Bosphorus* propone ricorso contro l'Irlanda innanzi alla Corte di Strasburgo lamentando la lesione dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione. La Corte si pronuncia affermando che la misura del sequestro non è sproporzionata. La decisione è importante non per l'esito in sé ma per il metodo. La Corte è consapevole che lo Stato irlandese ha eseguito il sequestro in adempimento di un obbligo comunitario; e sulla questione la Corte di giustizia aveva affermato che la misura cautelare era stata disposta in attuazione del regolamento comunitario. Nessun dubbio sul fatto che la normativa nel caso di specie fosse di origine comunitaria, che la stessa dovesse essere applicata e che lo abbia stabilito il sistema comunitario.

Nel caso di specie la Corte EDU ha applicato la c.d. presunzione di conformità, in base alla quale si presume *iuris tantum* che se uno Stato membro ha agito in esecuzione degli obblighi comunitari, lo stesso abbia anche rispettato i diritti fondamentali, costituendo la Convenzione parametro di legalità della normativa comunitaria. Ma dire che il controllo effettuato dalla Corte di giustizia assicura la medesima tutela dei diritti fondamentali garantita dalla Corte di Strasburgo, significa rinunciare alla specificità che contraddistingue la Corte EDU, quale giudice del fatto, che valuta in concreto, *a posteriori* e, soprattutto, dall'esterno.

Il significato forte della Convenzione, infatti, è quello di assicurare un controllo esterno, nell'esclusiva ottica dei diritti fondamentali, sugli ordinamenti degli Stati membri, che per definizione è diverso dal controllo interno ad un sistema. La Corte di giustizia compie pure un controllo sui diritti fondamentali, ma di tipo interno, in base cioè alle esigenze dell'ordinamento comunitario. E la differenza non è di poco conto²⁷².

I.3.3. L'art. 6 T.U.E. dopo il Trattato di Lisbona: il riconoscimento di una Carta autonoma dei diritti fondamentali, l'adesione dell'Unione alla CEDU e la comunitarizzazione della CEDU

Le novità del Trattato di Lisbona in materia di diritti fondamentali sono riconducibili a tre diversi indirizzi, tutti previsti dal Trattato sull'Unione europea (T.U.E.), che enunciano le dichiarazioni di principio del rinnovato sistema istituzionale: il riconoscimento di un'autonoma Carta dei diritti fondamentali (scelta autonomistica), la programmata adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (prospettiva di adesione) ed il rinvio alla Convenzione europea da parte delle fonti di diritto comunitario (dinamica di coordinamento)²⁷³.

Quanto alla consacrazione di un'autonoma Carta, l'art. 6, comma 1, T.U.E., si apre con un'importante dichiarazione di principio: "L'Unione riconosce i diritti, le

²⁷² SOTIS, C., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", op. cit., p. 134.

²⁷³ MANACORDA, S., "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?" in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, dir. da MANES, V., e ZAGREBELSKY, V., op. cit., p. 159.

libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che *ha lo stesso valore giuridico dei trattati*".

Con il Trattato di Lisbona, dunque, la Carta di Nizza è divenuta parte integrante del diritto primario dell'Unione. Destinatari della Carta, tuttavia, risultano essere oltre alle istituzioni europee, anche gli Stati membri che ne sono vincolati "esclusivamente in attuazione del diritto dell'Unione"²⁷⁴.

L'assunzione di tale testo normativo quale fonte primaria del diritto dell'Unione non elimina la necessità di definire un livello internazionale di garanzia dei diritti fondamentali e di controllo della condotta delle istituzioni europee. Sotto tale aspetto, l'adesione dell'UE alla CEDU rappresenta una garanzia internazionale dei diritti fondamentali dell'individuo rispetto alle eventuali violazioni sia da parte degli Stati membri che da parte delle istituzioni europee.

La prospettiva di adesione è sancita dall'art. 6, comma 2, T.U.E., ai sensi del quale: "L'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". Indubbiamente tale novità avrà come effetto principale quello di sottoporre all'osservanza delle disposizioni convenzionali sia il diritto interno di derivazione comunitaria, sia il diritto dell'Unione europea, attraverso un ricorso diretto alla Corte EDU. Ci si è chiesti, nondimeno, se il vaglio della Corte di Strasburgo possa facilmente essere accolto dalla Corte di giustizia, a cui verrebbe ad essere sottratta una competenza che in linea di principio le appartiene in via esclusiva. La norma, dunque, pur ponendo una valida base giuridica per un'eventuale adesione e superando al contempo le criticità enunciate nel parere n. 2/1994²⁷⁵ -con cui la stessa Corte del Lussemburgo aveva rigettato la partecipazione dell'allora Comunità alla Convenzione europea- si mostra di problematica ed incerta attuazione, venendo a creare una sorta di gerarchia tra istituzioni giudiziarie europee, che non sembra ancora matura²⁷⁶.

²⁷⁴ L'art. 51, comma 1, della Carta DFUE dispone: "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. ...".

²⁷⁵ Con il parere n. 2/1994, reso noto il 28 marzo 1996, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'ipotesi di adesione, ha dato responso negativo per l'assenza di basi giuridiche per aderire; non esisteva, infatti, alcuna disposizione di diritto primario che consentisse all'Unione europea di dettare norme in materia di diritti umani, né tantomeno di concludere convenzioni in tale settore.

²⁷⁶ MANACORDA, S., "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea...", op. cit., pp. 161 e 162.

La difficoltà di realizzazione dell'*iter* di adesione dell'UE è stata confermata dal successivo parere negativo n. 2/2013 della Corte di giustizia. Si osserva che tale parere, reso noto il 18 dicembre 2014, è stato adottato in un contesto istituzionale fortemente mutato: il Trattato di Lisbona aveva previsto l'adesione dell'UE alla CEDU; il Protocollo n. 14 alla CEDU²⁷⁷ aveva modificato l'art. 59 della Convenzione prevedendo la possibilità per l'Unione di aderire alla CEDU; possibilità questa fino a quel momento riservata soltanto agli Stati. In sintesi, con tale ultimo parere la Corte di giustizia²⁷⁸, affermando che il progetto di accordo era suscettibile di incidere negativamente sulle specifiche caratteristiche del diritto dell'Unione, ha confermato il proprio ruolo nel garantire la specialità e l'autonomia di tale sistema e una specifica tutela dei diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario²⁷⁹. Di fatto la Corte di giustizia, per garantire le particolarità del suo ordinamento, ha escluso i presupposti per l'adesione, così evitando il controllo che ne sarebbe derivato da parte della Corte EDU. La questione dell'adesione dell'Unione, pertanto, rimane aperta, in attesa che vengano superati da parte dei negoziatori i motivi di censura sollevati dalla Corte del Lussemburgo.

Tra le questioni più delicate da risolvere vi è certamente quella della "competenza concorrente" tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti umani allorché il ricorso riguardi un atto dell'Unione europea. La prassi giurisprudenziale, sia pure caratterizzata da un "dialogo costante" tra le Corti, non ha ignorato fasi di tensioni²⁸⁰.

²⁷⁷ Firmato a Strasburgo 13 maggio 2004.

²⁷⁸ Le censure formulate al progetto di accordo sono le seguenti: 1) la mancanza di coordinamento tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta di Nizza; 2) il rischio di lesione del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione, soprattutto in relazione al settore dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, di cui al Titolo V del TFUE; 3) l'assenza di raccordo tra il meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 e la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'art. 267 del TFUE; 4) gli effetti sull'art. 344 TFUE; 5) il rilievo secondo cui il meccanismo di *co-respondent* introdotto dall'art. 3 del progetto non consente di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione; 6) la mancata previsione di modalità di funzionamento della procedura del "previo coinvolgimento" della Corte di giustizia che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione; 7) la circostanza per cui il progetto di accordo "lede le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell'Unione in materia di PESC, in quanto affida il controllo giurisdizionale di alcuni atti, azioni od omissioni in via esclusiva ad un organo esterno all'Unione".

²⁷⁹ NASCIMBENE, B., "La tutela dei diritti fondamentali...", op. cit., p. 5.

²⁸⁰ Per esempio, l'interpretazione dell'elezione di domicilio *ex art. 8 CEDU* in senso restrittivo (*Hoechst AG c. Commissione delle Comunità europee*, Ricorsi riniti nn. 46/87 e 227/88, sentenza Corte di giustizia 21 settembre 1989) e in senso estensivo (*Niemietz c. Germania*, Ricorso n. 13710/88, sentenza CoEDU 16 dicembre 1992).

La prospettiva di coordinamento emerge dalle due clausole previste nella Carta DFUE poste a garanzia dello *standard* minimo di tutela offerto dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. La prima è la c.d. “clausola di equivalenza” di cui all’art. 52, comma 3, ai sensi del quale “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. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”. La seconda è quella della c.d. “clausola di compatibilità” di cui all’art. 53, secondo cui “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”.

Secondo quanto disposto dalla Carta DFUE, dunque, la CEDU rappresenta uno *standard* di tutela minimo, che non impedisce ad uno Stato membro di prevedere una tutela più ampia. Sebbene l’art. 6, comma 2, TUE ponga la Carta al centro del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, le citate clausole di coordinamento -unite al richiamo nell’art. 6, comma 3, T.U.E. ai diritti garantiti dalla CEDU quali “principi generali del diritto dell’Unione”- fanno ritenere che anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona la CEDU continui ad avere una rilevanza fondamentale²⁸¹. Indicativa in tal senso, è stata ritenuta la formulazione dell’art. 6 T.U.E. che nella versione successiva al Trattato di Amsterdam disponeva che l’Unione “rispetta” i diritti CEDU, mentre nell’attuale versione (successiva al Trattato di Lisbona) prevede che i diritti della Convenzione “fanno parte integrante del diritto dell’Unione in quanto principi generali”²⁸².

²⁸¹ Nel Preambolo, inoltre, si legge che la Carta “...riafferma...i diritti derivanti in particolare...dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della...Corte europea dei diritti dell’uomo”.

²⁸² SOTIS, C., “Convenzione europea dei diritti dell’uomo...”, op. cit., p. 139.

I.3.4. Rapporti tra Carta DFUE e CEDU nella prospettiva di Strasburgo e di Lussemburgo

A questo punto, dalla programmata adesione dell'UE allo strumento convenzionale emergono due importanti questioni, tra loro intimamente connesse.

La prima riguarda i rapporti tra la Carta DFUE e la CEDU nella prospettiva di Strasburgo e di Lussemburgo. La seconda si pone in questi termini: se la CEDU è “comunitarizzata”, ci si chiede se la stessa abbia la capacità di penetrazione (c.d. effetto diretto) caratteristica del diritto comunitario²⁸³.

Preliminarmente, occorre muovere dalla differenza, sul piano del metodo, delle funzioni e, quindi, del contenuto, tra controllo *interno* della Corte di giustizia nell'ambito dell'ordinamento comunitario e controllo *esterno* sui diritti fondamentali esercitato dalla Corte di Strasburgo nella logica del sistema di protezione dei diritti dell'uomo. I meccanismi di funzionamento delle due Corti sono diversi quanto a: *metodi* (giudizio di fatto della Corte EDU *versus* giudizio sulla norma della CGUE), *scopi* (integrazione europea della CGUE *versus* tutela dei diritti fondamentali della Corte EDU), *momento* (controllo preventivo della CGUE *versus* controllo successivo della Corte EDU) e *base del giudizio* (diritto primario dell'Unione, tra cui la CEDU, per la CGUE *versus* la CEDU per la Corte EDU)²⁸⁴. Ebbene, anche se il diritto fondamentale al vaglio delle Corti è lo stesso, i contenuti e gli esiti del giudizio possono essere diversi. In altre parole, il significato di un diritto CEDU “comunitarizzato” non potrà essere identico a quello interpretato a Strasburgo; e, conseguentemente, in tal caso il diritto pretorio di Strasburgo non potrà ritenersi automaticamente “diritto comunitario”. Sulla “comunitarizzazione” dei diritti fondamentali dovrà pronunciarsi la Corte di giustizia.

Il giudice del Lussemburgo continuerà a svolgere un controllo di tipo interno ed autonomo sulla rispondenza del diritto comunitario ai diritti fondamentali, avendo come punto di riferimento la Carta dei diritti; farà ricorso alla Convenzione europea

²⁸³ *Ibidem.*

²⁸⁴ *Ibidem.*

solo nel caso in cui sarà necessario uniformare la definizione dei diritti riconosciuti dalla Carta agli omologhi diritti previsti dalla Convenzione²⁸⁵.

In prospettiva, se e quando l'Unione aderirà alla Convenzione, la Corte di Strasburgo effettuerà un controllo di tipo esterno sull'ordinamento comunitario, recuperando la funzione di valutare il rispetto dei diritti fondamentali nella prospettiva dei diritti dell'uomo. Ciò accadrà una volta esaurite le vie di ricorso interne; nella fattispecie dopo che si sia pronunciata la Corte di giustizia. Così facendo il giudice di Strasburgo saprà se per la Corte di giustizia le criticità derivano, e in quale misura, dal diritto nazionale o da quello comunitario e, inoltre, conoscerà l'esatto significato da attribuire alle disposizioni comunitarie. La Corte di giustizia, a sua volta, esaminerà secondo il suo giudizio e in base alla Carta dei diritti fondamentali valuterà se la normativa nazionale in attuazione del diritto comunitario sia o meno compatibile con i diritti fondamentali; a quel punto il giudizio della Corte del Lussemburgo e il bilanciamento tra il controllo interno di tale giudice e il rispetto dei vincoli convenzionali saranno valutati dalla Corte di Strasburgo, che potrà censurare quanto stabilito in ambito comunitario.

Importante distinzione, poi, è quella tra compatibilità con i diritti fondamentali della normativa comunitaria e quella delle norme di diritto nazionale in attuazione del diritto comunitario; e ciò perché quando il vizio deriva da dette ultime norme, per il giudice ordinario la questione diventa molto delicata²⁸⁶. Nel caso in cui il giudice ordinario dubiti della conformità del diritto nazionale con i diritti fondamentali di provenienza CEDU, come interpretati secondo l'orientamento "consolidato" della Corte di Strasburgo (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015), lo stesso investirà la Corte costituzionale per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost.²⁸⁷.

Nel caso in cui, invece, una norma nazionale sia in contrasto con un diritto fondamentale così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo e divenuto, con l'art. 6 T.U.E., norma di diritto comunitario, e quest'ultimo dovesse essere ritenuto direttamente applicabile, ci si è chiesti se il giudice possa non applicare

²⁸⁵ Come già detto, è la Carta medesima (artt. 52, terzo comma, e 53) a prevedere con delle clausole di armonizzazione la coerenza tra Carta e Convenzione in caso di omologhi diritti.

²⁸⁶ SOTIS, C., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", op. cit., p. 142.

²⁸⁷ Secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale nelle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007.

direttamente la norma nazionale in contrasto con quel determinato diritto fondamentale/norma comunitaria²⁸⁸.

Ebbene, la Carta dei diritti fondamentali all'art. 51 dispone che: “Le disposizioni della 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...*”. Gli atti degli Stati membri contrastanti con un diritto fondamentale CEDU “comunitarizzato”, quindi, potranno essere ritenuti illegittimi dal punto di vista comunitario in quanto posti in essere “in attuazione del diritto dell’Unione”²⁸⁹.

Nelle ipotesi in cui la normativa nazionale si ritenga anche incidentalmente posta in essere in attuazione del diritto dell’Unione, ogni dubbio dovrà essere risolto dalla Corte di giustizia, cui si dovrà rinviare in via pregiudiziale. La normativa nazionale in contrasto con un diritto fondamentale riceverà, pertanto, un trattamento giurisdizionale diverso nell’ipotesi in cui costituisca “attuazione del diritto comunitario”, e ciò in quanto non è più lo stesso diritto, essendo il frutto di un nuovo bilanciamento.

Da qui l’importante corollario: il giudice non potrà disapplicare direttamente la normativa nazionale contrastante con un diritto fondamentale di provenienza CEDU e comunitarizzato; dovrà, invece, sistematicamente rinviare alla Corte di giustizia, la quale da un lato spiegherà il significato di quel diritto fondamentale comunitarizzato secondo la logica interna e autonoma del diritto dell’Unione, e dall’altro dirà se quel diritto abbia o meno effetto diretto.

In definitiva, se il giudice interno ritiene che una normativa nazionale sia in contrasto con un diritto fondamentale CEDU interpretato come anzidetto, nel caso in cui tale diritto non sia comunitarizzato dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale. Se, invece, si tratta di un diritto CEDU comunitarizzato, dovrà investire la Corte di giustizia (e, poi, eventualmente la Corte costituzionale). Questo meccanismo assicura che sia coinvolta almeno una Corte costituzionale: o quella

²⁸⁸ Questa è la soluzione data nella sentenza del Consiglio di Stato, IV sezione, del 2 marzo 2010, *Comune di Merano c. Tirelli Massimiliano ed altri*.

²⁸⁹ Sul significato di tale espressione, si è fatto riferimento sia ai casi in cui la normativa nazionale dichiarata espressamente di dare attuazione al diritto dell’Unione sia a quelli in cui essa solo incidentalmente possa considerarsi posta in essere in esecuzione del diritto comunitario

dell'Unione europea o quella nazionale; nella consapevolezza che in seguito sarà possibile rivolgersi alla Corte di Strasburgo. Solo in questo modo potrà dirsi garantito quel dialogo e quella logica del molteplice che è la grande ricchezza dell'Europa dei diritti²⁹⁰.

I.3.5. La sostanza dei diritti da salvaguardare: il bilanciamento necessario

Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia offre diverse occasioni alla Corte di giustizia per misurarsi con il bilanciamento tra obiettivi politici dell'Unione e la necessità di salvaguardare diritti fondamentali e principi-valori dei singoli Stati, il cui significato è diventato ancora più rilevante da quando la forza giuridica della Carta dei diritti fondamentali è stata equiparata al diritto primario dell'Unione²⁹¹.

A tal fine si rivela utile esaminare il percorso del bilanciamento svolto dalla Corte di giustizia in materia di applicazione delle regole sul mandato di arresto europeo. Nel settore della cooperazione giudiziaria penale, si è assistito ad un primo orientamento che evidenziava la priorità della massima collaborazione e fiducia tra gli Stati membri, ritenuta prevalente rispetto alla valorizzazione del massimo livello delle garanzie individuali riconosciuto dalla giurisprudenza di Strasburgo sul processo *in absentia* (caso *Melloni*)²⁹².

In questo caso l'obiettivo politico-istituzionale (massimo livello di cooperazione), che è alla base dello spazio di cooperazione giudiziaria, ha portato il giudice del Lussemburgo a non ritenere possibile che uno Stato, a cui è richiesto il rilascio dell'imputato condannato *in absentia*, possa opporre il livello di garanzia costituzionale del diritto alla difesa. Così statuendo, la Corte di giustizia ha evidenziato le distanze rispetto al modo di concepire (in termini più assolutistici) le garanzie del giusto processo in ambito CEDU. Diversamente, secondo il giudice comunitario, verrebbe ad essere vanificata l'efficacia vincolante del diritto dell'Unione su quel territorio, in contrasto con il principio del primato del diritto UE sul diritto

²⁹⁰ SOTIS, C., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo...", op. cit., p. 145.

²⁹¹ CASSETTI, L., "Diritti, Carte e Politiche pubbliche", on line su <http://www.fsjeurostudies.eu/files/3.FSJ.1.2020.Cassetti.pdf> (consultato il 18.05.2022).

²⁹² Corte di giustizia, Grande Sezione, sent. 26 febbraio 2013, *Melloni*, causa C-399/11.

nazionale. Non è consentito, dunque, agli Stati usare “strumentalmente” il disposto dell’art. 53 della Carta DFUE, nella parte in cui vieta di interpretare le clausole della Carta stessa come “limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà 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 CEDU, e dalle *Costituzioni degli Stati membri*”.

Di lì a poco, invece, la Corte di giustizia ha dato prevalenza al valore “assoluto” della dignità dell’uomo, giustificando la sospensione dell’esecuzione del mandato di arresto europeo in presenza del concreto rischio che il ricercato potesse essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti nel paese richiedente²⁹³. In questo caso l’art. 4 della Carta DFUE e l’art. 3 CEDU sembrano convergere; spetta alle autorità giudiziarie (riceventi la richiesta di consegna), pertanto, valutare le rassicurazioni offerte dal paese che ha richiesto la misura²⁹⁴.

In una recente sentenza, la Corte di giustizia ha trovato una sintesi tra i due opposti riferiti esiti del bilanciamento, chiarendo che ove l’autorità giudiziaria, chiamata a dare esecuzione al mandato, disponga di “elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati” che dimostrino carenze sistemiche degli istituti penitenziari dello Stato che ha emesso la misura, la stessa deve verificare in concreto il rischio della violazione dell’art. 4 della Carta, attraverso la valutazione di tutte le condizioni oggettive della detenzione secondo i criteri enunciati dalla Corte di Strasburgo (dimensione della cella, presenza dei servizi sanitari, loro dimensione, ecc.), per stabilire se la precarietà o l’assenza di quelle garanzie costituisca violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU)²⁹⁵. Nel caso specifico, dunque, la Corte di giustizia, nel valorizzare al massimo la dignità della persona, ha tenuto conto dei criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo in materia di sovraffollamento carcerario.

Quanto esposto a riprova delle naturali interconnessioni delle garanzie previste dalla Carta UE con quelle del sistema nazionale (e in particolare di quello costituzionale) e con le garanzie internazionali enunciate nella CEDU, per come

²⁹³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sent. 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause C-404/15 e C-659/15.

²⁹⁴ CASSETTI, L., “Diritti, Carte e Politiche...”, op. cit..

²⁹⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sent. 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, causa C-128/18, p. 85.

interpretate dalla Corte di Strasburgo. Si tratta di confrontare le diverse tecniche decisorie delle Corti che sono chiamate a offrire effettività a quelle garanzie, ciascuna nel proprio ordinamento, con i limiti e le potenzialità offerte dalle garanzie scritte (Costituzione, Trattati, CEDU).

Senza addentrarci in più ampie e complesse questioni che derivano dalle relazioni tra i vari sistemi di tutela, si osserva che a differenza del giudice di Strasburgo, che è chiamato ad interpretare le disposizioni pattizie con riferimento al caso del singolo Paese convenuto in giudizio, dinanzi alla Corte di giustizia le questioni relative all'interpretazione e applicazione delle garanzie dei diritti si collocano all'interno di un ordinamento ben preciso, in cui gli obiettivi politici dell'Unione vanno coordinati con principi fondamentali della sovranità degli Stati membri e con la necessità di rispettare il livello costituzionale delle garanzie. Nel caso in cui la Carta DFUE non viene valorizzata, i giudici di Lussemburgo decidono in base alle garanzie prescritte dal diritto derivato; questa soluzione risponde alla realizzazione dell'obiettivo prioritario dell'accordo "politico", sotteso alla Carta DFUE, che implica che i principi sociali non vengano utilizzati come valvola per ampliare le competenze dell'UE al di là dei confini delle competenze definite dal TFUE.

Si tratta di un processo in continua evoluzione che ha visto negli ultimi anni la Grande Sezione della Corte di giustizia adottare decisioni che vanno nella direzione di una coraggiosa spinta verso una piena valorizzazione dei precetti della Carta con il riconoscimento dell'effetto diretto di alcuni diritti fondamentali in materia sociale (es. diritto alle ferie) attraverso una virtuosa interconnessione tra diverse fonti del diritto comunitario (fonti derivate e fonti del diritto primario UE)²⁹⁶.

Tale dinamismo giudiziale conferma la capacità della Corte di giustizia di incidere sugli equilibri politici e istituzionali attuali nell'ottica di voler rilanciare il progetto di integrazione europea sul piano dei diritti fondamentali in un contesto molto problematico in cui prevalgono spinte divisive e scontri tra gli Stati membri.

²⁹⁶ Nella direzione della tutela effettiva di un diritto sociale fondamentale: diritto alle ferie retribuite con conseguente diritto all'indennità in caso di mancata fruizione delle stesse (Corte di giustizia, Grande Sezione, sent. 6 novembre 2018, *Max Planck Gesellschaft zur Foerderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, causa C-684-16).

I.3.6. La tutela multilivello dei diritti

L'espressione protezione multilivello²⁹⁷ dei diritti sta a indicare che la tutela dei diritti fondamentali viene attuata su più livelli, non solo nell'ambito nazionale ma anche in quello internazionale²⁹⁸. Tale fenomeno giuridico, piuttosto recente, riguarda tutti gli ordinamenti giuridici, ed in particolare quelli europei.

L'espressione allude ad un sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali che in Europa si articola su tre livelli: quello internazionale, costituito dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo; quello comunitario, rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000²⁹⁹ e dalla Corte di giustizia di Lussemburgo; e quello nazionale, che fa riferimento al dettato normativo, primo tra tutti quello costituzionale di ciascun Paese. In tale sistema integrato di protezione, la tutela giurisdizionale dei diritti è come una sorta di "sistema a rete", in cui le violazioni che non trovano giustizia attraverso il giudice interno, possono essere portate a conoscenza del giudice "esterno"³⁰⁰.

Le molteplici ed importanti pronunce della Corte di Strasburgo, specie dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 con la formalizzazione del ricorso individuale, hanno fatto sì che il giudice europeo sia diventato il giudice ultimo in materia di diritti negati nell'ambito del continente europeo. Se poi si considera che nell'ordinamento giuridico italiano non è previsto un ricorso individuale alla Corte costituzionale, il giudice di Strasburgo sembra rappresentare una vera e propria "giurisdizione sussidiaria di libertà", i cui effetti l'ordinamento nazionale è chiamato ad "ascoltare"³⁰¹.

Indubbiamente la tutela multilivello dei diritti costituisce un fenomeno giuridico che pone una serie di interrogativi di ordine costituzionale.

Dopo una prima fase di chiusura dell'ordinamento italiano, sia al diritto comunitario (basti pensare alla "teoria dei controlimiti") che alla CEDU, in una

²⁹⁷ Tra i tanti: PERNICE, I., "Multilevel Constitutionalism in the European Union, in *European Law Review*, 2002, p. 511. *Apud.* MANES, V. e ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo...*, op. cit., p. 153.

²⁹⁸ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano...", op. cit., p. 194.

²⁹⁹ Di cui si parlerà *infra*.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano ...", op. cit., p. 197.

dimensione ispirata al protezionismo costituzionale, si è passati ad una fase di apertura, non priva di incertezze.

Si è posta, così, la questione se l'attivismo giurisdizionale della Corte EDU possa portare a lungo andare ad una sorta di opacizzazione delle norme costituzionali e della tutela predisposta dall'ordinamento interno o se, invece, questo timore sia infondato³⁰². Così con riferimento al caso *Von Hannover c. Germania*³⁰³ -in cui per il giudice interno doveva prevalere il diritto di cronaca dei giornalisti, mentre per la Corte EDU il diritto alla *privacy* della ricorrente- ci si è chiesti quanto e se la giurisprudenza della Corte di Strasburgo possa "affievolire" la tutela dei diritti offerta dal giudice nazionale³⁰⁴.

L'irrompere della Corte EDU tra i soggetti chiamati alla tutela dei diritti, porta a chiedersi, almeno in alcuni casi³⁰⁵, come e se il ruolo della Corte costituzionale possa risentirne. È fondamentale considerare che la Corte d'Oltralpe è giudice sussidiario e del caso concreto, e che Corte costituzionale e Corte EDU hanno ruoli diversi, anche se il fatto che esse mirino al medesimo obiettivo può far sì che le rispettive sfere di azione vengano confuse.

È la stessa Corte costituzionale a ribadire che l'applicazione e l'interpretazione delle norme CEDU spetta in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione; mentre spetta al giudice europeo l'uniformità di applicazione nell'interpretazione delle relative norme. Il giudice costituzionale, al tempo stesso, ribadisce che la sua funzione è quella di impedire che il rispetto degli obblighi internazionali, previsto dalla Costituzione, possa comportare un *vulnus* alla stessa³⁰⁶.

In tale contesto si pone la posizione di quella dottrina che guarda con scetticismo al modo in cui risultano enunciati i diritti fondamentali nella CEDU. Ebbene, la Convenzione, nella proclamazione del contenuto dei diritti -fatta eccezione

³⁰² *Ibidem.*, p. 235.

³⁰³ *Von Hannover c. Germania*, Ricorso 59320/00, sent. CoEDU 24 giugno 2004.

³⁰⁴ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano ...", op. cit., p. 236.

³⁰⁵ *Von Hannover c. Germania*, sent. cit.; *Open Door and Dublin Well Women c. Irlanda*, Ricorsi nn. 14234/88 e 14235/88, sent. CoEDU 29 ottobre 1992; *Ruiz-Mateos c. Spagna*, Ricorso n. 12952/87, sent. CoEDU 23 giugno 1993 ; *Lautsi ed altri c. Italia*, Ricorso n. 30814/06, sent. CoEDU, GC, 11 marzo 2011.

³⁰⁶ TEGA, D., "L'ordinamento costituzionale italiano ...", op. cit., p. 236.

per il diritto alla vita, il divieto di tortura, di schiavitù e di lavoro forzato e il diritto ad un processo equo- fa seguire un secondo comma che prevede una serie di possibili limitazioni, quali ad esempio la pubblica sicurezza, l'integrità territoriale, la difesa dell'ordine, la sicurezza nazionale, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione e dei diritti altrui.

A tali critiche si è obiettato che la CEDU non è un testo costituzionale, ma è un diritto pattizio che fa della vaghezza una delle risorse per avvicinare alla ratifica il maggior numero possibile di paesi³⁰⁷.

Il quadro si complica, poi, se si va ad esaminare il concetto in uso alla giurisprudenza di Strasburgo del c.d. "margine di apprezzamento statale". Ebbene il ricorso a tale nozione è più che comprensibile se si considera che il ruolo del giudice europeo è, com'è noto, sussidiario rispetto a quello del giudice nazionale. Per la Corte EDU, i giudici e le istituzioni di uno Stato sono in grado meglio di qualunque altro, in quanto conoscono le particolarità dell'ordinamento nazionale, di poter decidere sulle limitazioni dei diritti e delle libertà previste dalla Convenzione. Il margine di apprezzamento, inoltre, è lo strumento che permette di valorizzare le diversità giuridiche nazionali, a salvaguardia di quel pluralismo che è uno dei valori su cui si fonda la CEDU. Tale concetto viene utilizzato come una sorta di fisarmonica che si allarga o si restringe a seconda degli argomenti in discussione, e che la Corte si riserva sempre di valutare: si espande, dando maggior peso alla tradizione nazionale, sui temi su cui non c'è un comune sentire (per esempio i temi legati al fine vita o alla procreazione assistita); si restringe, con prevalenza della lettura europea, nel caso della libertà di manifestazione del pensiero, di riunione politica o del principio di laicità³⁰⁸.

Le caratteristiche delle sentenze della Corte di Strasburgo, ed in particolare l'essere la Corte un giudice del caso concreto, mostrano da un lato il fine perseguito dalla stessa, ossia creare e utilizzare nozioni utili ai fini dell'applicazione della Convenzione; dall'altro, la difficoltà per l'interprete nazionale, sia che sia il giudice comune o quello costituzionale, di individuare in modo chiaro ed univoco i contenuti della giurisprudenza di Strasburgo. Non è semplice, e non sempre possibile, infatti, desumere dalla giurisprudenza europea un dato che possa valere in modo generale,

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 237.

³⁰⁸ *Ibidem*.

indipendentemente dal caso concreto³⁰⁹.

Se è vero che la Corte decide sul caso concreto, è altrettanto vero che quella decisione parla potenzialmente a tutti i quarantasei ordinamenti dei Paesi contraenti. Come anzidetto, infatti, i giudici europei, utilizzando una tecnica tipica dei sistemi di *common law*, riconoscono un peso rilevante ai propri precedenti.

Ciò significa che ci sono due effetti delle pronunce della Corte EDU che vanno sempre considerati: la soluzione del caso concreto e la decisione intesa come precedente con un valore che va oltre il caso specifico, che potrà essere utilizzata per decidere casi analoghi, anche relativi ad altri ordinamenti.

Concludendo, il fenomeno giuridico della tutela multilivello dei diritti, oltre a presentare un indubbio bilancio positivo, pone tuttavia all'attenzione degli studiosi una criticità importante, quella che investe i possibili disaccordi *in primis* tra i giudici europei e quelli costituzionali, che rischiano di delegittimare il ruolo giudiziario in generale. Ecco, allora, che diventa di fondamentale importanza il dialogo tra le Corti. Se il dialogo "funziona" in modo corretto, operando in modo circolare, cioè evitando che la Corte EDU "parli" ai giudici nazionali senza "ascoltare" le loro eventuali precisazioni, contenute in successive decisioni giurisprudenziali, il "modello di tutela Strasburgo" è da valutarsi in maniera positiva³¹⁰.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 238.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 239.

CAPITOLO II

Il diritto ad un equo processo: art. 6, comma 1, CEDU. La ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

PARTE I

Il diritto ad un equo processo: art. 6, comma 1, CEDU

II.1.1 Il diritto ad un processo equo: art. 6, comma 1, CEDU

L'art. 6, comma 1, prima parte, CEDU dispone che “*ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole, da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*”.

La consacrazione del *droit à un procès équitable* ha una valenza centrale nel sistema di tutela dei diritti in ambito internazionale³¹¹. Non a caso la norma pattizia, che riproduce ed al tempo stesso amplia le garanzie processuali enunciate nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948³¹², è la più invocata nei giudizi dinanzi alla Corte EDU.

Essa si presenta come la *summa* di una serie di garanzie prettamente processuali, che sono irrinunciabili per ogni Stato di diritto e che si riassumono nella formula del “giusto processo”. Al riguardo, la Corte EDU ha precisato che il diritto all'equa amministrazione della giustizia riveste un tale rilievo in una società che possa dirsi democratica da non tollerare interpretazioni restrittive, non rispondenti alla *ratio* della disposizione³¹³.

³¹¹ CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell'art. 6, par. 1, CEDU” on-line su <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2014/11/Caporusso.pdf> (consultato il 10.01.2022).

³¹² L'art. 10 della citata Dichiarazione dispone: “ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad un'equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta”.

³¹³ *Delcourt c. Belgio*, Ricorso n. 2689/65, sent. CoEDU 17 gennaio 1970; *De Cubber c. Belgio*, Ricorso n. 9186/80, sent. CoEDU 26 ottobre 1984; *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, Ricorso n. 11296/84., sent. CoEDU 23 ottobre 1990.

La norma racchiude le “movenze programmatiche”³¹⁴ del fulcro delle garanzie processuali. Il diritto ad un equo processo cristallizza uno *standard* minimo di garanzie nei confronti di ogni individuo rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. L'obiettivo della CEDU, infatti, è quello di porre a carico dei Paesi firmatari un obbligo di risultato³¹⁵, stabilendo il diritto allo svolgimento di un processo “giusto”; le modalità di attuazione di tale obbligo, invece, sono rimesse agli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Il “diritto ad un processo equo” rappresenta il “cuore”³¹⁶ dell'art. 6 CEDU, costituendo le altre garanzie ivi enunciate una specificazione di tale più ampio principio. Il significato della nozione “equità” (*fairness* o *équité*) va ricercato soprattutto all'interno del processo. Componente essenziale è il principio di parità delle armi tra le parti che, a sua volta, si articola in una serie di garanzie del pari imprescindibili e ad esso collegate, quali il contraddittorio, il diritto alla difesa ed il diritto alla prova³¹⁷.

Il senso è quello di garantire un *adversarial trial*³¹⁸. Così, non è sufficiente l'astratta possibilità per le parti di accedere ai documenti rilevanti per il giudizio, ma è necessario che ciascuna parte sia messa concretamente in condizione di contraddire.

In materia civile, il contraddittorio non va inteso come attribuzione di identici poteri alle parti, ma come regola finalizzata “ad evitare ingiustificabili differenze di trattamento”³¹⁹. Così, sussiste violazione del principio di parità delle armi nel caso in cui vengano attribuiti ad una parte processuali poteri diversi rispetto a quelli assegnati all'altra, oppure poteri “a senso unico” con limitazione del diritto di difesa della controparte³²⁰. Ancora, tale principio subisce un *vulnus* in presenza di disposizioni che non impongano al giudice di sottoporre a previa discussione tra le parti le questioni

³¹⁴ ANDRIOLI, V., “La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto”, in *Temi romana*, 1964, I, p. 459.

³¹⁵ CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2012, I, p. 64. L'Autore parla di un “obbligo di prestazione e di risultato che ogni Stato aderente contrae a favore dei propri cittadini sul piano internazionale”.

³¹⁶ OVEY, C. e WHITE, R.C.A., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006. *Apud*. ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 17.

³¹⁷ CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela...”, *op. cit.*

³¹⁸ *Rowe and Davis c. Regno Unito*, Ricorso n. 28901/95, sent. CoEDU 16 febbraio 2000, par. 60.

³¹⁹ PICARDI, V. N., “Il principio del contraddittorio”, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 678.

³²⁰ TARZIA, G., “L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile”, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 13.

rilevate d'ufficio, anche nel caso di questioni di diritto o di mere lacune istruttorie³²¹. L'autorità decidente, dunque, ha l'onere di far conoscere alle parti del processo tutti gli elementi rilevanti, sollecitandone il contraddittorio³²².

La Corte europea, pronunciandosi in materia penale sulle conseguenze di una sentenza resa senza la previa indicazione alle parti di una questione rilevata dall'organo decidente, ha ritenuto vi fosse violazione dell'art. 6, comma 3, CEDU a causa dell'attribuzione d'ufficio di una diversa qualificazione giuridica dei fatti contestati all'imputato (da cui era derivata la mancata declaratoria di prescrizione del reato), non essendo stato quest'ultimo notiziato in tempo utile per esercitare il diritto di difesa rispetto alla nuova accusa o per contestarne la fondatezza³²³.

Del pari, in materia civile, la Corte ha affermato l'obbligo per il giudice nazionale di osservare il principio del contraddittorio e di dare alle parti la possibilità di conoscere e discutere su tutte le questioni fondamentali del processo, in particolare nel caso si tratti di rigetto di un ricorso in cassazione o di decisione della causa sulla base di un rilievo d'ufficio³²⁴.

Il “diritto ad un equo processo” si articola in una duplice direzione: diritto “al” processo (pubblicità della procedura, indipendenza ed imparzialità del tribunale, ragionevole durata) previsto al primo comma dell'art. 6; e diritti “nel” processo enunciati al terzo comma della norma in commento³²⁵. Si tratta di un elenco meramente esemplificativo. Oltre ai diritti all'informazione, a disporre del tempo e dei mezzi necessari per articolare le proprie difese, alla difesa tecnica, alla prova testimoniale e all'interprete, sono stati ricondotti a tale norma, tra gli altri, il diritto di

³²¹ CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela...”, op. cit..

³²² Ad esempio, tramite un avviso di avvenuto deposito di documenti e concessione di un termine per controdedurre (*Göç c. Turchia*, Ricorso n. 36590/97, sent. CoEDU 11 luglio 2002, par. 57).

³²³ *Drassich c. Italia*, Ricorso n. 25575/04, sent. CoEDU 11 dicembre 2007.

³²⁴ *Clinique des Acacias e altri c. Francia*, Ricorsi nn. 65399/01, 65406/01, 65405/01 e 65407/01, sent. CoEDU 13 ottobre 2005.

³²⁵ L'art. 6, comma 3, CEDU così dispone: “ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”.

partecipare al processo³²⁶ o il diritto di rimanere in silenzio e a non autoincriminarsi³²⁷. Risulta così dimostrato come l'attività ermeneutica della Corte di Strasburgo abbia contribuito ad aggiornare i diritti tutelati dalla Convenzione, confermando l'idea di tale testo quale *living instrument*³²⁸.

Si procederà, quindi, ad esaminare le garanzie di cui al primo comma dell'art. 6 della Convenzione, ossia la pubblicità dei giudizi, l'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituito per legge, nonché l'ambito di applicazione della norma; il principio di ragionevole durata del processo, anch'esso enunciato nella disposizione in esame, costituirà oggetto di trattazione nella seconda parte del capitolo³²⁹.

II.1.1.1. La pubblicità dei giudizi

Ai sensi dell'art. 6, comma 1, CEDU, ogni individuo “*ha diritto a che la sua causa sia esaminata...pubblicamente*” e a che la sentenza sia “*resa pubblicamente*”.

³²⁶ Diversamente dall'art. 14, comma, 1 lett. d) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 6 CEDU non prevede il diritto dell'imputato di partecipare al processo; tuttavia, la Corte EDU ha osservato che la norma sul processo equo prevede una serie di facoltà (quali quella di difendersi personalmente, di interrogare o far interrogare i testimoni, di richiedere l'assistenza di un interprete) che difficilmente potrebbero essere esercitati senza la presenza del diretto interessato; ne deriva che tale diritto deve intendersi implicitamente richiamato dalla norma pattizia (*Sejdovich c. Italia*, Ricorso n. 56581/00, sent. CoEDU 1 marzo 2006; *Somogyi c. Italia*, Ricorso n. 67972/01, sent. CoEDU 18 maggio 2004).

³²⁷ Il diritto a tacere e a non contribuire alla propria incriminazione è previsto dall'art. 14, comma 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici; e, come tale, rientra tra gli standard internazionali generalmente riconosciuti che sono al centro della nozione di processo equo (*Brusco c. Francia*, Ricorso n. 1466/07, sent. CoEDU 14 ottobre 2010; *John Murray c. Regno Unito*, Ricorso n. 18731/91, sent. CoEDU 8 febbraio 1996) e non può essere negato in nome dell'interesse pubblico alla repressione dei reati (*Sounders c. Regno Unito*, Ricorso n. 19187/91, sent. CoEDU 17 dicembre 1996). La sua *ratio* risiede nel tutelare l'imputato da coercizioni abusive da parte dell'autorità pubblica e risulta strettamente collegato alla presunzione di innocenza, espressamente prevista al secondo comma dell'art. 6 CEDU (*Panovits c. Cipro*, Ricorso n. 4268/04, sent. CoEDU 11 dicembre 2008).

³²⁸ Per questa espressione BRATZA, N., “Living Instrument or Dead Letter: The Future of the European Convention on Human Rights”, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128. *Apud*. COLUCCI, C., “Diritto di adire un giudice nel sistema “integrato” CEDU-UE e strumenti “deflattivi” del contenzioso a partire dal caso Succi e altri c. Italia”, on line su <http://www.fsjeurostudies.eu/files/FSJ.1.2022.5.COLUCCI.pdf> (consultato il 21.04.2022).

³²⁹ Il secondo ed il terzo comma dell'art. 6 CEDU, invece, prevedono il riconoscimento di una serie di diritti a favore della persona accusata di un reato al fine di assicurare che la decisione che la coinvolga sia resa nel rispetto di determinate garanzie procedurali. Più in generale, le garanzie specifiche dell'accusato di cui al terzo comma possono ricondursi alla tutela del diritto di difesa e vanno anch'esse intese alla luce della nozione di “equo processo” di cui al comma 1, di cui costituiscono espressione.

La pubblicità del processo ha principalmente il fine di rendere controllabile e trasparente dall'esterno l'operato degli organi giudicanti³³⁰. La pubblicità dei processi costituisce un principio fondamentale tra quelli contemplati dalla norma pattizia, quale garanzia che preserva da una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico e che, in ragione della trasparenza che attribuisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce a raggiungere l'equo processo, che costituisce uno dei principi fondamentali di ogni società democratica³³¹. Essa costituisce, inoltre, uno dei mezzi attraverso cui può essere mantenuta la fiducia nei tribunali³³².

In linea di principio, il diritto ad un'"udienza pubblica" implica il diritto ad un'"udienza orale"³³³, in contrasto con procedimenti meramente documentali³³⁴. Tuttavia, l'evoluzione giurisprudenziale mostra che il carattere eccezionale delle circostanze che possono giustificare una dispensa dall'udienza orale dipende dalla natura della questione giuridica che dev'essere decisa dal tribunale nazionale, e non dal fatto che l'eccezione possa operare in via ordinaria³³⁵. Il diritto ad un'udienza orale ha, dunque, una valenza generale che si applica non solo quando il tribunale procede in pubblico, ma anche quando le udienze si svolgono in camera di consiglio, allorquando il pubblico e la stampa possono essere esclusi per la natura della controversia, senza che ciò comporti una violazione dell'art. 6, comma 1.

Le uniche limitazioni ammesse alla piena operatività del principio in questione sono, per i giudici d'Oltralpe, quelle previste dal primo comma della norma in esame, ai sensi del quale "l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia". L'elenco dei limiti al principio in questione è stato generalmente ritenuto come esaustivo, dal momento

³³⁰ *Capitani e Campanella c. Italia*, Ricorso n. 18160/91, sent. CoEDU 17 maggio 2011; ivi la Corte europea ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 CEDU per avere il giudice penale italiano applicato una sanzione senza che l'interessato avesse potuto chiedere un'udienza pubblica.

³³¹ *Pretto et alii c. Italia*, Ricorso n. 7984/77, sent. CoEDU 8 dicembre 1983, par. 21.

³³² *Diennet c. Francia*, Ricorso n. 18160/91, sent. CoEDU 26 settembre 1995, par. 33.

³³³ *Döry c. Svezia*, Ricorso n. 28394/95, sent. CoEDU 12 novembre 2002, par. 37.

³³⁴ *Göç c. Turchia*, sent. cit., par. 47.

³³⁵ *Miller c. Svezia*, Ricorso n. 55853/00, sent. CoEDU 8 febbraio 2005, par. 29.

che la giurisprudenza europea riconosce pochissime ulteriori eccezioni. Così, si è ritenuta giustificata una limitazione della pubblicità in processi riguardanti questioni altamente specialistiche, come controversie in materia di previdenza sociale³³⁶ o di successioni *mortis causa*³³⁷.

In linea di principio, dunque, se non sussistono particolari esigenze, la pubblicità non può essere esclusa “quale che sia la forma del procedimento che il diritto interno presceglie per la determinazione di diritti e obblighi in materia civile”³³⁸. Nondimeno, salve le deroghe di cui si è detto, per la Corte europea un processo che si sia svolto a porte chiuse viola il principio in questione solo se al ricorrente non è stata data la possibilità di richiedere un’udienza pubblica³³⁹.

Nel tempo, dunque, si è assistito ad un’attenuazione del rapporto pubblicità-segretezza, che tuttavia continua ad essere configurato come un rapporto di regola-eccezione³⁴⁰.

Infine, il diritto a che una sentenza sia resa pubblicamente è stato per lo più inteso in senso elastico. Si è ritenuto, infatti, non vi fosse violazione dell’art. 6 CEDU nel caso di pronunce della Corte di Cassazione che non erano state rese pubblicamente, e ciò in quanto chiunque poteva visionarle e ottenerne copia³⁴¹.

II.1.1.2. L’indipendenza e l’imparzialità del tribunale costituito per legge

Tra le garanzie fondamentali dell’equo processo rientra il diritto ad un giudizio dinanzi ad un “tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge”³⁴².

Nonostante nella giurisprudenza d’Oltralpe i concetti di indipendenza e di imparzialità non siano sempre distinti con chiarezza, in linea generale si può dire che il

³³⁶ *Schuler-Zraggen c. Svizzera*, Ricorso n. 14518/99, sent. CoEDU 24 giugno 1993, par. 58.

³³⁷ *Varela Assalino c. Portogallo*, Ricorso n. 64336/01, sent. CoEDU 25 aprile 2002.

³³⁸ TARZIA, G., “L’art. 111 Cost. e le garanzie europee...”, op. cit., p. 16.

³³⁹ *Bocellari e Rizza c. Italia*, Ricorso n.399/02, sent. CoEDU 13 novembre 2007; *Martinie c. Francia*, Ricorso n. 58675/2000, sent. CoEDU, GC, 12 aprile 2006; *Riepan c. Italia*, Ricorso n. 35115/97, sent. CoEDU 14 novembre 2000.

³⁴⁰ CIPRIANI, V.F., “Il procedimento camerale in Cassazione”, in *Il giusto processo civile*, 2009, IV, p. 828.

³⁴¹ *Pretto et alii c. Italia*, Ricorso n. 7984/77, sent. CoEDU 8 dicembre 1983, parr. 20-28.

³⁴² Art. 6, comma 1, CEDU.

primo riguarda l'aspetto organizzativo dell'organo giurisdizionale e, in particolare, i suoi rapporti con soggetti estranei al processo; mentre il secondo attiene alla terzietà del decidente rispetto alla questione oggetto di controversia ed alle parti in causa³⁴³.

L'indipendenza del "tribunale", in particolare, implica un'autonomia del potere giudiziario dall'esecutivo e da ogni altra "influenza" esterna. Rileva, altresì, l'"apparenza di indipendenza", ossia la percezione che di essa ha la parte processuale³⁴⁴.

L'imparzialità, invece, postula la necessità dell'obiettività di giudizio del magistrato e la sua equidistanza dalle parti³⁴⁵. Il concetto di imparzialità si sovrappone in parte a quello di indipendenza, specialmente sotto il profilo degli effetti sul piano organizzativo e strutturale, ma tende per lo più a fare riferimento al rapporto tra l'autorità decidente e la controversia. Così, non può essere considerato imparziale un giudice che abbia legami gerarchici o di altro tipo con una delle parti del processo. L'imparzialità è compromessa anche nel caso in cui una stessa autorità si pronunci più volte in fasi diverse dello stesso processo³⁴⁶, come avviene in materia penale quando un soggetto eserciti sia la funzione accusatoria sia quella decisoria³⁴⁷. In detto ultimo caso, perché difetti il carattere dell'imparzialità è sufficiente che il soggetto, avendo ricoperto nell'ufficio della pubblica accusa una qualsiasi funzione, si sia ritrovato poi a dover giudicare sulla questione con la quale era venuto in contatto³⁴⁸.

La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha privilegiato una lettura congiunta dei requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità, ritenendo integrata la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU, in caso di operatività in concorso degli stessi e non già in via alternativa³⁴⁹.

³⁴³ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 20.

³⁴⁴ *Sramek c. Austria*, Ricorso n. 8790/79, sent. CoEDU 22 giugno 1989, par. 32.

³⁴⁵ BALENA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cacucci, Bari, 2014, I, p. 146.

³⁴⁶ *Mancel e Branquart c. Francia*, Ricorso n. 22349/06, sent. CoEDU 24 giugno 2010, parr. 35 e segg..

³⁴⁷ *De Cubber c. Belgio*, sent. cit., parr. 26-30.

³⁴⁸ *Piersak c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 8692/79, sent. CoEDU 1 ottobre 1982, relativo al caso di un Presidente di Corte d'Assise che aveva in precedenza diretto una sezione dell'ufficio del pubblico ministero che aveva incaricato di svolgere indagini contro l'accusato.

³⁴⁹ *Morris c. Regno Unito*, Ricorso n. 68416/01, sent. CoEDU 26 febbraio 2002.

Per la giurisprudenza europea, inoltre, l'imparzialità del tribunale può essere valutata sotto un duplice aspetto: soggettivo e oggettivo³⁵⁰. Il primo si riferisce all'idea preconcepita del giudice sulla colpevolezza o, in materia civile, sulla responsabilità di una delle parti³⁵¹, dovendo risultare in capo all'organo decidente l'assenza di pregiudizi o di partiti presi. Di tale preconcetto deve darsi prova diretta e puntuale, in quanto l'imparzialità soggettiva del giudice si presume fino a prova contraria³⁵². Il secondo aspetto, invece, riguarda la circostanza che, al di là del contegno del giudice, vi siano fatti documentabili da cui derivino fondati dubbi sulla sua posizione rispetto al caso da decidere³⁵³. Può dirsi che in quest'ultimo caso non è rilevante l'opinione della parte, ma quella che avrebbe chiunque dovesse valutare "ragionevolmente" lo stato delle cose³⁵⁴.

Nella realtà il *discrimen* tra i due aspetti di imparzialità è chiaro solo in astratto, essendo frequenti i casi in cui le stesse si toccano o, addirittura, si sovrappongono³⁵⁵. Così, si è ritenuto che l'irrogazione di misure privative della libertà personale accompagnate da espressioni che contengono un'anticipazione di giudizio costituissero un caso di imparzialità oggettiva; è, pur vero, però, che proprio quelle espressioni fanno sì che si sospetti nel giudice una "chiara convinzione di colpevolezza"³⁵⁶. Si tratta, in definitiva, di concetti elastici, che si definiscono in base

³⁵⁰ *Krivoshapkin c. Russia*, Ricorso n. 42224/02, sent. CoEDU 27 gennaio 2011: la Corte ha affermato la violazione del criterio di imparzialità oggettiva, in quanto il processo si era interamente svolto senza la presenza del pubblico ministero e, per conseguenza, il giudice di primo grado aveva confuso le sue funzioni con quelle dell'accusa, né la Corte d'appello aveva rilevato alcun vizio, nonostante il ricorrente lo avesse eccepito sia in primo che in secondo grado.

³⁵¹ *Olujić c. Croazia*, Ricorso n. 22330/05, sent. CoEDU 5 febbraio 2009; *Perote Pellon c. Spagna*, Ricorso n. 45238/99, sent. CoEDU 25 luglio 2002.

³⁵² *Mancel e Branquart c. Francia*, Ricorso n. 22349/06, sent. CoEDU 24 giugno 2010; *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia*, Ricorsi nn. 21279/02 e 36448/02, sent. CoEDU 22 ottobre 2007.

³⁵³ Si tratta di un criterio supplementare, che viene in rilievo nel caso in cui risulta particolarmente difficile fornire la prova di imparzialità soggettiva del giudicante; di conseguenza, il criterio di imparzialità oggettiva serve ad accertare se, a prescindere dal comportamento del magistrato, vi siano fatti tali da infondere dubbi oggettivi sulla posizione del magistrato rispetto ad una determinata controversia: *Cianetti c. Italia*, Ricorso n. 55634/00, sent. CoEDU 22 aprile 2004; *Wettstein c. Svizzera*, Ricorso n. 33958/96, sent. CoEDU 21 dicembre 2000; *Morel c. Francia*, Ricorso n. 34130/96, sent. CoEDU, 6 giugno 2000.

³⁵⁴ E' la c.d. teoria dell'osservatore esterno, che mira a verificare se i dubbi di parzialità sollevati dalla parte abbiano o meno un grado di sufficiente oggettività (*Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia*, sent. CoEDU cit., *Kyprianou c. Cipro*, sent. CoEDU cit.).

³⁵⁵ CAPORUSSO, S., "Effettività e ragionevolezza della tutela...", op. cit..

³⁵⁶ *Kiratli c. Turchia*, Ricorso n. 42224/02, sent. CoEDU, 9 ottobre 2007; *Ekeberg et alii c. Norvegia*, Ricorsi nn. 11106/04 11108/04 11116/04, sent. CoEDU, 31 luglio 2007; *Gosselin c. Francia*, Ricorso n. 66224/01, sent. CoEDU, 6 aprile 2004.

alle circostanze del caso concreto³⁵⁷, pur dovendosi sottolineare che la Corte non può non tener conto delle regole interne quando deve esaminare le eccezioni di parzialità sollevate dal ricorrente³⁵⁸.

L'art. 6, comma 1, CEDU, poi, dispone che il processo equo deve svolgersi dinanzi ad un tribunale “costituito per legge”. Tale inciso, al di là del vivace dibattito sulla sua formulazione, risulta meno controverso di quanto fosse apparso all'inizio³⁵⁹. “Per legge” significa che non solo il tribunale, ma anche la sua composizione, devono trovare titolo in una previsione normativa, per evitare che l'articolazione del sistema giudiziario sia rimessa alla discrezionalità dell'esecutivo o delle Corti³⁶⁰.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, la Corte europea si è pronunciata sul caso degli organi di giustizia della Camera dei deputati (la c.d. giunta), la cui organizzazione è dettata da regolamenti parlamentari (quindi non da una legge in senso formale), ritenendoli legittimi in quanto il relativo regolamento istitutivo era accessibile e prevedibile³⁶¹. L'inosservanza di tale precetto rileva in termini di mancato integrarsi di un “processo equo” secondo quanto disposto dalla CEDU, in quanto posto in essere in violazione delle regole del diritto interno³⁶².

II.1.2. L'ambito di applicazione

Secondo la formulazione letterale dell'art. 6, comma 1, CEDU, le garanzie sull'equo processo trovano applicazione nelle controversie innanzi ad un “tribunale”, aventi ad oggetto “*diritti e doveri di carattere civile*” e nei giudizi che vertono sulla fondatezza di un’*“accusa penale”*.

³⁵⁷ *Esposito c. Italia*, Ricorso n. 34971/02, sent. CoEDU, 5 aprile 2007; *Belukha c. Ucraina*, Ricorso n. 33949/02, sent. CoEDU 9 novembre 2006; *Mežnarić c. Croazia*, Ricorso n. 71615/01, sent. CoEDU 15 luglio 2005.

³⁵⁸ *Mežnarić c. Croazia*, sent. cit..

³⁵⁹ *Kontalexis c. Grecia*, Ricorso n. 59000/08, sent. CoEDU 31 maggio 2011. Ivi la Corte, dopo aver affermato che la precostituzione per legge del giudice, essendo un fondamento dello Stato di diritto, è regolata dai singoli sistemi processuali nazionali, ha ritenuto che la sostituzione del giudice lo stesso giorno dell'udienza senza che nel verbale venisse indicato il motivo della sostituzione (come richiesto dalla legislazione greca) costituisse violazione del principio del giudice precostituito per legge e, come tale, dell'art. 6 CEDU.

³⁶⁰ *Dmd Group a.s. c. Repubblica Slovacca*, Ricorso n. 19334/03, sent. CoEDU 5 ottobre 2010.

³⁶¹ *Savino et alii c. Italia*, Ricorsi nn. 17214/05, 20329/05 e 42113/04, sent. CoEDU 28 aprile 2009.

³⁶² CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela...”, op. cit..

La Corte di Strasburgo ha attribuito a tali nozioni un significato autonomo rispetto a quello ad esse attribuito dagli ordinamenti dei singoli Stati membri. Ciò, al fine di scongiurare facili elusioni della norma sull'equo processo ed assicurare ai soggetti interessati il godimento delle garanzie ivi previste. Poiché la Corte europea si trova a dover utilizzare espressioni o termini che potrebbero avere un significato diverso nei vari Paesi del Consiglio d'Europa, essa ha proceduto a vere e proprie "ridefinizioni"³⁶³.

Al fine di individuare l'ambito di applicazione della suddetta norma, si esaminerà, qui di seguito, il significato attribuito dal giudice europeo alle espressioni ivi enunciate.

II.1.2.1. La nozione di "Tribunale"

La nozione di "*tribunale*" è stata interpretata in senso sostanziale, avendo riguardo esclusivamente al profilo funzionale, cioè ai poteri esercitati in concreto da un dato soggetto pubblico, più che ai suoi profili organizzativi. Tale concetto, in particolare, non si riferisce necessariamente e soltanto all'organo giurisdizionale di uno Stato o ad un organismo che abbia alcuni caratteri in comune con quelli di un giudice, come può essere, ad esempio, un'Autorità amministrativa indipendente³⁶⁴. Ciò che rileva è l'effetto della decisione, ossia la modificazione con effetti vincolanti di una situazione giuridica che un certo potere pubblico provoca, a prescindere dalla natura del soggetto che adotta la decisione³⁶⁵.

In questa accezione sostanziale e non formale del termine, "tribunale" è qualsiasi autorità pubblica, e dunque anche un'autorità amministrativa, il cui provvedimento sia idoneo ad incidere in modo significativo su un "diritto di carattere

³⁶³ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 38.

³⁶⁴ ALLENA, M., "Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale" on line su http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/09_01_2015_11_49_AllenaITA.pdf (consultato il 15 novembre 2019).

³⁶⁵ *H. c. Belgio*, Ricorso n. 8950/8030, sent. CoEDU 30 novembre 1987, par. 50: un consiglio dell'ordine degli avvocati, che aveva inflitto sanzioni disciplinari ad un legale, è stato ritenuto un "tribunale".

civile” o che sia chiamata a decidere un’“accusa penale”³⁶⁶. Tale non è, ad esempio, un’ autorità anche giurisdizionale che si limiti ad un esame preliminare per la proposizione di un ricorso³⁶⁷.

Il “tribunale”, inoltre, deve avere un controllo di legalità completo sulle questioni di fatto e di diritto³⁶⁸. In un caso italiano³⁶⁹, in cui la sanzione era stata inflitta dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), il giudice europeo ha precisato che la “pena” può essere comminata anche da un’ autorità amministrativa, a condizione che la sua decisione sia sottoposta ad un controllo successivo da parte di un giudice avente piena giurisdizione. L’organo giurisdizionale, in particolare, deve avere il potere di riformare la decisione e risolvere tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti nella controversia³⁷⁰. Nel richiamato caso³⁷¹, poiché il contestato provvedimento aveva costituito oggetto di un controllo successivo da parte di un giudice con competenza estesa al merito, si è ritenuto non vi fosse violazione dell’art. 6 CEDU sotto il profilo indicato³⁷².

Per i giudici d’Oltralpe, inoltre, il “diritto ad un tribunale” sarebbe vano se l’ordinamento interno permettesse che una decisione giudiziaria, definitiva ed

³⁶⁶ Deve trattarsi, infatti, di una statuizione vincolante; in questo senso *Bentham c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 8848/80, sent. CoEDU 23 ottobre 1985, in cui si è ritenuto che un semplice parere consultivo non fosse idoneo a integrare la “determinazione di un diritto civile” di cui all’art. 6 CEDU.

³⁶⁷ *Porter c. Regno Unito*, Ricorso n. 15814/02, sent. CoEDU 8 aprile 2003, decisione di irricevibilità, relativa ad una procedura d’esame preliminare per proporre appello alla Camera dei *Lords*.

³⁶⁸ *Silvester’s Horeca service c. Belgio*, Ricorso n. 47650/99, sent. CoEDU 4 marzo 2004, par. 27; *Kingsley c. Regno Unito*, Ricorso n. 35605/98, sent. CoEDU, GC, 28 maggio 2002, par. 32: se anche un organo giurisdizionale competente sui diritti ed obblighi di carattere civile non rispetta le garanzie previste dall’equo processo, non sussiste violazione dell’art. 6, comma 1, CEDU, se il suo giudizio e la procedura sono stati controllati da un altro organo giudiziario, di piena giurisdizione che rispetta le garanzie del predetto articolo.

³⁶⁹ *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*, Ricorso n. 43509/08, sent. CoEDU 27 settembre 2001, relativo al caso di una pesante sanzione pecuniaria inflitta dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato ad un’impresa farmaceutica, accusata di aver partecipato a un’intesa restrittiva della concorrenza.

³⁷⁰ *Chevrol c. Francia*, Ricorso n. 49636/99, sent. CoEDU 13 febbraio 2003, par. 77; *Silvester’s Horeca service c. Belgio*, cit., par. 27.

³⁷¹ La società ricorrente, al fine di impugnare la sanzione amministrativa, aveva proposto ricorso al T.A.R. di Roma e, quindi, appello innanzi al Consiglio di Stato; organi questi che soddisfano i requisiti di indipendenza e di imparzialità del “giudice” di cui all’art. 6 CEDU. I giudici amministrativi, dal canto loro, avevano esaminato le questioni di fatto e di diritto sollevate dalla ricorrente e gli elementi di prova raccolti dall’A.G.C.M.; essi avevano valutato l’esercizio appropriato dei poteri, l’adeguatezza e la proporzionalità della sanzione ed anche le determinazioni di ordine tecnico. Il controllo sulla sanzione, dunque, era stato di piena giurisdizione. Per la Corte di Strasburgo l’esame del giudice non si era limitato ad un mero controllo di legittimità; il Consiglio di Stato, in particolare, era andato oltre il controllo esterno della coerenza logica della motivazione dell’A.G.C.M. e aveva rigettato il ricorso a seguito di un esame dettagliato sull’adeguatezza della sanzione con riferimento a criteri pertinenti, come la proporzionalità.

³⁷² DE SALVIA, M., REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...*, op. cit., p. 191.

obbligatoria, rimanesse inefficace a danno di una parte³⁷³. La preminenza del diritto, che implica anche la sua certezza, va intesa anche nel senso che una decisione giudiziaria definitiva non può essere messa in discussione ulteriormente³⁷⁴. In generale, al potere legislativo non è vietato regolamentare i diritti in materia civile mediante nuove disposizioni aventi effetto retroattivo, in quanto la preminenza del diritto e l'equo processo, in particolare, portano a ritenere che debba essere impedita ogni ingerenza nell'amministrazione della giustizia da parte del potere legislativo, che abbia come effetto quello di incidere sull'esito delle liti, salva la sussistenza di imperiosi motivi di interesse generale³⁷⁵.

In applicazione del principio di effettività dei diritti enunciato dall'art. 13 CEDU, infine, le garanzie dell'equo processo si applicano fino a quando il diritto oggetto di controversia ha avuto attuazione pratica. La fase dell'esecuzione di una sentenza, dunque, è parte integrante del "processo" di cui all'art. 6 CEDU³⁷⁶.

II.1.2.2. La garanzia implicita: il diritto di accesso ad un tribunale

³⁷³ *Pennino c. Italia*, Ricorso n. 43892/04, sent. CoEDU 24 settembre 2013. Nella fattispecie il decreto legislativo n. 267/2000 (art. 248, comma 2) aveva stabilito che non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive contro il Comune di Benevento dalla dichiarazione di dissesto fino all'approvazione del rendiconto e ciò in relazione ai crediti rientranti nella competenza dell'Organo Straordinario di Liquidazione (OSL). Tale precetto era stato esteso (con Legge n. 140/2004, art. 5, comma 2) ai crediti del ricorrente, accertati con provvedimento giurisdizionale successivo alla dichiarazione di dissesto. Vi era stato, pertanto, un'ingerenza nell'esercizio del diritto di accesso ad un tribunale. In particolare, la limitazione aveva per scopo quello di assicurare la parità di trattamento tra i creditori. Quanto alla proporzionalità dell'ingerenza, la Corte ha rilevato che il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive era previsto fino all'approvazione del rendiconto da parte dell'OSL, quindi fino ad un tempo futuro, che dipendeva dall'attività di una commissione amministrativa indipendente e la celerità della procedura dinanzi a tale organo sfuggiva del tutto al controllo del ricorrente. Il Comune aveva dichiarato lo stato di dissesto nel 1993 e fino alla decisione della Corte non era stata data notizia dell'approvazione del rendiconto. Il ricorrente, pertanto, che aveva ottenuto il riconoscimento del credito con sentenza definitiva del 2003, è stato privato del diritto di accesso ad un tribunale per un periodo troppo lungo, facendo venir meno il ragionevole rapporto di proporzionalità.

³⁷⁴ *Brumărescu c. Romania*, Ricorso n. 28342/95, sent. CoEDU, GC, 28 ottobre 1999, par. 61.

³⁷⁵ *Scordino n. 1 c. Italia*, Ricorso n. 36813/97, sent. CoEDU 29 marzo 2006, parr. 126, 131, 132. Ivi si è ritenuto che l'art. 5-bis del D.L. 333/1992 conv. nella L. 359/1992 (ritenuto costituzionalmente illegittimo con sentenze n. 283 e 442/1993 della Corte Costituzionale) "...abbia semplicemente soppresso retroattivamente una parte essenziale delle indennità, di valore elevato, che i proprietari ricorrenti avrebbero potuto domandare agli esproprianti. In proposito, la Corte ricorda di avere accertato la non adeguatezza dell'indennizzo accordato ai ricorrenti, in ragione del basso ammontare e in assenza di una ragione di pubblica utilità a giustificazione di un'indennità inferiore al valore di mercato del bene...". Secondo la Corte, il Governo non ha dimostrato che i propri assunti -segnatamente le considerazioni di bilancio e la volontà del legislatore di attuare un programma politico- potessero dimostrare un *evidente ed imperioso interesse generale*, necessario a giustificare l'effetto retroattivo, pure riconosciuto in alcuni casi". In materia penale il problema della retroattività è regolato dall'art. 7 CEDU.

³⁷⁶ *Bourdov c. Russia n. 2*, Ricorso n. 33509/04, sent. CoEDU 15 gennaio 2009, par. 65.

La “preminenza del diritto” (c.d. *rule of law*), che si compendia nelle garanzie enunciate dall’art. 6, comma 1, CEDU, sarebbe difficilmente immaginabile se non si garantisse la possibilità di adire un tribunale. Ritenere che tali garanzie siano relative soltanto ad un processo già pendente, significherebbe destituire di fondamento la norma pattizia. Il diritto di accesso ad un tribunale, ossia il diritto di poter *liberamente* agire (o difendersi) in giudizio per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante, costituisce una garanzia “implicita e immanente in quelle formalmente consacrate”³⁷⁷ dalla disposizione in esame.

Il *leading case* per una compiuta definizione di tale diritto è costituito dalla sentenza *Golder c. Regno Unito*³⁷⁸, in cui i giudici europei hanno affermato che il diritto di accesso ad un tribunale, anche se non espressamente menzionato nell’art. 6, comma 1, è necessariamente connaturato alle garanzie previste dalla norma, che hanno una valenza generale e che riconoscono a chiunque il diritto di promuovere un’azione giudiziaria. La norma, in particolare, non va intesa quale *summa* di garanzie nell’ambito di un processo equo già pendente, in quanto la pienezza del diritto si realizza pienamente solo attraverso l’accesso alla tutela giurisdizionale che gli Stati membri devono assicurare.

La Corte europea ha ritenuto compromessa l’effettività dell’accesso alla giustizia nel caso di spese di giudizio eccessivamente elevate in relazione alle disponibilità economiche del ricorrente³⁷⁹, di scadenza dei termini³⁸⁰, di ritardo dell’autorità giudiziaria nell’esame di un ricorso³⁸¹, di questioni in tema di prova nel

³⁷⁷ COMOGLIO, L.P., “Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica”, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 728.

³⁷⁸ *Golder c. Regno Unito*, Ricorso n. 4451/70, sent. CoEDU 21 febbraio 1975. Nella fattispecie, ad un cittadino britannico era stato negato di consultare un difensore per decidere se intraprendere o meno un’azione di risarcimento danni nei confronti di un agente di custodia a causa di dichiarazioni rese a suo carico.

³⁷⁹ *Georgel e Georgeta Stoicescu c. Romania*, Ricorso n. 9718/03, sent. CoEDU 26 luglio 2011; *Podbielski e PPU Polpure c. Polonia*, Ricorso n. 39199/98, sent. CoEDU 26 luglio 2005.

³⁸⁰ *Ivanova e Ivashova c. Russia*, Ricorsi nn. 797/14 e 67755/14, sent. CoEDU 26 gennaio 2017. Ivi la Corte europea ha affermato che i tribunali non possono interpretare il diritto interno in modo rigido, imponendo un obbligo alle parti, che le stesse non sono in grado di adempiere. Nel caso di specie, in cui il termine per proporre l’appello decorreva dalla redazione da parte della cancelleria di una copia integrale della decisione del tribunale e non da quando l’appellante era venuto effettivamente a conoscenza, significava far dipendere la scadenza di un termine da una circostanza su cui lo stesso non aveva alcun controllo.

³⁸¹ *Club Nautique et Chalcidique “I Kelifos” c. Grecia*, Ricorsi nn. 6978 e 8547/18, sent. CoEDU 21 novembre 2019. Ivi la Corte ha affermato che la mancanza di pronuncia da parte del tribunale per un periodo che si è protratto eccessivamente equivale a diniego di giustizia; in base alle circostanze e

caso di elementi istruttori interpretati in modo eccessivamente formale³⁸². In particolare, se l'interpretazione di una norma processuale è particolarmente rigorosa al punto di precludere l'esame nel merito di un ricorso, essa pregiudica il diritto di agire in giudizio³⁸³ e, pertanto, integra violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU.

Il diritto di accesso ad un tribunale, tuttavia, non è assoluto. A ciascuno Stato membro, infatti, è riconosciuto il potere di prevedere delle limitazioni, anche implicite, all'esercizio del "droit à un tribunal". Tali limiti, per non essere considerati in contrasto con la norma pattizia, devono perseguire uno scopo legittimo ed essere proporzionati a tale scopo. Nell'individuazione degli stessi, gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento³⁸⁴. In presenza di legittime limitazioni poste dagli ordinamenti nazionali, infatti, non vi è violazione dell'art. 6, comma 1.

Così, anche se la norma pattizia in esame non imponga di istituire Corti d'appello o di Cassazione, lo Stato che preveda l'istituzione di tali uffici giudiziari è tenuto ad assicurare che le persone soggette all'esercizio della funzione giurisdizionale dinanzi ad essi beneficino delle fondamentali garanzie previste dalla norma³⁸⁵. Con riferimento al ricorso in Cassazione, la Corte europea³⁸⁶, nel richiamare principi consolidati della sua giurisprudenza, ha ribadito che l'art. 6, comma 1, CEDU si

all'oggetto della causa, l'assenza di una pronuncia giudiziale in tempo utile può privare di effettività il ricorso presentato dall'interessato.

