



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Quaderni di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

13

VALENTINA COLCELLI

LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE NEL SISTEMA C.E.D.U.



2010

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

©Copyright 2010 by
Università degli Studi – Perugia

Seconda edizione 2012

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

ISBN 978-88-95448-33-6

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

In copertina: Baldo degli Ubaldi (miniatura attr. a Pietro da Pavia, anno 1393)

INDICE SISTEMATICO

CAPITOLO PRIMO

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E SISTEMA C.E.D.U.

1. – L'«altro diritto europeo» della Corte europea dei diritti dell'uomo	pag.	9
2. – La funzione dei privati nel sistema convenzionale C.E.D.U.	»	13
3. – Situazioni giuridiche soggettive come nozioni autonome	»	15
4. – Nozione autonome, funzione creativa della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il problema del <i>law-making power</i>	»	17
5. – Sulla finalità e sul metodo dell'indagine	»	24

CAPITOLO SECONDO

NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI FONDAMENTALI C.E.D.U.

1. – Il problema della qualificazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo	»	31
2. – Il significato «generale» e «costituzionale» dei diritti fondamentali	»	32
3. – I diritti fondamentali C.E.D.U. come diritti pubblici soggettivi	»	37
4. – Qualche riflessione finale sulla <i>Drittwirkung</i> dei diritti fondamentali C.E.D.U.	»	42

CAPITOLO TERZO

L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 8 C.E.D.U. E DELL'ART. 1 PROT. 1 C.E.D.U. COME METODO D'INDAGINE

1. – Premessa	»	47
---------------	---	----

PARTE PRIMA

LA POLIEDRICA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 8 C.E.D.U.

2. – Art. 8 C.E.D.U. e sua lettura giurisprudenziale. Cenni	pag. 48
3. – Riservatezza e trattamento dei dati personali	» 49
4. – Il diritto all'ambiente e le posizioni giuridiche soggettive correlate all'interesse ambientale	» 55
5. – Diritto all'informazione ambientale: un diritto procedurale come diritto fondamentale	» 58

PARTE SECONDA

L'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELL'ART. 1 PROT. 1 C.E.D.U.:
UN ULTERIORE STRUMENTO DI RIFLESSIONE SU SITUAZIONI GIURIDICHE
SOGGETTIVE E METODO DELLA CORTE

6. – Posizione della questione	» 63
7. – L'identificazione del diritto di proprietà nella protezione del bene	» 65
8. – La dilatazione del contenuto del diritto di proprietà	» 66
9. – La nozione di bene come nozione autonoma e la non distinzione tra diritto e interesse patrimoniale	» 69
10. – Il significato dell'opera interpretativa della Corte	» 74

PARTE TERZA

IL METODO DI QUALIFICAZIONE DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE
AD OPERA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

11. – Prime brevi conclusioni	» 76
-------------------------------	------

CAPITOLO QUARTO

L'ART. 6 C.E.D.U.: "DIRITTI E OBBLIGAZIONI CIVILI"

1. – Il diritto ad un equo processo e le situazioni giuridiche soggettive presupposte per l'accesso alla garanzia convenzionale	» 79
2. – Sulla nozione di diritti e obbligazioni elaborata dalla Corte	» 81
3. – <i>Civil rights and obligations</i> come nozioni autonome	» 86

4. – Sul «carattere civile» dei diritti e degli obblighi	pag. 89
5. – L'interesse legittimo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La lettura giurisprudenziale della nozione di «diritto civile» come anticipazione della pronuncia sul caso Mentito	» 93
6. – Sul carattere non civile di alcuni diritti, e conseguente inapplicabilità delle garanzie dell'art. 6 C.E.D.U. ai procedimenti di cui sono oggetto	» 96
7. – Patrimonialità, criterio necessario ma non sufficiente per la qualificazione del diritto come civile	» 99

CAPITOLO QUINTO

CIVIL RIGHTS AND OBLIGATIONS COME LOCUS STANDI

1. – <i>Civil rights and obligations</i> : prime conclusioni	» 103
2. – Sistema giuridico inglese e sue posizioni soggettive rilevanti. Brevi richiami	» 104
3. – La nozione di obblighi e diritti civili come <i>locus standi</i>	» 113

CAPITOLO SESTO

DIRITTI SOCIALI

1. – I diritti sociali nel sistema C.E.D.U.	» 117
2. – L'identificazione dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. La funzione della sua Corte	» 120
3. – L'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle controversie sulla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali	» 123
4. – Prestazioni sociali ed il contributo del diritto U.E. Qualche profilo di confronto	» 126
5. – La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U.	» 131
6. – (segue) La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. in tema di diritti sociali	» 142

CAPITOLO SETTIMO

SITUAZIONI GIURIDICHE RILEVANTI NEL SISTEMA C.E.D.U.
E SISTEMI DI QUALIFICAZIONE. UN'ULTERIORE VERIFICA

1. – Selezione di casi giurisprudenziali come verifica	pag. 149
2. – La vita privata e familiare. Vita privata come intimità. Il caso <i>Amann c. Svizzera</i>	» 150
3. – (segue) La Conoscenza delle proprie origini. Il caso <i>Mikulic c. Croatie</i>	» 158
4. – Vita privata come libertà. L'Autodeterminazione. Il caso <i>Goodwin c. Regno Unito</i>	» 163
5. – (segue) Vita privata e sociale. Il caso <i>Keegan c. Irlanda</i>	» 170
6. – Vita privata e ambiente. Il caso <i>López Ostra c. Spagna</i>	» 176
7. – (segue) L'informazione ambientale. Il caso <i>Tătar c. Romania</i>	» 182
8. – Bene e proprietà. Il Credito d'imposta. Il caso <i>Buffalo Srl in liquidazione c. Italia</i>	» 189
9. – (segue) Reddito Futuro. Il caso <i>Ichtiarioglou/Grecia</i>	» 195
10. – (Segue) Good-will. Il caso <i>Van Marle e altri c. Paesi Bassi</i>	» 201
11. – (segue) Aspettativa Legittima. Il caso <i>Beyeler c. Italia</i>	» 206
12. – Equo processo e natura delle controversie su diritti e obblighi civili. Il Diritto di proprietà. Il caso <i>Sporrong e Lönnroth c. Svezia</i>	» 213
13. – (Segue) Concessioni autorizzazioni e licenze. Il caso <i>Fredin c. Svezia</i>	» 219
14. – (Segue) Interesse legittimo. Il Caso <i>Mennitto/Italia</i>	» 225
15. – (Segue) Prestazioni assistenziali. Il caso <i>Schuler-Zraggen/Svizzera</i>	» 229
16. – (Segue) Il risarcimento del danno. Il caso <i>Éditions Périoscope c. Francia</i>	» 233
17. – La qualificazione della situazione risarcibile ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U.	» 237
18. – Quadro di sintesi. Situazioni giuridiche rilevanti nel sistema C.E.D.U. e sistemi di qualificazione	» 248
INDICE DEGLI AUTORI	» 253

CAPITOLO PRIMO

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E SISTEMA C.E.D.U.

SOMMARIO: 1. L'«altro diritto europeo» della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. — 2. La funzione dei privati nel sistema convenzionale C.E.D.U. — 3. Situazioni giuridiche soggettive come nozioni autonome. — 4. Nozione autonome, funzione creativa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il problema del *law-making power*. — 5. Sulla finalità e sul metodo dell'indagine

1. — *L' «altro diritto europeo» della Corte di Strasburgo.*

«Guardata un poco da lontano, e vista dall'alto, l'Europa ha tutta l'apparenza di un “giardino di Lady Nordwood” dei diritti. Ci sono diritti di ogni specie e di ogni qualità. Diritti civili e politici. Diritti economici, sociali e culturali. Diritti di tutti gli uomini; diritti dei (soli) cittadini degli Stati nazionali; diritti dei (soli) cittadini della Comunità europea; diritti degli stranieri. Diritti della donna. Diritti dei lavoratori. Diritti del nascituro, del bambino, degli anziani. Diritti degli handicappati. Diritti degli omosessuali. C'è il diritto di cambiar sesso. C'è il diritto alla vita e c'è, perlomeno in fieri, il diritto dell'uomo, quando si trovi condannato ad un male inesorabile alla perdita e decoro e dignità, a una morte che, senza sofferenze, ponga fine a quel suo inutile calvario senza speranza [...]. C'è il diritto di sapere, ma anche quello di non far sapere. Spicca al di sopra di un panorama affollato di diritti il principio d'eguaglianza, il quale non solo è tradizionalmente considerato un confine all'arbitrio del potere, ma soprattutto marca la differenza, per

così dire ontologica, tra diritti e privilegi fino a diventare un sinonimo di giustizia»⁽¹⁾.

In specie la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sotto forma di diritti individuali, racchiude al suo interno le norme che consacrano i «valori fondamentali della collettività degli Stati contraenti»⁽²⁾. La C.E.D.U. imprime agli ordinamenti giuridici gli *standard* minimi di tutela dei diritti in essa garantiti⁽³⁾. Si riconosce alla Convenzione un carattere di sussidiarietà⁽⁴⁾ rispetto al sistema normativo degli Stati membri. La Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, infatti, non nasce per ricevere un'applicazione uniforme negli ordinamenti dei diversi Stati che hanno sottoscritto il Trattato⁽⁵⁾. La C.E.D.U. non impone una soluzione comune a tutte le nazioni aderenti.

È lasciato, invero, agli organi nazionali, giudiziari e non solo, il ruolo primario nella garanzia dei diritti in esso riconosciuti⁽⁶⁾. La

⁽¹⁾ M. PATRONO, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa*, Padova, 2000, p. 3 ss.

⁽²⁾ Testualmente C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Padova, 2001, p. 249.

⁽³⁾ Cfr. F.G. JACOBS, R.C. WHITE, *The European Convention on human rights*, Oxford, 1996, p. 20, per cui lo scopo e la ragione costitutiva della Convenzione E.D.U. è da rinvenire nella volontà di creare: «*an independent legal order for the protection of individuals*». Si veda anche sul punto Commissione, decisione del 11 gennaio 1961, *Austria c. Italia*, in *Ann. IV*, 1961, p. 139.

⁽⁴⁾ Sul criterio di sussidiarietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo cfr. G. BARBAGALLO, G. RAIMONDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e le corti nazionali*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1891, per cui il sistema di protezione delineato dalla Convenzione si fonda su un'interazione tra i principi sovranazionali contenuti nel testo convenzionale e la loro attuazione ad opera della Corte, e l'applicazione dei principi convenzionali ad opera degli Stati e dei loro organi giurisdizionali. Nonché si legga B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1994, p. 42 ss.

⁽⁵⁾ Si legga sul punto H. PETZOLD, *The convention and the principle of subsidiarity*, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The european system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, p. 60 ss.

⁽⁶⁾ Il meccanismo previsto dalla Convenzione che permette al singolo di adire direttamente la Corte europea ha l'effetto di creare un sistema di implementazione degli

Convenzione opera solo nel momento in cui le giurisdizioni o le legislazioni interne non si facciano garanti, o non lo siano in maniera sufficiente, dei diritti fondamentali della persona⁽⁷⁾. È in dette ipotesi che l'intervento dell'organo di giurisdizionale C.E.D.U. si rende possibile⁽⁸⁾.

stessi diritti riconosciuti nella Convenzione. Questo effetto riconosciuto al sistema è evidenziato soprattutto dagli autori che tendono a riconoscere a quest'ultima la funzione di garanzia costituzionale ai diritti fondamentali in essa riconosciuti. Si veda in questo senso J. POLAKIEWICZ, *The Status of the Convention in national law*, in R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ, *Fundamental rights in Europe*, Oxford, 2001, p. 33, per cui il Trattato in esame: «*is designed to protect individuals against improper actions by their own national authorities*». In questo senso si veda anche F. SUDRE, *L'Europe des droit de l'homme. L'Europe et le droit*, in *Droits*, 1991, 14, p. 105, il quale qualifica la C.E.D.U. come: «*vertabe charte constitutionnelle de la grande europe*». Parla di «*constitution européenne en matière de liberté*» J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990, p. 35. *Contra* alla riferita lettura che fa della C.E.D.U. una sorta di carta costituzionale dei diritti dell'uomo H. GOLSONG, *Interpreting the Europe Convention on human right beyond the confines of the Vienna Convention of the law of treaties*, in R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human. rights*, Dordrecht, 1993, p. 147. Per una lettura intermedia tra le precedenti citate cfr. M. DE SALVIA, *La Cour européenne des drotis de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?*, in J.F. FLAUSS, M. DE SALVIA, *La Convention européenne des droits de l'homme: développement récente et nouveaux défis*, Bruxelles, 1997, p. 69, per il quale la C.E.D.U.: «*n'est pas, d'un point de vue technique, vraiment assimilable à une cour constitutionnelle. Mais il n'est pas totalment inconcevable qu'à l'avenir elle puisse encore se rapprocher davantage de cette variété de juridiction constitutionnelle*».

⁽⁷⁾ Ricorda S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, Napoli, 2007, p. 9, che il controllo della Corte sull'obbligo gravante sugli Stati di membri di assicurare il risultato di conformità delle regole nazionali ai diritti e le libertà proclamate nella Convenzione: «può essere stimolato anche con ricorso individuale al giudice europeo da parte di ogni 'persona fisica, ogni 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 C.E.D.U.).».

⁽⁸⁾ Si veda A. ORSI BATTAGLINI, *Il giudice interno 'primo' organo di garanzia della Convenzione dei diritti umani*, in L. CALASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 190 ss., il quale ricorda come la relazione

Gli autori del Trattato in esame hanno difatti usato - nel momento in cui operarono la selezione dei diritti e delle libertà protetti dalla Convenzione - il criterio della loro giustiziabilità. Gli stati sottoscrittori, invero, con il Trattato C.E.D.U. hanno compiuto una precisa scelta. Attraverso la Convenzione, infatti, non si è inteso garantire tutti i diritti già proclamati dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948⁽⁹⁾. Si è operato selettivamente per individuare diritti e libertà, la cui scelta è stata realizzata non solo come mediazione tra gli Stati sottoscrittori⁽¹⁰⁾. La selezione dei diritti e delle libertà contenuta nella C.E.D.U. è avvenuta anche sul grado di giustiziabilità di ognuno di essi.

Non per tutti i diritti già riconosciuti nella Dichiarazione del 1948, infatti, sarebbe stato sempre possibile attuare una protezione di carattere giudiziario su base individuale⁽¹¹⁾.

diretta esistente tra il giudice europeo, garante della Convenzione, e i singoli individui destinatari delle garanzie riconosciute nella Convenzione, sia mitigata proprio nel sistema della C.E.D.U. dal principio di sussidiarietà che fa dei giudici nazionali i primi garanti del sistema di diritti dalla convenzione individuato.

⁽⁹⁾ Il 10 dicembre 1948, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvò e proclamò la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

⁽¹⁰⁾ Tra i quali, come è facile supporre, non è stato comunque semplice raggiungere un accordo.

⁽¹¹⁾ Si veda in questo senso della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani i seguenti articoli, che come detto non sono riprodotti nella C.E.D.U.: cfr. art.6. «ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica»; art. 21: «ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti. Ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese. La volontà popolare è il fondamento dell'autorità del governo; tale volontà deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione»; art. 22: «ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità»; art. 27: «ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici. Ogni individuo ha diritto

2. — *La funzione dei privati nel sistema convenzionale C.E.D.U.*

Nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo i singoli vigilano sulla corretta applicazione delle norme⁽¹²⁾.

A prescindere dalla propria cittadinanza, ogni individuo oltre ad essere il beneficiario del sistema di diritti e libertà previsti dalla Convenzione, è anche autorizzato ad attivare il meccanismo di garanzie in essa regolato⁽¹³⁾.

La scelta fatta è stata quella di riconoscere ai singoli la facoltà di potere adire un organo sopranazionale al fine di far valere l'inosservanza degli obblighi assunti dallo Stato sottoscrittore del Trattato, ed ottenere in quella stessa sede la riparazione del pregiudizio subito⁽¹⁴⁾.

La possibilità attribuita ad un soggetto privato di ricorrere in caso di violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione europea – previo esaurimento dei ricorsi interni⁽¹⁵⁾ – ad una procedura giurisdizionale internazionale è dato sicuramente pieno di valore dal

alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore»; art. 28: «ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati».

⁽¹²⁾ Il riferimento è al ruolo degli individui nel sistema in esame esaltato dall'introduzione dell'art. 34.

⁽¹³⁾ I singoli, nel sistema in esame, sono dotati di una personalità giuridica internazionale (anche se limitata), in ragione della possibilità di mettere in moto i meccanismi di accertamento della violazione dei diritti e delle libertà C.E.D.U.

⁽¹⁴⁾ Così M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 1999, p. 31.

⁽¹⁵⁾ L'art 34 C.E.D.U. prevede il ricorso individuale alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; l'art. 33 C.E.D.U., invece, prevede la forma classica dal punto di vista internazionale del ricorso interstatale, in cui il singolo individuo è solo indirettamente interessato. Si veda F. CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, p. 95 ss., il quale sostiene che il ricorso individuale rappresenti una delle forme più progredite in tema di tutela di diritto dell'uomo, ed ha incontrato non poche resistenze da parte degli Stati nazionali che possono vedersi condannati quando sono riconosciuti responsabili di violazioni.

punto di vista della diffusione e della socializzazione dei diritti di cui si lamenta la lesione. L'internazionalizzazione e la costituzionalizzazione di garanzie processuali, marcia, infatti, parallelamente alla loro effettiva fruibilità⁽¹⁶⁾. La tutela di un diritto è, infatti, apprestata con effettività quando la realtà economico-sociale, la collettività ed i singoli si adeguano, attraverso i loro comportamenti, al rispetto dei principi fondamentali contenuti nella disciplina di una specifica situazione giuridica soggettiva⁽¹⁷⁾.

La scelta operata dalla Convenzione sull'indivisibilità dei diritti rende la stessa il luogo dove l'unica esigenza riconosciuta sia la protezione effettiva dei diritti e delle libertà in essa consacrate⁽¹⁸⁾.

Si è prediletta, quindi, una concezione di tutela globale dei diritti, garantiti contro ogni Stato democratico che li viola⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Sul valore sociale della tutela processuale apprestata alle situazioni giuridiche soggettive, si veda E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 571.

⁽¹⁷⁾ In questo senso A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 34 ss.

⁽¹⁸⁾ È possibile invero constatare come la protezione europea dei diritti fondamentali comprenda oramai, oltre che i diritti dell'uomo e del cittadino per così dire tradizionali, diritti che appartengono all'individuo in quanto attore della scena economica. Solo per inciso si fa rilevare come tale constatazione, se rafforza la scelta sopra indicata, solleva nel contempo i delicati problemi di equilibrio fra i diritti. Anche se la Corte, nel suo consolidato orientamento, fa della ragione economica un principio che non può prevalere sul rispetto della dignità della persona umana.

⁽¹⁹⁾ Tanto è vero che la C.E.D.U., nel suo interno, non compie neanche la tradizionale distinzione operata proprio dai Patti delle Nazioni Unite tra i diritti che sono considerati civili e quelli politici, ai quali si affiancano i diritti economici, i diritti sociali e culturali. Come del pari la Convenzione non inquadra i suoi diritti nella sistematica tipica che perviene dagli ordinamenti nazionali, la quale è solita ripartire il diritto tra pubblico, civile, commerciale ed amministrativo. Non può esistere infatti, come afferma proprio la Corte europea, nessun sbarramento fra i diversi diritti garantiti dalla Convenzione. La nuova logica giuridica che soggiace alla Convenzione e del pari caratterizza la giurisprudenza della sua Corte, fa del diritto europeo il luogo dove si stemperano le differenze delle tradizionali partizioni del diritto. L'organo giurisdizionale C.E.D.U. ha, infatti, messo da tempo in evidenza il carattere indivisibile dei diritti dell'uomo.

3. — *Situazioni giuridiche soggettive come nozioni autonome.*

Nell'interpretare il contenuto delle disposizioni della C.E.D.U. la Corte di Strasburgo applica, in linea di massima, il principio di autonomia secondo il quale i diritti e le libertà garantiti devono essere intesi nel significato da attribuire loro nel contesto della Convenzione e non mediante semplice riferimento al diritto nazionale.

Sarebbe impossibile far dipendere l'applicabilità di una disposizione della C.E.D.U. dalle qualificazioni giuridiche che di essa vengono date nei diversi ordinamenti degli Stati contraenti.

Le nozioni autonome permettono agli organi di Strasburgo di determinare il campo di applicazione della C.E.D.U. e di controllare la conformità alla Convenzione dell'interpretazione nazionale di certe nozioni. Concetti giuridici che, separati dal diritto interno, devono interpretarsi nel contesto della Convenzione alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Il diritto interno, in questo senso, non è altro che un punto di partenza dell'elaborazione giurisprudenziale.

L'argomento delle nozioni autonome nella giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, è collegato a quello del margine di apprezzamento. Quest'ultimo si pone rispetto al primo in un rapporto speculare. Tanto più cresce il margine di apprezzamento che la Corte riconosce in una determinata materia ad uno Stato, tanto più diminuisce lo spazio per l'elaborazione di una nozione autonoma in campo convenzionale.

Il c.d. margine di apprezzamento è criterio utilizzato dalla Corte per valutare la sussistenza della necessità di restringere l'esercizio di un diritto o di una libertà. La dottrina del margine di apprezzamento statale si rifà ad un atteggiamento della Corte europea qualificato di *self-restraint*, riferendosi allo spazio in cui la Corte riconosce agli Stati libertà di azione e di manovra. Detto margine è attribuito a tutti gli Stati aderenti ed è identificabile con quella area di confine la cui esi-

stenza si indaga prima di arrivare a dichiarare che la misura statale di deroga, di limitazione o di interferenza con una libertà garantita dalla C.E.D.U. realizza una concreta violazione della Convenzione stessa.

Ragionare in termini di margine di apprezzamento significa riconoscere una sorta di *limes* tra le misure di limitazione ammesse ai diritti fondamentali riconosciuti, e quelle non.

Le prime sono interne al confine tracciato proprio dal margine di apprezzamento, dove è ammessa la discrezionalità dello Stato anche in termini di compressione dei diritti fondamentali; le seconde sono eccedenti tale margine e pertanto costituiscono violazioni della Convenzione.

La linea di demarcazione delle due zone è necessariamente (oltre che assolutamente) mobile. È pertanto possibile che lo Stato comprima diritti qualificati come fondamentali. Perché ciò sia ammissibile è necessario, però, che sia rispettata una certa proporzionalità fra misura adottata in concreto e gli scopi previsti dalla stessa⁽²⁰⁾.

I giudici di Strasburgo, quindi, posti di fronte ad una misura statale che sembra porsi in contrasto con la Convenzione, possono anche astenersi dal giudicare. Ciò in quanto lo stesso sistema C.E.D.U. permette agli Stati di fare ricorso ad un apprezzamento relativamente alla portata delle deroghe e delle clausole di interferenza previste dalle Convenzione.

La Corte è, quindi, il soggetto deputato a rintracciare il giusto equilibrio tra il sacrificio imposto all'individuo nell'interesse generale e la necessità di imporlo per la salvaguardia di quella collettività. Comunità di riferimento, quest'ultima, che è luogo di garanzia dei diritti di tutti nel possibile conflitto tra gli obblighi assunti dagli Stati in forza della loro adesione alla C.E.D.U. e la loro stessa sovranità.

⁽²⁰⁾ Il compito della Corte consiste nel verificare se le misure adottate a livello nazionale si giustificano fin dal principio e siano proporzionate, cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 maggio 1993, *Kokkinakis*, in *Riv. int. dir. um.*, 1993, p. 512.

Il principale problema che si viene a creare è proprio quello di conciliare un'interpretazione uniforme della Convenzione europea con un criterio di relatività che assicuri il rispetto delle diversità giuridiche, culturali e sociali dei paesi aderenti alla C.E.D.U. nel senso indicato. In questo ambito si colloca la preoccupazione di una protezione dei diritti che potrebbe assumere un carattere disomogeneo o variabile.

Si teme cioè che il riconoscimento del margine di apprezzamento possa determinare un problema di uniformità di applicazione della Convenzione stessa, con la conseguente creazione di differenze fra gli Stati. Infatti, a seconda della diversa intensità del margine di apprezzamento in una stessa materia, la medesima disposizione convenzionale potrebbe avere più o meno forza di penetrazione negli ordinamenti interni. Di qui il ricorso alle nozioni autonome. Anche le situazioni giuridiche soggettive elaborate dalla Corte sono qualificabili in termini di nozioni autonome.

4. — *Nozione autonome, funzione creativa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il problema del law-making power.*

La formazione del diritto convenzionale C.E.D.U. è per molta sua parte di origine giurisprudenziale⁽²¹⁾.

Per la Corte C.E.D.U., come per molti altri organismi giurisdizionali internazionali⁽²²⁾ esiste il problema – sollevato da alcuni autori – di quale sia la reale natura della funzione creativa innegabilmente attribuibile alla sua giurisprudenza (di cui, tra l'altro, l'elaborazione delle nozioni autonome e quindi anche la qualificazione delle situazioni soggettive sono la massima dimostrazione).

⁽²¹⁾ Così N. SCANNICCHIO, *La specificità del diritto privato*, cit., p. 100.

⁽²²⁾ Il riferimento è alla Corte di Giustizia europea.

Si pone il problema se l'elaborazione delle nozioni autonome ad opera dalla Corte C.E.D.U. sia espressione di una funzione discrezionale connessa all'attività giurisdizionale, oppure sia dimostrazione dell'esercizio di un vero e proprio *law-making power*, che farebbe di questa curia un soggetto capace di esercitare un potere normativo ad essa non espressamente attribuito.

Si afferma che i giudici di Strasburgo eserciterebbero un vero e proprio potere normativo sostitutivo o comunque equivalente a quello degli Stati sottoscrittori, tutte le volte che con le loro pronunce procedono all'integrazione del lacunoso sistema C.E.D.U.

Il riconoscimento di un *law-making power* in capo alla Corte europea si fa quindi derivare dalla natura incompleta di ogni ordinamento sopranazionale, compreso quello convenzionale in esame⁽²³⁾.

La stessa astrattezza insita nelle definizioni dei diritti e delle libertà fondamentali presenti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo avrebbe contribuito a generare lo sviluppo della funzione normativa in capo alla sua Corte.