³⁸² *Tence c. Slovenia*, Ricorso n. 37242/14, sent. CoEDU 31 maggio 2016.

³⁸³ *Maširević c. Serbia*, Ricorso n. 30671/08, sent. CoEDU 11 febbraio 2014. Un praticante avvocato aveva intentato una causa per ottenere il pagamento di competenze legali da parte di una compagnia di assicurazioni, secondo quanto pattuito in un accordo scritto. In un primo momento il tribunale aveva accolto il ricorso; successivamente, a seguito di una domanda riconvenzionale della compagnia, il ricorso è stato rigettato. Anche la Corte d'appello ha confermato la decisione; veniva così presentato ricorso alla Suprema Corte. Quest'ultima ha respinto il ricorso dichiarando che il ricorrente non aveva diritto di proporlo in quanto il codice di procedura civile serbo prevede che un ricorso per motivi di diritto può essere proposto solo da un avvocato di difesa e non dal ricorrente personalmente. La Corte EDU ha ritenuto che un'interpretazione così rigida pregiudicava il diritto di agire in giudizio. Il ruolo della Corte europea era decidere se le norme processuali in questione avessero o meno come scopo quello di garantire la corretta amministrazione della giustizia e il principio di certezza del diritto. Secondo i giudici europei, l'interpretazione della Suprema Corte non perseguiva tali obiettivi, avendo privato il ricorrente di un esame completo nel merito del ricorso. È stata, pertanto, dichiarata la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU.

³⁸⁴ *Luordo c. Italia*, Ricorso n. 32190/96, sent. CoEDU 17 luglio 2003.

³⁸⁵ *Platakou c. Grecia*, Ricorso n. 38460/97, sent. CoEDU 11 gennaio 2001.

³⁸⁶ *Succi et alii c. Italia*, Ricorsi nn. 55064/11, 37781/13 e 26049/14, sent. CoEDU 28 ottobre 2021. Solo in relazione al primo ricorso (*Succi*, Ric. n. 55064/11) la Corte EDU ha ritenuto vi fosse violazione dell'art. 6 comma 1 CEDU: la Corte di Cassazione aveva ritenuto inammissibile il ricorso per violazione dell'art. 360 c.p.c. perché, in violazione dell'art. 366, primo comma, nn. 4 e 5, "i cinque motivi in cui è articolato sono privi della rubrica indicativa dei vizi lamentati e dei riferimenti alle ipotesi regolate dall'art. 360 c.p.c. e mancano il riferimento e l'indicazione relativi alla documentazione su cui sono basate le argomentazioni a sostegno" (Corte di Cassazione, ordinanza del 28 febbraio 2011, n. 4977).

applica al giudizio innanzi alla Suprema Corte secondo le particolari caratteristiche del relativo procedimento³⁸⁷, precisando che la declaratoria di inammissibilità di tale ricorso non deve incidere sulla sostanza del “diritto” del ricorrente ad un tribunale. Nel caso di specie, il giudice europeo si è pronunciato su tre distinti ricorsi, in cui era stata denunciata la violazione dell’art. 6, comma 1, CEDU, sotto il profilo del *right of access to court*, da parte della Suprema Corte che aveva dichiarato l’inammissibilità dei ricorsi, per ragioni diverse, tutte riconducibili alla violazione del principio di autosufficienza³⁸⁸. Per i ricorrenti, la violazione del diritto di accesso ad un tribunale era da ricondurre ad un’interpretazione eccessivamente restrittiva e formalistica di tale principio.

Nell’esaminare il merito dei ricorsi, la Corte EDU ha precisato che le restrizioni alla redazione del ricorso in cassazione devono rispondere ad uno scopo legittimo ed essere ad esso proporzionate. Sotto il profilo della legittimità dello scopo, lo stesso è stato ritenuto sussistente, essendo il principio di autosufficienza finalizzato da un lato a semplificare l’attività della Suprema Corte con funzione deflattiva e, dall’altro, a garantire la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia. Con riferimento al requisito di proporzionalità della misura, la Corte, riportandosi alla sua precedente giurisprudenza³⁸⁹, ha ammesso che le condizioni di ammissibilità del ricorso in cassazione possano essere più rigorose di quelle richieste per l’appello, in considerazione della natura del giudizio di legittimità, che da un lato tutela l’interesse

³⁸⁷ *Sturm c. Lussemburgo*, Ricorso n. 55291/15, sent. CoEDU 27 giugno 2017.

³⁸⁸ Tale principio ha origine pretoria e ha trovato la sua prima enunciazione in Cass. sent. n. 5656 dell’1986, espressamente richiamata quale *leading case* nella sentenza *Succi c. Italia*. Inizialmente ricondotto al solo vizio di motivazione di cui all’art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., successivamente la sua applicazione è stata estesa anche ai vizi *in iudicando* e *in procedendo* di cui ai nn. 3 e 4 dell’art. 360 c.p.c.. In parallelo all’affermazione di tale principio, si sono formati due orientamenti. Secondo l’interpretazione più restrittiva, il principio di autosufficienza richiede che il ricorso per cassazione contenga tutti gli elementi necessari affinché il giudice di legittimità sia posto in condizione di avere la cognizione completa della controversia e del suo oggetto, senza necessità di accedere ad altri atti del processo, compresa la sentenza. Secondo tale indirizzo, nel ricorso vanno trascritti tutti gli atti, i verbali o i documenti a cui si riferisce il ricorso (tra le tante: Cass. sent. n. 32878 del 2021). L’orientamento meno restrittivo ritiene sufficiente l’indicazione, nel corpo del ricorso, delle circostanze e dei fatti connessi al motivo di ricorso, senza richiedere l’integrale trascrizione dell’atto, del verbale o del documento a cui lo stesso si riferisce, essendo sufficiente la loro riproduzione nei termini essenziali attraverso un sintetico riepilogo del contenuto (Cass. sent. n. 5478 del 2018). Per la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, tale principio è stato consacrato nell’art. 366 c.p.c., a seguito della modifica introdotta con il D.Lgs. n. 40/2006, che ai cinque requisiti di contenuto-forma del ricorso, richiesti a pena di inammissibilità, ha aggiunto quello della specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti, e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda (art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c.).

³⁸⁹ *Levages Prestation Services c. Francia*, Ricorso n. 21920/93, sent. CoEDU 23 ottobre 1996; *Brualla Gomez della Torre c. Spagna*, Ricorso n. 26737/95, sent. CoEDU 19 dicembre 1997; *Kozlica c. Croazia*, Ricorso n. 29182/03, sent. CoEDU 2 novembre 2006; *Shamoyan c. Armenia*, Ricorso n. 18499/08, sent. CoEDU 7 luglio 2015.

individuale a vedere esaminati i motivi di impugnazione avverso la decisione di merito, e dall'altro è preordinato a tutelare l'interesse generale all'annullamento di una pronuncia che potrebbe incidere sulla corretta ed uniforme applicazione del diritto.

Nondimeno, in ordine al rilievo dello Stato italiano sul notevole numero di ricorsi presentati innanzi ai giudici di legittimità ed al conseguente rilevante arretrato che grava sul massimo organo giurisdizionale interno, la Corte EDU ha ritenuto che il carico di lavoro, sebbene possa compromettere la tempestività e l'effettività della funzione giurisdizionale, non può legittimare interpretazioni eccessivamente formali delle limitazioni poste ai ricorsi, così da limitare l'accesso ad un organo giurisdizionale ed incidere sulla sostanza del diritto³⁹⁰. In altri termini, se l'autosufficienza dell'atto introduttivo del giudizio diventa un mezzo per "difendersi" dal carico di lavoro, viene meno la legittimità del suo scopo.

Nel caso sottoposto all'esame dei giudici di Strasburgo, si è ritenuto che la lettura del ricorso permettesse di comprendere l'oggetto e lo svolgimento del giudizio innanzi ai giudici di merito, così come l'enunciazione dei motivi sia in relazione al fondamento giuridico che al loro contenuto, attraverso i riferimenti ai passaggi della sentenza del giudice d'appello indicati in ricorso³⁹¹. La Corte di Cassazione, quindi, non ritenendo rispettati tali requisiti, ha dato prova di un eccessivo formalismo che non poteva giustificarsi in base allo scopo perseguito (la garanzia della certezza del diritto e l'amministrazione della giustizia), con *vulnus* del diritto di accesso al tribunale.

In definitiva, si tratta di una garanzia che, estendendo il significato precettivo del "processo equo" di cui all'art. 6, comma 1, si pone in stretta correlazione con l'art. 13 CEDU, che nell'enunciare il "diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale"³⁹², implica l'obbligo per gli Stati contraenti di garantire negli ordinamenti interni idonea ed effettiva tutela ai diritti dell'uomo. La fattispecie protettiva che risulta dalle due disposizioni, pertanto, si traduce in una forma di tutela concreta³⁹³

³⁹⁰ *Zubac c. Croazia*, Ricorso n. 40160/12, sent. CoEDU 5 aprile 2018; *Efstratiou et alii c. Grecia*, Ricorso n. 53221/14, sent. CoEDU 19 novembre 2020; *Vermeersch c. Belgio*, Ricorso n. 49652/10, sent. CoEDU 16 febbraio 2021.

³⁹¹ *Succi c. Italia*, sent. cit., par. 93.

³⁹² Ad "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati..".

³⁹³ DE SALVIA, M., REMUS., M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti...* op. cit., p. 124.

volta a rimuovere tendenzialmente ogni impedimento all'esercizio del diritto di accesso al tribunale al fine di realizzare l'effettività della tutela giurisdizionale³⁹⁴.

L'osservanza da parte degli Stati firmatari delle movenze programmatiche di cui all'art. 6, comma 1, CEDU, dunque, non deve scalfire il contenuto minimo del diritto di azione³⁹⁵; questa unità minima di tutela è, infatti, intangibile³⁹⁶.

II.1.2.3. “Diritti e obblighi di carattere civile”

L'espressione “diritti e doveri di carattere civile” (*droits et obligations de caractère civil/civil rights and obligations*) sembra rinviare a fattispecie di tipo “privatistico”, in contrapposizione a quelle di tipo “pubblicistico”. Nondimeno, l'espressione *civil rights* nella tradizione giuridico anglo-americana fa piuttosto riferimento ai diritti o alle libertà fondamentali dell'individuo nei confronti dello Stato. Così intesa, dunque, la locuzione *de qua* implicherebbe il superamento di una prospettiva di carattere meramente privatistico-patrimoniale³⁹⁷.

Si tratta, in ogni caso, di una formula che è stata riempita di contenuto dalla Corte di Strasburgo, che ne ha elaborato una nozione del tutto autonoma.

Dalla metà degli anni 70, infatti, si è ritenuto che ogni posizione soggettiva tutelabile attraverso il processo fosse da ricondurre nell'ambito di applicazione dell'art. 6, comma 1, CEDU³⁹⁸. Successivamente si è affermato che qualsiasi posizione soggettiva di ambito civilistico astrattamente tutelabile in uno Stato membro è rilevante ai fini dell'applicazione della norma, anche quando non venga in rilievo uno dei diritti fondamentali previsti dalla Convenzione³⁹⁹.

Per la Corte, due dati sono importanti più di ogni altro: l'autonomia del concetto di “diritti e doveri di carattere civile” rispetto alle qualificazioni del diritto

³⁹⁴ CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela...”, op. cit.

³⁹⁵ CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela...”, op. cit.

³⁹⁶ *Golder c. Regno Unito*, sent. cit., par. 38.

³⁹⁷ M. ALLENA, “La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo”, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. 2, p. 591.

³⁹⁸ *Golder c. Regno Unito*, sent. cit.

³⁹⁹ *Editions Périscope c. Francia*, Ricorso n. 11760/85, sent. CoEDU 26 marzo 1992.

interno⁴⁰⁰ e la rilevanza di quest'ultimo al solo fine di individuare contenuto ed effetti del diritto oggetto di controversia⁴⁰¹. Ciò che rileva, è la natura sostanziale del diritto che si ritiene essere stato violato e, dunque, l'idoneità del giudizio a concludersi con una decisione di merito. Non hanno rilevanza né la legge applicabile né l'autorità competente a decidere la controversia⁴⁰².

La circostanza, in particolare, che l'autorità amministrativa goda di una certa discrezionalità nell'adottare o meno un provvedimento e che, quindi, il cittadino non sia certo di ottenere il bene della vita, non esclude che lo stesso possa essere titolare di un "diritto di carattere civile". Più in generale, la norma pattizia trova applicazione non soltanto quando la pubblica amministrazione svolge la propria azione nell'esercizio di diritto privato utilizzando gli strumenti giuridici del diritto comune, ma anche qualora eserciti un "potere". Ciò che rileva, per i giudici di Strasburgo, sono i contenuti e gli effetti che derivano da un provvedimento dell'autorità su una data situazione soggettiva.

Scorrendo la giurisprudenza europea, sono senz'altro coperti dalle garanzie previste dall'art. 6 CEDU il contenzioso disciplinare dei professionisti⁴⁰³, le cause previdenziali⁴⁰⁴ e di lavoro, anche se concernenti il pubblico impiego⁴⁰⁵, fatta

⁴⁰⁰ *Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb c. Armenia*, Ricorso n. 11721/04, sent. CoEDU 11 maggio 2009.

⁴⁰¹ TARZIA, G., "L'articolo 111 Cost. e le garanzie...", op. cit., p. 6.

⁴⁰² *Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, Ricorso n. 9384/81, sent. CoEDU 29 maggio 1986.

⁴⁰³ *Gautrin et alii c. Francia*, Ricorsi nn. 21257, 21258, 21259, 21260/93, sent. CoEDU 20 maggio 1998, par. 33; *H. c. Belgio*, sent. cit., sul contenzioso disciplinare degli avvocati.

⁴⁰⁴ *Salesi c. Italia*, Ricorso n. 13023/87, sent. CoEDU 26 febbraio 1993; *Feldbrugge c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 8562/79, sent. CoEDU 29 maggio 1986.

⁴⁰⁵ Per lungo tempo la Corte ha escluso dal campo di applicazione dell'art. 6 CEDU i diritti fatti valere nelle controversie in materia di pubblico impiego, in quanto implicavano valutazioni in cui entra in gioco l'interesse dello Stato (*Neigel c. Francia*, Ricorso n. 18725/91, sent. CoEDU 17 marzo 1997) o comunque in cui l'aspetto pubblicistico e l'esercizio del potere discrezionale prevalevano sull'aspetto privatistico (ed in particolare sull'aspetto patrimoniale). Le vertenze in materia pensionistica o comunque di natura economica, anche se nascenti da richieste dei dipendenti pubblici, venivano, invece, ritenute dalla Corte di Strasburgo incidenti su "diritti civili" (*Lombardo c. Italia*, Ricorso n. 11519/85, sent. CoEDU 26 novembre 1992, par. 17: riguardante il rifiuto dell'amministrazione di erogare una pensione sociale a un carabiniere) e, come tali, ricadenti nell'ambito di applicazione della disposizione convenzionale in parola. Successivamente nel caso *Pellegrin (Pellegrin c. Francia*, Ricorso n. 28541/95, sent. CoEDU, G.C. 8 dicembre 1999) la Grande Camera ha ritenuto che il criterio della patrimonialità fosse eccessivamente restrittivo ed al contempo incerto (visto che qualunque controversia in materia di pubblico impiego potrebbe avere conseguenze economiche). In quell'occasione la Corte stabilì che era necessario adottare un "criterio funzionale fondato sulla natura dei doveri e responsabilità dell'impiegato". Così, sono state escluse dallo scopo di tutela dell'art. 6 CEDU soltanto le controversie aventi ad oggetto rapporti di lavoro in cui si manifestano l'esercizio di poteri pubblici e la protezione di interessi generali dello Stato o di altre autorità (*Guadagnino c. Italia*, Ricorso n. 2555/03, sent. CoEDU 18 gennaio 2011: l'art. 6 CEDU è stato ritenuto applicabile in quanto non veniva in rilievo alcuna prerogativa discrezionale della pubblica

eccezione per le controversie che riguardano i pubblici impiegati che partecipino, anche indirettamente, all'esercizio di pubbliche funzioni o che tutelano interessi generali dello Stato o di altri enti pubblici. Rientrano, altresì, nell'ambito di applicazione della norma i procedimenti autorizzatori⁴⁰⁶, quelli concessori ed i connessi procedimenti di revoca⁴⁰⁷, i procedimenti di erogazione di sovvenzioni sociali⁴⁰⁸, quelli di accesso ai pubblici uffici⁴⁰⁹ e, più in generale, quelli ad evidenza pubblica⁴¹⁰, i procedimenti ablatori reali⁴¹¹, quelli autorizzatori nel settore urbanistico-edilizio⁴¹² e i procedimenti riguardanti sanzioni disciplinari e reali⁴¹³.

Tentando di fare una sintesi della numerosa casistica della citata giurisprudenza, si tratta per lo più di procedimenti aventi ad oggetto interessi di carattere patrimoniale⁴¹⁴: i "diritti di carattere civile" individuati dalla Corte europea si riferiscono prevalentemente o a pretese economiche fatte valere direttamente nei confronti della pubblica amministrazione, o a questioni che prevedono la possibilità per il destinatario del provvedimento di produrre reddito o comunque di essere inciso nella sfera patrimoniale.

Tuttavia, sempre più spesso, sono state ricondotte alla categoria *de qua* anche fattispecie in cui l'aspetto patrimoniale è presente solo in via indiretta. Così, sono stati

amministrazione; si trattava del lavoro di assistente alle pubblicazioni presso l'*École française* di Roma). Successivamente anche questo criterio è stato superato in quanto incerto; nel caso *Eskelinen* la Grande Camera è ritornata sulla questione affermando che nelle controversie in materia di pubblico impiego deve ritenersi sussistente una presunzione (relativa) di applicabilità dell'art. 6 CEDU, mutando così il precedente approccio alla materia (*Vilbo Eskelinen c. Finlandia*, Ricorso n. 63235/2000, sent. CoEDU 19 aprile 2007: la Corte si è così pronunciata: "Anche se è nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'eguaglianza di fronte alla legge che la Corte non si discosti senza una valida ragione dai precedenti stabiliti con la propria giurisprudenza, la mancata adozione di un approccio dinamico ed evolutivo rischia di costituire un impedimento a riforme e migliorie"). Nel 2009, inoltre, la Corte ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti concorsuali italiani (nella specie relativi a funzionari parlamentari).

⁴⁰⁶ *Rumpf c. Germania*, Ricorso n. 46344/06, sent. CoEDU 2 settembre 2010, par. 45, relativo al rinnovo dell'autorizzazione al porto d'armi per un soggetto che svolgeva l'attività di guardia del corpo.

⁴⁰⁷ *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, Ricorso n. 10873/84, sent. CoEDU 7 luglio 1989, par. 42-43, riguardante il ritiro di una licenza per servire alcolici in un ristorante.

⁴⁰⁸ *Salesi c. Italia*, cit., par. 19.

⁴⁰⁹ *Savino et alii c. Italia*, Ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04, sent. CoEDU 28 aprile 2009, che ha espressamente riconosciuto l'applicazione dell'art. 6 CEDU ai procedimenti concorsuali italiani.

⁴¹⁰ *Veltes-98 AD c. Bulgaria*, Ricorso n. 15239/02, sent. CoEDU 11 dicembre 2008, relativo alla scelta dell'acquirente di un'impresa da privatizzare.

⁴¹¹ *Aldo e Jean-Baptiste Zanatta c. Francia*, Ricorso n. 38042/97, sent. CoEDU 28 giugno 2000, par. 24, relativo ad un procedimento di esproprio.

⁴¹² *Morscher c. Austria*, Ricorso n. 54039/00, sent. CoEDU 5 febbraio 2004; *Fuchs c. Polonia*, Ricorso n. 33870/96, sent. CoEDU 11 maggio 2003, entrambe riguardanti la richiesta di rilascio di un permesso di costruire.

⁴¹³ *König c. Germania*, cit., par. 90.

⁴¹⁴ *Edizioni Périscope c. Francia*, Ricorso n. 11760/85, sent. CoEDU 26 marzo 1992, par. 40.

ritenuti “diritti civili” anche i diritti sociali da realizzare nei rapporti con la pubblica amministrazione. La Corte, in particolare, ha espressamente riconosciuto il diritto di accesso all’istruzione universitaria come avente natura di “diritto civile”, sebbene la disciplina di tale servizio si realizzi nelle forme del diritto pubblico⁴¹⁵.

In un caso, il “diritto civile protetto” non era solo il diritto di essere ammessi a godere di prestazioni erogate da un ente pubblico, ma anche quello di beneficiare di prestazioni in condizioni di parità⁴¹⁶. Più in generale, per la Corte d’Oltralpe il diritto alla non discriminazione è ritenuto un diritto autonomo che il potere amministrativo non può assolutamente comprimere⁴¹⁷. Va precisato, al riguardo, che oggi il concetto di discriminazione è inteso in senso restrittivo: non rileva il trattamento differenziato in situazioni analoghe, bensì la discriminazione in senso forte, fondata cioè su un pregiudizio razziale o religioso⁴¹⁸.

Ancora, sono state ricondotte alle controversie “civili” le vertenze in cui veniva in rilievo un interesse individuale (come la qualità della vita dei cittadini residenti vicino ad una centrale nucleare), ritenuto di importanza tale da superare (nonostante una patrimonialità non diretta e prevalente) il carattere di diritto pubblico della controversia⁴¹⁹.

⁴¹⁵ *Emine Araç c. Turchia*, Ricorso n. 9907/02, sent. CoEDU 23 settembre 2008, par. 20.

⁴¹⁶ *Oršuš et alii c. Croazia*, Ricorso n. 15766/03, sent. CoEDU 16 marzo 2010, par. 106, relativo alla pretesa di alcuni studenti rom a essere ammessi alle classi ordinarie della scuola primaria di primo grado, nonostante l’opposta scelta delle autorità scolastiche che avevano istituito classi separate.

⁴¹⁷ *Tinnelly Sons Ltd ed altri e McElduff ed altri c. Regno Unito*, Ricorsi nn. 20390/92 e 21322/92, sent. CoEDU 10 luglio 1998, par. 62. Il caso riguardava la vicenda di un’impresa nordirlandese che si era vista negare l’aggiudicazione di un appalto per ragioni di sicurezza nazionale; l’impresa lamentava, quindi, una discriminazione per motivi religiosi e/o politici. Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che il diritto a non subire discriminazione è un “diritto civile” e che l’aver negato l’aggiudicazione per salvaguardare interessi supremi della nazione non esclude la piena rilevanza del diritto che, diversamente, sarebbe troppo facilmente compresso.

⁴¹⁸ Tale orientamento è in linea con la posizione assunta nel nostro paese dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. sent. n. 7186 del 2011) che hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario in materia di azioni contro la discriminazione razziale proposte ai sensi dell’art. 44 del T.U. sull’immigrazione (D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286) in considerazione della qualificazione della posizione del soggetto vittima di discriminazioni in termini di “diritto soggettivo assoluto”. Il caso riguardava la decisione di una pubblica amministrazione datrice di lavoro (Azienda ospedaliera San Paolo di Milano) di escludere dalle procedure di stabilizzazione del personale a tempo determinato alcuni lavoratori extracomunitari privi della cittadinanza italiana. Per la Suprema Corte, infatti, anche se la condotta lesiva è stata perpetrata nell’ambito di un procedimento nel quale il privato è titolare di un interesse legittimo (a fronte dell’esercizio di poteri discrezionali da parte della pubblica amministrazione), ciò non fa venir meno la natura di “diritto” della posizione soggettiva coinvolta.

⁴¹⁹ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 201.

Dalla suesposta disamina, si evince chiaramente come qualsiasi controversia di tipo “privatistico” possa essere oggetto di ricorso ai sensi dell’art. 6, comma 1, CEDU e come per le controversie di tipo “pubblicistico” i giudici europei abbiano assunto una posizione più che possibilista, non richiedendo al fine dell’ammissione della tutela convenzionale né che entrambe le parti siano soggetti privati⁴²⁰, né che una determinata situazione soggettiva non rientri, in base alla legislazione dell’ordinamento interno, nell’ambito del diritto pubblico⁴²¹.

Particolarmente significativa, inoltre, è la pronuncia *Ruiz-Mateos*⁴²², in cui la Corte europea ha affermato che le garanzie dell’equo processo si applicano anche nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, sia nelle ipotesi di ricorso costituzionale diretto⁴²³ che indiretto, ed anche, ove previsto dal diritto nazionale, quando il ricorso sia proposto direttamente contro una legge⁴²⁴, con esclusione soltanto delle controversie vertenti tra pubblici poteri.

La rilevanza di tale pronuncia sta soprattutto nell’affermazione di principio secondo cui la norma convenzionale in esame trova applicazione nel processo costituzionale in tutte le sue parti⁴²⁵, non soltanto in relazione alla garanzia della ragionevole durata del processo⁴²⁶. Prima di tale pronuncia, le garanzie previste dalla norma erano ritenute inapplicabili al processo innanzi al giudice delle leggi, sull’assunto che lo stesso si occupasse esclusivamente di diritti costituzionali, essendo

⁴²⁰ Così a partire da *Ringeisen c. Austria*, Ricorso n. 2614/65, sent. CoEDU 16 luglio 1971.

⁴²¹ ALLENA, M., “La rilevanza dell’art. 6, par. 1, ...”, op. cit., p. 594.

⁴²² *Ruiz-Mateos c. Spagna*, Ricorso n. 12952/87, sent. CoEDU 23 giugno 1993: il ricorrente aveva lamentato l’irragionevole durata del giudizio instaurato direttamente innanzi alla Corte costituzionale spagnola mediante un *recurso de amparo*.

⁴²³ *Becker c. Germania*, Ricorso n. 45448/99, sent. CoEDU 26 settembre 2002; *Soto Sanchez c. Spagna*, Ricorso n. 66990/01, sent. CoEDU 25 novembre 2003.

⁴²⁴ *Voggenreiter c. Germania*, Ricorso n. 47169/99, sent. CoEDU 8 gennaio 2004.

⁴²⁵ *Rodriguez Valin c. Spagna*, Ricorso n. 47792/99, sent. CoEDU 11 ottobre 2001 in relazione al diritto di accesso al giudice, parr. 22-28; *Krcmar c. Repubblica Ceca*, Ricorso n. 35376/97, sent. CoEDU 3 marzo 2000 in relazione al principio del contraddittorio e della parità delle armi tra le parti.

⁴²⁶ Solo con la pronuncia *Deumeland c. Germania*, cit., la Corte aveva riconosciuto la possibilità di sindacare l’eventuale irragionevolezza nella durata della procedura dinanzi alla Corte Costituzionale ma non era stato chiaro, sino alle enunciazioni rese nel suindicato *affaire Ruiz-Mateos*, se l’esame della Corte europea potesse avere ad oggetto direttamente la durata della procedura dinanzi alla Corte Costituzionale ovvero soltanto quella del giudizio *a quo* (sulla quale incide indirettamente la durata del giudizio costituzionale posto che il processo pendente si sospende a seguito della proposizione dell’incidente di costituzionalità).

investito di controversie sulla compatibilità delle leggi con la Costituzione e sulla legittimità degli atti adottati dai pubblici poteri⁴²⁷.

Alcune controversie, infine, non possono essere ricondotte alla materia civile in quanto per i giudici europei un'interpretazione anche estensiva dell'art. 6 non può non tener conto della formulazione letterale della norma, nella parte in cui essa fa riferimento alle “controversie in tema di diritti ed obblighi di carattere civile”⁴²⁸. In questa prospettiva, la Corte europea ha escluso la riconducibilità alla materia civile delle controversie aventi ad oggetto diritti politici⁴²⁹ e di quelle tributarie; queste ultime, in particolare, attengono alle prerogative dello Stato, in relazione alle quali resta predominante la natura pubblica della relazione con il contribuente⁴³⁰.

Nondimeno, anche in questa materia si sono avute significative aperture, avendo i giudici europei riconosciuto l'applicabilità dei principi CEDU nelle controversie relative ai rimborsi tributari⁴³¹, alle verifiche fiscali⁴³² nonché alle fattispecie di imposizione da parte dello Stato delle sanzioni pecuniarie accessorie a condanne penali per reati fiscali⁴³³.

Infine, la possibilità di far valere la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU è stata esclusa dai giudici europei in un solo altro caso: quando l'ordinamento interno nega esplicitamente l'esistenza di un diritto, in quanto diversamente si finirebbe per creare in via giurisprudenziale un diritto privo di fondamento nell'ordinamento dello Stato resistente⁴³⁴.

II.1.2.4. Il concetto di “accusa penale”

⁴²⁷ GIORDANO, R., *L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 5.

⁴²⁸ *Ferrazzini c. Italia*, Ricorso n. 44759/98, sent. CoEDU 12 luglio 2001, par. 30.

⁴²⁹ *Pierre Bloch c. Francia*, Ricorso n. 24194/94, sent. CoEDU 27 ottobre 1997, par. 55 e segg., in tema di contenzioso elettorale; *Markovic et alii c. Italia*, Ricorso n. 1398/03, sent. CoEDU 14 dicembre 2006, sul diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti nel corso ed a causa di un conflitto bellico.

⁴³⁰ *Ferrazzini c. Italia*, sent. cit., par. 29.

⁴³¹ *SA Cabinet Diot e Gras Sayoye c. Francia*, Ricorsi nn. 49217/99 e 49218/99, sent. CoEDU 22 luglio 2003; *Buffalo c. Italia*, Ricorso n. 38746/1997, sent. CoEDU 3 luglio 2003.

⁴³² *Ravon c. Francia*, Ricorso n. 18497/03, sent. CoEDU 21 febbraio 2008.

⁴³³ *Vastberga Taxi Aktiebolag e Vulic c. Svezia*, Ricorso n. 36985/97, sent. CoEDU 23 luglio 2002.

⁴³⁴ TAMIETTI, A., e GAMBINI, F., “Sub art. 6”, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, dir. da BARTOLE, S., DE SENA, P., ZAGREBELSKY, V., Cedam, Padova, 2012, p. 177.

La nozione di “*accusa penale*” costituisce anch’essa un concetto autonomo⁴³⁵ e va intesa come “notifica ufficiale, proveniente dall’autorità competente, di una contestazione di aver compiuto un illecito penale”⁴³⁶. In linea di principio la Corte EDU lascia agli Stati il compito di fissarne il contenuto, intervenendo ogniqualvolta una fattispecie diversamente qualificata impedisca di sanzionare la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione.

Anzitutto la nozione in esame riguarda la fondatezza degli addebiti da parte di un tribunale e, quindi, la fase dibattimentale del processo; la fase delle indagini preliminari e le misure cautelari, infatti, trovano tutela nell’art. 5 CEDU. La Corte, tuttavia, ha rilevato che le garanzie dell’equo processo possono riguardare anche la fase delle indagini preliminari, tutte le volte che la loro inosservanza in detta fase possa mettere gravemente a rischio il carattere equo del processo⁴³⁷. Si pensi, per esempio, al caso del protrarsi di difficoltà nella fase di preparazione della difesa o alla forza probatoria di atti compiuti in carenza delle garanzie dell’equo processo⁴³⁸.

In ambito processuale, poi, le garanzie dell’art. 6 della Convenzione si estendono oltre la fase dibattimentale, fino all’appello e fino ai giudizi di legittimità⁴³⁹, di costituzionalità⁴⁴⁰ e alle procedure per l’esecuzione delle sentenze di condanna⁴⁴¹.

È interessante rilevare, poi, che sono state ricondotte alla nozione di “*accusa penale*” misure di carattere punitivo idonee ad incidere pesantemente nella sfera soggettiva degli individui coinvolti, indipendentemente dalla qualificazione, penale o amministrativa, che ricevono nell’ordinamento nazionale⁴⁴².

Nella citata sentenza *Engel* del 1976, la Corte europea per la prima volta ha elaborato una serie di criteri che integrano il concetto di “*accusa penale*”, nel

⁴³⁵ *Engel et alii c. Olanda*, Ricorsi nn. 39665/98 e 5100/71, sent. CoEDU 8 giugno 1976, par. 86, relativo ad una sanzione militare di carattere detentivo.

⁴³⁶ *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, Ricorsi n. 44759/98 e 39665/98, sent. CoEDU, GC, 9 ottobre 2003, par. 69 e segg..

⁴³⁷ *Vera Fernández-Huidobro c. Spagna*, Ricorso n. 74181/01, sent. CoEDU 6 gennaio 2010, par. 109.

⁴³⁸ *Berlinski c. Polonia*, Ricorso n. 27715/95, sent. CoEDU 20 giugno 2002: nelle fasi che precedono il dibattimento si prepara il materiale d’accusa e il reperimento e l’assunzione di certe prove può avere grande importanza nel processo.

⁴³⁹ *Delcourt c. Belgio*, Ricorso n. 2689/65, sent. CoEDU 17 gennaio 1970, in materia di giudizio in cassazione.

⁴⁴⁰ *Pierre-Bloch c. Francia*, sent. cit..

⁴⁴¹ *Phillips c. Regno Unito*, Ricorso n. 41087/98, sent. CoEDU 5 luglio 2001.

⁴⁴² *Engel et alii*, sent. cit..

significato convenzionale del termine. In primo luogo, occorre tener conto della qualificazione che un dato illecito riceve nell'ordinamento nazionale; tale indicazione, tuttavia, ha solo un valore meramente formale e relativo e costituisce solo un punto di partenza. In secondo luogo, occorre tener conto della connotazione intrinsecamente penale della sanzione prevista per tale illecito, che deve avere natura punitiva, deterrente e repressiva. Infine, viene in rilievo la severità della sanzione. Il secondo ed il terzo criterio (la natura della sanzione ed il grado di severità della stessa) sono tra loro alternativi e non cumulativi, per cui il requisito della gravità non è necessario nel caso in cui la sanzione abbia natura deterrente e punitiva.

Sin dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso, in particolare, la Corte ha ricondotto alla nozione di “accusa penale” tutte quelle sanzioni che, qualificate come amministrative nel diritto interno, presentavano però caratteri simili a quelle inflitte dal giudice penale perché si risolvevano nella comminazione di misure restrittive della libertà personale⁴⁴³.

Successivamente, la Corte ha affermato la natura “penale” delle sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo anche dal punto di vista patrimoniale, valorizzando soprattutto il carattere deterrente e punitivo della sanzione, più che la severità della stessa⁴⁴⁴. Ciò è avvenuto, per esempio, con riferimento alle sanzioni doganali⁴⁴⁵, a quelle tributarie⁴⁴⁶ e in relazione alle sanzioni amministrative pecuniarie, a cominciare da quelle in materia di circolazione stradale⁴⁴⁷.

Con particolare riferimento al nostro Paese, sono state ricondotte alla nozione *de qua* le sanzioni pecuniarie previste dalla legge n. 689 del 1981⁴⁴⁸, in materia di depenalizzazione. Anche la Corte Costituzionale nel 2010 ha riconosciuto

⁴⁴³ Il *leading case*, come detto, è rappresentato da *Engel et alii c. Paesi Bassi*, cit., in cui era stata disposta una sanzione militare di carattere detentivo.

⁴⁴⁴ *Lauko c. Slovacchia*, Ricorso n. 26138/95, sent. CoEDU 2 settembre 1998, par. 58. Ivi si precisa che la relativa tenuità della posta in gioco (nella specie la condanna ad una lieve ammenda non convertibile in una misura detentiva e non iscrivibile nel casellario giudiziale) non fa venir meno l'intrinseco carattere penale della violazione. Con riferimento all'Italia (*Varuzza c. Italia*, Ricorso n. 35260/98, sent. CoEDU 9 novembre 1999) si è ritenuto avesse natura penale una comune sanzione amministrativa pecuniaria per eccesso di velocità pari a 62.000 lire.

⁴⁴⁵ *Nadtochiy c. Ucraina*, Ricorso n. 7460/03, sent. CoEDU 15 agosto 2008, parr. 20-21, riguardante l'irrogazione di una sanzione doganale di confisca di un'automobile registrata in Lituania che era stata affittata, portata nel territorio dell'Ucraina e non riesportata nei termini di legge.

⁴⁴⁶ *Jussila c. Finlandia*, Ricorso n. 73053/01, sent. CoEDU 23 novembre 2006, par. 38. Con riferimento all'Italia, *Ferrazzini c. Italia*, cit..

⁴⁴⁷ *Öztürk c. Germania*, Ricorso n. 8544/79, sent. CoEDU 21 febbraio 1984.

⁴⁴⁸ ALLENA, M., “Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti...”, op. cit..

l'estensibilità della nozione convenzionale di "accusa penale" non solo alle misure pecuniarie, ma a tutte le sanzioni amministrative di carattere punitivo-afflittivo previste dalla citata normativa, con conseguente applicazione della "medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto"⁴⁴⁹.

In un caso italiano⁴⁵⁰, già richiamato, relativo ad una sanzione inflitta dall'A.G.C.M., la Corte europea ha ribadito il proprio orientamento consolidato sugli anzidetti tre criteri alla cui stregua stabilire se risulti o meno integrata un'"accusa penale". I giudici di Strasburgo, in particolare, hanno rilevato che: le pratiche anticoncorrenziali contestate alla società ricorrente non costituivano reato secondo il diritto italiano; le stesse erano sanzionate in base alla legge di tutela della concorrenza e del mercato (L. n. 287/1990) e non secondo il diritto penale; ciò, tuttavia, non era decisivo al fine di escludere l'applicazione dell'art. 6 CEDU, in quanto il diritto interno ha un valore relativo⁴⁵¹. L'Autorità amministrativa indipendente che aveva disposto la sanzione, infatti, aveva la funzione di vigilare sugli accordi limitativi della concorrenza e sugli abusi di posizione dominante, incidendo, pertanto, su interessi generali della società, solitamente tutelati dal diritto penale⁴⁵². Ancora, la sanzione era stata irrogata sulla base di una norma che aveva finalità repressiva e preventiva, volta cioè a sanzionare un'irregolarità ed al contempo a dissuadere dal ripetere il comportamento denunciato. In relazione alla natura e alla gravità della sanzione e, in particolare, in considerazione dell'elevato importo (la pena pecuniaria era pari a sei milioni di euro), è stato ritenuto che la sanzione avesse natura "penale"⁴⁵³.

II.1.3. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi

⁴⁴⁹ C. Cost. sent. n. 196/2010 (riguardante la confisca di un veicolo in caso di condanna per il reato di guida in stato di ebbrezza), al punto 3.1.5. del *Considerato in diritto*, si legge: "Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formata in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto". Nello stesso senso, in precedenza, cfr. Corte Cost., 27 febbraio 2009, n. 56, che ha affermato l'applicabilità dell'art. 6 CEDU alle sanzioni amministrative tributarie, riconoscendone implicitamente la natura "penale" ai fini convenzionali.

⁴⁵⁰ A. Menarini *Diagnostics Srl c. Italia*, sent. cit., relativo al caso di una pesante sanzione pecuniaria inflitta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad un'impresa farmaceutica, accusata di aver partecipato a un'intesa restrittiva della concorrenza.

⁴⁵¹ *Öztürk c. Germania*, sent. cit., par. 52.

⁴⁵² *Société Stenuit c. Francia*, rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 1991, par. 62.

⁴⁵³ *Öztürk c. Germania*, sent. cit., par. 54.

Le garanzie previste dall'art. 6 CEDU hanno una valenza anzitutto processuale: esse sono state concepite, almeno originariamente, per un processo che si svolge davanti ad un soggetto qualificabile come giudice, che abbia i caratteri dell'indipendenza e dell'imparzialità.

Nonostante la formulazione letterale della norma sembrerebbe tutelare il giusto processo solo nella materia civile e penale, con esclusione delle controversie pubblicistiche, l'art. 6 della Convenzione europea, grazie all'attività interpretativa della Corte di Strasburgo, è divenuto, come già anticipato, rilevante anche per il diritto amministrativo.

Nella prospettiva pragmatica dei giudici europei, l'effetto modificativo della realtà che deriva da un atto amministrativo non è diverso da quello prodotto da una sentenza⁴⁵⁴. In particolare, se si ritiene che le garanzie convenzionali debbano essere riconosciute tutte le volte in cui la posizione soggettiva sia incisa da un "potere", è evidente che ciò può avvenire sia nel corso di un giudizio che ancor prima nell'ambito di un procedimento. Ne consegue che l'applicazione dei principi di parità delle armi, di attuazione di un effettivo contraddittorio tra le parti e del diritto di difesa hanno valenza non solo nel processo, ma anche nel procedimento amministrativo.

Tale impostazione è estremamente innovativa rispetto alla dottrina ed alla giurisprudenza nazionale. La Corte costituzionale italiana, pur riconoscendo la categoria autonoma di "accusa penale", infatti, continua a ritenere che il principio del giusto processo (e del connesso diritto di difesa) non si applichi al procedimento amministrativo, affermando, in contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo, la portata meramente processuale dell'art. 6 anche in materia amministrativa⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Sotto questo aspetto, l'impostazione della Corte europea è largamente tributaria delle teorie di KELSEN, H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, p. 293.

⁴⁵⁵ Per la tesi che l'art. 6 CEDU sia una norma di carattere strettamente processuale, applicabile solo e direttamente al processo amministrativo, cfr. per es., Corte cost., 30 gennaio 2009, n. 20, la quale nell'esaminare la legittimità delle norme sullo svolgimento degli esami di abilitazione alla professione di avvocato, nella parte in cui non prevedono l'obbligo per la Commissione d'esame di motivare il voto numerico espresso in occasione della valutazione delle prove scritte, ha escluso che potessero essere assunti come parametro di legittimità costituzionale gli artt. 24, 113 e 111 della Costituzione, nonché i "principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, consacrati nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", sull'assunto che si tratti di previsioni aventi un carattere strettamente processuale, laddove, viceversa, "la denunciata illegittimità costituzionale della norma...concerne un momento del procedimento amministrativo che disciplina lo svolgimento degli

Si è già detto che l'originaria connotazione economica della nozione di "diritti civili" sembra lasciare progressivamente il posto ad un concetto più ampio, potenzialmente idoneo a ricomprendere ogni posizione soggettiva vantata dal cittadino nei confronti della pubblica amministrazione⁴⁵⁶. Questa dimensione più ampia della nozione assume una particolare importanza sotto il profilo delle conseguenze che derivano dall'applicazione dei principi dell'equo processo alla fase procedimentale.

Il problema principale che si pone nel ritenere l'art. 6 CEDU applicabile a fattispecie di diritto sostanziale, è che l'autorità amministrativa, così come intesa nel nostro ordinamento, non presenta i requisiti di indipendenza e di imparzialità che, invece, contraddistinguono il "tribunale" *ex art. 6, comma 1, CEDU*⁴⁵⁷.

Da un lato, infatti, con riferimento al carattere dell'indipendenza, nel modello delineato dall'art. 95 Cost., le connessioni della pubblica amministrazione con l'esecutivo non solo sono normali ma anche necessarie, in quanto essa è espressione dell'indirizzo politico-amministrativo del Governo. Dall'altro lato, l'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. non sta a significare neutralità o indifferenza del soggetto pubblico rispetto allo scopo dell'azione amministrativa. Per riprendere una felice espressione, essa è "parte imparziale"⁴⁵⁸, ossia è finalizzata al soddisfacimento di un interesse pubblico che, però, a sua volta deve essere temperato con gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio dell'azione. Per questo si esclude che la stessa, pur essendo parte, possa divenire parziale⁴⁵⁹.

La mancanza del requisito dell'indipendenza dall'esecutivo, per come intesa la funzione amministrativa nel nostro ordinamento, tuttavia, è causa di inadempimento alle prescrizioni CEDU, non certo di affrancamento dalle garanzie convenzionali⁴⁶⁰.

Consapevole di tale problematica, la Corte europea ha adottato un approccio flessibile fondato sulla considerazione unitaria del procedimento amministrativo e

esami per l'abilitazione forense. Essa, quindi, riguarda il profilo sostanziale dei requisiti di validità del provvedimento di esclusione del candidato, conclusivo di detto procedimento".

⁴⁵⁶ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 201.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 40.

⁴⁵⁸ ALLEGRETTI, U., *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, p. 30, il quale dichiaratamente riprende l'espressione utilizzata da CARNELUTTI, F., *Lezioni sul processo penale*, I, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1949, p. 183.

⁴⁵⁹ SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Vallardi, Milano, 1959, p. 252. L'Autore sottolinea la singolarità, secondo cui alla parte si chiede di "non avere spirito di parte".

⁴⁶⁰ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 43.

della successiva fase giurisdizionale: nel caso in cui nel corso del procedimento amministrativo (ossia nella sede in cui l'autorità amministrativa può decidere un'"accusa penale" o incidere in modo significativo su un "diritto civile") non sia stata data attuazione alle garanzie previste dall'art. 6 CEDU, assume rilevanza la successiva fase processuale, come sede di possibile correzione *ex post* e in via eventuale (su ricorso della parte interessata) dei *deficit* di tutela della fase procedimentale. In linea di principio, dunque, la Corte valuta non una singola fase ma, in modo integrato, l'intero "procedimento", amministrativo e giurisdizionale⁴⁶¹. In questo modo, la carenza di indipendenza di un organo amministrativo può essere "compensata" dall'indipendenza dell'organo giurisdizionale innanzi al quale è possibile proporre ricorso⁴⁶². Così, la prima fase di un procedimento che abbia come effetto l'applicazione di una sanzione amministrativa qualificabile come "penale" o un provvedimento idoneo a determinare "diritti e obblighi di carattere civile", può svolgersi, per ragioni di flessibilità e di efficienza, davanti ad un'autorità amministrativa che non rispetti i caratteri di cui all'art. 6 CEDU, purché, però, sia possibile proporre ricorso innanzi ad un organo giurisdizionale che assicuri in modo pieno tali garanzie⁴⁶³.

Affinché tali principi siano effettivi, il delineato meccanismo di compensazione *ex post* richiede che il giudice possa effettivamente riesercitare il potere amministrativo, con piena cognizione dei fatti (anche complessi) e degli interessi in gioco, sovrapponendo il proprio giudizio a quello dell'amministrazione. Proprio l'idea di un giudice che si fa amministratore, nel caso in cui la pubblica amministrazione non abbia in prima battuta correttamente esercitato il potere, è alla base del concetto di *full jurisdiction*, che ricorre spesso nelle sentenze della Corte di Strasburgo sia con riferimento alle questioni "penali", che in relazione a quelle "civili"⁴⁶⁴.

Così, con riferimento alle sanzioni amministrative che ricadono nella nozione di "accusa penale", un'ampia giurisprudenza della Corte europea è orientata nel senso

⁴⁶¹ ALLENA, M., "Art. 6: nuovi orizzonti...", op. cit..

⁴⁶² *Bryan c. Regno Unito*, Ricorso 19178/91, sent. CoEDU, GC, 22 novembre 1995. Il caso all'attenzione della Corte EDU era relativo ad un procedimento di natura urbanistica volto ad accertare l'abusività di alcune costruzioni. In questo caso erano in gran parte presenti le garanzie richieste dall'art. 6 CEDU, visto che si trattava di un procedimento "quasi-judicial", ma il commissario del Governo, ossia l'organo amministrativo decidente, era privo di reale indipendenza dall'esecutivo, poiché quest'ultimo poteva, in ogni tempo (anche a procedimento iniziato) sollevarlo dall'incarico. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che tale mancanza fosse compensata dalla possibilità di proporre ricorso a un organo giurisdizionale in senso stretto dotato dei caratteri di indipendenza e di imparzialità.

⁴⁶³ *Öztürk c. Germania*, sent. cit., par. 56.

⁴⁶⁴ *Kingsley c. Regno Unito*, Ricorso n. 35605/92, sent. CoEDU 28 maggio 2002, par. 32.

di ritenere che solo un sindacato giurisdizionale pienamente sostitutivo, cioè esteso alla valutazione di fatti e questioni anche opinabili, può garantire *ex post* che la decisione sanzionatoria sia resa nel rispetto delle garanzie previste dall'art. 6 CEDU⁴⁶⁵.

Del pari, in relazione a fattispecie incidenti su “diritti di carattere civile”, la Corte europea non solo ha affermato chiaramente la necessità di superare il monopolio della pubblica amministrazione nella valutazione dei fatti complessi⁴⁶⁶, ma è giunta a riconoscere al giudice amministrativo la possibilità di sindacare anche scelte tipicamente discrezionali⁴⁶⁷. In altri termini, l'esame diretto da parte del giudice dei fatti anche complessi e delle valutazioni tecniche dovrebbe condurre ad una pronuncia idonea ad assicurare il bene della vita richiesto. Ma ciò può avvenire o in via immediata, tramite un provvedimento formalmente sostitutorio (secondo uno schema che si avvicina a quello della giurisdizione di merito come tradizionalmente intesa nel nostro ordinamento), oppure in via mediata, attraverso una statuizione conformativa del successivo riesercizio del potere indicando all'amministrazione in modo chiaro la strada da seguire⁴⁶⁸.

Al fine, poi, di valutare se il sindacato dei giudici amministrativi dei vari Paesi membri del Consiglio d'Europa, e dell'Italia in particolare, sia conforme ai criteri indicati dalla Corte EDU, occorre considerare *in primis* il tipo di domanda formulata davanti alle giurisdizioni nazionali. Se in tali sedi il ricorrente ha rinunciato a far valere vizi di merito, non potrà poi lamentarsi, davanti alla Corte di Strasburgo, di un difetto di sindacato giurisdizionale. Nei casi in cui sono stati fatti valere solo vizi di legittimità, anche un sindacato di tipo tradizionale è stato ritenuto sufficiente, purché il

⁴⁶⁵ Questo orientamento lo si trova in numerose sentenze che riguardano la violazione di norme per lo più sulla circolazione stradale ma anche in pronunce di tipo diverso.

⁴⁶⁶ *Družstevní záložna Priea ed altri c. Repubblica Ceca*, Ricorso n. 72034/01, sent. CoEDU 31 luglio 2008, par. 111, relativo al sindacato esercitabile dal giudice amministrativo sulla procedura di insolvenza di una banca.

⁴⁶⁷ *Tinnelly & Sons ed altri e McElduff ed altri c. Regno Unito*, Ricorso n. 20390/92, sent. CoEDU 10 luglio 1998, par. 77, in cui la Corte europea ha statuito nel senso che un certificato di antiterrorismo rilasciato dall'autorità di sicurezza nazionale, condizione per il coinvolgimento nell'esecuzione di appalti pubblici, deve, nel caso in cui venga rilevata la discriminatorietà del relativo diniego, essere compiutamente rivedibile da parte del giudice.

⁴⁶⁸ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 211.

giudice abbia esaminato compiutamente *point by point* i profili in concreto contestati⁴⁶⁹.

Pur nelle incertezze che talvolta i giudici di Strasburgo mostrano, non vi è dubbio che un sindacato giurisdizionale così inteso sia idoneo a ridimensionare il concetto di “merito” che nel nostro ordinamento è tradizionalmente legato a quello di discrezionalità tecnica e amministrativa, diminuendo in modo considerevole gli spazi di insindacabilità del potere della pubblica amministrazione con effetti rilevanti per il diritto vivente italiano⁴⁷⁰.

La pienezza della tutela giurisdizionale, dunque, va apprezzata in concreto, valutando se il giudice sia stato in grado di sindacare effettivamente la questione oggetto di ricorso.

Di certo, l’adozione da parte dei giudici europei di un approccio *case by case* rappresenta la forza ma anche il limite della giurisprudenza di Strasburgo. Da un lato l’elasticità dei concetti e il pragmatismo della Corte legittimano l’estensione della portata dei termini contenuti nelle disposizioni convenzionali; dall’altro, le caratteristiche di tale giurisprudenza impongono all’interprete una certa prudenza nella ricostruzione sistematica della stessa. Senza che ciò significhi, tuttavia, che non si possano individuare delle linee di tendenza su cui ragionare⁴⁷¹.

II.1.4. L’art. 6 CEDU come parametro di effettività di tutela in sede comunitaria

I criteri interpretativi elaborati dalla Corte di Strasburgo sull’art. 6 CEDU sono stati fatti propri in diverse pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea (C.G.U.E.).

La norma pattizia sull’“equo processo”, in particolare, è stata assunta dal giudice comunitario come modello alla cui stregua valutare l’effettività della tutela del sistema dei ricorsi nell’ambito dell’ordinamento forense del Lussemburgo⁴⁷². La Corte

⁴⁶⁹ *Sigma Radio Television Ltd. C. Cipro*, Ricorsi nn. 32181/04 e 35122/05, sent. CoEDU 21 luglio 2011.

⁴⁷⁰ ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento...*, op. cit., p. 212.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 203.

⁴⁷² C. di Giustizia, Grande Sezione, sent. 19 settembre 2006, *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du*

di giustizia ha affermato che il controllo giudiziario previsto dalla direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati (98/5/CE) deve rispettare i requisiti previsti dall'art. 6 CEDU, mostrando di avere ben presente l'orientamento della Corte di Strasburgo sulla questione dell'applicabilità di tale norma al diritto pubblico⁴⁷³. Nel caso di specie, da un lato i ricorsi interni all'ordinamento forense non rispettavano le garanzie previste dalla norma pattizia, fondamentalmente per la mancanza di indipendenza delle autorità decidenti; dall'altro lato, neanche il successivo controllo giurisdizionale era conforme all'art. 6 CEDU, in quanto si traduceva in un controllo di mera legittimità, che non consentiva il riesame nel merito del provvedimento amministrativo. Il sistema lussemburghese, pertanto, è stato bocciato proprio perché non prevedeva la possibilità di esperire un ricorso innanzi ad un'autorità giudiziaria, non solo perché sprovvista dei caratteri dell'indipendenza e dell'imparzialità, ma anche e soprattutto sotto il profilo del canone della *full jurisdiction*, ossia la capacità di rivedere "punto su punto" la decisione amministrativa impugnata⁴⁷⁴.

La giurisprudenza di Strasburgo, inoltre, ha avuto una certa influenza con particolare riferimento alle sanzioni *antitrust* inflitte dalla Commissione per violazione degli artt. 101 e 102 del T.F.U.E.⁴⁷⁵, sotto il profilo della natura sostanzialmente

barreau de Luxembourg. Il caso riguardava la richiesta di ammissione all'Ordine degli avvocati del Lussemburgo presentata da un avvocato inglese; a seguito del diniego del Consiglio dell'Ordine lussemburghese, il richiedente avrebbe dovuto esperire dei ricorsi interni all'ordinamento forense (rispettivamente al *Conseil disciplinaire et administratif* e *Conseil disciplinaire et administratif d'appel*). L'avvocato inglese, invece, impugnava il provvedimento di diniego innanzi agli organi di giustizia amministrativa del Lussemburgo: il Tribunale amministrativo, in primo grado, si dichiarava incompetente; il giudice amministrativo di appello (la *Cour administrative*), ritenendosi incompetente a decidere la questione, adiva in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione europea. Nel caso di specie la Corte di giustizia doveva stabilire se gli strumenti di tutela previsti dal suddetto ordinamento forense fossero compatibili con l'art. 9 della direttiva 98/5/CE (sulla libertà di stabilimento degli avvocati), ai sensi del quale "le decisioni con cui viene negata o revocata l'iscrizione [presso l'autorità competente dello Stato membro diverso da quello nel quale il richiedente ha acquisito la qualifica professionale] e le decisioni che infliggono sanzioni disciplinari... sono soggette al ricorso giurisdizionale di diritto interno".

⁴⁷³ Nella fattispecie si trattava della tutela avverso un provvedimento amministrativo (il diniego di ammissione all'Ordine degli avvocati) idoneo a incidere in modo significativo su interessi di tipo economico del richiedente (ossia su un "diritto di carattere civile"), in considerazione del fatto che dall'ammissione all'Ordine forense dipendeva la possibilità per costui di esercitare la professione in Lussemburgo.

⁴⁷⁴ ALLENA, M., "L'art. 6 come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea", in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 295.

⁴⁷⁵ L'art. 101 vieta le intese che hanno per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune; l'art. 102 punisce l'abuso di posizione dominante.

"penale" delle sanzioni⁴⁷⁶ amministrative aventi un carattere punitivo-afflittivo e del pieno accesso da parte dell'autorità giudiziaria ai fatti anche complessi.

Nelle sentenze più recenti, la questione della rilevanza dell'art. 6 CEDU in tema di sanzioni -divenuta centrale dopo la sentenza *Menarini*⁴⁷⁷-, è stata affrontata soprattutto sotto il profilo dell'attuazione di un sindacato giurisdizionale che si conformi al canone della *full jurisdiction* elaborato dalla Corte di Strasburgo. E, proprio sotto questo aspetto, si è registrata un'evoluzione significativa⁴⁷⁸.

Per ben comprendere i termini della questione, occorre premettere che ai sensi dell'art. 263 T.F.U.E., la Corte di giustizia esercita sugli atti della Commissione europea un controllo di legittimità⁴⁷⁹. In materia sanzionatoria, al controllo di legittimità si aggiunge, ai sensi dell'art. 261 T.F.U.E., una "competenza giurisdizionale anche di merito". Le peculiarità di detta ultima competenza sono esplicitate nell'art. 31 del Regolamento CE n. 1/2003, ai sensi del quale "la Corte di giustizia...può estinguere, aumentare o ridurre l'ammenda o la penalità di mora irrogata".

Ebbene, in alcune decisioni i giudici comunitari sembrano essere orientati a riconoscere un riesame più penetrante dei presupposti tecnicamente complessi delle sanzioni *antitrust* irrogate dalla Commissione⁴⁸⁰. Ma è con tre sentenze del 2011 che la Corte di giustizia giunge a tale conclusione, prendendo a modello lo *standard* di sindacato giurisdizionale di cui all'art. 6 CEDU⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ La potestà sanzionatoria della Commissione per violazione degli artt. 102 e 103 TFUE è disciplinata dall'art. 23, comma 2, del Regolamento CE n. 1/2003, ai sensi del quale "La Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese e alle associazioni di imprese quando intenzionalmente o per negligenza commettono un'infrazione alle disposizioni dell'art. 81 o dell'articolo 82 del trattato".

⁴⁷⁷ *Menarini Diagnostics c. Italia*, sent. cit..

⁴⁷⁸ ALLENA, M., "L'art. 6: nuovi orizzonti...", op. cit..

⁴⁷⁹ E' competente a pronunciarsi sui ricorsi "per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsivoglia regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere".

⁴⁸⁰ Tribunale di primo grado UE, sent. 1 luglio 2010, *AstraZeneca AB e AstraZeneca plc c. Commissione europea*, riguardante la determinazione del mercato rilevante in relazione ad una violazione del divieto di abuso di posizione dominante.

⁴⁸¹ C. di Giustizia, sent. 8 dicembre 2011, *KME Germany et alii c. Commissione europea*. Ivi la Corte di Giustizia ha affermato espressamente che il giudice "non può basarsi sul potere discrezionale di cui dispone la Commissione...al fine di rinunciare a un controllo approfondito tanto in fatto quanto in diritto"; in particolare, il giudice comunitario non dovrebbe mai astenersi dal "controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura economica", verificando tra l'altro "non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza", ma accertando anche "se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa".

Successivamente la Corte di Giustizia si è interrogata sull'effettiva rispondenza del proprio sindacato al criterio della *full jurisdiction* sull'assunto che “il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale è un principio generale dell'Unione europea, oggi sancito dall'art 47 della Carta dei diritti dell'Unione europea corrispondente all'art. 6, comma 1, della CEDU”⁴⁸².

Sulla questione, la suddetta Corte si è pronunciata affermando che perché il giudice europeo sia dotato di *full jurisdiction* deve avere "il potere di riformare in ogni modo, in fatto come in diritto, la decisione adottata. L'organo giudiziario deve, in particolare, essere competente a giudicare tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per la controversia per cui viene adito"⁴⁸³.

Sulla scorta di tali premesse, la Corte del Lussemburgo ha ritenuto che “la competenza estesa al merito”, prevista dall'art. 31 del citato Regolamento, vada intesa nel senso di attribuire al giudice europeo il potere di “sostituire la sua valutazione a quella della Commissione e, di conseguenza, di annullare, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità inflitta”. Tuttavia, anche laddove sia prevista una giurisdizione di mera legittimità, il giudice "non può far leva sul potere discrezionale di cui dispone la Commissione al fine di rinunciare a un controllo approfondito tanto in fatto quanto in diritto”⁴⁸⁴.

Il sindacato giurisdizionale in sede comunitaria sulle valutazioni tecniche complesse, quindi, non sembra più riguardare soltanto la verifica dell'“attendibilità” delle stesse ma, in senso ben più radicale, si riconosce al giudice il potere-dovere di esprimere, ove ciò sia richiesto, un giudizio di “condivisibilità” della valutazione effettuata dalla Commissione, con la conseguenza che qualora non ritenga che “l'insieme dei dati rilevanti” sia idoneo a giustificare l'esito del giudizio tecnico complesso, da questo egli si dovrà discostare⁴⁸⁵.

⁴⁸² C. di Giustizia, sent. 24 ottobre 2013, *Kone Oyi c. Commissione europea* e, in termini sostanzialmente analoghi: C. di Giustizia, sent. 18 luglio 2013, *Schindler Holding ed altri c. Commissione*. Da ultimo: C. di Giustizia, Grande Sezione, sent. 14 novembre 2013, *Marián Balaž*.

⁴⁸³ *Kone Oyi c. Commissione europea*, sent. cit., par. 22 e *Schindler Holding ed altri c. Commissione europea*, sent. cit., par. 35.

⁴⁸⁴ *Kone Oyi c. Commissione europea*, sent. cit., par. 24.

⁴⁸⁵ ALLENA, M., “L'art. 6: nuovi orizzonti...”, op. cit..

In definitiva, la Corte del Lussemburgo ha elaborato un'interpretazione del sindacato del giudice comunitario coerente con il modello CEDU: la regola non sembra più essere quella della discrezionalità come ambito in gran parte riservato alla pubblica amministrazione, bensì quella della tendenziale pienezza del sindacato giurisdizionale⁴⁸⁶.

II.1.5. Il diritto all'“equo processo” tra CEDU e ordinamento UE

Il “giusto processo” ha fatto ingresso nel diritto europeo con la previsione del “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale” di cui all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta DFUE) del 7 dicembre 2000, c.d. Carta di Nizza.

Sul piano generale, la Carta DFUE ha elevato alcuni diritti a “super-principi” che coincidono con i “valori indivisibili e universali” su cui si fonda l'Unione⁴⁸⁷. “L'inquadramento dei singoli diritti in categorie di valori ha permesso di costruire una Carta dei principi prima che di diritti”⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Tuttavia, gli esiti delle riferite pronunce della Corte di Giustizia sembrano molto lontani dalla percezione che si ha, in Italia, della rilevanza delle sentenze della Corte europea di Strasburgo (e del canone della “*full jurisdiction*” ivi richiamato) per il sindacato del giudice amministrativo. In particolare, nel nostro Paese la sentenza *Menarini* ha suscitato un certo interesse: ivi i giudici di Strasburgo, anche se con una motivazione non del tutto esplicativa, hanno ritenuto che il controllo del Consiglio di Stato per verificare la partecipazione di un'impresa farmaceutica ad un'intesa restrittiva della concorrenza fosse stato adeguato, in quanto il giudice amministrativo aveva esaminato in modo autonomo i fatti rilevanti e le prove raccolte dall'Autorità ed, inoltre, aveva vagliato la proporzionalità tra il *quantum* della sanzione e la gravità dell'apporto dell'impresa all'intesa restrittiva. In sintesi, il sindacato sulla misura della sanzione non solo era stato pieno e sostitutivo, ma il giudice si era spinto a verificare l'*an*, ossia se sussistesse o meno il comportamento illecito (ossia la partecipazione all'intesa restrittiva). A seguito di detta decisione, la giurisprudenza italiana e una parte della dottrina hanno ritenuto che la Corte di Strasburgo avesse riconosciuto la piena conformità all'art. 6 CEDU del sindacato di legittimità del giudice amministrativo italiano come tradizionalmente inteso, ossia con il limite del “merito amministrativo”, che riguarda anche valutazioni di carattere tecnico complesso (Cfr. Cass. Sez. unite, sent. n. 2312 del 2012). E' significativo, inoltre, che anche l'allora Presidente del Consiglio di Stato, Dott. Giancarlo Coraggio, nel suo discorso di insediamento (pubblicato in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2012, pp. 243 e segg.) abbia dichiarato di condividere l'interpretazione data dalle Sezioni Unite della sentenza *Menarini*, rilevando che “come è noto, è solo un'opinione dissenziente (mi riferisco a quella espressa nella causa *Menarini* contro Italia) quella secondo cui, ai sensi dell'art. 6 CEDU, non sarebbero più giustificabili limiti del sindacato giurisdizionale nei confronti del *merito amministrativo*”.

⁴⁸⁷ SCIARABBA, V., *Tra fonti e Corti*, Cedam, Padova, 2008, p. 133.

⁴⁸⁸ MANZELLA, A., “Dal mercato ai diritti”, in MANZELLA, A. *et alii*, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 37-38. L'Autore, in particolare, rileva che le singole disposizioni soggettive in essa ricomprese trovano la loro giusta interpretazione in correlazione (necessaria) con i valori oggettivi che la guidano; questi a loro volta diventano il filo conduttore della Carta, sicché “si inverte nella Carta..il

L'art. 47, primo comma, della Carta DFUE dispone che: “*ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste dal presente articolo*”. La norma sancisce il diritto all'effettività giurisdizionale, completando l'obbligo, previsto dall'art. 19 TUE, per ciascuno Stato membro di organizzare i propri ordinamenti interni in modo da assicurare una tutela giurisdizionale effettiva alle posizioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto europeo. Come precisato nelle “Spiegazioni alla Carta”⁴⁸⁹, ancor prima della previsione normativa, il principio in parola era stato riconosciuto dalla Corte di giustizia quale principio generale del diritto dell'Unione⁴⁹⁰. Successivamente, la medesima Corte⁴⁹¹ ha affermato che la Carta DFUE non ha fatto altro che recepire un principio già operante nell'ordinamento dell'Unione, con il valore aggiunto che l'espressa enunciazione del principio in una fonte normativa avente il valore giuridico del diritto primario assicura la *primauté* e l'effettività del diritto europeo⁴⁹².

Il secondo comma dell'art. 47 della Carta DFUE dispone che: “*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*”. Esso consacra il diritto all'equo processo, attraverso l'enunciazione di una pluralità di garanzie, che si traducono in altrettanti obblighi per gli Stati membri sull'organizzazione dei sistemi processuali interni.

Come precisato nelle Spiegazioni, il primo comma dell'art. 47 della Carta DFUE si basa sull'art. 13 CEDU ed il secondo comma corrisponde al “diritto ad un equo processo” di cui all'art. 6, comma 1, della medesima Convenzione. Rispetto a quest'ultimo, tuttavia, l'art. 47 ha un ambito di applicazione più ampio, in quanto nell'ordinamento europeo il diritto ad un giudice non si applica solo alle controversie

circuito descritto dall'art. 6, secondo comma, TUE: i diritti fondamentali..sono garantiti in quanto principi generali del diritto comunitario..”.

⁴⁸⁹ Pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 14 dicembre 2007 (2007/C 303/C); come risulta dalla premessa, tali spiegazioni, pur non avendo valore di legge, “rappresentano un prezioso strumento di interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta”.

⁴⁹⁰ C. di Giustizia, sent. 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

⁴⁹¹ C. di Giustizia, sent. 13 maggio 2017, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*.

⁴⁹² MENGOZZI, P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali dei diritti dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2011.

relative a diritti e obblighi di carattere civile, ma ad ogni tipo di controversia nell'attuazione del diritto dell'Unione.

Quanto alle interazioni tra i diritti enunciati nella Carta UE e nella CEDU, anzitutto si rammenta che il Trattato di Lisbona ha inserito all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea alcune importanti indicazioni: il riconoscimento che i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta di Nizza, hanno “lo stesso valore dei trattati”; la precisazione che “i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”⁴⁹³. La Carta di Nizza, dunque, è direttamente efficace negli ordinamenti degli Stati membri. In essa, inoltre, è stata confermata la valenza del diritto al giusto processo quale diritto fondamentale e principio generale dell'ordinamento giuridico comunitario. Le modifiche dell'art. 6 T.U.E., dunque, si inseriscono nel contesto di un rafforzamento dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali.

Ciò posto, va detto che CEDU e Carta DFUE sono fonti diverse, seppure coordinate. L'art. 52, comma 3, della Carta DFUE, nel disporre che il significato e la portata dei diritti ivi enunciati e corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU “sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”, salvo che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa, conferma il ruolo di centralità della Convenzione nella stesura della predetta Carta. Al contempo, viene soddisfatta l'esigenza di garantire la coerenza degli impegni assunti dagli Stati membri nell'ambito del sistema dell'Unione europea con quelli presi nel contesto della Convenzione, evitando che vengano perpetrate violazioni dei diritti fondamentali in dipendenza della partecipazione all'UE o che i medesimi Stati membri siano assoggettati ad un doppio *standard* di tutela⁴⁹⁴.

Nondimeno, la Corte di giustizia ha precisato che finché l'Unione europea non avrà aderito alla CEDU, quest'ultima non potrà essere considerata un atto giuridico integrato nell'ordinamento comunitario e, pertanto, “il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti fra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e

⁴⁹³ SORRENTINO, F., “I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)”, in *Corr. giur.*, 2010, p. 145.

⁴⁹⁴ GAJA, G., “Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione”, in *Riv. dir. intern.*, 2016, fasc. 3, pp. 677.

nemmeno determina le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale Convenzione e una norma di diritto nazionale"⁴⁹⁵. Si evince, pertanto, che il richiamo alla CEDU contenuto nell'art. 6, comma 3, T.U.E. sia da ritenere nel senso dell'esclusiva rilevanza della Convenzione sul piano interpretativo quale "fonte di ispirazione"⁴⁹⁶.

Nonostante le Spiegazioni evidenzino che, con riferimento ai corrispondenti diritti, il legislatore comunitario debba tener conto, con riguardo alle limitazioni agli stessi, degli *standard* previsti anche dalla Convenzione, dando così rilievo a quest'ultima anche sotto il profilo del controllo di validità degli atti dell'Unione, la Corte di giustizia si è pronunciata in senso negativo, affermando la formale estraneità della Convenzione rispetto alle fonti europee.

A dire il vero, si registra un atteggiamento non sempre lineare del giudice comunitario nell'uso dei principi che derivano dalla CEDU e nell'interpretazione di essa da parte della Corte di Strasburgo. Così, in alcuni casi i giudici del Lussemburgo hanno ritenuto esistente una sostanziale presunzione di conformità delle norme della Carta alle corrispondenti norme CEDU, con argomentazioni svolte esclusivamente sulle prime⁴⁹⁷. In altri casi, invece, si rinvengono puntuali riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo a conferma delle decisioni assunte⁴⁹⁸.

Di certo, la volontà della Corte di Lussemburgo di mantenere una certa libertà interpretativa ed applicativa nell'ambito dei diritti fondamentali UE, peraltro espressa anche nel parere 2/13 sul progetto di adesione dell'UE alla CEDU, genera profonda incertezza nel sistema *multilivel*. Non indicando con chiarezza le modalità di applicazione della clausola di equivalenza di cui all'art. 52, comma 3, della Carta, ed avvalendosi di un approccio *case by case* riguardo alla necessità di richiamare la

⁴⁹⁵ C. di Giustizia: sent. del 24 aprile 2012, *Kamberaj*; sent. del 26 febbraio 2013, *Akeberg Fransson*; sent. del 3 settembre 2015, *Inuit Tapirii Kanatami e altri c. Commissione*.

⁴⁹⁶ BIAGIONI, G., *Carta UE dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 45.

⁴⁹⁷ C. di Giustizia: sent. dell'8 dicembre 2011, *Chalkor c. Commissione*; sent. del 6 novembre 2012, *Otis et a.*; sent. del 16 maggio 2017, *Berlioz Investment Fund*.

⁴⁹⁸ C. di Giustizia: sent. del 30 maggio 2013, *Jeremy F.*; sent. del 4 giugno 2013, *ZZ*; sent. del 30 giugno 2016, *Vasile Toma*.

norma rilevante della Convenzione, può verificarsi che gli Stati membri si trovino ad essere vincolati, nei due sistemi, da obblighi non corrispondenti⁴⁹⁹.

Dal canto suo, la Corte di Strasburgo, riguardo ai rapporti con il diritto dell'UE, ha da tempo formulato la teoria della "protezione equivalente"⁵⁰⁰, secondo cui le azioni di uno Stato contraente si presumono compatibili con la CEDU qualora abbia agito in adempimento di obblighi derivanti dall'adesione ad un'organizzazione internazionale, che prevede una tutela dei diritti fondamentali *equivalente* rispetto a quella offerta dalla Convenzione medesima⁵⁰¹, pur precisando che il concetto di *equivalent protection* va inteso nel senso di *not identical, but comparable*⁵⁰².

⁴⁹⁹ BIAGIONI, G., *Carta UE dei diritti fondamentali...*, op. cit., p. 47.

⁵⁰⁰ BULTRINI, A., "I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti", in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 700.

⁵⁰¹ *Bosphorus c. Irlanda*, Ricorso n. 45036/98, sent. CoEDU 30 giugno 2005; *Avotins c. Lettonia*, Ricorso n. 17502/07, sent. CoEDU 23 maggio 2016.

⁵⁰² NASCIMBENE, B., "CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: portata, rispettivi ambiti applicativi e (possibili) sovrapposizioni" on line su <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/2071-cedu-e-carta-dei-diritti-fondamentali-dell-unione-europea-portata-rispettivi-ambiti-applicativi-e-possibili-sovrapposizioni> (consultato il 2 febbraio 2022).

II PARTE

Il diritto alla ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte EDU

II.2.1. Premessa

Il tempo del processo, ossia il periodo che va dall'inizio alla fine del giudizio, rappresenta l'intervallo temporale entro cui lo Stato fornisce risposta alla domanda di giustizia da parte del cittadino.

Ci si è sempre chiesti quale fosse il tempo massimo di durata del giudizio che l'autorità giudiziaria deve rispettare affinché non venga ad essere violata la sfera giuridica delle parti. La possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, infatti, sarebbe gravemente compromessa se l'ordinamento giuridico non riuscisse ad assicurare una durata ragionevole dei procedimenti⁵⁰³.

L'eccessivo protrarsi di un giudizio non fa che aggravare la condizione personale di chi ha chiesto tutela per i propri diritti; anche se, talvolta, è la stessa natura della controversia a richiedere tempi più lunghi (per esempio nel caso in cui la fase istruttoria si presenti particolarmente complessa).

La questione di fondo, allora, sta nell'individuare il tempo massimo entro cui deve intervenire la risposta giudiziaria ed oltre quest'ultima diventa pregiudizievole. Ebbene, occorre che l'intervallo temporale tra il momento in cui inizia e quello che definisce il giudizio, sia *sensato ed accettabile* da tutti⁵⁰⁴. Non a caso, nei Trattati internazionali a tutela dei diritti dell'uomo viene utilizzata l'espressione "*raisonnable*"

⁵⁰³ CITTARELLO, A., "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*, n. 1, 2003, p. 146.

⁵⁰⁴ VOENA, G.P., "Soggetti", in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, dir. da CONSO, G., GREVI, G., Cedam, Padova, 1996, p. 16.

come qualità attribuita ai tempi processuali, in contrapposizione agli opposti estremismi del velocismo e del lentismo⁵⁰⁵.

La disposizione che per la prima volta riconosce il diritto alla ragionevole durata del processo è proprio l'art. 6, comma 1, CEDU, ai sensi del quale “*ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata...entro un termine ragionevole*”. L'aggettivo “ragionevole” rappresenta il giusto equilibrio tra un processo troppo rapido e superficiale ed un processo che, invece, si perde in lungaggini giudiziali al fine, a sua volta, di contemperare il diritto di difesa con l'efficienza del rito.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 sanciva il diritto ad un equo processo, ma non prevedeva espressamente la garanzia del “termine ragionevole”, anche se si riteneva che la stessa fosse insita nel principio di uguaglianza tra i ricorrenti, in quanto un'attesa eccessivamente lunga poteva essere motivo di disuguaglianza⁵⁰⁶.

Sempre in ambito sovranazionale, il principio *de quo* è espressamente riconosciuto nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, il cui art. 14 dispone che “*ogni persona ha diritto ad essere giudicata senza eccessivo ritardo*”.

Ancora, come già esposto, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) del 7 dicembre 2000, all'art. 47, secondo comma, prevede che: “*ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata...entro un termine ragionevole...*”. Poiché la Carta DFUE, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), ha acquisito lo stesso valore dei trattati, tale garanzia è vincolante all'interno di ciascuno Stato membro. Ancor prima dell'espressa previsione normativa, il principio di ragionevole durata del processo veniva riconosciuto dalla Corte di giustizia, quale corollario del principio di effettività della tutela di situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ CATALANO, E. M., “Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale”, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 85.

⁵⁰⁶ Si pensi alla differenza tra colui che può, sia moralmente che finanziariamente, attendere a lungo una decisione e colui che, invece, sopporta un costo morale e materiale insostenibile, tanto da percepire il trascorrere del tempo come un'ulteriore ingiustizia.

⁵⁰⁷ DI STASI, A., “Principi giurisprudenziali e principi “costituzionali” euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 2, 2005, p. 215.

Il diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6, comma 1, CEDU rientra tra le garanzie del processo equo che costituiscono le "componenti minime essenziali"⁵⁰⁸ del modello processuale protetto a livello internazionale.

Sulla *ratio* del principio in esame, la Corte EDU ha più volte ribadito che "la durata ragionevole costituisce il criterio guida per l'interprete del diritto in cui è temperata, per un verso, l'esigenza oggettiva di una giustizia amministrata senza ritardi, tali da impedire che una persona accusata resti a lungo nell'incertezza della sua sorte e, per altro verso, l'esigenza di una buona amministrazione della giustizia, non frettolosa né sommaria, che garantisca il corretto esercizio dei diritti fondamentali dell'accusato"⁵⁰⁹. Il rispetto di tale principio, inoltre, è uno strumento volto a garantire l'efficienza e la credibilità della giustizia⁵¹⁰.

È interessante, ancora, rilevare come la previsione nella Convenzione della garanzia in esame, quale articolazione dell'equo processo, è stata determinante al fine dell'introduzione della stessa negli ordinamenti di quegli Stati contraenti che non la conoscevano⁵¹¹.

La norma in commento non indica la quantificazione del tempo entro cui deve definirsi il giudizio. Si è osservato, al riguardo, che tale norma "non è un miracolo di chiarezza, dal momento che non stabilisce in modo netto quali siano i criteri per valutare la ragionevolezza della durata del processo"⁵¹². La stessa Consulta inizialmente, nell'escludere valore costituzionale alla norma pattizia, ha evidenziato

⁵⁰⁸ COMOGLIO, L.P., "Il "giusto processo" civile...", op. cit., p. 728.

⁵⁰⁹ *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, Ricorso n. 11296/84, sent. CoEDU 23 ottobre 1990; *H. c. Francia*, Ricorso n. 10073/82, sent. CoEDU 24 ottobre 1989; *Boddaert*, Ricorso n. 12919/87, sent. CoEDU 12 ottobre 1992.

⁵¹⁰ *H. c. Francia*, sent. cit..

⁵¹¹ Fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, al momento dell'elaborazione del testo convenzionale il diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole era sancito all'art. 146 della Costituzione olandese. L'art. 9, comma 1°, capo II della Costituzione della Svezia del 27 febbraio 1974, dispone che: "Il cittadino...ha diritto di essere sottoposto senza ritardi ingiustificati al giudizio di un tribunale...". La Costituzione spagnola del 27 dicembre 1978, all'art. 24, comma 2, prevede che tutti hanno diritto ad un processo "...senza dilazioni indebite..."; l'azionabilità personale del diritto dinanzi al supremo organo di giustizia costituzionale è garantita, altresì, dall'istituto dell'*amparo* previsto dall'art. 53 della Costituzione spagnola. L'art. 15, 3° comma, della Costituzione dei Paesi Bassi del 1814 (revisionata nel 1983) prevede che deve aver luogo "entro un termine ragionevole..." soltanto "il giudizio di chi è privato della libertà personale in pendenza dello stesso". A seguito delle modifiche introdotte nel 1999, l'art. 111, secondo comma, della Costituzione italiana prevede che "ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata". Sulla portata della citata riforma costituzionale e sul rapporto con l'art. 6 CEDU si rinvia al capitolo successivo.

⁵¹² GAJA, G., "La ragionevole durata del processo Valpreda", in *Riv. dir. inter.*, 1974, p. 425.

che tale disposizione non propone alcun criterio concreto ma solo un'enunciazione "vaga ed elastica"⁵¹³.

Invero, il contenuto ed il significato del diritto *de quo*, come di molti tra quelli previsti dalla Convenzione, è stato individuato e delineato grazie all'attività interpretativa svolta nel corso degli anni dalla Corte EDU. La giurisprudenza di Strasburgo, poi, è tanto più rilevante se si considera che la maggior parte delle pronunce del giudice europeo riguarda la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU, con particolare riferimento al principio del *délai raisonnable*.

Si procederà, quindi, ad esaminare il concetto di "ragionevole durata del processo" come interpretato ed applicato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

II.2.2. Lo *spatium temporis*

Il concetto di ragionevole durata del processo non è un concetto definito e assoluto ma deve essere contestualizzato e bilanciato, tra l'altro, con le esigenze del diritto di difesa. È fondamentale, allora, individuare i parametri in base ai quali valutare la ragionevolezza del tempo del processo.

Preliminare a tale scrutinio è l'individuazione dello *spatium temporis*. Nello specifico, la Corte europea individua un *dies a quo*, ossia il momento in cui inizia il giudizio, e un *dies ad quem*, ossia il momento finale che lo conclude. Tale intervallo temporale può variare in base al tipo di procedimento e, con riferimento ai processi di identica natura, in relazione alle circostanze del caso concreto⁵¹⁴.

Al riguardo, la Corte EDU distingue i tempi del processo civile da quello penale, soprattutto con riferimento all'individuazione del *dies a quo*.

⁵¹³ C. Cost. sent. n. 15/1982.

⁵¹⁴ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit., p. 145.

Così, nel processo civile, caratterizzato dall'iniziativa delle parti, il *dies a quo* inizia a decorrere dal deposito del ricorso nella cancelleria del giudice competente⁵¹⁵ o dalla notifica dell'atto di citazione. Nondimeno, in casi particolari, un'interpretazione sostanziale consente di individuare tale termine in un momento antecedente alla domanda giudiziale. È il caso della giurisdizione condizionata, in relazione alla quale occorre rivolgersi all'autorità giudiziaria soltanto dopo lo svolgimento di una determinata attività; in questa ipotesi, il termine iniziale è stato individuato nell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione o nella proposizione di un ricorso amministrativo⁵¹⁶. Si pensi, ancora, alla dichiarazione di credito nella procedura fallimentare⁵¹⁷. In tutti questi casi, al fine del computo della durata complessiva, si tiene conto anche del tempo in cui si sono svolte le suddette attività preliminari. Analogamente nel caso di pronunce c.d. di rito, per esempio di declaratoria di incompetenza o di difetto di giurisdizione, si dovrà tener conto anche della durata di tale fase del procedimento⁵¹⁸.

Al fine di non compromettere la funzione svolta dal rinvio pregiudiziale comunitario, invece, la Corte di Strasburgo ha affermato che nel calcolo della durata non si tiene conto del procedimento innanzi alla Corte di giustizia europea⁵¹⁹, il cui decorso, dunque, non è imputabile allo Stato.

Con riferimento al processo penale, il termine ragionevole inizia a decorrere nel momento in cui viene contestata un'"accusa penale". Come anzidetto, tale nozione è autonoma rispetto al significato attribuito dai singoli ordinamenti degli Stati aderenti e più attenta alle implicazioni sostanziali piuttosto che alle definizioni formali in uso ai citati ordinamenti. Il periodo da considerare, ai fini del calcolo della durata del processo, infatti, può decorrere molto prima della formale notifica dell'addebito, ossia nel momento in cui gli atti di indagine iniziano ad avere "ripercussioni importanti" sulla situazione giuridica dell'accusato e, più in generale, sulla sua vita⁵²⁰. Si pensi, a

⁵¹⁵ *Paccione c. Italia*, Ricorso n. 16753/90, sent. CoEDU 27 aprile 1995 (in *Riv. inter. dir. uomo*, 1995, p. 751), in cui è stata ritenuta la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU in quanto il procedimento dinanzi alla Corte dei conti per il ricalcolo della pensione era durato circa sette anni ed undici mesi.

⁵¹⁶ *Santoni c. Francia*, Ricorso n. 49580/99, sent. CoEDU 29 luglio 2003; *Vallée c. Francia*, Ricorso n. 22121/93, sent. CoEDU 26 aprile 1994; *X c. Francia*, Ricorso n. 18020/91, sent. CoEDU 31 marzo 1992.

⁵¹⁷ *Oliviera Modesto e altri c. Portogallo*, Ricorso n. 34422/97, sent. CoEDU 8 giugno 2000, par. 20.

⁵¹⁸ *Cazenave de la Roche c. Francia*, Ricorso n. 25549/94, sent. CoEDU 9 giugno 1998.

⁵¹⁹ *Pafitis e a. c. Grecia*, Ricorso n. 20323/92, sent. CoEDU 28 febbraio 1998.

⁵²⁰ *Foti et alii c. Italia*, Ricorsi nn. 7604/76 7719/76 7781/77 7913/77, sent. CoEDU 10 dicembre 1982. *Mokhov c. Russia*, Ricorso n. 28245/04, sent. CoEDU 4 marzo 2010: ivi la Corte ha preliminarmente

titolo esemplificativo, all'invio dell'informazione di garanzia, all'applicazione di una misura cautelare personale⁵²¹, all'esecuzione di una perquisizione, di un'ispezione o di un sequestro⁵²², all'invito a presentarsi davanti al magistrato procedente per rendere l'interrogatorio⁵²³ o all'arresto⁵²⁴. Quando a lamentarsi dell'irragionevolezza della durata del processo sia una persona che si è sottratta per un certo tempo all'arresto, la Corte europea è solita non considerare dal calcolo complessivo il periodo della latitanza⁵²⁵. Nel caso di azione civile esercitata nel processo penale, il danneggiato può far valere il diritto alla ragionevole durata del processo penale dal momento della costituzione di parte civile⁵²⁶; in questo caso, si procederà al computo cumulativo tra la durata del processo penale (dal suindicato momento) e quella del successivo processo civile avviato per la liquidazione del danno⁵²⁷. Anche le pause del processo penale, nell'attesa dell'esaurirsi di una procedura incidentale, in linea di massima devono essere calcolate.

Non è, invece, imputabile allo Stato il periodo di tempo che va dal deposito della sentenza al momento in cui la stessa è diventata definitiva.

Quanto all'individuazione del *dies ad quem*, sia con riferimento ai processi civili, così come per i processi penali, il termine finale coincide con la decisione nel merito⁵²⁸ o, in ogni caso, con la pronuncia che conclude il processo, senza che abbia rilevanza l'esito del processo per l'interessato⁵²⁹. Al riguardo, infatti, la Corte di Strasburgo⁵³⁰ in diverse occasioni ha evidenziato come l'esito del processo è ininfluenza al fine della proposizione del ricorso innanzi ad essa, potendo il giudizio presupposto concludersi in senso positivo o negativo per il ricorrente o, nel caso del

ricordato che, secondo la sua giurisprudenza, nonostante l'ambito primario di applicazione dell'art. 6 CEDU sia la fase processuale propriamente detta, ciò non vuol dire che tale articolo non abbia alcuna rilevanza nella fase delle indagini preliminari, tutte le volte in cui gli atti e i comportamenti posti in essere in questa fase possono influenzare l'equità del processo.

⁵²¹ *Manzoni c. Italia*, Ricorso n. 11804/85, sent. CoEDU 19 febbraio 1991.

⁵²² *Vendittelli c. Italia*, Ricorso n. 14804/89, sent. CoEDU 18 luglio 1994: nel caso di specie, tuttavia, la Corte ha ritenuto non violato l'art. 6 della Convenzione europea.

⁵²³ *Ledonne c. Italia*, Ricorso n. 38414/97, sent. CoEDU 12 maggio 1999.

⁵²⁴ *Messina c. Italia*, Ricorso n. 13803/88, sent. CoEDU 26 febbraio 1993.

⁵²⁵ *Girolami c. Italia*, Ricorso n. 13324/87, sent. CoEDU 19 febbraio 1991; *Boddaert c. Belgio*, Ricorso n. 12919/87, sent. CoEDU 12 ottobre 1992; *Bunkate c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 13645/88, sent. CoEDU 26 maggio 1993.

⁵²⁶ *Acquaviva c. Francia*, Ricorso n. 19248/91, sent. CoEDU 21 novembre 1995.

⁵²⁷ *Torri c. Italia*, Ricorso n. 26433/95, sent. CoEDU 1 luglio 1997.

⁵²⁸ Il termine finale del giudizio può essere anche quello in cui il processo è stato definito con una transazione: *Silva Pontes c. Portogallo*, Ricorso n. 14940/89, sent. CoEDU 23 marzo 1994, par. 38.

⁵²⁹ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit. p. 145.

⁵³⁰ *Yagci e Sargin c. Turchia*, Ricorsi nn. 16419/90 e 16426/90, sent. CoEDU 8 giugno 1995.

processo penale, con una pronuncia di condanna o di proscioglimento dell'imputato. L'eccessiva durata del giudizio, dunque, legittima in ogni caso la parte lesa a rivolgersi alla Corte europea al fine di far valere la violazione del diritto in esame.

Nel caso in cui vengano proposti mezzi di impugnazione, si ha lo spostamento del *dies ad quem* al momento della pronuncia della sentenza irrevocabile. Non potendo i mezzi di gravame privare l'interessato del diritto ad essere giudicati in un tempo ragionevole, lo *spatium temporis* coprirà l'intero procedimento, compresa la fase delle impugnazioni.

È interessante rilevare come, al fine di far valere la violazione del diritto in esame, non è necessario che il processo innanzi ai giudici dello Stato chiamato in causa si sia concluso⁵³¹, essendo sufficiente che si sia protratto per un tempo tale da far ritenere superato il limite della ragionevolezza. Quando la durata di un procedimento supera i due anni per un grado di giudizio, l'analisi della giurisprudenza evidenzia che la Corte europea attenziona la fattispecie risultando ai suoi occhi "sospetta"⁵³².

Nondimeno, si è osservato che il ricorso proposto quando il processo non è stato ancora deciso in primo grado, potrebbe turbare la serenità del giudizio e, quindi, l'imparzialità ed indipendenza del giudice. Il magistrato, infatti, a cui si contesta di non essere stato in grado di definire il processo entro un termine ragionevole, potrebbe non rimanere imparziale ed indipendente nei confronti di quel soggetto (che è parte sia nel giudizio *a quo*, sia nel giudizio innanzi al giudice europeo) e potrebbe assumere decisioni ostili nei confronti della parte che, in sostanza, ha dimostrato di non avere fiducia nel suo operato⁵³³.

Ad ogni modo, si tratta di una peculiarità del principio in esame rispetto alle altre garanzie previste dalla Convenzione, potendo la Corte, nel caso di ricorso per violazione del *délai raisonnable*, essere investita anche senza il previo esaurimento

⁵³¹ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit., p. 162.

⁵³² In tal senso il rapporto del CEPEJ, *Analyse des délais judiciaires dans l'Etats membres du Conseils de l'Europe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droit de l'Homme*, Strasburgo, 2007, p. 19.

⁵³³ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit., p. 162.

delle vie di ricorso interne. In questo caso il *dies ad quem* coincide con il giorno in cui la Corte inizia ad esaminare il ricorso⁵³⁴.

Se per la soddisfazione concreta del diritto, poi, la parte vittoriosa deve attivare la procedura esecutiva, per i giudici europei il processo deve ritenersi concluso quando la decisione ha avuto compiuta esecuzione⁵³⁵, in virtù del principio secondo cui il diritto ad un tribunale è effettivo se lo Stato assicura che la decisione giudiziaria definitiva sia anche eseguita; l'esecuzione, pertanto, è parte integrante del procedimento giudiziario.

Il momento finale del processo (civile o penale), dunque, è quello della sentenza definitiva (di ultimo grado o, comunque, passata in giudicato), fatta salva l'anzidetta possibilità di adire la Corte europea ancor prima della conclusione del processo nei termini sopra esposti.

Con riferimento alla misura del "termine ragionevole", la giurisprudenza di Strasburgo ha fissato la regola generale per cui i ricorsi relativi a procedimenti aventi "una durata inferiore a tre anni sono dichiarati irricevibili" ed ha individuato come durata media di un processo il termine astratto di sei anni, di cui tre per il primo grado, due per l'appello e uno per il giudizio di cassazione⁵³⁶.

II.2.3. I criteri di valutazione della "ragionevole durata" del processo elaborati dalla Corte EDU

Al fine di estendere o diminuire il suddetto termine astratto fissato come regola generale, la Corte di Strasburgo ha sempre tenuto conto di alcune variabili che evidenziano la specificità di ogni singolo caso e che consentono di adattarlo al caso concreto⁵³⁷.

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ *Di Pede c. Italia*, Ricorso n. 15797/89, sent. CoEDU 26 settembre 1996, parr. 22-24.

⁵³⁶ IAI, I., "La durata ragionevole del procedimento nella giurisprudenza della Corte europea sino al 31 ottobre 1998", in *Riv. dir. proc.*, 1999, fasc. 2, p. 549.

⁵³⁷ LIAKOPOULOS, D., *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2007, p. 110.

Fedeli alla valutazione “in concreto” e all’obiettivo di bilanciare la ragionevolezza della durata in relazione alla singola fattispecie, nello sforzo di conciliare un atteggiamento valutativo caso per caso con l’esigenza di non sfociare nell’arbitrario, sin dalla pronuncia *König*⁵³⁸ la Corte di Strasburgo ha individuato i parametri per valutare la ragionevolezza della durata del processo. Essi sono: la complessità della controversia, il comportamento delle parti e la condotta delle pubbliche autorità. Sempre più spesso, inoltre, la Corte europea fa riferimento agli interessi concretamente coinvolti nella vicenda processuale, la c.d. “rilevanza della posta in gioco” (*enjeu*)⁵³⁹.

La valutazione della durata ragionevole di un processo, dunque, non costituisce un giudizio di tipo astratto, ma si traduce in un apprezzamento concreto che deve tener conto dei suindicati parametri. A tali criteri, che possono definirsi di “relativizzazione”⁵⁴⁰, attraverso cui si giunge alla misurazione in concreto della ragionevolezza dei tempi di ogni singola vicenda processuale, la Corte suole fare riferimento in modo costante, sottolineando al contempo l’esigenza di un loro impiego combinato.

L’importanza che la tematica del *délai raisonnable* assume per la Corte di Strasburgo, con particolare riferimento ai criteri da essa enucleati, è ancor più rilevante se solo si consideri che ripercorrendo la sua giurisprudenza è possibile desumere preziose linee guida per il giudice nazionale. E ciò emerge ancor più chiaramente se si considera che il rimedio interno, per essere “effettivo” e “preventivo”, rispettivamente *ex artt. 13 e 35 CEDU*, deve assicurare una tutela analoga a quella garantita dal ricorso alla Corte europea⁵⁴¹. Gli orientamenti dei giudici nazionali che divergono dalla

⁵³⁸ *König c. Repubblica Federale Tedesca*, Ricorso n. 6232/73, sent. CoEDU 10 marzo 1980.

⁵³⁹ Costituiscono pietra miliare per l’ermeneutica della Corte: *Neumeister c. Austria*, Ricorso n. 1936/63, sent. CoEDU 27 giugno 1968; *Georgios Papageorgiou c. Grecia*, Ricorso n. 59506/00, sent. CoEDU 9 maggio 2003.

⁵⁴⁰ CHIAVARIO, M., “Commento all’art. 6 Cedu”, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, dir. da BARTOLE, S., CONFORTI, B., RAIMONDI, G., Cedam, Padova, 2001, p. 211.

⁵⁴¹ RAIÀ, F., “L’equa riparazione per la durata irragionevole dei processi nel dialogo tra i giudici nazionali e Corte di Strasburgo” on line su https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/202.pdf (consultato il 15 febbraio 2019).

giurisprudenza europea, infatti, oltre a compromettere l'effettività del rimedio interno, rischiano di “scaricare” sul giudice internazionale il contenzioso in materia⁵⁴².

Si procederà, quindi, ad esaminare i singoli criteri di valutazione della ragionevole durata del processo elaborati dalla Corte EDU.

II.2.3.1. La complessità del caso

In primis è stato elaborato dalla Corte il criterio basato sulla “complessità del caso”, secondo cui se una causa si rivela particolarmente complicata in fatto e/o in diritto, servirà un tempo maggiore per trovare un'adeguata soluzione⁵⁴³.

Occorre distinguere tra una complessità strutturale e una complessità in diritto. Sono considerati complessi i fatti oggetto di causa, tali, quindi, da giustificare una maggiore durata del processo, quelli, ad esempio, in cui è necessario espletare una consulenza⁵⁴⁴ oppure dividere tra più eredi un unico bene⁵⁴⁵. Tra le ragioni strettamente processuali sono state individuate, a titolo esemplificativo, la pluralità delle parti in causa⁵⁴⁶ e dei testimoni, la difficoltà di acquisire determinate prove⁵⁴⁷, i numerosi documenti da esaminare⁵⁴⁸ e la pluralità di competenze contemporanee⁵⁴⁹.

Riguardo alla complessità delle questioni giuridiche, la Corte ha fatto riferimento, tra l'altro, all'applicazione di una nuova legge che non contiene disposizioni specifiche sulla questione ed in presenza di una giurisprudenza scarsa o

⁵⁴² SACCUCCI, A., “Riparazione per irragionevole durata dei processi tra diritto interno e Corte europea”, in *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 7, p. 893.

⁵⁴³ GIORGETTI, M., “La durata ragionevole del processo civile in Italia” on line su http://www.giustiziabrescia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=1406 (consultato il 14 febbraio 2019).

⁵⁴⁴ *Ilowiecki c. Polonia*, Ricorso n. 27504/95, sent. CoEDU 4 ottobre 2001, par. 87; *Billi c. Italia*, Ricorso n. 15118/89, sent. CoEDU 26 febbraio 1993, par. 19.

⁵⁴⁵ *Vorrasi c. Italia*, Ricorso n. 12706/87, sent. CoEDU 27 febbraio 1992, par. 102.

⁵⁴⁶ *H. c. Regno Unito*, Ricorso n. 9580/81, sent. CoEDU 8 luglio 1987, par. 72.

⁵⁴⁷ *Maciariello c. Italia*, Ricorso n. 12284/86, sent. CoEDU 27 febbraio 1992.

⁵⁴⁸ *Neumeister c. Austria*, sent. cit.: nella fattispecie in esame i giudici e gli avvocati avevano dovuto esaminare ventuno volumi di cinquecento pagine ciascuno, oltre ai numerosi documenti allegati.

⁵⁴⁹ *Guillemin c. Francia*, Ricorso n. 19632/92, sent. CoEDU 21 febbraio 1997. Nel caso di specie i giudici europei, lungi dal ravvisare, nel concorso di competenze e nel rischio di conflitto di giudicati ad esso connesso, un'automatica ragione giustificativa di ritardi, vi ha piuttosto scorto una ragione di stimolo ad una pronta trattazione.

contraddittoria⁵⁵⁰, alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale⁵⁵¹, all'esigenza di interpretare ed applicare una legge straniera o un trattato internazionale⁵⁵², alla contraddittorietà o scarsità della giurisprudenza sulla materia che giustificano un aggiornamento della decisione in attesa della pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione⁵⁵³.

Nella valutazione di tale criterio, si è ritenuto non sussista responsabilità dello Stato qualora il ritardo nella definizione del giudizio sia diretta conseguenza della “complessità del caso”⁵⁵⁴.

Nondimeno, se per un verso tale criterio conduce ad una particolare severità di giudizio con riferimento alle vicende processuali che la Corte europea giudica intrinsecamente semplici, dall'altro esso non può tradursi in un giudizio di larga comprensione delle situazioni complesse, potendo sempre ravvisarsi una violazione dell'art. 6 CEDU in dipendenza di una condotta inerte e negligente delle autorità procedenti⁵⁵⁵.

II.2.3.2. La condotta delle parti

Il secondo parametro è il comportamento tenuto nel corso del processo da chi si duole dell'eccessiva durata, che costituisce l'unico parametro “oggettivo” non imputabile allo Stato convenuto, che può escludere la violazione dell'art. 6, comma 1,

⁵⁵⁰ *Pretto et alii c. Italia*, Ricorso n. 7984/77, sent. CoEDU 8 dicembre 1983. Nel caso sia stata emanata una nuova legge riguardante una questione oggetto di un processo civile, ma priva di specifiche disposizioni sul punto, ed in presenza di una giurisprudenza scarsa o contraddittoria, è ragionevole attendere la pronuncia dell'organo di nomofilachia.

⁵⁵¹ *Giancarlo Lombardo c. Italia*, Ricorso n. 12490/86, sent. CoEDU 26 novembre 1992, par. 2; *Ruiz-Mateos c. Spagna*, sent. cit., par. 41.

⁵⁵² *Beaumartin c. Francia*, Ricorso n. 15287/89, sent. CoEDU 24 novembre 1994, par. 33.

⁵⁵³ *Pretto et alii c. Italia*, sent. cit..

⁵⁵⁴ *Brusamolino c. Italia*, Ricorso n. 35757/97, sent. CoEDU 27 aprile 1999. Ivi i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che le indagini preliminari si presentassero particolarmente complesse e che nessun ritardo poteva attribuirsi alle autorità adite; se un tempo di quattro anni per compiere le indagini preliminari poteva sembrare eccessivo, nella fattispecie si è riconosciuto che il Pubblico Ministero aveva svolto in tale periodo un'intensa attività istruttoria; nessun periodo di inattività, dunque, poteva essergli addebitato.

⁵⁵⁵ *Dobbertin c. Francia*, Ricorso n. 13089/87, sent. CoEDU 25 febbraio 1993: ivi la Corte ha affermato che all'accusato non può essere addebitato alcun comportamento negligente, quando le iniziative di parte servano a rimediare irregolarità imputabili alle autorità giudiziarie.

della Convenzione, nel caso in cui la condotta della parte abbia contribuito attivamente a dilatare oltre misura i tempi processuali⁵⁵⁶.

Così, nel processo civile è richiesta una particolare diligenza nell'evitare iniziative dilatorie in capo a chi lamenti l'irragionevole durata⁵⁵⁷; lo stesso, anzi, è tenuto a fare ricorso agli istituti offerti dall'ordinamento interno per ridurre i tempi della procedura⁵⁵⁸. Sono considerati ingiustificati, a titolo esemplificativo, i seguenti comportamenti: le continue ed ingiustificate richieste di rinvio, i frequenti cambi di domicilio, il ripetuto mutamento di difensore, le numerose istanze di ricusazione, la tardiva produzione di documenti o la proposizione dei mezzi di impugnazione a scopo puramente dilatorio⁵⁵⁹. Incidono, altresì, negativamente sulla durata del processo i ritardi nello svolgimento di attività ad impulso processuale, come la riassunzione del giudizio dopo l'interruzione dello stesso⁵⁶⁰ o in sede di rinvio dopo la pronuncia di annullamento della Corte di Cassazione⁵⁶¹, o la notifica della sentenza alla parte soccombente⁵⁶². Con particolare riferimento al processo penale, per i giudici europei rilevano anche i ritardi imputabili alle "astensioni" dei difensori⁵⁶³.

Al contempo, in osservanza del principio *nemo tenetur se detegere*⁵⁶⁴, non si può pretendere dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato una

⁵⁵⁶ *Versini c. Francia*, Ricorso n. 40096/98, sent. CoEDU, 10 luglio 2001; *Wiesinger c. Austria*, Ricorso n. 11796/85, sent. CoEDU 30 ottobre 1991; con riferimento all'esclusione della violazione nonostante una durata eccessiva: *Patrianakos c. Grecia*, Ricorso n. 19449/02, sent. CoEDU 15 luglio 2004; *Klamecki c. Polonia*, Ricorso n. 25415/94, sent. CoEDU 28 marzo 2002.

⁵⁵⁷ *Deumeland c. Repubblica Federale Tedesca*, sent. cit.. In alcuni casi, al comportamento della parte è stato equiparato quello del difensore. Si veda, ad esempio, *H. c. Francia*, sent. cit..

⁵⁵⁸ *Ciricosta e Viola c. Italia*, Ricorso n. 19753/92, sent. CoED/ 4 dicembre 1995. Nel caso di specie, in cui il giudizio era durato oltre quindici anni innanzi alla medesima autorità giudiziaria, la Corte ha ritenuto che non vi fosse violazione dell'art. 6, primo comma, della Convenzione in quanto per diciassette volte la procedura nazionale era stata rinviata su richiesta dei ricorrenti o di comune accordo con il convenuto.

⁵⁵⁹ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit., p. 165.

⁵⁶⁰ *Cardarelli c. Italia*, Ricorso n. 12148/86, sent. CoEDU 27 febbraio 1992, par. 17; *Capuano c. Italia*, sent. cit., par. 28.

⁵⁶¹ *Ruotolo c. Italia*, Ricorso n. 12460/86, sent. CoEDU 27 febbraio 1992, par. 17

⁵⁶² *Borgese c. Italia*, Ricorso n. 12870/87, sent. CoEDU 26 febbraio 1992, par. 18.

⁵⁶³ *Farina c. Italia*, Ricorso n. 50622/99, sent. CoEDU 9 marzo 2000.

⁵⁶⁴ IAI, I., "La durata ragionevole del procedimento...", op. cit., p. 549. È precluso alle autorità giudiziarie esigere dall'imputato (o dalla persona sottoposta alle indagini) una collaborazione attiva, in virtù di un principio comune alla maggior parte dei sistemi statuali, presente nell'art. 14, comma terzo, lett. g) del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966, che sancisce il diritto a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole (principio altrimenti noto *nemo tenetur se detegere*). La Convenzione europea non prevede espressamente tale principio, sebbene esso sia comunque ricavabile *lato sensu* dall'art. 6, comma secondo, nel quale viene sancita la presunzione di innocenza.

collaborazione attiva con le autorità precedenti⁵⁶⁵. Nel caso in cui, però, l'imputato assuma comportamenti dilatori o ostruzionistici, gli stessi andranno valutati⁵⁶⁶ al fine di verificare se abbiano inciso ancor più del comportamento negligente delle autorità precedenti.

Di certo, però, non può essere censurato il comportamento dell'imputato che ha fatto uso di tutti gli strumenti difensivi previsti dalla legge⁵⁶⁷. I giudici di Strasburgo, in particolare, distinguono i casi in cui l'esercizio dei mezzi di difesa sia dilatorio ed ultroneo da quelli che, invece, sono diretta espressione dell'art. 6, comma 3, CEDU, che riconosce espressamente il "diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa"⁵⁶⁸.

In definitiva, il criterio in esame va bilanciato con il diritto di difesa⁵⁶⁹, non potendo essere censurate le parti che abbiano utilizzato tutti gli strumenti previsti dalla legge al fine di far valere le proprie ragioni⁵⁷⁰.

II.2.3.3. Il comportamento delle autorità competenti

Una delle principali cause dell'eccessivo protrarsi dei procedimenti è solitamente il comportamento delle autorità statali che, a detta della Corte, costituisce l'unica variabile di cui si deve tener conto al fine dell'accertamento della violazione dell'art. 6 CEDU. Secondo tale criterio, la responsabilità della lentezza dei processi può ricadere su qualsiasi autorità nazionale poiché "lo Stato è responsabile di tutte le sue strutture e non soltanto degli organi giudiziari". È indifferente che il ritardo del processo sia causato da organi del potere giudiziario, legislativo o esecutivo, in quanto

⁵⁶⁵ *Corigliano c. Italia*, Ricorso n. 8304/78, sent. CoEDU 10 dicembre 1982; *Eckle c. Repubblica Federale tedesca*, Ricorso n. 8130/78, sent. CoEDU 15 luglio 1982.

⁵⁶⁶ *Capuano c. Italia*, sent. cit., in *Foro it.*, 1987, IV, p. 28; ivi per la prima volta viene constatata la violazione del principio di ragionevole durata del processo civile. Nella fattispecie si è ritenuto violato l'art. 6 della Convenzione in quanto il procedimento, avente ad oggetto una controversia relativa ad una servitù di passaggio, era durato circa dieci anni e nove mesi.

⁵⁶⁷ CONSO, G., "Tempo e giustizia" nel processo penale", in *Giur. it.*, 1967, parte IV, p. 155. L'Autore afferma testualmente: "guai, però, a generalizzare considerando causa di cattiva amministrazione della giustizia ogni norma, ogni istituto che comporti una dilazione dei tempi processuali. Se così fosse, le impugnazioni, strumento indiscutibile di garanzia, sarebbero da eliminare dall'ordinamento".

⁵⁶⁸ CITTARELLO, A., "La durata ragionevole del processo...", op. cit., p. 166.

⁵⁶⁹ RAIA, F., "L'equa riparazione per la durata irragionevole...", op. cit..

⁵⁷⁰ *Corigliano c. Italia*, sent. cit..

sul piano internazionale “è in ogni caso la responsabilità dello Stato che viene in gioco”⁵⁷¹. Così, in alcune sentenze della Corte europea si è fatto riferimento ai servizi ospedalieri incaricati di redigere i referti medici⁵⁷², al ritardo nel deposito di una memoria difensiva da parte di un’amministrazione convenuta in un procedimento amministrativo⁵⁷³ o al potere dei giudici di controllare la solerzia dei periti⁵⁷⁴.

Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, l’art. 6, comma 1, CEDU obbliga gli Stati contraenti ad organizzare il loro sistema giudiziario in modo che le corti ed i tribunali possano soddisfare tutte le garanzie essenziali del *fair trial*, tra cui l’obbligo di definire le cause in termini ragionevoli⁵⁷⁵. Nell’applicazione del criterio in esame sono rilevanti tanto i comportamenti imputabili al singolo magistrato, quanto le condotte genericamente riferibili all’ufficio giudiziario cui appartiene, quanto, infine, i comportamenti dell’organizzazione amministrativa nel suo complesso.

La Corte ha quasi sempre rigettato le giustificazioni degli Stati basate sull’eccessivo numero di cause pendenti, sull’intasamento o sul sovraccarico dei ruoli⁵⁷⁶, sull’insufficienza di mezzi e strutture, sulla mancanza di fondi⁵⁷⁷. Tali ritardi, in particolare, rappresentano il risultato dell’inosservanza dell’obbligo da parte dello Stato di organizzare il sistema giudiziario in modo adeguato e, dunque, non sono computabili nel termine ragionevole del processo.

In linea di principio, quando i ritardi o le inefficienze sono cronici, gli stessi non solo non possono costituire valida giustificazione, ma anzi aggravano la posizione dello Stato. Non sussiste, pertanto, violazione dell’art. 6, comma 1, della Convenzione, nel caso in cui il prolungarsi dei processi, causato dall’eccessivo carico di ruolo dei procedimenti iscritti, costituisca un fatto solo temporaneo ed eccezionale⁵⁷⁸, ovvero nel caso in cui l’autorità procedente predisponga un’inversione dell’ordine di

⁵⁷¹ *B. c. Austria*, Ricorso n. 11968/86, sent. CoEDU 28 marzo 1990.

⁵⁷² *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, sent. cit..

⁵⁷³ *Arvois c. Francia*, Ricorso n. 38249/97, sent. CoEDU 23 novembre 1999.

⁵⁷⁴ *Capuano c. Italia*, sent. cit..

⁵⁷⁵ MARTINO, R., ABBAMONTE, M., “Il principio della ragionevole durata del processo, la pandemia da Covid-19 e l’“emergenza al quadrato” della giustizia civile”, in *Il Processo*, fasc. 3, 1 dicembre 2020, p. 719.

⁵⁷⁶ *Dumont c. Belgio*, Ricorso n. 49525/99, sent. CoEDU 28 aprile 2005.

⁵⁷⁷ *Burdov c. Russia*, Ricorso n. 33509/04, sent. CoEDU 15 gennaio 2009.

⁵⁷⁸ *Zimmermann e Steiner c. Svizzera*, Ricorso n. 8737/79, sent. CoEDU, 13 luglio 1983.

trattazione delle controversie prediligendo le questioni più urgenti⁵⁷⁹ o quelle che riguardano imputati detenuti⁵⁸⁰.

Il comportamento dell'autorità procedente va apprezzato oggettivamente, a prescindere da ogni valutazione sull'eventuale responsabilità personale dell'organo preposto⁵⁸¹. L'azione per l'equa riparazione, infatti, è una tipica azione nei confronti dello Stato-amministrazione, con cui si agisce per far valere il diritto soggettivo alla giusta durata del processo. Fatta salva l'eventuale responsabilità disciplinare dei magistrati, a rispondere per il comportamento dell'autorità nazionale è, dunque, lo Stato⁵⁸².

Il principio dispositivo dell'ordinamento processuale civile italiano, riassunto nel brocardo latino *iudex secundum alligata et probata iudicare debet*, che consiste nel conferire alle parti il potere di iniziativa e di impulso, “non dispensa il giudice dall'obbligo di assicurare il rispetto dei limiti di durata prescritti dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea”. Tale principio, infatti, va letto congiuntamente all'art. 175 c.p.c., che conferisce all'autorità giudiziaria il dovere di “esercitare i poteri intesi al più leale ma anche al più sollecito svolgimento del procedimento”⁵⁸³. Si è ritenuto sussista violazione del principio in parola, nel caso del giudice che non risolve prontamente semplici questioni procedurali⁵⁸⁴, o di comportamento dello stesso passivo o negligente nella direzione del processo *ex art. 175 c.p.c.*⁵⁸⁵ o che impieghi molto tempo per redigere la sentenza⁵⁸⁶.

II.2.3.4. La posta in gioco (*enjeu*)

⁵⁷⁹*Union Alimentaria Sanders S.A. c. Spagna*, Ricorso n. 11681/85, sent. CoEDU 7 luglio 1989, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1989, p. 475.

⁵⁸⁰*Milasi c. Italia*, sent. CoEDU 25 giugno 1987, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1988, p. 105.

⁵⁸¹RAIA F., “L'equa riparazione per la durata irragionevole...”, *op. cit.*

⁵⁸²MEDDA, R. *et alii*, “La ragionevole durata dei processi”, in *Doc. giust.*, 2000, n. 1-2, p. 143.

⁵⁸³*Capuano c. Italia*, sent. cit.

⁵⁸⁴*Foti et alii c. Italia*, sent. cit.: nel caso di specie, in cui i ricorrenti lamentavano l'eccessiva durata dei processi penali, la Corte ha ritenuto che vi fosse violazione dell'art. 6 della Convenzione e che la stessa era da addebitare al modo in cui l'autorità giudiziaria aveva condotto i processi.

⁵⁸⁵Cfr. *Capuano c. Italia*, cit.

⁵⁸⁶*Allenet de Ribemont c. Francia*, Ricorso n. 15175/89, sent. CoEDU 10 febbraio 1995: il giudice aveva impiegato trentatré mesi per redigere la sentenza.

Al fine di valutare la durata del processo, non di rado la Corte di Strasburgo ha fatto riferimento al criterio della c.d. “posta in gioco” (c.d. *enjeu*), ossia la situazione sostanziale oggetto di controversia. Tale criterio implica un giudizio sulla ragionevolezza del termine di durata qualitativamente diverso dagli altri parametri esaminati, non basato sui dati fattuali e giuridici di una causa, ma rivolto alle aspettative riposte dalle parti nel giudizio che si è a lungo protratto.

La c.d. posta in gioco, “*l’enjeu du litige pour le requérant*” o “*the stake for the applicant*” nella terminologia in uso al giudice di Strasburgo, nel tempo è stata diversamente valutata.

In una prima fase, infatti, l’orientamento era nel senso che il carattere ragionevole della durata del procedimento dovesse valutarsi alla luce delle circostanze di causa e tenuto conto dei criteri consacrati dalla giurisprudenza della Corte, e che fosse importante “anche” considerare la posta in gioco per l’interessato⁵⁸⁷. La valutazione del criterio in esame, quindi, pur non essendo indispensabile -per come risulta dalla formulazione in termini aggiuntivi rispetto agli altri criteri consolidati-, veniva ritenuta opportuna dai giudici europei.

In una seconda fase, invece, i giudici di Strasburgo hanno affermato che “nei casi che concernono lo *status* delle persone, l’importanza della controversia per il ricorrente è parimenti un criterio pertinente”⁵⁸⁸. In questi casi, l’importanza e la delicatezza delle questioni impongono in capo al giudice una particolare diligenza in considerazione delle eventuali conseguenze che una lentezza può comportare.

Oltre ad un cospicuo numero di pronunce relative alla ragionevole durata dei procedimenti penali a carico di persone sottoposte a custodia cautelare, l’importanza degli interessi del ricorrente è diventata, anche in materia civile, l’elemento centrale di

⁵⁸⁷ *Zana c. Turchia*, Ricorso n. 18954/91, sent. CoEDU 25 novembre 1997; *Stamoulakatos c. Grecia*, Ricorso n. 27159/95, sent. CoEDU 26 novembre 1997.

⁵⁸⁸ *Laino c. Italia*, Ricorso n. 33158/96, sent. CoEDU, GC, 18 febbraio 1999. Nei casi che riguardano lo *status* delle persone la “posta in gioco” diventa un criterio rilevante, nel senso che l’importanza e la delicatezza della questione impongono una particolare diligenza in considerazione delle eventuali conseguenze che una lentezza può comportare, in particolare, sul godimento del diritto al rispetto della vita familiare. La Grande Camera, nel rilevare che un giudizio di separazione che duri otto anni, come quello in esame, si pone certamente in contrasto con lo spirito e la *ratio* dell’art. 6, comma 1, CEDU, ne ha riconosciuto la violazione.

una serie di sentenze sull'accertamento della violazione della ragionevole durata⁵⁸⁹. Si tratta dei giudizi aventi ad oggetto, a titolo esemplificativo, richieste di risarcimento danni promosse da soggetti contagiati da Aids o da epatite a seguito di trasfusione di sangue infetto⁵⁹⁰, delle procedure di adozione o di divorzio⁵⁹¹, dei procedimenti sullo stato e la capacità delle persone⁵⁹² o le cause di lavoro⁵⁹³.

In tutti questi casi, in cui vengono in rilievo diritti fondamentali della persona⁵⁹⁴, la posta in gioco rileva quale criterio autonomo e la Corte vi ha fatto ricorso al fine di riconoscere con maggiore facilità e immediatezza l'esistenza della violazione per irragionevole durata del giudizio.

II.2.4. Il criterio del “pregiudizio importante”

Come già esposto, il giudizio sulla ragionevole durata del singolo processo non può essere svolto in astratto, dovendosi considerare lo specifico contesto in cui si è svolto. Esso si basa sul bilanciamento dei parametri che il giudice europeo ha progressivamente elaborato, e cioè: la complessità della causa, la condotta del ricorrente, il comportamento dell'autorità giudiziaria e, nelle pronunce più recenti e in particolari fattispecie, la c.d. “posta in gioco” per l'interessato.

⁵⁸⁹ TAMIETTI, A. e GAMBINI, F., “Sub art. 6”, in *Commentario breve alla Convenzione europea...*, op. cit., p. 254. Inizialmente il criterio della posta in gioco per il ricorrente era ritenuto dalla Corte europea quale regola non scritta; con il passare del tempo, invece, è stato ritenuto come facente parte della “formula standard”, relativa all'accertamento della violazione del *délai raisonable*.

⁵⁹⁰ X. c. Francia, sent. cit.. Nel 2000 pendevano contro lo Stato italiano trecentoquaranta ricorsi proposti da persone emofiliche o polistrafuse contagiate dal virus HIV ed epatite.

⁵⁹¹ Laino c. Italia, sent. cit.; Bock c. Repubblica Federale Tedesca, Ricorso n. 11118/84, sent. CoEDU, 29 marzo 1989; H. c. Regno Unito, sent. cit..

⁵⁹² Maciariello c. Italia, sent. cit., par. 18.

⁵⁹³ In soli due mesi, ottobre-novembre 1999, sono stati presentati centotrentacinque ricorsi in materia di lavoro, tutti provenienti da Benevento. Alcuni di questi ricorsi riguardavano le richieste di rivalutazione dell'indennità di disoccupazione agricola; altri avevano ad oggetto richieste di maternità per astensione obbligatoria o facoltativa; altri ancora si riferivano a procedure per richieste di pensioni o di assegni di invalidità o di indennità di accompagnamento. Ebbene dall'esame dei c.d. “casi beneventani” si evinceva che la durata media di tali procedimenti per il primo grado di giudizio era di quattro anni e per due gradi di giudizio di sette anni; e che la prima udienza era stata fissata dopo circa due o tre anni dal deposito del ricorso presso la cancelleria del Tribunale.

⁵⁹⁴ Pafitis c. Grecia, sent. cit.; Doustaly c. Francia, Ricorso n. 26256/95, sent. CoEDU 23 aprile 1998; Portington c. Grecia, Ricorso n. 28523/95, sent. CoEDU 23 settembre 1998; Podbielski c. Polonia, Ricorso n. 27916/95, sent. CoEDU 30 ottobre 1998; Laino c. Italia, sent. cit.; F.E. c. Francia, Ricorso n. 38212/97, sent. CoEDU 30 ottobre 1998; Comingersoll c. Portogallo, Ricorso n. 35382/97, sent. CoEDU 6 aprile 2000; Nuutinen c. Finlandia, Ricorso n. 32842/96, sent. CoEDU 27 giugno 2000; Mennitto c. Italia, Ricorso n. 33804/96, sent. CoEDU 5 ottobre 2000.

Se in base all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 6, comma 1, CEDU, l'esito del ricorso per far valere l'irragionevole durata del processo dipendeva unicamente dalla valutazione dei parametri sopra esposti, l'art. 35, comma 3 lett. b), CEDU⁵⁹⁵, come modificato dal Protocollo n. 14⁵⁹⁶, nel richiedere a pena di irricevibilità del ricorso la sussistenza di un "pregiudizio importante" in capo all'istante, ha sensibilmente ridotto le possibilità di accoglimento dello stesso.

Tale condizione di irricevibilità, che prevede l'accertamento di un elemento negativo -inesistenza di un "pregiudizio importante"- e di due clausole di salvaguardia -"salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantito dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito ed a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno"- è stata introdotta al fine di decongestionare il gravoso carico di lavoro del giudice di Strasburgo⁵⁹⁷. Nelle prime pronunce applicative, la stessa Corte ha affermato che il criterio in parola, in attuazione del principio *de minimis non curat praetor*, è stato inserito al fine di "trattare rapidamente le richieste a carattere futile, al fine di potersi concentrare sulla propria missione essenziale, che è quella di assicurare a livello europeo la protezione giuridica dei diritti garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli"⁵⁹⁸.

In ragione di tale finalità, la ricevibilità del ricorso non consegue *tout court* alla violazione di un diritto ma dipende dall'apprezzamento di "una soglia minima di gravità" idonea a giustificare l'esame da parte di una giurisdizione internazionale⁵⁹⁹. Il criterio *de quo* è stato inizialmente applicato in relazione ai ricorsi bagatellari sotto il profilo del pregiudizio economico sofferto⁶⁰⁰. In altri casi, tuttavia, il solo modesto

⁵⁹⁵ L'art. 35, comma 3 lett. b), CEDU così dispone: "la Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale ...se ritiene che...b) il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantito dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito ed a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno".

⁵⁹⁶ Siglato il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore il 1° giugno 2010.

⁵⁹⁷ GAETA, P., "La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del "pregiudizio importante" nella giurisprudenza di Strasburgo" on line su https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_2_2012-158-170.pdf (consultato 20.04.2020).

⁵⁹⁸ *Giusti c. Italia*, Ricorso n. 13175/03, sent. CoEDU 18 ottobre 2011, par. 24.

⁵⁹⁹ *Korolev c. Russia*, Ricorso n. 25551/05, sent. CoEDU 1 luglio 2010.

⁶⁰⁰ Così è stata affermata l'assenza di un "pregiudizio importante" in ipotesi di inosservanza di clausole contrattuali da cui era derivato al ricorrente (che lamentava la non equità della procedura) un danno di € 90,00; o di mancato versamento da parte dello Stato di somme liquidate da un Tribunale nazionale di

pregiudizio economico non è stato ritenuto sufficiente per escludere la ricevibilità del ricorso⁶⁰¹.

Ma affermare che la violazione di un diritto deve raggiungere una soglia minima di gravità per giustificare l'esame da parte di una giurisdizione internazionale, sta a significare che la Corte europea cessa di essere giudice di *tutti* i diritti fondamentali in relazione a *tutte* le loro possibili violazioni, dovendo la stessa identificare quelle più gravi e rilevanti. Non è solo la Corte ad individuare in concreto "quale" sia il diritto espresso dalla Convenzione; e non è solo la Corte a stabilire "cosa" costituisce violazione di quel diritto. Ma è pure la Corte a stabilire quale sia l'"effettiva rilevanza" della violazione che possa attingere quella soglia minima di gravità tale da giustificarne l'esame innanzi ad essa⁶⁰².

Emerge, dunque, una sorta di "franchigia" nella giurisdizione dei diritti fondamentali, idonea a spostare il confine tra ciò che è lecito, o comunque destinato a rimanere non sanzionato, e ciò che è illecito e concretamente sanzionato, a tutto svantaggio dei singoli e a tutto vantaggio degli Stati⁶⁰³.

Il criterio di rilevanza della gravità della violazione, invero, si ispira a tre diverse variabili, così individuate dai giudici europei: a) la natura del diritto che si assume violato; b) la gravità dell'incidenza della violazione allegata; c) le eventuali conseguenze della violazione sulla situazione personale del ricorrente. Si tratta di parametri estremamente ampi, che si risolvono in un apprezzamento fattuale difficilmente suscettibile di valutazione logica e che finiscono per attribuire alla Corte una discrezionalità di inusitata ampiezza⁶⁰⁴.

importo inferiore ad 1 euro; o di omesso versamento da parte dello Stato di somme a titolo di rivalutazione monetaria per ritardo nel pagamento per l'importo di circa 25 euro.

⁶⁰¹ Ciò si è verificato in un caso in cui la violazione del diritto aveva irrimediabilmente compromesso il diritto ad un equo processo per violazione del principio del contraddittorio in un giudizio civile; o in un caso in cui il ritardo nella definizione di una procedura esecutiva -anche se relativa a somme esigue- aveva comunque causato una violazione grave per il notevole ritardo nella definizione del giudizio; o in un caso in cui, a prescindere dal valore economico dei beni, il ricorrente aveva fatto valere nel giudizio nazionale un pregiudizio legato al valore affettivo e la questione oggetto di esame nel giudizio nazionale rappresentava per l'istante "una questione di principio".

⁶⁰² GAETA, P., "La prescrizione del reato...", op. cit..

⁶⁰³ POLLICINO, O., e SCIARRABBA, V., "La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale", in *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, dir. da MEZZETTI, L., Cedam, Padova, 2011, p. 32.

⁶⁰⁴ GAETA, P., "La prescrizione del reato...", op. cit., p. 164.

La natura dei diritti asseritamente violati, infatti, rinvia ad un ordine di gerarchia sostanziale difficilmente compatibile con un testo in cui sono sanciti diritti fondamentali. Così, è vero che il diritto a non essere torturati presenti gravità legate alla sua violazione (e relative esigenze di tutela) che sono ben diverse dal diritto alla ragionevole durata di un processo civile avente uno scarso valore economico. Tuttavia, tale criterio, se applicato con rigore, porterebbe a far ritenere che la minima violazione del diritto a non essere torturati non potrebbe mai entrare in bilanciamento con la più grave delle violazioni del diritto alla ragionevole durata del processo. Sarebbe la natura dei diritti ad essere decisiva al fine di far ritenere bagatellari alcune violazioni rispetto ad altre⁶⁰⁵.

Il giudizio, poi, sulla “gravità dell’incidenza” non è riferito alla violazione in sé ma a come la stessa rilevi sull’esercizio del diritto allegato. Si possono, pertanto, verificare violazioni anche macroscopiche del diritto che tuttavia non incidono sull’effettivo esercizio dello stesso; e viceversa, violazioni sottili -a volte subdole o criptiche- che possono scalfire in modo decisivo l’esercizio del diritto⁶⁰⁶.

Il criterio del “pregiudizio importante”, poi, oltre a non essere suscettibile di generalizzazione, sembra di difficile applicazione in relazione a quei diritti che non sono in realtà suscettibili di esercizio da parte del titolare, traducendosi in specifiche garanzie a tutela di aspettative di diritto. Ed uno di questi è proprio il diritto alla ragionevole durata del processo, con riferimento al quale viene in rilievo l’aspettativa di chi affronta un processo, prima ancora che un diritto da esercitare in senso tecnico⁶⁰⁷.

II.2.4.1. La prima applicazione del criterio del “pregiudizio importante”: il caso *Gagliano Giorgi*

Nella pronuncia *Gagliano Giorgi c. Italia* del 2012⁶⁰⁸, la Corte EDU ha dato applicazione al criterio del pregiudizio importante al fine di escludere la violazione del

⁶⁰⁵ *Ibidem.*

⁶⁰⁶ *Ibidem.*

⁶⁰⁷ *Ibidem.*

⁶⁰⁸ *Gagliano Giorgi c. Italia*, Ricorso n. 23563/07, sent. CoEDU 6 marzo 2012. Mario Gagliano Giorgi, ispettore presso l’Ufficio stranieri della Questura di Milano, veniva tratto in arresto il 5 settembre 1988

diritto alla ragionevole durata del processo che si era concluso con la declaratoria di prescrizione del reato, sul presupposto che tale tipo di pronuncia avesse una valenza positiva per l'accusato, tale da compensare gli eventuali danni derivanti dal protrarsi del giudizio. In presenza, dunque, di un esito processuale quale quello di estinzione del reato per prescrizione, si è ritenuto che il nocimento derivante all'imputato per la durata eccessiva del processo non costituisse un "pregiudizio importante", non raggiungendo quella soglia minima di gravità necessaria per configurare la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU. Il ricorso al giudice europeo, quindi, è stato dichiarato irricevibile.

La decisione della Corte ha una duplice valenza di assoluta novità. Anzitutto, costituisce la prima applicazione, in materia penale, di irricevibilità del ricorso per l'assenza di un "pregiudizio importante". Il nuovo criterio, inoltre, applicato in tema di equa riparazione per durata irragionevole del processo ed in relazione agli effetti della prescrizione del reato, rappresenta una significativa svolta nella giurisprudenza di Strasburgo⁶⁰⁹.

Il dato innovativo della decisione in commento sta nell'aver ritenuto che la rilevanza della prescrizione prescinde dalle "cause" che l'hanno determinata,

con l'accusa di falso in atto pubblico e concussione in relazione al rilascio di alcune autorizzazioni a soggetti stranieri. Dopo tre gradi di giudizio, veniva dichiarata l'estinzione per prescrizione del reato di corruzione e la condanna per il reato di falso. Il processo si conclude in poco più di dieci anni e mezzo. Entrata frattanto in vigore la Legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. Legge Pinto), con ricorso del 16 ottobre 2001 il Gagliano Giorgi si rivolgeva alla Corte d'appello di Brescia chiedendo il ristoro dei danni morali e materiali subiti per effetto dell'irragionevole durata del processo. La Corte d'appello riconosceva la violazione dell'art. 6, primo comma, CEDU soltanto per i tempi processuali compresi tra la definizione del giudizio di primo grado e la prima pronuncia di appello, senza tuttavia liquidare alcun indennizzo, sia per la mancata dimostrazione dei danni subiti, sia per l'esito del processo principale che escludeva il danno materiale da "durata" del processo. La Corte di Cassazione annullava tale pronuncia; quindi nel successivo giudizio rescissorio, altra sezione della Corte di appello di Brescia rigettava il ricorso per non avere il Gagliano Giorgi provato il danno morale subito ed osservava al contempo come lo stesso aveva avuto interesse al prolungamento del processo principale al fine di ottenere la declaratoria di prescrizione dei reati di cui era accusato. La Corte di Cassazione rigettava il ricorso. La durata della "procedura Pinto", dunque, nei due gradi di giudizio si era protratta per 4 anni e due mesi e senza che il ricorrente avesse ottenuto alcun indennizzo. Con ricorso del 31 maggio 2007, il Gagliano Giorgi si rivolgeva alla Corte EDU lamentando innanzitutto la durata della procedura principale, che gli era stato negato l'equo indennizzo *ex L. Pinto* e, infine, l'eccessiva durata eccessiva del procedimento *ex lege Pinto*. La Corte di Strasburgo ha dichiarato irricevibile il ricorso in relazione alla doglianza principale relativa alla violazione del principio della durata ragionevole del processo, non essendosi concretizzato un "pregiudizio importante" per l'imputato per la declaratoria di prescrizione del reato. La Corte, invece, ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU per la durata della procedura Pinto, avendo superato il limite temporale (fissato dalla giurisprudenza in due anni e mesi sei, salvo circostanze eccezionali) e ha condannato lo Stato italiano al pagamento di € 500,00 in favore del ricorrente quale ristoro per i danni morali.

⁶⁰⁹ GAETA, P., "La prescrizione del reato...", op. cit..

considerandosi l'oggettivo effetto di estinzione del reato, idoneo ad eliminare gli esiti pregiudizievoli del ritardo nella definizione del giudizio. Ed è proprio in relazione a tale profilo che si coglie la distanza della decisione *Gagliano Giorgi*.

Prima di tale pronuncia, infatti, la Corte di Strasburgo aveva costantemente affermato che al fine dell'esperibilità dell'istanza internazionale per violazione del termine ragionevole fosse irrilevante l'esito del processo presupposto, potendo lo stesso concludersi con la condanna o con il proscioglimento⁶¹⁰, incidendo, semmai, l'esito del giudizio sull'entità del danno. In questa prospettiva, non aveva rilievo la declaratoria di prescrizione nel processo che si era protratto in modo eccessivo⁶¹¹. Emblematica la pronuncia della Corte di Strasburgo sull'irragionevole durata di un processo italiano⁶¹², in cui la dichiarata prescrizione dei reati ascritti a due dei quattro ricorrenti era stata del tutto ignorata in motivazione; si è dato atto di tale evento processuale e non un cenno è stato fatto sull'incidenza di esso nella valutazione della violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU. La Corte europea, anzi, aveva costantemente affermato che il principio enunciato da detta norma non richiede una collaborazione attiva dell'imputato con le autorità giudiziarie al fine di arginare la durata di un processo entro limiti di ragionevolezza⁶¹³. In altri termini, non si potrebbe giammai rimproverare agli imputati "di aver tratto vantaggio dalle possibilità offerte dal diritto interno", e la norma convenzionale non potrebbe richiedere all'imputato una collaborazione tale da limitare il diritto a difendersi con ogni strategia processuale⁶¹⁴.

Ebbene la pronuncia *Gagliano Giorgi* capovolge l'orientamento di cui si è detto, non tanto nelle premesse quanto nelle conseguenze. La Corte non arriva ad affermare un "obbligo di collaborazione" dell'imputato al fine di rendere celere il suo

⁶¹⁰ *Kart c. Turchia*, Ricorso n. 8917/05, sent. CoEDU 3 dicembre 2009, par. 68; *Withey c. Regno Unito*, Ricorso n. 59493/00, sent. CoEDU 26 agosto 2003; *Poncelet c. Belgio*, Ricorso n. 44418/07, sent. CoEDU 30 marzo 2010, par. 59.

⁶¹¹ *Capone e Centrella c. Italia*, Ricorso n. 45836/99, sent. CoEDU 16 ottobre 2007; *Didu c. Romania*, Ricorso n. 34814/02, sent. CoEDU 14 aprile 2009, parr. 27-30.

⁶¹² *Foti et alii c. Italia*, sent. cit..

⁶¹³ *Eckle c. Germania*, sent. cit., par. 82; *Corigliano c. Italia*, sent. cit.; *Dobbertin c. Francia*, Ricorso n. 13089/87, sent. CoEDU 25 febbraio 1993, parr. 43-44; *Sacomanno c. Italia*, Ricorso n. 36719/97, sent. CoEDU 19 maggio 1999, par. 24; *P.B. c. Francia*, Ricorso n. 38781/97, sent. CoEDU 1 agosto 2000, parr. 43-46; *Richet c. Francia*, Ricorso n. 34947/97, sent. CoEDU 13 febbraio 2011, par. 75; *Jalloh c. Germania*, Ricorso n. 54810/00, sent. CoEDU 11 luglio 2006, par. 97.

⁶¹⁴ Diversamente andrebbe ad essere violato il diritto a "non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole" di cui all'art. 14, terzo comma, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, oltre che con la presunzione di innocenza sancita nell'art. 6, secondo comma, della stessa Convenzione.

processo, ma dà all'effetto prescrittivo un diverso valore, ritenendolo non più "neutro" come in passato, ma quale evento positivo nella sfera dell'imputato idoneo a compensare il danno derivante da un processo eccessivamente lungo.

Sin da ora si fa rilevare che, sulla scia dell'orientamento della giurisprudenza di Strasburgo, nella normativa nazionale sull'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo (c.d. legge "Pinto")⁶¹⁵, a seguito delle modifiche apportate dalla legge di stabilità 2016, è stata prevista la presunzione relativa di inesistenza del pregiudizio in caso di intervenuta prescrizione del reato⁶¹⁶. Tale esito del processo, dunque, si pone, anche a livello normativo nazionale, quale causa oggettiva di presunta preclusione alla valutazione del decorso temporale del processo al fine del riconoscimento dell'equo indennizzo.

II.2.5. Il c.d. "caso italiano" di fronte alla Corte di Strasburgo

I ricorsi per far valere la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU sotto il profilo dell'eccessiva durata dei processi hanno impegnato gran parte del contenzioso di Strasburgo⁶¹⁷.

La difficoltà strutturale del sistema giudiziario italiano, in particolare, ad assicurare una tutela giurisdizionale in tempi celeri ha comportato la presentazione di numerosissimi ricorsi innanzi alla Corte EDU per il riconoscimento della lesione del diritto ad ottenere un provvedimento giurisdizionale entro un termine "ragionevole".

La cronaca dei ricorsi italiani proposti al giudice internazionale può suddividersi in due fasi. Dapprima, sono stati presentati i ricorsi che riguardavano i più significativi avvenimenti politico-giudiziari degli anni settanta del secolo scorso⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Legge 24 marzo 2001, n. 89, "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile".

⁶¹⁶ L'art. 2, comma 2-*sexies*, così dispone: "salvo prova contraria, si presume inesistente il pregiudizio da irragionevole durata ..nel caso di intervenuta prescrizione del reato".

⁶¹⁷ Tale contenzioso, causato in larga misura dai casi italiani, ha riguardato anche i seguenti Stati: Grecia, Polonia, Portogallo e Turchia. Nel solo periodo compreso tra il 1999 e l'anno 2000 la Corte EDU ha emesso circa 500 sentenze di condanna nei confronti dell'Italia per eccessiva durata dei procedimenti (cfr. *Il Sole-24 Ore*, sabato 12 gennaio 2002, n. 11, p. 15).

⁶¹⁸ Il riferimento è al caso di Piazza Fontana, al caso *Lockheed*, ai fatti di Reggio Calabria, tutti accomunati dall'irragionevole durata dei rispettivi procedimenti penali, e con lo scopo di annunciare alla

Solo successivamente la Corte di Strasburgo è stata investita di ricorsi da parte dei cittadini italiani che lamentavano l'eccessiva durata dei processi⁶¹⁹.

La prima condanna della Corte europea nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU per l'irragionevole durata del processo, risale al 1982 (caso *Foti et alii*)⁶²⁰ e riguardava un processo penale; con riferimento al giudizio civile, la prima condanna risale al 1987 (caso *Capuano*)⁶²¹.

In breve tempo, numerosi furono i ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo da parte di cittadini italiani contro il proprio Paese a causa dell'eccessivo protrarsi dei processi. Per tutta risposta, fu emessa dal giudice europeo una "valanga di condanne"⁶²² contro l'Italia per violazione della norma in esame, sotto l'indicato profilo.

A ciò si aggiunga che la mole di istanze proveniente dall'Italia fu tale da mettere a rischio il funzionamento della stessa Corte, che si ritrovò ad essere letteralmente sommersa dai ricorsi italiani. Paradossalmente, la Corte di Strasburgo, a causa del notevole carico del proprio ruolo, rischiava di non riuscire essa stessa a garantire pronunce in tempi celeri. Per far fronte a tale difficoltà, i giudici europei si sono avvalsi di alcuni strumenti per la semplificazione delle pronunce. Tra i rimedi utilizzati per smaltire il carico di ruolo, la tecnica dell'*évaluation globale*⁶²³, attraverso cui veniva emessa una sentenza senza esaminare nel dettaglio l'applicazione dei criteri enunciati in via generale dalla propria giurisprudenza, e l'istituto del *friendly settlement*, previsto dalla Convenzione⁶²⁴.

stampa l'intenzione di ricorrere a Strasburgo (GREMENTIERI, V., "L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: bilancio di quindici anni di ricorsi individuali", in *Riv. intern. dir. uomo*, 1989, p. 185).

⁶¹⁹ GAJA, G., "Valanghe di condanne per la durata dei processi: quali rimedi?", in *Riv. dir. intern.*, 1991, fasc. 2, p. 328.

⁶²⁰ *Foti, Lentini, Cenerini e Gulli c. Italia*, Ricorsi nn. 7604/76 7719/76 7781/77, sent. CoEDU 10 dicembre 1982; *Corigliano c. Italia*, Ricorso n. 8304/78, sent. CoEDU 10 dicembre 1982; *Luberti c. Italia*, Ricorso n. 9019/80, sent. CoEDU 23 febbraio 1984, ove veniva censurata la non ragionevole durata di un procedimento instaurato avverso l'adozione di una misura di sicurezza.

⁶²¹ *Capuano c. Italia*, Ricorso n. 9381/81, sent. CoEDU 25 giugno 1987; nel caso di specie, il giudizio, avente ad oggetto una controversia in materia di servitù di passaggio, era durato più di dieci anni.

⁶²² GAJA, I., "Valanghe di condanne per la durata...", op. cit., p. 328.

⁶²³ La prima volta che la Corte ha enunciato l'adozione di tale tecnica risale al caso *Obermeier c. Austria*, Ricorso n. 11761/85, sent. CoEDU 28 giugno 1990. Questa tecnica riflette l'imbarazzo della Corte di fronte al permanere di "un inadempimento sistematico" (GAJA, G., "Valanghe di condanne per la durata...", op. cit., p. 328).

⁶²⁴ Il *friendly settlement* è previsto dall'art. 39 della Convenzione; il primo comma stabilisce che "in ogni

Nel corso del tempo, la Corte europea ha evidenziato che incombe sugli Stati il dovere di dotarsi di mezzi appropriati e adatti in modo da adempiere agli obblighi previsti dall'art. 6, comma 1, CEDU⁶²⁵. In particolare, gli Stati aderenti alla Convenzione contraggono un'obbligazione di risultato⁶²⁶ e, di conseguenza, le questioni inerenti all'amministrazione della giustizia non possono qualificarsi come meramente organizzative⁶²⁷.

In questo contesto, la Corte di Strasburgo ha più volte richiamato lo Stato italiano⁶²⁸ fino all'emissione nel 1999 di quattro sentenze coeve contro l'Italia⁶²⁹, in cui ha affermato che la ripetizione delle violazioni constatate rappresentava un "cumulo di inadempienze" di natura identica e così numerose da non ricondursi a incidenti isolati, integrando una "situazione perdurante" a cui non era stato posto rimedio. Tale accumulazione di infrazioni, quindi, costituiva una pratica incompatibile con la Convenzione⁶³⁰.

L'effetto immediato di questa giurisprudenza si rifletteva sull'onere della prova e sui criteri di accertamento della violazione. L'esistenza di una "pratica incompatibile", infatti, si traduceva nella formulazione di un "giudizio presuntivo di colpevolezza" dello Stato italiano nel momento in cui veniva censurata la violazione del *délai raisonnable* da parte dello stesso. Tale giudizio non significava esonerare il giudice europeo dalla verifica delle condizioni che integrano la violazione *de qua*; quanto, piuttosto, che fosse lo Stato a dover provare in modo esaustivo che il caso, in

momento della procedura, la Corte si mette a disposizione degli interessati al fine di pervenire ad un regolamento amichevole della controversia che si fondi sul rispetto dei diritti dell'uomo quali sono riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli"; il terzo comma dispone che "in caso di regolamento amichevole, la Corte cancella il ricorso dal ruolo mediante una decisione che si limita ad una breve esposizione dei fatti e della soluzione adottata".

⁶²⁵ *Martins Moreira c. Portogallo*, Ricorso n. 11371/85, sent. CoEDU 26 ottobre 1988. La Corte affermava che la responsabilità internazionale di uno Stato non è configurabile nel caso di "ingorgo temporaneo" di un tribunale, se lo Stato rimedia con prontezza (*Zibermann e Steiner c. Svizzera*, Ricorso n. 8737/79, sent. CoEDU 13 luglio 1983). Qualora la crisi si prolungasse e prendesse un carattere strutturale, e i rimedi statali apparissero insufficienti, lo Stato sarebbe tenuto a prendere delle misure più efficaci per conformarsi alle esigenze dell'art. 6, comma 1, CEDU (*Union Alimentaria Sanders c. Spagna*, Ricorso n. 11681/85, sent. CoEDU 7 luglio 1989).

⁶²⁶ *Lombardo c. Italia*, Ricorso n. 11519/85, sent. CoEDU 26 novembre 1992, ove si afferma che "L'articolo 6, comma 1, li costringe (gli Stati sottoscrittori della CEDU) a organizzare il loro sistema giudiziario di modo che le Corti e i Tribunali possano assolvere ciascuno ai loro compiti".