La giurisprudenza in esame creerebbe, quindi, norme giuridiche ogni volta che essa applica una disciplina incompleta e incoerente presente nel sistema legale dove opera, oppure integra norme definite in termini astratti.

Il ricorso all'elaborazione delle nozioni autonome ad opera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è, infatti, letta come un suo atto di illegittima attività legislativa⁽²⁴⁾. La presupposizione dell'esistenza

⁽²³⁾ È un problema questo che riguarda anche il ruolo svolto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'interno della C.E.D.U., si veda in questo senso G. LETSAS, *The truth in autonomous concepts. How to interpret the E.C.H.R.*, in *Eu. jour. int. law*, 15, 2004, p. 278 ss.

⁽²⁴⁾ G. LETSAS, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR*, in *Eur. jour. int. Law*, 15, 2, pp. 279-280: «a climate of hostility towards judicial creativity surrounds the role of the European Court of Human rights to interpret the European Convention on Human rights. Many people are uncomfortable with the idea of inter-

di tale potere ha suscitato molte reazioni ostili, sia sotto il profilo politico sia sotto quello scientifico⁽²⁵⁾.

Come viene fatto rilevare da più parti, il presunto *law-making power* dei giudici in esame non è esplicitamente previsto dalla Convenzione in esame. È logico, infatti, che il potere normativo risieda in capo agli Stati sottoscrittori della Convenzione. Nessuna norma, in essa positivamente posta, permette una lettura diversa che riconosca alla Corte detta funzione. Del pari le sue pronunce non costituiscono per la stessa precedente.

I giudici nazionali, poi, sono chiamati per primi a dare attuazione alla Convenzione ed il ricorso al Corte è solo di ultima istanza, quando il paese membro ed i suoi organi giurisdizionali non sono stati in grado di garantire una tutela sufficiente dei diritti e delle libertà riconosciute nella Convenzione.

national judges deciding controversial matters that affect national governments. Other more passionate advocates of democracy dislike the judicial branch altogether because judges are unelected and accountable to nobody. Strasbourg judges have no friends among moral sceptics either: if human rights have non objective moral standing then the E.C.H.R. merely exercises a power to impose the subjective preferences of a small group of people dressed in black robes».

⁽²⁵⁾ Si veda per le critiche alla Corte di Giustizia, H. RASMUSSEN, *La Corte di Giustizia*, in *Trent'anni di diritto comunitario*, Commissione C.E.E., Lussemburgo – Bruxelles, 1983, p. 203: «la missione della Corte di Giustizia avrebbe dovuto essere quella di una giurisprudenza che veglia al rispetto della legittimità nell'ambito della Comunità. La Corte è invece divenuta, grazie a un'interpretazione integrazionista sistematica delle norme giuridiche dei Trattati, l'infaticabile 'voce della coscienza' di una volontà politica di integrazione che andava indebolendosi nel corso degli anni. La Corte ha trasformato le visioni contenute nel preambolo del Trattato, e nelle sue disposizioni preliminari in fonti di diritto. Così facendo essa è intervenuta regolarmente e probabilmente troppo spesso al posto del legislatore comunitario»; si veda come voce critica alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, P. MAHONEY, *Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism?*, in *Hum. rights. law jour.*, 194, 1998, p. 6 ss: «*the open textured language and the structure of the Convention leave the Court significant opportunities for choice in interpretation; and attitudes in society, the Court makes new law*».

Nulla vieta, infatti, ai giudici nazionali nelle loro pronunce di dare dei diritti e delle libertà riconosciute dalla C.E.D.U. un'interpretazione più ampia e maggiore di quella che di essi fornisce la Corte. L'interpretazione dell'organismo giurisdizionale in esame costituisce il minimo di tutela da garantire al catalogo dei diritti fondamentali, sotto il quale non è possibile scendere da parte degli Stati aderenti. E proprio per questo fatto che le sentenze della Corte europea non possono costituire precedente nel senso tecnico del termine.

Da quanto detto si deduce che ai giudici di Strasburgo non appartiene un vero e proprio *law-making power*. Ciò nonostante l'ampio potere discrezionale che si ricava la curia nella sua attività è visto come un comportamento – se non proprio contrario alle norme – almeno ai limiti della legalità⁽²⁶⁾.

Vi è però un vizio di fondo nella lettura data all'attività della Corte.

Elaborare principi o nozione autonome appartiene alle competenze proprie giurisdizionali, non è espressione di un potere normativo⁽²⁷⁾. *In primis* è la peculiare struttura della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che attribuisce un ruolo di particolare creatività alla sua Corte.

I diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quasi nella loro totalità, si caratterizzano per essere concepiti in maniera tale da sfuggire ad una definizione troppo precisa del loro contenuto. Proprio detta scelta redazionale attribuisce così il compito di circoscriverne l'oggetto alla interpretazione giurisdizionale, che sarà chiamata a farlo alla luce della fattispecie concreta.

⁽²⁶⁾ Si veda M. AKEHURST, *The Application of the General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities*, in *Brit. year book int. law*, 1981, p. 129 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, in *Michigan Law Review*, 1983-1984, p. 1294 ss., che ricorda che il potere di elaborare principi rientra nel competenza giudiziale.

La funzione delle norme sui diritti fondamentali, infatti, è quella di tradurre i valori riconducibili alla dignità della persona umana in enunciazioni, che per loro stessa natura non possono che essere astratte e generali. Tale necessità astrattezza insita nelle definizioni dei diritti e delle libertà fondamentali non è però sinonimo di imprecisione supposta delle norme che la prevedono.

Nel sistema designato dalla C.E.D.U., che racchiude il catalogo dei diritti rappresentanti il nucleo proprio della legalità costituzionale europea, la norma non è infatti fine a se stessa. Essa al contrario, proprio per come astrattamente costruita, permette l'enucleazione del diritto applicabile alla fattispecie concreta⁽²⁸⁾. Il diritto comune europeo in tema di diritti fondamentali dell'uomo scaturisce dall'interpretazione giudiziaria delle disposizioni contenute nella C.E.D.U. La Convenzione in esame ne costituisce solo il punto di partenza.

Diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione E.D.U. sono redatti e pensati sì da costituire dei veri e propri parametri di valutazione, attraverso i quali misurare i valori di cui il Trattato è portatore.

Proprio partendo dalle norme intese come termini di confronto, la Commissione europea e la prima Corte europea hanno, fin dall'inizio della loro attività elaborato un vero e proprio diritto giudiziario, inteso come diritto interpretato che abbraccia tutti i settori tradizionali della stessa Convenzione.

La C.E.D.U., per la sua Corte, è strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle contemporanee condizioni di vita⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Ancora M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 32, il quale precisa poi a p. 75: «gli Stati aderenti alla C.E.D.U. hanno di fatto conferito al suo organo giurisdizionale il compito di elaborare un diritto dei diritti dell'uomo che possa dirsi loro comune, proprio attraverso l'interpretazione e l'applicazione giurisdizionale del parametro convenzionale».

⁽²⁹⁾ La Convenzione è «uno strumento vivo da interpretare [...] alla luce delle condizioni di vita attuali», si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 giugno 1993, *Sigurður Sigurjónsson/Iceland*, in *Racc.*, 1993, p. 264.

La caratteristica essenziale della Convenzione è infatti il dinamismo e lo sviluppo ininterrotto dei principi in essa fissati attraverso l'attività ermeneutica.

L'idea che la giurisprudenza crea diritto quando applica una disciplina incompleta e incoerente non appartiene solo al diritto internazionale⁽³⁰⁾.

Il problema, di fatto, ha investito anche gli ordinamenti nazionali i quali per loro natura, o comunque rispetto a quelli sopranazionali, dovrebbero godere di un carattere di maggiore completezza.

Si pensi in questo senso al contenuto dell'articolo 12 cpv. delle disposizioni preliminari al codice civile italiano, il quale espressamente sancisce la necessità del ricorso ai principi generali quali strumenti di integrazione del diritto in presenza di lacune⁽³¹⁾.

Usando solo a titolo di esempio l'ordinamento italiano, ben si può vedere come la giurisprudenza e la dottrina abbiano elaborato principi generali quali «la buona fede», «l'ingiustificato arricchimento», «la risarcibilità del danno» e così via pur facendo riferimento ad un ordinamento nazionale che per sua natura dovrebbe essere completo, o comunque non incompleto quanto potrebbe essere un ordinamento sovra nazionale⁽³²⁾.

Autorevolmente si afferma⁽³³⁾ che sia un falso problema proprio

⁽³⁰⁾ Il riferimento è a G. GAJA, voce *Principi del diritto* (diritto internazionale), *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1983, p. 533 ss., il quale afferma che la Corte svolge un ruolo creativo come anche altre corti internazionali e degli arbitri.

⁽³¹⁾ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 457.

⁽³²⁾ Per una panoramica dei principi elaborati in materia di diritto civile, A. PINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato* (art. 12 cpv. Disp. Prel.), in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, I, p. 633 ss. e ciò sia che detti principi siano formulati a partire da una particolare disposizione, sia che vengano elaborati in modo diverso

⁽³³⁾ N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 360 ss.

quello di misurare il grado di completezza di un ordinamento giuridico. L'incompletezza riguarda tutti gli ordinamenti⁽³⁴⁾.

Non esiste un sistema legale che in quanto tale possa dirsi completo, a prescindere dalla sua natura di ordinamento nazionale o sopranazionale. Il linguaggio giuridico, infatti, per sua stessa natura non può essere completo ed esaustivo di ogni implicazione che da esso può derivare. Il legislatore nella redazione delle proposizioni normative espresse è solito non trarre tutte le conseguenze normative che sono da esse desumibili. È rimessa proprio al metalinguaggio del giudice e della dottrina più in generale la funzione di completare il linguaggio del legislatore.

Perché nel sistema legale internazionale che nasce dalla C.E.D.U. dovrebbe accadere qualcosa di diverso da quello che accade in un ordinamento interno, rispetto all'esercizio dell'attività discrezionale del giudice che svolge una funzione *maieutica* rispetto al senso o polisenso delle proposizioni normative?

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al pari dei giudici nazionali, non elabora concetti quali le nozioni autonome per ragioni che sono dipendenti dal maggiore o minore grado di completezza/incompletezza del sistema in cui operano.

La ragione del ricorso a queste figure deve essere evidentemente ricercata in logiche diverse da quelle della necessità di dare completezza ad un ordinamento che non sia tale.

La formulazione delle nozioni autonome devono quindi essere ricondotte alla manifestazione di un potere in capo alle *Corti* che è

⁽³⁴⁾ Si legga R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, cit., p. 125 ss, per cui è proprio il legislatore a chiedere agli interpreti di integrare la legislazione attraverso i principi generali. Cfr. anche E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 212. Sul tema degli strumenti per superare le lacune del diritto si veda N. BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1963, p. 419 ss.; R. GUASTINI, voce *Lacune dl diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. *dir. civ.*, vol. X, Torino, 1993, p. 269 ss.

squisitamente giudiziario e non legislativo: «è probabile, infatti, che [per il sistema C.E.D.U.] – come è accaduto per gli ordinamenti nazionali di *civil law* – si sia vista una «funzione normativa» là dove [invece] c'è la discrezionalità riconosciuta solitamente al giudice»⁽³⁵⁾.

Nei casi sopra indicati i giudici europei del sistema C.E.D.U. non diventano legislatori, ma esercitano il potere giurisdizionale che è proprio della funzione che svolgono⁽³⁶⁾. Nulla altro di più.

5. — *Sulla finalità e sul metodo dell'indagine.*

La Corte di Strasburgo, anche grazie alla presenza del ricorso individuale ex art. 34 C.E.D.U., è soprattutto il giudice dei comportamenti degli Stati, molto di più di quanto sia arbitro dei rapporti giuridici sottostanti.

⁽³⁵⁾ Testualmente R. CIPPITANI, *El Tribunal de Justicia y la construcción del derecho privado de la Unión europea*, cit., p. 69, nonché sul punto si veda A. PINO, *La ricerca giuridica*, Padova, 1996, in particolare il capitolo XVII, p. 375 ss. dedicato alla attività giurisdizionale.

⁽³⁶⁾ È questa l'opinione U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, cit., p. 1309. Sulla differenza tra «creatività» dei giudici e funzione legislativa cfr. V. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 774 ss. Ancora R. CIPPITANI, *El Tribunal de Justicia y la construcción del derecho privado de la Unión europea*, cit., p. 67, ricorda come la Corte di Giustizia sia caratterizzata sicuramente da una discrezionalità particolarmente ampia, che gli deriva dall'essere giudice costituzionale e insieme giudice di ultima istanza. Ricorda A. PALAZZO, *Permanenze dell'interpretazione civile nell'Europa moderna e contemporanea* in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Le permanenze nell'interpretazione civile*, Perugia, 2008, p. 4, che debba essere: «opportunamente richiamato, per la testimonianza sulla disattenzione della dottrina per lo studio dell'interpretazione, il pensiero dell'ultimo dei grandi pandettisti secondo cui 'pochi capitoli della dottrina giuridica erano così arretrati rispetto alla prassi come quello dell'interpretazione: l'ermeneutica giuridica è oggi caduta in discredito, e non senza sua colpa'». Il riferimento è F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Leipzig 1893, p. 140.

L'organo giurisdizionale C.E.D.U. è essenzialmente il «garante costituzionale di un ordine pubblico europeo»⁽³⁷⁾ così come desumibile dalla Convenzione stessa.

Lo Stato, infatti, è l'unico destinatario delle pronunce emesse dalla Corte. Questi, in forza dell'adesione, non può né sottrarsi agli esiti del procedimento né contrastare l'avvio del meccanismo di garanzia previsto dal Trattato stesso.

In forza di tale iniziale riflessione ed in ragione della seguente ulteriore premessa, l'analisi che segue – diretta ad individuare la natura delle situazioni giuridiche soggettive della Convenzione, nonché l'ordine metodologico utilizzato dalla giurisprudenza della sua Corte per la loro individuazione – si svolgerà intorno a due diverse linee.

Primariamente si sottolinea come i diritti presenti nella C.E.D.U. sono diritti fondamentali per gli Stati ad essa aderenti.

Affermazione, questa, tanto non controvertibile quanto scontata. È fatta, però, allo scopo di effettuarne un'altra.

Quando si parla di situazioni giuridiche soggettive – oggetto dell'intero lavoro che si sta realizzando – è noto che l'espressione non si riferisca soltanto ai diritti pieni, come può essere di una sua particolare pienezza un diritto fondamentale.

O meglio, quando nel sistema in esame avviene l'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive ad opera della Corte, non sempre questo significa attribuzione di un nuovo diritto fondamentale che nasce negli interstizi dell'interpretazione che la stessa giurisprudenza compie.

Rintracciare l'esistenza di posizioni individuali diverse da quelle di diritto fondamentale non è semplice, sebbene è possibile dire che

⁽³⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 marzo 1995, *Loizidou/Turchia*, in *Riv. int. dir. um.*, 1995, p. 483.

la Corte, nella sua attività, elabori nozioni a cui apprestare tutela diverse dai diritti fondamentali garantiti nella Convenzione.

Per individuare la natura delle situazioni giuridiche contenute nella C.E.D.U. non forniremo un elenco della evoluzione della sua giurisprudenza relativamente ad ogni articolo della Convenzione. Non verranno trattate molte delle norme contenute nel Trattato.

La selezione effettuata è sicuramente incompleta, ma cerca di rispondere ad una esigenza precisa. Nelle pronunce che hanno ad oggetto la maggior parte degli articoli della Convenzione, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non tocca espressamente la questione delle situazioni giuridiche soggettive. Spesso la stessa si concentra sulla qualità dei soggetti che si reputano titolari del diritto di riferimento.

Si pensi alla giurisprudenza della Corte sul diritto alla vita di cui all'art. 2 C.E.D.U. ed alla questione su chi debba essere considerato persona. O meglio quando si possa iniziare a parlare di soggetto di diritto⁽³⁸⁾. Oppure, si rifletta intorno alla nozione di famiglia. Essendo garantito nell'art. 8 C.E.D.U. il diritto al rispetto della vita familiare e presupponendo l'esistenza di una famiglia, la Corte si adopera a defi-

⁽³⁸⁾ Si veda per una ricostruzione sul punto M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 1999, p. 111: «quantunque non si possa ancora parlare di interpretazione consolidata, data in particolare l'assenza della giurisprudenza della Corte europea, la nozione di ogni persona sembra riferirsi solo ad una persona già nata. In uno dei rari casi in cui il problema è stato posto (decisione Commissione, n. 8416/79, dr 19, 244) si è dovuto stabilire quale fosse il momento in cui si può dire che inizi la vita e se il nascituro possa essere titolare di un diritto protetto dalla C.E.D.U. Tutto ciò con riferimento ad una ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza. È stato ritenuto che, la vita del feto essendo intimamente legata alla vita della donna incinta, se si dovesse sostenere che il feto possiede un diritto assoluto alla vita, se ne dovrebbe dedurre che l'interruzione della gravidanza non sarebbe ammissibile neanche nell'ipotesi di pericolo della madre. Si è concluso, pertanto, che l'interruzione della gravidanza decisa al fine di evitare un grave pregiudizio alla salute fisica e mentale della donna, deve essere considerato come una limitazione implicita alla vita del feto, al fine di proteggere la vita e la salute della donna».

nire le situazioni che in tale nozione rientrano. Famiglia, così, finisce per riferirsi non solo alle relazioni esistenti nell'ambito di quella definita legittima – fondata cioè sul matrimonio – ma anche alle relazioni esistenti fra i componenti il gruppo designato come famiglia naturale, o come unione di fatto⁽³⁹⁾. La nozione di famiglia sulla quale riposa questa disposizione comprende anche, in assenza di coabitazione, il legame tra un individuo e suo figlio, legittimo o naturale⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ Ciò non significa, tuttavia, che si possa affermare l'esistenza di un obbligo per lo Stato di attribuire alle coppie non sposate uno statuto analogo a quello delle coppie sposate; così come che si possa esigere l'instaurazione di un regime speciale per una categoria particolare di coppie non sposate. In tema di rispetto della vita familiare, ciò che ha importanza è la realtà biologica e non le presunzioni legali. In questi termini Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e altri/Olanda*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1995, p. 384, per cui: «il rispetto della vita familiare esige che la realtà biologica e sociale prevalga su una presunzione legale contraria sia ai fatti accertati che gli auspici delle persone interessate, senza in realtà giovare a nessuno».

⁽⁴⁰⁾ Uno degli aspetti centrali dell'interpretazione giudiziaria della nozione di vita familiare è rappresentato dalla relazione tra figli e genitori. Si veda sul punto Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab/Olanda*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1988, III, p. 146: «la nozione di famiglia sulla quale riposa l'art. 8 comporta che un bambino nato da tale unione si inserisca a pieno titolo in tale relazione; pertanto, dal momento e per il solo fatto della sua nascita esiste tra lui e i suoi genitori anche se questi non coabitano in quel momento, un legame costitutivo di una vita familiare». A parere della giurisprudenza della Corte lo Stato è chiamato ad agire in modo da permettere al legame tra genitore e figlio di svilupparsi. Per un genitore e suo figlio lo stare insieme, infatti, realizza uno degli aspetti fondamentali che caratterizzano la vita familiare. Numerose sono quindi gli interventi giurisprudenziali legati alla delicata problematica delle situazioni di rottura dell'unità familiare o di difficoltà del nucleo familiare, in special modo per quanto attiene all'affidamento dei minori. Innanzi alle richiamate situazioni di crisi la Corte afferma che l'ipotesi dell'affidamento di un bambino alla pubblica autorità non pone fine alle relazioni familiari naturali. Nel caso in cui, poi, lo Stato debba procedere ad una separazione tra il bambino e la famiglia di origine al fine di rendere possibile un migliore sviluppo fisico e psichico del minore stesso, allora, proprio il diritto al rispetto della vita familiare implica un preciso dovere per le autorità statali ad adottare le misure destinate a riunire il figlio ai genitori. L'interesse del minore, inoltre, prevale su quello del genitore. Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 agosto 1996, *Johansen/Norvegia*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1996, p. 675: «la Corte non ha il compito di sostituirsi alle autorità inter-

Queste tipologie di pronunce non forniscono elementi utili alla ricostruzione che si va compiendo.

Si realizzerà, pertanto, una selezione della giurisprudenza C.E.D.U. solo in alcuni settori significativi dove appare più eloquente il metodo di qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive ad opera della Corte. La volontà è quella di rintracciare i momenti in cui la giurisprudenza C.E.D.U. sembra far ricadere nella nozione di diritto fondamentale situazioni giuridiche che negli ordinamenti degli Stati non corrispondono ad una nozione *piena* di diritto. Ciò dovrebbe permettere di riflettere sul metodo di qualificazione delle situazioni giuridiche che utilizza la Corte C.E.D.U. Questa spesso ricomprende nella nozione di un diritto fondamentale, previsto dalla Convenzione, posizioni giuridiche diverse da un diritto pieno. Si

ne per disciplinare la custodia di bambini da parte della pubblica amministrazione e i diritti dei genitori di tali bambini, bensì di valutare sotto il profilo della Convenzione le decisioni che hanno reso nell'esercizio del loro potere discrezionale [...]. Il margine di discrezionalità così lasciato alle competenti autorità nazionali varierà secondo la natura delle questioni in causa e la gravità degli interessi in gioco [...]. Di conseguenza, la Corte riconosce che le autorità godono di un ampio margine per valutare la necessità di prendere in custodia un bambino, ma occorre esercitare un controllo più rigoroso sia sulle ulteriori restrizioni che su quelle apportate dalle autorità ai diritti e alle visite dei genitori e sulle garanzie destinate ad assicurare l'effettiva protezione dei diritti di genitori e figli al rispetto della loro vita familiare». L'immigrazione, poi, porta ulteriori problematiche al tema affrontato: le coppie miste e l'allontanamento dei cittadini stranieri che hanno legami familiari con il paese di residenza. Il principio generale quello per cui il rispetto della vita familiare non può essere interpretato in modo da imporre agli Stati un obbligo di rispettare la scelta della loro residenza comune da parte di coppie sposate e di permettere il ricongiungimento familiare sul suo territorio. A proposito dell'espulsione di uno straniero condannato per aver commesso dei reati con legami familiari nel paese di residenza, occorre determinare se il provvedimento di espulsione abbia rispettato un giusto equilibrio tra il diritto dell'interessato al rispetto della sua vita privata e familiare e, dall'altro, la protezione dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati. Si veda in questo senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1998, p. 221.

pensi al caso del diritto all'informazione ambientale e l'interpretazione dell'art. 8 C.E.D.U.

Riferimento per l'indagine, nel senso di utilità evidenziato, sarà allora anche il significato di diritto di proprietà di cui all'art. 1 prot.1 C.E.D.U.

L'art. 8 e l'art. 1 Prot.1, offrono spunti significativi dell'opera metodologica che realizza la Corte nella sua attività. Nell'una e nell'altra norma la giurisprudenza europea comprende situazioni individuali che nella maggior parte degli ordinamenti interni non si collegano a posizioni giuridiche *piene*.

Questo accade invece quando queste situazioni individuali sono strumentali alla realizzazione, anche attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, proprio dei diritti riconosciuti dal Trattato. L'esempio tipico in questo senso è il significato attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo all'espressione obblighi e diritti civili di cui all'art. 6 C.E.D.U.

Per suffragare questa affermazione si procederà, quindi, all'identificazione delle questioni oggetto dell'attività procedimentale (diritti ed obblighi di natura civili) alle quali dovranno essere applicate le garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Al fine di incentivare il mantenimento e la promozione del principio del giusto processo delineato dal Trattato – identificato dalla giurisprudenza della sua Corte come integrante l'ordine pubblico oggettivo – i giudici europei dei diritti dell'uomo sembrano voler realizzare un costante ampliamento delle situazioni soggettive che consentono l'azione nel sistema di garanzia delineato dal Trattato.

Le pronunce della Corte in tema di art. 6 C.E.D.U. divengono rilevanti ai nostri fini perché dalle stesse si possono desumere posizioni giuridiche soggettive connesse, ma diverse, dal diritto fondamentale che essa è chiamata ad esaminare ed a promuovere. La Corte ha

proceduto, così, all'identificazione di situazioni soggettive in capo ai singoli che prima erano escluse dal novero di quelle che identificano la legittimazione alla richiesta del provvedimento di condanna della Corte, per violazione dell'art. 6 C.E.D.U.

L'altra linea d'indagine è sul significato di diritto fondamentale, partendo dalla considerazione che la natura fondamentale fa di tale diritto un qualcosa di peculiare. Questo è, invero, un diritto soggettivo, un diritto soggettivo pubblico, o piuttosto una categoria con dei caratteri di assoluta peculiarità che non può essere ricondotta immediatamente all'una o all'altra classificazione? Una riflessione di cosa si debba intendere per diritto fondamentale è utile per decriptare la funzione della Corte.

Naturalmente la Convenzione tocca, tra l'altro abbastanza frequentemente, anche molte questioni connesse alle materie penali. In queste pagine, però, non si affronteranno le problematiche correlate a questi aspetti.

CAPITOLO SECONDO

NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI FONDAMENTALI C.E.D.U.

SOMMARIO: 1. Il problema della qualificazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. — 2. Il significato «generale» e «costituzionale» dei diritti fondamentali. — 3. I diritti fondamentali C.E.D.U. come diritti pubblici soggettivi. — 4. Qualche riflessione finale sulla Drittwirkung dei diritti fondamentali C.E.D.U.

1. — *Il problema della qualificazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.*

La questione della natura dei diritti fondamentali non è secondaria alla trattazione del quesito sulla qualificazione delle situazioni soggettive nell'attività della Corte C.E.D.U.

A parere dello scrivente, però, il problema non può essere trattato in maniera unitaria, ma al contrario facendo riferimento ad una duplice lettura di diritto fondamentale, così come presente negli ordinamenti interni e nel sistema della Convenzione dei diritti dell'uomo.

L'affermazione potrà apparire anomala, ma la questione che si vuol porre è quella della necessità di separare, ai fini delle ragioni della presente analisi, la questione generale connessa alla trattazione dei diritti fondamentali – e che caratterizza ogni ordinamento giuridico – da quella di come i diritti fondamentali vengono riconosciuti dalla giurisprudenza all'interno del peculiare sistema C.E.D.U.

Questa asserzione non cambia il valore o il significato generale di diritto fondamentale. Vale solo a sottolineare che la peculiarità con

cui è strutturato il sistema C.E.D.U. incide sul modo con cui la sua Corte ricostruisce i suoi diritti.

Per evitare ogni fraintendimento serva quanto si dirà di seguito.

L'espressione *diritto fondamentale* esprime, nella ricchezza semantica che la contraddistingue, tanto i fondamenti etici quanto le componenti giuridiche di una società⁽⁴¹⁾. I diritti fondamentali, quindi, seppur positivamente posti, sembrano esprimere un duplice radicamento: quello delle norme giuridiche e quello dei principi universali di giustizia che le diverse culture etiche assumono come prioritari⁽⁴²⁾.

E come se essi fossero, rispetto ad un ordinamento, presenti al suo interno, ma anche posti prima ed oltre lo stesso⁽⁴³⁾.

Il problema che pongono queste pagine ci esonera dalla necessità di ricercare le basi extragiuridiche, nel senso indicato, della validità dei diritti fondamentali. La complessità degli aspetti che coinvolgono questi diritti è, comunque, foriera di problematiche intorno alla loro qualificazione. L'accenno alla complessa questione ha, però, una sua utilità alla luce della volontà di mettere in evidenza il significato di diritti fondamentali nel sistema C.E.D.U. È necessario, pertanto, ricostruire l'attuale tendenza dottrinale intorno al significato che potremmo dire *generale e costituzionale* dei diritti fondamentali.

2. — Il significato «generale» e «costituzionale» dei diritti fondamentali.

Le Carte costituzionali sono foriere di posizioni individuali, diritti di libertà, diritti assoluti, situazioni giuridiche soggettive di van-

⁽⁴¹⁾ Testualmente G. PECES BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, pp 23-24.

⁽⁴²⁾ Il riferimento quasi testuale è a M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 512-513.

⁽⁴³⁾ Ancora M. ZANICHELLI, *op. cit.*, p. 513.

taggio, che significativamente regolano anche i rapporti tra gli stessi consociati⁽⁴⁴⁾.

Tra queste, i diritti fondamentali⁽⁴⁵⁾ appartengono ad ogni essere umano perchè persona e non necessariamente cittadino o soggetto dotato di capacità di agire⁽⁴⁶⁾. Nella definizione attuale di diritti fondamentali si prescinde dalla natura degli interessi e dei bisogni tutelati. Il riferimento è invece il carattere assolutamente universale della loro imputazione. La classe di soggetti che ne sono titolari, in base al riconoscimento normativo della loro stessa titolarità, è qualificabile come generale e, si passi l'espressione, cosmopolita.

L'universalità dei diritti fondamentali si giustifica per tre ordini di ragioni, che fanno riferimento alle loro stesse radici. L'universalità, come detto, concerne l'attribuzione dei diritti (razionali ed astratti) a tutti gli esseri umani. Essa, inoltre, riguarda il dato che i diritti fondamentali sono attribuiti in modo generale ed astratto in qualsiasi momento storico, oltre lo stesso limite della dimensione temporale. Le caratteristiche dei diritti fondamentali, inoltre, rendono possibile una ricostruzione della loro universalità in termini spaziali. Il riferi-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della C.E.D.U. e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di) *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, pp. 51-69.

⁽⁴⁵⁾ Dalla Rivoluzione francese in poi il valore e la dignità della persona sono il punto di partenza per la predisposizione di strumenti di tutela dei diritti e delle libertà all'interno dell'assetto costituzionale dello Stato. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 proclama il carattere di universalità e assolutezza dei diritti dell'uomo e del cittadino, che in quanto tale è titolare dei diritti di libertà, di uguaglianza e di proprietà. Per una ricostruzione si veda L. PEGORARO, A. REPOSO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA, M. VOLPI, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2004, pp. 178-179.

⁽⁴⁶⁾ Si legga per una compiuta disamina del significato di *status* della persona G. ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993.

mento è in questo caso all'estensione della cultura dei diritti dell'uomo a tutte le società politiche⁽⁴⁷⁾.

L'universalità, nelle tre direzioni indicate, edifica in termini unitari i diritti fondamentali, in quanto espressione profonda dell'idea di uguaglianza dei soggetti ai quali è riconosciuta normativamente la loro titolarità, a prescindere dagli argomenti in riferimento ai quali essi sono predicati.

Tradizionalmente nelle Carte costituzionali europee i diritti fondamentali venivano ricostruiti come diritti pubblici soggettivi. Ossia identificati in diritti che si realizzano nel costituire un limite al potere, e per tale ragione non richiamabili nelle relazioni tra individui che sono allo stato di natura uguali⁽⁴⁸⁾. Aspetto, quest'ultimo, che non caratterizza di solito il rapporto Stato/singolo individuo.

È noto come in tema di diritti fondamentali il passaggio culturale sia segnato dalle Costituzioni moderne che, al contrario di quelle ottocentesche, non regolano più i soli i rapporti tra Stato e cittadino. Le Costituzioni contemporanee riconoscono diritti e prevedono doveri non opponibili solo nei confronti dello Stato-apparato.

Il moderno costituzionalismo, che nasce all'indomani della seconda guerra mondiale e della sconfitta del nazifascismo, vede la creazione sul piano internazionale sia della Carta dell'O.N.U. del 1945, sia della Dichiarazione Universale dei diritti del 1948. In Europa, poi, dalle ceneri della seconda guerra mondiale, la neonata repubblica italiana adotta la sua Costituzione e nell'anno seguente, il 1949, la Repubblica Federale Tedesca emana la Legge fondamentale. In queste Carte, sia quelle internazionali che quelle costituzionali, vi è un contemporaneo affermarsi del principio di legalità per la difesa verso gli abusi della giurisdizione e della amministrazione

⁽⁴⁷⁾ Cfr. La tesi dell'universalità dei diritti fondamentali è ripresa ancora da G. PECES BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, cit., p. 271.

⁽⁴⁸⁾ Il richiamo è ancora a G. PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, 2004, p. 22.

pubblica. Le costituzioni europee assumono il significato di limite e vincolo ai pubblici poteri, per la difesa contro gli abusi della legislazione ed il pericolo di ogni deriva illiberale o totalitaria degli organi decisionali⁽⁴⁹⁾.

La dottrina contemporanea, in tema di definizione dei diritti fondamentali dell'uomo⁽⁵⁰⁾, tende, invece, a superare la loro identificazione con i diritti pubblici soggettivi. Si propende a sottolineare il valore propositivo dei diritti fondamentali, piuttosto che a descriverli come meri argini all'azione dei pubblici poteri.

Per tale ragione i diritti fondamentali vengono intesi come dei veri e propri diritti soggettivi. Essi realizzano, infatti, di un soggetto una aspettativa positiva che è qualificabile come prestazione, od una negativa di non lesione imputata ad un soggetto da una norma giuridica. Lo *status* del titolare del diritto fondamentale è una condizione, anche essa prevista da una norma giuridica positiva. Esso presuppone

⁽⁴⁹⁾ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. VITALE (a cura di), Bari-Roma, 2001, pp. 34-35 il quale ricorda che l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti della Francia del 1789 recita: «ogni società nella quale non sono assicurate la garanzia dei diritti né la separazione dei poteri non ha costituzione».

⁽⁵⁰⁾ G. PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, 2004, pp. 21-36 il quale ricostruisce la distinzione terminologica tra i diritti dell'uomo (i quali si riferiscono sia ad una presunzione morale che ad un diritto soggettivo protetto da una norma giuridica, rispettivamente richiamando le contrapposte teorie del giusnaturalismo e del positivismo), i diritti pubblici soggettivi (quali espressione dell'individualismo del pensiero positivista e che rappresentano esclusivamente limiti al potere e non possono essere richiamati nelle relazioni tra individui uguali allo stato di natura, dove non esisteva il potere), le libertà pubbliche (che, secondo la tradizione giuridica francese corrispondono ai diritti riconosciuti nel sistema giuridico e protetti dai giudici e, secondo la tradizione della filosofia liberale, si riferiscono alla libera azione della volontà, incarnando i diritti civili individuali), i diritti morali (quali eredità della cultura anglosassone e corrispondenti ai diritti morali degli uomini contro lo Stato) e i diritti fondamentali (concetto più ampio che racchiude sia presupposti etici dell'importanza della dignità umana sia l'importanza del diritto, che trasforma i diritti in una regola fondamentale costitutiva dell'ordinamento giuridico). Distingue i diritti umani da quelli fondamentali anche A. DONATI, *Giusnaturalismo e diritto europeo*, Milano, 2002.

ne la sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche o autore degli atti che ne sono esercizio⁽⁵¹⁾.

Non manca chi addirittura ritiene i diritti fondamentali non riducibili, non solo alla nozione di diritti pubblici soggettivi, ma a quella stessa di diritti soggettivi, in quanto i primi, come i secondi, incapaci di rendere, attraverso un approccio definitorio analitico e dogmatico, la complessità che sta dietro a diritti come quello della libertà religiosa, dell'istruzione, della difesa, etc.

I diritti *fondamentali* non sarebbero, così, semplicemente diritti soggettivi nell'accezione tradizionale, ma diritti soggettivi che svolgono un ruolo funzionale e specifico nell'ordinamento di uno Stato.

⁽⁵¹⁾ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., pp. 5-40, in cui l'a. definisce i diritti fondamentali mediante l'utilizzo di quattro tesi, essenziali alla definizione della moderna teoria della democrazia costituzionale. La prima distingue strutturalmente i diritti fondamentali e i diritti patrimoniali, gli uni spettanti ad intere classi di soggetti (secondo l'influenza della filosofia giusnaturalistica e contrattualistica dei secoli XVII e XVIII) e gli altri a ciascuno dei loro titolari, con esclusione di tutti gli altri (secondo la tradizione civilistica e romanistica). La seconda afferma che, poiché i diritti fondamentali corrispondono ad interessi ed aspettative di tutti indistintamente, sono alla base della uguaglianza giuridica e costituiscono il parametro della democrazia sostanziale. La terza tesi concerne la attuale natura sovranazionale della maggior parte dei diritti fondamentali (in cui i diritti legati al criterio della cittadinanza costituiscono una sottoclasse), attribuiti dalle costituzioni indipendentemente dal conferimento della cittadinanza e recepiti invece nella formulazione delle varie convenzioni internazionali, ponendo limiti esterni ai poteri pubblici e basi normative per una democrazia internazionale. La quarta tesi, la più importante, riguarda i rapporti tra i diritti fondamentali e le loro garanzie: questi, non diversamente dagli altri diritti, consistono in aspettative negative o positive cui corrispondono obblighi (di prestazioni) o divieti (di lesione), cui l'a. assegna il nome di *garanzie primarie*, rispetto alle *garanzie secondarie*, intese invece come obblighi di riparare o sanzionare giudizialmente le lesioni dei diritti stessi, ossia le violazioni delle loro garanzie primarie. L'a. sostiene la distinzione tra i diritti e le loro garanzie, in quanto l'assenza delle seconde comporterebbe una inadempienza dei diritti stipulati positivamente, la cui lacuna è compito della legislazione colmare. Si legga per un'analisi proprio della lettura che offre L. Ferrajoli dei diritti fondamentali come diritti soggettivi in relazione alla nozione propria di diritto soggettivo S. MAZZARESE, *Diritti fondamentali e diritti soggettivi (considerazione a margine della teoria di Luigi Ferrajoli)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2002, p. 183 ss.

I diritti fondamentali sono tali perché parte delle norme funzionalmente fondamentali di un ordinamento, o di quelle nelle quali si realizza il suo riconoscimento.

I diritti soggettivi che conquistino questo *status*, dispongono di una forza giuridica non altrimenti acquisibile⁽⁵²⁾. La peculiarità dei diritti fondamentali dimora nella loro capacità di introdurre imperativi nuovi nell'ordinamento che li recepisce, trasformandolo. Un diritto fondamentale si impone come imperativo perché protegge qualcosa di più di una istanza individuale. Il *claim*, così, è soltanto uno degli aspetti del *right*⁽⁵³⁾.

3. — *I diritti fondamentali C.E.D.U. come diritti pubblici soggettivi.*

Alla luce di questa breve ricostruzione sul significato di diritti fondamentali si può ulteriormente chiarire l'affermazione iniziale circa la necessità di separare la ricostruzione in termini generali della nozione di diritti fondamentali – legata essenzialmente al loro ruolo nelle costituzioni nazionali – e la peculiarità del sistema C.E.D.U., anche rispetto alle altre Carte internazionali sopra richiamate.

La considerazione principale parte della semplice constatazione che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali assume un carattere particolare. È un atto internazionale che pone norme di tipo interstatale e non interindividuale.

Il suo articolo 1 non ha come destinatari i cittadini, ma i soli Stati i quali devono adattare il proprio ordinamento al contenuto del Trat-

⁽⁵²⁾ Il riferimento è a G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma, 2002, p. 23.

⁽⁵³⁾ Il riferimento è alle posizioni espresse da M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali* cit., p. 507 ss.

tato⁽⁵⁴⁾. Questa peculiarità è una distanza imprescindibile rispetto alle caratteristiche peculiari delle altre Carte internazionali richiamate, e soprattutto rispetto alle Costituzioni degli Stati.

La C.E.D.U⁽⁵⁵⁾, avendo come scopo la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali⁽⁵⁶⁾, è parte sicuramente del percorso di internazionalizzazione dei diritti umani che soprattutto dalla fine della seconda guerra mondiale caratterizza l'Europa⁽⁵⁷⁾. Ma la Convenzione in esame persegue questo scopo avendo come destinatari gli Stati. Lo stesso sistema di garanzia in essa predisposto, sussidiario rispetto alla protezione garantita agli

⁽⁵⁴⁾ L'art. 1 C.E.D.U, intitolato «Obbligo di rispettare i Diritti dell'Uomo», recita: «le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

⁽⁵⁵⁾ Il Consiglio d'Europa ha cercato di rafforzare le garanzie previste nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, attraverso la promozione di altri Trattati, quali la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 26 novembre 1987, integrante l'art. 3 C.E.D.U., sulla proibizione della tortura; oppure la Convenzione europea sulla televisione oltre frontiera del 5 aprile 1989, che completa le garanzie dell'art. 10 sulla libertà di espressione.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. J.F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Parigi, 2002, p. 8 ss.

⁽⁵⁷⁾ Si veda G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, 2001, p. 30, il quale ricostruisce la nascita dei diritti dell'uomo in Europa. I diritti dell'uomo si sono progressivamente affermati in Europa. La loro importanza prescinde dalle stesse frontiere europee. Non certo è invece il momento in cui fissare le loro origini. Il riferimento sono da un lato le tradizioni nazionali, quali la storia costituzionale inglese e la Rivoluzione francese; dall'altro vengono rintracciare influenze esterne nella Costituzione degli Stati Uniti e nella Rivoluzione di Ottobre. Si attribuisce importanza nel loro momento genetico anche ad importanti fattori culturali quali la filosofia greca, l'illuminismo e il razionalismo, così come le dottrine socialiste. È innegabile, anche l'influenza delle religioni, in particolare del cristianesimo.

individui internamente⁽⁵⁸⁾, ha come riferimento i soli paesi aderenti⁽⁵⁹⁾.

Il principio di fondo è il seguente: il ricorso alla Corte di Strasburgo non è ammesso contro chiunque leda un diritto riconosciuto dalla Convenzione, ma solo nei confronti di uno Stato inadempiente⁽⁶⁰⁾. I

⁽⁵⁸⁾ Il riferimento è l'art. 53 della Convenzione, intitolato «salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti», dove si afferma che «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi», per cui in nessun modo e in nessun caso le norme contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali possono eventualmente limitare la protezione dei diritti e delle libertà garantiti costituzionalmente in ciascun Stato contraente. Ciò permette senza dubbio il richiamo al sistema di tutela dei diritti multilivello, internazionale, comunitario e costituzionale, potendosi superare gli eventuali conflitti grazie al contenuto delle singole norme, mediante la applicazione del principio della norma più favorevole (G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in *La libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile* (Firenze, 25 giugno 2001), Padova, 2002, 64); e, ancora una volta, grazie all'affermazione del principio di non applicazione della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ai rapporti interindividuali, ma solo ai rapporti tra Stati contraenti e consociati (risulterebbe altrimenti inutile l'enunciazione dell'art. 53 cit., intitolato «salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti»).

⁽⁵⁹⁾ Oltre alla enunciazione dei diritti garantiti, la Convenzione comprende anche un sistema di controllo giudiziario che dal 1° novembre 1998, con l'entrata in vigore del Protocollo n 11, è stato reso accessibile alle persone fisiche o giuridiche che si considerino vittime di violazioni dei propri diritti da parte di uno Stato contraente. Si noti che la legittimazione processuale si costruisce facendo riferimento alla nozione di «persona (...) che pretenda d'esser vittima» e non quella di vittima. Spiega questa scelta operata dagli Stati sottoscrittori della Convenzione C. RUSSO, P. M. QUAINI, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006, p. 35, per cui la scelta dei termini: «(...) sta a significare che per poter adire alla Corte non occorre la certezza assoluta della sussistenza del proprio diritto e della violazione dello stesso – certezza che il singolo del resto ben difficilmente potrebbe possedere – bensì è sufficiente il c.d. *fumus boni iuris*, ovvero la parvenza, la verosimiglianza delle proprie ragioni».

⁽⁶⁰⁾ Nella pronuncia Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 19 febbraio 1998, *Guerra e altri/Italia*, in *Racc.*, 1998-I, 223 nonché *Foro it.*, 1999, IV, p. 281 ss., la Corte ha interpretato il divieto di interferenza illegittima degli Stati sui diritti tutelati

diritti in essa riconosciuti sono costruiti come basi normative per una democrazia internazionale e soprattutto come limiti esterni ai poteri pubblici⁽⁶¹⁾. Per il tipo di scelta operata dagli Stati sottoscrittori, i diritti fondamentali attribuiti dalla Convenzione sono ricostruibili come diritti pubblici soggettivi⁽⁶²⁾.

Questa costruzione non inficia le altre sopra ricordate, a prescindere dalla scelta di adesione all'una piuttosto che all'altra tendenza.

Il fatto è però che nel sistema C.E.D.U. – e potremmo azzardare a dire solo in questo – i diritti in esso riconosciuti non sono diritti attribuiti in termini assoluti. Nel caso del catalogo dei diritti della Convenzione non può accadere quello che si è verificato per molti diritti fondamentali presenti, ad esempio, nella Costituzione italiana. Si pensi all'applicazione art. 36 Cost. in materia di equa retribuzione nei contratti di lavoro. Da tempo si afferma⁽⁶³⁾, ad esempio, che la natura degli accordi sindacali – connessi alla necessità che sia assicurata alla classe lavoratrice il minimo indispensabile per vivere – implica che «un contratto individuale che non accordasse neppure tal minimo (...) [è] contrario all'art. 36 della Costituzione, ad una norma cioè, inderogabile». Oppure l'art. 32 Cost. che tutela il diritto alla salute. La sua presenza nel testo costituzionale e la sua natura di

come un dovere di garanzia degli stessi, vale a dire che lo Stato contraente non solo è obbligato a non violare, attraverso i propri organi, i diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, ma dovrebbe anche adeguare il proprio ordinamento per assicurare la tutela di quei diritti anche nei confronti degli altri consociati.

⁽⁶¹⁾ Riferita alla terza modalità di costruzione dei diritti fondamentali teorizzata da L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., p. 40.

⁽⁶²⁾ Ricostruisce il catalogo di diritti presenti nella C.E.D.U. come diritti pubblici soggettivi F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della C.E.D.U. e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, op. cit., p. 51; nonché F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrali di civiltà*, Torino, 2002.

⁽⁶³⁾ Il *leading case* è Tribunale di Firenze, sentenza del 23 marzo 1948, in *Mon. trib.*, 1949, p. 18.

«fondamentale diritto dell'individuo», fa conseguire la sua piena e diretta tutelabilità anche nell'ambito del diritto civile e nei rapporti interindividuali⁽⁶⁴⁾. Gli esempi potrebbero proseguire⁽⁶⁵⁾.

Il fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti privati⁽⁶⁶⁾ ha come portato, da un lato la perdita di importanza della distinzione tra natura privatistica o pubblicistica dei rapporti tra privati, e dall'altra l'attenzione alla dimensione concreta ed alla effettiva azionabilità dei diritti fondamentali stessi.

Rimane, però, il dato che il sistema C.E.D.U., così come organizzato, esclude la diretta applicabilità dei suoi diritti nei rapporti interindividuali. Il riferimento per questa affermazione è la natura dei diritti riconosciuti nella Convenzione in esame ed il sistema di garanzia ad essi assicurato. Per la giurisprudenza della Corte è sempre lo Stato aderente alla Convenzione l'unico destinatario degli articoli in commento, anche quando la stessa si riferisce alle eventuali violazioni commesse dai privati nei confronti di altri soggetti⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁴⁾ Anche in questo caso una delle prime pronunce in materia è Tribunale di Genova, sentenza del 25 maggio 1974, in *Giur.it.*, I, 1975, p. 54.

⁽⁶⁵⁾ Si veda ad esempio il caso dell'art. 2 Cost. come protezione all'identità. *Ex multis* si veda Cass., sentenza del 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1253, con nota A. CALMIERI, la quale sull'esistenza di un diritto all'identità personale affermava che esso trovava il suo fondamento giuridico nell'art. 2 Cost. perché si è «inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione di clausola generale, "aperta" all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del pieno sviluppo della persona umana di cui al successivo art. 3, capoverso».

⁽⁶⁶⁾ Si legga per una analisi del problema G. COMANDÉ, *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, in G. COMANDÉ (a cura di) *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 10 ss.

⁽⁶⁷⁾ Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1985, *X et Y c. Paesi Bassi*, in *Eur. Court HR*, serie A, 91, 1985, p. 11, sul diritto di ogni persona alla segretezza dei dati sanitari che la riguardano.

La Corte, ad esempio, ha riconosciuto alle previsioni della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, e soprattutto all'art. 8 C.E.D.U., una qualche efficacia orizzontale. Ciò, però, nel senso che gli Stati sono destinatari non solo degli obblighi derivanti dalla medesima Convenzione, ma anche dello specifico dovere di sorvegliare che non siano commesse violazioni interindividuali dei diritti ivi riconosciuti⁽⁶⁸⁾.

4. — *Qualche riflessione finale sulla Drittwirkung dei diritti fondamentali C.E.D.U.*

Ad escludere la natura di diritti pubblici soggettivi dei diritti fondamentali C.E.D.U., non rileva neanche il fenomeno della *Drittwirkung* che spesso volte viene analizzato relativamente al catalogo dei diritti fondamentali della Convenzione E.D.U.⁽⁶⁹⁾.

La teoria tedesca della *Drittwirkung* fa riferimento all'applicabilità tra privati dei diritti fondamentali. Si riconosce ad essi un effetto orizzontale diretto, per cui esiste la possibilità per il singolo individuo di invocare la tutela dei diritti fondamentali dinanzi agli organi giurisdizionali del proprio ordinamento; così come si attribuisce un effetto orizzontale indiretto, dove invece ai diritti fondamentali è riconosciuta una sola valenza interpretativa per l'applicazione della norma di diritto privato.

Il fenomeno descritto è di assoluto interesse, ma nel caso specifico della C.E.D.U. non è affatto previsto dalla Convenzione. Ogni Stato

⁽⁶⁸⁾ Sulla necessità che uno Stato promuova azioni positive per la protezione della vita privata accanto all'obbligo di non interferenza si è pronunciata per la prima volta la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx/Belgio*, in *Eur. Court HR*, serie A, 31, 1979, p. 5 ss.

⁽⁶⁹⁾ Si legga sul punto D. SPIELMAN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Luxembourg, 1995, il quale fa una significativa analisi del problema anche se non se ne condividono totalmente le conclusioni.

aderente, o meglio ogni giurisdizione di questi, si è misurata sul fenomeno. Lo ha fatto, però non perché stimolata o vincolata a farlo per rispetto del Trattato internazionale in esame⁽⁷⁰⁾.

La Gran Bretagna ha superato il problema con l'emanazione di una legge, lo *Human Rights Act* 1998.

Nel nostro ordinamento giuridico alle norme di provenienza C.E.D.U. è riconosciuto un effetto orizzontale indiretto⁽⁷¹⁾: «le disposizioni contenute in tali atti internazionali costituiscono quanto meno un notevole criterio interpretativo delle norme vigenti nel nostro ordinamento, specie quando si tratti di norme successivamente emanate»⁽⁷²⁾. Non pare, invece, riscontrabile in modo chiaro la rilevanza giuridica della diretta efficacia delle norme pattizie nei rapporti intersoggettivi⁽⁷³⁾.

⁽⁷⁰⁾ Si legga G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1, 1998, p. 26: «(...) non ha senso affermare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è *self-executing*, poiché le possibilità di diretta applicazione vanno valutate con riferimento specifico ad ogni singola previsione e in rapporto al modo di essere dell'ordinamento interno, in particolare della struttura di accoglienza di quest'ultimo».

⁽⁷¹⁾ In generale sul tema del rapporto tra C.E.D.U. ed ordinamento italiano si veda R. NUNIN, *Le norme programmatiche della C.E.D.U. e l'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 3, 1991, p. 719 ss.

⁽⁷²⁾ Cfr. Cass., sentenza del 27 maggio 1975, n. 2129, in *Gius. it.*, 1976, I, p. 970, il riferimento è tratto dal famoso caso *Soraya*. Si veda anche Cass., sentenza del 2 febbraio 2007, n. 2247, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 1195, per cui: «è configurabile, in capo al giudice del merito, un obbligo di tener conto dei criteri elaborati dalla C.E.D.U., pur conservando un margine di valutazione che gli consente di discostarsi dalle liquidazioni effettuate da quella Corte in casi simili, purché in misura ragionevole e motivatamente». Ambiguamente afferma invece il Trib. Biella, 1 giugno 2005: «i giudici nazionali devono "conformarsi" alle sentenze C.E.D.U. anche al di fuori del campo d'applicazione della legge n. 89/2001, nella specie con riferimento all'applicazione dell'art. 2059 c. c.».

⁽⁷³⁾ Cfr. C.Cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Gior. Dir. amm.*, 2008, 1, p. 25 ss. va segnalata oggi una tendenza di alcune Corti di procedere ad una disapplicazione della norma interna contraria a quella C.E.D.U., così C. App. Firenze, 14 luglio 2006, n. 1403, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2007, con nota di M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla C.E.D.U.?*.