⁶²⁷ *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, sent. cit.; *H c. Francia*, sent. cit..

⁶²⁸ CHIAVARIO, M., "Art. 6. Diritto ad un equo processo", in *Commentario alla Convenzione europea...*, op. cit., p. 209.

⁶²⁹ *Bottazzi, A.P., Ferrari, Di Mauro c. Italia*, Ricorso n. 24884/97, sent. CoEDU, GC, 28 luglio 1999.

⁶³⁰ *Bottazzi c. Italia*, sent. cit.. Tale decisione fotografa in modo efficace il sistema giudiziario dello Stato italiano, con particolare riferimento alle procedure concorsuali.

relazione al quale era stato convenuto, non fosse riconducibile alla "patologia della pratica incompatibile"⁶³¹.

A causa delle numerose violazioni dell'art. 6 CEDU, il nostro Paese aveva assunto la qualità di "sorvegliato speciale" da parte dell'organo internazionale preposto al controllo sull'esecuzione delle sentenze, ossia il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Così con le risoluzioni n. 436 e 437 del 15 luglio 1999, tale organo è intervenuto sul problema dell'eccessivo protrarsi dei processi civili e amministrativi; e con la successiva deliberazione del 25 ottobre 2000 n. 135 il controllo è stato esteso anche ai processi penali⁶³². Nello specifico, avendo riscontrato un'iniziale inerzia da parte del legislatore italiano, il Comitato dei Ministri ha sollecitato il nostro Paese ad attuare una riforma del sistema giudiziario e ad assumere misure risolutive, disponendo al contempo una verifica del medesimo organo di esecuzione con cadenza annuale. Di fatto, le misure adottate dall'Italia negli anni '90⁶³³ non si erano rivelate sufficienti ad impedire il ricorso alla Corte internazionale.

A seguito dei ripetuti solleciti da parte del Comitato dei ministri e della Presidenza della Corte EDU, il legislatore italiano ha adottato delle misure più visibili in materia di durata ragionevole del processo. In particolare, nel 1999⁶³⁴ il legislatore è intervenuto modificando l'art. 111, secondo comma, Cost.. Tale norma, in particolare, dopo l'enunciazione che il processo si svolge "nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale", dispone che "la legge ne assicura la ragionevole durata". La riforma costituzionale del 1999 è chiaramente ispirata dall'art. 6 CEDU⁶³⁵.

Successivamente, in una pronuncia che non riguardava direttamente l'Italia, precisamente nella decisione resa dalla Grande Camera del 26 ottobre 2000 (*Kudla c.*

⁶³¹ *E.P. c. Italia*, Ricorso n. 31127/96, sent. CoEDU 16 novembre 1999, parr. 53 e 54.

⁶³² Comitato dei Ministri, Risoluzione DH (1999) n. 436, DH (1999) n. 437; Risoluzione DH (2000) n. 135.

⁶³³ Si fa riferimento alla L. 1 febbraio 1989, n. 30, che ha istituito le Preture circondariali e le sezioni distaccate di Pretura; alla Legge 26 novembre 1990 n. 353 contenente la riforma del processo civile, successivamente modificata con D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, conv. Dalla L. 20 dicembre 1995, n. 534; alla Legge 21 novembre 1991 n. 374 istitutiva del giudice di pace; alla Legge 22 luglio 1997 n. 276 che ha istituito la figura dei giudici onorari aggregati per la costituzione delle sezioni stralcio, volte a smaltire l'arretrato di primo grado.

⁶³⁴ Con la legge di revisione costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2, intitolata "Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione".

⁶³⁵ DIDONE, A., *Equa riparazione e ragionevole durata del giusto processo*, Giuffrè, Milano 2002, p. 7.

Polonia), la Corte ha precisato che se uno Stato contraente non ha previsto nel proprio ordinamento un rimedio specifico per far valere l'eccessiva durata dei processi, si ravvisa violazione dell'art. 13 CEDU⁶³⁶. Nel richiamare il principio di sussidiarietà, il giudice dei diritti umani ha invitato anche l'Italia ad istituire nel proprio ordinamento un procedimento finalizzato a denunciare la violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo indicato. In conformità a tale principio, infatti, la tutela del diritto alla ragionevole durata del processo è demandata in prima battuta al giudice nazionale; il giudice europeo, invece, esercita una competenza sussidiaria, intervenendo nel caso in cui il rimedio interno si riveli inefficace, per esempio a causa di un'insufficiente o tardiva liquidazione dell'indennizzo.

In conseguenza della suddetta pronuncia ed in attuazione dell'invito rivolto dal giudice europeo, l'Italia ha emanato la legge n. 89 del 3 aprile 2001, conosciuta come legge "Pinto", introducendo un meccanismo che consente di ottenere un equo indennizzo alle vittime di processi eccessivamente lunghi. Come si dirà meglio nel prosieguo, tale legge propone soltanto una soluzione tampone contro uno dei problemi sollevati in sede internazionale, ossia porre un argine ai ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo mediante la previsione di un rimedio interno. Esso, tuttavia, non assicura le condizioni affinché i processi possano svolgersi in tempi più celeri, trattandosi di uno strumento di tipo esclusivamente indennitario che non scalfisce i tempi del processo⁶³⁷.

⁶³⁶ Ai sensi del quale "ogni persona i cui diritti e le libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale".

⁶³⁷ MARTINO, R., "Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo: legge 24 marzo 2001, n. 89", in *Riv. dir. proc.*, 2001, fasc. 4, p. 1068.

CAPITOLO III

*La ragionevole durata del processo civile in Italia e la conformità
del rimedio nazionale ai principi della CEDU*

I Parte

I principi del giusto processo: l'art. 111 Cost.

III.1.1. Premessa

Come già esposto, l'Italia, sin dagli anni '80 del secolo scorso, ha ricevuto numerose condanne da parte della Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU, sotto il profilo dell'eccessiva durata dei processi⁶³⁸. Nel nostro Paese non esisteva un rimedio interno a tutela del diritto di origine sovranazionale; per le vittime dei tempi lunghi della giustizia, dunque, l'unica strada percorribile era rivolgersi alla Corte europea.

Alla fine degli '90, i giudici di Strasburgo avevano continuato a “bacchettare” l'Italia a causa delle innumerevoli richieste di indennizzo che avevano finito per intasare la Corte⁶³⁹, evidenziando l'esistenza di una “prassi incompatibile” con la Convenzione, atteso che la violazione dell'art. 6, comma 1, sotto il profilo indicato non era da ricondurre a casi isolati, ma ad un “cumulo di inadempienze” di natura identica, che riflettevano una situazione “perdurante”, a cui non era stato ancora posto rimedio.

Nel 1999 il legislatore italiano compie un primo passo con la modifica dell'art. 111 Cost.⁶⁴⁰. Tale norma, dopo avere disposto, al primo comma, che “la giurisdizione

⁶³⁸ *Foti, Lentini, Cenerini e Gulli c. Italia*, sent. CoEDU 10 dicembre 1982, cit.: si trattava di un processo penale; *Capuano c. Italia*, sent. CoEDU 25 giugno 1987 cit.: si trattava di un processo civile.

⁶³⁹ *Bottazzi ed altri c. Italia*, sent. CoEDU, GC, 28 luglio 1999, cit..

⁶⁴⁰ Con legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2, intitolata “Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione”. Nella formulazione originaria, l'art. 111 Cost. constava di tre commi. Il primo sulla garanzia della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali; il secondo sull'esperibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale; ed il terzo sulla garanzia del ricorso in Cassazione relativamente alle decisioni delle supreme magistrature amministrative (Consiglio di Stato e Corte dei Conti) “per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”. Con la riforma del 1999 sono stati aggiunti cinque nuovi commi, lasciando immutato il testo degli originari primi tre, di cui è stata cambiata soltanto la collocazione, divenendo rispettivamente il sesto, il settimo e l'ottavo comma. Dei cinque nuovi commi, il primo ed il secondo, attesa la formulazione in termini generali, si riferiscono a qualsiasi processo; il terzo, il quarto ed il quinto riguardano esclusivamente il processo penale. Vd. CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “El “giusto processo” italiano y la influencia jurídica internacional en la modificación del artículo 111 de la Constitución italiana”, in GONZÁLEZ CADENAS, D., (Coord.), *Cambio constitucional y orden jurídico internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 405-420.

si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”, al secondo comma prevede che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la *ragionevole durata*”. Per effetto della legge di revisione costituzionale del 1999, il principio dell’equo processo di cui all’art. 6 CEDU, dunque, ha trovato espresso riconoscimento in sede nazionale nell’art. 111 Cost..

La modifica dell’art. 111 Cost., che affonda le sue radici storiche nella volontà del legislatore di recuperare quelle prerogative che altri poteri sembravano avergli sottratto⁶⁴¹, è stata oggetto di un ampio dibattito tra gli studiosi, quasi a compensare la strana intesa politica che aveva portato il Parlamento ad approvare con particolare rapidità ed in assenza di un approfondito dibattito sia nelle sedi istituzionali, sia in ambito scientifico che tra gli operatori della giustizia, una riforma costituzionale destinata ad incidere sull’assetto complessivo del sistema giudiziario⁶⁴².

Più in particolare, per alcuni la riforma costituzionale della norma in esame è stata inutile e liquidata con un categorico *nihil novi*, in quanto le garanzie ivi enunciate erano già desumibili da altre disposizioni costituzionali⁶⁴³. Così, si è ritenuto che l’art. 24, commi 2 e 3, Cost., in combinato disposto con gli artt. 3, commi 1 e 2, 25, comma 1, e 101, comma 2, Cost., dicevano già molto⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ Con la riforma, infatti, si è voluto reagire alla sentenza della Consulta n. 361 del 1998 che aveva “rivoluzionato” l’art. 513 c.p.p. affermando il principio di non dispersione dei mezzi di prova. La revisione costituzionale dell’art. 111 Cost. è “espressione della volontà del legislatore di riprendere la sua funzione di regolazione del processo senza l’incubo di un’opera demolitrice della Corte costituzionale” (TROCKER, N., “Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, dir. CAPPONI, B., e VERDE, V., Napoli, 2002, p. 37). L’autore, tuttavia, afferma che al fine di valutare l’incidenza del riformato art. 111 Cost., non è opportuno soffermarsi sulle ragioni che hanno portato alla riforma costituzionale. Così anche COSTANTINO, G., “Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo civile”. Le garanzie”, in *Il nuovo art. 111 della Costituzione ed il giusto processo civile: atti del Convegno dell’Elba, 9 - 10 giugno 2000*, dir. da CIVININI, M.L., e VERARDI, C.M., Franco Angeli, Milano 2001, p. 255; l’Autore evidenzia l’importanza di trascurare le vicende di carattere storico e politico, per rivolgere, invece, l’attenzione sulla portata precettiva della norma e sulla rilevanza dei principi costituzionali enunciati.

⁶⁴² COSTANTINO, G., “Il giusto processo di fallimento” in *La tutela dei crediti nel giusto processo di fallimento*, dir. da DIDONE, A., e FILIPPI, P., Giuffrè, Milano, 2002, pp. 5 e 6.

⁶⁴³ CHIARLONI, S., “Giusto processo e fallimento” in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 2003, p. 493. Analogamente DIDONE, A., “Appunti sul giusto processo di fallimento”, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, dir. da CAPPONI, B., e VERDE, V., op. cit., p. 105.

⁶⁴⁴ PROTO PISANI, A., “Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile”, in *Foro it.*, 2000, fasc. 10, p. 241.

Nondimeno, si è detto che il nuovo testo della norma costituzionale in esame - a differenza della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, dell'art. 6 CEDU e dell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966- contenga un elemento di novità, ossia l'espressione (di giusto processo) "regolato dalla legge"⁶⁴⁵. L'espressa enunciazione, inoltre, della ragionevole durata del processo fa sì che il valore costituzionale dell'efficienza del giudizio si desuma direttamente dall'art. 111, comma 2, Cost., e non indirettamente dall'interpretazione dei citati articoli della Carta costituzionale.

Per altri autori, il nuovo testo dell'art. 111 Cost. prevede "nuovi principi costituzionali" che caratterizzano un nuovo "modello processuale", quello del "giusto processo", che richiama l'unitarietà delle diverse garanzie processuali e il loro significato relazionale. Ancora, il principio del "giusto processo", in ragione delle origini sovranazionali dello stesso, dovrebbe consentire di "superare la chiusura dell'ordinamento nazionale alle normative convenzionali per dare ingresso agli insegnamenti offerti dalla giurisprudenza della Corte europea come elementi interpretativi" in relazione agli effetti che discendono da quella nozione⁶⁴⁶.

Ebbene, "la verità *more solito* sta in mezzo"⁶⁴⁷. È vero che il primo ed il secondo comma della norma costituzionale in esame ribadiscono il contenuto di garanzie oggettive -che attengono alla struttura del processo- e soggettive -relative all'organo giudicante- già riconosciute prima della riforma del 1999. Nondimeno, ad esso va attribuito un valore (non contenutistico) ma funzionale ben preciso⁶⁴⁸: quello di fornire una chiave di rilettura delle garanzie processuali previste nella Costituzione

⁶⁴⁵ *Ibidem*.

⁶⁴⁶ TROCKER, N., "Il valore costituzionale del "giusto processo", in *Il nuovo art. 111 della Costituzione ed il giusto processo civile: atti del Convegno dell'Elba, 9 - 10 giugno 2000*, dir. da CIVININI, M.L., e VERARDI, op. cit., pp. 46-53. Ivi l'Autore, pur ritenendo presenti nell'ordinamento alcune delle garanzie enunciate, ha individuato nel riformato art. 111 degli elementi di novità, come l'espressione "regolato dalla legge", l'enunciazione del principio di imparzialità dell'organo giudicante come valore distinto da quello dell'indipendenza dei giudici dagli altri poteri e la garanzia della "ragionevole durata", a cui è stata riconosciuta un'importante rilevanza innovativa. Così anche TARZIA, G., "L'art. 111 Cost. e le garanzie europee...", op. cit., pp. 6 e 7; l'Autore rileva, però, come il giudizio della Corte costituzionale sia diverso da quello della Corte europea; quest'ultima, con riferimento alla lesione del diritto ad un processo equo, non giudica soltanto in base alle regole del processo interno ma anche in relazione allo svolgimento del processo nel caso concreto. PIVETTI, M., "Per un processo civile giusto e ragionevole", in *Il nuovo art. 111 della Costituzione ed il giusto processo civile: atti del Convegno...*, op. cit., p. 60; l'Autore ha attribuito all'espressione "giusto processo" una portata precettiva autonoma.

⁶⁴⁷ VIGNERA, G., "La garanzia costituzionale del giusto processo" on line su <https://www.diritto.it/la-garanzia-costituzionale-del-giusto-processo/> (consultato il 20 ottobre 2019).

⁶⁴⁸ CHIARLONI, S., "Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile", in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile...*, op. cit., p. 13.

ispirata al principio di effettività⁶⁴⁹. In questo senso, la riforma costituzionale ha costituito l'occasione per un riesame delle garanzie delle parti nel processo nell'ottica di un equilibrio tra garanzie ed efficienza⁶⁵⁰.

Fatta questa breve ricostruzione del dibattito nato intorno alla modifica dell'art. 111 Cost., si procederà a tracciare a grandi linee il significato delle garanzie enunciate al primo e secondo comma e, quindi, ad esaminare il rapporto tra le garanzie del “giusto” processo e la ragionevole durata dello stesso.

III.1.1.1. La nozione di “giusto processo”

L'art. 111 Cost. esordisce affermando che “*la giurisdizione si attua mediante il “giusto processo” regolato dalla legge*”.

In dottrina, l'espressione “giusto processo” ha visto contrapporsi diversi orientamenti.

Secondo l'interpretazione minimalista, tale formula è priva di portata precettiva e ha solo una intenzione polemica, quasi ad insinuare che il processo, così come disciplinato fino a prima della riforma, fosse stato ingiusto. E ciò in quanto “dall'art. 24, comma 2, Cost., anche nella sua connessione con l'art. 3 Cost., sono ricavabili tutte le garanzie enunciate dalla prima parte del nuovo art. 111 Cost.”⁶⁵¹.

Secondo l'interpretazione massimalista, invece, l'introduzione nella Carta fondamentale della Repubblica, cinquantadue anni dopo la sua emanazione, di nuovi principi in materia di “giusto processo” implica che i giudizi fino ad allora celebrati (penale, civile, amministrativo, tributario e contabile) non fossero stati giusti⁶⁵². A tale

⁶⁴⁹ COMOGLIO, L.P., “I modelli di garanzia costituzionale del processo”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 677. L'Autore sottolinea l'“effettività” [(di cui “si traggono tracce eloquenti nello stesso linguaggio costituzionale (artt. 3, secondo comma, 10, terzo comma, 34, terzo comma)] quale “componente definitoria insopprimibile delle garanzie costituzionali attinenti al processo” e la sua funzione nell'interpretazione delle norme costituzionali, al fine di affrancare le stesse da una lettura formale per favorire lo sviluppo di altre potenzialità garantistiche, così da “ascrivere a quelle norme un significato “forte”, che possa avere un'incidenza concreta e diretta sul progresso evolutivo delle istituzioni processuali”.

⁶⁵⁰ PROTO PISANI, A., “Il nuovo art. 111 Cost. ...”, op. cit., p. 242.

⁶⁵¹ CHIARLONI, S., “Giusto processo e fallimento”, op. cit., p. 493.

⁶⁵² COSTANTINO, G., “Il giusto processo di fallimento...”, op. cit., pp. 6-9.

orientamento, tuttavia, si è obiettato che già prima della riforma del 1999, la nozione di “giusto processo” era riconosciuta nell’ambito del nostro sistema costituzionale. Sia la dottrina che la giurisprudenza, infatti, ritenevano che la garanzia dello svolgimento del giusto processo si ricavasse dall’art. 24, secondo comma, Cost., che riconosce il diritto alla difesa⁶⁵³.

Ebbene, l’orientamento del *nihil novi* non può essere condiviso. Al primo comma dell’art. 111 Cost. va attribuita una funzione centrale nell’ambito del sistema costituzionale, trattandosi di una norma “aperta” dalle indubbe potenzialità espansive⁶⁵⁴. Occorre, dunque, fornire la giusta interpretazione del concetto di “giusto processo”.

Innanzitutto “giusto non è qualunque processo che si limiti ad essere regolato sul piano formale”⁶⁵⁵. Se così fosse intesa, la norma avrebbe un valore tautologico e sarebbe priva di qualsivoglia significato. Poiché soltanto con riferimento ai processi già terminati sarebbe possibile rilevare se gli stessi siano stati o meno regolari sotto il profilo formale, nel suindicato significato “giusto processo” diventerebbe un mero criterio di valutazione di fattispecie processuali già ultimate.

In realtà la nozione in commento deve definire il modello costituzionale del giudizio, condizionando necessariamente -in considerazione della posizione della norma costituzionale nella gerarchia delle fonti- gli schemi dei singoli procedimenti giurisdizionali elaborati dal legislatore ordinario.

Né può condividersi, poi, l’opinione di chi ritiene “giusto” il processo che si sia svolto soltanto in conformità dei nuovi criteri introdotti nel secondo comma dell’art. 111 Cost., ossia nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, e con la garanzia della ragionevole durata⁶⁵⁶. Così intesa, a ben vedere, la nozione di “giusto processo” sarebbe incompleta in quanto non tiene

⁶⁵³ VIGNERA, G., “La garanzia costituzionale del giusto...”, op. cit..

⁶⁵⁴ BOVE, M., “Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”, in *Riv. dir. proc.*, 2002, fasc. 2, pp. 479-493. VIGNERA, G., “Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del “nuovo” art. 111 Cost.”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, fasc. 4, p. 1193, il quale assegna all’art. 111 Cost. la funzione di “norma di apertura”.

⁶⁵⁵ TROCKER, N., “Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 386.

⁶⁵⁶ COMOGLIO, L.P., Il “giusto processo” civile...”, op. cit., p. 740; CAIANIELLO, V., “Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione”, in *Riv. dir. proc.*, 2001, fasc. 3, p. 48.

conto delle altre garanzie processuali previste dalla Costituzione, come la motivazione dei provvedimenti giudiziari *ex art. 111*, sesto comma, Cost., il ricorso in Cassazione *ex art. 111*, settimo comma, Cost., il giudice naturale precostituito per legge *ex art. 25*, primo comma. Cost, il diritto alla prova e il diritto alle misure cautelari *ex art. 24*, primo comma, Cost..

Se, invece, essa viene intesa quale “formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio”⁶⁵⁷, la nozione di “giusto processo” assume il significato di una mera espressione sintetica della somma dei valori costituzionali relativi all’attività giurisdizionale⁶⁵⁸.

In realtà tale concetto ha una funzione ben più incisiva. Al fine di definire con esattezza il significato dell’espressione *de qua*, si riporta un’interessante considerazione. “È difficile negare che nell’era moderna la locuzione in discorso ripeta le proprie origini soprattutto dal diritto anglosassone, prima inglese poi americano, dove l’espressione *due process*, o anche l’espressione *due process of law*, risale indietro nei secoli fino all’inizio del presente millennio e trova particolare sviluppo presso i giuristi del secolo XIV, mantenendosi peraltro come principio vivo ed operante sino ai nostri giorni”⁶⁵⁹.

Ebbene, come la clausola del *due process of law* integra “un *quid* di valore positivo e vincolante superiore alle leggi, tratto o dal diritto naturale o dai caratteri essenziali ed inalienabili della civiltà propria di un determinato popolo”⁶⁶⁰, così il concetto di “giusto processo” di cui all’art. 111 Cost. “allude ad un concetto ideale di giustizia, preesistente rispetto alla legge e direttamente collegato a quei diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo che lo Stato, in base all’art. 2 Cost., si impegna a riconoscere”⁶⁶¹. Con la nozione *de qua*, pertanto, il legislatore costituzionale ha inteso riferirsi ad un processo coerente con quei valori di civiltà giuridica che in un determinato contesto storico sono espressi o condivisi dalla

⁶⁵⁷ Così si legge in C. Cost. sent. n. 131/1996 (in *Foro it.*, 1996, I, p. 1489).

⁶⁵⁸ CECCHETTI, M., “Giusto processo (dir. cost.)”, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, p. 598.

⁶⁵⁹ VASSALLI, G., “Il giusto processo: la genesi e la storia”, in *Il giusto processo*, 2002, pp. 151 e 152, il quale richiama al riguardo la *Magna Charta Libertatum* del 1215, una legge inglese del 1335 ed il quinto emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d’America.

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 152.

⁶⁶¹ CONTI, C., “Giusto processo (Diritto processuale penale)”, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, p. 628.

collettività, o se si preferisce dal popolo, in nome del quale la giustizia è amministrata (art. 101, primo comma, Cost.)⁶⁶².

In questi termini, la clausola del “giusto processo” assume il significato di “norma di apertura” del sistema delle garanzie costituzionali sulla giurisdizione, in forza della quale è destinato a trovare ingresso qualsiasi principio o potere processuale ritenuto, secondo l'esperienza della coscienza collettiva, necessario per una effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti. Essa rappresenta lo strumento offerto alla Corte costituzionale per ampliare la gamma delle garanzie processuali e più esattamente per aggiungere a quelle tipiche -enunciate o desumibili dal testo costituzionale- ulteriori garanzie -atipiche- che si ricavano attraverso un'operazione di etero-integrazione sia dei principi del processo equo enunciati dagli artt. 6 e 13 CEDU e dagli altri accordi internazionali, sia e soprattutto di quegli eventuali nuovi valori di civiltà espressi e condivisi dalla collettività⁶⁶³.

È vero che nell'anzidetto significato la garanzia del giusto processo così come i principi enunciati nell'art. 111, secondo comma, Cost. avrebbero potuto ricavarsi in via interpretativa dalle altre norme costituzionali preesistenti alla riforma del 1999, in particolare dalla “direttiva di razionalità” dell'ordinamento espresso dall'art. 3 Cost.⁶⁶⁴. Tuttavia, la loro cristallizzazione *per tabulas* in una sorta di interpretazione autentica consente di identificare in modo chiaro ed esplicito i canoni a cui il nostro ordinamento intende dichiaratamente ispirarsi⁶⁶⁵.

Senza dire che l'espressa enunciazione dei principi evita che in futuro il riconoscimento di tali garanzie dipenda esclusivamente ed in modo occasionale “dall'ispirazione di qualche illuminato giurista o dalla saggezza dell'occasionale estensore di qualche sentenza della Consulta”⁶⁶⁶.

III.1.1.2. La riserva di legge in materia processuale

⁶⁶² VIGNERA, G., “Le garanzie costituzionali del processo civile...”, op. cit., p. 1193.

⁶⁶³ *Ibidem*.

⁶⁶⁴ Di “direttiva di razionalità tutelata dall'art. 3, primo comma, Cost.” la Corte Costituzionale ha incominciato a parlare *ex professo* verso la metà del 1980 (cfr. in particolare Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190; Corte cost. 23 aprile 1987, n. 146).

⁶⁶⁵ CONTI, C., “Giusto processo (Diritto...)”, op. cit., pp. 627 e 628.

⁶⁶⁶ VIGNERA, G., “La garanzia costituzionale del giusto...”, op. cit..

Sull'espressione "regolato dalla legge" utilizzata nell'art. 111 Cost. ed attribuita al "giusto processo", si è ritenuta sancita una riserva di legge nella materia processuale, con esclusione di ogni regolamentazione del processo mediante atti normativi secondari e senza che da tale norma possa ricavarsi una riduzione della discrezionalità dell'organo giudicante⁶⁶⁷.

Per altri, tale lettura è stata ritenuta riduttiva, emergendo dalla norma una chiara volontà del legislatore di garantire che le forme, i termini e le facoltà del processo debbano essere necessariamente stabiliti dalla legge, limitando a casi eccezionali l'esperibilità di poteri discrezionali da parte del giudice, di cui in ogni caso vanno esattamente individuati presupposti e limiti⁶⁶⁸. Nel contesto di tale opinione, si è dubitato della conformità al modello costituzionale dei procedimenti speciali di tipo camerale, se utilizzati per la tutela giurisdizionale dei diritti e non limitatamente alla giurisdizione non contenziosa⁶⁶⁹.

Con riferimento all'orientamento che ritiene che debba essere il legislatore ad individuare forme e tempi del processo, è stata fatta una distinzione. Nel caso in cui si tratti di poteri del giudice che non incidono sul contenuto della decisione, si è ritenuto che, pur dovendo essere previsti dalla legge, gli stessi possano essere esercitati con discrezionalità secondo le esigenze delle singole controversie. Qualora, invece, si tratti di poteri che abbiano incidenza sulla decisione finale, il principio del "giusto processo" implica che gli stessi siano rigidamente predeterminati dalla legge⁶⁷⁰. È stato altresì ritenuto che in alcuni casi la regola dell'individuazione *ex lege* dei poteri delle parti e del giudice può subire un'attenuazione al solo fine di soddisfare un'altra esigenza, ossia l'effettività della tutela giurisdizionale. Le garanzie del giusto

⁶⁶⁷ CHIARLONI, "Giusto processo e fallimento", op.cit., p. 260, il quale sottolinea come la questione non è pretendere che il legislatore regolamenti analiticamente ogni singolo passo del processo, ma piuttosto "accertare se determinati poteri attribuiti dal legislatore al giudice producano o no una violazione delle garanzie del diritto di difesa, del contraddittorio e della parità delle armi".

⁶⁶⁸ PROTO PISANI, A., "Il nuovo art. 111 Cost. ...", op. cit., p. 242.

⁶⁶⁹ *Ibidem*. L'Autore ritiene che "questo modulo processuale sia adeguato all'esercizio da parte del giudice di talune attribuzioni non contenziose ma certamente (anche se arricchito del c.d. diritto alla prova, ecc.) non è conforme alla Costituzione se applicato per la tutela giurisdizionale (destinata a sfociare nel giudicato formale e sostanziale) dei diritti o status".

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 244.

processo, dunque, possono essere sacrificate solo in parte in funzione del suindicato valore costituzionale⁶⁷¹.

A chi ha ritenuto esistente la suindicata contrapposizione tra le garanzie da una parte e l'apprezzamento discrezionale del giudice dall'altra in nome dell'efficienza, si è obiettato che le garanzie non costituiscono ostacoli a detto principio e che non sempre sono sinonimo di formalismo o, al contrario, di efficienza. Una rigida formalizzazione delle regole processuali può essere di intralcio al rispetto delle garanzie intese in senso sostanziale e non formale, a scapito dell'efficienza⁶⁷². In altri termini, la discrezionalità del giudice non è detto che vada a scapito delle garanzie enunciate dalla norma costituzionale, liberandole in alcuni casi dalla formalità delle regole. In questo modo, si è detto, la discrezionalità dell'organo giudicante andrebbe ad incidere sulla sua "imparzialità"⁶⁷³.

In una concezione sostanziale e non formale delle garanzie processuali, la discrezionalità non significa arbitrio; ciò che rileva è la garanzia di un minimo di regolamentazione normativa del processo, l'indicazione vincolante dei fini a cui deve tendere l'esercizio del potere discrezionale del giudice con il riconoscimento della sindacabilità dello stesso innanzi alla Suprema Corte⁶⁷⁴.

Altri, poi, in considerazione delle vicende istituzionali che avevano preceduto la riforma dell'art. 111 Cost., hanno ritenuto che l'espressione giusto processo "regolato dalla legge" riveli la volontà del Parlamento di rivendicare le prerogative proprie dell'organo legislativo a seguito dell'intervento della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.⁶⁷⁵.

III.1.1.3. La nozione di "contraddittorio tra le parti in condizioni di parità"

⁶⁷¹ BOVE, M., "Art. 111 Cost. e giusto...", op. cit., p. 491, il quale ritiene che la garanzia della predeterminazione dei tempi e delle modalità del processo vada temperata con l'esigenza, anch'essa costituzionalizzata, della rapidità dello stesso. L'autore ritiene non condivisibile "un cedimento della garanzia della predeterminazione delle regole processuali" in mancanza di valori costituzionali da tutelare.

⁶⁷² PIVETTI, M., "Per un processo civile giusto...", op. cit., p. 72.

⁶⁷³ CIVININI, M.G., e VERARDI, C.M., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione...*, op. cit., p. 275. Diversamente PIVETTI, M., "Per un processo civile...", op. cit., p. 72, il quale nega l'esistenza di un collegamento tra l'imparzialità e la discrezionalità ed i poteri istruttori del giudice.

⁶⁷⁴ PIVETTI, M., "Per un processo civile giusto...", op. cit., p. 74.

⁶⁷⁵ TROCKER, N., "Il nuovo articolo 111 della Costituzione...", op. cit., p. 37.

Con riferimento al principio del contraddittorio, la cui rilevanza costituzionale era riconosciuta ancor prima della riforma⁶⁷⁶, viene in rilievo anzitutto un contraddittorio argomentativo, ossia il diritto per le parti di esporre ed argomentare le proprie ragioni innanzi al giudice. Il principio riguarda anche il diritto del giudice all'ascolto delle parti che espongono le loro ragioni. Il metodo dialettico, pertanto, è il "migliore escogitato" per l'accertamento della verità dei fatti enunciati dalle parti⁶⁷⁷. Tale principio assume, pertanto, il significato non solo di attività di partecipazione alla formazione della prova, ma anche di attività argomentativa delle parti. Si guarda, dunque, al contraddittorio "sulla prova" e "per la prova"⁶⁷⁸.

Si è detto, poi, che il modello di contraddittorio delineato dal processo ordinario di cognizione non è l'unico confacente con il principio del giusto processo⁶⁷⁹. Non dovendosi intendere in senso rigido e formale, il principio in parola può essere soddisfatto anche attraverso l'applicazione di modelli processuali (diversi da quello ordinario di cognizione) a contraddittorio eventuale o differito. In questi casi si tratterà di verificare in nome di quali valori o interessi può ritenersi giustificato il sacrificio della garanzia del contraddittorio e delle parità delle parti⁶⁸⁰.

Con riferimento al rapporto tra il principio della parità delle parti e il diritto alla prova, può dirsi che il nutrito dibattito creatosi con riferimento all'art. 24 Cost. ha trovato un'ulteriore conferma nell'apertura dell'art. 111 Cost. ai principi formulati dalla Corte di Strasburgo. Inteso come diritto a provare i fatti posti a fondamento della difesa, il diritto alla prova rappresenta un elemento fondamentale del principio della parità delle parti e del contraddittorio, inteso in senso sostanziale. La Corte europea,

⁶⁷⁶ CAVALLARI, V., "Contraddittorio (dir. proc. pen.)", in *Enc. dir.*, IX, 1961, p. 730, con particolare riferimento all'art. 24, comma 2, Cost.. BOVE, M., "Art. 111 Cost. e giusto...", op. cit., p. 501; l'Autore rileva come il significato della garanzia del "contraddittorio tra le parti in condizioni di parità" di cui all'art. 111 Cost. coincide con quello dato all'art. 24, secondo comma, Cost. da dottrina e giurisprudenza.

⁶⁷⁷ UBERTIS, G., *Sistema di procedura penale. Vol. I. I principi generali*, Utet, Torino, 2004, p. 84.

⁶⁷⁸ VACCARO, G., "Tecniche di difesa dei diritti umani e dialogo tra le Corti" on line su <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/284586/2010-02+I-02+VACCARO+DIVERSITA+E+DIRITTI+TECNICHE+DI+DIFESA+DEI+DIRITTI+UMANI+E+DI+ALOGO+TRA+LE+CORTI.pdf/628de7b1-7f68-4ae0-a7fb-31d66136e31d?version=1.0> (consultato il 10.12.2019).

⁶⁷⁹ BOVE, M., "Art. 111 Cost. e giusto...", op. cit., p. 501.

⁶⁸⁰ COSTANTINO, G., "Il nuovo articolo 111...", op. cit., p. 263; l'Autore rileva come la diversità delle forme di tutela giurisdizionale non è incompatibile con il principio di uguaglianza e della "parità delle armi", essendo necessario che il legislatore, in considerazione della natura delle controversie e degli interessi coinvolti (che subirebbero pregiudizi irreparabili nell'attendere i tempi del processo a cognizione piena), preveda forme di processo semplificate rispetto a quelle ordinarie.

infatti, aveva già evidenziato il nesso esistente tra diritto alla prova e giusto processo”⁶⁸¹.

In quest’ottica, “giusto processo” è stato inteso come il meccanismo per giungere ad una decisione basata sui fatti di causa. Essendo insito nel “giusto processo” il diritto per le parti di provare i fatti rilevanti in posizione di effettiva parità, si è detto che tale concetto metterebbe in discussione alcuni principi del nostro ordinamento in materia di limiti all’ammissibilità delle prove nel processo civile⁶⁸².

Per altri autori, ancora, la garanzia di parità delle armi, da intendersi in senso sostanziale e non formale, varrebbe ad estendere il sistema di assistenza giudiziaria ai non abbienti anche al processo civile⁶⁸³. Si è obiettato, però, che tale garanzia è già espressamente enunciata nell’art. 24, terzo comma, Cost.; pertanto, sotto tale profilo, può dirsi che l’art. 111 Cost. non abbia introdotto alcun elemento di novità.

III.1.1.4. “Giudice terzo e imparziale”

Nel riformato art. 111 Cost. sono state previste le garanzie dell’“imparzialità” e “terzietà” del giudice. Anche l’art. 6 CEDU individua l’imparzialità come uno dei requisiti richiesti nell’ambito del processo in capo all’organo giudicante all’interno di una triade, costituita anche dall’indipendenza e dalla (pre) costituzione per legge⁶⁸⁴.

Si tratta di un binomio in cui i termini “imparzialità” e “terzietà” hanno ciascuno un proprio significato⁶⁸⁵. Il primo (l’imparzialità), da intendersi come

⁶⁸¹ TARZIA, G., “L’art. 111 Cost. e le garanzie...”, op. cit., p. 10; l’Autore, nel porre a confronto l’art. 6 CEDU con l’art. 111 Cost., evidenzia le implicazioni che sul concetto di giusto processo hanno i criteri interpretativi della Corte di Strasburgo sul principio della parità delle armi nel processo. In particolare, sul tema del diritto alla prova, si segnala *Dombo Beheer c. Paesi Bassi*, Ricorso n. 14448/88, 27 ottobre 1993, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 153, con nota di Tonolli.

⁶⁸² TARZIA, “L’art. 111 Cost. e le garanzie...”, op. cit., pp. 10 e 11. TROCKER, N., “Il nuovo art. 111 della Costituzione...”, op. cit., p. 36, il quale evidenzia la chiusura della Corte costituzionale ai suggerimenti della Corte europea in tema di giusto processo e di testimonianza della parte e dei terzi interessati; in particolare rileva come la citata sentenza *Dombo Beheer* della Corte EDU non sia stata minimamente presa in considerazione dalla Consulta chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 246 c.p.c..

⁶⁸³ PROTO PISANI, A., “Il nuovo art. 111 Cost. ...”, op. cit., p. 245; BOVE, M., “Art. 111 Cost. e giusto...”, op. cit., p. 502.

⁶⁸⁴ VACCARO, G., “Tecniche di difesa dei diritti...”, op. cit..

⁶⁸⁵ Secondo alcuni autori, invece, non si tratta di un binomio, in cui ciascun termine ha un suo significato, ma di un’endiadi in senso stretto in cui uno dei termini si limita a rafforzare il significato dell’altro, senza

distacco dagli interessi di parte, rappresenta una qualità necessaria dell'organo giudicante; il secondo (la terzietà) riguarda lo “*status*, ossia il piano ordinamentale” di tale organo⁶⁸⁶. Sotto tale profilo, può darsi una lettura corrispondente alla distinzione che suole fare la Corte di Strasburgo tra un’“imparzialità soggettiva”, che si presume fino a prova contraria e che è idonea a censurare incaute “esternazioni” dell'organo giudicante, ed un’“imparzialità oggettiva”, idonea a respingere situazioni di cumulo di funzioni. La prima sembra potersi definire quale “imparzialità *tout court*”; la seconda configura un'ipotesi di terzietà⁶⁸⁷.

La norma costituzionale in esame, che appunto accanto all’“imparzialità” prevede la “terzietà” del giudice, è stata, inoltre, invocata a fondamento di riforme dell'ordinamento giudiziario per la separazione delle carriere tra magistratura giudicante e quella requirente⁶⁸⁸.

Per alcuni, l'espressa enunciazione del principio dell'imparzialità rappresenta un elemento innovativo per la Costituzione⁶⁸⁹. Da esso si desume l'inderogabilità del principio della domanda in quanto il carattere della “terzietà” dell'organo giudicante implica la netta distinzione tra chi è giudice, e rende giustizia, e chi è parte, e chiede giustizia⁶⁹⁰. In tale contesto, si è dubitato della legittimità costituzionale di quelle ipotesi residue che prevedono una deroga al principio della domanda⁶⁹¹.

Dal principio dell'imparzialità discenderebbe, altresì, la cd. “incompatibilità da prevenzione”, concetto elaborato dalla giurisprudenza in un primo momento nel

che sia sovrapponibile un significato del tutto diverso; tra questi CHIARLONI, S., “Giusto processo e fallimento”, op. cit., p. 257, il quale evidenzia come tale garanzia si ricavava dal principio della soggezione del giudice alla legge, *ex art.* 101 Cost., e dal principio di indipendenza e di autonomia della magistratura *ex art.* 104 Cost..

⁶⁸⁶ FERRUA, P., “Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione”, in *Questione giustizia*, fasc. 1, 2000, pp. 51 e 52.

⁶⁸⁷ VACCARO, G., “Tecnica di difesa dei diritti umani...”, op. cit..

⁶⁸⁸ FRIGO, G., “Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo”, in *Guida al diritto*, 1999, p. 16.

⁶⁸⁹ TROCKER, “Il valore costituzionale del “giusto”...”, op. cit., p. 45, evidenzia come prima della riforma del citato art. 111, il legislatore costituzionale non aveva inserito tra le garanzie attinenti al processo quella dell'imparzialità, avendo garantito l'autonomia e l'indipendenza dei giudici da altri poteri dello Stato.

⁶⁹⁰ PROTO PISANI, A., “Il nuovo art. 111 Cost. ...”, op. cit., p. 245.

⁶⁹¹ *Ibidem*. L'Autore cita l'ipotesi prevista dall'art. 6 Legge fallimentare che prevede il potere del giudice di iniziare d'ufficio il procedimento per la dichiarazione di fallimento. Tale disposizione è stata abrogata dall'art. 4 del D.lgs. 9 gennaio 2006. Altre ipotesi di deroga si individuano all'art. 146 L.F. e all'art. 336 c.c..

processo penale e successivamente esteso anche al processo civile⁶⁹². Nondimeno, si dà atto dell'opinione di chi, avendo ritenuto che il concetto di imparzialità si traduce nel distacco del giudice dagli interessi delle parti, ossia la necessaria estraneità ed indifferenza rispetto ad esse, non condivide l'estensione della nozione di imparzialità all'incompatibilità da prevenzione, in quanto quest'ultimo concetto è da ricondurre ad altri valori, come per esempio la garanzia dell'impugnazione⁶⁹³.

Ancora, per alcuni l'espressa enunciazione del principio di imparzialità sarebbe utile a riconsiderare gli istituti della ricusazione e dell'astensione del giudice civile con particolare riferimento alla competenza a decidere sulle stesse, che andrebbe ricondotta ad una "sfera totalmente estranea a quella del giudice che procede"⁶⁹⁴. Così, si è ritenuto, con riferimento ai casi previsti per l'astensione del giudice di cui all'art. 51 c.p.c., che l'inserimento del principio di imparzialità nella Costituzione offra uno strumento per adottare un'interpretazione estensiva della norma, ampliando così le ipotesi che dovrebbero spingere il giudice ad astenersi⁶⁹⁵. Nel nostro ordinamento, infatti, le cause di astensione e ricusazione costituiscono ipotesi tassative "di stretta interpretazione e non sono estendibili in via analogica ai casi di mera opportunità"⁶⁹⁶.

⁶⁹² *Ibidem*, p. 247. L'Autore ritiene che con riferimento ai provvedimenti cautelari *ante causam* nel processo civile, non si pone un problema di incompatibilità da prevenzione in quanto il reclamo *ex art. 669 terdecies* c.p.c. rappresenta uno strumento idoneo a compensare la c.d. forza della prevenzione. Per l'Autore l'incompatibilità da prevenzione riveste un ruolo importante nei giudizi oppositori. In senso analogo BOVE, M., "Art. 111 Cost. ...", op. cit., p. 509, il quale ritiene che "non è la semplice coincidenza tra giudice della cautela e giudice del merito a destare problemi sul piano della garanzia di imparzialità, ma semmai il modo in cui si è giunti a pronunciare il provvedimento cautelare: se questo si fonda su una cognizione ampia della situazione sostanziale di tutela, allora il rischio che il giudizio cautelare finisca per rappresentare un pregiudizio nella fase di merito è forte e va evitato".

⁶⁹³ PIVETTI, M., "Per un processo civile giusto...", op. cit., p. 76. L'Autore, nell'esaminare le sentenze della Corte costituzionale (sentenze n. 131 e 155 del 1996), evidenzia le contraddizioni della Corte medesima laddove essa afferma che a determinare l'incompatibilità del giudice sono soltanto le decisioni avvenute in una diversa fase del processo, in quanto all'interno della stessa fase processuale si pone l'esigenza di evitare la frammentazione del giudizio e quella di assicurare la continuità e la globalità dello stesso. Da ciò deriverebbe una "pericolosa relativizzazione del principio di imparzialità".

⁶⁹⁴ CONSOLO, "Il giudice "terzo" e "imparziale", in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, dir. da CAPPONI, B. e VERDE, V., op. cit. 77, il quale con riferimento alla questione dell'incompatibilità da prevenzione e con riferimento alla necessità di evitare di "aprire un processo nel processo", suggerisce la previsione di un Collegio, scelto secondo un criterio rotatorio con competenza a giudicare in materia di ricusazione, che, in caso di dubbio, accolga l'istanza anziché respingerla.

⁶⁹⁵ *Ibidem*. L'Autore evidenzia come la giurisprudenza si sia rifiutata di dare un'interpretazione estensiva o analogica dell'art. 51 c.p.c., ad eccezione fatta dell'ipotesi di cui al n. 1 di detta norma, relativa all'interesse diretto del giudice nella causa.

⁶⁹⁶ Cass., sez. un., n. 12345 del 2001.

III.1.1.5. La “ragionevole durata” del processo

L’art. 111, secondo comma, Cost. *post* riforma dopo l’enunciazione che il processo si svolge “nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale”, dispone che “la legge ne assicura la ragionevole durata”.

Il riferimento alla “ragionevole durata” del processo richiama la formula contenuta nell’art. 6, comma 1, CEDU, ai sensi del quale “ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza *entro un termine ragionevole*, davanti ad un Tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge”.

Si tratta di due norme diverse sia dal punto di vista strutturale che in relazione agli effetti che ne derivano ed al sindacato sulla loro inosservanza.

Rispetto alla formula utilizzata dall’art. 6 CEDU, infatti, si riscontra nell’art. 111 Cost. un’importante differenza; nel primo, la garanzia è espressa in termini di diritto soggettivo, immediatamente azionabile (“Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole.”); la seconda impegna la “legge [ad] assicura[re] la durata ragionevole [del processo]”⁶⁹⁷.

Nell’art. 111 Cost., pertanto, il principio in parola è costruito come connotato oggettivo del processo. Il legislatore costituzionale ha individuato nella legge lo strumento attraverso cui dare attuazione alla garanzia *de qua*. Con indubbi riflessi sul ruolo a cui è chiamata la Corte costituzionale, la quale non può censurare la durata del singolo processo ma “esclusivamente disposizioni che prevedano tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all’altro, formalità superflue, non giustificate né da esigenze repressive né da garanzie difensive”⁶⁹⁸. Nondimeno, si è osservato che, salvo il caso di scelte palesemente irrazionali, il sindacato della Corte trova un limite nel potere discrezionale del legislatore di scandire modalità e tempi processuali⁶⁹⁹.

Ancora, l’oggetto su cui è chiamato a pronunciarsi il giudice delle leggi non coincide con quello della Corte di Strasburgo. Mentre la Corte costituzionale può

⁶⁹⁷ FERRUA, P., “La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea”, in *Questione giustizia*, 1/2017, p. 109.

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

essere investita delle violazioni processuali che derivano da leggi o atti aventi forza di legge, quelle sottoposte al giudizio della Corte europea possono scaturire dalla medesima fonte, ma anche avere fondamento in disfunzioni amministrative o nella condotta dell'organo decidente. In altri termini, la lesione della garanzia in parola, fatta valere innanzi giudice sovranazionale, non necessariamente promana dalle regole del processo interno, potendo derivare anche soltanto dal suo svolgimento nel caso concreto⁷⁰⁰.

L'art. 111 Cost. è una norma programmatica, non contenendo indicazioni sulle modalità attraverso cui va attuato il principio in parola. Si è ritenuto che dovrebbero operare maggiormente misure in positivo, finalizzate cioè ad accelerare il corso del processo, piuttosto che in negativo, ossia attraverso sanzioni per l'eccessiva durata. Sotto tale profilo, si dovrebbe escludere la soluzione di sanzionare con l'improcedibilità il superamento dei termini previsti per le varie fasi del processo. Deve ritenersi giustificata, invece, pur nella difficile compatibilità con le risorse finanziarie, la previsione di un indennizzo a favore dell'imputato, il cui processo abbia subito un ingiustificato ritardo processuale (soluzione questa fatta propria dalla legge c.d. "Pinto"⁷⁰¹); così come si è sostenuto che non sarebbe inconciliabile con i principi del sistema un'eventuale riduzione della pena al condannato⁷⁰².

L'impegno alla "ragionevole durata" non costituisce soltanto un diritto della persona coinvolta nel processo, ma anche una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia. La lettura in questi termini della "ragionevole durata" è stata ritenuta arbitraria. Si è detto, in particolare, che tale interpretazione "stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*, sorto in funzione di garanzia dell'individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato, con buona pace della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di tutte le altre Carte internazionali"⁷⁰³. Tale critica muove dalla volontà di evitare che in nome della rapidità della durata del processo possa essere violato l'inviolabile diritto di difesa.

⁷⁰⁰ TARZIA, G., "L'art. 111 Cost. e le garanzie...", op. cit., p. 7.

⁷⁰¹ Legge 24 marzo 2001, n. 89, di cui si parlerà in seguito.

⁷⁰² FERRUA, P., "La ragionevole durata del processo...", op. cit., p. 110.

⁷⁰³ AMODIO, E., "Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato", in *Dir. pen. proc.*, 2003, fasc. 7, p. 797.

Tuttavia, deve ritenersi che il delicato rapporto tra garanzie difensive e ragionevole durata del processo non possa raggiungersi negando a quest'ultima la natura di canone oggettivo. Altra cosa è sostenere che essa sia anche un diritto dell'imputato; e ciò per almeno due ragioni.

In primis, il citato orientamento è in contrasto con la formulazione letterale dell'art. 111, secondo comma, Cost. ["La legge ne assicura la durata la ragionevole (del processo)"], diversamente da quanto previsto nell'art. 6 CEDU che, come anzidetto, enuncia il medesimo principio in termini di diritto soggettivo. Si tratta di un esempio di come una stessa garanzia possa essere enunciata alternativamente in senso oggettivo e soggettivo; con la precisazione che la formulazione "oggettiva" non esclude ma assorbe quella "soggettiva", in quanto ciò che rappresenta un connotato oggettivo del processo diventa di per sé anche un diritto dell'imputato; mentre non vale di regola l'inverso⁷⁰⁴. In secondo luogo, si è detto che il profilo oggettivo della ragionevole durata è così connaturato al processo che, se anche la Costituzione non l'avesse espressamente previsto, lo stesso si sarebbe desunto dal più generale principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost..

Ritenere che la durata del processo debba essere "ragionevole" soddisfa un'elementare condizione di efficienza senza la quale il processo negherebbe sé stesso. In questi termini si è più volte pronunciata la Corte costituzionale ancor prima della riforma dell'art. 111 Cost.⁷⁰⁵.

III.1.2. Ragionevole durata e garanzie del giusto processo: il bilanciamento tra i principi

Un primo interrogativo che la norma costituzionale pone riguarda il rapporto tra la ragionevole durata e le altre garanzie del "giusto" processo. Riprendendo la distinzione dworkiniana tra principi e regole⁷⁰⁶, quelli enunciati dall'art. 111, comma

⁷⁰⁴ FERRUA, P., "La ragionevole durata del processo...", op. cit., p. 110.

⁷⁰⁵ GAETA, P., "Durata ragionevole del processo e giurisprudenza della Corte Costituzionale", in *Questione giustizia*, 2003, p. 1135.

⁷⁰⁶ DWORKIN, R., *I diritti presi sul serio* [1977], trad. it. Il Mulino, Bologna, 1982, p. 93. I principi sono costituiti da norme ad elevato grado di genericità (a fattispecie aperta), applicabili nella forma del "più o meno". Le regole sono proposizioni normative ad elevato grado di specificità (a fattispecie chiusa),

2, Cost., costituiscono principi. Si tratta di precetti di ottimizzazione, norme che prevedono che qualcosa sia realizzato nella misura del possibile, in modo più o meno ampio a seconda del “peso” attribuito ai principi concorrenti. Essi sono inderogabili⁷⁰⁷, ma pur soggetti al bilanciamento o alla ponderazione. Se adeguatamente bilanciati, i principi del “giusto” processo si combinano in un rapporto di solidarietà che li rafforza reciprocamente.

La prospettiva di un’illimitata espansione dell’uno o dell’altro principio sarebbe devastante. Così, se si perseguisse l’imparzialità nella sua massima estensione, si arriverebbe a vietare al giudice qualsiasi intervento d’ufficio nell’istruttoria dibattimentale, financo le domande rivolte *in extremis* ai testimoni, a discapito della completezza dell’accertamento; le cause di riconsunzione e di incompatibilità, inoltre, si estenderebbero notevolmente; e si finirebbe col sanzionare con la nullità assoluta la mancata osservanza di qualsiasi disposizione che in modo diretto o indiretto sia volta a tutelare l’imparzialità del giudice. Analogamente per il diritto di difesa: se si ammettesse l’applicazione nella sua massima espansione, si dovrebbe anticipare l’informazione di garanzia al momento dell’iscrizione della notizia di reato, vietare l’applicazione di misure cautelari *inaudita altera parte* ed ammettere l’assoluto diritto delle parti all’assunzione di ogni mezzo istruttorio richiesto, anche se irrilevante o superfluo. Così come, l’applicazione estrema del principio di parità tra le parti porterebbe ad ammettere l’obbligo del difensore di allegare anche gli elementi a carico del proprio assistito eventualmente risultanti dall’attività investigativa e, di converso, la facoltà del pubblico ministero di celare gli elementi a favore dell’indagato, fino a trasformare il difensore in un pubblico ufficiale ed il pubblico ministero nel difensore della persona offesa⁷⁰⁸.

Nell’ambito dei principi che caratterizzano il “giusto processo”, non tutti stanno sullo stesso piano. La funzione cognitiva del processo, l’imparzialità del giudice, il diritto di difesa, sono valori primari di giustizia. La ragionevole durata ha valore sussidiario, costituisce cioè qualità avverbale della giustizia che può essere più

applicabili nella forma del “tutto o niente”, o si osservano o si trasgrediscono. Nessun effetto riduttivo può avere un principio sull’attuazione dei precetti costituzionali espressi in forma di regola. Le regole, infatti, diversamente dai principi, sono soggette ad eccezioni; ad esse non si applica la tecnica di attuazione dei principi, ossia il bilanciamento.

⁷⁰⁷ Così nessun giudice può essere “parziale”, nessun processo può essere lesivo del diritto di difesa, o non improntato alla ricerca della verità o scandito in tempi eccessivamente lunghi.

⁷⁰⁸ FERRUA, “La ragionevole durata del processo...”, op. cit., p. 112.

o meno rapida. Il termine “sussidiario” non va inteso in senso riduttivo; esso indica solamente un ordine logico nella definizione dei valori. In altri termini, il concetto di “ragionevole durata” presuppone già la scelta di un modello processuale, che è caratterizzato da determinate garanzie e che può essere individuato solo a partire da quel modello. Non avrebbe senso prima definire il concetto di “ragionevole durata” e dopo le garanzie del “giusto” processo. E ciò è confermato anche dalla collocazione del principio all’interno della norma costituzionale: prima sono enunciati i principi del contraddittorio, di parità delle parti, di terzietà e imparzialità del giudice; e dopo è prevista la garanzia della ragionevole durata⁷⁰⁹.

Ma tale rapporto di priorità non esclude l’esigenza del bilanciamento che, anzi, si desume dall’utilizzo del termine “ragionevole”. Per ciascun valore primario è necessario definire il nucleo essenziale delle garanzie rispetto alle quali la durata del processo non può mai dirsi irragionevole; per il contraddittorio, per esempio, l’essenza sta nel confronto di argomenti su ogni tema decisorio. Non vi è un divieto di accrescere quel nucleo, ma un impegno a valutare attentamente gli effetti di una proliferazione di garanzie sui tempi processuali. Qualsiasi riflessione sulla ragionevole durata deve muovere dalla premessa che il diritto di difesa, in quanto principio, non ammette eccezioni⁷¹⁰; non a caso tale diritto è definito inviolabile (art. 24, co. 2, Cost.) e, dunque, è inconcepibile che possa essere scalfito in nome dell’efficienza o di altri valori.

Nondimeno, è pur vero che in quanto principio, il diritto di difesa potrebbe in astratto estendersi oltre misura e le garanzie che lo costituiscono espandersi all’infinito fino a provocare la paralisi della giustizia. Ecco, allora, che la ragionevole durata si pone come un limite non al diritto di difesa in sé, ma all’incontrollata proliferazione delle garanzie che da esso potenzialmente derivano. La Corte costituzionale, pertanto, potrà intervenire al fine di valutare se il legislatore ha correttamente temperato il diritto di difesa con le esigenze di celerità, di certo non al fine di delegittimare una normativa che riconosca maggiore spazio al diritto di difesa⁷¹¹.

⁷⁰⁹ *Ibidem*.

⁷¹⁰ DWORKIN, R., *I diritti presi sul serio*, op. cit., p. 93.

⁷¹¹ Così, ad esempio, con ordinanza n. 73 del 2003 la Corte costituzionale, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione sollevata sull’art. 525, co. 2, c.p.p. (secondo cui i giudici chiamati a decidere debbono essere gli stessi che hanno partecipato al dibattimento), ha affermato che tale norma conferma la

Una volta definite le garanzie che compongono i singoli principi, è il legislatore a dover prevedere il bilanciamento tra di essi. Non è l'imputato attraverso il suo difensore a dover esercitare il diritto di difesa in modo compatibile con la ragionevole durata del processo⁷¹². Né il giudice può censurare l'esercizio dilatorio delle garanzie difensive o bilanciarle con la ragionevole durata. Non a caso, infatti, l'impegno volto ad assicurare la non eccessiva durata del processo è rivolto al legislatore e non ai soggetti del processo. Spetta alla legge, dunque, impedire che da esse derivino effetti disastrosi per il processo, pur sempre nel rispetto dei rapporti di priorità e di equilibrio di cui si è detto⁷¹³.

regola dell'immutabilità del giudice, attraverso cui trova attuazione il principio di immediatezza, connaturale alla stessa essenza del processo, che esige l'identità tra il giudice che acquisisce le prove e quello che decide. La regola dell'immutabilità del giudice ed il principio di immediatezza devono prevalere rispetto a quello di ragionevole durata del processo. Si desume, quindi, come l'orientamento dei giudici costituzionali sia nel senso di non scrutinare le norme che riconoscono maggiore spazio al diritto di difesa rispetto alle esigenze di speditezza processuale.

⁷¹² Anzi, soprattutto quando la condanna appare probabile, l'imputato avrà interesse a ritardarne gli effetti e, pertanto, potrà utilizzare tutti gli strumenti utili a tal fine, così da giungere alla prescrizione del reato.

⁷¹³ FERRUA, P., "La ragionevole durata del processo...", op. cit., p. 114, il quale afferma che ciò si potrà realizzare, per esempio, attraverso la revisione del codice di rito, troppo spesso ritocato in modo disarticolato da numerosi interventi legislativi e sentenze costituzionali.

II PARTE

La legge 24 marzo 2001, n. 89, c.d. legge “Pinto”: dall’impianto originario alle modifiche apportate dalle riforme del 2012 e del 2015

III.2.1. Legge “Pinto”: l’impianto originario

Come già esposto, l’art. 111 Cost. si rivolge al legislatore evocando il suo impegno ad assicurare la durata ragionevole del processo, senza attribuire ai cittadini alcuna garanzia diretta a tutela della definizione del giudizio in tempi rapidi. Nonostante la formalizzazione del principio nel testo costituzionale, continuava a mancare uno strumento di tutela, in caso di violazione del termine di durata ragionevole del processo, da azionare in giudizio.

A colmare tale lacuna, è intervenuta la legge 24 marzo 2001, n. 89⁷¹⁴, meglio conosciuta come legge “Pinto”⁷¹⁵, che ha previsto il diritto di ciascun cittadino di ottenere dallo Stato un’equa riparazione per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa dell’eccessiva durata dei processi.

Si è già detto quanto la Corte EDU fosse stata impegnata in modo pressoché esclusivo nell’esame dei ricorsi italiani per far valere la violazione dell’art. 6, comma 1, CEDU sotto il profilo dell’eccessiva durata dei processi, al punto da mettere a rischio la sua stessa funzionalità. La situazione critica della giustizia in Italia, il c.d. “*le problème italien*”, inoltre, aveva portato gli organi del Consiglio d’Europa a dichiarare che la lentezza nella definizione dei processi -non solo penali, ma anche civili e amministrativi- costituiva una prassi incompatibile con la Convenzione europea e, dunque, metteva in discussione l’esistenza di uno Stato di diritto nel nostro Paese⁷¹⁶.

Scopo di tale normativa è stato da un lato decongestionare il contenzioso europeo in tema di violazione del *délai raisonnable*, divenuto particolarmente insostenibile alla fine degli anni ‘90 del secolo scorso e, dall’altro, dare attuazione al

⁷¹⁴ "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’art. 375 del codice di procedura civile".

⁷¹⁵ Dal nome del primo firmatario del disegno di legge.

⁷¹⁶ Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, 11 luglio 1997, n. 336.

principio di sussidiarietà di cui all'art. 35 CEDU che prevede, quale condizione di ricevibilità del ricorso a Strasburgo, “il previo esaurimento delle vie di ricorso interne”.

La legge vanta il primato di essere stata approvata in tre giorni dai due rami del Parlamento⁷¹⁷. La rapidità nell'introduzione dello strumento riparatorio ha fatto nascere in dottrina le prime polemiche intorno alla legge, che è stata definita “un semplice palliativo e non un vero rimedio del male che resta l'eccessiva durata dei processi”⁷¹⁸.

Diversamente dalla dottrina, la Corte di Strasburgo manifestò un iniziale favore verso il rimedio introdotto dal nostro Paese, ritenendolo “accessibile ed adeguato”⁷¹⁹. Di diverso avviso, invece, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale aveva attribuito alla normativa nazionale un “valore meramente simbolico”⁷²⁰.

Nel precisare che le riflessioni che seguono avranno ad oggetto le principali questioni sorte dall'applicazione della legge “Pinto” nell'ambito del processo civile italiano, si procederà anzitutto ad esaminare tale normativa nella sua versione originaria.

L'art. 2, comma 1, della L. 89/2001, così disponeva: “*chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto della violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ...sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, par. 1 della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione*”. La norma, dunque, operava un rinvio alla Convenzione europea, riconoscendo il diritto all'equa riparazione per effetto della violazione dell'art. 6 CEDU.

Il secondo comma dell'art. 2, quindi, prevedeva che nell'accertare la violazione il giudice dovesse tener conto della “*complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento nonché quello di ogni altra*”

⁷¹⁷ BUONUOMO, F., “Strasburgo “scopre” i suoi dubbi sull'efficacia della legge Pinto”, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 38, p. 30.

⁷¹⁸ DIDONE, A., “L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo”, in *Quest. giust.*, 2001, p. 513.

⁷¹⁹ *Brusco c. Italia*, Ricorso n. 69789/2001, sent. CoEDU 6 settembre 2001.

⁷²⁰ Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 3 ottobre 2001, in *Guida al diritto*, 2001, fasc. 41, p. 37.

autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione". Il legislatore, in sostanza, nell'enunciazione dei citati parametri, aveva fatto propri i criteri di valutazione elaborati dalla Corte di Strasburgo⁷²¹.

Per la determinazione della riparazione, il terzo comma del citato articolo operava un rinvio all'art. 2056 c.c. in materia di danno non patrimoniale, precisando che ad avere rilevanza è solo il danno riferibile al "periodo eccedente il termine ragionevole" e con la previsione che il danno non patrimoniale è riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione⁷²².

Con riguardo al procedimento per ottenere l'equa riparazione, l'art. 3 individuava quale giudice competente la Corte d'appello richiamando, quanto alla competenza per territorio, la norma processuale sui procedimenti riguardanti i magistrati, ossia l'art. 11 c.p.p.⁷²³. In deroga al criterio generale che individuava la competenza per territorio con riferimento al luogo in cui si è verificato il fatto dannoso, il legislatore aveva inteso tutelare l'indipendenza e l'autonomia dell'organo giudicante, evitando che lo stesso dovesse valutare l'operato di un collega del medesimo ufficio giudiziario o distretto.

Il procedimento era sottoposto al rito camerale; la pronuncia doveva avvenire "entro quattro mesi dal deposito del ricorso"⁷²⁴. I giudici della corte d'appello dovevano svolgere una vera e propria attività istruttoria; non era predeterminato, infatti, il termine oltre il quale scattava l'obbligo della riparazione. La normativa non prevedeva alcun automatismo nell'accertamento della violazione del termine di durata ragionevole, la cui valutazione era ancorata ai criteri di cui al citato art. 2, comma 2.

⁷²¹ FALCONE, I., "La ragionevolezza del processo: tra vincoli europei e autonomia dell'ordinamento interno, in *Giust. civ.*, 2010, fasc. 5, p. 251.

⁷²² L'art. 2, terzo comma, così disponeva: "Il giudice determina la riparazione a norma dell'articolo 2056 del codice civile, osservando le disposizioni seguenti: a) rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al comma 1; b) il danno non patrimoniale è riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione".

⁷²³ Art. 11 c.p.c. - Competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati. "1. I procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato, che secondo le norme di questo capo sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte di appello determinato dalla legge".

⁷²⁴ L'art. 3, comma 6, testo originario. così disponeva: "La Corte pronuncia, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per Cassazione. Il decreto è immediatamente esecutivo".

L'art. 4 stabiliva un termine di proponibilità del ricorso. La norma disponeva che la domanda di riparazione potesse proporsi anche “durante la pendenza del procedimento”, prevedendo al contempo un termine ultimo, a pena di decadenza, per la sua presentazione, ossia “entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza”⁷²⁵. L'art. 5 disponeva la comunicazione del decreto di accoglimento della domanda al Procuratore generale della Corte dei Conti per l'eventuale avvio del procedimento di responsabilità a carico del magistrato del giudizio presupposto.

Con una norma transitoria (art. 6), il legislatore ha reso applicabile il rimedio a chi nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge avesse già depositato ricorso alla Corte EDU sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, comma 1, CEDU qualora non fosse ancora intervenuta da parte della predetta Corte una decisione di ricevibilità. Tale disposizione aveva lo scopo di garantire un immediato effetto deflattivo dei ricorsi pendenti in sede europea.

L'art. 7, quindi, prevedeva che “l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili”.

Sin dall'impianto originario della normativa nazionale, emergeva un distanziamento dai criteri interpretativi elaborati dalla Corte di Strasburgo: diversamente dalla giurisprudenza europea che al fine del danno risarcibile riteneva rilevante l'intera durata del processo, la normativa italiana prendeva in considerazione solo il “periodo eccedente il termine ragionevole”.

Analizzata la legge “Pinto” nel suo testo originario, si procederà ad esaminare anzitutto l'apporto giurisprudenziale sia della Corte EDU che delle Corti nazionali in ordine alle principali questioni interpretative ed applicative sorte dopo l'entrata in vigore della predetta normativa e, nel prosieguo, le modifiche apportate alla medesima legge dalle riforme del 2012 e del 2015, al precipuo fine di verificare la compatibilità del rimedio nazionale con il diritto alla ragionevole durata del processo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU.

⁷²⁵ L'art. 4 nel testo originario prevedeva che “la domanda di riparazione può essere proposta durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata, ovvero, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il procedimento, è divenuta definitiva”.

III.2.2. La Corte di Strasburgo dopo la legge “Pinto”: dal caso *Brusco* al caso *Scordino*

La legge “Pinto” aveva dotato il sistema italiano di un mezzo di tutela per le conseguenze derivanti dalle lungaggini processuali, dando attuazione al principio di sussidiarietà di cui all’art. 35 CEDU, secondo cui la Corte europea “non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interne”. Il rimedio nazionale si colloca, infatti, in una posizione prioritaria rispetto a quello sovranazionale, a cui il legislatore ha inteso riservare un ruolo eventuale, nell’ottica di snellire il carico di ruolo da cui era gravato il giudice di Strasburgo⁷²⁶.

In una prima fase, la normativa nazionale trovò il favore della Corte di Strasburgo che l’aveva ritenuta un rimedio “accessibile ed efficace” contro la violazione dell’art. 6 CEDU (caso *Brusco c. Italia*)⁷²⁷. Si trattava di un ricorso presentato a Strasburgo in data antecedente all’entrata in vigore della L. n. 89/2001, che la Corte europea dichiarò tuttavia irricevibile⁷²⁸. Per i giudici d’Oltralpe, in particolare, il rimedio nazionale si inseriva nella logica di consentire agli organi dello Stato convenuto di riparare le mancanze all’esigenza del «termine ragionevole», oltre che di ridurre il numero dei ricorsi proposti a Strasburgo. Tale finalità doveva ritenersi valesse non soltanto con riferimento ai ricorsi presentati dopo la data d’entrata in vigore della legge, ma anche per quelli che a quella data fossero stati già proposti

⁷²⁶ AZZALINI, M., “L’eccessiva durata del processo e il risarcimento del danno: la legge Pinto tra stalli applicati e interventi riformatori”, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, fasc. 5, p. 1703.

⁷²⁷ *Brusco c. Italia*, sent. CoEDU, 6 sett. 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1522. Il ricorrente, imputato in associazione a delinquere e corruzione, era stato arrestato il 23 marzo 1992 ma rinviato a giudizio soltanto il 10 novembre 1993 innanzi al Tribunale di Napoli. In primo grado l’imputato veniva condannato con sentenza del 4 novembre 1995. Proposto appello, l’imputato veniva assolto con sentenza del 7 aprile 2000, divenuta definitiva il 22 giugno 2000. A dicembre dello stesso anno, il ricorrente presentava istanza alla Corte di Strasburgo dolendosi dell’eccessiva durata del procedimento a suo carico.

⁷²⁸ Il giudice d’Oltralpe ha affermato che anzitutto occorre stabilire se il ricorrente avesse esaurito le vie di ricorso interne, in conformità all’art. 35, comma 1, CEDU. Tale disposizione, in particolare, prescrive l’esaurimento solo nel caso di ricorsi che siano «accessibili ed adeguati»; essi, cioè, devono esistere con un grado sufficiente di certezza non soltanto in teoria ma anche in pratica, senza cui farebbero difetto l’effettività e l’accessibilità richieste (*Akdivar et alii c. Turchia*, sent. cit., par. 66; *Dalia c. Francia*, Ricorso n. 26102/95, sent. CoEDU 19 febbraio 1998, par. 38). Tale regola offre agli Stati contraenti l’occasione di prevenire o di riparare le pretese violazioni contro di essi fatte valere prima che le stesse vengano sottoposte alla Corte. Questa regola si fonda sull’ipotesi, oggetto dell’art. 13 della Convenzione, con cui presenta strette affinità, che l’ordinamento interno offra un *ricorso effettivo* alla violazione allegata. Essa, pertanto, costituisce un aspetto importante del principio secondo cui il meccanismo di tutela instaurato dalla Convenzione riveste un carattere sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di garanzia di diritti dell’uomo.

innanzi alla Corte europea. L'art. 6, comma 1, legge "Pinto", infatti, nel prevedere la possibilità di utilizzare il rimedio nazionale anche in relazione ai ricorsi proposti (nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge) innanzi alla Corte europea e non ancora dichiarati ricevibili, mira a far ricadere nel campo di competenza delle giurisdizioni nazionali ogni ricorso pendente davanti al giudice europeo, alle suindicate condizioni. Per il giudice d'Oltralpe, dunque, tale norma offriva alle parti (soggette alla giurisdizione italiana) una reale possibilità di ottenere la riparazione richiesta a livello interno. Ritenendo che il ricorrente fosse tenuto, ai sensi dell'articolo 35, comma 1, CEDU, ad adire la Corte d'appello ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 6 della L. n. 89/2001, il giudice europeo ha rigettato il ricorso.

A distanza di soli due anni dalla sentenza *Brusco*, la Corte EDU con la pronuncia del 27 marzo 2003 (caso *Scordino c. Italia*)⁷²⁹ modificava il suo giudizio riguardo all'effettività del rimedio introdotto dalla L. n. 89/2001, dichiarando ricevibile il ricorso *per saltum* proposto dagli eredi della «vittima» dell'eccessiva durata del processo. Questi ultimi, in particolare, si erano rivolti direttamente alla Corte di Strasburgo per lamentare l'inadeguatezza dell'indennizzo liquidato con decreto della Corte d'appello *ex lege* «Pinto», senza proporre ricorso per cassazione avverso il predetto decreto. I giudici europei, chiamati a pronunciarsi sull'effettività della tutela prevista dalla suddetta normativa, ribadivano il principio di sussidiarietà di cui all'art. 35 CEDU, ai sensi del quale «una questione può essere rimessa alla Corte solo dopo l'esaurimento di tutte le vie di ricorso interne», precisando nondimeno che alcune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'utilizzare tali vie,

⁷²⁹ *Scordino c. Italia*, Ricorso n., sent. CoEDU 27 marzo 2003, in *Foro it.*, 2003, IV, p. 261. Il Sig. Scordino nel 1990 si rivolgeva alla Corte d'appello di Reggio Calabria per contestare l'ammontare dell'indennità di esproprio disposta dal Comune di Reggio Calabria, nel cui territorio si trovava il terreno di sua proprietà, chiedendo - a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 223/1983 che aveva dichiarato incostituzionale la legge n. 385/1990, che aveva avuto come effetto che tornasse a spiegare efficacia la legge n. 2359 del 1865- la liquidazione dell'indennità di esproprio in base al valore di mercato del terreno; chiedeva, altresì, l'indennizzo per il periodo antecedente al decreto di esproprio nonché per lo stato del terreno divenuto inutilizzabile a seguito dei lavori disposti dal Comune. Nella pendenza del giudizio entrava in vigore la legge n. 359/1992, il cui art. 5-bis stabiliva nuovi criteri di calcolo per l'indennità di esproprio, da applicarsi anche ai procedimenti in corso. La Corte d'appello, con sentenza del 7 luglio 1996, dispose che i nuovi criteri di calcolo di tale indennità dovessero trovare applicazione sia con riferimento al terreno espropriato, che per quello che era diventato inutilizzabile a seguito dei lavori delle ente espropriante; stabilì, inoltre, che non dovesse applicarsi l'abbattimento del 40% previsto dalla legge n. 359 nel caso di mancato accordo volontario di cessione del terreno, e ciò in quanto nel caso di specie l'espropriazione era già avvenuta alla data di entrata in vigore della legge. Divenuta definitiva la sentenza, gli eredi Scordino si rivolgevano alla Corte d'appello, sperando il rimedio *ex lege* n. 89/2001, per far valere la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e l'Autorità giudiziaria adita liquidava la somma di € 2.450,00 a titolo di danni morali; avverso tale decreto non veniva proposto ricorso per cassazione e, dunque, la decisione diveniva definitiva il 26 ottobre 2003.

consentendo di rivolgersi immediatamente alla Corte di Strasburgo. In particolare, nel caso in cui sia provata una pratica amministrativa consistente nella ripetizione di atti contrari alla Convenzione, il rimedio interno si rivela vano e non effettivo.