L'effetto orizzontale C.E.D.U. è pacificamente accettato in Francia. L'art. 55 della Costituzione⁽⁷⁴⁾ attribuisce infatti ai Trattati internazionali un valore superiore a quello della legge ordinaria. La giurisprudenza, pertanto, ha individuato un vero e proprio *Contrôle de conventionnalité* affidato alle corti ordinarie che, in caso di difformità del diritto interno alla Convenzione possono disapplicarlo, con efficacia *inter partes*⁽⁷⁵⁾.

In Spagna attraverso la legge *de amparo* i diritti fondamentali sono tutelabili direttamente innanzi ai Tribunali Costituzionali e le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno valore vincolante per gli stessi⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁴⁾ Art. 55 Cost. francese: «*les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*».

⁽⁷⁵⁾ La prima pronuncia del *Conseil d'Etat* che afferma la superiorità delle Convenzioni internazionali regolarmente incorporate nel diritto interno e che si estende su tutte le legge successive alla ratifica è il c.d. *Conseil d'Etat, arrêt Nicolo* del 20 ottobre 1989, in *Rec. Lebon*, 1989, p. 190. Si veda recentemente Cass., sentenza del 20 giugno 2000, *Crédit Lyonnais/Lecarpentier*, in *Rev. franç. de droit adm.*, 2000, n. 6, p. 123.

⁽⁷⁶⁾ L'art. 10.2 della Costituzione spagnola stabilisce che i diritti fondamentali presenti nella Costituzione debbano essere interpretati in modo conforme alle dichiarazioni internazionali di cui è parte la Spagna. In questo modo le dichiarazioni internazionali, compresa la C.E.D.U., nel caso di specie, assumono una rilevanza costituzionale interna. Il Tribunal Constitucional utilizza la giurisprudenza della Corte di Strasburgo come orientamento al pari delle proprie pronunce, ed anzi spesso quasi fosse addirittura la giurisprudenza di un tribunale superiore; sicché sarebbe addirittura possibile affermare che esso funziona, in parte, come delegazione della Corte di Strasburgo e, in una certa misura, è un giudice integrato nel sistema della Convenzione di Roma. Al proposito si veda la nota pronuncia, Tribunal Constitucional, sentenza del 16 dicembre 1991, n. 245, *Barberà, Messegue y Jabardo*, nella quale il T.C. conclude affermando che la violazione di un diritto garantito dalla C.E.D.U., come accertata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si traduce automaticamente in una lesione del corrispondente precetto della Costituzione spagnola. Tema e sentenza riportato da C. R. MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.

Per la C.E.D.U., però, il problema riferito era – ed è – una questione di diritto interno⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ La problematica è inoltre distinta dal *Drittwirkung* delle norme costituzionali, così come più sopra accennata. Altro fattore che va separato dalla questione della natura dei diritti fondamentali all'interno del sistema C.E.D.U. è il problema della diretta applicabilità delle sentenze della Corte. Seppur si discute anche in Italia dell'esistenza o meno di questo effetto delle pronunce che provengono da Strasburgo, il fenomeno è strutturalmente diverso da quello dell'effetto interindividuale delle norme della Convenzione, e nulla rileva per il ragionamento che si sta realizzando. Si veda ancora G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, cit., p. 39. Nonché P. TANZARELLA, *La svolta della Cassazione sull'applicazione diretta delle sentenze di Strasburgo*, nota alla sentenza Cass. 13 ottobre 2006, n. 32678, in *Quad. cost.*, 1, 2007, p. 189 ss.

CAPITOLO TERZO

L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 8 C.E.D.U. E DELL'ART. 1 PROT. 1 C.E.D.U. COME METODO D'INDAGINE

SOMMARIO: 1. Premessa. — PARTE PRIMA. LA POLIEDRICA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 8 C.E.D.U. — 2. Art. 8 C.E.D.U. e sua lettura giurisprudenziale. Cenni. — 3. Riservatezza e trattamento dei dati personali. — 4. Il diritto all'ambiente e le posizioni giuridiche soggettive correlate all'interesse ambientale. — 5. Diritto all'informazione ambientale: un diritto procedurale come diritto fondamentale. — PARTE SECONDA. L'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELL'ART. 1 PROT. 1 C.E.D.U.: UN ULTERIORE STRUMENTO DI RIFLESSIONE SU SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE E METODO DELLA CORTE — 6. Posizione della questione. — 7. L'identificazione del diritto di proprietà nella protezione del bene. — 8. La dilatazione del contenuto del diritto di proprietà. — 9. La nozione di bene come nozione autonoma e la non distinzione tra diritto e interesse patrimoniale. — 10. Il significato dell'opera interpretativa della Corte. — PARTE TERZA. IL METODO DI QUALIFICAZIONE DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE AD OPERA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO — 11. Prime brevi conclusioni.

1. — *Premessa.*

La trattazione che segue, come già anticipato (Cap. 2), non sarà una ricostruzione della giurisprudenza C.E.D.U., quanto una selezione diretta a suffragare le considerazioni generali svolte nelle pagine precedenti attraverso l'analisi di alcune interpretazioni significative del contenuto dell'art. 8 C.E.D.U. e dell'art. 1 prot. 1 della Convenzione.

In ultimo si cercherà di trarre le conclusioni intorno al metodo proprio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relativamente alla qualificazione come diritti fondamentali delle situazioni giuridiche soggettive per essa rilevanti.

PARTE PRIMA

LA POLIEDRICA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 8 C.E.D.U.

2. — *Art. 8 C.E.D.U. e sua lettura giurisprudenziale. Cenni*

L'art. 8 C.E.D.U. contemporaneamente tutela diritti tra loro potenzialmente contrapposti: ad esempio garantisce il diritto alla *privacy* ed alla tutela dei propri dati personali nonché il diritto di conoscere le proprie origini. Un diritto, quest'ultimo, che si sostanzia nell'aver accesso a dati personali il cui titolare non sempre ha autorizzato la diffusione. Dall'altro lato l'articolo in esame garantisce la vita privata non solo come sinonimo di intimità, ma anche come massima espressione della libertà personale assicurando come fondamentali diritti capaci di esaltare la persona ed il suo sviluppo⁽⁷⁸⁾. Tra questi è compreso il diritto alla vita così come quello di scegliere il modo di trascorrere gli ultimi istanti dell'esistenza chiedendo che tale scelta venga rispettata. Si legittima così il rifiuto al trattamento medico purché questa provenga da un malato adulto e sano di mente⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2002, *C. Goodwin v. Regno Unito*, in ECHR, 2002, p. 588, dove il concetto di vita privata viene espressamente qualificato non più come sinonimo di intimità ma come diritto all'autodeterminazione in quanto tale. Nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 6 febbraio 2001, *Bensaid v. Regno Unito*, in *Recueil* 1996-V, per cui il diritto al rispetto della vita privata sociale è inteso come diritto allo sviluppo personale. Si veda anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 24 ottobre 1994, *Stjerna v. Fillandia*, in *Racc.*, serie A, n. 299-B, dove il nome ha la triplice funzione di essere strumento sociale di identificazione, simbolo familiare di appartenenza e diritto personale su cui costruire la propria identità. Si veda in questo senso anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 febbraio 1994, *Burghartz v. Svizzera*, in *Racc.*, serie A, n. 280-B.

⁽⁷⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, in *Guida al diritto*, 2002, 21, p. 97.

Ai fini della ricerca che si sta realizzando, si utilizzerà come esempio della poliedrica lettura data all'art. 8 C.E.D.U. dalla Corte europea, il riconoscimento della protezione dei dati personali, e il diritto all'informazione ambientale⁽⁸⁰⁾.

Il primo è infatti un diritto *pieno* nelle tradizioni degli Stati membri; il secondo, invece, un diritto di natura procedurale.

Entrambi però, attraverso l'attività della Corte, diretta alla ricerca del fine di garanzia offerta dalla norma violata, hanno assunto il rango di diritti fondamentali.

3. — *Riservatezza e trattamento dei dati personali.*

Nella fase iniziale, il diritto degli individui all'essere lasciati soli (l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata veniva sintetizzato nella conosciuta formula linguistica del *right to be let alone*, adottata per la prima volta dal giudice Cooley) coincideva da un lato con la protezione della sfera privata sia dalla curiosità dei terzi⁽⁸¹⁾ che dall'interesse altrui a conoscere⁽⁸²⁾ e dall'altro con il controllo del flusso di informazioni che dalla persona veicolavano verso l'esterno⁽⁸³⁾. Una nozione siffatta di riservatezza finiva per coincidere con l'esigenza di tutela dell'intimità domestica e del domicilio, così come del decoro e della reputazione. Le stessa inviolabilità della corrispondenza, così come dell'immagine, nelle discipline esistenti nei diversi ordinamenti, contri-

⁽⁸⁰⁾ Per una lettura dell'art. 8 C.E.D.U. in una prospettiva sociale di cui il diritto all'ambiente è una possibile espressione, si veda S. SONELLI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2004, p. 1439 ss.

⁽⁸¹⁾ Così P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1992, p. 236.

⁽⁸²⁾ Cfr. A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, p. 9 ss.

⁽⁸³⁾ Si veda in questo senso S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1999, p. 216

buivano a delineare i contorni di questo diritto strettamente connesso alla tutela delle vicende private di ognuno, scevre di rilevanza sociale⁽⁸⁴⁾.

La tutela della riservatezza e del trattamento dei dati personali inizia ad affermarsi in Europa⁽⁸⁵⁾ proprio attraverso la lettura ad opera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell'art. 8 C.E.D.U. E ciò, nonostante detta disposizione non ha un contenuto specificatamente dedicato ai menzionati aspetti⁽⁸⁶⁾.

La Corte europea – più volte chiamata a pronunciarsi riguardo alla diffusione di notizie intime o private relative agli individui – ha finito per applicare a queste fattispecie la norma richiamata⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁴⁾ Nel nostro ordinamento giuridico la Cassazione nella sentenza n. 2199/1975, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 144, finiva per identificare il diritto alla riservatezza con l'interesse a sottrarre alla conoscenza dei terzi le vicende private accadute all'interno e fuori del domicilio domestico, che non abbiano per i terzi un interesse socialmente rilevante. Nell'ordinamento giuridico italiano, infatti, il diritto alla riservatezza, così come originariamente concepito, ha trovato negli articoli 13, 14, 15 e 21 della Costituzione e nel più ampio riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2, agevole base giuridica. Va ricordato, comunque, che il cammino del riconoscimento di questo diritto non è stato necessariamente agevole come testimonia per esempio la sentenza della Cassazione n. 4487/1956, in *Foro it.*, 1957, I, c. 423, la quale affermava che «nessuna disposizione di legge autorizza a sostenere che [il diritto alla riservatezza] era stato sancito».

⁽⁸⁵⁾ L'esigenza di garantire il rispetto della sfera intima delle persone ha iniziato ad essere elaborata negli Stati Uniti già negli anni sessanta. È il periodo «in cui la letteratura giuridica nord-americana, nella persona di W.L. Prosser, propone una teorizzazione del diritto all'identità personale [...] parlando di *false light in the public eye*. Si configura, cioè, il *tort of false light* come una delle quattro ipotesi di attentato alla *privacy*, che può essere violata oltre che dalla generica invasione nella vita altrui (*intrusion*), o dalla pubblicazione di fatti privati altrui (*public disclosure of private facts*), o dall'uso non consentito, del nome o dell'immagine altrui (*appropriation*), anche dalla diffusione di notizie personali non veritiere, che danno un'immagine falsata della persona (*false light in the public eye*)» (cfr. F. BASILICA, *Il difficile percorso della formalizzazione giuridica dei diritti della personalità c.d. atipici*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2005, p. 678).

⁽⁸⁶⁾ Espressamente Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 agosto 1997, *M.S./Svezia*, in *Eur. Court HR*, IV, 1997, p. 1437 ss., ha ulteriormente affermato come l'art. 8 si applica alla materia dei dati personali.

⁽⁸⁷⁾ In questo senso M. SPATTI, *Diritto alla riservatezza e trattamento dei dati perso-*

L'originaria accezione individuante il diritto alla *privacy* si è mostrata nel corso del tempo però non in grado di salvaguardare con sufficiente forza il bene giuridico della vita privata, esposto a nuove e possibili forme di aggressione. L'iniziale modo di intendere il riserbo ha dovuto confrontarsi con la crescente tecnologizzazione ed informatizzazione della società. La raccolta organizzata di dati su supporti che possono facilmente e velocemente circolare in tutto il mondo, la loro conservazione, elaborazione ed aggregazione – che agevola la formazione per ogni individuo di un profilo su gusti, orientamenti politici, preferenze di genere diverso – hanno necessariamente mutato i connotati del diritto alla riservatezza da come inizialmente elaborato. La protezione del solo domicilio, dell'immagine, così come della corrispondenza o dei mezzi della comunicazione del pensiero nelle forme tradizionali, si sono mostrati non più sufficienti a proteggere gli atti relativi alla sfera del riserbo⁽⁸⁸⁾.

nali, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Profili di diritto europeo dell'informazione e della comunicazione*, Napoli, 2004, p. 165.

⁽⁸⁸⁾ Testualmente E. VARANI, *Diritto alla privacy e trattamento dei dati sensibili in ambito sanitario: dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea al D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 «Codice in materia di protezione dei dati personali»*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1770: «dato di fondo del nuovo contesto è l'inserimento dell'individuo nella società 'globale', nella quale la stragrande maggioranza delle azioni compiute delle scelte individuali lasciano una 'traccia' che ne consente la mappatura e con essa la ricostruzione dell'identikit della persona». Nasce per tale ragione una sensibilità nuova verso il problema della modalità con cui salvaguardare la sfera individuale del riserbo. Da più parti si è riflettuto su come «la libertà di informazione e l'incrementata libera circolazione delle informazioni, realizzate dalle moderne tecnologie, richiedano la contestuale ed indispensabile predisposizione di strumenti giuridici di protezione dei dati personali, per garantire ai privati il mantenimento di una sfera di riservatezza ed agli Stati o alle organizzazioni internazionali la possibilità di mantenere segrete alcune informazioni per motivi attinenti alla sicurezza pubblica, alle questioni militari, alle relazioni internazionali e a tutti quei motivi che attengono alla salvaguardia di interessi collettivi che lo richiedono» (così sul punto M MIGLIAZZA, *Profili internazionali ed europei del diritto all'informazione e alla riservatezza*, Milano, 2004, p. 11).

Gli iniziali interventi giurisprudenziali della Corte di Strasburgo erano diretti sostanzialmente a valutare le misure adottate dagli Stati, i quali erano chiamati a bilanciare, con i loro interventi, contemporaneamente l'interesse alla protezione della *privacy* con quello alla circolazione delle informazioni all'interno di strutture pubbliche⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁹⁾ Parallelamente quindi alle prime pronunce giurisprudenziali della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo anche il Consiglio d'Europa è stato investito del problema della tutela del riserbo della persona. I primi interventi dell'indicato organismo internazionale si esprimono attraverso atti con carattere non vincolante. Essi si risolvono in semplici raccomandazioni agli Stati, affinché i governi si adoperino per adottare provvedimenti diretti a far trovare ai principi fondamentali della persona applicazione nel campo della raccolta e dell'elaborazione dei dati. Sono la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 26 settembre 1973 (R(73) 22 del 26 settembre 1973, in *Council of Eur., Committee of Ministers, Recommendations and Resolutions*, 1973) sulla protezione della vita privata delle persone fisiche rispetto alle banche dati elettroniche nel settore privato, e la risoluzione del 29 settembre 1974 (R(74) 29 del 20 settembre 1974, in *Council of Eur., Committee of Ministers, Recommendations and Resolutions*, 1974) relativa alle banche dati nel settore pubblico. Alcuni Stati Europei hanno accolto, quasi nell'immediatezza, le raccomandazioni del Consiglio (la Svezia emana una legge sulla tutela della riservatezza e la tutela dei dati nel 1973, la Germania nel 1977, la Francia, la Danimarca, la Norvegia nel 1978, il Lussemburgo nel 1979). Tra gli Stati aderenti era ancora, comunque, mancante in materia una legislazione uniforme: «la presenza di disposizioni eterogenee finiva così per rappresentare anche un ostacolo alla libera circolazione transfrontaliere delle informazioni» (Testualmente F. DONATI, *Commento all'art. 8*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 85). È in questa realtà in movimento che il Consiglio d'Europa predispone un altro documento, questa volta a carattere vincolante, sulla modalità attraverso la quale raccogliere, gestire ed eventualmente trasferire i dati personali, rispondendo alla duplice esigenza di garantire la libera circolazione dei dati, così come la salvaguardia dei diritti fondamentali. Da parte del Consiglio viene pertanto emanata, il 28 gennaio 1981, la «Convenzione d'Europa per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati di carattere personale» (n. 108), comunemente indicata come Convenzione di Strasburgo (anche Convenzione dati). Il Trattato ha carattere aperto, accessibile pertanto a qualsiasi altro Stato non membro del Consiglio d'Europa invitato ad aderirvi da parte del Consiglio dei ministri. Alle disposizioni contenute nella Convenzione in esame doveva essere data, poi, attuazione attraverso la normativa interna di ogni paese aderente (la c.d. Convenzioni Dati è entrata in vigore per l'Italia il 1° luglio 1997). Detto atto internazionale persegue la finalità

Si pensi al caso della conservazione dei dati sanitari negli ospedali e

di garantire ad ogni persona fisica «il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, e in particolare del suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano» (cfr. art. 1 Convenzione di Strasburgo). Quindi «lo scopo di tale accordo tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa è di assicurare la protezione dei dati personali, elaborati tramite l'automatizzazione e [...] procedure di registrazione, elaborazione logica e/o aritmetica, modifica, cancellazione, estrazione e diffusione, nonché di individuare il responsabile del database, sia esso pubblico o privato» (così M. MIGLIAZZA, *Profili internazionali ed europei del diritto all'informazione e alla riservatezza*, Milano, 2004, p. 31). La Convenzione dati appresta protezione alle persone fisiche «presenti sul territorio di uno degli Stati membri, indipendentemente dalla cittadinanza o residenza, con la scelta quindi di un criterio oggettivo e non soggettivo di applicazione di tale normativa» (Ancora M. MIGLIAZZA, *op. cit.*, p. 34.). La disciplina non è estesa alle persone giuridiche ed al trattamento dei dati conservati sui quali si opera manualmente. Rimane ferma la facoltà degli Stati aderenti di estendere comunque l'ambito d'applicazione delle regole indicate in Convenzione nei confronti delle persone giuridiche (cfr. art. 3, n. 2, lett. b) Convenzione di Strasburgo) ed in riferimento alle banche dati manuali (cfr. art. 2, n. 2, lett. c) Convenzione di Strasburgo). In relazione alla circolazione dei dati personali la Convenzione di Strasburgo del 1981 contiene principi fondamentali che verranno ripresi negli atti successivi del Consiglio d'Europa e della stessa Unione europea. La Convenzione individua primariamente le informazioni oggetto di trattamento e le modalità con cui questo possa avvenire correttamente, lecitamente e per scopi legittimi. I dati devono essere ottenuti ed elaborati in modo leale e legale. Devono essere registrati per fini determinati, con la conseguenza che l'utilizzo degli stessi debba avvenire compatibilmente con le finalità per cui è stata effettuata la registrazione. Lo scopo per cui sono registrati, poi, diventa anche cartina di tornasole per valutare la loro pertinenza, adeguatezza e non eccessività rispetto al fine indicato. Devono essere, inoltre, esatti ed aggiornati, anche se conservati solo per il limite temporale necessario per realizzare la finalità perseguita e permettere l'identificazione della persona interessata. Le informazioni su convinzioni religiose, politiche, origine razziale, abitudini sessuali e condizioni di salute, condanne penali, sono escluse da ogni trattamento. Sono queste indicazioni qualificate come dati sensibili di cui è vietata l'elaborazione automatizzata. Alla presenza di idonee garanzie ogni Stato può, comunque, adottare una normativa interna che permetta il loro trattamento attraverso data base (si veda art. 6 Convenzione di Strasburgo). La Convenzione di Strasburgo impone regole minime agli Stati aderenti, e lascia quest'ultimi la facoltà di adottare norme d'attuazione maggiormente dettagliate. I paesi, per questa ragione, sono chiamati anche a prevedere misure di sicurezza che impediscano forme di distruzione e di perdita accidentale dei dati registrati, e che, in ogni caso, impediscano l'accesso e la diffusione non autorizzate degli stessi (cfr. art. 7 Convenzione di Strasburgo). Qualora le informazioni siano contenute

la loro segretezza⁽⁹⁰⁾, al diritto che i dati presenti nei registri di polizia non siano utilizzati per scopi diversi da quello per cui sono stati raccolti, oppure al diritto alla segretezza delle comunicazioni telefoniche⁽⁹¹⁾.

Con il tempo, quindi, la Corte ha ricompreso nella nozione di *privacy* anche la protezione dei dati personali ed il potere di controllo sulla

in banche dati, la Convenzione riconosce ai titolari di avere contezza sia dell'esistenza, sia dei fini della collezione elettronica, nonché dell'identità, della sede o residenza del responsabile della stessa. Gli interessati possiedono, anche, il diritto di poter ottenere la correzione, così come la cancellazione dei dati quando questi siano trattati in modo illegittimo (cfr art. 8 Convenzione di Strasburgo). Il riconoscimento dei menzionati diritti implica la facoltà di poter far ricorso innanzi alle competenti autorità in caso di violazione (ancora art. 8, lett. d), Convenzione di Strasburgo). La Convenzione Dati prevede, altresì, che gli Stati possano comunque attenuare sia gli obblighi sia i diritti previsti nell'accordo internazionale. La legge interna del paese aderente, infatti, per ragioni connesse alla sicurezza pubblica, alla sicurezza dello Stato, per interessi monetari, per far fronte alla repressione dei reati e per la protezione dei diritti e delle libertà degli individui può prevedere deroghe alle previsioni contenute nel Trattato (cfr art. 9 Convenzione di Strasburgo). In realtà la presenza di eccezioni che permettano da parte dello Stato l'ingerenza nella vita privata degli individui era già contenuta nel secondo comma dell'art. 8 C.E.D.U. La finalità di armonizzazione delle legislazioni degli paesi aderenti affianca l'intento perseguito dall'Accordo di attuare tra gli stessi uno spazio di libera circolazione dei dati. Per tale ragione viene fatto divieto alle legislazioni interne di proibire o sottoporre ad autorizzazione il flusso di informazioni. La trasmissione di dati personali può essere non consentita, invece, verso paesi terzi, quando questi non prestano idonea garanzia di protezione (si veda art. 12 Convenzione di Strasburgo). La Convenzione di Strasburgo è stata recentemente novellata. L'otto novembre 2001 è stata aperto alla firma un Protocollo addizionale, entrato in vigore il primo luglio 2004. L'Accordo si è arricchito, così, di previsioni che da un lato contengono la possibilità di trasferire dati verso paesi terzi, dall'altro prevedono l'obbligo di istituire un'Autorità di controllo chiamata ad assicurare il rispetto della normativa adottata per l'esecuzione degli impegni provenienti dalla Convenzione stessa. Questi due ultimi aspetti normati dalla Convenzione attraverso Protocollo aggiuntivo, erano già presenti nella disciplina comunitaria intervenuta nel frattempo

⁽⁹⁰⁾ Si veda ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 agosto 1997, in *Eur. Court HR*, IV, 1997, p. 1437 ss.

⁽⁹¹⁾ In questo senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 2 agosto 1984, *Malone/Regno Unito*, in *Eur. Court HR*, serie A, vol. 82, 1984, 7 ss. o ancora molto più recentemente id., sentenza del 16 febbraio 2000, *Amman/Svizzera*, in *Eur. Court HR*, II, 2000, p. 2031 ss.

circolazione delle proprie informazioni⁽⁹²⁾. Nel caso in esame siamo di fronte ad una attività interpretativa della Corte che ha finito per estendere la nozione tradizionale di *privacy* a quella di protezione di dati personali. Siamo comunque innanzi ad un diritto pieno, quello della protezione dei dati personali e della *privacy*, che è tale anche nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

Il percorso interpretativo che ha coinvolto l'art. 8 cit., però, ha visto estendere il suo significato anche ad un diritto di natura procedurale, come si vedrà di seguito.

4. — *Il diritto all'ambiente e le posizioni giuridiche soggettive correlate all'interesse ambientale.*

L'art. 8 C.E.D.U., garantendo all'individuo una sfera nella quale egli può perseguire liberamente lo sviluppo ed il completamento della sua personalità, ha permesso alla giurisprudenza della Corte di ricomprendere nella sua tutela il diritto alla protezione dell'ambiente.

Si afferma nel lontano caso *Friedl* che «sarebbe troppo restrittivo limitare la nozione di vita privata ad una cerchia intima nella quale ciascuno può condurre la sua vita personale come crede ed escluderne completamente il mondo esterno»⁽⁹³⁾. È pertanto oramai giurisprudenza costante che il diritto ad un ambiente che rispetti determinate

⁽⁹²⁾ E. VARANI, *Diritto alla privacy e trattamento dei dati sensibili in ambito sanitario: dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea al D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 «Codice in materia di protezione dei dati personali»*, cit., p. 1770, per cui si parla oggi di *privacy* alludendo propriamente con tale espressione «ad una sorta di diritto comprensivo, oltre che dei tradizionali aspetti connessi alla “riservatezza”, anche del potere di controllo sulla circolazione delle proprie informazioni personali, e del complementare diritto di essere lasciati in pace, inteso come esigenza di protezione del singolo dai tentativi di contatto realizzati da terzi secondo particolari modalità (connesse all'uso delle nuove tecnologie), e tendenzialmente per fini di carattere commerciale».

⁽⁹³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 31 maggio 1995, *Friedl/Austria*, in *Racc., Serie A*, n. 305, par. 45.

condizione di vita e di igiene, rientri nella nozione di vita privata ex art. 8 C.E.D.U.

Gravi pregiudizi all'ambiente possono infatti menomare il benessere di una persona e privarla del godimento del suo stesso domicilio, nuocendo così alla sua vita privata e familiare⁽⁹⁴⁾.

L'ambiente è l'oggetto mediato di tutela. Questo viene preso in considerazione in quanto strumento per assicurare il rispetto dei diritti del singolo. Miglior qualità dell'ambiente significa miglior godimento del diritto al rispetto della propria vita privata.

Il riferimento all'art. 8 cit., piuttosto che alla violazione del diritto alla vita di cui all'art. 2 C.E.D.U.⁽⁹⁵⁾, garantisce la possibilità di rendere realizzabili interventi sullo stato dell'ambiente prima che questo versi in

⁽⁹⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Lopez Ostra/Spagna*, in *Racc.*, Serie A, 303, punto 51, pubblicata anche in *Riv. int. dir. um.*, 1995, p. 430. Precisa poi il punto 58 della sentenza che: «(...) malgrado il margine di discrezionalità riconosciuto allo Stato che si difende (...), questo non ha saputo trovare il giusto equilibrio tra l'interesse al benessere economico della città di Lorca – quello di disporre di una stazione di smaltimento rifiuti – e l'effettivo godimento da parte della richiedente del diritto al rispetto del suo domicilio e della sua vita privata e familiare». Chiosa sul punto M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 112-113: «ciò può essere il caso di un rumore eccessivo, provocato ad esempio da un intenso traffico aereo, come pure dell'inquinamento olfattivo dovuto a discariche di prodotto inquinanti, quali liquami di una impianto di depurazione di residui industriale».

⁽⁹⁵⁾ È oramai consolidato l'orientamento che riconduce il diritto ad un ambiente salubre all'art. 8 C.E.D.U. Si veda sul punto Commissione Europea dei diritti dell'uomo, decisione sulla rilevanza del 29 giugno 1996, richiesta n. 14967/1989, *Guerra ed altre/Italia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>. La Commissione era chiamata a valutare il ricorso promosso da alcuni cittadini di Manfredonia danneggiati da emissioni di gas e fuoriuscite di altre sostanze tossiche causate dallo stabilimento *Enichem*. Il ricorso veniva introdotto però facendo riferimento alla violazione della disposizione contenuta nell'art 2 C.E.D.U. La Commissione si è pronunciata sulla non ricevibilità in realtà per mancato esaurimento dei rimedi interni. Ha fatto comunque rilevare: «[...] la question pourrait se poser de savoir si plutôt que sous l'angle de l'art 2, la situation dénoncée par les requérantes ne devrait pas être examinée sous l'angle de l'art. 8 de la Convention qui garantit, entre autre, le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale».

una condizione di degenerazione tale da mettere in pericolo la salute e la vita dell'individuo⁽⁹⁶⁾. È possibile per questa via preservare un ambiente da forme più gravi ed irrimediabili di inquinamento⁽⁹⁷⁾. Inoltre il riferimento all'art. 8 cit., invece che all'art 2 o art. 3 della Convenzione, permette la modulazione di questo diritto anche di fronte a contemporanee esigenze di carattere economico. Il riferimento all'articolo sulla protezione della vita umana, infatti, autorizza la Corte a far proprie anche le attuali tendenze, in tema di protezione del diritto all'ambiente, dirette a realizzare un equilibrio tra le esigenze della tutela dell'ambiente e quelle dello sviluppo economico⁽⁹⁸⁾. Tendenza riassumibile *nell'inflazionata* dizione di sviluppo sostenibile. In questo senso è necessario ricordare che diritto all'ambiente non significa diritto all'integrità ambientale, quanto garanzia di un giusto equilibrio tra i diritti individuali ed esigenze della società. Gli artt. 2 e 3 cit., invece, sono caratterizzati dall'assolutezza e le loro disposizioni non ammettono costrizioni.

Quello che è certo è che l'operazione condotta dalla Corte conferma la tendenza di fare del diritto all'ambiente un diritto implicito ad altri diritti fondamentali. Proteggere l'ambiente significa garantire altri diritti della persona: il diritto alla salute, innanzi tutto, ma non solo. Specu-

⁽⁹⁶⁾ Cfr. T. SCOVAZZI, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. dell'ambiente*, 1994.

⁽⁹⁷⁾ N. COLACINO, *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*, in *Dir. e gest. dell'ambiente*, 2, 2001, p. 54. Afferma G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «Nuovo diritto» o espediente tecnico?*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 43, che costruendo il diritto all'ambiente salubre come prolungamento del diritto alla riservatezza della vita privata e familiare, la giurisprudenza di Strasburgo, quindi, riesce ad assicurare una protezione più ampia di quella offerta dalla giurisprudenza italiana.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. T. SCOVAZZI, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo*, cit., p. 234.

larmene quindi implementando il contenuto di questi diritti si possono raggiungere anche obiettivi di tutela ambientale⁽⁹⁹⁾.

5. — *Diritto all'informazione ambientale: un diritto procedurale come diritto fondamentale.*

Il riconoscimento del diritto all'ambiente implica la rilevanza di varie situazioni giuridiche che trovano in esso la loro matrice e che sono nel contempo funzionali alla sua protezione⁽¹⁰⁰⁾. Esistono pertanto nella giurisprudenza della Corte C.E.D.U. posizioni individuali strumentali alla tutela dell'ambiente ed al godimento effettivo del riconosciuto diritto.

In realtà da tempo la dottrina, e non limitatamente al caso della giurisprudenza di Strasburgo, afferma che l'espressione diritto all'ambiente sia una sorta di formula indicante non tanto una sola pretesa soggettiva, quanto un insieme di posizioni giuridiche diversamente strutturate e diversamente tutelabili.

«Non esiste un 'diritto all'ambiente' azionabile da un soggetto individuale o collettivo davanti ad un giudice, ma tante situazioni soggettive (di volta in volta coincidenti con il diritto alla salute, il diritto alla salubrità dell'ambiente, l'interesse alle informazioni ambientali, i modelli giuridi-

⁽⁹⁹⁾ Cfr. S. GRASSI, *Principi per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV. *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, 1996, p. 123: «se l'ambiente è una proiezione della persona e la qualità dell'ambiente è un aspetto essenziale del diritto alla qualità della vita, le norme che garantiscono i diritti della persona e il diritto ad una vita migliore riconoscono implicitamente anche il diritto umano all'ambiente».

⁽¹⁰⁰⁾ Quel che è certo è che la constatata assenza di un autonomo diritto umano all'ambiente non ha neutralizzato la possibilità che proprio la protezione dell'ambiente si affermasse come valore primario, in grado anche di condizionare l'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione, così ancora N. COLACINO, *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*, cit., 54; G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, I, p. 44.

camente tutelati dell'associazionismo ambientale, ecc) che si pongono nei confronti dell'ambiente in un rapporto di fine a mezzo»⁽¹⁰¹⁾.

La Corte in esame, nonché la Commissione prima di essa, riconosce l'esistenza di un diritto all'informazione ambientale, funzionale alla salvaguardia dell'ambiente. La Commissione, proprio nell'ordinanza *Guerra e altri/Italia*⁽¹⁰²⁾, affermava l'esistenza e l'importanza

«dans les domaines interdépendants de la protection de l'environnement et de la santé et du bien-être des individus, revêt désormais l'information du public [...]».

L'informazione al pubblico permette in questa materia di ovviare, od anche prevenire, i danni che possono provenire dall'inquinamento. Nella lettura della Corte la riferita prevenzione è salvaguardia del benessere e della salute della persona, protetti dalla Convenzione e soprattutto garantiti dall'art 8 cit. La giurisprudenza, quindi, qualifica connotandolo il contenuto del diritto all'informazione ambientale.

La Commissione, facendo però riferimento all'art. 10 C.E.D.U., specificò che questo diritto non solo impone allo Stato di rendere accessibili al pubblico le informazioni in materia ambientale, ma anche di raccoglierte, di elaborarle e di trasmetterle. La Commissione, in un significativo giudizio di ammissibilità, fonda invero la sussistenza di un vero e proprio diritto all'informazione ambientale non sul richiamato articolo 8, ma sulla norma che protegge la libertà d'espressione, l'art. 10 appunto. La Corte, successivamente chiamata a decidere proprio sul caso di cui la Commissione aveva vagliato l'ammissibilità, non ha ritenuto fondare l'esistenza di questo diritto sull'ultimo articolo citato.

⁽¹⁰¹⁾ B. CARAVITA DI TORITTO, *Costituzione principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 165.

⁽¹⁰²⁾ Rapporto di ammissibilità della Commissione del 29 giugno 1999, richiesta n. 14967/89, *Guerra e altri/Italia*, cit.

«Le libellé de l'art 10, et le sens s'attachant couramment aux mots utilisés, ne permettent pas de déduire qu'un Etat se trouve dans l'obligation positive de fournir des informations, sauf lorsqu'une personne demande exige d'elle-même des informations dont le gouvernement dispose à l'époque considérée»⁽¹⁰³⁾.

Nonostante per la Corte non esistesse un obbligo in capo agli Stati di fornire informazioni senza che queste vengano richieste dagli interessati, ha comunque riconosciuto tutela al diritto all'informazione ambientale. Il riferimento è stato però la violazione del diritto che tutela la vita privata del cittadino per le ragioni funzionali sopra indicate.

La mancata comunicazione alle popolazioni interessate delle informazioni sui rischi legati alle attività industriali pericolose, alle misure di sicurezza adottate, ai piani d'emergenza preparati ed alla procedura da seguire in caso di incidente, comporta violazione dell'art 8 della Convenzione.

L'esercizio di questo diritto impone agli Stati la predisposizione di una procedura semplificata e di facile accesso, che consenta agli aventi diritto di avvicinarsi alle informazioni necessarie per la propria tutela⁽¹⁰⁴⁾. Rendere effettivo il godimento del diritto alla riservatezza della vita familiare e privata attraverso la garanzia del diritto all'informazione costituisce un obbligo attivo a carico dello Stato. La Corte richiama, innanzi

⁽¹⁰³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 19 febbraio 1998, *Guerra e altri /Italia*, cit., par 56. La Corte prosegue affermando che il senso comunemente attribuibile alle parole utilizzate nell'art. 10 non consentono di dedurre che uno Stato si trovi nell'obbligo di fornire informazioni, salvo nel caso in cui una persona le chieda espressamente.

⁽¹⁰⁴⁾ Si veda anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 giugno 1998, *L.C. B/Regno Unito*, in *Racc.*, 1998, III, p. 84. Per quel che riguarda il diritto all'informazione ambientale, ci si potrebbe domandare tuttavia «se la Corte si sarebbe pronunciata negli stessi termini, qualora le vittime non fossero state in grado di provare il possesso delle informazioni richieste da parte dell'autorità pubblica». (B. MAUER LIBORI, *Il diritto all'informazione ambientale in Europa*, in *Diri. e gest. dell'ambiente*, 3, 2001, p. 35).

tutto, compiti attivi dello Stato volti a preservare la qualità dell'ambiente come necessario presupposto per il suo godimento effettivo. Il diritto all'informazione ambientale è strumentale alla realizzazione del diritto sostanziale all'ambiente salubre, quale necessario prolungamento del diritto garantito dall'articolo 8 C.E.D.U.

La Corte europea realizza, così, la protezione dell'ambiente dando rilevanza giuridica a diritti procedurali e non sostanziali.

Il diritto all'informazione ed alla partecipazione individuale o collettiva a procedimenti amministrativi in questo settore trovano la loro matrice, e la loro funzionalità, proprio nella tutela dell'ambiente⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Si parla a tal proposito di *diritti per l'ambiente*, cfr. S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, cit. Anche in Italia esiste da tempo una tendenza a ricondurre il diritto all'ambiente ad una serie di situazioni giuridiche soggettive funzionali alla sua realizzazione. L'articolo 2, lett. a. del d.lgs. n. 39/1997, attuazione della direttiva n. 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia ambientale, parla di diritto ad una informazione ambientale come di «qualsiasi informazione disponibile in forma scritta visiva sonora o contenuta nelle basi di dati in merito allo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della fauna, della flora, del territorio e degli spazi naturali, nonché alle attività (incluse quelle nocive, come il rumore) o misure che incidono negativamente o possono incidere negativamente sugli stessi, nonché alle attività o alle misure destinate a tutelarli, ivi compresi misure amministrative e programmi di gestione dell'ambiente». Tale diritto si concretizza come diritto di accesso alle informazioni relative all'ambiente che sono in possesso delle autorità pubbliche o di organismi aventi pubbliche responsabilità. Il diritto d'accesso all'informazioni ambientali riceve una tutela più ampia rispetto al generico diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dalla l. 241/1990 in quanto non richiede che l'istante dichiari un proprio specifico interesse. Già nella legge n. 349/1986 art. 141, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, prevede che: «il Ministero dell'ambiente assicura la più ampia divulgazione alle informazioni sullo stato dell'ambiente». Afferma S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 23, che il diritto all'informazioni ambientali realizza un controllo della comunità sulle attività potenzialmente pericolose e sviluppa «le conoscenze, la partecipazione e la responsabilità dei soggetti privati favorendo una maggiore coscienza ambientale e una maggiore consapevolezza nei comportamenti di tutti». Viene riconosciuto anche come diritto ad un giusto procedimento di impatto ambientale. Secondo una parte della dottrina, infatti, il diritto all'ambiente potrebbe costruirsi come diritto ad ottenere la garanzia di un giusto procedimento per il rilascio da parte della Pubblica Amministrazione

Deve considerarsi, quindi, diritto fondamentale della persona non solo il diritto di accesso ad una informazione ambientale chiara ed esaustiva, ma anche il diritto di ricevere informazioni capaci di mettere in guardia rispetto a pericoli insiti in una attività inquinante. In questi termini il diritto all'informazione ambientale è un diritto fondamentale⁽¹⁰⁶⁾.

delle autorizzazioni alle attività produttive che coinvolgono risorse naturali. Il diritto all'ambiente sarebbe in sostanza un diritto procedimentale. Sul punto G. BOZZI, *Danno all'ambiente, danno alla persona danno alla vivibilità*, in T.A.R., 11, 1996, p. 57. La Cassazione da tempo, poi, (cfr. Cass., sentenza del 6 ottobre 79, n. 5172, in Foro It., 1979, I, c. 2302) afferma che la tutela della salubrità dell'ambiente trovava fondamento anche nella necessità di tutelare la vita associata dell'uomo. Nella sentenza Cass. n. 421/1983 si afferma che: «la Costituzione consente di ravvisare nell'ambiente un diritto fondamentale con un suo contenuto necessario di informazione, partecipazione e azione per ogni persona; l'ambiente è sede della partecipazione (artt. 2, 3 e 5), ossia il luogo, l'occasione, lo strumento per l'esercizio dei diritti, ma anche dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale». Esiste pertanto uno stretto rapporto tra l'art 3 Cost. e la tutela dell'ambiente. «Il degrado dell'ambiente costituisce un attacco al principio di uguaglianza sostanziale, perché è evidente come i danni ambientali colpiscano in termini più che proporzionali le categorie più deboli dei cittadini. La tutela del diritto all'ambiente si inquadra perciò perfettamente nel principio di partecipazione e promozione sostanziale della persona umana cui si collega il riconoscimento dei diritti sociali» (S. GRASSI, *Prefazione*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani e ambiente*, Pisa, 2000).

⁽¹⁰⁶⁾ Rapporto di ammissibilità della Commissione del 29 giugno 1995, richiesta n. 14967/89, *Guerra e altri/Italia*, cit., par. 49: «[...] la Convention impose donc aux Etats non seulement de rendre les informations en matière d'environnement accessibles au public, exigeant à laquelle le droit italien semble pouvoir répondre par le biais de l'article 14 par. 3 de la loi n° 349 du 8 juillet 1986, mais aussi des obligations positives de collecte, d'élaboration et de diffusion des informations qui, par leur nature même, ne sont pas directement accessibles et qui ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public que par le biais de l'action des pouvoirs publics».

PARTE SECONDA

L'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELL'ART. 1 PROT. 1
C.E.D.U.: UN ULTERIORE STRUMENTO DI RIFLESSIONE SU SITUAZIONI
GIURIDICHE SOGGETTIVE E METODO DELLA CORTE6. — *Posizione della questione.*

L'art. 1 del protocollo 1 del Trattato C.E.D.U. offre un'ulteriore possibilità di indagare il metodo di emersione delle situazioni giuridiche soggettive nella giurisprudenza C.E.D.U.⁽¹⁰⁷⁾.

Dalla delimitazione dell'ambito di applicazione materiale dell'articolo è possibile procedere all'identificazione delle situazioni protette dalla norma di garanzia posta dalla Convenzione.

⁽¹⁰⁷⁾ M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, p. 1 ss. «L'art. 1 del protocollo è l'unica disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che abbia espressamente ad oggetto la tutela di un diritto patrimoniale; la sua collocazione nel primo protocollo anziché nella Convenzione si spiega con il contrasto che ne ha caratterizzato l'elaborazione durante i lavori preparatori e che non ha consentito di raggiungere un accordo in merito all'opportunità di inserire la tutela in una convenzione sui diritti civili. Il diritto di proprietà, da un lato, era considerato da molti come un diritto appartenente alla sfera economica e sociale dell'individuo, dall'altro, la norma sulla proprietà privata trovò anche l'opposizione di quegli Stati, quali il Regno Unito e la Svezia, che erano in procinto di effettuare ampi programmi di nazionalizzazione e non intendevano accettare un controllo internazionale a riguardo. Successivamente, il problema della considerazione del diritto alla proprietà come un diritto dell'uomo si è incrociato con la contestazione delle norme in materia di trattamento degli interessi economici degli stranieri. Tale contestazione, iniziata con l'avvento del socialismo reale in Russia e proseguita nel secondo dopoguerra con le nazionalizzazioni realizzate dai paesi dell'est europeo, ha toccato il suo punto di massimo sviluppo in seguito ai processi di riforma della propria economia attuati dai paesi sorti dal processo di decolonizzazione. In tale contesto non è un caso che i patti delle Nazioni Unite abbiano evitato qualunque riferimento al diritto di proprietà per mettere l'accento invece sul diritto di ogni popolo di disporre liberamente delle proprie risorse naturali».

Ci si soffermerà perciò sulla lettura data alla nozione di bene. Ossia, in queste pagine, non troveranno trattazione le letture giurisprudenziali della seconda e terza parte dell'articolo citato. La Corte ritiene che la norma sia costituita da tre precetti distinti⁽¹⁰⁸⁾, i quali contribuiscono alla creazione di un sistema completo di garanzia della proprietà.

Il primo precetto è contenuto nella frase iniziale del primo comma, è di carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; il secondo, espresso nella successiva frase del primo comma, attiene alla privazione della proprietà e la subordina a determinate condizioni; il terzo, contenuto nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. La seconda e la terza regola vanno interpretate alla luce del principio fissato nella prima⁽¹⁰⁹⁾.

L'importanza assoluta rivestita dagli ultimi due precetti indicati è innegabile. In ogni caso l'elemento centrale per la ricerca del criterio di emersione delle situazioni giuridiche soggettive è la determinazione giurisprudenziale delle posizioni ricomprese nella nozione di bene⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 1 febbraio 1986, *James e altri/Regno Unito*, in *Racc.*, serie A, n. 98, 29-30, par. 37.

⁽¹⁰⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 20 luglio 2000, *Antonetto/Italia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>.

⁽¹¹⁰⁾ Si veda sull'articolo in esame e soprattutto sulla rilevanza proprio della seconda e terza parte di questo, R. ARCANGELI, *L'occupazione acquisitiva nella prospettiva costituzionale e comunitaria*, in *Cons. Stato*, 2001, II, p. 513; M. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 833 ss; ID., *Il crepuscolo dell'occupazione appropriativa*, in *Riv. t. dir. pubbl. comunitario*, 2000, p. 1112; E. BONELLI, *Accessione invertita e risarcimento: un'eterna spada di Damocle sulla finanza locale*, in *Riv. amm.*, 2000, p. 779; I. CACCIAVILLANI, *L'indennità di espropriazione nella giurisprudenza europea*, in *Riv. amm.*, 2002, fasc. 10-11, 153, p. 1091.

Per l'emersione del metodo di qualificazione delle situazioni soggettive nel sistema C.E.D.U., rileva essenzialmente l'interpretazione della prima parte.

È in essa, infatti, che si rintracciano quelle posizioni individuali che la giurisprudenza di Strasburgo qualifica come rientranti nella nozione di proprietà, ma che in molti ordinamenti statali non sono affatto diritti assoluti. Spesso non sono neanche diritti. Di qui l'utilità dell'analisi del presente articolo per affermare come l'attività interpretativa della Corte sia diretta alla ricerca del fine di tutela della norma che è chiamata ad esaminare.

7. — *L'identificazione del diritto di proprietà nella protezione del bene.*

Si deve immediatamente rilevare come la Corte imposti la lettura interpretativa dell'articolo in esame non nella elaborazione di una nozione generale di proprietà, quanto nella determinazione del concetto di bene.

L'identificazione del concetto di proprietà con la cosa posseduta, piuttosto che con il diritto che sulla cosa si esercita, ha come conseguenza il fatto che questo viene considerato in termini equivalenti ai diritti sull'oggetto⁽¹¹¹⁾.

I giudici di Strasburgo, infatti, non realizzano alcun tentativo di delineare una nozione generale di proprietà; e soprattutto non cercano di farlo nei termini di una ricostruzione che si possa dire *familiare* per i giuristi continentali.

⁽¹¹¹⁾ In questi termini M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 33, la quale riporta in termini sintetici anche la diversa ricostruzione del concetto di proprietà nei sistemi di *civil law* ed in quelli di *common law*.

La Corte C.E.D.U. non elabora alcuna nozione di proprietà che sia fondata sul carattere dell'appartenenza⁽¹¹²⁾. La giurisprudenza europea non qualifica quest'ultima in termini di rapporto tra la persona ed il bene. La Corte capovolge l'attenzione dal rapporto d'appartenenza focalizzandosi sull'oggetto di questo rapporto⁽¹¹³⁾. L'impostazione scelta dalla giurisprudenza C.E.D.U. muove dal dato testuale della norma. Il concetto di bene assume così una funzione equivalente a quella di diritto di proprietà. Attraverso il riconoscimento a ciascuno del rispetto dei propri beni si garantisce, nella sostanza, il rispetto del diritto di proprietà⁽¹¹⁴⁾.

8. — *La dilatazione del contenuto del diritto di proprietà.*

Nella previsione dell'articolo 1 del prot. 1 C.E.D.U., la Corte di Strasburgo fa rientrare la titolarità di qualunque diritto di natura patrimoniale.

Vi è, invero, una innegabile tendenza della giurisprudenza in esame a realizzare una crescente dilatazione del contenuto dell'articolo 1 cit., che ha trovato così applicazione rispetto a numerose fattispecie.

⁽¹¹²⁾ Si legga la nota definizione di A. GAMBARO, *La proprietà – beni, proprietà, comunione*, in G. IUDICA, P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1990, p. 86, per il quale quando si parla di proprietà ci si riferisce alla: «situazione di appartenenza privata più estesa che l'ordinamento giuridico possa riconoscere» quando invece per bene debba intendersi «al di là dei disordini terminologici è da ricordare che la nozione di bene è stata elaborata dalla nostra esperienza giuridica per designare gli oggetti della proprietà e del possesso, o meglio, per designare ciò che era suscettibile di una forma di appartenenza ricollegabile o alla proprietà romanica o al *Gewere* germanico».

⁽¹¹³⁾ Il concetto di bene, infatti, è stata storicamente elaborata per designare ciò che era suscettibile di appartenenza o di possesso. Analizza il rapporto tra il concetto di bene ed il diritto di proprietà O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

⁽¹¹⁴⁾ In questi termini Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx/Belgio*, cit.; si veda anche Ib, sentenza del 28 ottobre 1987, *Inze/Austria*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 229-F, p. 38.

Ad opera della Corte sono state ricomprese, nella qualificazione di bene, indifferentemente posizioni giuridiche soggettive identificabili talvolta con diritti pieni, altre volte con semplici interessi.

La nozione di proprietà contenuta nella Convenzione ha pertanto, ed innegabilmente, una caratterizzazione più ampia rispetto ai tradizionali schemi presenti negli ordinamenti interni.

Hanno trovato innanzitutto tutela nella fattispecie in esame le situazioni giuridiche che comunemente vengono ricondotte alla proprietà come diritto assoluto. Il riferimento è *al vero e proprio* diritto di proprietà su beni immobili e mobili, ai diritti reali ed alla cosiddetta proprietà intellettuale⁽¹¹⁵⁾. Tale ultimo dato, tra l'altro, pone la giurisprudenza C.E.D.U. in linea con quella comunitaria e la legislazione dell'Unione in tema di beni immateriali. Nel tempo, però, hanno fatto ingresso nella fattispecie in esame situazioni comunemente lontane dalla nozione di proprietà in senso stretto.

L'articolo in esame offre, infatti, garanzia all'avviamento commerciale. Va precisato, a tal proposito, che la Corte fa rientrare l'avviamento commerciale nella tutela del diritto di proprietà, con riferimento alla sola prima parte della norma menzionata e cioè relativamente al rispetto del pacifico godimento dei beni senza ingerenze arbitrarie di terzi. Nel caso *Iatridis/Grecia*⁽¹¹⁶⁾, infatti, il ricorrente denunciava la violazione dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. in seguito all'espulsione da un

⁽¹¹⁵⁾ Specificatamente in tema di proprietà intellettuale Commissione, Appl., 12633/87, 4 ottobre 1990, *Smith Kline and French Laboratories Ltd/ Olanda*, in *Dec. rep.*, 1990, 66, p. 70. Si ricorda, stante il richiamo effettuato di una pronuncia della Commissione, come dopo la firma del Protocollo n. 11 l'attuale sistema preveda la presenza della sola Corte europea. Espressamente, poi, si afferma in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 febbraio 1995, *Gasus Dossier/Fördertechnik Gmb H/Olanda*, in *Racc.*, Serie A, 306-B, p. 53, che: «la nozione di beni dell'art.1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma, che sicuramente non si limita alla proprietà dei beni materiali (...)».

⁽¹¹⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 marzo 1999, *Iatridis/Grecia*, in *Rep.*, 1999, II.

fondo commerciale, di cui il ricorrente era locatario e la cui proprietà era, però, incerta. La Corte di Strasburgo, dopo aver comunque affermato che l'avviamento commerciale costituisce un valore patrimoniale tutelabile in ragione dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U., ha stabilito che esso non poteva essere oggetto di espropriazione senza un formale titolo di proprietà sul fondo.

La Corte ha riconosciuto quale bene anche la clientela di uno studio professionale. Il c.d diritto al *goodwill* è assimilato al diritto di proprietà in quanto, secondo il ragionamento dei giudici di Strasburgo, grazie al lavoro, gli interessati sono riusciti a crearsi una clientela che come tale ha un valore patrimoniale. Esso costituisce pertanto un bene⁽¹¹⁷⁾.