Non basta, infatti, che l'autorità nazionale abbia accertato la violazione della CEDU, essendo necessario che alla vittima venga accordata una riparazione del pregiudizio che possa dirsi «adeguata, in quanto non difforme in modo significativo da quella concessa dalla Corte in casi simili». Poiché la somma riconosciuta a livello nazionale a favore della vittima del processo eccessivamente lungo era inferiore rispetto a quello che sarebbe stato liquidato a Strasburgo, i giudici nazionali avevano di fatto disatteso i principi della Convenzione europea.

Sotto il profilo dei rapporti tra CEDU e ordinamento nazionale, pertanto, emergevano due importanti aspetti. *In primis*, il riferimento alla c.d. *autorité de la chose interprétée*, che implica l'obbligo per tutti gli Stati aderenti, non solo per il diretto destinatario delle pronunce, di attenersi alle disposizioni della CEDU come interpretate dalla Corte europea⁷³⁰. Il secondo aspetto riguardava l'opinione espressa sulla legge “Pinto”, ritenuta in contrasto con la Convenzione in quanto non offriva un rimedio accessibile ed efficace al problema dell'irragionevole durata dei processi⁷³¹.

III.2.3. Il *revirement* della giurisprudenza nazionale del 2004 (Cass. nn. 1338-1339-1340-1341 del 2004)

Dopo iniziali ritrosie⁷³², la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione del rapporto tra CEDU e ordinamento interno, con quattro pronunce a sezioni unite del 2004⁷³³, recependo il monito della sentenza *Scordino*, ha

⁷³⁰ MARIGO, L., “La Cassazione ad una svolta dopo il caso Scordino?”, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, fasc. 1, p. 221.

⁷³¹ GENOVESE, A., *Contributo allo studio del danno da irragionevole durata del processo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 15.

⁷³² Cass. civ., sent. n. 11987 del 2002.

⁷³³ Cass. civ., sez. unite, nn. 1338 (caso *Balsini*), 1339 (caso *Lepore*), 1340 (*Corbo*) e 1341 (*Lepore*) del 2004.

riconosciuto il valore vincolante della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ricomponendo il divario con la giurisprudenza europea⁷³⁴.

Per la Suprema Corte, in particolare, come si desume dall'art. 2, comma 1, L. n. 89/2001, il fatto giuridico che fa sorgere il diritto all'equa riparazione è costituito dalla "*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'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione*". Poiché la legge identifica il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo *per relationem*, facendo riferimento ad una specifica norma della Convenzione europea, spetta al giudice della CEDU (la Corte europea dei diritti dell'uomo) -a cui istituzionalmente è demandata la funzione di assicurare il rispetto delle disposizioni convenzionali (art. 19 CEDU)- individuare tutti gli elementi di tale fatto giuridico che, pertanto, finisce per essere "conformato" dalla Corte di Strasburgo, la cui giurisprudenza si impone, quanto all'applicazione della citata legge, ai giudici italiani⁷³⁵.

Secondo la Corte di Cassazione, le ragioni che hanno determinato l'approvazione della normativa nazionale in esame si individuano nella necessità di prevedere un rimedio giurisdizionale interno contro le violazioni relative alla durata dei processi, in modo da realizzare la sussidiarietà dell'intervento della Corte europea, sancita espressamente dall'art. 35 CEDU⁷³⁶. Su tale principio si fonda il sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, da cui consegue il dovere degli Stati che hanno ratificato la CEDU di garantire agli individui la protezione dei diritti ivi riconosciuti innanzitutto nel proprio ordinamento interno, di fronte agli organi di giustizia nazionale. Tale protezione, inoltre, deve essere "effettiva" (art. 13 CEDU), ossia tale da porre rimedio alla violazione del diritto di matrice sovranazionale senza necessità di rivolgersi alla Corte di Strasburgo⁷³⁷.

Da qui la perfetta "simmetria" di contenuto della norma nazionale rispetto a quella convenzionale per la ragione che il rimedio riparatorio introdotto dal legislatore

⁷³⁴ DIDONE, A., "La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti", in *Giur. it.*, 2004, fasc. 5, p. 954.

⁷³⁵ Cass., civ., sez. un., n. 1338 del 2004, par. 11.

⁷³⁶ Cass. civ., sez. un., nn. 1338 e 1340 del 2004.

⁷³⁷ Cass., civ., sez. un., n. 1338 del 2004, par. 11.

italiano del 2001 ha l'obiettivo di assicurare al ricorrente "una tutela analoga a quella che egli riceverebbe nel quadro dell'istanza internazionale"⁷³⁸.

Tale simmetria tra i due livelli di tutela (nazionale e internazionale) -essenziale all'attuazione del principio di sussidiarietà che deve ricondurli a sistema- si realizza conformando la fattispecie violativa cui è ricollegata l'equa riparazione *ex lege* 89/2001 a quella prevista dalla normativa sovranazionale di riferimento, come in concreto essa vive attraverso l'interpretazione della Corte di Strasburgo⁷³⁹.

La Corte di Cassazione, dunque, ha esortato i giudici di merito ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della L. n. 89/2001 al fine di attribuire ad essa un senso conforme a quello offerto dalla CEDU, in base all'interpretazione della Corte europea.

Dalle suesposte affermazioni, discendevano una serie di effetti pratici. In primo luogo, dal principio di sussidiarietà deriva che il giudice nazionale non potrà non ricoprire il ruolo di primo tutore dei diritti umani previsti nella Convenzione europea nel significato attribuito dalla Corte di Strasburgo. Si affermava, inoltre, che "il danno non patrimoniale conseguente alla durata non ragionevole del processo, una volta che sia stata provata la violazione dell'art. 6 CEDU, viene normalmente liquidato alla vittima della violazione senza bisogno che la sua sussistenza fosse provata, sia pure in via soltanto presuntiva. E ciò a differenza del danno patrimoniale, per il quale è richiesta, invece, la prova della sua esistenza"⁷⁴⁰. Una volta accertata la violazione della durata ragionevole del processo ai sensi della legge n. 89/2001, il giudice dovrà ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogni qualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere il verificarsi di tale danno.

La nascita del diritto alla riparazione del danno non patrimoniale, dunque, veniva ricollegato al fatto in sé dell'irragionevolezza della durata del processo, ponendo in capo all'amministrazione una vera e propria presunzione di colpevolezza, salvo a dimostrare l'esistenza di fatti impeditivi del diritto all'indennizzo.

⁷³⁸ Cass. civ. n. 11350 del 2004.

⁷³⁹ *Ibidem*.

⁷⁴⁰ Cass., sez. un., n. 1338 del 2004, par. 12.

Ancora, per effetto delle sentenze a sezioni unite del 2004, è stato riconosciuto alla Suprema Corte il potere di sindacare le decisioni dei giudici di merito rese in applicazione della legge “Pinto”, non sotto il profilo della valutazione equitativa del danno, non censurabile in cassazione, ma sul piano del rispetto dell’applicazione della legge n. 89/2001, per come interpretata alla luce delle citate quattro sentenze della Corte di legittimità.

Il mutamento giurisprudenziale del 2004 fu accolto con favore dalla Corte di Strasburgo (caso *Di Sante c. Italia*)⁷⁴¹, che ha richiamato quanto affermato dalla Suprema Corte in una delle sentenze del 2004, secondo cui “la liquidazione del danno non patrimoniale effettuata dalla corte d’appello a norma dell’art. 2, L. n. 89/2001, pur conservando la sua natura equitativa, è tenuta a muoversi entro un ambito che è definito dal diritto e che deve riferirsi alle liquidazioni effettuate in casi simili dalla Corte di Strasburgo”⁷⁴². Tale affermazione, per il giudice europeo, trovava legittimazione nell’obbligo gravante sugli Stati membri di rispettare le norme della Convenzione europea, per come interpretate dalla sua stessa giurisprudenza. Nella medesima pronuncia, inoltre, la Corte EDU sottolineava come, a seguito del suindicato *revirement* giurisprudenziale nazionale, i ricorrenti che avessero voluto conseguire l’equa riparazione da irragionevole durata del processo, avrebbero dovuto necessariamente proporre tutti i rimedi interni, ivi compreso il ricorso per cassazione.

Ebbene, sin da ora si fa rilevare che non sempre i giudici nazionali hanno dato seguito, in sede di applicazione della L. n. 89/2001, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Né può dirsi che il meccanismo introdotto da tale normativa abbia offerto al ricorrente forme di tutela simili a quelle previste innanzi alla Corte europea⁷⁴³.

III.2.4. I criteri di quantificazione dell’equo indennizzo: divergenze tra Corte EDU e legge “Pinto”

⁷⁴¹ *Di Sante c. Italia*, Ricorso n. 56079/00, sent. CoEDU 24 giugno 2004.

⁷⁴² Cass. sent. n. 1339 del 2004 (caso *Lepore*).

⁷⁴³ Si pensi, per esempio, che la legge del 2001 prevede la quantificazione della misura riparatoria solo con riferimento agli anni “eccedenti” il termine ragionevole, mentre la Corte europea ha sempre applicato il principio in virtù del quale l’equa riparazione deve essere calcolata con riferimento all’intera durata del giudizio.

La Corte europea, con ben dieci sentenze clone del 10 novembre 2004⁷⁴⁴, relative a ricorsi proposti da cittadini italiani che si dolevano dell'irrisorietà dell'indennizzo liquidato dalle Corti d'appello, ha precisato i criteri di quantificazione dello stesso.

Anzitutto, in tali pronunce il giudice europeo ha affermato che il diritto all'equa soddisfazione, in quanto volto a tutelare un diritto fondamentale dell'individuo, va riconosciuto alla vittima dell'eccessiva durata del processo a prescindere dall'esito del giudizio; ciò che rileva, infatti, al fine di ottenere l'equa soddisfazione, è solo aver subito un processo eccessivamente lungo.

In secondo luogo, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che, una volta accertata la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU, dovesse liquidarsi a titolo di equo indennizzo una somma compresa tra i 1.000 ed i 1.500 euro per ogni anno dell'intera durata del giudizio⁷⁴⁵ e in ogni caso che l'indennizzo non fosse "manifestamente irragionevole", ossia non inferiore al 45% circa di quanto gli stessi avrebbero liquidato in fattispecie analoghe⁷⁴⁶.

Sulla base di tali considerazioni, il rimedio *ex lege* "Pinto" è stato ritenuto inadeguato a causa dell'insufficiente liquidazione dell'indennizzo offerto alla "vittima" di un giudizio eccessivamente lungo, in quanto di gran lunga inferiore a quello che sarebbe stato liquidato dal medesimo in casi simili. Lo Stato italiano, dunque, veniva condannato al pagamento di una liquidazione supplementare che tenesse conto dell'intera durata del processo e non soltanto del periodo eccedente il termine di ragionevole durata. Il nostro Paese, dunque, veniva invitato a adeguarsi ai criteri di quantificazione dell'indennizzo enunciati a Strasburgo.

Si è osservato che indubbiamente la mancata indicazione nel testo originario della legge "Pinto", di un *range* di riferimento sulla somma da liquidarsi aveva

⁷⁴⁴ CoEDU sent. 10 novembre 2004: *Apicella c. Italia*, Ricorso n. 64890/01; *Carletti e Bonetti c. Italia*, Ricorso n. 62457/00; *Cocchiarella c. Italia*, Ricorso n. 64886/01; *Ernestina Zullo c. Italia*, Ricorso n. 64897/01; *Finazzi c. Italia*, Ricorso n. 62152/01; *Giuseppe Mostacciuolo c. Italia (n. 1)*, Ricorso n. 64705/01; *Mostacciuolo c. Italia (n. 2)*, Ricorso n. 65102/01; *Giuseppina e Orestina Procaccini c. Italia*, Ricorso n. 65075/01; *Musci c. Italia*, Ricorso n. 64688/01; *Riccardi Pizzati c. Italia*, Ricorso n. 62361/00.

⁷⁴⁵ La Corte EDU, inoltre, autorizzava un aumento fino a 2.000 euro se il giudizio riguardava diritti rilevanti per l'individuo o, viceversa, una riduzione dello stesso per la scarsa rilevanza degli interessi in gioco o per il comportamento processuale del ricorrente (*Cocchiarella c. Italia*, sent. cit., par. 26).

⁷⁴⁶ *Scordino c. Italia*, Ricorso n. 36813/97, sent. CoEDU 29 marzo 2006.

favorito il sorgere di orientamenti oscillanti tra le Corti⁷⁴⁷. Tuttavia, anche dopo la ferma posizione della Corte EDU in ordine alla quantificazione del danno, la Corte di Cassazione non si è mostrata propensa a recepirne l'orientamento⁷⁴⁸. Per la Suprema Corte, in particolare, non sussiste alcuna incompatibilità tra la normativa nazionale e la CEDU, avendo le stesse un diverso ambito di applicazione. L'art. 6 della Convenzione europea, infatti, individua il contenuto del diritto alla ragionevole durata del processo, ma non disciplina le conseguenze della sua violazione, né rinvia alle norme sovranazionali sull'equa soddisfazione (art. 41 CEDU). Di conseguenza, per la liquidazione non doveva farsi riferimento all'intera durata del processo presupposto, ma solo al periodo eccedente il termine ragionevole, come disposto dall'art. 2 della Legge n. 89/2001, che il giudice nazionale è tenuto ad applicare.

Tale orientamento è stato successivamente confermato in pronunce del 2009⁷⁴⁹ e del 2011⁷⁵⁰, in cui la Corte di Cassazione ha ribadito che la quantificazione dell'indennizzo dovesse essere commisurata alla durata del ritardo e non a quella dell'intero processo e ha disposto che dovesse liquidarsi un importo non inferiore a 750 euro l'anno per i primi tre anni eccedenti la ragionevole durata e la somma di 1.000 euro per ogni anno successivo ai primi tre, in virtù del maggior danno presumibilmente verificatosi oltre tale periodo di tempo⁷⁵¹.

L'orientamento della giurisprudenza nazionale di legittimità aveva di fatto disatteso i principi enunciati dalla Corte costituzionale nelle storiche sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007⁷⁵², creando un *vulnus* sul piano dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento CEDU.

⁷⁴⁷ BARONE, F., "La legge Pinto nell'applicazione giurisprudenziale", in *Resp. civ. e prev.*, 2020, fasc. 4., p. 1136.

⁷⁴⁸ Con la sentenza n. 14 del 2008, la Suprema Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 2, comma 3, lett. a) della "legge Pinto" per contrasto con l'art. 6, comma 1, CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., nella parte in cui prevede che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali.

⁷⁴⁹ Cass. n. 16086 del 2009 e n. 21849 del 2009.

⁷⁵⁰ Cass. n. 247/2011.

⁷⁵¹ Cass. n. 21840 del 2009 e n. 247 del 2011.

⁷⁵² Con tali pronunce, infatti, alle norme CEDU era stata attribuita una collocazione intermedia tra legge ordinaria e Costituzione, ponendole in una posizione sovraordinata alla prima e subordinata solo alla seconda; con la conseguenza che le leggi ordinarie contrarie alle norme CEDU, così come interpretate dalla giurisprudenza di Strasburgo, sarebbero state dichiarate incostituzionali. In base alla giurisprudenza costituzionale, dunque, la Suprema Corte avrebbe dovuto attenersi ai criteri di quantificazione formulati dalla Corte EDU e, quindi, investire il giudice delle leggi della questione di costituzionalità per contrasto della legge Pinto sul punto. Così facendo, la Suprema Corte nazionale, scardinando i principi enunciati

Successivamente, la Corte europea ha assunto un approccio pragmatico sulla questione, attenuando il rigore delle originarie posizioni. Secondo la giurisprudenza della predetta Corte, infatti, l'indennizzo per il pregiudizio derivante dall'irragionevole durata del processo “*si correla ad un margine di apprezzamento di cui dispone ciascuno Stato aderente alla CEDU, che può istituire una tutela per via giudiziaria coerente con il proprio ordinamento giuridico e le sue tradizioni, in conformità al livello di vita del Paese*”: Il citato metodo di calcolo, pur non corrispondendo in modo esatto ai parametri enunciati dalla Corte EDU, non era in sé decisivo per far ritenere il rimedio inadeguato, purché i giudici italiani liquidassero un indennizzo per “*somme che non siano irragionevoli rispetto a quelle disposte dalla CEDU per casi simili*”⁷⁵³.

In conclusione, le differenze fondamentali tra la normativa nazionale e le norme CEDU, per come interpretate ed applicate dal giudice d'Oltralpe, riguardavano il periodo di tempo da considerare per il calcolo dell'equa riparazione (la prima riteneva rilevante il “*periodo eccedente il termine ragionevole*”; la Corte EDU, invece, considerava l'intera durata del processo) e la quantificazione dell'indennizzo.

III.2.5. La legge “Pinto” a più di dieci anni dall'entrata in vigore e cenni alle riforme del 2012 e del 2015

L'adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea da parte dello Stato italiano, tuttavia, è stato solo parziale. La legge “Pinto”, infatti, non è intervenuta riducendo i tempi di durata del processo, ma prevedendo solo un rimedio di tipo indennitario. La stessa Corte EDU ha evidenziato che “*il miglior rimedio in assoluto è la prevenzione*” e non la sanzione economica che, anzi, può indurre le parti a provocare deliberatamente il ritardo al fine di conseguire il relativo risarcimento⁷⁵⁴.

dalla Corte costituzionale, ha finito col negare forza al principio di sussidiarietà, secondo cui il giudice nazionale è il primo garante delle norme CEDU, spettando alla Corte di Strasburgo il ruolo di controllo di seconda istanza.

⁷⁵³ *Martinetti e Cavazzuti c. Italia*, del 20 aprile 2010, *Delle Cave e Corrado c. Italia*, del 5 giugno 2007 e *Simaldone c. Italia* del 31 marzo 2009. Per la giurisprudenza di Strasburgo, è ritenuto adeguato un indennizzo non inferiore al 45% di quello di regola ottenibile dal giudice europeo, avuto riguardo al parametro di euro 1.000

⁷⁵⁴ *Scordino c. Italia*, sent. cit..

I limiti della normativa nazionale, infatti, non hanno tardato a manifestarsi. Sul piano nazionale, le Corti d'appello non sono riuscite a far fronte al carico di lavoro derivante dai nuovi ricorsi né a rispettare il termine (di quattro mesi) previsto dalla normativa nazionale per la definizione del procedimento. Ciò ha determinato un ritardo delle stesse pronunce sull'irragionevole durata dei processi⁷⁵⁵. Ne è derivata una spirale perversa che ha causato il fenomeno "Pinto su Pinto", cioè la richiesta di nuovi indennizzi per l'irragionevole durata dei giudizi promossi per l'equa riparazione. Ai ritardi dei processi, poi, si aggiungevano i tempi lunghi di liquidazione degli indennizzi, con aggravio di lavoro anche per gli uffici giudiziari cui è assegnata la trattazione delle procedure esecutive.

Sul piano dei rapporti internazionali, la Corte di Strasburgo ha sottolineato come non solo il rimedio nazionale non aveva risolto il problema della lentezza dei processi, avendo anzi lo stesso finito per gravare maggiormente il carico di lavoro degli uffici giudiziari; il ritardo nella corresponsione dell'indennizzo, infatti, ha di fatto riavviato il ricorso alla Corte europea con ulteriori condanne dell'Italia ai sensi dell'art. 41 CEDU⁷⁵⁶. A riprova di ciò, si riportano i dati risultanti dalla relazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento affari giuridici e legislativi dell'anno 2012, da cui emerge un progressivo aumento dei ricorsi a Strasburgo che dai 10.208 del 2010 ha raggiunto 13.750 solo nel 2011⁷⁵⁷. Con una risoluzione interlocutoria del 2010⁷⁵⁸ il Comitato dei Ministri tornava a "bacchettare" l'Italia, evidenziando l'enorme arretrato dei procedimenti e la permanenza di un problema strutturale.

Le conseguenze negative della legge "Pinto" non hanno investito solo il profilo giustizia, ma anche l'aspetto finanziario del Paese. I costi sostenuti dallo Stato italiano sono aumentati in misura esorbitante⁷⁵⁹, tanto che l'allora Presidente della Repubblica

⁷⁵⁵ Dalla Relazione annuale del Presidente Carbone del 29 gennaio 2010, risulta che le Corti d'appello solo nel 2009 hanno definito 11.343 procedimenti *ex lege* Pinto, con un incremento rispetto all'anno precedente che è, in media, del 30,8%, contribuendo così a rallentare il corso ordinario della giustizia.

⁷⁵⁶ GENOVESE, A., "Contributo allo studio del danno...", op. cit., p. 37.

⁷⁵⁷ Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento affari giuridici e legislativi; *relazione al Parlamento per l'anno 2011*, p. 41.

⁷⁵⁸ La risoluzione 2/12/2010 (Interim Resolution CM/ResDH (2010) 224 è disponibile all'indirizzo web <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1715973&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

⁷⁵⁹ Nella Relazione sull'amministrazione della giustizia del Primo Presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, del 29 gennaio 2010, p. 161 e segg., si parla di "gravissimi e assurdi costi della legge

li definì “assurdi” ed “intollerabili”⁷⁶⁰. Nel solo 2010, come risulta dalla relazione sull’amministrazione della giustizia di tale anno, sono state stimate 49.500 domande con una liquidazione che ha toccato 84 milioni di euro nel 2011.

La gravità della situazione, sia a livello nazionale che sul piano internazionale, ha reso assolutamente improcrastinabile la modifica della normativa in esame.

Così, il legislatore è intervenuto nel 2012 con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83⁷⁶¹, apportando modifiche alle norme sostanziali e processuali della normativa, sia al fine di snellire il procedimento, sia al fine di contenere il debito pubblico. Nel fare riserva di più ampia trattazione delle modifiche apportate da tale riforma nel prosieguo, si dà atto sin da ora delle principali novità. Anzitutto, la previsione del termine di durata ragionevole (tre anni in primo grado, due anni in secondo grado ed un anno per il giudizio di legittimità; sei anni per il processo di esecuzione forzata e sei anni per le procedure concorsuali); la quantificazione dell’indennizzo in una somma compresa tra euro 500 ed euro 1.500 per ciascun anno di ritardo o frazione pari o superiore a sei mesi; la previsione di casi di esclusione dell’indennizzo; la modifica del procedimento sulla falsariga del procedimento monitorio, con una prima fase a cognizione sommaria ed in assenza di contraddittorio ed una eventuale seconda fase di opposizione; la proponibilità del ricorso Pinto alla definizione del giudizio presupposto.

Le modifiche introdotte con tale riforma, anche se molto incisive, non hanno prodotto gli effetti sperati né sotto il profilo dei “tempi” del processo, che sono rimasti eccessivi, né con riferimento ai costi pubblici, che sono ulteriormente aumentati⁷⁶².

Il legislatore, quindi, con la L. 28 dicembre 2015, n. 208⁷⁶³, è intervenuto nuovamente sulla legge “Pinto” al fine di “razionalizzare i costi conseguenti alla

Pinto”; solo nel 2009 sono stati contratti, per indennizzi derivanti da detta legge, debiti per oltre 31 milioni di euro.

⁷⁶⁰ Le parole del Presidente Napolitano sono state sottolineate dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, nel discorso di inaugurazione dell’anno giudiziario tenuto il 29 gennaio 2010, il quale ha dedicato un apposito capitolo della sua relazione a “I gravissimi e assurdi costi della legge Pinto”.

⁷⁶¹ Con l’art. 55 del Decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, “Misure urgenti per la crescita del Paese”, convertito con L. 7 agosto 2012, n. 134, entrata in vigore l’11 settembre 2012.

⁷⁶² D’OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016 e modifiche alla legge Pinto: durata irragionevole a costi razionali” on-line su <https://www.magistraturaindipendente.it/legge-di-stabilita-2016-e-modifiche-alla-legge-pinto-durata-irragionevole-a-costi-razional.htm> (consultato il 18.12.2019).

⁷⁶³ L. 28 dicembre 2015, n. 208, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”.

violazione del termine di ragionevole durata dei processi”⁷⁶⁴. Facendo riserva di un più approfondito esame delle novità inserite da tale riforma, si elencano qui di seguito le più importanti modifiche apportate alla normativa in esame. L’introduzione dei c.d. “rimedi preventivi” alla violazione del termine ragionevole di durata, da azionare nel processo presupposto a pena di inammissibilità; la riduzione dell’indennizzo da un minimo di 400 a un massimo di 800 euro; una più puntuale regolamentazione dei casi di esclusione dell’indennizzo; l’introduzione di nuove ipotesi di presunzione *iuris tantum* di insussistenza del danno; la modifica della competenza territoriale del giudice investito del ricorso per l’equa riparazione; la previsione delle modalità di pagamento degli indennizzi liquidati.

Dopo avere accennato alle principali modifiche all’impianto originario della normativa *de qua*, si procederà ad esaminare la normativa così come risultante dalle suindicate riforme del 2012 e del 2015 nel contesto del filo conduttore del presente lavoro volto a valutare quanto effettivamente il rimedio nazionale, concepito per dare attuazione al precetto sovranazionale (art. 6 CEDU), si conformi alla giurisprudenza d’Oltralpe e se lo stesso sia adeguato a garantire al ricorrente “una tutela analoga a quella che egli riceverebbe nel quadro dell’istanza internazionale”⁷⁶⁵.

III.2.6. I “rimedi preventivi” introdotti dalla riforma del 2015

Come anzidetto, i “rimedi preventivi” alla violazione della Convenzione europea sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all’art. 6, comma 1, CEDU, sono stati introdotti nel testo della legge 24 marzo 2001 n. 89 dall’art. 1, comma 777, lett. *a*), *b*) ed *m*), della legge n. 208/2015.

L’art. 1-*bis* legge “Pinto”, inserito dalla suddetta riforma, esordisce così: “*la parte di un processo ha diritto a esperire rimedi preventivi alla violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali..., sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione stessa*”. L’art. 2, comma 1, prevede l’inammissibilità

⁷⁶⁴ L’art. 1, comma 777 (primo periodo), L. n. 208/2015, esordisce così: “Al fine di razionalizzare i costi conseguenti alla violazione del termine di ragionevole durata dei processi..”.

⁷⁶⁵ Cass. civ., sez. I, 17 giugno 2004, n. 11350.

della domanda di equa riparazione in caso di mancato esperimento dei “rimedi preventivi”.

In buona sostanza, è *condicio iuris* di ammissibilità del giudizio per l’equa riparazione avere esperito i rimedi preventivi alla violazione della Convenzione. Tale disciplina si applica ai processi la cui durata alla data del 31.12.2016 non abbia superato il termine di ragionevole durata previsto dalla normativa e in quelli che non siano stati assunti in decisione alla stessa data⁷⁶⁶.

La ragione dell’introduzione di tali rimedi è stata quella di scoraggiare azioni volutamente lente o finalizzate ad estendere oltre misura l’*iter* processuale, tali da rendere il rimedio ancora più nefasto del danno a cui si vuole porre riparo⁷⁶⁷.

Il legislatore, in particolare, pone l’accento sul “*diritto a esperire rimedi preventivi alla violazione della Convenzione*” (art. 1-*bis*). Si è osservato, tuttavia, che più che il “diritto” ad ottenere l’equa riparazione sembra sia stato istituito un sistema di gestione e contenimento del rischio e solo in seconda battuta di tutela⁷⁶⁸, come conferma il secondo comma del citato articolo, ai sensi del quale “*chi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all’art. 1 ter, ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell’irragionevole durata del processo ha diritto ad un’equa riparazione*”. Tenuto conto, inoltre, che il loro mancato esperimento costituisce causa di inammissibilità della domanda (art. 2, comma 1), deve ritenersi che l’effettivo utilizzo di essi si atteggi sostanzialmente come un onere a carico della parte⁷⁶⁹.

I “rimedi preventivi” da esperire nel processo civile, previsti dall’art. 1-*ter*, comma 1, sono i seguenti: l’introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e segg. c.p.c.; la richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cui all’art. 183-*bis* c.p.c. entro l’udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all’articolo 2, comma 2-*bis*; nelle cause in cui non si applica il rito sommario, ivi comprese quelle in grado di appello, l’istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell’art. 281-*sexies* c.p.c. almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini

⁷⁶⁶ Art. 6, comma 2-*bis*, l. n. 89/2001.

⁷⁶⁷ BARONE, F., “La legge Pinto nell’applicazione...”, op. cit., p. 1126.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

⁷⁶⁹ *Ibidem*.

di cui all'art. 2, comma 2-*bis*; detta ultima istanza è stata estesa anche alle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale.

Tali rimedi erano già contemplati sia nel codice di procedura civile (artt. 702-*bis*, 183-*bis* e 281 *sexies* c.p.c.)⁷⁷⁰ che in quello amministrativo (art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, c.p.a.)⁷⁷¹.

La riforma del 2012⁷⁷² aveva previsto l'istanza di accelerazione nel processo penale all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lett. e); tale disposizione, con la riforma del 2015, non è stata riproposta.

L'unica novità che riguarda il rito civile⁷⁷³ è la possibilità di decidere anche le cause soggette a riserva di collegialità con la forma della discussione orale *ex* art. 281-*sexies* c.p.c.⁷⁷⁴; forma decisoria quest'ultima riservata al tribunale in composizione monocratica⁷⁷⁵. Si è osservato che tale “novità” non appare apprezzabile sotto il profilo del ridimensionamento della durata dei processi, atteso che i giudizi con riserva di collegialità sono contraddistinti da una certa complessità e delicatezza, che mal si conciliano con la sollecitudine e la brevità proprie di tale tipo decisione.

Con l'art. 1-*ter* L. “Pinto”, dunque, è stato attribuito alla parte il potere di formulare istanza di decisione ai sensi di tale norma, sia che si tratti di causa di competenza del tribunale in composizione monocratica, sia che si tratti di causa con riserva di collegialità.

Dal quadro normativo esposto, risulta un intreccio di facoltà processuali della parte a cui corrisponde il potere del giudice di non accogliere l'istanza, nel caso in cui

⁷⁷⁰ Art. 702-*bis* c.p.c. “Forma della domanda. Costituzione delle parti” (inserito nel Capo III *bis* intitolato “Del procedimento sommario di cognizione”); art. 183-*bis* c.p.c. “Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione”; art. 281-*sexies* c.p.c. “Decisione a seguito di trattazione orale”.

⁷⁷¹ L'art. 71 c.p.a. “Fissazione dell'udienza” al secondo comma così dispone: “La parte può segnalare l'urgenza del ricorso depositando istanza di prelievo”.

⁷⁷² L'omesso deposito dell'istanza di accelerazione per il processo penale, nella previsione di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lett. e), introdotto nella legge Pinto con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, era causa di esclusione del diritto all'indennizzo.

⁷⁷³ D'OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016...”, op. cit.

⁷⁷⁴ L'art. 1-*ter*, comma 1, ultima parte, così dispone: “Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile, rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale”.

⁷⁷⁵ L'art. 702-*bis* c.p.c., comma primo, così dispone: “Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica...”.

quest'ultimo ritenga che la causa non si presti ad essere decisa con taluna delle procedure prescelte dalla parte. Ciò si desume dalla discrezionalità assegnata al giudice dall'art. 281-*sexies* c.p.c. nella scelta di tale tipo di decisione e, nelle cause con riserva di collegialità, dalla valutazione affidata al giudice istruttore. Ha suscitato, inoltre, qualche perplessità, l'attribuzione a quest'ultimo e non al collegio di disporre la trattazione orale. Tuttavia, deve ritenersi che non sia precluso al Collegio riesaminare detta istanza, potendo la stessa essere oggetto di nuova deliberazione ai sensi dell'art. 178, comma 1, c.p.c.. In questo caso, però, si è osservato che l'utilizzo di tale strumento processuale avrebbe un effetto *boomerang*, potendo comportare un dispendio di tempi processuali nel caso in cui la decisione del giudice istruttore non sia condivisa dal collegio⁷⁷⁶.

Sempre con riferimento all'applicazione dell'art. 281-*sexies* c.p.c. alle cause con riserva di collegialità, si è osservato che, diversamente da quanto avviene in caso di udienze collegiali, in cui è previsto che la parte possa chiedere con istanza rivolta al Presidente che la causa sia discussa oralmente⁷⁷⁷, nella legge "Pinto" la fissazione dell'udienza collegiale è rimessa al giudice istruttore. Da qui una sovrapposizione di funzioni nella gestione del ruolo di udienza, con inevitabili incidenze negative sul piano dell'organizzazione e dell'efficienza⁷⁷⁸.

A prescindere dalle peculiarità dei singoli strumenti processuali richiamati, si evidenzia che tutti i "rimedi preventivi" presentano due caratteri comuni. Il primo è quello per cui il loro esperimento (nel giudizio presupposto) costituisce condizione di ammissibilità della successiva domanda di equa riparazione. L'altro carattere attiene alla circostanza che essi non assicurano una riduzione certa dei tempi del processo presupposto, come si evince sia dalla disciplina degli istituti processuali richiamati dall'art. 1-*ter*, che rimette alla valutazione discrezionale del giudice l'applicazione degli stessi, e sia dal medesimo art. 1-*ter*, comma 7, ai sensi del quale "*restano ferme le disposizioni che determinano l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti*"⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷⁷ Ai sensi dell'art. 275, comma 2, c.p.c. o, nel giudizio di appello, ai sensi dell'art. 352 c.p.c..

⁷⁷⁸ D'OVIDIO, P., "Legge di stabilità 2016...".

⁷⁷⁹ *Ibidem*.

In altri termini, nessuno dei suindicati rimedi “preventivi” ha effetti obbligatori per il giudice, né offre garanzie di certezza di contrazione dei tempi del processo.

III.2.6.1 Criticità dei “rimedi preventivi”

Il mancato effetto acceleratorio degli strumenti processuali da ultimo inseriti nella legge “Pinto” desta perplessità sulla conformità del rimedio nazionale alla Convenzione europea, in particolare con riferimento al principio di effettività.

Tale perplessità risulta ancora più concreta ed attuale se si considera che nel 2016 la Corte europea dei diritti umani⁷⁸⁰ ha censurato il rimedio nazionale previsto con riferimento al processo amministrativo dall’art. 54, comma 2, D.L. n. 112/2008⁷⁸¹, che subordinava la domanda di indennizzo *ex lege* Pinto alla presentazione dell’“istanza di prelievo” di cui all’art. 71, comma 2, c.p.a.. Secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU, infatti, i rimedi preventivi sono ammissibili ed anche preferibili (se del caso in combinazione con quelli indennitari) solo se “effettivi”, cioè nella misura in cui velocizzano la decisione del giudice competente⁷⁸². Nella vicenda esaminata, il giudice europeo ha precisato che il rimedio previsto, a pena di inammissibilità, per proporre la domanda di equa riparazione costituisce una mera “condizione formale” che produce soltanto “l’effetto di ostacolare l’accesso alla procedura Pinto”⁷⁸³, non avendo la presentazione dell’istanza di prelievo un “effetto

⁷⁸⁰ *Olivieri et alii c. Italia*, Ricorso n. 17708/12, sent. CoEDU 22 febbraio 2016. La vicenda riguardava quattro dipendenti del Comune di Benevento che lamentavano la violazione del loro diritto alla ragionevole durata del processo amministrativo dagli stessi promosso per ottenere il pagamento di differenze retributive, dinanzi al TAR Campania nel 1990. I ricorrenti hanno adito la Corte EDU esponendo che, dopo diciotto anni dalla presentazione dei rispettivi ricorsi dinanzi al TAR ed in assenza di fissazione dell’udienza nonostante la reiterata presentazione della relativa istanza, avevano adito la Corte di appello di Napoli, sulla base della legge Pinto, lamentando la durata eccessiva del processo amministrativo: tale ricorso, tuttavia, era stato dichiarato inammissibile, con decisione successivamente confermata dalla Corte di cassazione, sulla base del rilievo che nel corso del giudizio amministrativo essi non avevano presentato domanda di fissazione d’urgenza della data dell’udienza (i.e. l’istanza di prelievo), domanda che invero costituiva nuova condizione di ricevibilità dei ricorsi Pinto, introdotta il 25 giugno 2008.

⁷⁸¹ L’art. 54, comma secondo, D.L. n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133/2008, così disponeva: “La domanda di equa riparazione non e' 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 e' stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, ne' con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione, né nei sei mesi antecedenti alla scadenza dei termini di durata di cui all'articolo 4, comma 1-ter, lettera b)”.

⁷⁸² *Scordino c. Italia*, sent. cit..

⁷⁸³ *Olivieri et alii c. Italia*, cit., par. 64.

significativo sulla durata del procedimento”; ha concluso, quindi, che “l’esito di tale istanza è aleatorio”⁷⁸⁴.

Successivamente alla suindicata pronuncia, la Corte di Cassazione⁷⁸⁵ ha sollecitato l’intervento della Consulta, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sia con riferimento alla suindicata istanza di prelievo nel processo amministrativo, sia con riferimento all’istanza di accelerazione nel processo penale (introdotta nella legge “Pinto” con la riforma del 2012⁷⁸⁶).

Ebbene, con riferimento all’istanza di prelievo nel giudizio amministrativo, la Corte costituzionale nel 2019 l’ha dichiarata incostituzionale⁷⁸⁷. Mentre per consolidata giurisprudenza europea, il “rimedio interno deve garantire la durata ragionevole del processo o l’adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale, e il rimedio preventivo è tale se efficacemente sollecitatorio”⁷⁸⁸; l’istanza di cui all’art. 54, comma 2, del D.L. 112/2008 (prima della rimodulazione come “rimedio preventivo” per effetto della L. n. 208/2015) non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà del ricorrente con l’effetto di mera “prenotazione della decisione”, che non soddisfa né l’obiettivo del contenimento della durata del processo né quello indennitario per l’eccessiva durata.

Analogamente, con riferimento all’istanza di accelerazione nel processo penale, con una pronuncia sempre del 2019 la Corte costituzionale⁷⁸⁹ ha ritenuto che la stessa, al pari dell’istanza di prelievo nel giudizio amministrativo, non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà dell’imputato e non ha un’effettiva efficacia acceleratoria del processo atteso che anche in caso di sua presentazione il giudizio può proseguire e prolungarsi oltre il termine di ragionevole durata.

⁷⁸⁴ *Olivieri et alii c. Italia*, par. 61.

⁷⁸⁵ Cass. sentt. n. 26221 del 2017 e n. 2438 del 2018.

⁷⁸⁶ L’art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera e) L. n. 89/2001 [introdotto dall’art. 55, comma 1, lettera a), n. 2, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134] così disponeva: “non è riconosciuto alcun indennizzo...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*. Tale disposizione è stata implicitamente abrogata in quanto non riprodotta dalla riforma del 2015.

⁷⁸⁷ C. Cost. n. 34/2019.

⁷⁸⁸ C. Cost. n. 34/2019, par. 6.2.

⁷⁸⁹ C. Cost. n. 169/2019.

Il sistema degli strumenti preventivi anteriormente introdotti, che in nulla differiscono sostanzialmente da quelli previsti dal legislatore del 2015, ha, pertanto, subito un processo di erosione ad opera della Corte costituzionale⁷⁹⁰.

E proprio sui “rimedi preventivi” introdotti con l’ultima riforma, nel 2018 la Consulta⁷⁹¹ si è mostrata critica sulla concreta efficacia acceleratoria di tali strumenti, rilevando da un lato che gli stessi, alla luce della loro disciplina processuale, non vincolano il giudice e, dall’altro, che per espressa previsione normativa “restano ferme le disposizioni che determinano l’ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti” (art. 1-ter, comma 7).

I citati rimedi, dunque, non garantendo un’effettiva efficacia acceleratoria, si pongono in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte EDU, sollevando dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 117 Cost., per contrasto con l’art. 6 CEDU.

III.2.6.2. Altri dubbi di legittimità costituzionale dei “rimedi preventivi”

Altra criticità riguarda la dubbia costituzionalità di tali strumenti processuali in relazione all’art. 24 Cost., sotto il profilo della libertà di autodeterminazione delle scelte difensive⁷⁹².

Ebbene, chi vorrà iniziare un giudizio civile, si troverà immediatamente a dovere scegliere tra il procedimento sommario di cognizione (art. 702-bis c.p.c.) ed il rito ordinario, sapendo che solo la prima opzione consentirà di chiedere l’equa riparazione in caso di eccessiva durata del processo. Al cittadino, dunque, è richiesto di rinunciare al rito ordinario nel giudizio presupposto; senza considerare, tuttavia, che la scelta del rito è strettamente correlata alle peculiarità oggettive e soggettive della

⁷⁹⁰ BARONE, F., “La legge Pinto nell’applicazione...”, op. cit., p. 1126.

⁷⁹¹ C. Cost. n. 88/2018. Con tale pronuncia è stata dichiarata l’illegittimità dell’art. 4 L. “Pinto” nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto.

⁷⁹² GRAZIANI, F., “Le riforme della Legge Pinto al vaglio della Corte costituzionale” in *La Comunità internazionale*, 2018, fasc. 3, p. 394.

controversia⁷⁹³. Il procedimento sommario di cognizione, inoltre, viene utilizzato nei casi di scarsa complessità istruttoria⁷⁹⁴. Va da sé che alla parte di una causa “complessa”, che giocoforza sceglierà il rito ordinario, sarà preclusa in partenza la tutela del diritto alla ragionevole durata del processo per mancato avvio del giudizio nelle forme previste dalla legge “Pinto”.

Il convenuto, a sua volta, per assicurarsi la possibilità di promuovere il giudizio “Pinto”, dovrà formulare richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c. entro l'udienza di trattazione e, comunque, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2-*bis*.

La decisione sulla scelta del rito, in entrambi i casi, spetterà al giudice, il quale, se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria, disporrà che il giudizio promosso *ex art. 702-bis* c.p.c. sia trattato con il rito ordinario⁷⁹⁵. Viceversa, se riterrà che la complessità della causa e dell'istruzione probatoria non consentono lo svolgimento del processo con il rito sommario, rigetterà l'istanza del convenuto avanzata *ex art. 183-bis* c.p.c.. Al giudice, pertanto, è demandato il delicato compito di contemperare le esigenze di celerità del processo con le necessarie esigenze difensive delle parti, dovendo altresì considerare che le richieste processuali saranno anche influenzate dalle nuove regole per l'ammissibilità dei ricorsi per l'equo indennizzo⁷⁹⁶.

Diversi sono stati i quesiti formulati in dottrina all'indomani dell'introduzione di tali rimedi. Così, nel caso in cui l'attore abbia promosso il procedimento sommario, ci si è chiesti se al convenuto -che non abbia potuto utilizzare il “suo” rimedio preventivo (art. 183-*bis* c.p.c.)- sia impedito il ricorso *ex lege* “Pinto” per mancato esperimento dello stesso⁷⁹⁷. Al riguardo, al fine di non creare disparità di trattamento si è ritenuto che anche il convenuto dovrebbe poter beneficiare degli effetti del rimedio preventivo azionato dall'attore.

⁷⁹³ PAPA, S., “La legge n. 89/2001 nel sistema della gestione delle controversie nazionali” in *Il ricorso per l'eccessiva durata del processo* dir. da SIROTTI GAUDENZI, A., Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 77.

⁷⁹⁴ BIAVATI, P., “Le recenti riforme e la complessità trascurata”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, fasc. 2, p. 435.

⁷⁹⁵ Art. 702-*ter*, comma 3, c.p.c..

⁷⁹⁶ D'OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016...”, *op. cit.*.

⁷⁹⁷ D'OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016...”, *op. cit.*.

Nell'ipotesi inversa, invece, ossia se l'attore ha scelto il rito ordinario ed il convenuto ha formulato istanza per il mutamento di rito *ex art. 183-bis c.p.c.*, l'estensione all'attore della possibilità di promuovere il ricorso "Pinto" verrebbe a sbilanciare le posizioni delle parti, a tutto vantaggio dell'attore. La questione potrebbe risolversi distinguendo l'ipotesi in cui il giudice abbia accolto l'istanza del convenuto, da quella in cui l'abbia respinta ritenendo, nel primo caso, che l'attore non potrà beneficiare dell'ammissibilità del ricorso per l'equa riparazione per non avere esercitato il diritto-onere di promuovere la causa col rito sommario; e, nel secondo caso, dovendosi considerare che la scelta del rito da parte dell'attore sia stata ben valutata, che risulti sufficiente a ritenere integrata la condizione di ammissibilità di cui all'art. 2, comma 1, la richiesta del convenuto ed il provvedimento di diniego del giudice⁷⁹⁸.

Ancora, con riferimento alle cause in cui non si applica il rito sommario, nelle quali si prevede che l'istanza di decisione a seguito di trattazione orale *ex art. 281 sexies c.p.c.* debba formularsi almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2-*bis*, si osserva che tale istanza potrà essere avanzata solo se la fase istruttoria sia stata ultimata nei termini previsti dalla legge. In caso contrario, ossia qualora l'espletamento dell'istruttoria non si sia concluso nei riferiti termini, alla parte sarà precluso proporre ricorso per l'equa riparazione.

A ben vedere, con l'insieme dei paletti da ultimo introdotti il legislatore ha inteso ridurre le domande giudiziali per l'equo indennizzo al precipuo fine di diminuire la relativa spesa pubblica. Ma ciò ha fatto ricorrendo a pericolose scorciatoie che, comprimendo la tutela giurisdizionale, di fatto aggirano la tutela del diritto alla ragionevole durata del processo sancito dall'art. 6, comma 1, CEDU⁷⁹⁹. L'obiettivo della giurisprudenza d'Oltralpe, diversamente dalla strada intrapresa dal legislatore nazionale della riforma del 2015, infatti, non è quello di una giustizia "sommatoria" ma più semplicemente "tempestiva", in quanto l'art. 6 CEDU è volto a garantire gli interessi della difesa e di buona amministrazione della giustizia⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ *Ibidem*.

⁷⁹⁹ GRAZIANI, F., "Le riforme della Legge Pinto...", op. cit., p. 388.

⁸⁰⁰ MASSARA, W., "Ragionevole durata del processo: dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia UE e CEDU" on line su <https://www.altalex.com/documents/news/2017/04/03/ragionevole-durata-del-processo> (consultato il 18.07.2019).

Diversi sono i motivi che rendono l'ultima riforma sospettabile di incostituzionalità, tra cui la violazione dell'art. 117 Cost. per contrasto con l'art. 6 CEDU. Il legislatore, infatti, nel complesso e salve alcune eccezioni, non ha avuto come obiettivo accelerare la durata del processo, ma ridurre le ipotesi di accesso all'equo indennizzo al fine ultimo di ridurre la spesa pubblica. Non potendo ridurre il numero dei processi irragionevoli, il legislatore ha pensato bene di ridurre il numero degli aventi diritto all'equa riparazione⁸⁰¹.

Ebbene, ancor prima di un'auspicata pronuncia del giudice delle leggi per la manifesta irragionevolezza del filtro inserito dal legislatore al solo fine di decongestionare il contenzioso dei ricorsi "Pinto", va dato atto che nella recente riforma del processo civile approvata con legge del 26 novembre 2021, n. 206⁸⁰², delle cui novità in materia di processo civile si parlerà nel prosieguo, il legislatore ha eliminato dai rimedi preventivi l'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 702-*bis* c.p.c., sostituendolo con gli strumenti alternativi alla via giudiziale, ossia la stipulazione di una convenzione di negoziazione assistita, la partecipazione alla mediazione ed altri procedimenti di conciliazione previsti da leggi speciali⁸⁰³. Ravvedendosi rispetto alla riforma del 2015, dunque, il legislatore ha affidato alle parti "vittime" dell'irragionevole durata dei processi un ruolo di corresponsabilità nella gestione del tempo del processo, richiedendo alle stesse di attivarsi per una composizione pre-contenziosa della lite. In sintesi, solo se la parte ha fatto ricorso ad una procedura stragiudiziale di risoluzione della controversia avrà titolo a richiedere l'indennizzo *ex lege* Pinto.

⁸⁰¹ BUFFONE, G., "Legge Pinto: ridotte le ipotesi di accesso al risarcimento" in *Guida al diritto*, 2016, fasc. 6, p. 63.

⁸⁰² "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia forzata".

⁸⁰³ L'art. 1, co. 22, lett. b), Legge 206/2021, così dispone: "Il decreto o i decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 1 sono adottati altresì nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) ...; b) apportare le necessarie modifiche alla legge 24 marzo 2001, n. 89, sostituendo all'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile quali rimedi preventivi, la stipulazione, anche fuori dei casi in cui l'accesso preventivo a strumenti alternativi per la risoluzione della controversia costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, di una convenzione di negoziazione assistita ovvero la partecipazione personale al procedimento di mediazione anche successivamente al primo incontro ovvero la partecipazione attiva ad altri procedimenti di conciliazione e mediazione previsti da disposizioni speciali e, per i giudizi davanti alla corte d'appello, alla proposizione d'istanza di decisione in udienza, all'esito di discussione orale, preceduta dalla sola precisazione delle conclusioni nel corso della medesima udienza..".

Se per la modifica della normativa dovrà attendersi l’emanazione dei decreti attuativi da parte del Governo, di certo non può che essere accolta con favore l’espunzione dai “rimedi preventivi” del ricorso al procedimento sommario di cognizione, per quanto esposto sui numerosi dubbi di legittimità costituzionale che gli stessi presentano.

III.2.7. Il diritto all’equa riparazione: presupposti soggettivi e oggettivi

La responsabilità dello Stato è prevista all’art. 1-bis, comma 2, della legge “Pinto” -ai sensi del quale “*chi, pur avendo esperito i rimedi preventivi di cui all’art. 1 ter, ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell’irragionevole durata del processo ha diritto ad un’equa riparazione*”- da cui emergono gli elementi costitutivi della stessa: la condotta, ossia l’adozione di un atto lesivo nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali; l’evento di danno, ossia la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo; il nesso di causalità tra condotta ed evento; il danno risarcibile, limitato al diritto ad un’equa riparazione⁸⁰⁴.

Si tratta di un’ipotesi di responsabilità dello Stato-giudice nello svolgimento della funzione giudiziaria, che si aggiunge alle altre ipotesi previste dalla legge Vassalli⁸⁰⁵.

Con riferimento ai soggetti legittimati a chiedere l’indennizzo, prima della riforma del 2015 sia la Corte europea⁸⁰⁶ che le Corti nazionali⁸⁰⁷ ritenevano tali coloro che avessero preso parte al processo. Il diritto all’indennizzo, dunque, veniva riconosciuto alla parte che avesse attivamente partecipato al giudizio in quanto costituita, in considerazione del fatto che solo quest’ultima poteva dimostrare di aver subito “*quel patema d’animo o quella sofferenza psichica causata dal superamento del limite ragionevole di durata*” e non anche al contumace, il quale ha

⁸⁰⁴ BARONE, F., “La legge Pinto nell’applicazione...”, op. cit., p. 1122.

⁸⁰⁵ Legge 13 aprile 1988, n. 117, rubricata “Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati”.

⁸⁰⁶ *Paulsen-Medalen e Svensson c. Svezia*, Ricorso n. 149/96, sent. CoEDU 1998.

⁸⁰⁷ Cass. sent. n. 18564 del 2014.

“consapevolmente scelto di non costituirsi in giudizio e, quindi, sostanzialmente, di disinteressarsi dello stesso”⁸⁰⁸.

Tale orientamento è stato successivamente superato da un intervento a sezioni unite della Corte di Cassazione, che ha esteso il diritto all’indennizzo alla parte rimasta contumace, sul presupposto che la decisione è comunque destinata ad esplicare effetti nei suoi confronti, oltre a causare, nel caso di ritardo eccessivo nella definizione del giudizio, un disagio psicologico; e che la contumacia - implicando od escludendo specifiche attività processuali - costituisce comportamento idoneo ad influire sui tempi del procedimento e, pertanto, è valutabile agli effetti dell'art. 2, secondo comma, della legge 24 marzo 2001, n. 89⁸⁰⁹.

Ebbene, il suddetto orientamento, più vicino alle interpretazioni della Corte europea, è stato sconfessato dal legislatore del 2015⁸¹⁰, che ha posto per il contumace una presunzione relativa di insussistenza del pregiudizio⁸¹¹. La novella, dunque, ha previsto la legittimazione del contumace, ma l’accesso al ristoro è subordinato al superamento della presunzione negativa del pregiudizio.

Merita ricordare, inoltre, che da tempo il diritto alla ragionevole durata del processo viene riconosciuto anche in capo alle persone giuridiche e non solo a quelle fisiche⁸¹².

Ancora, nella vigenza della legge *ante* riforma del 2015, la Suprema Corte, in sintonia con l’orientamento espresso dalla Corte europea e dalla Consulta, ha affermato che il diritto all’equa riparazione spetta a tutti i soggetti che siano parti del

⁸⁰⁸ Cass. sent. n. 4474 del 2013.

⁸⁰⁹ Cass. sent. n. 585 del 2014; nell’occasione la Suprema Corte ha precisato che nè nelle disposizioni internazionali nè in quelle interne che disciplinano la materia, si riscontra alcuna espressa limitazione per il contumace al diritto a ottenere in tempi ragionevoli la conclusione del giudizio, anche se non vi si è costituito: l'art. 6 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, attribuisce tale diritto a "ogni persona", relativamente alla "sua causa"; e l'art. 2 della L. 24 marzo 2001, n. 89, assicura una equa riparazione a "chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale" per effetto della violazione di quel principio”.

⁸¹⁰ SIROTTI GAUDENZI, A., “La legge n. 89/2001 e la previsione di una misura di indennizzo di fronte alle lungaggini della giustizia italiana: profili generali”, in *Il ricorso per l’eccessiva durata del processo*, op. cit., p. 36.

⁸¹¹ L’art. 2, comma 2-*sexies*, lett. b), così dispone: “si presume insussistente il pregiudizio da irragionevole durata del processo, salvo prova contraria, nel caso di contumacia”. Il suindicato comma prevede un elenco di casi in cui si presume insussistente l’indennizzo, di cui si dirà nel prosieguo.

⁸¹² Cfr. Cass. sent. n. 31 del 2008; Cass. sent. n. 337 del 2008; Cass. sent. n. 8604 del 2007; Cass. sent. n. 2246 del 2007; Cass. sent. n. 7145 del 2006; Cass. sent. n. 3396 del 2005; Cass. sent. n. 12015 del 2005; Cass. n. 13163 del 2004.

processo indipendentemente dal fatto che gli stessi risultino vittoriosi o soccombenti all'esito del giudizio⁸¹³.

Ebbene, anche il principio prima pacifico della legittimazione del soccombente deve oggi essere rivisto⁸¹⁴ a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 2-*quinqüies*, lett. a), ai sensi del quale “*non è riconosciuto alcun indennizzo in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche al fuori dai casi di cui all' art. 96 c.p.c.*”⁸¹⁵. Sul punto, di recente la Suprema Corte si è pronunciata chiarendo che non è richiesto l'accertamento della temerarietà della lite per l'esclusione dell'indennizzo, essendo sufficiente la consapevolezza della infondatezza della pretesa fatta valere, che può essere acquisita anche nel corso del giudizio⁸¹⁶.

Sempre in tema di legittimazione attiva, si darà conto qui di seguito degli orientamenti della giurisprudenza su alcuni casi specifici.

Anzitutto il procedimento *ex lege* n. 89/2001 non può essere promosso da tutti i soggetti che siano parti del processo. In specie gli enti pubblici (così come i Comuni e le Province) che ai sensi dell'art. 34 CEDU non sono qualificabili come “organizzazioni non governative”, sono stati costantemente esclusi dalla possibilità di presentare ricorso in quanto soggetti che detengono o esercitano un pubblico potere⁸¹⁷.

⁸¹³ Cass. sent. n. 18654 del 2014, “costituendo l'ansia e la sofferenza per l'eccessiva durata del processo i riflessi psicologici del perdurare dell'incertezza in ordine alle posizioni in esso coinvolte”.

⁸¹⁴ SIROTTI GAUDENZI, A., “La legge n. 89/2001 e la previsione...”, op. cit., p. 33.

⁸¹⁵ Art. 96 c.p.c. “Responsabilità aggravata”.

⁸¹⁶ Cass. sent. n. 6241 del 2019, di cui si riporta la massima: “in tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo, il patema d'animo derivante dalla situazione di incertezza circa l'esito del giudizio è da escludersi non solo nel caso in cui la parte soccombente abbia proposto una lite temeraria, difettando in tal caso la stessa condizione soggettiva di incertezza sin dalla proposizione del giudizio, ma anche quando la consapevolezza dell'infondatezza delle proprie pretese sia sopravvenuta prima che la durata del processo abbia superato il termine di durata ragionevole, come nel caso in cui si consolidi un orientamento giurisprudenziale contrario”.

⁸¹⁷ Cass. sent. n. 1007 del 2013; per la Corte, in virtù della regola di conformazione stabilita dalla propria giurisprudenza in considerazione della coincidenza dell'area di operatività della L. n. 89 del 2001 con le garanzie assicurate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il giudice nazionale deve, per quanto possibile, interpretare ed applicare il diritto interno conformemente alla Convenzione ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Cass., sez. un., sent. n. 1340 del 2004; Cass. sent. n. 21403 del 2005; Cass. sent. n. 13657 del 2007; Cass. sent. 2371 del 2011). Ai fini della determinazione dei soggetti aventi diritto all'equa riparazione, quindi, “l'espressione contenuta nella L. n. 89 del 2001, art. 2, comma 1 (“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 L. 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole...”) può e deve essere interpretata restrittivamente alla luce del disposto dell'art. 34 della

Nel caso in cui la parte sia deceduta prima della conclusione del processo presupposto, l'erede avrà diritto al riconoscimento dell'indennizzo *iure proprio* soltanto per il periodo successivo alla sua costituzione in giudizio. La posizione dell'erede, infatti, non può essere equiparata a quella del contumace in quanto il presupposto della legittimazione è la durata irragionevole del giudizio, che incide soltanto su chi assume al suo interno la qualità di parte⁸¹⁸.

Per le stesse ragioni i cessionari dei crediti ammessi al passivo fallimentare hanno diritto al riconoscimento dell'indennizzo *iure proprio* dal momento in cui assumono la qualità di parte, ossia con la data della comunicazione della cessione al curatore *ex art.* 115, secondo comma, legge fallimentare (L.F.), essendo la loro posizione del tutto equiparabile a quella dell'erede della parte costituita deceduta prima del decorso del termine di ragionevole durata del processo presupposto, per il quale il diritto al riconoscimento dell'indennizzo matura soltanto a far data dalla costituzione in giudizio⁸¹⁹.

Si consolida, pertanto, l'orientamento secondo cui il diritto all'equa riparazione viene riconosciuto solo con riferimento alle cause "proprie", in favore delle sole parti e non anche dei soggetti estranei, essendo irrilevante che questi possano aver subito indirettamente danni dalle lungaggini processuali⁸²⁰.

Si segnala, inoltre, un provvedimento del Tribunale Amministrativo Regionale (T.A.R.) di Trento⁸²¹, con cui è stata dichiarata l'inammissibilità dell'azione surrogatoria nell'ambito di un processo amministrativo instaurato per ottenere l'ottemperanza della pronuncia della Corte d'Appello relativa al riconoscimento dell'equa riparazione per irragionevole durata del processo. La sentenza ha precisato che trattandosi di un danno non patrimoniale e, dunque, venendo in rilievo un diritto

C.E.D.U. sopra evidenziato, che inequivocamente esclude dal novero degli aventi diritto gli enti pubblici, ed in generale ogni ente o articolazione amministrativa pubblica che, in quanto tale, detiene o esercita un pubblico potere (così interpretata specularmente l'espressione "organizzazioni non governative")".

⁸¹⁸ Cass. sent. n. 3001 del 2017.

⁸¹⁹ Cass. sent. n. 8053 del 2019.

⁸²⁰ BARONE. F., "La legge Pinto nell'applicazione...", op. cit., p. 1122.

⁸²¹ T.A.R. Trento sent. n. 113 del 2019. Nel caso di specie un avvocato agiva per recuperare un proprio credito (spese di lite) dal Ministero della Giustizia, oltre che per recuperare il credito vantato nei confronti della sua assistita, a favore della quale era stato riconosciuto l'indennizzo.

personalissimo, quest'ultimo, come ritenuto dalla Corte di cassazione⁸²², non può essere fatto valere in via surrogatoria.

Con riferimento ai presupposti oggettivi, tutti i procedimenti giurisdizionali possono essere oggetto di valutazione da parte dei giudici chiamati a pronunciarsi sull'osservanza o meno del termine ragionevole; anche i procedimenti finalizzati a conseguire l'indennizzo *ex lege* "Pinto" devono garantire la durata ragionevole⁸²³ (c.d. giudizi "Pinto su Pinto"). La procedura prevista da tale normativa, infatti, è un "ordinario processo di cognizione, soggetto in quanto tale all'esigenza di una definizione in tempi ragionevoli, ancora più pressante per tale tipologia di giudizi in quanto finalizzati proprio all'accertamento della violazione di un diritto fondamentale nel giudizio presupposto"⁸²⁴.

Il termine "processo" cui fa riferimento l'articolo 1-*bis*⁸²⁵ sta a significare che il legislatore ha inteso riferirsi esclusivamente ai procedimenti giurisdizionali; restano escluse, pertanto, dall'applicazione della normativa le procedure di carattere prettamente amministrativo.

Così, si è ritenuto che non possa presentarsi domanda di equa riparazione per l'eccessiva durata del procedimento arbitrale che, anche se rituale, è espressione della gestione del contenzioso in via privata⁸²⁶. Ai fini del computo della durata complessiva del giudizio presupposto, inoltre, non può tenersi conto del tempo di svolgimento della procedura arbitrale, ancorché, a seguito di successiva impugnazione del lodo, il contenzioso tra le parti sia sfociato nell'introduzione di un giudizio civile ordinario⁸²⁷. La Suprema Corte, al riguardo, ha precisato che "ai fini della liquidazione dell'indennizzo per violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, il

⁸²² Cass. sent. n. 22975 del 2017.

⁸²³ Cass. sent. n. 1 del 2013.

⁸²⁴ Nella fattispecie, la Corte ha affermato che in un procedimento di equa riparazione, la durata complessiva dei due gradi di giudizio -Corte d'appello e Cassazione-, per essere ritenuta ragionevole, non deve eccedere i 2 anni. Sin da ora si fa rilevare che la Corte costituzionale, proprio in virtù del principio enunciato dalla Corte di Strasburgo e fatto proprio dalla giurisprudenza nazionale (Cass. sent. n. 1 del 2013, cit.), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis* della legge n. 89/2001 nella parte in cui applica ai procedimenti di primo grado *ex lege* "Pinto" la durata di tre anni (Corte cost., sent. 19 febbraio 2016, n. 36).

⁸²⁵ L'art. 1-*bis*, comma 1, dispone: "La parte di un processo ha diritto di esperire rimedi preventivi...".

⁸²⁶ SIROTTI GAUDENZI, A., "La legge n. 89/2001 e la previsione...", op. cit., p. 36.

⁸²⁷ Cass. sent. n. 3316 del 2013.

giudizio di impugnazione del lodo innanzi alla Corte d'appello è equiparabile ad un giudizio di primo grado”⁸²⁸.

Con riferimento alla regolamentazione delle controversie in via privata, si fa rilevare che per espressa previsione normativa la durata del procedimento di mediazione non si computa nella determinazione del termine ragionevole di cui all'art. 2 della legge n. 89/2001⁸²⁹.

Infine, si dà atto di un'importante e recente sentenza della Corte costituzionale⁸³⁰, chiamata a pronunciarsi sulla questione se fosse costituzionalmente legittimo escludere la procedura coatta amministrativa dall'ambito di applicazione della legge “Pinto” per ritenuta disparità di trattamento rispetto ai creditori delle procedure fallimentari. Il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la sollevata questione sul presupposto dell'ontologica differenza delle altre procedure concorsuali rispetto alla liquidazione coatta amministrativa, la quale “coinvolge interessi pubblici preminenti (rispetto a quelli prettamente esecutivi) legati a finalità di politica economica, industriale o sociale”. In altri termini, non essendovi identità tra le situazioni creditorie tutelate dalle suddette procedure, non può sussistere la contestata disparità⁸³¹.

III.2.8. Il “termine ragionevole” di durata del processo

Funzionale all'accertamento dell'equo indennizzo è la determinazione del “termine ragionevole” di durata del processo.

La riforma del 2012, inserendo il comma *2-bis* all'art. 2, ha previsto che si considera rispettato il termine ragionevole se il processo non eccede la durata di tre

⁸²⁸ Cass. sent. n. 143 del 2014.

⁸²⁹ L'art. 7 del D.lgs. 28/2010 (“Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali) così dispone: “Il periodo di cui all' articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1-*bis* e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89”.

⁸³⁰ C. Cost. sent. n. 12/2020.

⁸³¹ La Corte ha evidenziato, inoltre, come per le procedure di natura amministrativa siano previsti rimedi tipici. Primo tra tutti quello previsto dall'art. 2-*bis*, comma 11, Legge n. 241 del '90, secondo cui le pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità.

Ebbene, nel 2016 la Consulta⁸³² -tenuto conto del principio di diritto enunciato dalla Corte EDU, secondo cui lo Stato è tenuto a concludere il procedimento volto all'equa riparazione del danno da ritardo maturato in altro processo in termini più celeri di quelli consentiti nelle procedure ordinarie e che il termine ragionevole, per tale tipo di procedimento per entrambi i gradi di giudizio previsti, è di due anni⁸³³- ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del suddetto comma nella parte in cui si applica alla durata del processo di primo grado previsto dalla legge "Pinto".

In esito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2, comma 2-*bis*, la durata del procedimento per l'equa riparazione, quindi, dovrà essere di un anno innanzi alla Corte d'appello e di un ulteriore anno dinanzi alla Corte Cassazione. Qualora il procedimento dovesse eccedere la durata di due anni, il soggetto potrà far valere il diritto all'ulteriore indennizzo per l'eccessiva durata del citato procedimento.

Proseguendo con l'esame dell'art. 2, comma 2-*bis*, vi si prevede che *"ai fini del computo della durata, il processo civile si considera iniziato con il deposito del ricorso introduttivo del giudizio ovvero con la notificazione dell'atto di citazione..."*⁸³⁴; e che *"si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in tre anni, e se la procedura concorsuale si è conclusa in sei anni"*.

Al di là dei parametri temporali indicati dalla norma, la Suprema Corte ha più volte affermato che il concetto di "termine ragionevole" non ha carattere assoluto, bensì relativo e non si presta ad una predeterminazione certa e predefinita, essendo condizionato da "parametri fattuali strettamente legati alla singola fattispecie, che non permettono di stabilirla facendo riferimento a scadenze temporali rigide ed a schemi valutativi predefiniti". La ragionevolezza della durata di un processo va, quindi, verificata in concreto, facendo riferimento ai criteri enunciati dall'art. 2, comma 2, L.

⁸³² C. Cost. sent. n. 36/2016.

⁸³³ *Gagliano Giorgi c. Italia*, Ricorso n. 23563/07, sent. CoEDU 6 marzo 2012, par. 72.

⁸³⁴ Sul punto la Corte di Cassazione ha chiarito che il *dies a quo* del giudizio presupposto si individua al momento del deposito del ricorso, e non già in quello della prima udienza di trattazione (Cass. sent. n. 5212 del 2007; Cass. sent. n. 21856 del 2013).

n. 89/2001⁸³⁵, da cui emerge la specificità della fattispecie che l'organo giudicante è chiamato a considerare⁸³⁶. In sintesi, in mancanza di ragioni obiettive legate alla valutazione dei criteri enunciati dall'art. 2, comma 2, è considerata ragionevole la durata prefissata al comma 2-*bis* dell'art. 2⁸³⁷.

Al contempo, la Suprema Corte ha precisato che benché sia possibile individuare degli *standard* di durata media ragionevole per ogni fase del processo, si deve sempre procedere ad una “valutazione complessiva”, anche quando il processo si è articolato in gradi e fasi. Ciò può fare escludere la sussistenza del diritto, qualora il termine di ragionevole durata di una fase risulti violato, senza però che lo sia stato quello concernente l'intera durata del processo, nelle due fasi di merito e di legittimità⁸³⁸.

Muovendosi in questa direzione, il legislatore del 2012 ha inserito all'art. 2 il comma 2-*ter*, ai sensi del quale “*si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni*”. La Suprema Corte ha chiarito che tale disposizione “costituisce una norma di chiusura che implica una valutazione complessiva del giudizio articolato nei tre gradi e non opera, perciò, con riguardo ai processi che si esauriscono in unico grado”⁸³⁹.

Ai sensi del comma 2-*quater* dell'art. 2, ai fini del computo del termine ragionevole, non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la proposizione della stessa.

III.2.9. Criteri di valutazione dell'accertamento della violazione

⁸³⁵ Che impone al giudice di valutare la “*complessità del caso, l'oggetto del procedimento, il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione*”. Per la trattazione di tali criteri si rinvia al paragrafo successivo.

⁸³⁶ Cass. sent. n. 1094 del 2005.

⁸³⁷ T.A.R. Trento sent. n. 279 del 2014.

⁸³⁸ Cass., sez. un., sent. n. 6306 del 2010.

⁸³⁹ Cass. sent. n. 23745 del 2014.

Come già anticipato, la normativa nazionale prevede una serie di parametri ai fini della valutazione della durata “ragionevole” del processo e, conseguentemente, della sussistenza del diritto all’equa riparazione. Tali criteri, ispirati ai principi enunciati dalla giurisprudenza di Strasburgo, sono indicati nell’art. 2, comma 2, L. n. 89/2001 che, nella versione *post* riforma 2012, dispone che “*nell’accertare la sussistenza della violazione il giudice valuta la complessità del caso, l’oggetto del procedimento, il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione*”.

Ebbene, se l’indicazione standardizzata della “ragionevole durata” del giudizio (*ex* art. 2, comma 2-*bis*) in esito alla riforma del 2012, si ritiene possa essere utile se intesa come criterio orientativo, senza che lo stesso si tramuti “in un limite per il giudice di cogliere e valorizzare le peculiarità della singola fattispecie”, nondimeno il riferimento ai criteri enunciati nell’art. 2, comma 2, fa sì che, nell’ambito del giudizio di valutazione della ragionevolezza della durata, sia garantita un’aderenza alla singola fattispecie concreta⁸⁴⁰.

Rispetto alla versione originaria⁸⁴¹, è stato introdotto un ulteriore elemento per la verifica della durata ragionevole, ovverosia “l’oggetto del procedimento”; il nuovo art. 2, comma 2, inoltre, non riporta più la locuzione “*in relazione alla stessa*” (il riferimento è da intendersi alla “complessità del caso”), riconoscendo così a tutti i criteri enunciati dalla norma un’autonoma valenza, senza che venga attribuita una rilevanza preminente al parametro della complessità del caso.

Procedendo con l’esame dei criteri enunciati nella norma, anzitutto viene in rilievo la “complessità del caso”, da considerarsi sia nella sua dimensione fattuale, sia sotto il profilo delle questioni giuridiche coinvolte⁸⁴². Così, in caso di processi che pongono questioni molto controverse in dottrina o in giurisprudenza o aventi ad

⁸⁴⁰ GIROLAMI, M., “Il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo”, in *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, dir. da PATTI, S. e DELLE MONACHE, S., Utet, Milano, 2010, p. 563.

⁸⁴¹ “Nell’accertare la violazione il giudice considera la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione” (art. 2, comma 2, versione originaria L. n. 89/2001).

⁸⁴² AZZALINI, M., “L’eccessiva durata del processo...”, *op. cit.*, p. 1718.

oggetto una pluralità di domande, l'escussione di un numero elevato di testimoni o l'assunzione di prove all'estero, la durata dei giudizi sarà più rallentata.

Connesso con la complessità del processo è "l'oggetto del procedimento", che evoca il criterio della c.d. "posta in gioco" di elaborazione giurisprudenziale europea. Come già esposto in materia di criteri elaborati dalla Corte EDU, accanto ai parametri tradizionali della complessità del caso, del comportamento delle parti e della condotta dell'autorità giudiziaria, la Corte di Strasburgo ha aggiunto il criterio della "posta in gioco", dando rilievo alle concrete aspettative ed ai timori che maturano in particolari controversie. Si pensi a coloro che restano a lungo soggetti al *vulnus* di un'ingiusta e grave accusa penale, o all'eccessivo protrarsi di una procedura fallimentare o, ancora, a chi deve attendere anni prima di vedersi riconosciuto uno *status*. Casi questi da valutarsi in maniera diversa rispetto a quelli aventi ad oggetto poste oggettivamente esigue o comunque questioni che riguardano interessi modesti, senza un particolare coinvolgimento personale⁸⁴³.

Ebbene, la riforma del 2012 ha inserito, tra gli elementi di cui tener conto in relazione alla misura dell'indennizzo, il riferimento al "valore" e alla "rilevanza della causa" da valutarsi "anche in relazione alle condizioni personali delle parti" (art. 2-bis, comma 2)⁸⁴⁴.

Il criterio della c.d. posta in gioco, dunque, sembra assumere una doppia valenza: con l'accezione di "oggetto del procedimento" è valutato in sede di accertamento del nesso causale tra condotta illecita e violazione (*ex art. 2*, secondo comma), nel senso che il valore irrisorio di una causa potrebbe escluderne la sussistenza; e poi in sede di quantificazione dell'indennizzo con riferimento al "valore" e alla "rilevanza della causa anche in relazione alle condizioni personali della parte" [art. 2-bis, secondo comma, lett. d)], nel senso che il valore della lite va considerato in base alle condizioni soggettive della vittima al fine di determinare la misura concreta del danno causato⁸⁴⁵.

⁸⁴³ AZZALINI, M, "L'eccessiva durata del processo...", op. cit., p. 1718.

⁸⁴⁴ L'art 2-bis, comma 2, così dispone: "L'indennizzo e' determinato a norma dell'articolo 2056 c.c., tenendo conto: a) dell'esito del processo nel quale si e' verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2; b) del comportamento del giudice e delle parti; c) della natura degli interessi coinvolti; d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte".

⁸⁴⁵ BARONE, F., "La legge Pinto nell'applicazione...", op. cit., p. 1122.

In definitiva, il criterio della posta in gioco in sede di accertamento dell'*an* rileverebbe nel senso di escludere la violazione, se non in concorso con altri, solo in caso di controversia risibile. In conformità a tale lettura è la previsione dell'art. 2, comma 2-*sexies*, lett. g), che pone una presunzione relativa di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata del processo “nel caso di irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alle condizioni personali della parte”. Sulla questione era già intervenuta la Suprema Corte a sezioni unite⁸⁴⁶ precisando che “l'ansia e il patema d'animo conseguenti alla pendenza del processo si verificano normalmente anche nei giudizi in cui sia esigua l'entità della posta in gioco”; per cui tale aspetto potrà avere un “effetto riduttivo del risarcimento”, ma non nel senso di escluderlo del tutto. Ed in effetti il suesposto orientamento giurisprudenziale è confermato, a posteriori, dalla circostanza che il riferimento al “valore” e alla “rilevanza della causa” è stato inserito dal legislatore della riforma nell'articolo relativo al *quantum* del ristoro (art. 2-*bis*) e non in quello dedicato all'*an* (art. 2)⁸⁴⁷. Di recente, la Corte di Cassazione ha precisato che vanno escluse dal sistema di tutela quelle violazioni che non raggiungono una soglia minima di significatività, sia in termini di estensione temporale che di esiguità del valore della posta in gioco⁸⁴⁸.

A questo punto, sembra emergere una diversità tra la via europea e quella nazionale. A Strasburgo, il criterio della posta in gioco è stato invocato al fine di riconoscere più facilmente la violazione dell'art. 6 CEDU; la normativa italiana, invece, utilizza tale parametro al fine di escludere il diritto all'equa riparazione nel caso in cui la posta in gioco sia esigua, quantomeno economicamente⁸⁴⁹.

Cercando di dare un'interpretazione più coerente con il principio di matrice europea, evitando di ritenere che il legislatore abbia richiamato in modo inconferente il criterio della posta in gioco, può ritenersi che esso costituisca un parametro elastico che consente quell'auspicabile personalizzazione in sede di accertamento sia dell'*an*

⁸⁴⁶ Cass. sent. n. 1339 del 2004.

⁸⁴⁷ AZZALINI, M., “L'eccessiva durata del processo...”, op. cit., p. 1725.

⁸⁴⁸ Cass. sent. n. 26497 del 2019. La Suprema Corte ha respinto il ricorso per presunto disinteresse delle parti, mettendo anche in risalto l'esiguità del valore monetario del giudizio presupposto (Lire 1.398.631).

⁸⁴⁹ DE FRANCESCA, G., “Il diritto all'equa riparazione”, in *Irragionevole durata del processo e responsabilità dello Stato*, dir. da DE MARZIO, G. et alii, Cedam, Padova, 2008, p. 48.

che del *quantum*, in grado di garantire una tutela seria ed effettiva in ossequio ai *dicta* della Corte europea⁸⁵⁰.

Con riferimento al criterio del “comportamento delle parti”, ai fini del computo della durata del processo non rileva il tempo imputabile ad atteggiamenti delle parti “volutamente ondivaghi, scientemente finalizzati ad allungare il procedimento”⁸⁵¹. Sarà molto delicato per il giudice fare questo tipo di accertamento, anche perché è la legge stessa a prevedere diverse vie per adire la giustizia e anche diverse strategie processuali nell’ambito del medesimo processo. Nel giudizio “Pinto”, si dovrà, pertanto, valutare se le singole scelte difensive aventi anche effetti dilatori (es. istanze di rinvio, assenza alle udienze, deposito di istanze nulle, ecc.) siano giustificabili quale espressione di una consentita strategia processuale o se, invece, le stesse siano riconducibili ad *escamotages* volti ad allungare i tempi del processo. In quest’ultimo caso appare alquanto discutibile la possibilità per la parte di chiedere l’equo indennizzo⁸⁵².

Con riferimento al “comportamento del giudice”, va evidenziato che la giurisprudenza ha riconosciuto a tale criterio una posizione chiave, ritenendo l’organo giudicante come il garante del dovere dello Stato di pronunciarsi sulle domande formulate nel processo in un termine che ragionevole⁸⁵³. Assume rilievo, al riguardo, l’art. 175 c.p.c. che impone al giudice di garantire oltre che il leale anche il sollecito svolgimento del processo⁸⁵⁴.

Ai fini dell’ascrivibilità dei tempi relativi ai rinvii di udienza eccedenti il termine ordinario di quindici giorni⁸⁵⁵, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha ribadito che la violazione del termine ragionevole non deriva in modo automatico dai rinvii della causa eccedenti il suddetto termine, dovendo valutarsi la stessa in rapporto ai criteri indicati nell’art. 2⁸⁵⁶. In pratica, potranno essere detratti dal conteggio totale i rinvii richiesti dalle parti con intento dilatorio, per negligente inerzia e, più in generale,

⁸⁵⁰ BARONE, F., “La legge Pinto nell’applicazione...”, op. cit., p. 1122.

⁸⁵¹ GIROLAMI, M., “Il danno non patrimoniale da irragionevole...”, op. cit., p. 564.

⁸⁵² AZZALINI, M., “L’eccessiva durata del processo...”, op. cit., p. 1720.

⁸⁵³ Cass. civ., sez. un., sent. n. 28507 del 2005.

⁸⁵⁴ L’art. 175, commi 1 e 2, c.p.c. così dispone: “1. Il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento. 2. Egli fissa le udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali”.

⁸⁵⁵ Di cui all’art. 81 disp. att. c.p.c..

⁸⁵⁶ Cass. civ., 9 ottobre 2019, n. 25318.

dovuti all'abuso del diritto di difesa, restando tutti gli altri rinvii imputabili alle disfunzioni dell'apparato giudiziario, salva la ricorrenza di casi particolari in cui la durata è da imputare alla fisiologia del processo, che spetta alla pubblica amministrazione dimostrare.

“Giudice” per la giurisprudenza è non soltanto l'organo giudicante ma l'apparato giudiziario nel suo insieme, ossia il “complesso organizzato di uomini, mezzi e procedure necessari all'espletamento del servizio”⁸⁵⁷. Assumono, pertanto, rilievo i termini concessi per le consulenze tecniche, il tempo “perso” a causa di trasferimenti o mancate coperture dell'organico, i disservizi delle cancellerie e tutti quei motivi di ritardo che, se non fossero ricompresi nel concetto di “giudice” o di ufficio”, finirebbero per rimanere impuniti⁸⁵⁸. In questo senso si spiega l'allargamento, a seguito della riforma del 2012, alla considerazione del comportamento di “ogni altro soggetto” chiamato a concorrere al procedimento (art. 2, comma 2)⁸⁵⁹.

III.2.10. L'indennizzo

La normativa in esame riconosce alla parte, che pur avendo esperito i rimedi preventivi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale a causa dell'irragionevole durata del processo, il “diritto ad una equa riparazione”⁸⁶⁰.

La Suprema Corte ha precisato che tale diritto ha carattere indennitario e non risarcitorio in coerenza con quanto disposto dall'art. 41 CEDU⁸⁶¹ e come si evince, inoltre, dai riferimenti nel testo normativo all'“equa riparazione”, ai “limiti delle risorse disponibili” (art. 3, comma 7), dall'assenza di riferimenti all'elemento

⁸⁵⁷ Cass. sent. n. 1921 del 2004.

⁸⁵⁸ AZZALINI, M., “L'eccessiva durata del processo...”, op. cit., p. 1720.

⁸⁵⁹ Anche prima della riforma si faceva riferimento al comportamento delle “altre autorità” e già allora, al fine di non rendere vano il rimedio, si riteneva dovessero considerarsi compresi “tutti i soggetti diversi dall'organo giudiziario, che avessero concretamente inciso sulla procedura. *Ex multis*: Cass. civ., 20 gennaio 2006, n. 1184; Cass. civ., 30 maggio 2006, n. 12858; Cass. civ., 22 ottobre 2002, n. 14885. contestata”

⁸⁶⁰ L'art. 1-bis, comma 2, L. n. 89/2001.

⁸⁶¹ Art. 41 CEDU - Equa soddisfazione: “Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa”.

soggettivo a carico dell'agente, dall'adozione del termine "indennizzo"⁸⁶² e, sul piano logico-sistematico, dal rilievo che la violazione della Convenzione non richiede l'accertamento di un illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c.⁸⁶³.

Come sottolineato dal giudice di legittimità, non può non rilevarsi un'“ontologica diversità tra indennizzo, che è indifferente a qualsiasi rilievo sotto il profilo della colpa, e danno”⁸⁶⁴. Si è affermato, inoltre, che quando la legge prevede il semplice indennizzo e non il risarcimento, la misura indennitaria è “frutto del bilanciamento tra contrapposti interessi” di cui il legislatore ha tenuto conto ⁸⁶⁵.

Secondo l'orientamento maggioritario, dunque, l'equa riparazione costituisce un'obbligazione che non nasce *ex delicto*, ma *ex lege*, da ricondurre agli “atti o fatti idonei a produrla secondo l'ordinamento giuridico” ai sensi dell'art. 1173 c.c.⁸⁶⁶.

Ritenuto che non si tratta di risarcimento ma di equa riparazione, la violazione del termine di durata ragionevole può causare danni patrimoniali o non patrimoniali.

Per i danni patrimoniali la parte ricorrente dovrà, in osservanza del disposto di cui all'art. 2697 c.c., provare che il pregiudizio economico subito sia conseguenza diretta ed immediata dell'eccessivo protrarsi del giudizio⁸⁶⁷. Sia in dottrina che in

⁸⁶² Art. 3, comma 7, legge n. 89 del 2001.

⁸⁶³ Cass. sent. n. 1094 del 2005. Come precisato in sentenza, “la fattispecie non richiede l'accertamento di un illecito secondo la nozione contemplata dall'art. 2043 c.c., nè presuppone la verifica dell'elemento soggettivo della colpa a carico di un agente; esso è, invece, ancorato all'accertamento della violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione della salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cioè di un evento *ex se* lesivo del diritto della persona alla definizione del suo procedimento in una durata ragionevole, l'obbligazione avente ad oggetto l'equa riparazione configurandosi, non già come obbligazione *ex delicto*, ma come obbligazione *ex lege*, riconducibile in base all'articolo 1173 c.c., ad ogni altro atto o fatto idoneo a costituire fonte di obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico”.

⁸⁶⁴ Cass. sent. n. 21000 del 2012.

⁸⁶⁵ Cass. sent. n. 22348 del 2014; si è pronunciata sugli artt. 2 e 3 della legge regionale dell'Umbria del 13 agosto 1984, n. 39, applicabile nel caso di danni alle colture provocati dalla fauna selvatica in zone di ripopolamento e di cattura; gli interessi contrapposti erano da un lato, quello della collettività al ripopolamento faunistico e, dall'altro, quello dei coltivatori alla preservazione delle loro attività.

⁸⁶⁶ In senso contrario, per la tesi che ritiene trattarsi di responsabilità da fatto illecito si ritiene rilevino i seguenti elementi: il risarcimento è limitato alla parte eccedente la giusta durata del processo; il rilievo dato all'elemento del danno; la necessaria presenza di un rapporto di causalità tra durata del processo e danno; il richiamo all'art. 2056 c.c.. Si osserva, inoltre, come la legge, nell'attuale formulazione, sia con riferimento all'*an* che in relazione al *quantum*, dà rilievo a profili soggettivi (AZZALINI, M., “L'eccessiva durata del processo...” op. cit., p. 1702).

⁸⁶⁷ Si pensi al cittadino che non ha potuto godere per trent'anni di un immobile le cui sorti avrebbero dovuto essere decise quindici o diciotto anni prima, o a chi ha visto bloccato uno o più affari, o perso una o più occasioni, o a chi è stato privato di un'iniziativa economica per effetto dell'irragionevole durata del processo.

giurisprudenza si registra una certa diffidenza in ordine al riconoscimento del danno patrimoniale, verosimilmente per il timore di una commistione tra durata del processo ed esito dello stesso, per evitare, in particolare, che il rimedio diventi una sorta di rivincita a fronte di una tardiva sconfitta in giudizio⁸⁶⁸.

Quale che sia il fondamento del suddetto atteggiamento, va dato atto che sia per la Cassazione che per la Corte di Strasburgo il ricorrente deve provare in modo puntuale l'esistenza di tale tipo di pregiudizio ed il suo ammontare in ogni sua voce. Dovrà, dunque, provare di avere subito dall'eccessiva durata del processo una diminuzione economica, la quale potrà derivare, a titolo esemplificativo, dalla maggiore difficoltà nella soddisfazione di un credito, dall'aumento delle spese processuali sopportate⁸⁶⁹, da un danno professionale⁸⁷⁰, dalla perdita di *chance*; e a condizione che si dimostri rigorosamente che l'evento economicamente e patrimonialmente vantaggioso si è verificato a causa dell'irragionevole protrarsi del giudizio⁸⁷¹. Quanto alla liquidazione del pregiudizio patrimoniale, si terrà conto delle componenti del danno emergente e del lucro cessante *ex art. 1223 c.c.*, nonché dell'eventuale determinazione in via equitativa qualora non sia possibile determinarlo nel suo preciso ammontare.

Il danno non patrimoniale costituisce la voce di danno più significativa e maggiormente riconosciuta, per l'idea dell'implicito pregiudizio che ricade su chi rimane coinvolto in un processo la cui durata si protragga in modo eccessivo, se non abnorme⁸⁷². Si tratta di un ristoro dovuto sia per le lungaggini processuali sia per "l'incertezza sulla sorte del bene giuridico oggetto della lite"⁸⁷³.

⁸⁶⁸ AZZALINI, M., "L'eccessiva durata del processo...", op. cit., p. 1720.

⁸⁶⁹ Cass., sez. un., sent. n. 28508 del 2005.

⁸⁷⁰ Si pensi alla perdita di un lavoro o al pregiudizio alla carriera quale conseguenza immediata e diretta del protrarsi del processo: cfr. Cass. sent. n. 23756 del 2007; Cass. sent. n. 24359 del 2006; Cass. sent. n. 18953 del 2005; Cass. sent. n. 6998 del 2006.

⁸⁷¹ GIROLAMI, M., "Il danno non patrimoniale da irragionevole durata..." op. cit., p. 568. L'Autrice precisa che è ritenuto rilevante, quale dato fondante l'obbligazione riparatoria, l'eventuale pregiudizio che discenda dallo *ius superveniens* che determini una disciplina meno favorevole; e ciò in quanto l'effetto pregiudizievole in tal caso dipenderebbe da una scelta generale del legislatore che prescinde dalla durata del singolo processo. In giurisprudenza, *ex plurimis*: Cass. sent. n. 5213 del 2007; Cass. sent. n. 23756 del 2007; Cass. sent. n. 5820 del 2006; Cass. sent. n. 23263 del 2006; Cass. sent. n. 15584 del 2006; Cass. sent. n. 26166 del 2006; Cass. sent. n. 1094 del 2005; Cass. sent. n. 3118 del 2005; Cass. sent. nn. 4451 e 4453 del 2005; Cass. sent. n. 17999 del 2005; Cass. sent. n. 2246 del 2007; Cass. sent. n. 2250 del 2007; Cass. sent. n. 25630 del 2006.

⁸⁷² AZZALINI, M., "L'eccessiva durata del processo...", op. cit., p. 1721.

⁸⁷³ GIROLAMI, M., "Il danno non patrimoniale da irragionevole durata..." op. cit., p. 569.

Per consolidato orientamento della Suprema Corte, il danno non patrimoniale conseguente alla durata non ragionevole del processo, una volta che sia stata provata la violazione dell'art. 6 CEDU, viene normalmente liquidato senza bisogno che la sua sussistenza venga provata⁸⁷⁴; ciò a differenza del danno patrimoniale per il quale è richiesta, invece, specifica e puntuale prova. Questo non significa, però, che il danno non patrimoniale sia insito nella mera violazione della durata ragionevole, ossia che sia *in re ipsa*; se così fosse, all'accertamento della suddetta violazione dovrebbe necessariamente seguire il riconoscimento dell'indennizzo che, dunque, non potrebbe giammai essere escluso.

Non trattandosi di danno *in re ipsa*, l'istante dovrà sempre dimostrare il danno quale normale conseguenza dell'eccessivo protrarsi del giudizio. In conformità con l'orientamento della Corte EDU, il danno non patrimoniale è presunto *iuris tantum* in base ad un criterio di normalità sociale e/o di regolarità statistica⁸⁷⁵. L'onere di allegazione dell'insussistenza del pregiudizio è a carico dello Stato, il quale, dunque, potrà provare il verificarsi di particolari circostanze che “facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente”⁸⁷⁶. In buona sostanza chi ha tratto, volente o nolente, un qualche vantaggio dall'eccessiva durata del processo, non può ritenersi soggetto passivo di un danno⁸⁷⁷.

III.2.10.1. La misura dell'equo indennizzo

Con riguardo alla quantificazione dell'indennizzo, l'art. 2-bis, comma 1, della legge “Pinto”, secondo il testo attualmente vigente, così dispone: “*Il giudice liquida a titolo di equa riparazione, di regola, una somma di denaro non inferiore a euro 400 e*

⁸⁷⁴ Cass., sez. un., sent. n. 1338 del 2004.

⁸⁷⁵ Cass. sent. n. 19979 del 2009; nella fattispecie la Corte ha escluso che il fatto che non siano specificati gli elementi costitutivi del danno non patrimoniale lamentato (da una pluralità di ricorrenti) possa avere rilievo al fine di escludere l'indennizzabilità del pregiudizio, pur sempre presuntivamente sofferto.

⁸⁷⁶ Il principio è enunciato a chiare lettere da Cass., sez. un., sent. nn. 1338 e 1339 del 2004. In materia di giudizio amministrativo, si veda Cass. sent. n. 15200 del 2008: ivi si è ritenuto corretta l'esclusione dell'indennizzo in capo al ricorrente che aveva goduto di effetti positivi per effetto del perdurare della sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

⁸⁷⁷ Così è stato escluso il diritto all'equa riparazione a favore del soccombente che ha promosso una lite temeraria, o artatamente resistito in giudizio al solo fine di perseguire l'irragionevole durata, o comunque quando risulti la piena consapevolezza dell'infondatezza delle proprie istanze o della loro inammissibilità (Cass. sent. n. 21088 del 2005). Del pari è stato escluso il diritto in capo a chi ha semplicemente tratto profitto dal prolungarsi della vicenda, per avere per tutto il tempo del processo goduto di un bene del quale era stato chiesto il rilascio Cass. sent. n. 2248 del 2007).

non superiore a euro 800 per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo...”.

Già la riforma del 2012, con l'intento di razionalizzare le risorse e la spesa pubblica derivante dall'applicazione della L. n. 89/2001⁸⁷⁸, aveva predisposto una sorta di tariffario dell'indennizzo con la previsione di una forbice tra un minimo (di 500 euro) e un massimo (di 1.500 euro), all'interno della quale liquidare, per ciascun anno di ritardo, o per frazione di anno superiore a sei mesi, l'equo indennizzo. La riforma del 2015 ha ridotto la misura dell'indennizzo, come in esordio indicata, e ha previsto che lo stesso possa essere diminuito o aumentato in base al numero delle parti del processo presupposto o a particolari circostanze di causa⁸⁷⁹.

Proseguendo con l'esame dell'art. 2-*bis*, il suo secondo comma così dispone: *“l'indennizzo è determinato a norma dell'articolo 2056 del codice civile, tenendo conto: a) dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2; b) del comportamento del giudice e delle parti; c) della natura degli interessi coinvolti; d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte”*. Delle circostanze ivi elencate, alcune (*“comportamento delle parti e del giudice del procedimento”*) erano già previste nell'art. 2, secondo comma, tra quelle da considerare in sede di accertamento della violazione); altre (*“natura degli interessi coinvolti”* e *“valore e rilevanza della causa”*) sono nuove.

Si è osservato che se la riforma del 2012 ha avuto il merito di precisare che tali elementi vanno considerati ai fini della quantificazione dell'indennizzo, e non ai fini dell'*an* del diritto allo stesso; tuttavia, tale previsione si limita a dare atto

⁸⁷⁸ Per prassi giurisprudenziale, prima della riforma del 2012 veniva liquidata per ogni anno di ritardo la somma di 750 euro per i primi tre anni di ritardo e di 1.000 euro dal quarto anno in poi.

⁸⁷⁹ L'art. 2-*bis*, commi 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater*, così dispone: *“1-bis*. La somma puo' essere diminuita fino al 20 per cento quando le parti del processo presupposto sono piu' di dieci e fino al 40 per cento quando le parti del processo sono piu' di cinquanta. 1-*ter*. La somma puo' essere diminuita fino a un terzo in caso di integrale rigetto delle richieste della parte ricorrente nel procedimento cui la domanda di equa riparazione si riferisce. 1-*quater*. L'indennizzo è riconosciuto una sola volta in caso di riunione di piu' giudizi presupposti che coinvolgono la stessa parte. La somma liquidata puo' essere incrementata fino al 20 per cento per ciascun ricorso riunito, quando la riunione è disposta su istanza di parte”.

dell'orientamento giurisprudenziale sulla questione, senza precisare in quali termini il giudice debba tenerne conto⁸⁸⁰.

Il terzo comma dell'art. 2-*bis* precisa che “*la misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice*”. Sul significato di detta disposizione, sono state sollevate diverse questioni. Preliminarmente è stato chiarito che nella determinazione del valore del giudizio presupposto non rientrano le spese legali⁸⁸¹, così come affermato in giurisprudenza in tema di determinazione del valore della causa ai fini della competenza ai sensi dell'articolo 10 c.p.c.. Vanno, invece, inclusi al predetto fine gli interessi liquidati nel provvedimento che definisce il giudizio presupposto, venendo in rilievo una componente, sia pure accessoria, della posta in gioco⁸⁸².

Inizialmente interpretata nel senso di escludere l'indennizzo alla parte risultata soccombente nel giudizio presupposto⁸⁸³, la giurisprudenza ha precisato che scopo della predetta disposizione⁸⁸⁴ è quello di evitare il rischio di sovracompenzazioni, se non addirittura inaspettati arricchimenti⁸⁸⁵.

In merito alla disputa sul “valore della causa”, si è ritenuto che tale specificazione sia superflua a fronte del meccanismo riparatorio di cui si è detto. Sarebbe difficile, infatti, dimostrare che da una causa di basso valore economico possa derivare un pregiudizio in termini di sofferenze e patemi d'animo di ampie dimensioni; o meglio ciò potrebbe verificarsi in pochissimi casi, per esempio nel caso

⁸⁸⁰ AZZALINI, M., “L'eccessiva durata del processo...”, op. cit., 1722.

⁸⁸¹ Cass. sent. n. 6592 del 2009. In conformità a quanto analogamente argomentato in giurisprudenza in tema di determinazione del valore della causa ai fini della competenza ai sensi dell'articolo 10 c.p.c.; condivisibile appare l'inclusione degli interessi liquidati nel provvedimento di definizione della causa.

⁸⁸² Cass. sent. n. 7695 del 2019.

⁸⁸³ Si riteneva che l'articolo 2-*bis*, terzo comma, prevedesse una ingiustificabile differenziazione tra parte vittoriosa e parte soccombente, in considerazione del fatto che la norma, stabilendo che il valore dell'indennizzo non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice, comporterebbe l'impossibilità di liquidare in alcuna misura un'equa riparazione in favore della parte che nel processo presupposto sia risultata interamente soccombente. Tra le tante Cass. sent. n. 14047 del 2016; Cass. sent. n. 4283 del 2017. C. Cost. sent. n. 204/2014 (ma anche C. Cost. sent. n. 280/2014) ha, invece, dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata e ha precisato che il limite del diritto acclarato si riferisce ai soli casi in cui vi sia stato un accertamento dell'esistenza del diritto, mentre negli altri si utilizzerà il parametro del valore della causa.

⁸⁸⁴ Che, peraltro, soddisfa l'esigenza avvertita anche dalla giurisprudenza della Corte EDU (*Gaglione et alii c. Italia*, Ricorso n. 45867/07, sent. 21 dicembre 2010).

⁸⁸⁵ Cass. sent. n. 25804 del 2015; Cass. sent. n. 633 del 2014; Cass. sent. n. 12937 del 2014.

di particolari condizioni della vittima e di altre condizioni esistenti nel caso concreto. In sintesi, la disposizione *de qua* sembra costituire un freno al tentativo di ottenere un ristoro per pregiudizi inesistenti⁸⁸⁶.

Oltre alla riduzione della misura dell'indennizzo, il legislatore del 2015 ha riscritto i casi in cui è escluso in radice l'indennizzo, ampliandoli e precisandoli. Ai sensi dell'art. 2, comma 2-*quinquies* (comma inserito con la riforma del 2012), “*non è riconosciuto alcun indennizzo: a) in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche fuori dai casi di cui all' articolo 96 del codice di procedura civile; b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile*⁸⁸⁷; c) nel caso di cui all' articolo 13, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28⁸⁸⁸; d) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento”.

Con una clausola di chiusura, dunque, il legislatore ha lasciato aperta al giudice la possibilità di individuare altre ipotesi, oltre quelle espressamente tipizzate. La previsione di uno sbarramento all'accesso all'indennizzo si ritiene sia opportuna sia in quanto espressione di una cultura giudiziaria attenta ai valori della correttezza processuale, sia perché responsabilizza le parti nella gestione del tempo del processo, scoraggiando il ricorso abusivo al rimedio riparatorio⁸⁸⁹.

Altra novità della riforma del 2015, inoltre, è la disposizione di cui all'art. 2, comma 2-*sexies*, che prevede una presunzione di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata del processo, superabile dalla prova contraria, nei casi di: “a) dichiarazione di intervenuta prescrizione del reato, limitatamente all'imputato; b) contumacia della parte; c) estinzione del processo per rinuncia o inattività delle parti ai sensi degli articoli 306 e 307 del codice di procedura civile e dell'articolo 84 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104; d) perenzione del ricorso ai sensi degli articoli 81 e 82 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 ; e) mancata

⁸⁸⁶ BARONE, F., “La legge Pinto nell'applicazione...”, op. cit., p. 1122.

⁸⁸⁷ L'art. 91, comma 1, secondo periodo c.p.c. così dispone: “..Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92”.

⁸⁸⁸ Qualora la sentenza corrisponda alla proposta conciliativa formulata dal mediatore.

⁸⁸⁹ D'OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016...”, op. cit..

presentazione della domanda di riunione nel giudizio amministrativo presupposto, in pendenza di giudizi dalla stessa parte introdotti e ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 70 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 ; f) introduzione di domande nuove, connesse con altre già proposte, con ricorso separato, pur ricorrendo i presupposti per i motivi aggiunti di cui all'articolo 43 del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 , salvo che il giudice amministrativo disponga la separazione dei processi; g) irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alle condizioni personali della parte". In relazione a detta ultima ipotesi, si è fatto proprio il principio *de minimis non curat praetor* di cui all'art. 35, comma 3, lett. b) CEDU, che nega il ristoro del pregiudizio che non abbia raggiunto un certo grado di serietà⁸⁹⁰.

Indubbiamente la previsione di tale sistema di presunzioni è volta a limitare i notevoli esborsi derivanti allo Stato dai “difetti” della giustizia⁸⁹¹.

Infine, ai sensi dell'art. 2, comma 2-*septies*, aggiunto anch'esso con la riforma del 2015, si presume parimenti insussistente il danno “*quando la parte ha conseguito, per effetto della irragionevole durata del processo, vantaggi patrimoniali eguali o maggiori rispetto alla misura dell'indennizzo altrimenti dovuto*”. Si riconosce, così, al giudice la valutazione dei costi benefici conseguiti dalla parte che si dolga dell'irragionevole durata, quasi a realizzare una sorta di *compensatio lucri cum damno*⁸⁹².

III.2.10.2. Criticità legate al tema della liquidazione dell'indennizzo

⁸⁹⁰ In questo senso si era già espressa parte della giurisprudenza (Cass. sent. n. 12937 del 2012, secondo cui “il giudice, nel determinare la quantificazione del danno non patrimoniale subito per ogni anno di ritardo, può scendere al di sotto del livello di “soglia minima” laddove, in considerazione del carattere bagatellare o irrisorio della pretesa patrimoniale azionata nel processo presupposto, parametrata anche sulla condizione sociale e personale del richiedente, l'accoglimento della pretesa azionata renderebbe il risarcimento del danno non patrimoniale del tutto sproporzionato rispetto alla reale entità del pregiudizio sofferto”).

⁸⁹¹ MASONI, R., *Procedimenti camerali: persone e famiglia, obbligazioni e successioni, proprietà e possesso, espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 412.

⁸⁹² D'OVIDIO, P., “Legge di stabilità 2016...”, op. cit..

Una delle criticità da sempre formulata alla legge n. 89/2001 riguarda il tema della liquidazione dell'indennizzo sotto diversi profili: l'inadeguatezza della somma liquidata, l'eccessiva durata del giudizio "Pinto" e il ritardo nel pagamento dell'indennizzo⁸⁹³.

In merito al *quantum* -di cui si è già esposto- sembra essersi raggiunto un certo equilibrio tra giurisprudenza italiana e quella internazionale, sia pure in esito ad un lungo braccio di ferro tra le rispettive Corti. Si rammenti che la Corte europea ha assunto un approccio pragmatico sulla questione, attenuando il rigore delle originarie posizioni. Secondo la giurisprudenza della predetta Corte⁸⁹⁴, infatti, l'indennizzo per il pregiudizio derivante dalla non ragionevole durata del processo previsto dalla legge "Pinto" "si correla ad un margine di apprezzamento di cui dispone ciascuno Stato aderente alla CEDU, che può istituire una tutela per via giudiziaria coerente con il proprio ordinamento giuridico e le sue tradizioni, in conformità al livello di vita del Paese". Ne consegue che "il citato metodo di calcolo, pur non corrispondendo in modo esatto ai parametri enunciati dalla Corte EDU, non è in sé decisivo, purché i giudici italiani concedano un indennizzo per somme che non siano irragionevoli rispetto a quelle disposte dalla CEDU per casi simili"⁸⁹⁵. Dalla giurisprudenza della Corte EDU, in particolare, come già esposto, si desume che è reputato adeguato un indennizzo non inferiore al 45% di quello di regola ottenibile dal giudice europeo, avuto riguardo al parametro di euro 1.000.

Di difficile soluzione, invece, restano la questione dell'eccessiva durata dei giudizi "Pinto" e quella del ritardo nella liquidazione degli indennizzi; di quest'ultimo aspetto si parlerà nel paragrafo successivo.

Come già esposto, al rimedio nazionale istituito al fine di risolvere il problema della lentezza dei processi, ha fatto seguito l'ulteriore ritardo dei giudizi promossi per violazione del *délai raisonnable*. I giudici europei hanno più volte censurato l'eccessivo protrarsi di detti giudizi affermando che lo Stato deve definire il procedimento volto all'equo indennizzo in tempi più celeri rispetto all'ordinario

⁸⁹³ GRAZIANI, F., "Le riforme alla legge Pinto...", op. cit., p. 399.

⁸⁹⁴ *Martinetti e Cavazzuti c. Italia*, Ricorsi nn. 37947/02 39420/02, sent. CoEDU 20 aprile 2010; *Delle Cave e Corrado c. Italia*, Ricorso n. 14626/03, sent. CoEDU 5 giugno 2007 e *Simaldone c. Italia*, Ricorso n. 22644/03, sent. CoEDU 31 marzo 2009.

⁸⁹⁵ Cass. sent. n. 22760 del 2015, par. 2.1.1..

processo di cognizione⁸⁹⁶, fissando in due anni il termine per la conclusione del procedimento⁸⁹⁷. Nel 2016, come già esposto, la Consulta⁸⁹⁸, tenuto conto del principio di diritto enunciato dalla Corte EDU, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 2-*bis* dell'art. 2 L. "Pinto", nella parte in cui (prevedendo come ragionevole il termine di tre anni per il primo grado di giudizio) si applica alla durata del processo di primo grado previsto da detta legge⁸⁹⁹.

Conseguentemente innanzi alla Corte d'appello, la durata del procedimento per l'equa riparazione dovrà essere di un anno, e dinanzi alla Corte di Cassazione di un ulteriore anno. Qualora tale procedimento dovesse eccedere la durata di due anni, il soggetto potrà far valere, attraverso altro ricorso *ex lege* "Pinto", il diritto all'ulteriore indennizzo per l'eccessiva durata del citato procedimento.

III.2.10.3. Il ritardo nel pagamento dell'indennizzo

Il ritardo nel pagamento dell'indennizzo ha nel tempo assunto dimensioni preoccupanti, fino a divenire sistematico e strutturale. Nel 2010 la Corte EDU,

⁸⁹⁶ *Gagliano Giorgi c. Italia*, Ricorso n. 23563/07, sent. CoEDU 6 marzo 2012, par. 73.

⁸⁹⁷ *Gagliano Giorgi c. Italia*, sent. cit., par. 72.

⁸⁹⁸ C. Cost. n. 36/2016.

⁸⁹⁹ Nella sentenza della Consulta si legge quanto segue: "dalla giurisprudenza europea consolidata si evince (sentenza n. 49 del 2015) il principio di diritto secondo cui lo Stato è tenuto a concludere il procedimento volto all'equa riparazione del danno da ritardo maturato in altro processo in termini più celeri di quelli consentiti nelle procedure ordinarie, che nella maggior parte dei casi sono più complesse, e che, comunque, non sono costruite per rimediare ad una precedente inerzia nell'amministrazione della giustizia (*Gagliano Giorgi c. Italia*, sent. cit.; *CE.DI.SA Fortore snc Diagnostica Medica Chirurgica c. Italia*, Ricorsi n. 41107/02 e n. 22405/03, sent. CoEDU 27 settembre 2011; *Belperio e Ciarmoli c. Italia*, Ricorso n. 7932/04, sent. CoEDU 21 dicembre 2010). Ne consegue che l'art. 6 della CEDU, il cui significato si forma attraverso il reiterato ed uniforme esercizio della giurisprudenza europea sui casi di specie (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007), preclude al legislatore nazionale, che abbia deciso di disciplinare legalmente i termini di ragionevole durata dei processi ai fini dell'equa riparazione, di consentire una durata complessiva del procedimento regolato dalla legge n. 89 del 2001 pari a quella tollerata con riguardo agli altri procedimenti civili di cognizione, anziché modellarla sul calco dei più brevi termini indicati dalla stessa Corte di Strasburgo e recepiti dalla giurisprudenza nazionale". La Corte costituzionale ha osservato che proprio la giurisprudenza italiana, facendo applicazione degli artt. 111, comma 2, e 117, comma 2, Cost., alla luce dell'interpretazione dell'art. 6 CEDU della Corte di Strasburgo, aveva in precedenza determinato il termine ragionevole di cui si discute, per il caso di procedimento svoltosi in entrambi i gradi previsti, in due anni, che è il limite di regola ammesso dalla Corte EDU. Ne consegue che la disposizione impugnata, imponendo di considerare ragionevole la durata del procedimento di primo grado regolato dalla legge n. 89 del 2001, quando la stessa non eccede i tre anni, viola i richiamati articoli della Carta costituzionale, posto che questo solo termine comporta che la durata complessiva del giudizio possa essere superiore al limite biennale adottato dalla Corte europea (e dalla giurisprudenza nazionale sulla base di quest'ultima) per un procedimento regolato da tale legge, che si svolge invece in due gradi".

nell'affermare che il termine per la corresponsione dell'equa riparazione non dovrebbe essere superiore ai sei mesi⁹⁰⁰, ha rilevato che (tra i 475 ricorsi riuniti) i ritardi nel 65% dei casi erano uguali o superiori a diciannove mesi⁹⁰¹.

Tale grave situazione avrebbe potuto portare la Corte di Strasburgo ad una declaratoria di ineffettività del rimedio nazionale o, almeno, a riconoscere una cospicua ricompensa alle vittime che ad essa si rivolgevano per far valere la tardiva corresponsione dell'indennizzo.

La Corte, invece, ha assunto un comportamento di "benevola cooperazione con il Governo italiano"⁹⁰², ritenendo che il tardivo pagamento dell'indennizzo non fosse tale da porre in discussione l'effettività del rimedio, pur riconoscendo la necessità per il nostro Paese di reperire adeguati fondi al fine di garantire una rapida esecuzione delle sentenze di condanna⁹⁰³.

Allo scopo, poi, di smaltire il carico dei ricorsi presentati a Strasburgo, la Corte ha diminuito la somma liquidabile *ex art.* 41 CEDU. Inizialmente, veniva riconosciuta la somma di 100 euro per ogni mese di ritardo successivo al sesto⁹⁰⁴. Con la pronuncia *Gaglione* è stata riconosciuta in via forfettaria la somma di euro 200 a titolo di danno morale, a prescindere dall'entità del ritardo, e da allora la Corte non ha mutato indirizzo applicandolo anche successivamente⁹⁰⁵. Così facendo il giudice europeo ha adottato una soluzione che esenta lo Stato responsabile dalla violazione CEDU, tuttavia a discapito dei ricorrenti.

Nell'esaminare le modalità attraverso cui il nostro Paese ha tentato di porre rimedio alla questione del ritardo nel pagamento degli indennizzi, si dà contezza di due questioni che hanno costituito oggetto di recenti pronunce della Corte costituzionale.

⁹⁰⁰ *Gaglione ed altri c. Italia*, sent. cit., par. 34.

⁹⁰¹ *Gaglione ed altri c. Italia*, sent. cit., par. 36. Per la situazione in cui versava il sistema giustizia italiano a poco meno di dieci anni dall'introduzione della legge Pinto, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affermato che si era di fronte ad un "grave pericolo per il rispetto dello Stato di diritto" e ad una evidente "negazione dei diritti consacrati dalla Convenzione" (Comitato dei Ministri, risoluzione DH (2010) 224, 2 dicembre 2010).

⁹⁰² GRAZIANI, F., "Le riforme alla legge Pinto..." op. cit., p. 404.

⁹⁰³ *Gaglione ed altri c. Italia*, sent. cit., par. 54.

⁹⁰⁴ *Cocchiarella c. Italia*, Ricorso n. 64886/01, sent. CoEDU 26 marzo 2006, par. 149.

⁹⁰⁵ *Di Sante c. Italia*, 2017, Ricorso n. 32143/10, sent. CoEDU 27 aprile 2017, par. 40.

La prima riguarda la disposizione della legge “Pinto” che condiziona il pagamento dell’indennizzo (accertato giudizialmente) “alle risorse disponibili” dello Stato⁹⁰⁶. La Consulta con una pronuncia del 2015⁹⁰⁷ ha affermato che l’esaurimento dei fondi destinati agli indennizzi non esenta lo Stato dall’adempiere i relativi obblighi di pagamento derivanti da condanne definitive, determinando soltanto un rinvio della corresponsione “al momento in cui sia ripristinata la disponibilità delle correlative risorse”⁹⁰⁸. Tale interpretazione del giudice delle leggi si rifà al consolidato orientamento della Corte europea, secondo cui la mancanza di risorse finanziarie non giustifica il mancato o ritardato pagamento degli indennizzi Pinto⁹⁰⁹.

Altra questione riguarda il termine oltre il quale il ritardo nel pagamento deve ritenersi non giustificato. Con la riforma del 2015 la normativa nazionale, adeguandosi alla giurisprudenza europea, ha previsto che “l’amministrazione effettua il pagamento entro sei mesi”⁹¹⁰. Tuttavia, il procedimento per la riscossione delle somme dovute a titolo di indennizzo è stato reso complesso. Il termine a far data dal quale va effettuato il pagamento, infatti, non decorre dal momento in cui è diventata definitiva la decisione “Pinto” (così come previsto dalla giurisprudenza di Strasburgo), ma dalla data in cui il creditore ha assolto ad una serie di obblighi, consistenti nella trasmissione di una dichiarazione e di documenti all’amministrazione debitrice⁹¹¹. In caso di mancata, incompleta o irregolare trasmissione di detta dichiarazione, l’ordine di pagamento non potrà essere emesso⁹¹². Prima che sia decorso il suddetto termine, i creditori non possono procedere all’esecuzione forzata, alla notifica dell’atto di precetto, né proporre ricorso per l’ottemperanza del provvedimento⁹¹³.

⁹⁰⁶ L’art. 3, comma 7, dispone: “L’erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili nel relativo capitolo...”.

⁹⁰⁷ C. Cost. sent. n. 157/2015.

⁹⁰⁸ *Ibidem*, par. 2.

⁹⁰⁹ *Gaglione c. Italia*, cit., par. 35.

⁹¹⁰ Art. 5-*sexies*, comma 5.

⁹¹¹ L’art. 5-*sexies*, comma 1, dispone: “Al fine di ricevere il pagamento delle somme liquidate a norma della presente legge, il creditore rilascia all’amministrazione debitrice una dichiarazione....attestante la mancata riscossione di somme per il medesimo titolo, l’esercizio di azioni giudiziarie per lo stesso credito, l’ammontare degli importi che l’amministrazione è ancora tenuta a corrispondere, la modalità di riscossione prescelta ai sensi del comma 9 del presente articolo, nonché a trasmettere la documentazione necessaria a norma dei decreti di cui al comma 3”.

⁹¹² Art. 5-*sexies*, comma 4.

⁹¹³ Art. 5-*sexies*, comma 7. Si prevede, inoltre, una clausola di salvaguardia per l’amministrazione, che è tenuta a eseguire i pagamenti per intero solo “ove possibile” e nei “limiti delle risorse disponibili”, fatto salvo il ricorso ad anticipazioni di tesoreria mediante pagamento in conto sospeso (comma 6).

In merito al suddetto procedimento ed alla previsione degli oneri gravanti sul creditore, la Consulta, con sentenza n. 135 del 2018, ha ritenuto la normativa conforme a Costituzione⁹¹⁴. In sintesi, il giudice delle leggi *in primis* ha chiarito che al termine semestrale di pagamento non si aggiunge quello di centoventi giorni previsto in via generale per tutti i crediti nei confronti di un'Amministrazione dello Stato⁹¹⁵, come, invece, ritenuto dal giudice rimettente. Quindi, ha affermato che il legislatore ha ampia discrezionalità nel condizionare o ritardare il pagamento degli indennizzi, qualora ciò sia giustificato da “esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia”⁹¹⁶, dovendosi considerare l'interesse dell'Amministrazione a predisporre “un sistema di risposta, organico ed ordinato, con cui far fronte al flusso abnorme delle procedure” riguardanti i crediti “Pinto”⁹¹⁷.

In conclusione, la Consulta ritiene “non irragionevole” il procedimento introdotto dalla normativa, che “differisce per un tempo non eccessivo” la tutela giurisdizionale, nel rispetto degli “obiettivi generali di razionalizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa”⁹¹⁸.

III.2.10.4. L'esecuzione del provvedimento che riconosce l'indennizzo

Altra questione dibattuta è quella relativa all'esecuzione del provvedimento che riconosce l'indennizzo. Per la Corte di Strasburgo il diritto previsto dall'art. 6 CEDU ricomprende anche il diritto all'esecuzione del provvedimento⁹¹⁹: con la liquidazione delle somme riconosciute a titolo di equa riparazione e, quindi, con l'effettiva realizzazione del diritto fatto valere, possono ritenersi rispettate le garanzie dell'equo processo. Come anzidetto, la Corte europea ha determinato in sei mesi decorrenti dalla

⁹¹⁴ C. Cost. sent. n. 135/2018. Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-*sexies*, commi 1, 4, 5, 7 e 11 legge Pinto sono state sollevate da T.A.R. Liguria per contrasto con gli artt. 3, 24, 111, co. 2, 113, co. 2, e 117, comma 1, Cost..

⁹¹⁵ Ai sensi dell'art. 14 D.L. n. 669/1996.

⁹¹⁶ C. cost., sent. n. 135/2018, cit., 6.2.

⁹¹⁷ C. cost., sent. n. 135/2018, cit., par. 6.1.

⁹¹⁸ C. cost., sent. n. 135/2018, cit..

⁹¹⁹ *Cocchiarella c. Italia*, sent. cit..

data in cui la pronuncia diviene esecutiva il termine massimo che dovrebbe intercorrere tra provvedimento e liquidazione⁹²⁰.

In tema di esecuzione forzata dei crediti da equa riparazione, l'art. 5-*quinquies* della legge n. 89/2001⁹²¹ detta le regole applicabili in caso di ritardo nel pagamento, indicando la forma dell'espropriazione diretta presso il debitore, in luogo di quella presso terzi, prevista nella previgente formulazione.

Sul rapporto fra la fase di cognizione e quella di esecuzione, ed in particolare sulla questione se ai fini della valutazione della ragionevole durata del processo la fase di accertamento del diritto innanzi al giudice ordinario costituisca una fase autonoma rispetto alla fase di realizzazione dello stesso attraverso il processo esecutivo, si è incentrato il dibattito giurisprudenziale degli ultimi anni.

Inizialmente la Suprema Corte ha affermato che i due procedimenti di cognizione e di esecuzione dovessero considerarsi autonomi sul piano funzionale e strutturale, con la conseguenza che, da un lato, le durate dei predetti giudizi non potrebbero sommarsi tra loro e, dall'altro, che solo al momento del formarsi di decisioni definitive di ciascun procedimento sarebbe possibile, in relazione a ciascuno di essi e nel rispetto del termine semestrale di cui all'art. 4 della L. n. 89 del 2001, richiedere l'equo indennizzo⁹²².

Tale decisione, tuttavia, contraddiceva il consolidato principio della giurisprudenza di Strasburgo⁹²³, secondo cui al fine di stabilire se un processo ha avuto durata ragionevole, la fase di cognizione e quella successiva di esecuzione, promossa per la realizzazione del diritto fatto valere in giudizio, devono considerarsi unitariamente⁹²⁴.

⁹²⁰ *Gaglione e altri c. Italia*, sent. cit..

⁹²¹ Inserito dall'art. 6, comma 6, del D.L. n. 35/2013, convertito con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2013, n. 64.

⁹²² Cass., sez. un., sent. n. 27365 del 2009.

⁹²³ *Hornsby c. Grecia*, Ricorso n. 18357, sent. CoEDU 19 marzo 1997.

⁹²⁴ VANZ, C., "Equo indennizzo per irragionevole durata del processo: un faticoso dialogo tra Corti (commento a Cassazione civile, Sez. un., 19 marzo 2014, n. 6312)", in *Giur. it.*, 2014, fasc. 7, p. 1635.

Nel 2014 con una pronuncia a sezioni unite⁹²⁵ si assiste ad una rimeditazione del precedente orientamento, con l'affermazione dell'unitarietà delle suddette fasi. Per la Suprema Corte, il principio di effettività della tutela giurisdizionale implica che debba ritenersi compresa qualsiasi attività processuale volta a rendere concreta la realizzazione dei diritti azionati. L'esecuzione forzata, in particolare, come stabilito dalla Corte costituzionale (sent. nn. 321 del 1998 e 198 del 2010), deve ritenersi costituzionalmente necessaria, in quanto connotato intrinseco della funzione giurisdizionale. In numerose pronunce, la Corte EDU⁹²⁶ ha ribadito che la fase di esecuzione costituisce parte integrante del processo ai fini dell'art. 6 della Convenzione, sottolineando l'unicità dello stesso. Il procedimento giurisdizionale, secondo una ricostruzione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, rispettosa degli artt. 24 e 111 Cost., nonché dell'art. 6 CEDU, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, dunque, deve essere considerato come un *unicum* che ha inizio con l'accesso al giudice e fine con l'esecuzione della decisione, definitiva ed obbligatoria. In applicazione dei principi sopra esposti, dunque, nei ricorsi in tema di durata ragionevole, il processo di esecuzione costituisce la seconda fase del procedimento e il diritto rivendicato diventa effettivo soltanto al momento dell'esecuzione. Si afferma, quindi, che può ritenersi integrata la violazione dell'art. 6 della Convenzione sotto l'autonomo profilo del diritto all'esecuzione delle decisioni interne esecutive anche nei casi di ritardo nel pagamento dell'indennizzo per irragionevole durata del procedimento. Se il versamento delle somme per equa riparazione non è intervenuto entro il termine dilatorio di mesi sei e giorni cinque (*ex art. 133, comma 2, c.p.c.*)⁹²⁷ dalla data in cui il provvedimento è divenuto esecutivo, va riconosciuto all'interessato -sia che abbia esperito azione esecutiva per il conseguimento delle somme, sia che si sia limitato ad attendere l'adempimento spontaneo della P.A.- il diritto ad un ulteriore indennizzo commisurato al ritardo eccedente il suddetto termine. Tale diritto, tuttavia, può essere fatto valere esclusivamente con ricorso diretto alla Corte di Strasburgo, ai sensi dell'art. 41 CEDU,

⁹²⁵ Cass. civ., sez. un., sent. n. 6312 del 2014. Il caso riguardava la domanda di equa riparazione per il ritardo (oltre sei mesi e cinque giorni dopo la definitività del procedimento di cui alla L. n. 89 del 2001) con cui era stato versato l'indennizzo *ex lege* "Pinto", dopo che il ricorrente era stato costretto ad intraprendere un'azione esecutiva, esauritasi in un termine da ritenersi di per sè congruo (quattro mesi).

⁹²⁶ In particolare, in *Cocchiarella c. Italia*, sent. cit..

⁹²⁷ Ai sensi del quale: "il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il testo integrale della sentenza, ne dà notizia alle parti che si sono costituite. La comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325".

e non con le forme e i termini dell'art. 2, comma 1, della legge n. 89 del 2001, la cui applicazione non si estende alla tutela del diritto all'esecuzione delle decisioni interne.

Nel 2016 la Suprema Corte⁹²⁸ ha modificato parzialmente il suindicato orientamento, ritenendo l'unitarietà delle fasi solo nel caso in cui la parte di un giudizio civile, concluso con il riconoscimento del diritto, abbia iniziato la fase esecutiva entro il termine semestrale previsto dall'art. 4 della L. 89/2001. Il procedimento di cognizione e quello di esecuzione, pertanto, dovranno essere considerati unitariamente o separatamente in base alla condotta della parte, allo scopo di preservare la certezza delle situazioni giuridiche e di evitarne l'esercizio abusivo. Ove la parte si sia attivata per l'esecuzione nel termine di sei mesi dalla definizione del procedimento di cognizione, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 89 del 2001, potrà esigere la valutazione unitaria dei procedimenti; ove, invece, abbia lasciato spirare quel termine, la stessa non potrà più far valere l'irragionevole durata del procedimento di cognizione.

Tale approccio, tuttavia, si poneva in contrasto con la giurisprudenza della Corte europea che, in ossequio al principio di effettività della tutela, ritiene la lite pendente fino a che la parte, che ha avuto ragione nel processo di cognizione, non ottiene il concreto soddisfacimento del proprio diritto⁹²⁹. Tale contrasto con la giurisprudenza sovranazionale ed altre questioni di carattere pratico⁹³⁰ hanno creato le condizioni per una nuova rimessione della questione al Primo Presidente della Suprema Corte⁹³¹.

⁹²⁸ Cass. civ., sez. un., sent. n. 9142 del 2016. La questione posta dalla sezione riguardava la compatibilità tra la struttura del procedimento "Pinto" (nella formulazione anteriore alla novella introdotto con il D.L. n. 83 del 2012, convertito nella L. n. 134 del 2012) con i principi di derivazione convenzionale - CEDU - in merito alla qualificazione funzionale della nozione di "decisione definitiva"; in particolare costituiva oggetto di scrutinio verificare se la disciplina statutale che prevede un termine di decadenza semestrale dalla definitività del giudizio debba in generale riferirsi all'esito del procedimento complesso (accertamento + esecuzione) o se, posto tale principio, possa però assumere rilievo anche la condotta non attiva della parte, tenuta dopo la irretrattabilità della fase di cognizione e prima della fase di esecuzione; se, in altri termini, la dislocazione temporale del *dies ad quem* della definitività del giudizio come sopra indicato non trovi un limite nel maturarsi, tra una "fase" e l'altra, del termine semestrale previsto dall'art. 4, della originaria formulazione della L. n. 89 del 2001.

⁹²⁹ *Zappia c. Italia*, Ricorso n. 24295/94, sent. CoEDU 26 settembre 1996; *Cocchiarella c. Italia*, sent. cit..

⁹³⁰ Sul *dies a quo* da considerare nel caso in cui a seguito del giudizio Pinto sia avviata procedura esecutiva e frattanto il provvedimento venga impugnato in Cassazione, se cioè bisogna attendere il passaggio in giudicato della decisione Pinto oppure fare riferimento all'ultimo atto della procedura esecutiva.

⁹³¹ Cass. sentt. nn. 797-802-806 del 2019.

Le sentenze a sezioni unite della Corte di Cassazione del 2019⁹³² sembrano aver risolto definitivamente il dibattito⁹³³. I giudici, in particolare, nel richiamare una pronuncia della Corte europea in tema di rapporti tra cognizione ed esecuzione⁹³⁴, hanno ritenuto che la fase di cognizione del processo che ha accertato il diritto all'indennizzo a carico dello Stato-debitore vada considerata unitariamente rispetto alla fase esecutiva eventualmente intrapresa, senza che sia necessario che essa venga iniziata entro sei mesi dalla definitività del giudizio di cognizione. Ne consegue che il termine di decadenza previsto dall'art. 4 decorre dalla definitività della decisione che conclude la fase di esecuzione eventualmente azionata dal creditore, “senza che l'inerzia eventualmente protrattasi fra la definitività della fase di cognizione e l'inizio di quella esecutiva possa ridondare in pregiudizio del creditore, impedendogli di ottenere l'indennizzo integrale per l'irragionevole durata anche del processo di merito a suo tempo definito”. E con la precisazione che nel computo della durata del processo di cognizione e di quello di esecuzione, non va considerato come "tempo del processo" quello intercorso fra la definitività della fase di cognizione e l'inizio della fase esecutiva.

III.2.11. Il procedimento per chiedere l'indennizzo

La riforma del 2012 ha fortemente modificato la disciplina del procedimento per proporre domanda di equa riparazione (art. 3 L. n. 89/2001)⁹³⁵, modellandolo su

⁹³² Cass. civ., sez. un., sent. n. 19883 del 2019.

⁹³³ BARONE, F., “La legge Pinto nell'applicazione...”, op. cit., p. 1143.

⁹³⁴ Da sent. n. 19883/2019, cit., dove si ritiene che: «l'approdo al quale giunge la sentenza n. 9142/2016 [deve] essere in parte rivisitato proprio alla luce dei principi espressi in modo consolidato dalla giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla non necessità di promuovere la fase esecutiva nei confronti del debitore quando questi coincida con lo Stato. Principi, questi ultimi, che risultano dalla sentenza *Bozza c. Italia* (Ricorso n. 17739/09, sent. CoEDU 14 settembre 2017) che assurge a vero e proprio caso paradigmatico in cui tali principi sono stati ribaditi ed autoqualificati dalla stessa Corte EDU come “consolidati”». Nella fattispecie la Corte EDU alla domanda se, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il processo di cognizione ed esecuzione introdotti dalla ricorrente possano essere considerati separatamente oppure come due fasi necessarie di un solo processo, rispose nel senso di ritenere il procedimento come un tutt'uno ai fini del calcolo della durata.

⁹³⁵ L'art. 3 così dispone: “1. La domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile. 2. Il ricorso è proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare. Negli altri casi è proposto nei confronti del Ministro dell'economia e delle finanze. 3. Unitamente al ricorso deve essere depositata copia autentica dei seguenti atti: a) l'atto di citazione, il ricorso, le comparse e le memorie relativi al procedimento nel cui

quello monitorio⁹³⁶. Ciò è stato reso possibile in quanto la nuova normativa, rifacendosi in gran parte ai criteri elaborati dalla Corte EDU, ha stabilito i termini oltre i quali la durata del processo diventa irragionevole ed anche la misura dell'indennizzo spettante per ogni anno (o frazione superiore a sei mesi) eccedente la ragionevole durata⁹³⁷.

La riforma del 2015 ha modificato la competenza territoriale attribuendola al Presidente della Corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto, eliminando il riferimento all'art. 11 c.p.p. (previsto per i procedimenti riguardanti i magistrati) che gravava eccessivamente i ruoli di diverse piccole Corti d'appello, presso cui andavano a confluire i numerosi ricorsi "Pinto" derivanti da Corti d'appello di dimensioni più ampie. Tale modifica è apprezzabile sotto il profilo dell'efficienza. Né sussistono dubbi sotto il profilo della terzietà o imparzialità del magistrato dell'equa riparazione, avendo previsto la riforma (art. 3, comma 4) che non possa essere designato il giudice del processo presupposto.

Con la riforma del 2012, è stato introdotto un requisito di produzione documentale, in base al quale l'istante, unitamente al ricorso, deposita copia autentica dei seguenti atti: "*a) l'atto di citazione, il ricorso, le comparse e le memorie relativi al procedimento nel cui ambito la violazione si assume essersi verificata; b) i verbali di causa e i provvedimenti del giudice; c) il provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili*" (art. 3, comma 3)⁹³⁸. Indubbiamente la nuova previsione grava il ricorrente, già vittima di ingiustizia,

ambito la violazione si assume verificata; b) i verbali di causa e i provvedimenti del giudice; c) il provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili. 4. Il presidente della corte d'appello, o un magistrato della corte a tal fine designato, provvede sulla domanda di equa riparazione con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso. Non puo' essere designato il giudice del processo presupposto. Si applicano i primi due commi dell' articolo 640 del codice di procedura civile. 5. Se accoglie il ricorso, il giudice ingiunge all'amministrazione contro cui e' stata proposta la domanda di pagare senza dilazione la somma liquidata a titolo di equa riparazione, autorizzando in mancanza la provvisoria esecuzione. Nel decreto il giudice liquida le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento. 6. Se il ricorso e' in tutto o in parte respinto la domanda non puo' essere riproposta, ma la parte puo' fare opposizione a norma dell'articolo 5-ter. 7. L'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili nel relativo capitolo, fatto salvo il ricorso al conto sospeso".

⁹³⁶ SIROTTI GAUDENZI, A., "La legge n. 89/2001 e la previsione...", op. cit., p. 46.

⁹³⁷ C. Cost. sent. n 34/2012, cit..

⁹³⁸ Prima della riforma, invece, il ricorrente aveva facoltà di richiedere alla Corte d'appello l'acquisizione degli atti e dei documenti del procedimento presupposto L'art. 3, comma 5, prevedeva, infatti, che: "Le

anche di un onere economicamente rilevante, rappresentando di fatto un ostacolo all'esercizio del diritto⁹³⁹.

Sulla domanda di equa riparazione il Presidente della Corte d'appello provvede con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso. In caso di accoglimento della domanda, con il decreto viene ingiunto di pagare senza dilazione la somma liquidata a titolo di equa riparazione, autorizzando in mancanza la provvisoria esecuzione. Nel decreto il giudice liquida le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento. In caso di mancato accoglimento (anche solo parziale), la domanda non può essere riproposta ma la parte, entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento, può fare opposizione con ricorso alla Corte d'appello la quale, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, emette decreto impugnabile per cassazione (art. 5-ter)⁹⁴⁰.

L'instaurazione del contraddittorio, dunque, è posticipata alla successiva ed eventuale fase di opposizione, proposta dall'amministrazione o dal ricorrente insoddisfatto (in tutto o in parte) della pronuncia, da svolgersi davanti alla Corte d'appello in composizione collegiale secondo le forme semplificate del procedimento camerale.

Altra novità della riforma del 2012 attiene all'inserimento dell'art. 5-*quater*, che dispone che con il provvedimento che provvede sulla domanda o con quello che decide sull'opposizione, qualora la domanda per equa riparazione sia dichiarata

parti hanno facoltà di richiedere che la corte disponga l'acquisizione in tutto o in parte degli atti e dei documenti del procedimento in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2...".

⁹³⁹ PENNISI, C., "Profili di incostituzionalità della riforma della cd legge "Pinto"" on line su http://www.lisug.it/IMG/pdf/CONCETTA_PENNISI.pdf (consultato il 18.11.2019). L'Autrice osserva che "...le parti non possono essere gravate da oneri eccedenti la normale diligenza, tali da rendere difficoltoso o da pregiudicare tale diritto. Ne consegue che l'onere di cui è gravato il ricorrente ostacola di fatto l'effettivo esercizio dell'azione a tutela del proprio diritto in aperta violazione dell'art. 24 Cost. e dell'art. 34 CEDU che sancisce che le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto".

⁹⁴⁰ L'art. 5-ter (introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera f, del D.L. n. 83 del 2012) così dispone: "1. Contro il decreto che ha deciso sulla domanda di equa riparazione può essere proposta opposizione nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento ovvero dalla sua notificazione. 2. L'opposizione si propone con ricorso davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile. 3. La corte d'appello provvede ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Del collegio non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento impugnato. 4. L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. Il collegio, tuttavia, quando ricorrono gravi motivi, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'efficacia esecutiva del decreto opposto. 5. La corte pronuncia, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per cassazione. Il decreto è immediatamente esecutivo".

inammissibile o manifestamente infondata, il ricorrente potrà essere condannato al pagamento di una somma non inferiore a 1.000 euro e non superiore a 10.000 euro in favore della Cassa delle ammende.

III.2.12. Il termine di proponibilità della domanda giudiziale

Altra significativa modifica della riforma del 2012 ha riguardato il termine di proponibilità della domanda di equa riparazione (art. 4)⁹⁴¹, che è stato determinato in “sei mesi” dalla decisione definitiva, eliminando la possibilità di avviare il ricorso in pendenza del giudizio presupposto.

Tale disposizione, che impone alle parti di attendere la conclusione del processo prima di proporre il ricorso per ottenere l’indennizzo, si poneva in contrasto con la consolidata giurisprudenza europea⁹⁴², che definiva l’irragionevole durata del giudizio come una violazione continua dell’art. 6, comma 1, CEDU⁹⁴³, e secondo cui proprio la continuità di tale violazione legittima le parti del processo eccessivamente lungo a far valere il proprio diritto all’indennizzo sin dal momento in cui venga superata la soglia della durata ritenuta ragionevole.

Sollevata questione di legittimità costituzionale della norma in esame in relazione agli artt. 3, 111, comma 2, e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6, primo comma, CEDU, inizialmente la Consulta l’ha dichiarata inammissibile⁹⁴⁴. Ciò, in quanto a seguito della riforma del 2012 la normativa imponeva di attendere la conclusione del giudizio prima di valutare l’*an* ed il *quantum* della violazione ed inoltre per la pluralità di soluzioni normative in astratto ipotizzabili a tutela del principio della ragionevole durata del processo. Nondimeno, la Corte ha osservato che la discrezionalità accordata allo Stato nella scelta del tipo di rimedio interno tra i molteplici ipotizzabili, incontra il limite dell’effettività, che deriva dalla

⁹⁴¹ L’art. 4, *post* riforma 2012, così dispone: “1. La domanda di riparazione puo' essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva”.

⁹⁴² GRAZIANI, F., “Le riforme alla Legge Pinto...”, *op. cit.*, p. 397.

⁹⁴³ *Robert Lesjak c. Slovenia*, Ricorso n. 33946/03, sent. CoEDU 21 luglio 2009.

⁹⁴⁴ C. Cost. sent. n. 30/2014.

natura obbligatoria dell'art. 13 CEDU⁹⁴⁵. Proprio sotto tale profilo, la Corte ha sottolineato che “il rimedio interno, come attualmente disciplinato dalla legge Pinto, risulta carente”, ravvisando nel differimento dell'esperibilità del rimedio un pregiudizio alla sua effettività⁹⁴⁶ e, quindi, ha sollecitato il legislatore ad un intervento correttivo⁹⁴⁷.

Di fronte all'inerzia del legislatore che pur era stato sollecitato a risolvere la questione, con una pronuncia del 2018⁹⁴⁸ la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa proporsi in pendenza del procedimento presupposto. Il giudice delle leggi, in particolare, ha sottolineato che i rimedi preventivi introdotti dalla riforma del 2015 non costituiscono degli strumenti adeguati in caso di violazione del termine di ragionevole durata del processo già superato e, inoltre, non essendo vincolanti per il giudice⁹⁴⁹, non avrebbero un'effettiva funzione acceleratoria. Se la previsione dell'utilizzabilità del rimedio al momento della definitività della sentenza aveva provocato una diminuzione dei ricorsi “Pinto”⁹⁵⁰ e, conseguentemente, una diminuzione degli esborsi per lo Stato, la stessa costituiva un'irragionevole e sproporzionata violazione del diritto individuale ad una giustizia tempestivamente amministrata (sentenza n. 88/2018).

Per effetto della suindicata pronuncia, dunque, la domanda di equa riparazione può essere proposta anche prima del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, come avveniva prima del 2012⁹⁵¹.

⁹⁴⁵ Ai sensi dell'art. 13 CEDU: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale...”.

⁹⁴⁶ *Lesjak c. Slovenia*, Ricorso n. 33946/03, sent. CoEDU 21 luglio 2009.

⁹⁴⁷ “Il *vulnus* riscontrato e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio effettivo a fronte della violazione della ragionevole durata del processo, se non inficiano - per le ragioni già esposte - la ritenuta inammissibilità della questione...impongono tuttavia di evidenziare che non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al problema individuato nella presente pronuncia” (C. Cost. sent. n. 30/2014).

⁹⁴⁸ C. Cost. sent. n. 88/2018.

⁹⁴⁹ Il quale è comunque tenuto ad osservare, *ex art. 1-ter*, comma 7, l. n. 89/2001, le ulteriori disposizioni che determinano l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti.

⁹⁵⁰ Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014, di Giorgio Santacroce, Primo Presidente della Corte di Cassazione, Roma, 23 gennaio 2015, p. 56.

⁹⁵¹ Nel caso di proposizione di successive domande di equa riparazione per violazione del termine ragionevole di durata di un medesimo processo, la determinazione del lasso temporale per il quale compete l'indennizzo dovrà tenere conto dell'eventuale periodo di tempo ritenuto ragionevole che sia stato già decurtato dalla durata complessiva del giudizio in occasione della precedente liquidazione dell'indennizzo (Cass. sent. n. 3204 del 2019).

Con riferimento alla corretta individuazione del termine semestrale entro cui va proposta la domanda a pena di decadenza, si segnalano alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità.

La mera dichiarazione di interruzione non è idonea a determinare la decorrenza del termine semestrale di proposizione della domanda di equa riparazione, verificandosi tale effetto soltanto a seguito della scadenza del termine stabilito per la riassunzione dall'art. 303 c.p.c., dopo il quale il giudizio non può più considerarsi in stato di pendenza⁹⁵².

Nella procedura fallimentare, il termine per la proponibilità della domanda decorre dalla data in cui il decreto di chiusura del fallimento non è più reclamabile in appello, essendo questo il momento in cui la decisione può essere considerata definitiva⁹⁵³.

Nel caso di domanda proposta innanzi al giudice incompetente, la tempestiva proposizione della domanda, ancorché davanti ad un giudice incompetente, costituisce evento idoneo ad impedire la relativa decadenza, purché la riassunzione della causa innanzi al giudice dichiarato competente avvenga in presenza dei presupposti e delle condizioni occorrenti per la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., che mantiene una struttura unitaria, conservando gli effetti processuali e sostanziali del procedimento svoltosi davanti al giudice incompetente⁹⁵⁴.

⁹⁵² Cass. sent. n. 26191 del 2013.

⁹⁵³ Cass. sent. n. 2091 del 2015.

⁹⁵⁴ Cass. sent. n. 22729 del 2014.

PARTE III

Principali interventi del nostro Paese per decongestionare il contenzioso e “accelerare” i tempi della giustizia

III.3.1 Altri rimedi di accelerazione del processo civile italiano.

A fronte della grave crisi di efficienza del sistema giudiziario italiano, anche dopo l'entrata in vigore della legge “Pinto”, gli organi di Strasburgo hanno invitato l'Italia ad adottare una “strategia a medio e lungo termine” per risolvere il “problema strutturale” dell'eccessiva durata dei processi⁹⁵⁵. Si rendeva necessario, in particolare, ridurre la domanda di giustizia ed aumentare la capacità di risposta degli uffici giudiziari.

Con lo scopo di ridurre il contenzioso civile, con il D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 è stata introdotta nel nostro ordinamento la mediazione quale procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie civili e commerciali vertenti sui diritti disponibili delle parti. Il testo governativo dava attuazione alla delega conferita dall'art. 60 della L. n. 69/2009 e alla Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008.

Diversamente dalla disciplina prevista nella Direttiva europea, che in relazione alle controversie transfrontaliere delineava un tipo di mediazione facilitativa con l'attribuzione al mediatore di un *low profile*⁹⁵⁶, il D.Lgs. n. 28/2010 prevedeva un modello di mediazione caratterizzato dall'obbligatorietà della stessa in alcune materie, il potere-dovere del mediatore di formulare la proposta conciliativa con effetti

⁹⁵⁵ Risoluzione 2/12/10 (Interim Resolution CM/ResDH(2010)224).

⁹⁵⁶ L'art. 3 della Direttiva definisce mediazione “un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore”; e mediatore “qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione”.

favorevoli derivanti dalla sua accettazione e, di contro, sfavorevoli in caso di suo rifiuto⁹⁵⁷.

L'obiettivo principale della riforma era quello di diminuire il "flusso in entrata della domanda di giustizia", offrendo al cittadino uno strumento più semplice e veloce, con tempi e costi certi e senza ulteriori esborsi per le casse dello Stato⁹⁵⁸.

La riforma introduceva un diverso approccio culturale di risoluzione delle liti, volto alla tutela reale degli interessi di coloro chiedono giustizia nelle materie più frequentemente trattate nelle aule giudiziarie, in relazione alle quali l'esperienza aveva dimostrato una carente risposta giudiziale alle aspettative del soggetto leso o presunto tale. Altro obiettivo della riforma, poi, era una rilevante riduzione del carico di lavoro della magistratura⁹⁵⁹.

Sin dalla sua introduzione, il D.lgs. n. 28/2010 è stato accompagnato da contrastanti reazioni di grande entusiasmo e di assoluta censura, con un atteggiamento di ostilità da parte dell'avvocatura, che sin da subito ha manifestato un certo sfavore per l'obbligatorietà della mediazione⁹⁶⁰. Ben otto sono state le questioni di legittimità costituzionale sollevate proprio con riferimento all'art. 5 del citato D.lgs., in materia di mediazione obbligatoria. Con sentenza del 6 dicembre 2012, n. 272, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, per eccesso di delega del citato decreto rispetto ai principi dettati dall'art. 60 della legge-delega n. 69/2009, sul presupposto che né quest'ultima né tantomeno la Direttiva comunitaria avevano autorizzato il legislatore delegato ad introdurre la mediazione quale condizione di procedibilità.