Sono beni ai sensi dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. anche i diritti soggettivi relativi a crediti d'imposta. Il riferimento è il caso *Buffalo Srl/Italia*⁽¹¹⁸⁾. In questa ipotesi è stato proposto ricorso alla Corte C.E.D.U. per violazione dell'art. 1 del prot. n.1 da una società titolare di crediti di imposta nei confronti dello Stato italiano⁽¹¹⁹⁾. Anche il credito derivante da un risarcimento del danno costituisce un valore patrimoniale che come tale riveste il carattere di bene⁽¹²⁰⁾.

Rientrano infatti nella nozione in esame i crediti purché siano sufficientemente provati ai fini della loro esigibilità. Sono tali anche le somme accordate con una sentenza arbitrale che abbia i caratteri della

⁽¹¹⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 aprile 1997, *Van Marle/Olanda*, in *Racc.*, 1997, p. 691.

⁽¹¹⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 luglio 2004, *Buffalo srl/Italia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>.

⁽¹¹⁹⁾ In quanto le operazioni di rimborso fiscale erano iniziate con ritardo ed ancora al momento della presentazione del ricorso non erano terminate, la società è stata per questo obbligata a contrarre prestiti a tassi di interesse superiori a quelli che lo Stato italiano applica in sede di rimborso dei crediti di imposta.

⁽¹²⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 3 luglio 1997, *Pressos Compania naviera S.A. ed altri/Belgio*, in *Racc.*, 1997, p. 1292.

definitività ed obbligatorietà⁽¹²¹⁾. Sono beni che godono della garanzia apprestata dalla C.E.D.U. anche le opere di interesse storico e artistico (legge n. 1089/39)⁽¹²²⁾. Il reddito futuro può essere considerato bene solo se è stato già guadagnato o se è comunque oggetto di un credito sicuro⁽¹²³⁾.

9. — *La nozione di bene come nozione autonoma e la non distinzione tra diritto e interesse patrimoniale.*

La nozione di bene contenuta nell'articolo 1 cit. ha, di fatto, natura autonoma, come tale è svincolata dalle qualificazioni formali del diritto interno⁽¹²⁴⁾. La tutela che offre, pertanto, non è limitata al diritto di proprietà sui beni corporali⁽¹²⁵⁾. Ciò non significa che i giudici di Strasburgo prescindano del tutto dal diritto nazionale. In genere la Corte preferisce trovare un riscontro in tal senso⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis/Grecia*, in *Racc.*, 1994, 301-B.

⁽¹²²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 gennaio 2000, *Beyeler / Italia*, in *Rep.*, 2000, I, par. 100-101-102.

⁽¹²³⁾ Commissione, D 198119/92, *Storksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, 78 B, p. 88.

⁽¹²⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 marzo 1999, *Iatridis/Grecia*, cit, par. 54.

⁽¹²⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 marzo 1999, *Iatridis/Grecia*, cit.: «la Cour rappelle que la notion de biens de l'article 1 du Protocole n. 1 a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des 'droits de propriété' et donc pour des 'biens' aux fins de cette disposition».

⁽¹²⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 novembre 2000, *Beyeler/Italia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>: «aux yeux de la Cour, ces éléments prouvent que le requérant était titulaire d'un intérêt patrimonial reconnu en droit italien, bien que révocable dans certaines conditions, depuis l'acquisition de l'œuvre jusqu'au moment où le droit de préemption a été exercé et où une compensation lui a été versée, ce que le Conseil d'Etat a qualifié de mesure rentrant dans la catégorie des actes d'expropriation (paragraphe 51 ci-dessus). L'intérêt du requérant constituait dès lors un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1».

Quel che è certo è che, comunque, la giurisprudenza europea non si preoccupa di accertare se il ricorrente possa essere considerato, rispetto al diritto interno, il proprietario del bene⁽¹²⁷⁾. L'autonomia concettuale della proprietà in sede C.E.D.U. ha permesso alla Corte di ampliare l'area dove l'articolo 1 cit. potesse trovare applicazione, permettendole di considerare irrilevante la circostanza che una certa situazione giuridica venga qualificata o meno come diritto di proprietà nell'ambito dell'ordinamento interno. La Corte sceglie, così, di far passare sotto tono la distinzione di solito esistente tra diritto e semplice interesse patrimoniale. L'aspetto che funge da legante tra le diverse fattispecie che la Corte riconduce alla garanzia della previsione indicata, è il valore patrimoniale del diritto, o dell'interesse, fatto valere dal ricorrente.

Il valore patrimoniale, a tutela del quale si invoca la garanzia, deve essere già parte integrante del patrimonio del singolo. A tal fine la Corte individua i criteri per la determinazione di quando un interesse, od un diritto, assume un valore patrimoniale sufficiente ad integrare la fattispecie dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U., richiamando la nozione di diritto ed obbligo civile di cui all'art. 6 della Convenzione in esame. Vi è infatti una sorta di corrispondenza nella giurisprudenza della Corte, da quando trova applicazione l'ultima previsione richiamata e la configurazione di bene rilevante ai fini dell'applicazione della garanzia di cui all'art. 1 cit.

Quando non trova applicazione l'articolo 6 cit., perché non siamo innanzi alla violazione di un diritto o di un obbligo civile, nelle sentenze viene di solito anche esclusa l'esistenza del bene *ex art. 1 prot. 1 C.E.D.U.* Talvolta è la stessa giurisprudenza ad operare questo riferimento. Nella sentenza *Van Marle*⁽¹²⁸⁾ i giudici di Strasburgo qualificano il *goodwill*

⁽¹²⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 novembre 2000, *Beyeler/Italia*, cit.: «*il n'appartient pas davantage à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si le requérant devait être considéré ou non, au regard du droit italien, comme le propriétaire réel du tableau*».

⁽¹²⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 aprile 1997, *Van Marle/Olanda*, cit.

come situazione giuridica che riveste i caratteri del diritto di natura privatistica, e quindi patrimonialmente rilevante. È presente, quindi, nella pronuncia un espresso richiamo ai criteri identificativi delle fattispecie integranti le nozioni di obblighi e diritti civili di cui all'art. 6 cit.

L'organo giurisdizionale della Corte europea, comunque, ha più volte evidenziato come la norma in esame abbia ad oggetto esclusivamente il godimento di beni presenti ed attuali, mentre non garantisce il diritto di acquisirli in successione o donazione⁽¹²⁹⁾. In tema di successioni, infatti, la garanzia viene accorda solo se la successione sia già aperta. In tal caso il diritto patrimoniale in materia ereditaria è qualificabile come attuale⁽¹³⁰⁾.

Nonostante non sia facile distinguere agevolmente tra beni attuali e semplici aspettative (si pensi proprio al caso del mancato guadagno dei

⁽¹²⁹⁾ Il riferimento è Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx/ Belgio*, cit.; si veda anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 novembre 1983, *Van der Mussele/Belgio*, in *Racc.*, 1983, Serie A, p. 70: «*le texte précité se borne à consacrer le droit de chacun au respect de "ses" biens; il ne vaut par conséquent que pour des biens actuels*».

⁽¹³⁰⁾ Per la Corte siamo di fronte ad un interesse patrimoniale rilevante solo se questo non riguardi una successione che è solo possibile o potenziale. Significativi in questo senso sono Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 1 febbraio 200, *Mazurek/France*, in *Racc.*, 2000, II, p. 41. Nella sentenza indicata il ricorrente contestava la legislazione francese relativamente all'impossibilità per il figlio adulterino di potere ereditare una quota superiore ad un quarto dell'asse ereditario. La Corte ha inquadrato il fatto nella previsione dell'art.1 prot. n. 1 C.E.D.U. solo perché si trattava di una successione aperta. Si veda inoltre ID., sentenza del 28 ottobre 1987, *Inze/ Germania*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 126, par. 38, qui il problema era legato alla possibilità di far valere il diritto del figlio naturale alla successione di una azienda agricola quando la legge austriaca stabiliva ai fini dell'assegnazione una preferenza per i figli legittimi. La Corte sottolinea il fatto che il caso in esame aveva ad oggetto un diritto attuale in quanto si trattava di una succisione già aperta. Cosa che non è accaduta nel caso *Marckx*, cit. dove la lamentela dei ricorrenti era legata alla contrarietà dei limiti all'articolo in esame posti dalla legislazione belga alla capacità di testare della madre natura e quella di ricevere dei figli naturali. La Corte ha affermato come il secondo aspetto promosso dal ricorrente non possa trovare accoglimento nella fattispecie in esame proprio perché l'interesse patrimoniale non riveste i caratteri dell'attualità.

professionisti o nella perdita della clientela), l'attualità e la determinazione del diritto patrimoniale dovrebbe identificare il bene oggetto della tutela *ex art. 1 cit.* Il raggiungimento di tale costatazione non elimina totalmente il problema della corretta determinazione dell'interesse patrimoniale tutelabile come diritto di proprietà.

Anche l'aspettativa legittima, infatti, è stata qualificata come bene da garantire attraverso il ricorso all'art. 1 prot.1 C.E.D.U. La Corte, nel noto caso *Pine Valley*, ha ritenuto di trovarsi innanzi ad un bene attuale quando il ricorrente possa far valere una ragionevole aspettativa di veder realizzata una propria pretesa giuridica⁽¹³¹⁾.

La vicinanza dell'*espérance légitime* con il legittimo affidamento è percepibile. Attraverso il ricorso a questo criterio anche un bene che non è già appartenente al soggetto ricorrente, secondo le norme dell'ordinamento interno, potrà essere considerato *attuale* ai fini dell'applicazione delle garanzie della Convenzione. È il comportamento delle autorità dello Stato, che ha indotto il privato a considerarsi in buona fede titolare di una determinata situazione giuridica, la spia che segnala il transito di una aspettativa di un bene sotto la tutela del Trattato in esame. Non è la buona fede ed il rispetto da parte del privato della legislazione interna, il criterio dal quale emerge la posizione tutelabile mediante il ricorso all'art. 1 prot.1 C.E.D.U. Il caso di riferimento è il noto *Beyeler/Italia* del novembre 2000⁽¹³²⁾, relativo alla nullità di un atto di acquisto di un quadro secondo le leggi italiane in materia di beni artistici⁽¹³³⁾. I giudici di Strasburgo, dopo aver ricordato che la nozione di

⁽¹³¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 novembre 1991, *Pine Valley/Irlanda*, in *Racc.*, 1991, Serie A, p. 222: «*jusqu'à son prononcé, les requérants avaient pour le moins l'espérance légitime de pouvoir réaliser leur plan d'aménagement; il faut y voir, aux fins de l'article 1 du Protocole no 1 (P1-1), un élément de la propriété en question*».

⁽¹³²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 novembre 2000, *Beyeler/Italia*, cit.

⁽¹³³⁾ Per la precisione si trattava dell'acquisto, nel 1977, di un quadro di *Van Gogh*,

bene ai sensi della Convenzione sia indipendente dal rapporto di qualificazione formale che riceve nel diritto interno, giudicavano il ricorrente – il secondo acquirente del quadro oggetto del contratto nullo per l'ordinamento italiano – comunque titolare di un interesse patrimoniale. *Beyeler* aveva acquistato un quadro, ma il contratto di provenienza era viziato di nullità per omissione da parte del suo dante causa del rispetto di alcune procedure previste dalla legge nazionale in tema di acquisto di beni artistici. Secondo la legge italiana il bene era revocabile. Per la Corte questa possibilità faceva del ricorrente il lato passivo di un atto posto in essere dalla autorità statali che era assimilabile ad un atto di espropriazione. La Corte ha dato rilevanza alla tolleranza mostrata dalle autorità italiane nei confronti di *Beyeler*, rispetto al quale da tempo si conoscevano le irregolarità dell'atto d'acquisto.

Viene così in rilievo, in capo al privato, un interesse patrimoniale da tutelare in ragione dell'omissione di adeguate misure di reazione da parte delle competenti autorità dello Stato; e ciò indipendentemente dalla buona fede e dal rispetto delle norme interne da parte del ricorrente stesso⁽¹³⁴⁾. Non ogni valore patrimoniale, foss'anche dotato del carattere

da parte di un famoso gallerista svizzero. L'acquisto non rispettava le formalità previste dalla legge italiana, la quale prevedeva, per le irregolarità presenti nel contratto, la nullità dello stesso. Ciò nonostante, il gallerista successivamente si comportò, nei confronti delle autorità italiane, come il proprietario del quadro. Il caso scoppiò in occasione della vendita del quadro, nel 1988, da parte di *Beyeler*. Il Ministero dei beni culturali rifiutò di considerare valida la vendita, ritenendo che, a causa delle irregolarità originarie presenti nel contratto di acquisto, *Beyeler* non avesse mai acquistato un valido titolo di proprietà sul quadro. Pochi mesi dopo, il Ministero esercitò il proprio diritto di prelazione, in relazione al contratto di vendita avvenuto nel 1977 ed al prezzo ivi dichiarato. Tutti i ricorsi giurisdizionali esperiti dal *Beyeler* in Italia vennero respinti sulla base della nullità dell'originario contratto d'acquisto. La Corte Europea, a cui successivamente si rivolge il gallerista, accoglie invece il ricorso.

⁽¹³⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 novembre 2000, *Beyeler/Italia*, cit.: «près avoir été informées, en 1983, de l'élément manquant dans la déclaration faite en 1977, à savoir l'identité de l'acheteur final, les autorités italiennes ont attendu jusqu'en 1988 avant de s'intéresser sérieusement à la question de la propriété du tableau

della attualità, costituisce in ogni caso un bene ai sensi dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U.

In ogni caso non è tale, ad esempio, la riduzione patrimoniale di lieve entità che derivi dall'adempimento imposto ad un singolo di un interesse generale o di solidarietà sociale. Soprattutto quando i riferiti oneri scaturiscono dalla esecuzione di un ordine imposto dalle leggi dello Stato o da norme proprie della Convenzione in esame⁽¹³⁵⁾.

10. — *Il significato dell'opera interpretativa della Corte.*

A conclusione del breve percorso fatto, si può affermare come sia innegabile che la lettura offerta della nozione di bene, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1 prot. C.E.D.U., sia molto vicina a quella elaborata nei sistemi di *common law* relativamente alla nozione di *law of propriety*. Questo concetto, infatti, nella tradizione anglosassone si estende oltre i riferimenti tradizionali del concetto di proprietà e di quello di diritto reale. Non esiste una corrispondenza tra la nozione di proprietà dei sistemi di *civil law* e quello di *propriety*. Quest'ultimo comprende, infatti, anche situazioni di vantaggio a favore dei singoli che nei sistemi continentali sono qualificate come obbligazioni⁽¹³⁶⁾.

et de décider d'exercer le droit de préemption. Pendant ce laps de temps, les autorités ont eu une attitude tantôt ambiguë tantôt consentante à l'égard du requérant et elles l'ont souvent traité, de facto, comme l'ayant droit légitime de la vente de 1977».

⁽¹³⁵⁾ Si veda in questo senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 novembre 1983, *Van der Mussel*, cit., par. 48.

⁽¹³⁶⁾ U. MATTEI, *Common law. Il diritto anglo-americano*, Torino; 1992, p. 327. afferma: «*propriety*, infatti, nella terminologia giuridica inglese ricopre l'intera nostra nozione di patrimonio. Sono perciò *propriety* una larga varietà di istituti che nel diritto romanista non si sono sviluppati nell'ambito dei diritti reali: una polizza di assicurazione, un pacchetto azionario, un contratto di locazione, ecc. ».

Rientra, per esempio, nella nozione di *propriety* un credito liquido ed esigibile, e queste caratteristiche permettono di agire in un'azione recuperatoria o risarcitoria. Appartengono alla nozione di *propriety* il *copyright*, il brevetto (*patent*), nonché situazioni giuridiche soggettive di vantaggio che trovano origine nei rapporti contrattuali quali, come detto, crediti liquidi, avviamento commerciale, *know-how*, ma anche contratti che possono essere ceduti⁽¹³⁷⁾.

Pur essendo comunque presente una tendenza all'estensione del contenuto del diritto di proprietà anche nei sistemi di *civil law*⁽¹³⁸⁾, quel che è certo è che esiste una comunanza di contenuti tra gli oggetti della garanzia dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. e quelli ricondotti nella nozione di *propriety*. È palese, quindi, come il campo di applicazione dell'articolo citato sia veramente esteso, includendo qualsiasi misura che interferisca con una situazione giuridica il cui contenuto sia patrimoniale.

Dagli esempi riportati, sia in tema di applicazione dell'art. 8 C.E.D.U. che dell'articolo 1 prot. 1 C.E.D.U., dovrebbe trarsi la conferma di come la Corte operi includendo nella tutela della norma ogni interesse che appare essere in linea con il fine della stessa.

Ogni interesse selezionato, interpretando la volontà obiettiva del legislatore internazionale sul fine di tutela della norma violata, è un diritto da difendere dall'intrusione dei pubblici poteri.

⁽¹³⁷⁾ Riportano i significativi esempi fatti A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property - Propriété - Eigentum*, in AA.VV., *Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992, p. 43 ss.

⁽¹³⁸⁾ Si veda sul tema la ricostruzione presente in M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 44 ss.

PARTE TERZA

IL METODO DI QUALIFICAZIONE DELLE SITUAZIONI
GIURIDICHE SOGGETTIVE AD OPERA DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO11. — *Prime brevi conclusioni.*

Nel caso del sistema C.E.D.U. siamo innegabilmente innanzi ad una concezione dei diritti fondamentali come diritti pubblici soggettivi, cioè diritti di difesa dalle intrusioni dei pubblici poteri, intesi come libertà negative e non come fonti di legittimazione del potere. Come tali essi sono qualificati anche dall'opera della giurisprudenza della Corte europea.

I giudici di Strasburgo, nella loro attività, sembrano procedere all'individuazione degli interessi rilevanti, interpretando la volontà obiettiva del legislatore internazionale per stabilire quale sia il fine di tutela della norma violata, in una sorta di *Schutznormtheorie* adattata al bisogno peculiare del Trattato in esame.

In un sistema siffatto ciò che rientra nella protezione della norma è necessariamente un diritto fondamentale, anche se nei diversi ordinamenti interni la situazione giuridica protetta, così come individuata attraverso l'opera della Corte, può non corrispondere ad un diritto *pieno*.

Le considerazioni relative all'interpretazione corrente di alcuni articoli della Convenzione dovrebbero suffragare il dato del ricorso, da parte della Corte, alla *Schutznormtheorie* come metodo di emersione delle situazioni giuridiche soggettive. Si ponga attenzione al fatto che l'*espérance légitime* – che rientra nella tutela dell'art. 1 prot.

1 C.E.D.U. – è lo strumento che usa la giurisprudenza europea non tanto per valutare la ragionevole possibilità che la pretesa del singolo possa realizzarsi, quanto che essa sia il mezzo per attribuire rilievo al comportamento complessivo delle autorità dello Stato di riferimento. Che questa sia la dimensione dell'indagine di cui ha a cura la Corte lo si capisce tanto più se si riflette sul fatto che quest'ultima ha individuato nel comportamento delle autorità statali il vero elemento determinante la nascita di una *espérance légitime*, e non nella eventuale buona fede del privato.

Tra l'altro se è pur vero che la giurisprudenza C.E.D.U. non si occupa mai di definire il significato di diritto fondamentale, e non qualifica questo come diritto soggettivo pubblico, non afferma mai il contrario.

Il riferimento è ad una considerazione che svolge la nostra Cassazione, richiamata dalla Corte C.ED.U. nella sentenza *Scordino*⁽¹³⁹⁾. La Corte al punto b) della narrazione, riporta alcuni estratti della Cassazione italiana⁽¹⁴⁰⁾:

«nella causa che ha dato luogo all'ordinanza di rinvio sopra richiamata, le Sezioni Unite hanno in particolare proclamato i principi seguenti, mettendo così fine a delle divergenze giurisprudenziali: la legge n. 848 del 5 agosto 1955, che ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, che appartengono alla categoria dei diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e che coincidono in gran parte con quelli indicati nell'articolo 2 della Costituzione; a questo riguardo l'enunciazione della Convenzione ha valore di conferma e illustrazione [...]».

⁽¹³⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 marzo 2006, *Scordino* (n.1)/Italia, in www.dirittouomo.it.

⁽¹⁴⁰⁾ Estratti della sentenza n. 28507/05 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione depositata in cancelleria il 23 dicembre 2005 (Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, in *Danno e Resp.*, 7, 2006, p. 745 ss.).

I Giudici di Strasburgo non si preoccupano affatto di confutare la nostra Cassazione, ma anzi usano le sue affermazioni per le proprie argomentazioni successive, ad ulteriore conferma di come le previsioni della Convenzione siano diritti pubblici soggettivi, e che in questi termini vengono percepiti anche dalla sua Corte.

CAPITOLO QUARTO

L'ART. 6 C.E.D.U.: «DIRITTI E OBBLIGAZIONI CIVILI»

SOMMARIO: 1. Il diritto ad un equo processo e le situazioni giuridiche soggettive presupposte per l'accesso alla garanzia convenzionale. — 2. Sulla nozione di diritti e obbligazioni elaborata dalla Corte. — 3. *Civil rights and obligations* come nozioni autonome. — 4. Sul «carattere civile» dei diritti e degli obblighi. — 5. L'interesse legittimo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La lettura giurisprudenziale della nozione di «diritto civile» come anticipazione della pronuncia sul caso Mentito. — 6. Sul carattere non civile di alcuni diritti, e conseguente inapplicabilità delle garanzie dell'art. 6 C.E.D.U. ai procedimenti di cui sono oggetto. — 7. Patrimonialità, criterio necessario ma non sufficiente per la qualificazione del diritto come civile.

1. — *Il diritto ad un equo processo e le situazioni giuridiche soggettive presupposte per l'accesso alla garanzia convenzionale.*

Diversa dalle precedenti è la qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti ai fini dell'accesso delle garanzie del giusto processo.

L'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950, riconosce il diritto di ogni persona ad avere un processo che possa definirsi equo⁽¹⁴¹⁾. A tal fine la norma C.E.D.U. in esame elenca una serie di

⁽¹⁴¹⁾ La Carta europea dei diritti fondamentali proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, riconosce il diritto ad un processo equo all'interno del suo art. 47. L'Unione europea, infatti, attraverso l'attività della Corte di Giustizia prima e le previsioni di cui all'art. 6 T.U.E. poi, ha fatto proprio il riconoscimento che di questo diritto ha compiuto la Convenzione di Roma del 1950. Si veda anche per esempio l'art. 10 della

garanzie chiamate ad operare nella fase procedimentale dell'azione giudiziaria finalizzata alla formazione del provvedimento conclusivo.

Le guarentigie indicate dalla norma sono pensate allo scopo di assicurare ai singoli che la decisione autoritativa loro eventualmente indirizzata sia assunta sulla scorta di un complesso di regole procedurali che possano rendere sicura – anche nella previsione di una non incerta durata dello svolgimento del *processo*⁽¹⁴²⁾ – la presuntiva accuratezza della decisione finale; apprestando a tal fine anche congegni che consentano all'interessato di poter influire efficacemente o comunque effettivamente sul verdetto ultimo.

Tuttavia l'art. 6 C.E.D.U. ha nel tempo posto una serie cospicua di problemi interpretativi, anche in ordine all'individuazione dei presupposti innanzi ai quali trovano applicazione proprio le garanzie previste dalla norma. Tra le tante problematiche affrontate dalla giurisprudenza e dalla dottrina nel senso sopra indicato, come già detto e per le ragioni esposte, l'indagine compiuta in queste pagine sarà circoscritta al tentativo di comprensione del significato da attribuire all'espressione *civil rights and obligations/droits et obligations*, trat-

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948; l'art. 14 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966; l'art. 8 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 22 novembre 1969; l'art. 7 della Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli del 26 giugno 1981; l'art. 19 della Dichiarazione del Parlamento Europeo della Comunità Europea sui diritti e le libertà fondamentali del 12 aprile 1989; l'art. 19 della Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo in Islam del 5 agosto 1990. Inoltre norme che fanno riferimento al diritto ad un equo processo sia nell'art. 21 dello statuto del Tribunale delle Nazioni Unite per i crimini commessi nella ex Jugoslavia che nell'art. 20 del Tribunale delle Nazioni Unite per i crimini commessi in Ruanda, nonché negli artt. 55, 65, 67 dello statuto della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998.

⁽¹⁴²⁾ È stata sottolineata la parola *processo* perché in realtà per giurisprudenza della Corte le garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U. non si applicano al solo processo in senso stretto.

tando in maniera separata l'esame del termine *diritto* da quello della locuzione di *diritto avente carattere civile*.

L'articolo in esame fa riferimento, infatti, ai *diritti ed obblighi di natura civile* come alle questioni oggetto dell'attività procedimentale alla quale dovranno essere applicate le garanzie dell'equo processo.

Il tentativo odierno, quindi, è quello di capire se l'espressione includa solo diritti ed obblighi civili in senso stretto, oppure ricomprenda anche situazioni giuridiche soggettive formalmente distinte dalle precedenti. Naturalmente il diritto ad un equo processo riguarda sia la materia civile che quella penale. Anche in questo caso l'oggetto del presente lavoro non include la trattazione della seconda di queste categorie.

2. — *Sulla nozione di diritti e obbligazioni elaborata dalla Corte.*

È possibile affermare con un buon margine di certezza che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia ad oggi elaborato una nozione di *diritti civili* e relativi *obblighi* estremamente ampia, sicuramente non circoscritta al solo schema del diritto soggettivo o del *right*. Nel tempo, infatti, la giurisprudenza ha fornito una lettura che affianca al concetto di diritto in senso stretto, la presenza di posizioni giuridiche soggettive che nella tradizione europea non ricoprono il significato proprio di diritto. L'operazione interpretativa della Corte non ha portato, in ogni caso, ad una definizione specifica e diretta di cosa debba intendersi per *civil rights and obligations*.

Dalle pronunce dei giudici lussemburghesi è comunque possibile identificare alcune caratteristiche proprie del significato da attribuire all'indicata espressione sotto il profilo, intanto, della qualificazione della situazione sostanziale di riferimento. Con sicurezza si può affermare che la posizione di cui si chiede concreta tutela, attraverso il processo al quale le garanzie dell'art. 6 ineriscono, non ha un con-

tenuto materiale determinato. Essa deve tuttavia godere di un fondamento giuridico sostenibile nell'ordinamento interno⁽¹⁴³⁾. I *diritti* non protetti dal sistema giuridico dello Stato aderente, infatti, – a prescindere che siano o meno riconosciuti dalla Carta in esame⁽¹⁴⁴⁾ – non possono aspirare ad usufruire del sistema di garanzie processuali predisposto dall'art. 6, par. 1, della Convenzione.