⁹⁵⁷ GHIRGA, M.F., "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)", in *Riv. dir. proc.*, 2009, Vol. 64, fasc. 2, p. 357.

⁹⁵⁸ Da intervento del Ministro della giustizia in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziaria 2011 "... ulteriori sensibili diminuzioni del flusso in entrata della domanda di giustizia ci attendiamo dalla mediazione, il nuovo strumento di risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali. Si tratta di un'importante riforma che ha introdotto per la prima volta, nel nostro sistema giuridico, un effettivo strumento generale alternativo alla via giudiziale per risolvere le controversie dei cittadini. E' un'innovazione che ci ha chiesto l'Europa e che introduce un diverso approccio culturale per la risoluzione delle liti".

⁹⁵⁹ SIROTTI GAUDENZI, A., "Il ricorso per l'eccessiva durata...", op. cit., p. 73.

⁹⁶⁰ LUPOI, M.A., "Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, fasc. 1, p. 13.

Nondimeno, nonostante lo scetticismo degli operatori del diritto e la citata pronuncia di incostituzionalità, con la L. 9 agosto 2013, n. 98 (legge di conversione del D.L. 21 giugno 2013 n. 69) è stata ripristinata la mediazione obbligatoria per precisate materie⁹⁶¹, tuttavia con alcune significative novità⁹⁶², così da rendere l'istituto più appetibile alla classe forense⁹⁶³.

Nell'ottica di accelerare la durata dei processi, il legislatore è intervenuto più volte modificando la disciplina del processo civile. Si indicano, qui di seguito, le principali modifiche al codice di rito dell'ultimo ventennio.

Nel 1999 è stato introdotto nel codice di rito il Capo terzo-*bis*, ossia gli articoli 281-*bis* c.p.c. e seguenti. Tra questi, l'art. 281-*sexies* c.p.c. che consente la chiusura del processo in forma semplificata, senza redazione delle consuete comparse conclusionali e di replica. La disposizione, prima valida solo per il Tribunale, nel 2011 è stata estesa ai giudizi in Corte di appello, con l'aggiunta del 6° comma dell'art. 352 c.p.c..

⁹⁶¹ “...In materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari” (art. 5, comma 1-*bis*, D. lgs. n. 28/2010). Di fatto, sono state riconfermate tutte le materie della versione originaria del decreto con esclusione delle controversie derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti e con l'aggiunta delle controversie derivanti dalla responsabilità sanitaria.

⁹⁶² Tra le novità si segnala quella secondo cui dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, c.p.c. (art. 8, comma 4-*bis*). Lo stesso articolo, poi, ha riprodotto la disposizione già contenuta nel testo originario, secondo cui “il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”. Analogamente è stato ripristinato l'art. 13 che ricollega delle conseguenze sul piano delle spese del giudizio alla condotta della parte, prevedendo che quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta eventualmente formulata dal mediatore ai sensi dell'art. 11, comma 1, il giudice debba escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto, includendo anche le spese per l'indennità per il mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8, comma 4, restando ferma l'applicabilità degli artt. 92 e 96 c.p.c.. Il secondo comma di tale articolo dispone nuovamente che nel caso in cui il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni (da indicare esplicitamente nella motivazione), può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente. Significativa è la disposizione di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, alla cui stregua la parte istante debba essere assistita dall'avvocato.

⁹⁶³ *Ibidem*.

Nel 2009 è stato introdotto il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c. per le controversie aventi struttura più semplice, di competenza del tribunale in composizione monocratica.

Nel 2011 sono state dettate norme per la semplificazione dei riti civili (D.lgs. n. 150/2011), che dai 33 esistenti sono stati ricondotti a tre (rito ordinario di cognizione; rito del lavoro e rito sommario di cognizione).

Nel 2012 è stato riformato il giudizio di appello, con la riscrittura dell'art. 342 c.p.c. e l'introduzione degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., prevedendo la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione nel caso in cui il giudice dell'appello ritenga che questa non abbia "una ragionevole probabilità di essere accolta".

Tra le misure di "degiurisdizionalizzazione" per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, si rammenta il D.L. 12 settembre 2014, n. 132⁹⁶⁴, che ha introdotto l'obbligo di tentare una negoziazione assistita prima di iniziare una causa con cui si intende chiedere il pagamento (a qualsiasi titolo) di somme inferiori a 50.000 euro nonché per tutte le controversie, indipendentemente dal valore, per il risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli e natanti. Prima di iniziare la causa, dunque, l'avvocato scriverà alla controparte invitandola a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. L'invito, che dovrà essere firmato anche dalla parte (e autenticato dal difensore), dovrà specificare l'oggetto della controversia, avvertendo che la mancata risposta entro trenta giorni o il rifiuto potranno essere valutate dal giudice ai fini delle spese di giudizio. L'invito alla stipula della negoziazione costituisce "condizione di procedibilità della domanda giudiziale"⁹⁶⁵.

Il vantaggio concreto di tale misura è rappresentato dall'effetto deterrente di una effettiva condanna alle spese della parte soccombente, che induca la controparte che intende resistere al giudizio a soli fini dilatori a negoziare per evitare conseguenze economiche penalizzanti.

⁹⁶⁴ "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", convertito, con modificazioni, dalla Legge 10 novembre 2014, n. 162".

⁹⁶⁵ Art. 3 D.L. n. 132/2014.

III.3.2. Dal processo a cognizione piena al procedimento sommario di cognizione

È opinione diffusa che una delle cause dell'eccessivo protrarsi della durata dei processi sia da ricondurre alla mancanza di flessibilità della disciplina dell'ordinario processo a cognizione piena e alla circostanza che il codice di rito prevede solo tale modello processuale, a prescindere dalla complessità del giudizio⁹⁶⁶. Se da una parte il codice di rito con l'art. 175 c.p.c. attribuisce al giudice poteri di direzione del processo volti "al più sollecito e leale svolgimento del procedimento"; dall'altra, tuttavia, le possibilità di dare attuazione a tale potere di impulso, sono molto ridotte⁹⁶⁷.

Da qui i tentativi di prevedere oltre al rito ordinario, modelli processuali alternativi, semplificati e flessibili, da impiegare nelle controversie aventi struttura più semplice.

Così, con l'art. 19 del D.Lgs. n. 5 del 2003 il legislatore ha introdotto il c.d. processo sommario societario, poi abrogato nel 2009 unitamente all'intero processo societario. L'idea era quella di offrire all'attore uno strumento alternativo alla speciale disciplina processuale prevista per le cause societarie e commerciali, cui fare ricorso nei casi in cui risultassero sussistenti i fatti costitutivi delle domande attoree e manifestamente infondate le eccezioni del convenuto⁹⁶⁸.

Come anzidetto, lungo la medesima direzione il legislatore del 2009 ha introdotto il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis e seguenti c.p.c., in alternativa al processo ordinario di cognizione, per le controversie di competenza del tribunale monocratico caratterizzate da un'istruzione "sommaria".

Successivamente il legislatore si è spinto oltre nell'utilizzo del procedimento sommario di cognizione attraverso l'estensione del suo ambito di applicazione. Con il D.lgs. n. 150 del 2011 sulla semplificazione e riduzione dei riti speciali, il legislatore ha scelto tale procedimento da destinare ai "riti speciali", trasformandolo, nelle controversie ivi indicate, da rito facoltativo a rito esclusivo, in sostituzione delle procedure fino a quel momento previste dalla legislazione speciale.

⁹⁶⁶ PROTO PISANI, A., "Per un nuovo codice di procedura civile", *Foro it.*, 2009, V, p. 1.

⁹⁶⁷ CARRATTA, A., "Cognizione sommaria e cognizione semplificata", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, fasc. 2, p. 449.

⁹⁶⁸ *Ibidem*.

Di recente, poi, la L. 12 aprile 2019, n. 31 ha inserito nel codice di procedura civile la disciplina dei procedimenti collettivi (azione di classe e azione collettiva inibitoria di cui agli artt. 840-*bis* c.p.c.) e ha previsto, in relazione al procedimento da applicare all'azione di classe, il rinvio al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* c.p.c., precisando che lo stesso si chiude con sentenza e non con ordinanza.

Nondimeno, con riferimento al citato procedimento sommario si è osservato che il legislatore non solo ha ommesso di specificare la disciplina da applicare al rito alternativo, ma non ha neanche indicato i criteri che servono ad orientare la discrezionalità del giudice. La predilezione da ultimo manifestata dal legislatore verso il procedimento “sommario”⁹⁶⁹ implica, dunque, un’accentuazione dei poteri discrezionali dei giudici a discapito dei diritti e delle garanzie processuali delle parti, con eccessivo sbilanciamento dei poteri delle parti e del giudice a favore di quest’ultimo⁹⁷⁰, con buona pace dei principi costituzionali in materia di “giusto processo”.

III.3.3. Il “Programma Strasburgo” del Tribunale ordinario di Torino

Tra gli interventi mirati a deflazionare il contenzioso delle cause civili, merita essere ricordata un’esperienza tutta italiana, maturata all’interno del Tribunale di Torino.

Si tratta del c.d. “Programma Strasburgo”, che rappresenta il primo esperimento in Italia di *case management* finalizzato a smaltire l’arretrato giudiziario e accelerare la durata dei processi civili⁹⁷¹.

L’iniziativa è stata attuata a partire dal 2001 sulla base di un’idea del Presidente del citato Tribunale, Dott. Mario Barbuto, il quale, prima ancora che entrasse in vigore la legge “Pinto”, decise di effettuare un vero e proprio censimento di

⁹⁶⁹ Si pensi anche alla riforma del giudizio di cassazione del 2016, che ha elevato il modello camerale a rito ordinario, in deroga alla regola della pubblica udienza.

⁹⁷⁰ CARRATTA, A., “Cognizione sommaria e cognizione...”, op. cit..

⁹⁷¹ OBERTO, G., “Il “Programma Strasburgo” del Tribunale di Torino e le direttive del *Groupe de Pilotage “Saturn”* della CEPEJ: breve raffronto di febbraio 2011, on line su https://www.giacomooberto.com/studio_sul_Programma_Strasburgo.htm (consultato il 3 marzo 2022).

tutte le cause civili iscritte a ruolo prima del 1998, al fine di verificare numericamente l'entità di quelle cause che, al primo semestre 2001, avessero superato i tre anni di pendenza e in relazione alle quali, dunque, si poneva il rischio della sottoposizione al vaglio della Corte di Strasburgo⁹⁷².

Il Tribunale di Torino, quindi, nell'aprile 2001 stilava il suo censimento, rilevando che le controversie ordinarie di tutte le sezioni civili della sede centrale del Tribunale di Torino ammontavano a 2.354 alla data del 30 aprile 2001 (52 di queste erano state promosse in data antecedente al 1990)⁹⁷³. A parere della Presidenza, la principale causa dell'arretrato processuale era da attribuire alla disciplina della fase iniziale del nuovo rito civile (artt. 180, 183 184 c.p.c.), entrato in vigore nel 1995, che fa passare quasi un anno prima che abbia inizio la trattazione e che prevede altri quattro mesi di intervallo obbligatorio nella fase finale per il deposito di memorie difensive scritte e della sentenza⁹⁷⁴.

Nella citata relazione, quindi, il Presidente del riferito Tribunale manifestava la volontà di avviare un'iniziativa di carattere operativo per contrastare il fenomeno delle cause arretrate mediante un più incisivo utilizzo dell'art. 175 c.p.c.⁹⁷⁵.

Alla fine del 2001 nasceva così il c.d. "Programma Strasburgo" che può essere definito un "progetto per obiettivi" a carattere pluriennale basato su una serie di raccomandazioni e consigli per i giudici (c.d. "Decalogo") su come gestire le cause e su un piano di rilevazione da effettuarsi periodicamente.

⁹⁷² Tale censimento interno traeva origine da una circolare del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) del 17 settembre 1999 che invitava i dirigenti degli uffici giudiziari ed i magistrati "a dare attuazione agli obblighi internazionali sottoscritti dall'Italia alla luce delle decisioni adottate dagli organi del Consiglio d'Europa". Successivamente, tenuto conto del fatto che le condanne di Strasburgo erano intervenute per l'Italia "in assoluta prevalenza nel settore civile", con circolare del 18 maggio 2000 il C.S.M. aveva disposto un censimento delle "cause civili pendenti, alla data del 30 aprile 2000, da più di tre anni dall'inizio del giudizio di primo grado", escludendo quelle pendenti davanti alle sezioni Stralcio.

⁹⁷³ OBERTO, G., "Il "Programma Strasburgo" del Tribunale di Torino...", op. cit..

⁹⁷⁴ *"..Tali tempi sommati al periodo di sospensione feriale di 45 giorni fa sì che il nuovo rito processuale strida con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'irragionevolezza della durata ultra triennale della causa civile, in quanto determina "tempi morti" di trattazione di durata pari ad oltre un anno e mezzo; sempre"* (Cfr. Informativa del Presidente del Tribunale di Torino al Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Torino in vista della preparazione del discorso inaugurale per il 2002).

⁹⁷⁵ Presidenza del Tribunale di Torino, Prima Relazione Annuale (febbraio 2003), "Legge Pinto, durata dei processi e il Programma Strasburgo del Tribunale di Torino" on line su https://www.diritto.it/osservatori/giustizia_costituzione/ver_giustizia/legge_pinto.pdf (consultato il 5.05.2021).

Il “Programma” era composto da quattro documenti connessi tra loro e precisamente: la circolare interna contenente 20 regole di “prescrizioni e consigli” per la trattazione delle cause civili di vecchia data, che rappresenta il c.d. “Decalogo Processuale”; il decreto n. 88/2001 intitolato “l’attività dei GOT nel settore civile e penale”; la delibera del Consiglio dell’Ordine degli avvocati di Torino contenente il parere sui sopraindicati circolare e decreto; la Relazione di accompagnamento divisa in undici paragrafi esplicativi.

Ottenuto il parere favorevole del Consiglio giudiziario della Corte d’appello di Torino e l’apprezzamento anche del Consiglio dell’Ordine degli avvocati, a maggio 2006 il riferito progetto è diventato programma permanente ed è stato inserito nelle proposte tabellari 2006-2008 approvate dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM). Da allora lo stesso è stato mantenuto nelle successive proposte tabellari dell’organo di autogoverno della magistratura, diventando un elemento fondamentale della gestione dei processi civili del Tribunale di Torino ed un modello di riferimento per tutti i Tribunali d’Italia.

In considerazione del fatto che il “Decalogo processuale” contiene indicazioni operative volte a velocizzare i tempi processuali che, come si vedrà, hanno effettivamente dato risultati interessanti sul piano dell’efficienza, e che lo stesso ha ispirato le linee guida dettate dal Consiglio d’Europa ai Paesi membri per accelerare il corso dei processi, divenendo un modello d’eccellenza per tutta l’Europa, si procederà ad esaminare brevemente le venti prescrizioni ivi contenute.

III.3.3.1. Il “Decalogo” per la trattazione delle cause civili

Il primo dei quattro documenti, c.d. “Decalogo processuale”, rappresenta il cuore pulsante del “Programma di Strasburgo” e trae origine dall’interpretazione del potere di “direzione del procedimento” di cui dispone il giudice ai sensi dell’art. 175 c.p.c. volto al più sollecito e leale svolgimento del processo. Si tratta di un elenco di prescrizioni per le cancellerie e di consigli per i magistrati, trasposto in una circolare che prevede il crono-programma per lo smaltimento delle cause civili pendenti nelle sezioni ordinarie del Tribunale torinese.

Si riporta il testo originario delle singole raccomandazioni⁹⁷⁶, seguito da un breve commento.

1) Individuazione dei fascicoli e loro trattamento differenziato. Tutti i processi pendenti da oltre tre anni davanti alle Sezioni civili dovranno essere contraddistinti da un apposito “bollino” (o copertina) avente colore diverso per i seguenti scaglioni: a) cause anteriori all’anno 2001; b) cause iscritte a ruolo negli anni 2001-2005; c) cause iscritte a ruolo negli anni 2006-2010; d) cause iscritte a ruolo negli anni 2011-2013. A cura della cancelleria e con l’aiuto del giudice istruttore (o dell’eventuale Presidente di sezione o del Presidente del Tribunale) sarà operata la revisione sistematica delle annotazioni di copertina, aggiornando il nome e il numero delle parti processuali, il nome e cognome dei rispettivi difensori, le date delle udienze. Le copertine logore o con annotazioni incomprensibili dovranno essere sostituite conservando all’interno quelle originali. La trattazione di tali cause dovrà essere privilegiata rispetto alle altre, eventualmente con fissazione di udienze appositamente riservate.

La prima prescrizione è indirizzata alle cancellerie. Vi si prevede la catalogazione dei fascicoli pendenti da oltre tre anni con aggiornamento periodico delle annotazioni di copertina e l’apposizione ad ogni fascicolo di un “bollino” con colore diverso in base al diverso grado di priorità. Dovranno essere trattate in precedenza le cause più remote, se del caso anche mediante fissazione di apposite udienze.

2) Programma di definizione delle cause. Dovrà essere assicurata la definizione delle cause di cui al punto precedente secondo il seguente programma: - 6 mesi per le cause del gruppo a); 10 mesi per le cause del gruppo b), c); - 10 mesi per le cause del gruppo c); - 14 mesi per le cause del gruppo d); - 18 mesi per le cause del gruppo e). La data di decorrenza del programma è fissata al 15 dicembre 2001. Per “definizione” si intende la data dell’udienza collegiale per le cause di vecchio rito e di precisazione delle conclusioni per le cause di nuovo rito.

Con la seconda prescrizione è stato previsto il crono-programma per smaltire le 2.354 cause civili ultra triennali pendenti dinnanzi al riferito Tribunale alla data del 30 aprile 2001.

3) Deposito della sentenza. Il deposito della sentenza (possibilmente in originale, completa di intestazione e conclusioni) deve avvenire nei termini di legge; la sua pubblicazione nei 5 giorni successivi (art. 113, comma 2, c.p.c.) Nei casi (da ritenersi eccezionali) di deposito della minuta ex art. 119 disp. att. c.p.c., le operazioni successive non dovranno protrarsi oltre i 30 giorni successivi,

⁹⁷⁶ Il testo delle raccomandazioni è riportato in un carattere diverso.

riservati per due terzi alla "scritturazione" (a cura della cancelleria) e per un terzo alla "collazione" e alla forma (a cura del giudice). Per "minuta" si intende anche la sentenza priva di epigrafe o di conclusioni. Per le operazioni di scritturazione delle "conclusioni" la cancelleria potrà fare uso dei floppy-disk (se forniti da difensori) o di scanner.

Con la terza raccomandazione, si è inteso attribuire natura perentoria ai termini per il deposito della sentenza, assoggettando anche i giudici al rispetto dei termini che la legge impone solo alle parti processuali. Il Dott. Giacomo Oberto, uno dei giudici che ha collaborato alla stesura del "Programma Strasburgo", così ha riferito: "uno dei "colli di bottiglia" della giustizia civile italiana è il tempo che intercorre tra il momento in cui una causa è stata completamente istruita con l'esperimento dell'attività istruttoria e il momento in cui viene emanata la decisione. Ciò prova che una delle possibili cause dei ritardi della giustizia è costituita proprio dalla complessità dell'attività di motivazione delle sentenze"⁹⁷⁷.

4) Uso dell'art. 175 c.p.c. e compilazione del verbale. Il giudice istruttore farà un uso costante dei poteri di direzione del procedimento ex art. 175 c.p.c.. Vigilerà sulla completezza della verbalizzazione: nome dei difensori presenti, ragioni dell'assenza di qualche difensore, sintesi delle richieste delle parti (evitando le lunghe verbalizzazioni attinenti alle "motivazioni" delle richieste, che dovranno svolgersi solo oralmente), ora di apertura e chiusura dell'udienza. Si dovrà tenere presente che il verbale è un atto del giudice e non delle parti, indipendentemente dalla persona che lo rediga materialmente; è consigliata la redazione sotto dettatura del giudice. Nella fase di precisazione delle conclusioni il giudice dovrà scoraggiare la frase "si precisa come in atti", pretendendo che il difensore indichi e mostri l'atto richiamato e le conclusioni ancora attuali (se sparse in più atti, si pretenderà la indicazione della data e della pagina degli atti richiamati).

La quarta regola costituisce il fulcro della circolare che, facendo leva sull'art. 175 c.p.c., attribuisce un ruolo attivo nella gestione del processo al giudice, il quale è tenuto a vigilare sulla completezza della verbalizzazione degli atti di udienza e sul corretto uso degli strumenti difensivi delle parti del processo. Tra i consigli impartiti, la circolare invita il magistrato a scoraggiare i difensori dall'utilizzo, in sede di precisazione delle conclusioni, dell'espressione "si precisa come in atti", sovente utilizzata nella prassi, che di fatto rallenta l'attività di verifica e di studio del processo da parte dell'organo decidente.

⁹⁷⁷ OBERTO, G., "Il "Programma Strasburgo" del Tribunale...", op. cit..

5) Rinvii. Non sono consentiti i rinvii “a vuoto”. Ogni richiesta di rinvio deve essere motivata da parte del richiedente. La motivazione dovrà essere brevemente verbalizzata dal giudice e accompagnata dalla “presa di posizione” del difensore avversario, nominativamente indicato (ad esempio: “L’Avv. X si oppone”, “... aderisce”, “... nulla osserva”, “... si rimette”). Una verbalizzazione analitica dovrà essere fatta per la richiesta di “rinvio per prosecuzione prova testi” (e formule simili). Il giudice inserirà nel verbale gli estremi della intimazione del teste non comparso e le ragioni dell’assenza, anche ai fini delle eventuali sanzioni (si eviterà però di sanzionare il teste che in precedenza sia già comparso e non sia stato escusso).

6) Ampiezza del rinvio, frequenza delle udienze. Il rinvio dovrà essere concesso in limiti molto contenuti (pur senza adottare la vetusta disposizione dell’art. 81 disp. att. c.p.c. relativa ai 15 giorni, di difficile applicazione nell’attuale contesto storico); di regola, non dovrà superare il limite dei 40/50 giorni. Il giudice deve assicurare per ciascuna causa una media “tendenziale” di sei/otto udienze all’anno [per le cause del gruppo a), b), c), d) del punto 1) una udienza al mese].

7) Rinvio ex art. 309 c.p.c. Il rinvio per mancata comparizione delle parti (ex art. 309 c.p.c.) sarà di 30/45 giorni al massimo, per consentire le comunicazioni di cancelleria. Il giudice dovrà scoraggiare l’“uso anomalo” dell’art. 309 c.p.c. (a udienze alterne, per ottenere surrettiziamente “rinvii a vuoto”). La seconda “mancata comparizione”, se intervallata da una udienza di rinvio, dovrà comportare un differimento dell’udienza di una o due settimane; nell’udienza successiva il giudice inviterà le parti comparse a precisare le conclusioni definitive. In tal caso le comunicazioni di cancelleria dovranno essere fatte con precedenza assoluta ed il giudice autorizzerà forme eccezionali di notificazione ai sensi dell’ art. 151 c.p.c..

8) Rinvio per “trattative in corso”. La richiesta di rinvio “per trattative in corso” deve essere corredata dalla specificazione su “ragioni e stato” delle trattative stesse. Se accolta, la richiesta comporterà la fissazione di una udienza a breve scadenza riservata alla comparizione personale delle parti, al fine di verificare l’esito (o lo stato) delle trattative.

Poiché l’andamento dei processi civili risultava rallentato a causa di meri rinvii dovuti a semplici disguidi organizzativi o impedimenti facilmente evitabili, si è inteso dettare una disciplina sui rinvii di udienza. Così all’art. 5 è stato enunciato l’espresso divieto di rinvii privi di giustificazione, prevedendo un obbligo di motivazione nelle ipotesi di formale richiesta del difensore. Quindi, si è voluto circoscrivere i tempi di posticipazione dell’udienza prevedendo che non possa comunque superarsi il limite complessivo di 40/50 giorni. L’art. 81-*bis* disp. att. c.p.c., inserito con la riforma del 18 giugno 2009, n. 69, ha previsto che il giudice all’inizio della fase istruttoria predisponga un calendario del processo con l’indicazione degli incumbenti da

espletare. Poiché tale norma ha trovato difficile applicazione, constandosi l'impossibilità di prevedere con uno o due anni di anticipo l'intero andamento del processo, nel "Decalogo" è stata adottata una soluzione più flessibile attraverso la fissazione di fasi predeterminate, come per esempio il termine per l'escussione dei testimoni, quello per l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio (c.t.u.) o quello per l'udienza di precisazione delle conclusioni. È stato, inoltre, previsto un intervallo più ristretto per i rinvii derivanti da mancata comparizione delle parti e si è incoraggiata la prassi di concedere un ragionevole rinvio per trattive volte a definire la controversia in via stragiudiziale.

9) Trattazione orale. Il giudice prescriverà, di regola, la trattazione orale della causa (art. 180 c.p.c.) sollecitando sempre la presenza del difensore-*dominus* ovvero di un sostituto processuale che conosca la causa e sia in grado di esporre oralmente le difese. Le c.d. "cause di corrispondenza" saranno fissate, di regola, nella seconda parte della mattinata per favorire l'arrivo del difensore dalla sua sede. Lo scambio di scritti difensivi sarà consentito in via eccezionale, con fissazione di un termine intermedio per replica e con un differimento dell'udienza non superiore a 45/60 giorni. Deve essere evitata la prassi delle "note scritte di udienza" predisposte dal difensore senza autorizzazione del giudice. Tali "note" potranno essere lette e commentate oralmente; non sarà consentita la loro allegazione al verbale. Per la redazione delle memorie previste dalle norme del codice di rito i termini dovranno essere concessi, di regola, nella misura minima.

Al fine di ridurre i tempi per la definizione delle controversie, il decalogo mostra la preferenza accordata alla trattazione orale. La circolare, inoltre, predilige la presenza dei difensori titolari della causa o comunque di sostituti preparati che conoscano la causa al fine di imprimere maggiori chiarezza e precisione alle battute finali del giudizio.

10) Deduzione ed espletamento delle prove testimoniali. Il giudice raccomanderà ai difensori l'osservanza rigorosa dell'art. 244 c.p.c.: a) deduzione della prova mediante capitoli separati (possibilmente brevi, concisi e numerati), con esclusione di espressioni valutative e giudizi; b) indicazione contestuale dei nominativi dei testi informati sui singoli fatti; c) possibilità di redigere (o integrare) la lista dei testi entro un termine successivo intermedio, comunque sempre nel rispetto delle preclusioni ex art. 183 c.p.c.. Il giudice utilizzerà il potere di riduzione delle liste sovrabbondanti ai sensi dell'art. 245, comma 1, c.p.c.. In caso di prove delegate, il giudice vigilerà sulla osservanza del termine di adempimento; curerà che nelle more si svolgano davanti a lui altre attività istruttorie (esame di testi residenti in sede, interrogatorio formale, informazioni alla P.A.). Nel caso di prove testimoniali richieste per la conferma di fatture, parcelle, scontrini, relazioni, rapporti di pubblici

ufficiali, preventivi, certificati, il giudice, prima di provvedere all'ammissione, inviterà la controparte a prendere posizione esplicita sulla questione della "autenticità" o "provenienza" del documento, evitando la prova testimoniale in caso di non contestazione delle suddette caratteristiche (utilizzando la formula: "*l'Avv. X non contesta la provenienza e l'autenticità del documento*"); se già ammesse, il giudice inviterà le parti a rinunciarvi.

11) Interrogatorio formale delle parti. Nell'espletamento dell'interrogatorio formale il giudice farà presente alle parti che tale mezzo di prova mira essenzialmente a provocare la confessione su fatti sfavorevoli al soggetto interrogato; eviterà la verbalizzazione di circostanze superflue (per esempio di quelle favorevoli al soggetto interrogato, se negate o contestate dalla controparte). Le risposte ai singoli capitoli, tutti numerati, devono contenere esplicitamente l'espressione: "*la circostanza è vera*" (oppure "*... non è vera*"). Deve essere evitata la verbalizzazione di risposte articolate in cui la parte interrogata, dopo la frase "*la circostanza non è vera*" tenti di spiegare tesi o argomentazioni già emergenti dagli scritti del difensore.

Si tratta di prescrizioni che regolamentano l'escussione delle prove in giudizio, ora richiedendo ai difensori una maggiore osservanza del codice di rito, ora invitando i magistrati ad impedire il protrarsi di prassi che ostacolano la definizione dei tempi del processo.

12) Riserve istruttorie. In sede di riserva istruttoria, quando le istanze siano complesse o risultino formulate con un generico riferimento agli scritti difensivi, il giudice disporrà la discussione orale, riportando nel verbale una breve sintesi delle richieste di ciascuna parte (omettendo di inserire nel verbale le motivazioni), con un preciso riferimento alla eventuale memoria illustrativa presente in atti. La riserva sarà sciolta, di regola, entro cinque giorni (fatti salvi i casi di particolare difficoltà) e la relativa ordinanza sarà comunicata alle parti con precedenza assoluta. Il giudice eviterà, per quanto possibile, il differimento "in sede di esame del merito" (con rinvio al collegio o all'udienza di precisazione delle conclusioni) della decisione sulle istanze istruttorie, ma cercherà di adottarla subito, con una chiara ordinanza di accoglimento o di rigetto.

13) Questioni preliminari o pregiudiziali. In presenza di eccezioni o questioni preliminari o pregiudiziali astrattamente idonee a definire la lite (per esempio: prescrizione o decadenza, difetto di competenza o giurisdizione), il giudice farà un uso prudente e ponderato del potere di decisione separata ex art. 187, commi 2, 3, c.p.c., anche per le cause di rito monocratico. Eviterà di utilizzare la norma nei casi di manifesta infondatezza delle eccezioni, da decidere più opportunamente "unitamente al merito" ai sensi dell'art. 187, comma 3 (ultima parte) c.p.c.

In sede di riserva istruttoria, la Circolare invita i giudici ad evitare il differimento delle istanze "*in sede di esame del merito*" quando ciò sia possibile e ad osservare il termine di cinque giorni per lo

scioglimento della riserva. Con riferimento alle questioni preliminari o pregiudiziali, si consiglia ai magistrati un uso prudente e ponderato del potere di decisione separata ex art. 187 c.p.c., invitando i medesimi ad esercitare il potere di decidere “unitamente al merito”.

14) Consulenze tecniche. Il giudice farà un controllo sistematico di tutte le consulenze tecniche d’ufficio in corso il cui termine risulti già scaduto. A tal fine: a) inviterà il CTU, anche con provvedimento fuori udienza, a depositare la relazione scritta entro 40/50 giorni, ovvero, in caso di impossibilità o difficoltà nel redigerla, a restituire i fascicoli di parte entro brevissimo tempo; b) provvederà a sostituire subito il CTU inadempiente e a segnalare il caso al Presidenza. Il giudice eviterà il più possibile la concessione al CTU della proroga del termine per il deposito della relazione (salvo casi eccezionali); pretenderà in ogni caso che la richiesta sia motivata in modo specifico e comunicherà al CTU fin dall’inizio tale prassi restrittiva. Il giudice dovrà prevenire le richieste dei difensori di rinvio “per esame perizia”, fissando l’udienza di trattazione in epoca successiva alla data prevista per il deposito della relazione, consentendo ai difensori il deposito intermedio di memorie critiche. Il giudice eviterà per quanto possibile i “supplementi di perizia” privilegiando la comparizione personale del CTU in contraddittorio con i CTP. In sede di formazione del quesito il giudice inserirà in modo esplicito il seguente incarico: il CTU dovrà dare conto nella sua relazione delle osservazioni dei consulenti di parte, commentando brevemente le memorie tecniche tempestivamente depositate davanti a lui; alleggerà alla relazione il verbale di tutte le operazioni effettuate”. Il giudice avrà cura, di regola, di formulare il quesito in anticipo rispetto all’udienza di giuramento, preoccupandosi di apportarvi successive modifiche, su richiesta delle parti dello stesso CTU; si occuperà di prendere contatti con il CTU in anticipo (anche tramite cancelleria) per assicurarsi della sua presenza all’udienza e della sua disponibilità ad accettare l’incarico.

15) Informazioni alla P.A. Il giudice userà un particolare rigore nel sollecitare la P.A. alla risposta immediata (anche di tipo interlocutorio) all’ordinanza ex art. 213 c.p.c., segnalando alla Presidenza le inadempienze o i ritardi rilevanti. Nell’utilizzare il potere ex art. 213 c.p.c. il giudice metterà in evidenza nella relativa ordinanza che si tratta di informazioni relative ad *“atti e documenti dell’amministrazione”*.

16) Ordine di esibizione alla parte o al terzo. Il giudice userà con rigore il potere ex art. 210 c.p.c., pretendendo l’osservanza dell’art. 94 disp. att. c.p.c. (specifica indicazione del documento o della cosa da esibire e, eventualmente, l’offerta della prova che la parte o il terzo possiede). Se l’esibizione riguarda la parte costituita, prima di provvedere il giudice interpellerà il difensore interessato circa la possibilità di una esibizione spontanea e la ragione del rifiuto. Nella relativa ordinanza il giudice applicherà con rigore le prescrizioni dell’art. 210, comma secondo c.p.c. adottando formule chiare e scadenze precise (per esempio: *“ordina l’esibizione dei seguenti documenti, denominati ..., mediante deposito in cancelleria degli originali entro il ..., con possibilità per la controparte di estrarne copia entro i 15 giorni successivi; con restituzione all’interessato entro il ...; dispone che la cancelleria*

certifichi tutti gli adempimenti"). In caso di richiesta generica (per es: "esibizione dei libri contabili di controparte"), il giudice pretenderà l'indicazione precisa dei tipi di documenti richiesti e degli anni di riferimento (per esempio: "registro delle fatture ex art 23 DPR 633/72, relativo all'anno ..., ..., ..."). Nel caso di libri e scritture contabili, il giudice farà uso dell'art. 212 c.p.c.

Tra le prescrizioni non poteva mancare la raccomandazione relativa all'impiego delle consulenze tecniche, che rappresentano una delle fasi più delicate e controverse sotto il profilo del rispetto dei termini del processo. In tutte le realtà giudiziarie d'Italia, infatti, si assiste a costanti richieste di proroghe da parte dei c.t.u. per il deposito della relazione. Con la prescrizione *de qua* si è voluto attribuire al giudice, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di direzione allo stesso spettanti, il potere di destituire il c.t.u. inadempiente e di sostituirlo in caso di impossibilità e difficoltà alla redazione della relazione scritta entro i 40/50 giorni concessi. Al fine, poi, di restringere il lasso temporale destinato al confronto tra il c.t.u. e gli eventuali consulenti di parte, la Circolare prevede che l'ausiliario riporti nella sua relazione anche la risposta sui rilievi dei consulenti di parte. In questo modo, i difensori non avrebbero potuto chiedere ulteriori rinvii per esaminare la relazione e non sarebbe stato necessario fissare un'altra udienza, tranne che il giudice lo ritenesse necessario.

Al fine di accelerare i tempi del processo, prescrizioni analoghe vengono dettate per regolamentare le istanze di informazione di atti e documenti alla pubblica amministrazione ed i casi di ordine esibizione alla parte o al terzo di determinati documenti ai fini probatori.

17) Interruzione della causa. Nel pronunciare l'ordinanza di interruzione ex artt. 299, 300, 301 c.p.c. il giudice indicherà con precisione le ragioni (morte, fallimento, interdizione della parte; morte del difensore) e, soprattutto, la data dell'evento interruttivo.

18) Sospensione della causa. Il giudice applicherà con rigore l'art. 295 c.p.c. in tema di sospensione necessaria, evitando interpretazioni estensive (per esempio, l'attesa dell'esito di un giudizio *inter alios*). Indicherà sempre nell'ordinanza gli estremi della controversia pregiudiziale, l'autorità davanti alla quale è pendente, il nome delle parti in essa coinvolte (tenendo conto della nuova disciplina della pregiudiziale penale, diversa rispetto al passato). Quando si ravvisi l'opportunità dell'attesa di un "evento" estraneo al giudizio (sempre che sia rilevante), si consiglia di far ricorso, su accordo delle parti, alla sospensione facoltativa ex art. 296 c.p.c. (e non al mero rinvio); in tal caso la sospensione non avrà una durata superiore a 4 mesi e la relativa ordinanza dovrà contenere l'udienza di prosecuzione.

19) Rinuncia o dismissione di mandato. La c.d. “dismissione di mandato”, se comunicata in udienza mediante opportuna verbalizzazione, non deve comportare di regola alcuna pausa rilevante nel processo, se non per il tempo strettamente necessario alla costituzione di un nuovo difensore; si consiglia un rinvio di un 15/30 giorni al massimo. Nel caso di costituzione di un nuovo difensore, la copertina del fascicolo sarà immediatamente aggiornata

Tali raccomandazioni dettano regole di condotta per i giudici nei casi di interruzione o sospensione del processo o di dismissione del mandato da parte del difensore, in vista dell’eventuale prosecuzione del giudizio.

20) Tentativo di conciliazione. Il giudice userà con frequenza, soprattutto nelle cause caratterizzate da una forte “personalizzazione” del rapporto contenzioso fra privati, il potere di disporre la comparizione personale delle parti (pretendendo una giustificazione in caso di assenza), sia per il tentativo di conciliazione *ex art. 117 c.p.c.*, sia per la verbalizzazione sintetica delle rispettive proposte transattive (con la seguente tecnica, per i casi più semplici: “L’attore dichiara: definirei la causa se mi venisse pagata subito la somma di Lire 100, a spese compensate”. “Il convenuto dichiara: definirei la causa se mi si consentisse di pagare la somma di Lire 30, a spese compensate”; e così di seguito, per la somma rispettivamente di 80 e 40) e, eventualmente, del loro rifiuto o della loro accettazione con riserva. Al di fuori delle cause relative a diritti disponibili fra privati, il giudice eviterà l’utilizzazione generalizzata del potere *ex art. 117 c.p.c.*; l’utilizzerà con prudenza nelle cause in cui siano coinvolti gli enti pubblici.

Il “Decalogo” si conclude con l’invito ai giudici di ricorrere alla risoluzione stragiudiziale delle controversie, sollecitandoli nell’esercizio del potere di cui all’art. 117 c.p.c. di disporre la comparizione personale delle parti per avviare il tentativo di conciliazione. Al contempo, la circolare sconsiglia i giudici dall’esercizio di tale potere nelle controversie che non hanno oggetto i diritti disponibili.

III.3.3.2. I punti di forza del “Programma Strasburgo”

L’applicazione del “Programma Strasburgo” ha dato ottimi risultati, se solo si considera che il Tribunale di Torino ha ridotto il carico pendente del 33% in cinque anni (2001-2006).

Tali risultati si sono ripetuti anche negli anni successivi. Così, al censimento del 2008 le cause pendenti di tutte le sezioni del Tribunale torinese erano 28.870, di

cui solo 1.808 a rischio Strasburgo in quanto pendenti da oltre tre anni e 695 a rischio “Pinto”. Pertanto, il 90% di arretrato globale aveva una durata sotto i tre anni, in linea con il principio di ragionevole durata del processo⁹⁷⁸.

Ancora, secondo l’indagine del mese di dicembre 2010 su 22.268 cause pendenti dinanzi alla sede centrale del Tribunale di Torino, 21.418 erano pendenti da meno di tre anni (15.325 da un anno, 4.264 da due anni, 1.829 da tre anni), mentre soltanto 850 da più di tre anni⁹⁷⁹.

Dall’indagine della World Bank *Doing Business in Italy 2013*, il Tribunale di Torino risultava indicato al primo posto tra i grandi tribunali per la minor durata dei procedimenti di recupero del credito commerciale nei tre gradi di giudizio e per l’esecuzione in 855 giorni (dati del 2010), contro i 547 della media europea ed a fronte dei 1210 di Roma, i 1280 di Napoli ed i 1291 di Milano.

Al cospetto dei risultati positivi dell’esperienza torinese, ci si chiede quale sia il motivo del suo successo e, in particolare, come sia stato possibile che un semplice “Decalogo” di prescrizioni e comportamenti rivolti ai giudici abbia potuto raggiungere simili effetti.

Il “Programma Strasburgo” è l’espressione di una mentalità dirigenziale innovativa e di una nuova concezione di responsabilità professionale. Esso si pone come un “progetto per obiettivi” realizzabile attraverso il contributo sia dei giudici, sia dei collaboratori. Il primo segreto di tale modello è proprio la partecipazione attiva dell’intero personale dell’ufficio giudiziario, magistrati e funzionari. Come riferito dal Presidente del Tribunale di Torino, “il vero motore per il cambiamento è il Presidente di sezione, che deve esercitare quotidianamente la sua funzione organizzativa in armonia con il rispettivo responsabile della struttura amministrativa: solo una *leadership* esercitata da questi collaboratori intermedi può consentire alla diarchia

⁹⁷⁸ Dati tratti dalla Relazione del Presidente del Tribunale di Torino, Dott. Mario Barbuto, esposta in occasione dell’incontro di studio sulla durata ragionevole del processo, tenutosi a Roma il 26 novembre 2008.

⁹⁷⁹ Dal Rapporto predisposto dal Presidente nel quadro del «Programma Strasburgo» nel corso del mese di dicembre 2010.

dirigenziale di programmare e realizzare buoni risultati per l'intera struttura organizzata, secondo i criteri tipici d'azienda"⁹⁸⁰.

Si tratta, dunque, di utilizzare una concezione aziendalistica negli uffici giudiziari, valorizzandone non la dimensione economico-commerciale, ma, come affermato dal Dott. Barbuto, l'essenza di "comunità di lavoro e di cooperazione umana".

Il piano di sviluppo del citato "Programma" si è articolato in quattro fasi progressive, ciascuna con un obiettivo da realizzare in tempi diversi. La prima fase, detta "vision", aveva l'obiettivo di prendere atto di tutti problemi irrisolti in tema di durata dei processi: preliminare alla realizzazione del programma era discutere ed esaminare i tentativi fatti per risolvere i problemi, analizzando le ragioni dei fallimenti passati e le risorse necessarie per raggiungere l'obiettivo. La seconda fase, detta "mission", aveva lo scopo di trasformare il "problema" in un "concreto progetto per obiettivi". La terza fase, della "condivisione", serviva a fare diventare la "mission" un obiettivo individuale per tutti i soggetti interessati. La quarta fase, infine, era volta a rendere concreta la realizzazione dell'obiettivo attraverso diverse strategie, tra cui il sistema delle deleghe, il conseguimento di sub-progetti volti a raggiungere obiettivi intermedi, il meccanismo delle informazioni periodiche, la correzione in corso d'opera dei tempi e delle modalità di realizzazione, lo svolgimento di riunioni periodiche per la discussione dei risultati, ecc..

Tra le tecniche aziendali adottate vi è la c.d. "targatura annuale dei documenti", nota come "targatura dei processi", ossia la rilevazione periodica mirata a catalogare le controversie pendenti in base all'anno di iscrizione a ruolo, così da favorire la trattazione di quelle più risalenti nel tempo. In questo modo, il Tribunale di Torino si era munito di uno strumento di controllo costante sui procedimenti pendenti all'interno del proprio territorio.

Altro strumento di forza del "Programma Strasburgo" è il sistema *First In First Out* (tradotto "primo ad entrare, primo ad uscire"), c.d. FIFO. Si tratta di un metodo utilizzato in campo aziendale che serve a valutare le giacenze di magazzino al fine di

⁹⁸⁰ Dall'intervento del citato Presidente, Dott. Mario Barbuto, al XVI congresso dell'Unione Europea dei funzionari giudiziari intitolato "Giustizia e organizzazione in Europa. L'impatto della funzionalità dei tribunali sul contesto economico del territorio", Cuneo, settembre 2010.

rappresentare in bilancio le rimanenze di fine anno. Applicando tale metodo negli uffici giudiziari, si è stabilito che i magistrati dovessero trattare prima le cause più remote e poi quelle recenti, così da rispettare il principio che vede uscire per prima la causa che per prima è stata promossa.

III.3.4. Dal “Programma Strasburgo” alle “Direttive del *Groupe de Pilotage SATURN*” della CEPEJ

Il modello del Tribunale torinese è stato apprezzato anche dal Consiglio d’Europa e, in particolare, dalla Commissione europea per l’efficacia della giustizia, la CEPEJ⁹⁸¹. L’obiettivo principale della Commissione è il miglioramento dell’efficacia del sistema giustizia in tutti i Paesi membri attraverso il confronto dei sistemi giudiziari e l’attuazione degli strumenti adottati dal Consiglio d’Europa⁹⁸².

Al fine di consentire agli Stati membri di prevenire violazioni del diritto alla ragionevole durata del processo, in seno alla CEPEJ è stato istituito il *Groupe de Pilotage SATURN*, un centro di analisi e studio per la gestione del tempo del processo che nel 2008 ha redatto 15 linee guida per i tribunali per ridurre i tempi della giustizia⁹⁸³.

Il “Programma Strasburgo”, sebbene posto in essere alcuni anni prima delle “Direttive per la gestione dei tempi della giustizia” del gruppo *SATURN*, tratta in molte sue parti questioni analizzate in tali linee guida. Anche la *ratio* del “Decalogo”

⁹⁸¹ CEPEJ, Commission Européenne pour l’Efficacité de la Justice. Istituita il 18 settembre 2002 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa con Risoluzione Res (2002)12, ha lo scopo di elaborare strumenti giuridici internazionali volti a garantire la correttezza e l’efficienza del sistema della giustizia e promuovere una conoscenza precisa dei sistemi giudiziari presenti in Europa e degli strumenti esistenti, al fine di individuare le difficoltà e proporre soluzioni. La CEPEJ, inoltre, si impegna a promuovere l’uso delle nuove tecnologie dell’informazione (IT) per migliorare l’efficienza della giustizia e per fornire assistenza ai Paesi membri.

⁹⁸² La Commissione non opera come organismo di sorveglianza ma con il compito di esaminare i diversi sistemi giudiziari attraverso l’utilizzo di comuni criteri statistici e strumenti di valutazione; individuare problemi ed aree suscettibili di miglioramento; identificare metodi concreti per migliorare il funzionamento dei sistemi giudiziari degli Stati membri, nel rispetto delle necessità proprie di ciascuno di essi; fornire assistenza su richiesta dei Paesi membri al fine di consentire il rispetto degli *standard* dettati dal Consiglio d’Europa.

⁹⁸³ Il centro SATURN, creato nel 2007, è gestito da un gruppo direttivo che si occupa della raccolta, elaborazione e analisi delle informazioni relative ai tempi del processo di un campione rappresentativo dei tribunali di Stati membri definiti “tribunali pilota”.

si pone in armonia con gli obiettivi e i metodi delle “Direttive”⁹⁸⁴. Il “Decalogo” del Tribunale torinese, dunque, può definirsi come lo strumento precursore delle indicazioni dettate dal Consiglio d’Europa al fine di garantire, all’interno di tutti i tribunali dei Paesi membri, il diritto ad avere un processo dalla durata ragionevole.

Si ritiene opportuno, a titolo comparativo, riportare le c.d. “Direttive per la gestione di tempi della giustizia” indirizzate ai giudici, che sono raggruppate nel testo in cinque capitoli.

- A. *“Gestione attiva del contenzioso.* 1. Il giudice dovrebbe essere dotato di poteri sufficienti per gestire attivamente i processi. In conformità con le regole generali, il giudice dovrebbe avere il potere di fissare termini appropriati e di adattare il suo potere di gestione del contenzioso agli obiettivi generali e specifici, così come alle particolarità del caso concreto.
- B. *Accordi sulla tempistica del processo con le parti e gli avvocati.* 1. Nella gestione della tempistica del processo particolare attenzione deve essere data agli interessi degli utenti. Costoro hanno il diritto di essere coinvolti sin dall'inizio nella predeterminazione delle fasi del processo. 2. Ove possibile, il giudice deve tentare di raggiungere un accordo con tutte le parti del processo in merito al calendario della procedura. All’uopo egli dovrebbe essere anche adeguatamente assistito dal personale giudiziario, così come da strumenti informatici. 3. Gli scostamenti dal calendario così concordato dovrebbero essere di minima entità e limitati a casi motivati. In linea di principio, l’estensione dei termini prefissati dovrebbe essere possibile soltanto con l’accordo di tutte le parti, o allorquando ciò è richiesto dagli interessi della giustizia.
- C. *Cooperazione con (e controllo di) altri attori del processo (consulenti, testimoni, ecc.).* 1. Tutti coloro che partecipano al processo hanno il dovere di collaborare con l'ufficio giudiziario per il conseguimento dei risultati ed il rispetto dei termini prestabiliti. 2. Nel corso della procedura il giudice ha il diritto di controllare che i termini stabiliti siano rispettati da parte di tutti gli attori del processo, con particolare riguardo a quei soggetti invitati o officiati dal tribunale, quali testimoni o consulenti. 3. Rimedi adeguati ed efficaci devono esse messi a disposizione nei confronti di quegli attori del processo che non prestano adeguatamente la loro cooperazione per il conseguimento dei risultati ed il rispetto dei termini prestabiliti. Tali rimedi possono includere la riduzione degli onorari, la radiazione dall'albo dei consulenti, sanzioni pecuniarie o d’altro genere.
- D. *Repressione degli abusi processuali.* 1. Ogni tentativo volontario o consapevole di determinare un ritardo nella procedura dovrebbe essere scoraggiato. 2. Sanzioni processuali dovrebbero essere apprestate per chi causi ritardi e tenga comportamenti ostruzionistici. Tali sanzioni dovrebbero essere applicate alle parti e ai loro rappresentanti. 3. L'eventuale compimento di gravi abusi in danno del processo da parte di un appartenente ad una professione legale, così come la causazione di ritardi

⁹⁸⁴ OBERTO, G., “Il “Programma Strasburgo” del Tribunale...”, op. cit..

rilevanti nello svolgimento della procedura dovrebbero essere denunciati all'organizzazione professionale d'appartenenza per l'applicazione delle sanzioni del caso.

- E. *La motivazione delle sentenze*. 1. La motivazione della sentenza deve essere concisa, elaborata in forma chiara e limitata alle questioni essenziali della controversia. 2. Lo scopo della sentenza dovrebbe essere quello di spiegare la decisione presa; pertanto, le motivazioni devono essere pertinenti alle sole domande sollevate nella causa. 3. Per ogni giudice dovrebbe, poi, essere possibile nei casi appropriati, dare un giudizio orale seguito da una breve esposizione scritta della decisione”.

Come risulta dal testo sopra riportato, le “Direttive” suggerite dal centro studi *SATURN* riprendono perfettamente le raccomandazioni enunciate qualche anno prima nel “Decalogo” del “Programma Strasburgo” del Tribunale di Torino.

A questo punto, tentando di trasporre le citate linee guida all’ordinamento processuale nazionale, si ritiene opportuno riportare alcune considerazioni.

Sotto il profilo dei poteri del giudice volti ad accelerare il processo, si è osservato che nel nostro Paese il giudice ha ben limitati poteri, per non dire inesistenti, per avviare una “partenza rapida” del processo⁹⁸⁵. Secondo il nostro codice di rito, infatti, l’art. 163-*bis* c.p.c. dispone che tra il giorno della notificazione dell’atto di citazione al convenuto e l’udienza di prima comparizione devono trascorrere almeno novanta giorni (nel caso di notifica all’estero il termine è di centocinquanta giorni). Si consideri, poi, che alla prima udienza le parti, ai sensi dell’art. 183, 6° comma, c.p.c., hanno diritto di chiedere termini per un totale di ottanta giorni per l’“aggiustamento” delle loro domande e la richiesta di mezzi istruttori (è sufficiente che tali termini siano richiesti da una sola parte, affinché il giudice li conceda). Ne consegue che dopo la notifica dell’atto introduttivo, la causa non verrà trattata innanzi all’organo decidente prima di sei mesi dal suo inizio. Il giudice, dunque, potrà svolgere un ruolo attivo solo dopo che sia già trascorsa la metà del primo dei tre anni di *délai raisonnable*.

Se il codice di rito, dunque, non lascia discrezionalità al giudice, tuttavia le regole fissate “Programma Strasburgo” prima e nelle “Direttive per la gestione dei tempi della giustizia” del *Groupe de Pilotage SATURN* della CEPEJ dopo, si ritiene possano aiutare il giudice a provare a convincere le parti ad evitare richieste inutili, al fine di accelerare il processo.

⁹⁸⁵ OBERTO, G., “Il “Programma Strasburgo” del Tribunale...”, op. cit..

Con riferimento ai tempi derivanti dall'impiego del consulente tecnico d'ufficio, con la legge di riforma del codice di rito n. 69/2009 si è assistito ad un miglioramento della disciplina (art. 195 c.p.c.), in base alla quale l'ausiliario del giudice, prima del deposito della relazione, deve trasmettere quest'ultima alle parti, le quali a sua volta, entro un termine prestabilito, devono inviare al consulente le proprie osservazioni. Il consulente, quindi, dovrà depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse. In questo modo, non è più consentito alle parti chiedere altri rinvii per esame della relazione peritale. Non sarà più necessario fissare una nuova udienza, tranne che il giudice lo ritenga necessario per ricevere chiarimenti da parte dell'ausiliario. Ne deriva che una volta che la relazione e le osservazioni si trovano nel fascicolo d'ufficio, il giudice è messo in condizioni di pronunciare la sentenza.

Con riguardo alla possibilità per il giudice di sanzionare comportamenti scorretti delle parti e dei loro difensori, si fa rilevare che l'art. 96 c.p.c. *post* riforma L. n. 69/2009 prevede che il giudice possa anche d'ufficio -non solo su istanza di parte, prevista dal primo comma del medesimo articolo- condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata. Anche in questo caso, le indicazioni dettate prima dal "Programma Strasburgo" e, dopo, dal centro studi *SATURN* possono rivelarsi utili al fine di convincere il giudice a tenere in debito conto i comportamenti delle parti e dei loro difensori quando la causa viene assunta in decisione. L'abuso del processo, infatti, è giusto che venga contrastato in quanto provoca un danno indiretto per lo Stato per l'eccessivo protrarsi dei giudizi, oltre che un danno diretto alla parte del processo per il ritardo nell'accertamento del suo diritto.

Come anzidetto, uno dei "colli di bottiglia" della giustizia civile italiana è rappresentato dal momento in cui il giudizio è stato istruito al momento in cui viene emanata la decisione. Ciò a riprova del fatto che una delle cause del ritardo dei tempi processuali dipende dalla complessità dell'attività di motivazione delle sentenze. Al riguardo, si segnala che il nostro codice di rito ha modificato l'art. 132, comma 2, n. 4), c.p.c. e l'art. 118 disp. att. c.p.c., prevedendo che la sentenza contenga una "concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione".

Nondimeno, poiché il peso di una tradizione secolare è molto forte, anche in questo caso le indicazioni dettate sia dal Tribunale di Torino, che a livello internazionale, non possono che essere accolte con favore⁹⁸⁶.

⁹⁸⁶ OBERTO, G., “Il “Programma Strasburgo” del Tribunale...”, op. cit..

PARTE IV

Il Covid-19 e il diritto alla ragionevole durata del processo civile in Italia

III.4.1 Premessa

Se è vero è che il nostro Paese ha da tempo introdotto, con la legge 24 marzo 2001, n. 89, un meccanismo *ad hoc* per ottenere direttamente dallo Stato un'equa riparazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a causa dell'eccessiva durata dei processi; è vero anche che il rimedio previsto dalla normativa nazionale è esclusivamente indennitario, non adeguato, dunque, ad incidere sui tempi del processo e, più in generale, sull'organizzazione del sistema giudiziario.

Si è già esposto della gravità della situazione della giustizia civile in Italia anche dopo l'introduzione del rimedio in esame, così come delle modifiche apportate alla citata normativa con le riforme del 2012 e del 2015. La disastrosa situazione, inoltre, aveva portato il legislatore ad introdurre strumenti processuali alternativi al processo ordinario di cognizione al fine di realizzare un'accelerazione della tutela giurisdizionale. Nondimeno, i numerosi interventi legislativi non hanno risolto il problema, se non in minima parte⁹⁸⁷.

Basti pensare che dal Rapporto sull'efficienza e sulla qualità dei sistemi giudiziari europei (biennio 2016-2018), pubblicato dalla CEPEJ, i dati del settore civile rilevano una situazione caratterizzata da gravissime e persistenti inefficienze, sia con riferimento al carico totale delle pendenze, sia in relazione alla durata stimata dei procedimenti (solo la Grecia, tra tutti i Paesi esaminati, ha presentato dati peggiori).

Ancora, dai rapporti annuali *Doing business* della Banca Mondiale, che misura la percezione dell'efficienza del nostro sistema giudiziario nel contesto internazionale,

⁹⁸⁷ Ad onore del vero, la giustizia italiana aveva iniziato a registrare alcuni segnali di ripresa, tanto sull'abbattimento dell'arretrato giudiziario quanto sulla durata complessiva dei processi: come è stato evidenziato dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, dott. Giovanni Mammoni, nella relazione svolta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020, vi è stata una tendenziale flessione delle pendenze dinanzi a tutte le magistrature di merito nonché una riduzione della durata media dei processi, che nell'anno 2018/2019 è diminuita a 646 giorni per le Corti d'appello (-13,9%), 354 giorni per i tribunali (-7,0%) e 308 giorni per i giudici di pace (-10,6%).

risulta che poco è cambiato negli ultimi venti anni. Nel 2007, l'Italia si trova al 147° posto del *ranking* mondiale con una durata media dei processi di 1210 giorni. Nel rapporto 2020, nonostante le riforme del sistema processuale *medio tempore* attuate, l'Italia si colloca al 122° posto con una durata media di 1120 giorni. Vicino all'Italia ci sono paesi come Albania, Ghana e Jamaica; ampio è il distacco rispetto ai Paesi europei che hanno sistemi giuridici ed economici simili al nostro⁹⁸⁸.

Ebbene, se l'Italia sotto l'aspetto della durata dei processi versava già in una situazione di emergenza, la pandemia da Covid-19 dichiarata nel nostro Paese a marzo 2020, nel determinare una paralisi dell'attività giurisdizionale, ha di fatto creato una situazione emergenziale "al quadrato"⁹⁸⁹, mettendo sotto stress un sistema già in crisi nello smaltimento del rilevante carico giudiziario.

Numerose sono state le misure adottate dal legislatore dell'emergenza, dapprima volte alla sospensione dell'attività processuale e, successivamente, finalizzate alla sua ripresa. Con la legge-delega del 26 novembre 2021, n. 206, il Parlamento italiano, nell'ambito del pacchetto di riforme del sistema giustizia correlato all'erogazione dei fondi da parte dell'Unione europea per la ripresa dopo l'emergenza Covid-19, ha approvato la riforma del processo civile da attuarsi entro un anno; ebbene, diverse sono le misure previste volte a snellire la macchina della giustizia, alcune delle quali mutate dalla legislazione dell'emergenza sanitaria.

Ciò posto, nel precisare che le presenti riflessioni riguardano la materia del processo civile, si procederà con l'esaminare la questione dell'incidenza della normativa post-Covid sul principio del *délai raisonnable*.

III.4.2. Covid-19: le misure emergenziali adottate nel processo civile

L'epidemia da Covid-19, definita a fine gennaio 2020 "un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale" dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e,

⁹⁸⁸ MARTINO, R., ABBAMONTE, M., "Il principio della ragionevole durata...", op. cit., p. 719.

⁹⁸⁹ *Ibidem*.

verso la metà del mese di marzo, una vera e propria “pandemia”⁹⁹⁰, ha messo a dura prova il principio di ragionevole durata del processo⁹⁹¹. La pandemia, infatti, ha in parte determinato una paralisi dell’attività giurisdizionale.

Per far fronte allo stato d’allarme sanitario ed al fine di limitare la diffusione del virus, il Governo ha messo in atto una serie di misure che hanno imposto restrizioni alle libertà personali dei cittadini fino a determinare un periodo di c.d. *lockdown*, dal 12 marzo al 3 maggio 2020. A tale periodo hanno fatto seguito una fase di allentamento delle misure di contenimento (dal 4 maggio al 14 giugno), un’altra fase di convivenza con il virus e, ancora dopo, una fase con la suddivisione delle regioni italiane in tre zone (gialla, arancione e rossa) e l’adozione in ciascuna di esse di misure diversificate per la limitazione del contagio⁹⁹².

Con riguardo agli uffici giudiziari, numerosi Paesi hanno adottato misure emergenziali volte ad assicurarne il funzionamento nei limiti del possibile. Ciò è avvenuto per lo più mediante il potenziamento degli strumenti telematici con lo svolgimento delle udienze a distanza. Anche la Corte EDU ha adottato, sul piano processuale, misure del tutto eccezionali per rispondere alla crisi sanitaria⁹⁹³.

⁹⁹⁰ In parallelo in Italia il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri, con la “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, per la prima volta ha rappresentato la necessità di porre in essere “immediate iniziative di carattere straordinario ed urgente” per la tutela della collettività del Paese. Quindi con il D.L. n. 6/2020 sono state introdotte misure di contenimento e gestione del virus, quali chiusura totale dei comuni con focolai attivi e sospensione di manifestazioni ed eventi in tali comuni.

⁹⁹¹ MARTINO, R., ABBAMONTE, M., “Il principio della ragionevole durata...”, op. cit., p. 719.

⁹⁹² V. il D.P.C.M. del 3 novembre 2020, pubblicato in G.U. Serie Generale, n. 275 del 4 novembre 2020, contenente ulteriori disposizioni attuative del D.L. n. 19/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da covid-19», e del D.L. n. 33/2020 convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da covid-19».

⁹⁹³ Con il comunicato stampa del 16 marzo (n. 94/2020) della Cancelleria della Corte europea, sulla scorta delle misure adottate in quei giorni dalle autorità francesi e dal Consiglio d'Europa, è stata disposta – così come avvenuto in Italia e in altri Stati contraenti - la sospensione del termine (semestrale) per la proposizione dei ricorsi ai sensi dell'art. 35 CEDU e di tutti i termini assegnati nei procedimenti pendenti, per un periodo di un mese decorrente dalla data di pubblicazione della comunicazione stessa. Si è comunicato, inoltre, che la Corte avrebbe comunque continuato a gestire le attività essenziali, tra cui in primo luogo i casi urgenti, allo scopo di garantire l'esame delle richieste di provvedimenti provvisori *ex art. 39* del Regolamento della Corte, a fronte di rischi imminenti di “danno irreversibile”. In ogni caso, da quel momento, gli uffici della Corte di Strasburgo sono stati chiusi al pubblico e le udienze previste per marzo e aprile sono state annullate, in attesa di ulteriori decisioni. Solo le persone, giudici e membri del Registro, la cui presenza fisica era essenziale, sono state autorizzate ad accedere agli uffici su base volontaria e attenendosi scrupolosamente alle precauzioni sanitarie prescritte dalle autorità. In data 9 aprile, infine, un nuovo comunicato - il n. 108(2020) - della Cancelleria prorogava, sempre in via del tutto eccezionale, il termine di proposizione del ricorso di cui all'art. 35 e tutti i termini dei procedimenti in corso, per ulteriori due mesi, quindi fino al 15 giugno 2020. La sospensione del termine di presentazione

Nel nostro Paese, nella prima fase dell'emergenza sanitaria la disciplina del processo civile è stata dettata dall'art. 83 del D.L. n. 18/2020 (c.d. Decreto "Cura Italia")⁹⁹⁴. Al fine di evitare la presenza di più persone nel medesimo luogo fisico, il legislatore ha disposto il rinvio generalizzato delle udienze dapprima dal 9 marzo al 15 aprile 2020 e, dopo, fino all'11 maggio 2020⁹⁹⁵. Al contempo per il suddetto periodo è stata disposta la sospensione del decorso dei termini processuali per il compimento di qualsiasi atto. Nella fase successiva, dal 12 maggio al 30 giugno 2020, è stato affidato ai capi degli uffici giudiziari il compito di organizzare lo svolgimento dell'attività giurisdizionale attraverso le misure ritenute più idonee a contrastare l'emergenza epidemiologica e contenerne gli effetti negativi⁹⁹⁶.

Quanto allo svolgimento delle udienze, sono state adottate due nuove modalità, quella c.d. "cartolare" e quella "figurata"⁹⁹⁷. La prima, quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, mediante lo scambio e il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice⁹⁹⁸. La seconda, per le udienze che richiedono la presenza oltre che dei difensori, anche delle parti o degli ausiliari, mediante collegamenti da remoto⁹⁹⁹. Nel caso di trattazione "cartolare", il legislatore successivamente intervenuto¹⁰⁰⁰ ha altresì disposto che il Giudice comunichi alle parti, almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza, che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegni alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito di note scritte; che ciascuna delle parti che non voglia la trattazione scritta, possa presentare istanza di trattazione orale entro cinque

dei ricorsi e dei termini processuali, per un totale di tre mesi, ha rappresentato una misura inevitabile ma del tutto eccezionale. Non vi è, infatti, disposizione della Convenzione o del regolamento di procedura della Corte che attribuisca alla Corte (o alla sua cancelleria) il potere di sospendere in via generalizzata il termine fissato nella Convenzione.

⁹⁹⁴ "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Cura Italia)", convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

⁹⁹⁵ Ai sensi dell'art. 36, comma 1, del D.L. n. 23/2020, "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (Decreto Liquidità)", convertito con modifiche dalla legge 5 giugno 2020, n. 40.

⁹⁹⁶ Art. 83, comma 6, D.L. n. 18/2020, come modificato dal D.L. n. 23/2020.

⁹⁹⁷ PAGNI, I., "Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza" on line su <https://www.judicium.it/le-misure-urgent-materia-giustizia-contrastare-lemergenza-epidemiologica-un-dibattito-mai-sopito-oralita-pubblicita-delludienza/> (consultato il 20.10.2021).

⁹⁹⁸ Art. 83, comma 7, lett. f).

⁹⁹⁹ Art. 83, comm. 7, lett. h).

¹⁰⁰⁰ Art. 221 D.L. n. 34/2020.

giorni dalla comunicazione del provvedimento; in tal caso il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Nella logica della piena assimilazione dell'udienza "cartolare" alla partecipazione fisica all'udienza in presenza, si è disposto che il mancato deposito telematico di note scritte ad opera di entrambe le parti equivalga a mancata comparizione¹⁰⁰¹.

Tali disposizioni, inizialmente prorogate fino al 31 dicembre 2021¹⁰⁰², sono tuttora vigenti e continueranno ad applicarsi fino al 31 dicembre 2022¹⁰⁰³.

Con il D.L. n. 34/2020 (c.d. "Decreto Rilancio")¹⁰⁰⁴, inoltre, è stato disposto l'obbligo del deposito telematico degli atti introduttivi e degli atti di costituzione in giudizio¹⁰⁰⁵.

Ancora, sul versante dell'*Alternative Dispute Resolution* (ADR) il decreto "Cura Italia" ha disposto la sospensione (dal 9 marzo all'11 maggio 2020) di qualunque attività nei procedimenti di mediazione di cui al D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nei procedimenti di negoziazione assistita di cui al D.L. n. 132/2014¹⁰⁰⁶ ed in tutti i procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie¹⁰⁰⁷.

Gli strumenti messi a disposizione dal legislatore dell'emergenza sono stati fondamentali per la ripresa dell'attività giurisdizionale, assicurando al contempo la necessaria esigenza di tutela della salute degli utenti del sistema-giustizia.

III.4.3. La sospensione dell'attività giurisdizionale in alcuni settori specifici: procedure esecutive immobiliari e sfratti. La sentenza della Corte costituzionale n. 128/2021

¹⁰⁰¹ Art. 221 D.L. n. 34/2020.

¹⁰⁰² Art. 7, comma 1, D.L. n. 105/2021, convertito con modificazioni dalla Legge 16 settembre 2021, n. 126.

¹⁰⁰³ Ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del D.L. n. 228/2021.

¹⁰⁰⁴ "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Rilancio)", convertito dalla L. 17 luglio 2020, n. 77.

¹⁰⁰⁵ Già il D.L. n. 179/2012 aveva previsto l'obbligatorietà del deposito telematico nel processo civile (contenzioso e di volontaria giurisdizione) di tutti gli atti successivi a quello introduttivo e alla costituzione in giudizio e la facoltatività, invece, del deposito telematico dell'atto di citazione, del ricorso e della comparsa di costituzione in giudizio (art. 16-bis, comma 1-bis).

¹⁰⁰⁶ Come convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

¹⁰⁰⁷ Art. 83, comma 20, D.L. n. 18/2020.

Con riferimento ai settori maggiormente legati all'andamento economico (esecuzioni e sfratti), il legislatore dell'emergenza ha previsto la sospensione delle attività processuali per periodi più lunghi.

Così l'art. 54-ter del suindicato D.L. n. 18/2020¹⁰⁰⁸ ha disposto la sospensione per sei mesi, quindi fino al 30 ottobre 2020, di ogni procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto l'abitazione principale del debitore. Sin dall'inizio del periodo di emergenza, inoltre, l'art. 103, comma 6, del citato testo normativo, ha disposto la sospensione dell'esecuzione fino al 30 giugno "dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo".

Il protrarsi della pandemia ha spinto il legislatore ad estendere ulteriormente la durata di tali misure. La sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore è stata prorogata fino al 31 dicembre 2020 e, successivamente, ulteriormente prolungata fino al 30 giugno 2021¹⁰⁰⁹. Analogamente l'art. 103, comma 6, del D.L. n. 18/2020, dapprima prorogato al 1° settembre 2020¹⁰¹⁰ e poi al 31 dicembre¹⁰¹¹, è stato ulteriormente prolungato fino al 30 giugno 2021¹⁰¹².

Entrambe le norme sono state censurate dai giudici sotto il profilo della legittimità costituzionale¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ Introdotto in sede di conversione dall'Allegato della legge di conversione, Legge 30 aprile 2020, n. 27.

¹⁰⁰⁹ Dall'art. 13, comma 14, del D.L. 183/2020.

¹⁰¹⁰ Dalla legge di conversione n. 27/2020.

¹⁰¹¹ Dal D.L. n. 34/2020.

¹⁰¹² Dall'art. 13, comma 13, D.L. 183/2020 che ha disposto la sospensione "limitatamente ai provvedimenti di rilascio adottati per mancato pagamento del canone alle scadenze e ai provvedimenti di rilascio conseguenti all'adozione, ai sensi dell'art. 586, comma 2, c.p.c., del decreto di trasferimento di immobili pignorati ad abitati dal debitore e dai suoi familiari". Per un'analisi di alcuni particolari aspetti della normativa relativa alle sospensioni delle procedure espropriative sull'abitazione principale, si vedano: AMENDOLAGINE, V., "La sospensione dell'esecuzione immobiliare per l'emergenza Covid-19" on line su <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/10/Amendolagine.pdf> (consultato il 10 dicembre 2020). FANTICINI, G., LEUZZI, S., ROSSI, R., SAIJA, S., "Analisi e critica dell'art. 4 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (decreto "Ristori"): tra la proroga dell'art. 54-ter d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (decreto "Cura Italia"), già introdotto legge 24 aprile 2020, n. 27, e una "inefficacia" difficile da comprendere", on line su <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2020/novembre/alla-ricerca-di-un-significato-per-la-sospensione-delle-procedure-esecutive-nella-prima-casa/> (consultato il 10.12.2020).

¹⁰¹³ Con riferimento all'art. 54-ter D.L. n. 18/2020 introdotto dalla legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27 -poi modificato e prorogato nel termine di efficacia varie volte sino al 30 giugno 2021- nella parte in cui aveva previsto la sospensione delle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, le questioni di costituzionalità sono state sollevate dal Giudice dell'esecuzione immobiliare presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto (ordinanza del 13 gennaio 2021) e presso il Tribunale di Rovigo (ordinanza del 18 gennaio 2021). Secondo il primo giudice rimettente, tale articolo sarebbe in contrasto con: l'art. 24, co. 1, Cost. in quanto limitava del diritto del creditore di soddisfarsi in

Con particolare riferimento all'art. 54-ter D.L. n. 18/2020, come modificato dall'art. 4 D.L. n. 137/2020 e dall'art. 13, co. 14, D.L. n. 183/2020, anzitutto la Corte costituzionale ha circoscritto l'oggetto del giudizio rilevando che il riferimento normativo per la questione di legittimità costituzionale dovesse identificarsi non nella citata disposizione, bensì nell'art. 13, comma 14, del D.L. n. 183/2020 che aveva disposto la seconda proroga della sospensione delle procedure esecutive immobiliari fino al 30 giugno 2021.

Il giudice delle leggi, dopo aver premesso che la garanzia riconosciuta dall'art. 24, comma 1, Cost., di agire in giudizio per la tutela dei diritti comprende anche l'esecuzione forzata (che serve a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento del giudice) ha evidenziato che la sospensione delle procedure esecutive deve costituire un evento eccezionale. È vero che il legislatore ordinario, in presenza di altri interessi meritevoli di tutela come quello fondamentale all'abitazione, può procrastinare la soddisfazione del diritto del creditore alla tutela giurisdizionale anche in sede esecutiva; deve, però, sussistere “un ragionevole bilanciamento tra i valori costituzionali in conflitto”¹⁰¹⁴.