Il riconoscimento della posizione giuridica oggetto della controversia deve quindi desumersi dalle norme legislative o costituzionali dell'ordinamento interno⁽¹⁴⁵⁾. La Carta, in ogni caso, non si preoccupa di offrire con l'articolo in esame alcuna copertura ad un contenuto specifico delle norme di diritto sostanziale interne di uno Stato⁽¹⁴⁶⁾. La Convenzione richiede unicamente che il diritto del ricorrente sia difendibile in maniera seria, alla stregua dell'ordinamento giuridico del paese coinvolto nella controversia⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 ottobre 1992, *Salerno/Italia*, in *Racc.*, 1992, Serie A, 245-D.

⁽¹⁴⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *König/Germania*, in *Racc.*, 1978, Serie A, 27, par. 89; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 ottobre 1985, *Bentham/Olanda*, in *Racc.*, 1985, Serie A, p. 97, par. 34. Infatti l'art. 6, par. 1, è considerato dalla Corte Europea una *lex specialis* rispetto all'art. 13 che è invece una *lex generalis*. Quest'ultimo articolo presuppone la presenza all'interno dell'ordinamento degli Stati di un ricorso, che possa dirsi effettivo, e quindi idoneo a garantire all'interessato di far valere davanti alle competenti autorità nazionali l'asserita violazione di un diritto o di una delle libertà garantite dalla Convenzione Europea; cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 ottobre 2000, *Kudla/Polonia*, in *Rep.*, 2000, XI.

⁽¹⁴⁵⁾ In questo senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 ottobre 2000, *Apeh Uldozotteinek Szovetsége, Iványi Roth and Szerdahelyi/Ungheria*, in *Rep.*, 2000, X, par. 33; *ib.*, sentenza del 6 aprile 2000, *Athanassoglou e altri/Svizzera*, in *Rep.*, 2000, IV, par. 44; *Ib.*, sentenza del 1 luglio 1997, *Rolf Gustafson/Svezia*, in *Racc.*, Serie A, 1997, p. 1149, par. 41.

⁽¹⁴⁶⁾ Si veda ad esempio Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 febbraio 1986, *James e altri/Gran Bretagna*, in *Racc.*, Serie A, 98, par. 81.

⁽¹⁴⁷⁾ Sono numerose le sentenze che sul punto si esprimono nel senso indicato, si veda *ex multis* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 settembre 1995,

Il chiarimento della riportata constatazione appare capace di supportare la considerazione iniziale intorno alla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive di riferimento, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 cit.

Ogni pretesa che i ricorrenti propongono in sede di ricorso innanzi alla Corte deve essere basata – foss'anche in maniera non esplicita – su norme esistenti nel sistema giuridico nazionale, pur prescindendo dalla qualificazione che quest'ultimo ad esse attribuisce.

«The Court reiterates that for Article 6, par.1, in the civil limb to be applicable, there must be a dispute (contestation) over a civil right that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law»⁽¹⁴⁸⁾.

Per tale ragione i giudici europei saranno chiamati a garantire tutela solo ai diritti che affondano le loro basi nel sistema giuridico dello Stato parte del procedimento. Non potrebbe, in ogni caso, essere diversamente. Non sarebbe invero nemmeno ipotizzabile che un soggetto esterno ed imparziale rispetto ad un ordinamento – quale è la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – possa accodare guarentigie processuali, come l'accesso ad un tribunale, ad una posizione giuridica priva di esistenza nel sistema di riferimento⁽¹⁴⁹⁾. Dall'altro lato è comunque escluso che i giudici di Strasburgo possano anche solo appurare la possibile fondatezza nel merito della pretesa del ricorrente. Di conseguenza, quando i giudici nazionali hanno compiuto

Masson e Van Zon/Paesi Bassi, in *Racc.*, 1995, Serie A, 327-A.

⁽¹⁴⁸⁾ Testualmente tra le tante al par. 9, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 marzo 2003, *Sarl du Parc d'activités De Blotzheim and Sci Haselaecker/Francia*, in *Reports of judgements and decisions*, 2003-III, p. 370. Nonché negli stessi termini par. 22, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 novembre 1993, *Zander/Svezia*, in *Rec.*, Serie A, 279-b, p. 38.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 settembre 1994, *Fayed c. Regno Unito*, in *Rec.*, Serie A, 294-B, p. 49 par. 65.

una analisi di merito della situazione giuridica dedotta in giudizio e non hanno riscontrato almeno la sussistenza del *fumus boni juris*⁽¹⁵⁰⁾, la pretesa non può rientrare nella nozione di *diritto* oggetto dell'art. 6 C.E.D.U.

Si riconosce, invece, la presenza un *diritto* se la sua esistenza è dedotta dal ricorrente in forza una interpretazione possibile, od almeno probabile, del contenuto di una norma⁽¹⁵¹⁾. Al contrario ne è esclusa l'esistenza quando sia il dato letterale di una disposizione normativa, che il tenore dell'interpretazione costante che di questa compiono le giurisdizioni interne⁽¹⁵²⁾, fanno ragionevolmente ipotizzare che la lettura realizzata dall'interessato manca della dovuta base legale⁽¹⁵³⁾.

Seguendo l'esposto percorso argomentativo la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto come oggetto delle garanzie dell'art. 6, par. 1, C.E.D.U. anche le pretese che nell'ordinamento interno sono sottoposte ad autorizzazione da parte di autorità pubblica. Proprio questa tipologia di pronunce costituiscono il dato maggiormente si-

⁽¹⁵⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 aprile 1989, *Neves e Silva/Portogallo*, in *Racc.*, Serie A, 153-A, 14, par. 37, nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1992, *Editions Périscope/Francia*, in *Racc.*, 1992, Serie A, 234-B, 65, par. 38.

⁽¹⁵¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 luglio 1987, *Baraona/Portogallo*, in *Racc.*, Serie A, n. 122, 17, par 38.

⁽¹⁵²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 settembre 1995, *Masson e Van Zon/Paesi Bassi*, in *Racc.*, Serie A n. 327-A, p. 19 ss, par. 49-52; nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 1 luglio 1997, *Rolf Gustafson/Svezia*, cit.

⁽¹⁵³⁾ In Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 febbraio 1990, *Powell e Rayner/Regno Unito*, in *Racc.*, Serie A, 172, p. 16, par. 36, gli autori del ricorso avanzavano una azione di responsabilità per interferenze dovute da voli aerei in circostanze che la legislazione inglese escludeva espressamente; od anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 agosto 1997, *Anne-Marie Andersson/Svezia*, in *Racc.*, 1997-IV, p. 1416, dove gli attori deducevano la comunicazione di dati medici che però per la legge svedese non erano coperti da alcuna tutela e potevano, quindi, essere oggetto di divulgazione.

gnificativo al fine di qualificare il contenuto di *civil rights* nei termini inizialmente individuati.

Per i giudici del Lussemburgo, infatti, la presenza di discrezionalità in capo ad una amministrazione non esclude l'esistenza del preteso diritto del singolo, purché l'ampia *discretion* sia, comunque, chiamata al rispetto dei principi di diritto amministrativo generalmente riconosciuti⁽¹⁵⁴⁾. L'eventuale illegittimo esercizio del potere da parte dell'autorità, capace di viziare l'atto emanato, deve essere poi sanzionabile alla stregua del sistema giuridico interno almeno sotto la forma dell'eccesso di potere⁽¹⁵⁵⁾. Solo di fronte all'assoluta ed incondizionata discrezionalità del soggetto pubblico, al ricorrente non potrà essere accordata la pretesa di veder applicate le garanzie del giusto processo. In questi casi la richiesta avanzata alla autorità è di fatto rimessa alla pura discrezionalità politica dell'amministrazione. È questa l'ipotesi dei titoli concessi per grazia, o nel caso di atti politici in senso stretto o di alta amministrazione⁽¹⁵⁶⁾.

È proprio innanzi all'esercizio della potere pubblico che la posizione del singolo non necessariamente – e non sempre – corrisponde ad una situazione di diritto soggettivo. È, infatti, stato applicato l'art. 6, par. 1, C.E.D.U. a situazioni processuali che avevano ad oggetto il rifiuto da parte delle autorità svedesi della concessione di una licen-

⁽¹⁵⁴⁾ In questo senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Mats Jacobsson/Svezia*, in *Racc.*, 1989, Serie A, 163, par. 69; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1990, *Skarby/Svezia*, in *Racc.*, 1990, Serie A, 180-B.

⁽¹⁵⁵⁾ Così le pronunce Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 ottobre 1998, *Osman/Regno Unito*, in *Racc.*, 1998-VIII, p.p. 3166-3167, par. 139-139; nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 luglio 1998, *Tinelly & Figli Ltd e altri e McElduff e altri/Regno Unito*, in *Racc.*, 1998IV, 1656-1657, par. 61.

⁽¹⁵⁶⁾ Si vedano Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 settembre 1995, *Masson and Van Zon/Olanda*, in *Racc.*, Serie A, 327-A, par. 52; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1996, *Leutscher/Olanda*, in *Racc.*, 1996, Serie A 427, par. 24.

za per l'esercizio dell'attività di tassista⁽¹⁵⁷⁾; o ancora a procedimenti che riguardavano la revoca della licenza di vendita di bevande alcoliche⁽¹⁵⁸⁾ ed a cause vertenti intorno all'emanazione di un divieto ad edificare un terreno⁽¹⁵⁹⁾.

In qualche misura è possibile affermare che, nella maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati sottoscrittori della Convenzione, le situazioni sopra descritte saranno più vicine ad una posizione di interesse giuridicamente tutelata piuttosto che ad una situazione di pieno diritto.

L'espressione *civil rights and obligations* è, «*dans une certaine mesure*», una nozione autonoma in forza della quale

«il n'est donc pas décisif qu'un intérêt ou un privilège donné soit ou non qualifié de droit dans le système juridique de l'Etat en cause»⁽¹⁶⁰⁾.

3. — *Civil rights and obligations come nozioni autonome.*

La ricerca di un criterio interpretativo dell'espressione *diritti e obblighi a carattere civile* conduce ad evidenziare immediatamente come la formula in esame non sia ascrivibile, o almeno non lo sia completamente, alla tradizionale alternativa tra le nozioni di diritto privato e diritto pubblico, e tanto meno alla nostrana dicotomia tra diritto soggettivo ed interesse legittimo. Le eventuali classificazioni interne ai singoli ordinamenti – in virtù delle quali una fattispecie

⁽¹⁵⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1987, *Bengt Pudas/Svezia*, in *Racc.*, 1997, Serie A, 215-A, par. 37.

⁽¹⁵⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Tre Traktore AB/Svezia*, in *Racc.*, 1989, Serie A, 159, par. 43.

⁽¹⁵⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit., par. 69.

⁽¹⁶⁰⁾ Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 ottobre 1985, *Powell e Rayner/Regno Unito*, in *Racc.*, 1985, Serie A, p. 172.

può dirsi appartenente o meno ai rapporti civilisti – non sono, invero, dalla Corte considerate decisive per l'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U.⁽¹⁶¹⁾ In questo caso, come nel precedente analizzato, il riferimento alle distinzioni provenienti dal sistema giuridico dello Stato, eventualmente convenuto, costituiscono soltanto un punto di riferimento iniziale dell'analisi delle fattispecie.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U., perché un diritto si possa dire *civile* è necessaria la presenza di un *quid pluris* rispetto alle qualificazioni provenienti dagli ordinamenti nazionali⁽¹⁶²⁾.

L'evidenziato approccio da parte della giurisprudenza europea affonda la sua ragione d'essere in alcune considerazioni. In *primis* in più di una sentenza i giudici lussemburghesi affermano che

«if the contracting state were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal (...), the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the convention»⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶¹⁾ Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «diritti e obbligazioni di natura civile» non può essere interpretata unicamente con riferimento al diritto interno dello Stato convenuto. Diverse volte la Corte ha affermato il principio della «autonomia» di questa nozione, ai sensi dell'articolo 6 par. 1 della Convenzione (vedi, tra l'altro, le Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *König/Germania*, cit., par. 88-89; ib, sentenza del 8 luglio 1987, *Baraona/Portogallo*, cit., par. 42).

⁽¹⁶²⁾ Infatti per Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 novembre 1997, *Stamoulakotos/Grecia*, in *Racc.*, 1997- VII, 2648, par. 31: «*the concept of 'civil right and obligations' is not to be interpreted solely by reference to the respondent States domestic law*». Si veda inoltre Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 maggio 1986, *Feldbrugge/Paesi bassi*, in *Racc.*, 1986, Serie A., 99, 12-13 par. 28; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 maggio 1986, *Deumeland/Germania*, in *Racc.*, 1986, Serie A n. 100.

⁽¹⁶³⁾ Testualmente Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 giugno 1976, *Engel e altri/ Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1976, Serie A, pp. 22 - 34, par. 81. La stessa Corte più volte ha ritenuto infatti che qualsiasi altra soluzione rischierebbe di portare a risultati incompatibili con l'oggetto e la portata della Convenzione (cfr. ancora Corte

Il ragionamento svolto dalla Corte in questa pronuncia ha un valore che supera la fattispecie penale a cui si riferisce, ed è necessariamente estendibile anche alla qualificazione dei diritti a carattere civile. Diversamente, di fatto, non potrebbe essere. Qualora invero per la qualificazione di un diritto come civile, la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo facesse riferimento alla sola classificazione proveniente dall'ordinamento interno, verrebbe lasciata ad ognuno degli Stati aderenti ampia possibilità di sottrarsi scientemente all'applicazione della Convenzione dei diritti dell'uomo ed al suo articolo 6.

Sarebbe, infatti, sufficiente che il paese aderente classificasse come *pubblici* una copiosa quantità di diritti, sì che il ricorso all'art. 6 C.E.D.U. da parte dei singoli sarebbe limitato in termini assoluti. Lasciare inoltre la qualificazione della fattispecie – presupposto per l'applicazione della norma convenzionale sull'equo processo – alla sola interpretazione compiuta sulla scorta del diritto interno significa anche introdurre delle possibili disparità di trattamento tra i ricorrenti provenienti da paesi diversi. Uno stesso fatto potrebbe ricevere, invero, qualificazioni dissimili. I principi, alla luce dei quali interpretare la situazione giuridica dedotta in giudizio, potrebbero mutare a seconda dell'ordinamento giuridico dal quale i criteri provengono. Di qui la necessità del ricorso, anche per la qualificazione dei *civil rights and obligations*, al concetto di nozioni autonome⁽¹⁶⁴⁾.

Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *Konig/Germania*, cit, par. 88).

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. Cap. 3 *par.* 3.2.

4. — *Sul «carattere civile» dei diritti e degli obblighi.*

Sono «*without doubt a civil rights*»⁽¹⁶⁵⁾ il diritto di proprietà e le facoltà tipicamente ad esso connesse, ad esempio la possibilità di costruire sul proprio terreno⁽¹⁶⁶⁾.

Ai giudici lussemburghesi non sfugge in ogni caso che, nei diversi ordinamenti giuridici, spesso il diritto di proprietà possa essere compresso – o in qualche maniera limitato – attraverso l'attività autoritativa delle pubbliche amministrazioni. La presenza, infatti, di un potere espropriativo in capo alle amministrazioni, così come le limitazioni imposte al diritto di proprietà dalle normative relative ai vincoli paesaggistici o ai limiti di edificabilità, non privano la proprietà del suo carattere civile⁽¹⁶⁷⁾.

È civile naturalmente il diritto all'iniziativa economica, sia in ordine allo svolgimento di attività libero-professionistiche, sia relativamente all'attività imprenditoriali. Nondimeno dalla Corte sono qualificati come *civili* anche i procedimenti attinenti alla concessione o alla revoca, da parte di una pubblica autorità, di una licenza occorrente per lo svolgimento di alcune attività economiche dei richie-

⁽¹⁶⁵⁾ Si veda, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth/Svezia*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 52, par. 79.

⁽¹⁶⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit., par. 73.

⁽¹⁶⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *König/Germania*, cit., par. 91-94, così come si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit., par. 34. In tema di procedimenti di espropriazione o le istanze relative a decisioni in materia di urbanistica, a licenze edilizie e, più in generale, a decisioni riguardanti l'uso o il godimento di beni. Si veda, per esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth/Svezia*, in *Racc.*, 1982, serie A, p. 52; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 aprile 1990, *Ettl e altri/Austria, Erkner e Hofbauer/Austria e Poiss/Austria*, in *Racc.*, serie A, 17, 1-A e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1990, *Skárby/Svezia*, in *Racc.*, 1990, Serie A, 180-A e 180-B.

denti⁽¹⁶⁸⁾. Tali sono i procedimenti relativi ad autorizzazioni, licenze o altri atti rilasciati da un'amministrazione capace di condizionare la validità di un contratto tra privati⁽¹⁶⁹⁾; al modo di quelli che concernono la soppressione o la sospensione, da parte di una pubblica autorità, del diritto di praticare una professione⁽¹⁷⁰⁾. La giurisprudenza lussemburghese classifica, poi, come civili le controversie aventi ad oggetto l'azione di risarcimento danni, anche se svolte davanti alle giurisdizioni amministrative⁽¹⁷¹⁾.

Questa elencazione desumibile dalle pronunce della Corte è di qualche rilevanza ai fini della non agevole analisi che si sta compiendo. Da essa si desume che la qualificazione di un diritto come civile non passa attraverso lo *status* giuridico delle parti del procedimento. Infatti è oramai assolutamente costante l'orientamento giurisprudenziale europeo per cui la qualificazione di una posizione giuridica come civile prescinda dal dato che entrambi le parti siano soggetti privati⁽¹⁷²⁾. Lo Stato o una sua amministrazione possono essere convenuti in un procedimento nel quale si discute di un diritto che può essere qualificato come civile. E ciò sia che le eventuali parti pubbli-

⁽¹⁶⁸⁾ Su veda, per esempio, le sentenze Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 ottobre 1985, *Bentham/Olanda*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1987, *Bengt Pudas/Svezia*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Traktörer Aktiebolag/Svezia*, in *Racc.*, Serie A, p. 159; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 febbraio 1991, *Fredin/Svezia*, in *Racc.*, 1991, Serie A, 192.

⁽¹⁶⁹⁾ Si veda, per esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 1971, *Ringeisen/Austria*, in *Racc.*, 1971, Serie A, p. 13.

⁽¹⁷⁰⁾ Si veda ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *Konig/Germania*, cit., e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 settembre 1995, *Diennet/Francia*, in *Racc.*, 1995, Serie A, 325-A.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. per esempio, la sentenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1992, *Editions Périscope/Francia*, cit.

⁽¹⁷²⁾ Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 1971, *Ringeisen/Germania*, in *Racc.*, 1971, in Serie A, p.p. 13 e 39, par. 94 e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *Konig/Germania*, cit., par. 90.

che agiscano *as a private person* ⁽¹⁷³⁾, sia quando operano nell'esercizio ⁽¹⁷⁴⁾ di loro poteri di imperio.

L'esercizio di un pubblico potere da parte di un ente non è idoneo a sottrarre la fattispecie oggetto della controversia dalla qualificazione di diritto avente carattere civile ⁽¹⁷⁵⁾. Seguendo tale ultima affermazione si rinvencono copiose sentenze della Corte C.E.D.U. che consentono l'applicazione dell'art. 6 cit. a procedimenti aventi ad oggetto *diritti* inerenti settori tradizionalmente qualificati come pubblici ⁽¹⁷⁶⁾. Sono sempre stati connotati di questo carattere, ad esempio, le posizioni giuridiche soggettive che traggono la loro origine dalle

⁽¹⁷³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 aprile 1998, *Doustaly/Francia*, in *Racc.*, 1998, II, p. 57, par. 36. La sentenza trattava del pagamento degli onorari del ricorrente che aveva realizzato un progetto per il Comune. Le autorità comunali agivano come parti private e non nell'esercizio dei loro poteri di imperio.

⁽¹⁷⁴⁾ Come già ricordato, tutto questo ha portato la Corte a considerare che dei procedimenti dipendenti dal «diritto pubblico» nel diritto interno rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 6 per l'aspetto «civile» quando l'esito era determinante per dei diritti e obbligazioni di carattere privato; in particolare, per citarne solo alcuni, in materia di vendita di terreni, di gestione di una clinica privata, del diritto di proprietà, di concessione di autorizzazioni amministrative relative alle condizioni di esercizio di attività professionali o di licenza di uno spaccio di bevande alcoliche (vedi, tra le altre, le Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 1971, *Ringeisen/Germania*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *König/Germania*, cit., par. 94-95; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth/Svezia*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 52, p. 19, par. 79; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobson/Svezia*, cit., par. 73, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 ottobre 1985, *Bentham/Olanda*, par. 36, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Tre Traktore AB/Svezia*, cit., par. 43).

⁽¹⁷⁵⁾ Da ricordare come nell'ordinamento giuridico italiano il criterio di riparto di giurisdizione tra giudice civile giudice amministrativo quando parte di una controversia è una P.A., sia fondato proprio sulla presenza dell'esercizio del potere d'imperio da parte dall'amministrazione. Ci sia consentito il rinvio a V. COLCELLI, *Risarcimento del danno da comportamento della pubblica amministrazione e riparto di giurisdizione*, in *Rass. giur. umbra*, 2, 2007, p. 1037 ss.

⁽¹⁷⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2001, *Ferrazzini/Italia*, in *Reports of judgements and decisions*, 2001, VIII.

prestazioni assistenziali erogate dal c.d. *welfare State*⁽¹⁷⁷⁾, come i procedimenti riguardanti l'obbligo di versare i contributi assicurativi⁽¹⁷⁸⁾.

È innegabile, infatti, che i rapporti tra i singoli cittadini e lo Stato si sono, nei cinquanta anni trascorsi dall'adozione della Convenzione, inconfutabilmente modificati, anche in ragione dell'aumento della presenza di norme statali nei rapporti di diritto privato.

La Corte, pertanto, è stata nel tempo sempre più spesso interrogata affinché si verificasse, alla luce dei mutamenti di rapporto indicati, il grado di tutela giuridica riconosciuta ai singoli nelle loro relazioni con le amministrazioni⁽¹⁷⁹⁾.

Il filo rosso che lega le sentenze riportate è la consapevolezza, in capo ai giudici C.E.D.U., che le azioni nel diritto interno, discendenti dal diritto pubblico, rientrano, invece, nel campo di applicazione dell'articolo 6 per l'aspetto *civile*, quando l'esito del procedimento è determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente.

Diventa fondamentale determinare, per la Corte che deve pronunciarsi sulla natura civile o meno di diritti e obbligazioni innanzi ad essa dedotte, se nel procedimento in questione erano in gioco gli interessi patrimoniali dell'individuo.

Nella sentenza *Editions Périscope*⁽¹⁸⁰⁾, a esempio, la questione era connessa ad un'ipotesi d'indennizzo promossa nei confronti di

⁽¹⁷⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 febbraio 1993, *Salesi/Italia*, in *Racc.*, 1993, serie A n. 257-E, p. 19 e ib., sentenza del 24 giugno 1993, *Schuler-Zraggen/Svizzera*, in *Racc.*, 1993, Serie A, 263, p. 17, par. 46.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 29 maggio 1986, *Feldbrügge/Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1986, Serie A, p. 99.

⁽¹⁷⁹⁾ Da più parti si riferisce, infatti che la Convenzione è uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali. Si veda, tra l'altro, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 dicembre 1986, *Johnston e altri/Irlanda*, in *Racc.*, Serie A, 112, 25, par. 53.

⁽¹⁸⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1992, *Editions*

una pubblica amministrazione per una sua inadempienza. L'oggetto dell'azione era per la Corte patrimoniale e si basava su una violazione di diritti anch'essi di natura patrimoniale. I giudici di Strasburgo hanno, pertanto, ritenuto che il diritto in questione rivestiva comunque un carattere civile, nonostante l'origine della vertenza.

5. — *L'interesse legittimo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La lettura giurisprudenziale della nozione di «diritto civile» come anticipazione della pronuncia sul caso Mennitto.*

Percorrendo lo stesso terreno logico di cui si è dato sopra conto, la Corte europea, con sentenza relativamente recente, ha individuato anche nel *nazionale* interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva riconducibile a quella ampia nozione di diritto il cui carattere civile è necessario per godere delle garanzie previste dall'art. 6 C.E.D.U.

Nel noto caso *Mennitto/Italia*⁽¹⁸¹⁾, infatti, la giurisprudenza C.E.D.U. ha riconosciuto la natura di *droits et obligations de ca-*

Périscope/Francia, cit.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 ottobre 2000, *Mennitto/Italia*, in *Giur. It.*, 2001, p. 1335 ss. Per un primo commento sulla sentenza si veda G. SAPORITO, *La Corte dei diritti dell'uomo dubita dell'utilità dell'attuale distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi*, in *www.giustamm.it*; nonché M. MAGRI, *La Corte di Strasburgo alle prese con la categoria italiana degli interessi legittimi*, in *Quad. cost.*, vo. 21, 1, 2001, pp. 144-145, il quale sottolinea da un lato come la Corte si affretti a dire che la ragionevole durata del processo, garantita dall'art. 6, par. 1, C.E.D.U. soddisfa un autonomo concetto di diritto, e che perciò la distinzione tra *personal right* e *legitimate interest* non può avere alcun riflesso sull'applicazione della Convenzione; dall'altro afferma però che dalla sentenza in esame la figura dell'interesse legittimo ne esca rafforzata: «[...] nell'architettura del *case-law* dell'affare Mennitto, lo spazio europeo del nostro interesse legittimo, la sua coabitazione con lo spirito della Convenzione europea, ne esca, addirittura, indirettamente rafforzato». Commenta la sentenza in esame anche D. TEGA, *Interessi legittimi e diritto ad un equo processo: la Corte europea dei diritti si addentra nei meandri della giustizia amministrativa italiana*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1335 ss.

ractère civil ad una posizione soggettiva – oggetto di controversia tra un privato ed una pubblica amministrazione – che nell’ordinamento italiano è qualificata come interesse legittimo⁽¹⁸²⁾.