Nel caso di specie, viene in rilievo il diritto di abitazione di cui la Corte ha ribadito la natura di “diritto sociale” e che, pur non essendo espressamente enunciato dalla Costituzione, deve ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili, costituendo il suo oggetto bene di primaria importanza. Il giudice delle leggi ha osservato che nel periodo dell'emergenza pandemica il legislatore ha voluto evitare che tanto l'esecuzione del rilascio degli immobili quanto le procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale potessero costituire causa di aggravamento delle

sede esecutiva; l'art. 3, co. 2, e 47, co. 2, Cost. in quanto il legislatore non avrebbe adeguatamente ponderato né i contrapposti interessi delle parti del processo esecutivo né l'incidenza negativa che una progressiva stabilizzazione della sospensione avrebbe potuto avere sui tassi di interesse dei mutui per la crescente incertezza dei creditori "istituzionali" sulle possibilità di recupero coattivo delle somme erogate; l'art. 111, co. 2, Cost. in virtù dell'incidenza negativa della sospensione della procedura esecutiva sulla sua ragionevole durata; art. 117, co. 1, Cost. (in relazione all'art. 6 CEDU). Per il secondo giudice rimettente, la norma censurata sarebbe in contrasto anche con l'art. 42, co. 3, Cost. in quanto preclusiva della proposizione, da parte del creditore, dell'istanza di assegnazione e, quindi, della possibilità di rendersi proprietario dell'immobile staggito, equivalendo così tale situazione ad un'espropriazione “reale”. Con riferimento all'art. 103, co. 6, D.L. 18/2020, artt. 17-bis D.L. 34/2020 e 13, co. 13, D.L. n. 183/2020, il Tribunale di Trieste e il Tribunale di Savona hanno sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3, 24, 42, 47, 77 e 117, comma 1, Cost.. Cfr. AULETTA, A., “E' costituzionalmente legittima la sospensione delle procedure esecutive riguardanti l'abitazione principale del debitore durante l'emergenza Covid-19?” on line su <https://ilprocessocivile.it/articoli/giurisprudenza-commentata/e-costituzionalmente-legittima-la-sospensione-delle-procedure> (consultato il 2 luglio 2021).

¹⁰¹⁴ C. Cost. sent. n. 128/2021, cit., punto 8.

difficoltà economiche e fonte di ulteriori preoccupazioni per i debitori esecutati, ove esposti al rischio di perdere la disponibilità della propria casa¹⁰¹⁵.

Tuttavia, la Corte ha chiarito che anche nei casi in cui venga in rilievo il diritto all'abitazione e, in particolare, il diritto dei debitori esecutati a rimanere nell'abitazione principale, la compressione del diritto del creditore causato dalla sospensione delle procedure esecutive potrà essere contemplata dal legislatore solo in presenza di circostanze eccezionali e per un periodo di tempo limitato, non con una serie di proroghe che superino un ragionevole limite tollerabilità. Nel caso di specie, la misura emergenziale introdotta dall'art. 54-ter del D.L. n. 18/2020, rimasta invariata nelle successive proroghe, aveva raggiunto la complessiva durata di quattordici mesi di sospensione.

Per la Consulta, dunque, le sollevate questioni di legittimità costituzionale richiedevano di verificare la ragionevolezza e la proporzionalità del bilanciamento sotteso alla proroga della sospensione delle esecuzioni immobiliari.

Con sentenza del 22 giugno 2021, n. 128¹⁰¹⁶, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 14, del D.L. n. 183/2020 (che ha disposto la seconda proroga della sospensione delle suindicate procedure esecutive fino al 30 giugno 2021) per violazione degli artt. 3, comma 1, e 24 commi 1 e 2, Cost., non avendo ritenuto più proporzionato il bilanciamento tra la tutela giurisdizionale del creditore e quella del debitore. A differenza della disciplina processuale generale che si era progressivamente adattata per consentire la graduale ripresa dell'attività giurisdizionale, la sospensione delle indicate procedure esecutive è, invece, rimasta invariata nei suoi presupposti fino alla seconda proroga, senza individuare alcun criterio selettivo volto a giustificare il protrarsi della paralisi dell'azione esecutiva, anche eventualmente demandando allo stesso giudice dell'esecuzione il contemperamento in concreto degli interessi in gioco. La Corte, inoltre, ha affermato che la sproporzione conseguente al mancato aggiustamento del bilanciamento tra

¹⁰¹⁵ C. Cost. sent. n. 128/2021, cit., punto 10.

¹⁰¹⁶ Per alcune prime osservazioni sulla sentenza: VALERINI F., "Pandemia e sospensione dell'esecuzione sull'abitazione principale del debitore: seconda proroga incostituzionale", in *Diritto e Giustizia*, fasc. 122, 2021, p. 1. METAFORA, R., "Incostituzionale la seconda proroga della sospensione delle espropriazioni aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore" on line su <https://ilprocessocivile.it/articoli/giurisprudenza-commentata/incostituzionale-la-seconda-proroga-della-sospensione-delle> (consultato il 20 luglio 2021).

tutela giurisdizionale del creditore e quella del debitore era resa ancora più evidente dalla considerazione che il diritto di quest'ultimo a conservare la disponibilità dell'abitazione era già stato tutelato dalla proroga della sospensione dei provvedimenti di rilascio di immobili di cui all'art. 103, comma 6, D.L. n. 18/2020, nella formulazione modificata dall'art. 13, comma 3, D.L. n. 183/2020, applicabile anche al decreto di trasferimento.

Con la sentenza *de qua* il giudice delle leggi ha lanciato un monito al legislatore rilevando che, pur non essendo preclusa la possibilità in futuro di disporre un'ulteriore paralisi delle citate esecuzioni immobiliari, tale sospensione dovrà essere introdotta soltanto “per ragioni giustificate da particolari esigenze transitorie”, per un “ristretto periodo temporale” e con la specificazione dei presupposti soggettivi e oggettivi della misura¹⁰¹⁷.

Si evidenzia, inoltre, che i giudici rimettenti avevano dubitato della legittimità costituzionale delle norme censurate anche in relazione all'art. 111, co. 2, Cost. per violazione del principio di ragionevole durata del processo, comportando la suindicata sospensione un arresto della procedura esecutiva “per un periodo di tempo significativo”. La Consulta, tuttavia, ha ritenuto fondate le questioni di legittimità costituzionali sollevate con riferimento agli art. 3, comma 1, e 24, commi 1 e 2, Cost., dichiarando assorbite le altre questioni, senza pronunciarsi, dunque, sulla paventata violazione del principio del *délai raisonnable*.

Diversamente dalle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, in materia di sospensione delle procedure di sfratto (anche ad uso non abitativo), da ultimo disciplinate dall'art. 40-*ter* del D.L. n. 41/2021¹⁰¹⁸, la Consulta, con sentenza dell'11 novembre 2021, n. 213, ha respinto le

¹⁰¹⁷ MARCHETTI, G., “Il bilanciamento tra il diritto di abitazione del locatario e il diritto di proprietà del locatore in tempo di emergenza sanitaria. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 128/2021 della Corte costituzionale” on line su https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2022_1_02_Marchetti.pdf (consultato il 6.07.2022).

¹⁰¹⁸ Prima ancora che venisse in scadenza il termine finale della proroga prevista dal D.L. n. 183/2020, il legislatore, in sede di conversione in legge del D.L. n. 41/2021, ha introdotto l'art. 40-*quater*, che, sotto la rubrica «Disposizioni in materia di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili», ha stabilito che «[l]a sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, prevista dall'articolo 103, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, limitatamente ai provvedimenti di rilascio adottati per mancato pagamento del canone alle scadenze e ai provvedimenti di rilascio conseguenti all'adozione, ai sensi dell'articolo 586, secondo comma, del codice di procedura

questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 6, del D.L. n. 18/2020, come convertito, e delle successive proroghe¹⁰¹⁹, sul presupposto che se all'inizio dell'emergenza la sospensione era stata generalizzata, con le successive proroghe il legislatore ha operato un “progressivo e ragionevole aggiustamento del bilanciamento degli interessi e dei diritti in gioco”.

III.4.4. L’impatto delle misure emergenziali sul termine di ragionevole durata dei processi

Fin dai primi decreti-legge adottati nella fase dell'emergenza sanitaria, il Governo si è preoccupato di precisare che il periodo di sospensione dell'attività giudiziaria non dovesse considerarsi ai fini del calcolo del termine di ragionevole durata del processo *ex lege* “Pinto”. L'art. 10, comma 16, del D.L. n. 9/2020 ha disposto, infatti, che “ai fini del computo di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, nei procedimenti rinviati d'ufficio a norma del presente articolo, non si tiene conto del periodo compreso dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto alla data del 31 marzo 2020”. Tale termine, quindi, è stato prolungato al 31 agosto 2020¹⁰²⁰. L'intervallo temporale che va dall'8 marzo al 31 agosto 2020, dunque, non potrà essere conteggiato in relazione all'accertamento del termine di ragionevole durata del processo e, conseguentemente, le parti non potranno reclamare, con riferimento a tale lasso di tempo, l'indennizzo previsto dalla normativa nazionale.

Si è osservato che la citata disposizione dettata con riferimento alla legge Pinto riguarda esclusivamente il rimedio interno al nostro Paese. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza d'Oltralpe, se il ricorso nazionale non è effettivo -

civile, del decreto di trasferimento di immobili pignorati ed abitati dal debitore e dai suoi familiari, è prorogata: a) fino al 30 settembre 2021 per i provvedimenti di rilascio adottati dal 28 febbraio 2020 al 30 settembre 2020; b) fino al 31 dicembre 2021 per i provvedimenti di rilascio adottati dal 1° ottobre 2020 al 30 giugno 2021».

¹⁰¹⁹ Articoli 17-bis del D.L. n. 34/2020, n. 34, come convertito, dell'art. 13, comma 13, del D.L. n. 183/2020, come convertito, e art. 40-quater del D.L. n. 41/2021 n. 41, come convertito, che hanno rispettivamente prorogato la suddetta sospensione alla data del 31 dicembre 2020, poi al 30 giugno 2021 e infine al 31 dicembre 2021.

¹⁰²⁰ L'art. 85, comma 7, D.L. n. 18/2020, come modificato dall'art. 5, comma, 1 lett. a), D.L. 28/2020, (convertito con modificazioni dalla Legge 25 giugno 2020, n. 70), dispone: “Ai fini del computo di cui all'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, nei procedimenti nei quali le udienze sono rinviate a norma del presente articolo non si tiene conto del periodo compreso tra l'8 marzo 2020 e il 31 agosto 2020”.

perché non assicura un reale e completo ristoro-, è possibile rivolgersi direttamente alla Corte EDU¹⁰²¹. Si profila, pertanto, il rischio di nuove condanne dell'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU nella misura in cui le previsioni normative e, quindi, la giurisprudenza che le applica si discostino dalla giurisprudenza europea¹⁰²².

A differenza di altri diritti tutelati nella Convenzione¹⁰²³, il diritto all'equo processo di cui all'art. 6 non prevede eccezioni. L'art. 15 CEDU, però, contempla una generale clausola di deroga agli obblighi della Convenzione da parte degli Stati contraenti, prevedendo che gli stessi possano adottare misure straordinarie "in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione". Come già esposto, in passato tale norma è stata invocata in occasione di minacce alla sicurezza interna da parte di gruppi terroristici, di disordini interni di una certa rilevanza, ma anche per far fronte a crisi economiche e calamità naturali¹⁰²⁴. L'emergenza sanitaria da Covid-19, nella misura in cui gli eccezionali rischi legati alla diffusione del virus hanno rappresentato una minaccia per la salute pubblica oltre che per il funzionamento e la sopravvivenza della comunità nazionale, sembra integrare i requisiti previsti dalla citata clausola di deroga¹⁰²⁵. Ebbene tra i Paesi contraenti che hanno attivato la procedura prevista dal citato art. 15¹⁰²⁶, solo l'Estonia ha richiesto espressamente la sospensione dell'obbligo di osservanza dell'art. 6 CEDU.

Non avendo, dunque, il nostro Paese invocato il meccanismo derogatorio previsto dalla Convenzione, il periodo di rallentamento delle attività giurisdizionali causato dall'emergenza sanitaria non potrà che essere valutato in relazione al principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 6 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza d'Oltralpe.

¹⁰²¹ Cfr., *ex plurimis*, *Kudla c. Polonia*, sent. cit..

¹⁰²² MARTINO, R., ABBAMONTE, M., "Il principio della ragionevole durata", op. cit., p. 720.

¹⁰²³ Cfr. le deroghe di cui all'art. 5, co. 1, lett. e) (diritto alla libertà e alla sicurezza), agli artt. da 8 a 11 (art. 8: diritto al rispetto della vita privata e familiare; art. 9: libertà di pensiero, di coscienza e di religione; art. 10: libertà di espressione; art. 11: libertà di associazione e di riunione; all'art. 2, Prot. n. 4 (libertà di circolazione); all'art. 1, Prot. 1 (diritto di proprietà).

¹⁰²⁴ Nel 2006, ad esempio, la Georgia si è avvalsa dell'art. 15 della CEDU per sospendere il diritto di proprietà e la libertà di circolazione per far fronte all'epidemia di influenza aviaria che aveva duramente colpito parte del proprio territorio. Stessa cosa nel 2009 ha fatto il Guatemala, con riferimento al Patto per i diritti civili e politici delle Nazioni Unite, in risposta all'epidemia di influenza suina.

¹⁰²⁵ *Lawless c. Irlanda*, sent. cit..

¹⁰²⁶ L'art. 15, comma 3, CEDU, dispone: "Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione".

III.4.5. L'Italia e le misure *post Covid-19*

A questo punto, facendo applicazione dei principi enunciati dalla Corte europea, si può tentare di individuare quali scenari si presenteranno per il nostro Paese sotto il profilo del rispetto del principio del *délai raisonnable*.

È vero che il Governo italiano, ai fini del calcolo del termine di ragionevole durata del processo *ex lege* “Pinto”, ha di fatto “cancellato” il periodo che va dall’8 marzo al 31 agosto 2020. È necessario, tuttavia, valutare l’incidenza dell’emergenza sanitaria nel periodo *post-lockdown*.

Sotto tale profilo, un primo dato preoccupante deriva dall’indagine dell’Osservatorio dell’Unione Camere civili¹⁰²⁷, che ha evidenziato una sostanziale situazione di stallo nel settore civile nella c.d. “fase 2”. Dal 12 al 20 maggio 2020 le udienze trattate sono state pari al 15% di quelle programmate¹⁰²⁸. I *media* nazionali hanno rilevato i lunghi rinvii di diversi uffici giudiziari (tra settembre 2020 e gennaio 2021), mettendo in risalto la situazione di alcuni tribunali (Grosseto, Siena e Cagliari) in cui le udienze civili sono state rinviate al 2023 e al 2024¹⁰²⁹.

A ciò si aggiunga il verosimile sviluppo di una variegata *Covid- litigation*¹⁰³⁰ che finirà per gravare ulteriormente gli uffici giudiziari¹⁰³¹. E se anche il *surplus*

¹⁰²⁷ L’Osservatorio ha considerato, in particolare, i dati raccolti dalle 93 Camere civili presenti sul territorio (fonte: www.ilsole24ore.com, 26 maggio 2020).

¹⁰²⁸ Nel settore penale la percentuale è pari al 20/25%.

¹⁰²⁹ L’indagine delle Camere penali e civili: giustizia in stallo nella fase 2 (fonte: www.ilsole24ore.com, 26 maggio 2020); Giustizia: protesta avvocati a Cagliari, rinvii sino a 3 anni (fonte: www.ansa.it, 23 giugno 2020).

¹⁰³⁰ BRIGUGLIO, A., “La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana”, in *Il processo*, 2020, fasc. 2, p. 373.

¹⁰³¹ Tra cui: l’impugnazione innanzi ai giudici di pace delle sanzioni amministrative irrogate a chi non ha osservato le disposizioni dettate durante la fase dell’emergenza; anche se trattasi di micro-contenzioso dal punto di vista qualitativo, tuttavia da tale sede, per numerosità ed urgenza, potranno nascere le prime rimessioni al giudice delle leggi per far valere l’illegittimità costituzionale delle disposizioni dell’emergenza. Spetterà alla Consulta riportare lo “stato di eccezione” da pandemia che è “penetrato di impeto nella concreta vita delle istituzioni” “ancorché non previsto né disciplinato dalla Costituzione” alle norme-parametro della legge fondamentale. La normativa d’emergenza ha indubbiamente causato la sospensione di alcune libertà fondamentali. E la Consulta è chiamata a verificare la costituzionalità di tali disposizioni sulla base del bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (incluso quello della salute pubblica) e dei criteri di ragionevolezza. Altra materia che potrà costituire oggetto di contenzioso è quella della responsabilità medica. Al riguardo, preliminarmente non può non richiedersi alla categoria forense un atteggiamento di responsabile rispetto e di decenza verso la classe medica: l’emergenza sanitaria di così ampie dimensioni non può far venir meno la tutela del diritto alla salute; ma di certo essa non può

straordinario sarà anche solo di un terzo o di un quarto annuo di quello normale, l'attività giurisdizionale non potrà da sola reggere adeguatamente l'urto¹⁰³².

Come già esposto, in relazione al verificarsi di situazioni eccezionali che incidono sul funzionamento del sistema giudiziario e sulla durata dei processi, la giurisprudenza d'Oltralpe ha affermato che la responsabilità dello Stato può essere esclusa solo in presenza di due condizioni: da un lato, l'insorgenza di una momentanea situazione di difficoltà che trovi la sua origine in un evento non prevedibile e non imputabile all'autorità statale; dall'altro lato, la dimostrazione che lo Stato ha adottato tutte le misure più adeguate per superare tale difficoltà in tempi brevi¹⁰³³.

Ebbene, sotto il profilo delle iniziative avviate dal nostro Paese per contrastare gli effetti negativi della pandemia sul sistema giudiziario, le prime misure adottate sono quelle previste dal citato D.L. n. 34/2020, con cui il Ministero della Giustizia è stato autorizzato ad assumere, nel biennio 2020-2021, con contratto di lavoro a tempo determinato della durata massima di 24 mesi, 1000 unità di personale amministrativo non dirigenziale (art. 255), a nominare 500 giudici ausiliari - da aggiungere ai 350 destinati alle cause civili di cui all'art. 62 del D.L. n. 69/2013- per lo smaltimento dei soli processi penali pendenti davanti alle Corti d'appello.

condurre -per decenza, appunto- ad una attività di “procacciamento di danneggiati”. Sarà compito dei giudici decidere in ragione alle particolarità del caso concreto, soppesando la responsabilità dei sanitari nell'ambito delle disposizioni “normali” e di quelle “emergenziali”. Ancora, nell'ambito dei contratti privati, sarà fondamentale uno sforzo per una pronta rinegoziazione affidata all'autonomia delle parti, e ciò affinché il nuovo assetto di interessi assicuri la ripresa del singolo come della collettività. Un'altra materia potrà riguardare le domande dei privati nei confronti della pubblica amministrazione per i danni derivanti dalla gestione dell'emergenza. Se da un lato non mancheranno i profittatori, vi saranno coloro, soprattutto imprenditori, che risulteranno gravemente danneggiati da ciò che lo Stato non ha fatto, avrebbe potuto fare meglio o non avrebbe dovuto fare. In ultima istanza, ci si potrà rivolgere alla CoEDU per la tutela dei diritti del singolo che si ritengono pregiudicati. E, rispetto al giudice interno, la Corte europea conosce minori remore al riconoscimento della responsabilità civile, in specie con riferimento alla differenza tra condotta omissiva o commissiva della P.A. ed atti politici e legislativi; e potrebbe -soprattutto in casi particolari e nel caso di evidente discordanza rispetto a quanto avvenuto in fase emergenziale nella maggior parte degli altri paesi europei- creare *leading cases* con conseguente seconda ondata di contenzioso interno. Tale tipo di contenzioso riguarderà verosimilmente la tutela risarcitoria dell'impresa e della proprietà, senza escludersi quella del diritto alla salute (BRIGUGLIO, A., “La possibile epidemia litigiosa...”, op. cit., p. 376).

¹⁰³² Nel 2017 (dati statistici ufficiali disponibili) le sopravvenienze in primo grado sono state circa 3,4 milioni. Un aumento straordinario da Covid-litigation si aggirerebbe a 1.133.000 (1/3) o di 850.000 (1/4) di nuovi giudizi.

¹⁰³³ *Zimmermann e Steiner c. Svizzera*, Ricorso n. 8737/79, sent. CoEDU 13 luglio 1983; *Rutkowski e altri c. Polonia*, Ricorso n. 72287/10, sent. CoEDU 7 luglio 2015.

Successivamente è stato bandito un concorso per il reclutamento di 400 direttori dell'amministrazione giudiziaria¹⁰³⁴ e di 150 funzionari giudiziari¹⁰³⁵; quindi è stata indetta un'altra procedura concorsuale per l'assunzione di complessive 2700 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato per il profilo di cancelliere esperto¹⁰³⁶.

Ancora, nell'ambito del pacchetto di riforme del sistema giustizia correlato all'erogazione dei fondi dell'Unione europea per la ripresa dopo l'emergenza dall'epidemia da Covid 19 -facente parte del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.), con l'obiettivo di ridurre del 40% la durata dei processi civili in cinque anni- di recente il Parlamento italiano, con legge del 26 novembre 2021, n. 206 - "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia forzata"- ha approvato la riforma del processo civile fissando i principi ed i criteri direttivi che dovranno essere attuati con appositi decreti legislativi del Governo.

L'obiettivo della riforma, anche quale preconditione dei fondi del *Recovery*¹⁰³⁷, è offrire ai cittadini una "giustizia che sia celere ma non superficiale" in quanto un processo civile che dura tanto tempo rappresenta una frustrazione del diritto alla giustizia¹⁰³⁸.

I punti fondamentali della riforma volti a snellire la macchina della giustizia sono i seguenti: la valorizzazione delle forme di giustizia alternativa con ritocchi alla

¹⁰³⁴ Concorso pubblico per titoli ed esame orale, su base distrettuale, per il reclutamento di 400 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato per il profilo di Direttore – Organizzazione giudiziaria - 17 novembre 2020.

¹⁰³⁵ Concorso pubblico, per titoli ed esame orale, su base distrettuale, per il reclutamento di complessive n. 150 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato per il profilo di Funzionario giudiziario, da inquadrare nell'Area funzionale terza, Fascia economica F1, nei ruoli del personale del Ministero della giustizia – Amministrazione giudiziaria - 27 novembre 2020.

¹⁰³⁶ Il concorso è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica – 4ª serie speciale, concorsi ed esami n. 96 dell'11 dicembre 2020.

¹⁰³⁷ L'Europa offre 2,3 miliardi di euro all'Italia per la giustizia post Covid e il Governo si impegna a ridurre del 40% la durata dei processi civili in cinque anni.

¹⁰³⁸ FERRARA, D., "Giustizia celere, non sommaria" on line su <https://www.italiaoggi.it/news/giustizia-celere-non-sommara-2535100> (consultato il 2 ottobre 2021).

disciplina della mediazione e negoziazione assistita¹⁰³⁹; la revisione della disciplina del processo di cognizione di primo grado¹⁰⁴⁰; l'uniformazione del rito davanti al giudice di pace al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica; la rideterminazione della competenza in materia civile e la previsione del deposito telematico degli atti innanzi a detto giudice¹⁰⁴¹; modifiche al giudizio di appello¹⁰⁴² e di ricorso in cassazione¹⁰⁴³; l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile quando il contenuto di una sentenza passata in giudicato sia

¹⁰³⁹ Tra i principi e criteri direttivi: incentivi fiscali con l'incremento della misura dell'esenzione dell'imposta di registro e la revisione del credito di imposta; l'estensione del patrocinio a spese dello Stato a tali procedure stragiudiziali; eccezione fatta per l'arbitrato, l'armonizzazione della normativa in materia di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie e la raccolta di tutte le discipline in un testo unico; l'estensione dell'obbligatorietà della mediazione (contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di franchising, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura); la garanzia della partecipazione personale delle parti; su accordo delle parti, svolgimento delle procedure di mediazione e di negoziazione con modalità telematiche ed incontri con collegamenti da remoto (art. 1, comma 4).

¹⁰⁴⁰ Tra i principi e criteri direttivi: assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo; modificare il contenuto dell'atto di citazione e della comparsa di risposta; la valorizzazione delle fasi anteriori alla prima udienza al fine di definire il quadro delle rispettive pretese e dei mezzi di prova richiesti; la valorizzazione della prima udienza di comparizione, incentivando la partecipazione personale delle parti e disponendo che il giudice debba fissare la successione udienza per l'assunzione delle prove entro 90 giorni; prevedere alcune modifiche riguardanti la fase decisoria, al fine di favorire la riduzione della durata dei procedimenti, imponendo termini perentori acceleratori; ampliare la possibilità per il giudice di conciliare le parti, consentendogli di formulare una proposta fino al momento in cui la causa non viene rimessa in decisione; riformare, ricollocare e rinominare il procedimento sommario di cognizione in «procedimento semplificato di cognizione», estendendone il campo di applicazione a tutte le controversie in cui i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa; possibilità che il giudice pronunci ordinanza provvisoria (di accoglimento o rigetto) nel giudizio di primo grado in materia di diritti disponibili di competenza del tribunale, quando la domanda dell'attore, ovvero le ragioni del convenuto, risultino manifestamente infondate; riduzione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica siano ridotti rispettivamente a 30 e 15 giorni; ridurre in casi in cui il tribunale giudica in composizione collegiale (art. 1, commi 5 e 6).

¹⁰⁴¹ Art. 1, comma 7.

¹⁰⁴² Tra i principi della legge delega: il superamento della disciplina sul c.d. filtro in appello, prevedendo la possibilità di dichiarare manifestamente infondata l'impugnazione che non ha possibilità di essere accolta; la modifica della disciplina della provvisoria esecutività delle sentenze appellate, volte a rimettere al giudice la possibilità di sospendere l'esecutività a fronte di una prognosi di fondatezza dell'impugnazione o di gravità e irrimediabilità del pregiudizio derivante dall'esecuzione; la reintroduzione della figura del consigliere istruttore, giudice designato dal presidente del collegio e deputato completamente all'espletamento dell'intera fase prodromica alla decisione; la limitazione delle ipotesi di rimessione della causa in primo grado ai soli casi di violazione del contraddittorio; la previsione, inoltre, di un'ammenda tra 250 e 10.000 euro per le impugnazioni che risulteranno infondate (art. 1, comma 8).

¹⁰⁴³ Con la abolizione della sezione filtro e la previsione di un procedimento accelerato per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati. In particolare, se il giudice (giudice filtro in luogo della sezione filtro) ravvisa uno dei possibili suddetti esiti, lo comunica alle parti lasciando loro la possibilità di optare per la richiesta di una camera di consiglio ovvero per la rinuncia al ricorso. Quest'ultima possibilità è incentivata escludendo per il soccombente il pagamento del contributo unificato altrimenti dovuto a titolo sanzionatorio. La riforma, inoltre, prevede l'introduzione del rinvio pregiudiziale di una questione di diritto alla Corte di Cassazione da parte del giudice di merito (art. 1, comma 9).

successivamente dichiarato contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione ovvero a uno dei suoi Protocolli dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰⁴⁴; un'implementazione del digitale; la stabilizzazione di alcune misure utilizzate durante il periodo di pandemia da Covid-19 (collegamenti audiovisivi a distanza e svolgimento a trattazione scritta delle udienze); una rinnovata attenzione al tema della famiglia con l'introduzione di un rito unico in materia di persone, minori e famiglie e l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; maggiori tutele per le donne vittime di violenza e per i minori; e modifica alla disciplina dell'Ufficio per il processo (UPP)¹⁰⁴⁵ con funzione di supporto ai magistrati.

Per l'attuazione delle nuove disposizioni si dovranno attendere i decreti legislativi del Governo, il quale dovrà intervenire, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della legge delega, con novelle al codice di rito ed alle leggi speciali processuali, attenendosi alle direttive enunciate dal legislatore.

Pur non essendo questa la sede per valutare se la riforma messa in atto dal legislatore sia idonea o meno a conseguire le "necessarie" finalità di efficienza e speditezza del processo civile richieste a livello europeo, di certo può accogliersi con favore l'aver predisposto un intervento sistematico sul corpo normativo delle disposizioni che regolano il processo civile unitamente al potenziamento degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

L'incessante susseguirsi di riforme processuali¹⁰⁴⁶ che hanno interessato la giustizia civile nell'ultimo ventennio, infatti, non solo non ha dato risultati positivi sul piano della durata e dell'efficienza del processo, ma ha prodotto un senso di diffuso

¹⁰⁴⁴ Art. 1, comma 10.

¹⁰⁴⁵ Con l'istituzione anche presso la Corte di Cassazione e la Procura generale (art. 1 comma 18); e con l'autorizzazione all'assunzione di 500 unità di personale con contratto di lavoro a tempo determinato.

¹⁰⁴⁶ Nel 1999 è stato introdotto nel codice di procedura civile il capo terzo-*bis*, ovvero gli artt. 281 *bis* e ss., ed in particolare l'art. 281 *sexies* c.p.c., che consente la chiusura del processo in forma semplificata e senza che gli avvocati possano redigere le consuete comparse conclusionali e di replica. La disposizione, prima valida solo per il Tribunale, è poi passata nel 2011 ai giudizi in Corte di appello, con l'aggiunta del 6° comma dell'art. 352 c.p.c. Nel 2009 è stato introdotto per la prima volta il processo sommario di cui agli artt. 702 *bis* e ss. c.p.c. Nel 2010 è stata introdotta la mediazione obbligatoria in alcune materie (D.lgs. n. 28/2010). Nel 2011 sono state dettate norme per la semplificazione dei riti civili (D.lgs. n. 150/2011). Nel 2012 è stato riformato il giudizio di appello, con la riscrittura dell'art. 342 c.p.c. e l'introduzione degli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c. consentendo al giudice dell'appello di liberarsi dell'impugnazione con ordinanza in tutti i casi nei quali ritenga che questa non abbia "una ragionevole probabilità di essere accolta" (L. n. 183/2011). Nel 2014 per la risoluzione delle controversie in via stragiudiziale è stata introdotta la negoziazione assistita da un avvocato (L. n. 132/2014). Nel 2016 è stata abolita l'udienza pubblica nel giudizio di cassazione (L. n. 197/2016).

disagio tra gli operatori, essendo principio generalmente riconosciuto che la stabilità delle regole del processo rappresenta un fattore fondamentale per una più virtuosa attività degli avvocati e del giudice¹⁰⁴⁷.

Se con le prime misure adottate dal Governo volte all'assunzione temporanea di giudici e del personale amministrativo, non possono considerarsi soddisfatte le condizioni richieste dalla Corte europea al fine di escludere la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 6 CEDU, si ritiene, invece, che con la varata riforma del processo civile il nostro Paese abbia colto l'occasione per affrontare seriamente la questione del sistema della giustizia civile.

Nel contesto della riforma, in particolare, il mantenimento delle due modalità di udienza "cartolare" e "da remoto" introdotte dalla legislazione dell'emergenza sanitaria, potrà contribuire ad un alleggerimento dei "costi" della giustizia (in termini di tempo speso dai difensori per gli spostamenti e di impiego dei domiciliatari), oltre ad aumentare l'efficienza del processo.

Senza entrare nel merito delle questioni che ciascuna delle nuove tipologie pone, si ritiene che l'accostamento all'udienza in presenza di quelle "cartolare" e da "remoto", potrà consentire un utile risparmio di tempo e di energie senza rinunciare ad un processo giusto, che continui ad avere il suo perno nell'udienza che, salvi i casi in cui potrà essere sostituita dalla trattazione scritta, vede le parti in presenza, sfruttando anche le moderne tecnologie informatiche, tutte le volte che non sia necessaria una relazione visiva ed auditiva più stretta di quella che può realizzarsi attraverso lo schermo di un computer.¹⁰⁴⁸

Di certo può dirsi che le suindicate misure processuali, assunte per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, attualmente vigenti ed espressamente mantenute dalla varata riforma al fine di far parte integrante del processo civile, rappresentino un'opportunità per il nostro Paese in chiave di efficienza e di speditezza del processo.

¹⁰⁴⁷ Dal parere inviato al Ministero dal consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile in data 18 novembre 2019, sulla bozza di disegno di delega del 5 dicembre 2019 del Consiglio dei Ministri, nota in quel momento.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*.

CONCLUSIONI

CONCLUSIONI.

La consacrazione del *droit à un procès équitable* di cui all'art. 6, comma 1, CEDU ha una valenza centrale nel sistema di tutela dei diritti in ambito internazionale. Tale norma si presenta come la *summa* di una serie di garanzie prettamente processuali, che sono irrinunciabili per ogni Stato di diritto e che si riassumono nella formula del “giusto processo”. La Corte EDU ha precisato che il diritto all’equa amministrazione della giustizia riveste un tale rilievo in una società che possa dirsi democratica da non tollerare interpretazioni restrittive.

Il diritto ad un equo processo cristallizza uno *standard* minimo di garanzie nei confronti di ogni individuo rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. L'obiettivo della CEDU, infatti, è quello di porre a carico dei Paesi firmatari un obbligo di risultato, stabilendo il diritto allo svolgimento di un processo giusto; le modalità di attuazione di tale obbligo, invece, sono rimesse agli ordinamenti dei singoli Stati membri.

Principio cardine dell'ordinamento internazionale è quello della sussidiarietà, efficacemente sancito dall'art. 35, comma 1, CEDU che prevede il previo “esaurimento delle vie di ricorso interne” quale condizione di ricevibilità del ricorso internazionale. Tale principio attribuisce carattere prioritario al rimedio nazionale, per cui il sistema di tutela europeo può essere attivato dopo che la violazione del diritto sia stata fatta valere all'interno degli Stati membri.

Copiosa è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia del *délai raisonnable*, con particolare riferimento ai criteri di valutazione della durata del processo. L'importanza di tale giurisprudenza emerge ancora più chiaramente nel momento in cui si prende atto che il ricorso interno, per essere “effettivo” e “previo” (rispettivamente ai sensi degli artt. 13 e 35 CEDU), deve garantire una tutela analoga a quella assicurata dal ricorso alla Corte di Strasburgo.

Com'è noto, il nostro Paese, sin dagli anni '80 del secolo scorso, ha ricevuto diverse condanne da parte della Corte di Strasburgo per violazione di tale principio. In Italia non esisteva un rimedio a tutela del diritto di origine sovranazionale; per le

vittime dei tempi lunghi della giustizia, dunque, l'unica strada percorribile era rivolgersi alla Corte europea.

La situazione di grave crisi in cui versava l'Italia ha portato gli organi del Consiglio d'Europa a dichiarare che il fenomeno della lentezza dei processi nel nostro Paese costituiva una "prassi incompatibile" con la Convenzione, a tal punto da mettere in discussione l'esistenza nel nostro ordinamento di uno Stato di diritto.

A seguito del pressante controllo esercitato dal Comitato dei ministri, il legislatore italiano ha adottato delle misure più visibili in materia di durata ragionevole del processo. Prima riformando l'art. 111, comma 2, Cost. in materia di "giusto processo" e, dopo, con la legge n. 89/2001, nota come legge "Pinto", introducendo un meccanismo che consente alle vittime di processi eccessivamente lunghi di ottenere un equo indennizzo. Con la legge n. 89/2001, il nostro Paese ha inteso dare attuazione all'art. 6, comma 1, CEDU, così come al riformato art. 111 Cost.. Ebbene, scopo del presente lavoro è stato verificare "quanto" il rimedio nazionale abbia dato effettiva tutela al precetto sovranazionale di cui all'art. 6 CEDU, così come interpretato ed applicato dalla Corte di Strasburgo.

In realtà, la legge "Pinto" ha offerto una soluzione tampone contro uno dei problemi sollevati in sede internazionale, ponendo un freno ai ricorsi presentati a Strasburgo. Essa ha previsto un rimedio indennitario senza risolvere il problema dell'eccessivo protrarsi dei giudizi. La normativa *de qua*, anzi, muovendosi sul piano del giudizio, è diventata ulteriore fonte di contenziosi (promossi per censurare i giudizi *ex lege* "Pinto") e, quindi, di disagi, ritardi ed iniquità.

Con le successive riforme del 2012 e del 2015, il legislatore, anziché intervenire sul problema della durata dei processi, ha agito sulle conseguenze dello stesso, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica ed introducendo degli strumenti processuali volti ad una contrazione della tutela e della concreta operatività del rimedio normativo. Se le modifiche alla legge "Pinto" attuate con le suindicate riforme hanno fatto notevolmente diminuire il contenzioso a Strasburgo¹⁰⁴⁹, tuttavia alcune di esse presentano criticità che incidono sulla tutela del diritto. La vera

¹⁰⁴⁹ "L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, Relazione al Parlamento, Anno 2016" della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2017.

preoccupazione del legislatore da ultimo intervenuto è stata quella di diminuire la spesa pubblica derivante dagli indennizzi¹⁰⁵⁰. In tale contesto si inseriscono i “rimedi preventivi” alla violazione della Convenzione europea da azionare nel processo presupposto a pena di inammissibilità del ricorso per l’equa riparazione; e con riferimento all’indennizzo, l’ulteriore riduzione del suo importo, la riscrittura dei casi di esclusione e la previsione di ipotesi di presunzione di insussistenza. Disposizioni queste che, introducendo una serie di ostacoli all’ottenimento dell’equo indennizzo, hanno avuto come effetto quello di scoraggiare il ricorso nazionale, con conseguente riduzione degli importi dovuti dallo Stato ai cittadini.

Non si obietta che lo Stato debba conseguire l’obiettivo di diminuire il debito pubblico. Così come si ritiene pienamente condivisibile richiedere alle parti un ruolo di corresponsabilità -non più solo del giudice e dei suoi ausiliari- nella gestione del tempo del processo, scoraggiando il ricorso abusivo al rimedio riparatorio. Tuttavia, l’introduzione di “paletti” sulla via dell’equa riparazione non può arrivare fino al punto di comprimere la tutela giurisdizionale di un valore sovranazionale, di cui il giudice interno, in conformità con il principio di sussidiarietà, è il primo garante.

Anzitutto i “rimedi preventivi”, per quanto esposto, non offrono alcuna garanzia di accelerazione dei tempi processuali. La stessa Corte costituzionale -nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 della L. n. 89/2001 sotto il profilo del termine di proponibilità del ricorso per l’equo indennizzo al momento del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio presupposto- si è mostrata critica nei confronti dei citati “rimedi” (sent. n. 88/2018). Il giudice delle leggi, infatti, ha richiamato la costante giurisprudenza della Corte EDU, alla cui stregua i rimedi preventivi sono non solo ammissibili (eventualmente in combinazione con quelli indennitari) ma addirittura preferibili, nella misura in cui gli stessi siano “effettivi”, nel senso di velocizzare la decisione del giudice. E, alla luce del citato orientamento della giurisprudenza di Strasburgo, la Consulta ha rilevato l’inidoneità degli strumenti da ultimo inseriti che, per come regolamentati a livello processuale, non vincolano il giudice ad accogliere le richieste formulate dalle parti.

¹⁰⁵⁰ L’art. 1, comma 777 (primo periodo), L. n. 208/2015, esordisce così: “Al fine di razionalizzare i costi conseguenti alla violazione del termine di ragionevole durata dei processi...”.

Rilievi questi che non possono che far ritenere che il rimedio nazionale, per come da ultimo configurato, costituisca un disallineamento dalla Convenzione europea, con conseguente violazione dell'art. 117, comma secondo, Cost., per contrasto con l'art. 6, comma 1, CEDU.

Sotto altro profilo, i rimedi processuali in parola incidono pesantemente sull'esercizio del diritto di difesa, imponendo l'osservanza di forme processuali che non sempre possono essere rispettate. Così l'art. 702-*bis* c.p.c., in materia di procedimento sommario di cognizione, non sempre è utilizzabile, tutte le volte in cui la controversia presenti una complessità che richiede un maggiore approfondimento, tale da renderla incompatibile con tale rito. Ciò vale anche per la richiesta *ex art.* 183-*bis* c.p.c. di passaggio dal rito ordinario al rito sommario. Con riferimento all'istanza di decisione a seguito di trattazione orale *ex art.* 281-*sexies* c.p.c., da presentare entro il termine prescritto dalla legge (“entro sei mesi dalla scadenza del termine ragionevole”), si osserva che la stessa potrebbe non essere proponibile tutte le volte in cui la fase istruttoria non sia stata completata nel riferito termine. Nei suddetti casi, dunque, l'utente del servizio giustizia, vittima del lungo protrarsi del giudizio, rimarrà, dunque, privo di tutela. Ciò, senza alcun dubbio si pone in contrasto con l'art. 24 Cost., sia sotto il profilo della libertà di autodeterminazione delle scelte difensive, sia per il *deficit* di tutela nelle riferite ipotesi.

Diversamente dalla strada intrapresa dal legislatore nazionale dell'ultima riforma, l'obiettivo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo non è quello di una giustizia “sommaria”, ma più semplicemente “tempestiva”, tenuto conto che l'art. 6 CEDU è volto a garantire gli interessi della difesa e di buona amministrazione della giustizia. Anche sotto tale aspetto, i “rimedi preventivi” introdotti nel 2015 costituiscono un disallineamento dai principi della Convenzione, per come enunciati dalla giurisprudenza della Corte europea.

Non è un caso che alcune disposizioni della legge “Pinto” siano state oggetto di interventi da parte della Corte costituzionale. Tali pronunce presentano un “tratto comune”, quella di operare un bilanciamento dei principi costituzionalmente rilevanti. Da un lato, il giudice delle leggi ha assunto un atteggiamento di *self restraint* riconoscendo al legislatore ampia discrezionalità nella determinazione delle regole, censurando in concreto le scelte manifestamente irragionevoli. Dall'altro, la Consulta

è ferma nell'indicare il perimetro entro cui può muoversi il legislatore, individuandone il confine nel rispetto dell'art. 6, comma 1, CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo¹⁰⁵¹. Nondimeno, va dato atto che le più recenti pronunce della Consulta hanno sensibilmente ridimensionato il vincolo dell'interpretazione conforme alla giurisprudenza europea, sia attraverso una peculiare lettura del c.d. "margine di apprezzamento", sia affermando che il giudice comune è tenuto a conformarsi alle disposizioni convenzionali, come interpretate dalla Corte EDU, soltanto nel caso di pronunce che esprimono un principio consolidato della giurisprudenza europea. In definitiva, quelle della Corte costituzionale sono pronunce di buon senso, che invitano il legislatore nazionale all'esercizio ragionevole del c.d. "margine di apprezzamento" riconosciuto dalla giurisprudenza europea ed al contempo lo richiamano all'obbligo di conformarsi alla consolidata giurisprudenza europea.

Dall'esame delle sentenze della Consulta, inoltre, risulta in qualche modo mitigato l'effetto di riduzione dei costi derivanti dalla legge "Pinto", che con le ultime riforme il legislatore ha inteso perseguire. Così, la previsione dell'utilizzabilità del rimedio al momento della definitività della sentenza ha provocato una diminuzione dei ricorsi¹⁰⁵² e, conseguentemente, una diminuzione degli esborsi per lo Stato, ma ha rappresentato un'irragionevole e sproporzionata violazione del diritto individuale ad una giustizia tempestivamente amministrata (sentenza n. 88/2018).

Ancor prima dell'auspicato intervento del giudice delle leggi per la declaratoria della manifesta irragionevolezza del filtro inserito dal legislatore del 2015, con legge-delega n. 206/2021 il legislatore ha eliminato dai "rimedi preventivi" da azionare a pena di inammissibilità (del ricorso per l'equa riparazione) il procedimento sommario di cognizione (art. 702-*bis* c.p.c.), sostituendolo con gli strumenti alternativi alla via giudiziale, ossia la negoziazione assistita e la mediazione. Tale normativa rientra nel pacchetto di riforme del sistema giustizia richiesto dall'Unione europea al fine dell'erogazione dei fondi per la ripresa dopo l'emergenza dall'epidemia da Covid 19 in attuazione del P.N.R.R., con l'obiettivo di ridurre del 40% la durata dei processi civili in cinque anni.

¹⁰⁵¹ C. Cost. sentt. nn. 348 e 349/2007.

¹⁰⁵² "Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014, di Giorgio Santacroce, Primo Presidente della Corte di Cassazione, Roma, 23 gennaio 2015", p. 56.

Il legislatore, dunque, ravvedendosi rispetto all'ultimo *restyling* della normativa in esame, ha affidato alle parti "vittime" dell'irragionevole durata dei processi un ruolo di corresponsabilità nella gestione del tempo del processo, richiedendo di attivarsi per una composizione pre-contenziosa della lite. Solo dopo l'esperimento del tentativo di definizione al di fuori del processo, pertanto, la parte avrà "titolo" a richiedere l'indennizzo *ex lege* n. 89/2001. Se per la modifica della legge "Pinto", dovrà attendersi l'emanazione dei decreti attuativi da parte del Governo, di certo, non può che essere accolta con favore l'espunzione dai "rimedi preventivi" del procedimento sommario di cognizione, per i dubbi di legittimità costituzionale esposti.

Sotto altro profilo, si è dato atto dei diversi interventi normativi posti in essere dal legislatore al fine di decongestionare il contenzioso civile. Molte delle riforme processuali attuate dal legislatore nell'ultimo ventennio sono state espressione di un intervento troppo spesso disarticolato, con ripercussioni negative per gli operatori del diritto. Si è sempre ritenuto, a ragione, che non giova né alle parti né al giudice il continuo e frazionato cambiamento delle regole processuali.

La predilezione da ultimo manifestata dal legislatore, sul piano del diritto processuale civile, verso il procedimento "sommario"¹⁰⁵³, inoltre, se apprezzabile in termini di efficienza, tuttavia implica un'accentuazione dei poteri discrezionali dei giudici a discapito dei diritti e delle garanzie processuali delle parti, che vanno preservati per evitare che un eccessivo sbilanciamento dei poteri tra parti e giudici possa ledere i principi riconosciuti dalla Costituzione.

La stessa giurisprudenza di Strasburgo non richiede una giustizia "sommaria" ma veloce. Come sottolineato dalla giurisprudenza d'Oltralpe, l'art. 6, comma 1, CEDU obbliga gli Stati contraenti ad organizzare il loro sistema giudiziario in modo che le loro giurisdizioni possano assolvere ad ognuna delle sue esigenze, in particolare per quanto riguarda il termine ragionevole¹⁰⁵⁴. La soluzione più efficace è costituita da un rimedio che permetta di far accelerare la procedura al fine di evitare una durata eccessiva. Tale tipo di rimedio rappresenta un indiscutibile vantaggio rispetto ad uno

¹⁰⁵³ Si pensi al procedimento *ex art. 702-bis* c.p.c. introdotto nel 2009 o alla riforma del giudizio di cassazione del 2016 che ha elevato il modello camerale a rito ordinario, in deroga alla regola della pubblica udienza.

¹⁰⁵⁴ *Bottazzi c. Italia*, sent. cit., par. 22.

strumento esclusivamente indennitario, poiché il primo impedisce che possano verificarsi successive violazioni nella stessa procedura e non si limita ad intervenire *a posteriori*. E per la Corte europea, tale rimedio è “effettivo” nella misura in cui consenta di accelerare la definizione del giudizio¹⁰⁵⁵.

Quel che è certo è che un apparato giurisdizionale che non funziona in termini di risposta di giustizia rappresenta un ostacolo alla piena realizzazione sia della società civile, sia dei cittadini che la compongono considerati nella loro dimensione individuale, oltre ad incidere in modo significativo sulla competitività del nostro Paese. A tale ultimo riguardo, si è ritenuto che una delle principali cause della scarsità di investimenti esteri nel nostro Paese sia da ricondurre al disservizio della giustizia civile, con particolare riferimento ai tempi biblici di definizione delle controversie.

Il danno che deriva da un processo troppo lungo non si misura solo sul piano dell’exasperazione e del mancato raggiungimento delle poste in gioco, rese vane dagli anni. La risposta della giustizia che arriva con eccessivo ritardo costituisce una giustizia denegata. Senza dire che il prolungarsi dei tempi di un giudizio privano di utilità, oltre che di autorevolezza, lo stesso strumento processuale, così da incidere spesso sul diritto ai tre gradi di giudizio. Risulta difficile, infatti, pensare che un cittadino, dopo avere aspettato quindici o vent’anni la definizione del giudizio di primo grado, abbia la velleità di instaurare un giudizio di appello e, successivamente, di cassazione.

Ebbene, andando a tirare le somme della presente ricerca, si andranno ad individuare le linee direttrici lungo le quali si dovrà muovere il nostro Paese, prendendo atto che quella della giustizia civile rappresenta una vera e propria emergenza sociale, di cui occorre farsi carico affinché si possa parlare di uno Stato di diritto.

Occorre certamente dotare il sistema giudiziario di strumenti volti a semplificare i riti, così da agevolare gli operatori del diritto. Ma ciò non basta, derivando molto spesso l’eccessivo ritardo dei processi non dalla complessità delle regole del processo, ma dall’organizzazione degli uffici (innumerevoli ed inspiegate sostituzioni di magistrati; continue riorganizzazioni dei ruoli; meri rinvii che superano

¹⁰⁵⁵ *Scordino c. Italia*, sent. CoEDU, G.C., 29 marzo 2006, par. 183.

l'anno, a cui si aggiungono ulteriori nuovi rinvii; ecc..). Ne è conferma il virtuoso modello adottato dal Tribunale di Torino, c.d. “Programma Strasburgo”, che ha fatto registrare una riduzione del 30% dell'arretrato delle controversie civili. Esso costituisce un esempio di come sia possibile migliorare l'efficienza nel settore civile attraverso una semplice riorganizzazione della struttura, delle risorse umane e delle procedure.

A ciò si aggiunga la questione della composizione/organizzazione degli uffici e della formazione dei dirigenti. È pensiero condiviso, infatti, che l'eccessiva durata dei processi sia da ricercare sul piano organizzativo ed in particolare sul rapporto assolutamente inadeguato tra il numero dei magistrati ed il contenzioso civile, su cui lo stesso grava. L'incessante susseguirsi di riforme processuali che hanno interessato la giustizia civile nell'ultimo decennio, non solo non ha dato risultati positivi sul piano della durata e dell'efficienza del processo, ma ha prodotto un senso di diffuso disagio tra gli operatori.

Servirebbe soprattutto una rivoluzione culturale sul piano delle responsabilità di tutti coloro che si muovono nel “processo”, con una sinergia di azioni e soluzioni concrete e di sistema (incentivi alla soluzione stragiudiziale delle controversie meno rilevanti; aumento dell'organico dei magistrati nei tribunali; verifiche sull'efficienza degli uffici; riconoscimenti anche economici per l'efficienza, ecc.).

Proprio di recente il Parlamento italiano con legge-delega del 26 novembre 2021, n. 206, nell'ambito del pacchetto di riforme del sistema giustizia correlato all'erogazione dei fondi da parte dell'Unione europea per la ripresa dopo l'emergenza dall'epidemia da Covid 19 (facente parte del P.N.R.R. con l'obiettivo di ridurre del 40% la durata dei processi civili in cinque anni), ha approvato la riforma del processo civile fissando i principi ed i criteri direttivi che dovranno essere attuati con appositi decreti legislativi del Governo.

L'obiettivo della riforma, anche quale preconditione dei fondi del *Recovery*¹⁰⁵⁶, è offrire ai cittadini una “giustizia che sia celere ma non superficiale” in

¹⁰⁵⁶ L'Europa offre 2,3 miliardi di euro all'Italia per la giustizia post Covid e il Governo si impegna a ridurre del 40% la durata dei processi civili in cinque anni.

quanto un processo civile che dura tanto tempo rappresenta una frustrazione del diritto alla giustizia¹⁰⁵⁷.

I punti fondamentali della riforma volti a snellire la macchina della giustizia sono i seguenti: la valorizzazione delle forme di giustizia alternativa con ritocchi alla disciplina della mediazione e negoziazione assistita; la revisione della disciplina del processo di cognizione di primo grado; l'uniformazione del rito davanti al giudice di pace al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica; la rideterminazione della competenza in materia civile e la previsione del deposito telematico degli atti innanzi a detto giudice; modifiche al giudizio di appello e di ricorso in cassazione; l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile quando il contenuto di una sentenza passata in giudicato sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario in tutto o in parte alla Convenzione ovvero a uno dei suoi Protocolli; un'implementazione del digitale; la stabilizzazione di alcune misure utilizzate durante il periodo di pandemia da Covid-19 (collegamenti audiovisivi a distanza e svolgimento a trattazione scritta delle udienze); una rinnovata attenzione al tema della famiglia con l'introduzione di un rito unico in materia di persone, minori e famiglie e l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; maggiori tutele per le donne vittime di violenza e per i minori; e modifica alla disciplina dell'Ufficio per il processo con funzione di supporto ai magistrati.

Per l'attuazione delle nuove disposizioni si dovranno attendere i decreti legislativi del Governo, il quale dovrà intervenire, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della legge delega, con novelle al codice di rito ed alle leggi speciali processuali, attenendosi alle direttive enunciate dal legislatore.

Pur non essendo questa la sede per valutare se la riforma messa in atto dal legislatore sia idonea o meno a conseguire le "necessarie" finalità di efficienza e speditezza del processo civile richieste a livello europeo, di certo può accogliersi con favore l'aver predisposto un intervento sistematico sul corpo normativo delle disposizioni che regolano il processo civile unitamente al potenziamento degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

¹⁰⁵⁷ FERRARA D., "Giustizia celere, non sommaria", da Italiaoggi.it del 28 settembre 2021, on line su <https://www.italiaoggi.it/news/giustizia-celere-non-sommaria-2535100> (consultato il 2 ottobre 2021).

Ciò che si auspica in ogni caso è che l'efficienza richiesta in sede europea nell'elaborazione della citata riforma non vada a discapito della tutela effettiva dei diritti ed inoltre che, nella consapevolezza che ogni normativa può essere migliorata al fine di raggiungere l'ottimo di tutela, si adottino soluzioni garantistiche del diritto alla ragionevole durata del processo conformi ai principi enunciati dalla giurisprudenza d'Oltralpe sull'art. 6 CEDU e, conseguentemente, rispettose del precetto costituzionale (art. 117, comma 2, Cost.).

BIBLIOGRAFIA

AGUDO ZAMORA, M. J., *El Tribunal Constitucional y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.

ALLEGRETTI, U., *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965.

ALLENA, M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

ALLENA, M., “La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo”, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. 2, pp. 569-643.

ALLENA, M., “L'art. 6 come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea”, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, pp. 267-299.

ALLENA, M., “Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale” on line su http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/09_01_2015_11_49_AllenaITA.pdf (consultato il 15 novembre 2019).

AMENDOLAGINE, V., “La sospensione dell'esecuzione immobiliare per l'emergenza Covid-19” on line su <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/10/Amendolagine.pdf> (consultato il 10 dicembre 2020).

AMODIO, E., “Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato”, in *Dir. pen. proc.*, 2003, fasc. 7, pp. 797-804.

ANDRIOLI, V., “La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto”, in *Temi romana*, 1964, I, pp. 459-478.

AULETTA, A., “È costituzionalmente legittima la sospensione delle procedure esecutive riguardanti l'abitazione principale del debitore durante l'emergenza Covid-19?” on line su <https://ilprocessocivile.it/articoli/giurisprudenza-commentata/e-costituzionalmente-legittima-la-sospensione-delle-procedure> (consultato il 2 luglio 2021).

AZZALINI, M., “L’eccessiva durata del processo e il risarcimento del danno: la Legge Pinto tra stalli applicativi e interventi riformatori”, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, fasc. 5, pp. 1702-1737.

BALENA, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cacucci, Bari, 2014.

BARONE, F., “La legge Pinto nell’applicazione giurisprudenziale” in *Resp. civ. e prev.*, 2020, fasc. 4, pp. 1122-1155.

BARTOLE, S., CONFORTI, B., RAIMONDI, G., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.

BARTOLE, S., DE SENA, P., ZAGREBELSKY, V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012.

BIAGIONI, G., *Carta UE dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

BIAVATI, P., “Le recenti riforme e la complessità trascurata”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, fasc. 2, pp. 435-448.

BOVE, M., “Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”, in *Riv. dir. proc.*, 2002, fasc. 2, pp. 479-522.

BRIGUGLIO, A., “La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana”, in *Il processo*, 2020, fasc. 2, pp. 373-398.

BUFFONE, G., “Legge Pinto: ridotte le ipotesi di accesso al risarcimento” in *Guida dir.*, 2016, fasc. 6, pp. 63-67.

BULTRINI, A., “I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti”, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2009, pp. 700-720.

BUONUOMO, F., “Strasburgo “scopre” i suoi dubbi sull’efficacia della legge Pinto”, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 38, pp. 30-39.

CAIANIELLO, V., “Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione”, in *Riv. dir. proc.*, 2001, fasc. 3, pp. 42-63.

CAPORUSSO, S., “Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell’art. 6, par. 1, CEDU” on-line su <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2014/11/Caporusso.pdf> (consultato il 10.01.2022).

CAPPONI, B., e VERDE, V., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002.

CARNELUTTI, F., *Lezioni sul processo penale*, I, Edizioni dell’Ateneo, Roma, 1949.

CARRATTA, A., “Cognizione sommaria e cognizione semplificata”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, fasc. 2, pp. 449-480.

CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “El “giusto processo” italiano y la influencia jurídica internacional en la modificación del artículo 111 de la Constitución italiana”, in GONZÁLEZ CADENAS, D., (Coord.), *Cambio constitucional y orden jurídico internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 405-420.

CASSETTI, L., “Diritti, Carte e Politiche pubbliche” on line su <http://www.fsjeurostudies.eu/files/3.FSJ.1.2020.Cassetti.pdf> (consultato il 18.05.2022).

CATALANO, E. M., “Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale”, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 85-98.

CAVALLARI, V., “Contraddittorio (dir. proc. pen.)”, in *Enc. dir.*, IX, 1961, pp. 729-740.

CECCHETTI, M., “Giusto processo (dir. cost.)”, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, pp. 595-623.

CHIARLONI, S., “Giusto processo e fallimento” in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, fasc. 2, pp. 493-515.

CHIAVARIO, M., *La Convenzione europea nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969.

CIPRIANI, V.F., “Il procedimento camerale in Cassazione”, in *Il giusto processo civile*, 2009, IV, pp. 827-848.

CITTARELLO, A., “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*”, n. 1, 2003, pp. 145-177.

CIVININI, M.G., VERARDI, C.M., *Il nuovo art. 111 della Costituzione ed il giusto processo civile: atti del Convegno dell’Elba, 9-10 giugno 2000*, Franco Angeli, Milano, 2001.

COLUCCI, C., “Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti “deflattivi” del contenzioso a partire dal caso Succi e altri c. Italia”, on line su <http://www.fsjeurostudies.eu/files/FSJ.1.2022.5.COLUCCI.pdf> (consultato il 21.04.2022).

COMOGLIO, L.P., “I modelli di garanzia costituzionale del processo”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 673-741.

COMOGLIO, L.P., “Il “giusto processo” civile nella dimensione comparativistica, in *Riv. dir. proc.*, 2002, fasc. 3, pp. 702-758.

CONSO, G., “Tempo e giustizia” nel processo penale, in *Giur. it.*, 1967, parte IV, p. 153-164.

CONSO, G., GREVI, G., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1996.

CONSOLO, C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2012.

CONTI, C., “Giusto processo (Diritto processuale penale)”, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001, pp. 623-639.

DE MARZIO, G. *et alii*, *Irragionevole durata del processo e responsabilità dello Stato*, Cedam, Padova, 2008.

DE SALVIA, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999.

DE SALVIA, M. e REMUS, M., *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti, procedura e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2016.

DIDONE, A., "L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo", in *Quest. giust.*, 2001, pp. 513-524.

DIDONE, A., e FILIPPI, P., *La tutela dei crediti nel giusto processo di fallimento*, Giuffrè, Milano, 2002.

DIDONE, A., *Equa riparazione e ragionevole durata del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2002.

DIDONE, A., "La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti", in *Giur. it.*, 2004, fasc. 5, pp. 954-956.

DI STASI, A., "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, fasc. 2, pp. 215-246.

DI STASI, A., *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Wolters Kluwer, 2016.

D'OVIDIO, P., "Legge di stabilità 2016 e modifiche alla legge Pinto: durata irragionevole a costi razionali" on-line su <https://www.magistraturaindipendente.it/legge-di-stabilita-2016-e-modifiche-alla-legge-pinto-durata-irragionevole-a-costi-razional.htm> (consultato il 18.12.2019).

DWORKIN, R., *I diritti presi sul serio* [1977] trad. it., Il Mulino, Bologna, 1982.

FALCONE, I., "La ragionevolezza del processo: tra vincoli europei e autonomia dell'ordinamento interno", in *Giust. civ.*, 2010, fasc. 5, pp. 251-278.

FANTICINI, G., LEUZZI, S., ROSSI, R., SAIJA, S., “Analisi e critica dell’art. 4 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (decreto “Ristori”): tra la proroga dell’art. 54-ter d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (decreto “Cura Italia”), già introdotto legge 24 aprile 2020, n. 27, e una “inefficacia” difficile da comprendere” on line su <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/2020/novembre/alla-ricerca-di-un-significato-per-la-sospensione-delle-procedure-esecutive-nella-prima-casa/> (consultato il 10.12.2020).

FERRARA, D., “Giustizia celere, non sommaria” on line su <https://www.italiaoggi.it/news/giustizia-celere-non-sommaria-2535100> (consultato il 2 ottobre 2021).

FERRUA, P., “Il processo penale dopo la riforma dell’articolo 111 della Costituzione”, in *Quest. giust.*, fasc. 1, 2000, pp. 49-67.

FERRUA, P., “La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea”, in *Quest. giust.*, 2017, 1, pp. 109-117.

FRIGO, G., “Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo”, in *Guida dir.*, 1999, p. 15-24.

GAETA, P., “Durata ragionevole del processo e giurisprudenza della Corte Costituzionale”, in *Quest. giust.*, 2003, pp. 1127-1138.

GAETA, P., “La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del “pregiudizio importante” nella giurisprudenza di Strasburgo” on line su https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_2_2012-158-170.pdf (consultato 20.04.2020).

GAJA, A., “La ragionevole durata del processo Valpreda”, in *Riv. dir. inter.*, 1974, fasc. 2, pp. 425-427.

GAJA, G., “Valanghe di condanne per la durata dei processi: quali rimedi?”, in *Riv. dir. intern.*, 1991, fasc. 2, p. 328-331.

GAJA, G., “Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel diritto dell’Unione”, in *Riv. dir. intern.*, 2016, fasc. 3, pp. 677-689.

GENOVESE, A., *Contributo allo studio del danno da irragionevole durata del processo*, Giuffrè, Milano, 2012.

GHIRGA, M.F., “Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)”, in *Riv. dir. proc.*, 2009, fasc. 2, pp. 357-380.

GIORDANO R., *L’equa riparazione per l’irragionevole durata del processo*, Giuffrè, Milano, 2015.

GIORGETTI, M., “La durata ragionevole del processo civile in Italia” on line su http://www.giustiziabrescia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=1406 (consultato il 14 febbraio 2019).

GORDILLO PÉREZ, L. I. e CANEDO ARRILLAGA, J. R., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos europeos de Deusto*, n. 39, 2008, pp. 27-59.

GRAZIANI, F., “Le riforme della Legge Pinto al vaglio della Corte costituzionale”, in *La Comunità internazionale*, 2018, fasc. 3, pp. 387-412.

IAI, I., “La durata ragionevole del procedimento nella giurisprudenza della Corte europea sino al 31 ottobre 1998”, in *Riv. dir. proc.*, 1999, fasc. 2, pp. 549-569.

KELSEN, H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966.

LIAKOPOULOS, D., *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2007.

LUPOI, M.A., “Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, fasc. 1, pp. 13-42.

MANES, V., ZAGREBELSKY, V., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.

MANZELLA, A. *et alii*, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.

MARCHETTI, G., “Il bilanciamento tra il diritto di abitazione del locatario e il diritto di proprietà del locatore in tempo di emergenza sanitaria. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 128/2021 della Corte costituzionale” on line su https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2022_1_02_Marchetti.pdf (consultato il 6.07.2022).

MARIGO, L., “La Cassazione ad una svolta dopo il caso Scordino?”, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, fasc. 1, pp. 221-227.

MARTINO, R., “Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo: legge 24 marzo 2001, n. 89”, in *Riv. dir. proc.*, 2001, fasc. 4, pp. 1068-1091.

MARTINO, R., e ABBAMONTE, M., “Il principio della ragionevole durata del processo, la pandemia da Covid-19 e l’“emergenza al quadrato” della giustizia civile”, in *Il Processo*, 2020, fasc. 3, pp. 719-747.

MASONI, R., *Procedimenti camerali [persone e famiglia, obbligazioni e successioni, proprietà e possesso, espropriazione per pubblica utilità]*, Giuffrè, Milano, 2014.

MASSARA, W., “Ragionevole durata del processo: dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia UE e CEDU” on line su <https://www.altalex.com/documents/news/2017/04/03/ragionevole-durata-del-processo> (consultato il 18.07.2019).

MEDDA, R. *et alii*, “La ragionevole durata dei processi”, in *Doc. giust.*, 2000, pp. 137-160.

MENGOZZI, P., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali dei diritti dell’Unione*, Giuffrè, Milano, 2011.

METAFORA, R., “Incostituzionale la seconda proroga della sospensione delle espropriazioni aventi ad oggetto l’abitazione principale del debitore” on line su <https://ilprocessocivile.it/articoli/giurisprudenza-commentata/incostituzionale-la-seconda-proroga-della-sospensione-delle> (consultato il 20 luglio 2021).

MEZZETTI, L., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2011.

MILIONE, C., *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NASCIMBENE, B., “La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia” on line su <http://www.eurojus.it/wp-content/uploads/2017/01/Relazione-11.11.2016.pdf> (consultato il 20.10.2020).

NASCIMBENE, B., “CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: portata, rispettivi ambiti applicativi e (possibili) sovrapposizioni” on line su <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/2071-cedu-e-carta-dei-diritti-fondamentali-dell-unione-europea-portata-rispettivi-ambiti-applicativi-e-possibili-sovrapposizioni> (consultato il 2 febbraio 2022).

OBERTO, G., “Il “Programma Strasburgo” del Tribunale di Torino e le direttive del *Groupe de Pilotage “Saturn”* della CEPEJ: breve raffronto di febbraio 2011, on line su https://www.giacomooberto.com/studio_sul_Programma_Strasburgo.htm (consultato il 3 marzo 2022).

PAGNI, I., “Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l’emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell’udienza” on line su <https://www.judicium.it/le-misure-urgenti-materia-giustizia-contrastare-lemergenza-epidemiologica-un-dibattito-mai-sopito-oralita-pubblicita-delludienza/> (consultato il 20.10.2021).

PATTI, S., DELLE MONACHE, S., *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Utet, Milano, 2010.

PELOSO, C., “La scelta della Francia di autorizzarsi a derogare la CEDU: la portata dell'articolo 15 CEDU nel quadro dello stato di necessità” on line su https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2016/02/approfondimenti_Peloso_2016.pdf (consultato il 13.10.2019).

PENNISI, C., “Profili di incostituzionalità della riforma della cd legge “Pinto”” on line su http://www.lisug.it/IMG/pdf/CONCETTA_PENNISI.pdf (consultato il 18.11.2019).

PICARDI, V. N., “Il principio del contraddittorio”, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 673-681.

PROTO PISANI, A., “Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile”, in *Foro it.*, 2000, fasc. 10, pp. 241-250.

PROTO PISANI, A., “Per un nuovo codice di procedura civile”, *Foro it.*, 2009, V, pp. 1-33.

RAIA, F., “L’equa riparazione per la durata irragionevole dei processi nel dialogo tra i giudici nazionali e Corte di Strasburgo” on line su https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/202.pdf (consultato il 15 febbraio 2019).

RUSSO, C., e QUAINI, P., M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2006.

SACCUCCI, A., “Riparazione per irragionevole durata dei processi tra diritto interno e Corte europea”, in *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 7, pp. 893-898.

SACCUCCI, A., “Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Riv. dir. int.*, 2002, fasc. 3, p. 618-681.

SALERNO, F. e SAPIENZA R., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il giudice italiano*, Giappichelli, Torino, 2011.

SATTA, S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Vallardi, Milano, 1959.

SCIARABBA, V., *Tra fonti e Corti*, Cedam, Padova, 2008.

SIROTTI GAUDENZI A., *Il ricorso per l’eccessiva durata del processo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016.

SORRENTINO, F., “I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)”, in *Corr. giur.*, 2010, fasc. 2, pp. 145-151.

TARZIA, G., “L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile”, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 1-22.

TRASCASAS, M., “Lotta al terrorismo internazionale e deroghe alla CEDU di fronte alla Corte europea dei diritti umani”, in *Dir. umani e dir. int.*, 2009, pp. 3 e 4.

TROCKER, N., “Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, pp. 381-410.

UBERTIS, G., *Sistema di procedura penale. Vol. I. I principi generali*, Utet, Torino, 2004.

VACCARO, G., “Tecniche di difesa dei diritti umani e dialogo tra le Corti” on line su <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/284586/2010-02+I-02+VACCARO+DIVERSITA+E+DIRITTI+TECNICHE+DI+DIFESA+DEI+DIRITTI+UMANI+E+DIALOGO+TRA+LE+CORTI.pdf/628de7b1-7f68-4ae0-a7fb-31d66136e31d?version=1.0> (consultato il 10.12.2019).

VALERINI F., “Pandemia e sospensione dell’esecuzione sull’abitazione principale del debitore: seconda proroga incostituzionale”, in *Diritto e Giustizia*, 2021, fasc. 122, pp. 1-5.

VANZ, C., “Equo indennizzo per irragionevole durata del processo: un faticoso dialogo tra Corti (commento a Cassazione civile, Sez. un., 19 marzo 2014, n. 6312)”, in *Giur. it.*, 2014, fasc. 7, pp. 1635-1639.

VASSALLI, G., “Il giusto processo: la genesi e la storia”, in *Il giusto processo*, 2002, pp. 149-162.

VIGNERA, G., “La garanzia costituzionale del giusto processo” on line su <https://www.diritto.it/la-garanzia-costituzionale-del-giusto-processo/> (consultato il 20 ottobre 2019).

VIGNERA, G., “Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del “nuovo” art. 111 Cost.”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, fasc. 4, pp. 1185-1240.

ZAGREBELSKY, V., “I diritti fondamentali nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”, in *Il Foro it.*, 2017, n. 2, pp. 81-87.

ZAGREBELSKY, V., “La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo” on line su <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=64> (consultato il 20.10.2020).

ABBREVIAZIONI

Abbreviazioni di opere e riviste

Corr. giur.: Corriere giuridico

Dir. e giust.: Diritto & Giustizia

Dir. pen. proc.: Diritto penale e processo

Dir. proc. amm.: Diritto processuale amministrativo

Dir. umani e dir. int.: Diritti umani e diritto internazionale

Doc. giust.: Documenti giustizia

Enc. dir.: Enciclopedia del diritto

Fallimento: Fallimento (II) e le altre procedure concorsuali

Foro it.: Foro italiano

Guida dir.: Guida al diritto

Giur. it.: Giurisprudenza italiana

Giust. civ.: Giustizia civile

Resp. civ. e prev.: Responsabilità civile e previdenza

Riv. dir. intern.: Rivista di diritto internazionale

Riv. dir. proc.: Rivista di diritto processuale

Riv. it. dir. pubbl. comunit.: Rivista italiana di diritto pubblico comunitario

Riv. trim. dir. proc. civ.: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile

Quest. giust.: Questione giustizia

Acronimi e altre abbreviazioni

ADR: Alternative Dispute Resolution

A.G.C.M.: Autorità di Garanzia della Concorrenza e del Mercato

c.c.: codice civile

Carta DFUE: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

CEDU: Convenzione europea dei diritti dell'uomo

CEPEJ: Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice

CGUE: Corte di giustizia dell'Unione europea

Corte EDU: Corte europa dei diritti dell'uomo

Cost.: Costituzione

C. Cost.: Corte costituzionale

Cass.: Corte di Cassazione

c.p.c.: codice di procedura civile

c.p.: codice penale

c.p.a.: codice del processo amministrativo

c.p.p.: codice di procedura penale

c.t.u.: consulente tecnico d'ufficio

D.L.: decreto legge

D.lgs.: decreto legislativo

D.P.R.: decreto del Presidente della Repubblica

L.: legge

L.F.: legge fallimentare

P.N.R.R.: Piano nazionale di ripresa e resilienza

sez. un.: sezioni unite

T.A.R.: Tribunale amministrativo regionale