La regione Campania aveva stabilito con propria legge – la n. 11 del 15 marzo 1984 – la corresponsione, da parte dei competenti servizi sanitari locali, di contributi su base triennale alle famiglie che si occupavano, presso le proprie abitazione ed in modo diretto, dei propri familiari disabili. Il figlio del sig. Mennitto veniva iscritto nell’elenco di coloro che possedevano i requisiti per beneficiare dei contributi. Quest’ultimo riceveva, però, solo due delle mensilità dovute, non ottenendo più alcun assegno successivo. Di qui il ricorso al Tribunale amministrativo della regione Campania⁽¹⁸³⁾. La vicenda si è poi chiusa nelle more del giudizio innanzi al Consiglio di Stato, in quanto il sig. *Mennitto* ed l’A.S.L. concludevano la controversia mediante una transazione⁽¹⁸⁴⁾. La causa innanzi al Consiglio di Stato veniva, pertanto, cancellata. Successivamente il sig. *Mennitto* propo-

⁽¹⁸²⁾ In realtà analizzando la sentenza richiamata la posizione giuridica lesa dall’illegittimo comportamento della P.A., la A.S.L. nel caso si specie, è assimilabile ad un diritto soggettivo. Ci troviamo, infatti, davanti ad un esercizio non discrezionale del potere amministrativo, in quanto nel caso in esame una volta riconosciuta l’idoneità del figlio del ricorrente ad essere beneficiario dei contributi l’erogazione degli stessi era atto conseguente e dovuto, scevro di ogni discrezionalità in senso proprio. Per una lettura di come in relazione ad una valutazione tecnica della P.A. ci si trovi innanzi ad un diritto soggettivo piuttosto che un interesse legittimo, si veda D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

⁽¹⁸³⁾ Il T.A.R. adito si pronunciava con sentenza del 4 febbraio 1997 concludendo che la posizione del ricorrente fosse qualificabile come mero interesse legittimo nell’attesa che la pubblica amministrazione decidesse sia in ordine al riconoscimento dell’indennità, sia dell’importo. Ciò nonostante che lo stesso organo giurisdizionale amministrativo, in tema di corresponsione dell’assegno, avesse comunque rilevato la mancanza di discrezionalità in capo all’autorità sanitaria locale. Questa avrebbe dovuto soltanto procedere ad una divisione aritmetica tra il totale del contributo ed il numero dei beneficiari inseriti nell’elenco. In forza di tali argomentazioni il T.A.R. Campania respingeva il ricorso del sig. Mennitto.

⁽¹⁸⁴⁾ Si è riconosciuto al ricorrente il contributo per gli anni 1985/1987.

neva ricorso innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo proprio per violazione dell'art. 6, par.1, C.E.D.U. in quanto, comunque, la causa che lo aveva visto protagonista non si sarebbe conclusa entro un termine ragionevole.

La giurisprudenza europea individua nell'opera degli organi giurisdizionali amministrativi della Regione Campania la violazione dell'art. 6, par. 1, C.E.D.U., in quanto il procedimento svoltosi loro innanzi non si sarebbe concluso entro un termine ragionevole.

La Corte europea accoglie il ricorso fondato, come già detto, sulla violazione dell'*italico* interesse legittimo. La scelta indicata, però, non dovrebbe affatto sorprendere se la si legge alla luce di quanto riportato nei precedenti paragrafi. Essa si colloca perfettamente nel solco delle decisioni assunte sino ad ora dai giudici lussemburghesi.

In ragione della scelta operata oramai da tempo la Corte, ai fini dell'applicazione delle garanzie di cui al più volte citato articolo 6, ha fatto ricorso anche in questo caso ad una nozione autonoma di diritto civile avente oggetto patrimoniale. L'organo giurisdizionale della Convenzione nel caso di specie non ha considerato necessario «esaminare se la nozione autonoma di diritto all'azione di cui all'art. 6 par. 1 della Convenzione riguardi solo il diritto soggettivo perfetto o anche l'interesse legittimo»⁽¹⁸⁵⁾. La volontà di ricorrere all'elaborazioni di nozione autonome di diritto e di obbligazione di natura civile ha realizzato nel tempo un ampliamento della sfera di attuazione dei contenuti della Convenzione, fuori dei confini indicati a livello testuale della norma.

Del diritto preteso dal ricorrente la Corte, infatti, non conosce la sola esistenza effettiva, ma la stessa modalità di esercizio e la sua

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. punto 27 della motivazione di Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 ottobre 2000, *Mennitto/Italia*, cit.

portata⁽¹⁸⁶⁾. Di qui la possibilità di ricomprendere anche l'interesse legittimo nella nozione di diritto civile.

6. — *Sul carattere non civile di alcuni diritti, e conseguente inapplicabilità delle garanzie dell'art. 6 C.E.D.U. ai procedimenti di cui sono oggetto.*

Ai fini dell'applicabilità dell'articolo 6, par. 1 la evidenziata lettura ad ampie maglie⁽¹⁸⁷⁾ della nozione diritti di carattere civile non esclude che possano esistere delle obbligazioni o dei diritti nei confronti dello Stato, ovvero dei suoi organi, che, seppure di natura patrimoniale, debbano essere ritenuti rientranti in maniera esclusiva nell'ambito del diritto pubblico.

Con sicurezza sono di tale natura le multe imposte dagli organi dello Stato a titolo di sanzione penale; oppure le posizioni giuridiche discendenti dai doveri civici normalmente imposti in una società democratica⁽¹⁸⁸⁾. Non hanno, poi, carattere civile i diritti e le obbligazioni di natura prettamente politica, quale il diritto di candidarsi alle elezioni⁽¹⁸⁹⁾. E ciò anche qualora l'eventuale procedimento contro-

⁽¹⁸⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 1 luglio 1997, *Rolf Gustafson/ Svezia*, cit., par. 40.

⁽¹⁸⁷⁾ Si afferma in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2001, *Ferrazzini/Italia*, cit., per cui: «il principio secondo il quale i concetti autonomi contenuti nella Convenzione devono essere interpretati alla luce delle condizioni di vita attuali nelle società democratiche, non autorizza la Corte ad interpretare l'articolo 6 par. 1 come se l'aggettivo "civile", con i limiti che l'aggettivo pone necessariamente alla categoria dei "diritti e obbligazioni" a cui si applica, non figurasse nel testo».

⁽¹⁸⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Schouten e Meldrum/Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1994, Serie A, 304, 21 par. 50, e ricorsi n. 11189/84, decisione della Commissione dell'11 dicembre 1986, in *Dec. e rapp.*, 1986, 50, pp. 121-160; del 15 aprile 1996, in *Dec. e rapp.*, 1996, 85, pp. 29-46.

⁽¹⁸⁹⁾ Come per le elezioni all'Assemblea nazionale in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch/Francia*, in *Racc.*, 1997-VI, 2223, par. 51.

verso abbia per l'interessato natura patrimoniale⁽¹⁹⁰⁾. Si è affermato, per esempio nella sentenza *Pierre-Bloch*, che il diritto di candidarsi alle elezioni era «di carattere politico e non civile», e che l'oggetto patrimoniale per il ricorrente – il rimborso spese per la campagna elettorale – non era determinante se questo aspetto patrimoniale era relativo all'organizzazione dell'esercizio del diritto controverso. Neanche le espulsioni degli stranieri riguardano contestazioni su diritti di natura civile⁽¹⁹¹⁾. È innegabile, invece, che il contenzioso tributario produca effetti patrimoniali nei confronti dei contribuenti⁽¹⁹²⁾. Un'obbligazione di natura patrimoniale nei confronti dello Stato, quindi, potrebbe derivare dalla legislazione fiscale.

La Corte ha sempre ritenuto, però, che la materia fiscale – nonostante sia un settore fortemente caratterizzato dalla patrimonialità – faccia parte del nucleo duro delle prerogative tipiche della potestà pubblica, proprio in relazione alla marcata predominanza della natura pubblica del rapporto tra il contribuente e la collettività.

Gli Stati godono, infatti, del pieno diritto di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per assicurare il pagamento delle imposte⁽¹⁹³⁾, nonostante la protezione alla proprietà privata sia anche assicurata, come detto, dal primo articolo del protocollo n. 1 C.E.D.U. La dimostrazione, quindi, che una controversia abbia carattere patrimoniale di per sé non è sufficiente a comportare l'applicabilità dell'articolo 6, *par.* 1, *cit.* Talvolta nel lavoro di qualificazione del diritto controverso, infatti, i giudici di Strasburgo non hanno ri-

⁽¹⁹⁰⁾ Stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch/Francia*, *cit.*, *par.* 51.

⁽¹⁹¹⁾ La sentenza *Maaouia*, *citata*, *par.* 37-38

⁽¹⁹²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2001, *Ferrazzini/Italia*, *cit.*

⁽¹⁹³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 febbraio 1995, *Gasus Dossier - und Fördertechnik GmbH/Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1995, Serie A, 306-B, 48-49, *par.* 60.

chiamato, almeno in modo espresso, detto criterio generale. Hanno affermato, al contrario, che

«esiste (...) la possibilità di considerare la patrimonialità come soltanto uno fra più elementi sui quali effettuare il bilanciamento ai fini di stabilire se prevalgano in un caso concreto gli aspetti privatistici o quelli pubblicistici»⁽¹⁹⁴⁾.

Come detto generalmente il par. 1 dell'articolo 6 non è applicabile a diritti e alle obbligazioni derivanti da una legislazione fiscale o comunque parte dei normali doveri civici in una società democratica⁽¹⁹⁵⁾.

Talvolta al contrario, però, l'aspetto patrimoniale è stato messo in evidenza pure in situazioni nelle quali il contesto della controversia era manifestamente fiscale. Ossia anche nell'ipotesi in cui le istanze traessero origine dalla legislazione fiscale e i ricorrenti fossero assoggettati all'imposta per effetto della stessa. È il caso della sentenza *Building Societies*⁽¹⁹⁶⁾ dove si è ritenuto che un'azione di risarcimento di somme di denaro, pagate a causa di previsioni contenute in leggi tributarie poi in seguito annullate, rivestivano un carattere di natura civile.

Si è sottolineato infatti che la Corte, in certe circostanze, piuttosto che fondare le proprie decisioni utilizzando un criterio che possa dirsi generale⁽¹⁹⁷⁾, abbia preferito adottare regole specifiche per i singoli casi.

⁽¹⁹⁴⁾ C. FOCARELLI; *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 116.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Schouten e Meldrum/Paesi Bassi*, par. 50. La Corte ha deciso per l'inapplicabilità dell'articolo 6, basandosi su una interpretazione delle intenzioni dei redattori dell'articolo 1 del protocollo n. 7.

⁽¹⁹⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 ottobre 1997, *Building Societies*, in *Racc.*, 1997, VII, p. 2325.

⁽¹⁹⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 luglio 2001, *Ferrazzini*/

7. — *Patrimonialità, criterio necessario ma non sufficiente per la qualificazione del diritto come civile.*

Dal breve percorso sopra illustrato si può ricavare come la patrimonialità della contesa non rende, solo per tale ragione, la situazione giuridica di natura *civile*⁽¹⁹⁸⁾.

La patrimonialità della controversia, seppur ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 C.E.D.U. rappresenta uno dei reagenti utilizzati dalla Corte per la determinazione del carattere civile della contesa ad essa sottoposta. Non ha, invece, sempre un'importanza decisiva. Lo stesso organo giurisdizionale ritiene, come detto, che il contenzioso tributario non rientri nell'ambito dei diritti e obbligazioni di carattere civile, malgrado gli effetti patrimoniali che necessariamente produce nei confronti dei contribuenti. La Corte ha, infatti, dichiarato in molte sentenze che un contenzioso non diventa di natura civile per il solo fatto di sollevare una questione di carattere economico⁽¹⁹⁹⁾.

Il percorso compiuto dall'organo giurisdizionale C.E.D.U. per determinare l'applicabilità dell'articolo 6 par. 1 alle controversie tra lo Stato e i suoi agenti, può essere utile per cogliere come la Corte abbia finito per marginalizzare in tali procedimenti proprio il criterio *patrimoniale* di solito applicato.

Per la giurisprudenza degli organi della Convenzione, l'articolo 6, par. 1 non trova applicazione nelle controversie tra l'amministrazio-

Italia, cit.

⁽¹⁹⁸⁾ Si veda ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch/Francia*, cit., par. 51 e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 dicembre 1999, *Pellegrin/Francia*, par. 60, in *Reports of judgements and decisions*, 1999, VIII, da confrontare con la sentenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1992, *Editions Périscope/Francia*, cit., par. 40.

⁽¹⁹⁹⁾ Vedi, per esempio, ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Schouten e Meldrum/Paesi Bassi*, par. 50; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch/Francia*, cit.

ne pubbliche ed i suoi dipendenti. Più precisamente si può affermare che l'articolo in esame non è riferibile alle contese tra lo Stato ed i suoi agenti se questi occupano impieghi comportanti una partecipazione all'esercizio della potestà pubblica⁽²⁰⁰⁾. Siffatta affermazione, in realtà, è la tappa conclusiva di un percorso realizzato nel tempo dalla Corte, che ha fatto della *puissance publique* delle possibili controversie tra dipendenti e pubbliche amministrazioni un importante filo rosso.

L'iniziale impostazione dei giudici lussemburghesi escludeva totalmente che avessero natura civile le cause aventi ad oggetto l'accesso, gli avanzamenti di carriera ed i licenziamenti nella funzione pubblica⁽²⁰¹⁾. Ciò nonostante che nelle controversie tra uno Stato e i suoi agenti sia talvolta innegabile la presenza di azioni il cui diritto controverso si qualifica come puramente patrimoniale⁽²⁰²⁾.

Vi sono, infatti, contese che possono coinvolgere prestazioni di denaro come lo stipendio, eventuali indennità di missioni o trattamenti di fine rapporto, la cui pretesa è nata legalmente e legittimamente all'interno del rapporto di lavoro o causa della cessazione di quest'ultimo⁽²⁰³⁾. In questi casi la Corte non ha certo escluso la natura

⁽²⁰⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 dicembre 1999, *Pellegrin/Francia*, cit.

⁽²⁰¹⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 giugno 1998, *Maillard/Francia*, in *Racc.*, 1998-111, pp. 1303-1304, *par.* 39-41; *ib.*, sentenza del 24 agosto 1998, *Benkessiouer/Francia*, in *Racc.*, 1998-V, 2287, *par.* 29; nonché Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 2 settembre 1997, *Spurio/Italia*, in *Racc.*, 1997, 1 997-V, pp. 1580-1581, *par.* 18-19.

⁽²⁰²⁾ Vedi, per esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 2 settembre 1977, *De Santa/Italia*, in *Racc.*, 1997-V, p. 1659.

⁽²⁰³⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 24 agosto 1993, *Massa/Italia*, in *Racc.*, Serie A, p. 265, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 novembre 1992, *Lombardo/Italia*, in *Racc.*, Serie A n. 249-3, in cui la Corte riconobbe carattere *civile* ad un'azione introdotta di fronte alla Corte dei Conti al fine di ottenere il pagamento di una pensione.

civile della questione controversia, applicando così ai relativi procedimenti le garanzie dell'articolo in esame.

La Corte, comunque, ha ritenuto che l'articolo 6 cit. non fosse applicabile qualora l'interesse patrimoniale del dipendente fosse subordinato alla constatazione preventiva di un comportamento illegale dell'agente o fondato sull'esercizio di poteri discrezionali da parte della stessa amministrazione⁽²⁰⁴⁾. Ed in ogni caso le controversie intorno ai diritti la cui esistenza dipende dall'esercizio discrezionale del potere da parte dell'ente pubblico sono sottratte, per tal fatto, dall'applicazione dell'art. 6, nonostante la loro eventuale *manifesta* patrimonialità. La Corte è così giunta nel tempo ad individuare nella discrezionalità della pubblica amministrazione il filtro alla luce del quale rendere applicabile le garanzie dell'art. 6 alle controversie tra lo Stato e i suoi agenti.

Le guarentigie della norma in esame erano pertanto riferibili alle controversie intorno a diritti la cui natura puramente ed essenzialmente economica era svincolata dal fattore discrezionale dell'amministrazione. L'art. 6 cit. non era applicabile alle mere conseguenze patrimoniali che derivano dall'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione pubblica dal quale dipendeva l'esistenza del diritto patrimoniale quesito.

Alla distinzione riportata, la Corte ha cercato da qualche tempo di apportare numerosi correttivi. Non è sempre agevole tracciare, infatti, una linea di demarcazione netta tra le controversie di puro contenuto patrimoniale, rispetto a quelle in cui tale aspetto è conseguenza dell'esercizio del potere di un'amministrazione.

Recentemente la giurisprudenza C.E.D.U. ha individuato nella partecipazione dell'impiegato alla *puissance publique* la linea di de-

⁽²⁰⁴⁾ Si veda ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 2 settembre 1997, *Spurio/Italia*, cit.

marcazione nell'applicazione dell'articolo in esame alle controversie che li vedono coinvolti⁽²⁰⁵⁾. I funzionari pubblici che occupano posti di pubblico interesse «sarebbero legati allo Stato da uno speciale legame di confidenza e fedeltà, tanto che le posizioni giuridiche relative al loro impiego non potrebbero qualificarsi di “diritti di carattere civile”»⁽²⁰⁶⁾.

⁽²⁰⁵⁾ Ancora Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 dicembre 1999, *Pellegrin/Francia*, cit. Il criterio adottato dalla Corte è funzionale alla determinazione della natura della controversia in termini di maggiore certezza rispetto al precedente orientamento.

⁽²⁰⁶⁾ A. TAMIETTI, *La nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giustizia*, 1-2, 2000, p. 134, il quale però si esprime criticamente sull'utilizzo di questo criterio specificatamente a pagina 136.

CAPITOLO QUINTO

CIVIL RIGHTS AND OBLIGATIONS COME LOCUS STANDI

SOMMARIO: 1. *Civil rights and obligations*: prime conclusioni. — 2 Sistema giuridico inglese e sue posizioni soggettive rilevanti. Brevi richiami. — 3. La nozione di obblighi e diritti civili come *locus standi*. — 4. Quadro di sintesi. Situazioni giuridiche rilevanti nel sistema C.E.D.U. e sistemi di qualificazione

1. — Civil rights and obligations: *prime conclusioni*.

Accogliere all'interno della nozione di *civil rights/droits civil* posizioni giuridiche non aventi i caratteri propri del diritto in senso stretto significa dare accesso alla tutela di cui all'art. 6 C.E.D.U. a situazioni giuridiche soggettive che non corrispondono a diritti soggettivi, ma ad una vasta gamma di situazioni giuridiche purché caratterizzate dal carattere della patrimonialità.

Sono, infatti, posizioni individuali rilevanti ai fini dell'applicazione della garanzia del giusto processo, l'interesse legittimo, la legittima aspettativa, l'interesse semplice, la libertà, il privilegio, la mera speranza di un vantaggio, l'onere, la soggezione così come situazioni giuridiche riconducibili a situazioni processuali e non necessariamente sostanziali.

L'ampio significato che caratterizza l'espressione *droits civil*, implica altresì la possibilità concreta di estendere le garanzie dell'equo processo a procedimenti inerenti situazioni giuridiche che non soddisfano i caratteri specifici dei rapporti di natura privatistica, e che si riferiscono, invece, ad altre partizioni del diritto. Sono escluse, però,

da queste le posizioni individuali che discendono dalla partecipazione alla *puissance publique* del ricorrente/agente statale.

L'articolo 6 cit. costruisce il rapporto tra le garanzie e violazione dei diritti ed obblighi civili in termini di diritto all'azione. La nozione di violazione di un obbligo o di un diritto civile sembra regolare, pertanto l'accesso dei privati al controllo sull'operato degli organi statali, siano essi giurisdizionali che amministrativi, nei termini e nei modi del richiamato articolo sul giusto processo.

La nozione di obblighi e diritti civili può essere, così, assimilata a quella di *locus standi* che regola l'accesso dei privati al *judicial review* nel sistema inglese.

2. — *Sistema giuridico inglese e sue posizioni soggettive rilevanti. Brevi richiami.*

È noto come il sistema in esame enfatizzando la forma del rimedio, tendenzialmente tipico, ed incentrando la controversia sui fatti chiamati a corrispondere a quelli previsti nella forma (formula) prescelta, tenda a ridurre il dibattito intorno al diritto sostanziale. Tale constatazione non esclude comunque la possibilità di compiere una indagine sulle concettualizzazioni delle situazioni giuridiche soggettive, nonostante la consapevolezza che nel sistema in esame è quasi nulla – o comunque fortemente ridotta – la distinzione tra *substantive law* e *procedural law*. Si afferma, infatti, che il primo si sia evoluto negli interstizi del secondo⁽²⁰⁷⁾.

Il sistema formalistico inglese concentra le sue attenzioni sulle azioni⁽²⁰⁸⁾, sviluppandosi intorno al rapporto di connessione esistente

⁽²⁰⁷⁾ L'espressione è mutata da L. MOCCIA, *Action (Form of)*, in *Digesto*, Torino, 1987, p. 23. L'a. in realtà utilizza un'espressione che era di H. MAINE, *Dissertations on early law and custom*, New York, 1886, p. 389.

⁽²⁰⁸⁾ Riflette M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in R. SACCO (diretto

tra i diritti individuali e le azioni giuridicamente disponibili per farli valere⁽²⁰⁹⁾. La funzione marginale del diritto soggettivo trova giustificazione nella storica presenza dei *writs* e della *forms of action* che richiamano l'attenzione del giurista non sulla natura della situazione protetta, ma sul comportamento illecito e sull'obbligo violato⁽²¹⁰⁾.

A tutt'oggi, invero, da parte di molti autori si fa rilevare la difficoltà di distinguere con esattezza se l'esistenza di un particolare mezzo di tutela giurisdizionale sia materia di diritto sostanziale o processuale, avendo ancora un peso la tradizione storico-culturale delle *forms of action* e dei *writs* dai quali il sistema ha preso origine⁽²¹¹⁾.

La connotazione dei *right* avviene così in termini di *remedies*, e cioè alla stregua della loro azionabilità e tutelabilità in giudizio⁽²¹²⁾. Si afferma sul punto che

«la previsione di un certo tipo di *remedy* appartiene al diritto sostanziale, mentre il modo di ottenerlo in concreto è di spettanza del diritto processuale»⁽²¹³⁾.

Nel sistema inglese quindi l'espressione *right* è usata in un modo generico indicando ogni sorta di vantaggio legale, comunque riven-

da), *Trattato di diritto civile*, 2, Torino, 2001, p. 25.

⁽²⁰⁹⁾ Ancora R. HYLAND, *Diritto soggettivo nei paesi di Common law*, cit., p. 433: «all'epoca in cui i sistemi giuridici continentali stavano elaborando la loro concezione dei diritti soggettivi traendo generalizzazioni dalle conclusioni raggiunte dal diritto romano classico, il sistema formalistico inglese si concentrava quasi esclusivamente sulle azioni».

⁽²¹⁰⁾ Si veda T. WEIR, *A casebook on tort*, Londra, 2000, p. 13.

⁽²¹¹⁾ In questo senso A. KIRALFY, *Breve introduzione storica alla procedura davanti alle antiche corti di common law di equità*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Ricerche sul processo. Il processo civile inglese*, 6, Rimini, 1991, p. 19.

⁽²¹²⁾ Sempre L. MOCCIA, *I regolamenti della Corte Suprema*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Ricerche sul processo. Il processo civile inglese*, 6, Rimini, 1991, p. 88.

⁽²¹³⁾ Così A. KIRALFY, *Breve introduzione storica alla procedura davanti alle antiche corti di common law di equità*, cit., p. 19.

dicato, privilegio, potere o immunità⁽²¹⁴⁾. Quanto affermato in termini di modalità di selezione delle situazioni giuridiche soggettive nel sistema inglese, è rafforzato dall'introduzione del controllo giurisdizionale sugli atti della pubblica amministrazione.

Nell'ordinamento inglese, infatti, è stata da tempo individuata espressamente la figura dell'*interest* qualificabile come interesse giuridicamente protetto, che ha trovato espressa tutela vicino alla figura dei *rights*.

Il riferimento è all'*Order 53 of the Supreme Court* ⁽²¹⁵⁾, ossia all'*application for judicial review*⁽²¹⁶⁾. Nel sistema anglosassone la pubblica amministrazione non usufruisce di alcuna dispensa rispetto alla *ordinary law*⁽²¹⁷⁾. Ciò non ha tolto in ogni caso la possibilità ai cittadini di tutelare accanto ai *rights* situazioni giuridiche soggettive qualificate come «*legitimate interests*» la cui garanzia è demandata a Tribunali amministrativi⁽²¹⁸⁾. Detto procedimento offre al cittadino la pos-

⁽²¹⁴⁾ Cfr. W. N. HOHFELD, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, in *Yale law. Journ.*, 26, 1917, p. 710, il quale ha elaborato una conosciuta indagine sui diversi significati da attribuire ad alcune espressioni giuridiche del sistema inglese.

⁽²¹⁵⁾ Il procedimento dell'*application for judicial review* è stato introdotto in seguito alla *Law Commission* pubblicato 1976. Si veda per un commento M. SUNKIN, *Order 53: an exclusive procedure?*, in *The Modern law rew.*, vol. 44, 6, 1981, p. 721 ss.

⁽²¹⁶⁾ Antecedentemente al 1977, data dell'entrata in vigore del *Order 53* il cittadino poteva fra ricorso solo ai rimedi tradizionalmente offerti di fronte al giudice ordinario, con le limitazioni che questi implicano relativamente al divieto di cumulo delle azioni ed ai mezzi di prova ammissibili.

⁽²¹⁷⁾ Si legga A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, trad. it. *Introduzione allo studio del diritto costituzionale: le basi del costituzionalismo inglese*, 1885, *passim*, per il quale l'amministrazione doveva rispondere del suo operato ai sensi del diritto comune nazionale, come amministrato dalle corti inglesi.

⁽²¹⁸⁾ Fa direttamente riferimento alla circolazione del modello giuridico italiano G. SAMUEL, «*Le droit subjectif*» and *English law*, in *Camb. l. jo.*, 46, 1987, p. 279: «*indeed it would seem that the Judges have already gone far giving a continental pattern to English administrative law by openly adopting [...] the Italian distinction between "rights" and "legitimate interests"*».

sibilità di agire nei confronti degli atti amministrativi chiedendone l'annullamento (*certiorari*)⁽²¹⁹⁾, piuttosto che introducendo domande di accertamento (*declaration*)⁽²²⁰⁾ o di condanna nei confronti della P.A. (*mandamus, prohibition, injunction*)⁽²²¹⁾; comprese quelle dirette ad ottenere il risarcimento quando, in tema di contratti e legittimo affidamento, la condotta della pubblica amministrazione abbia prodotto danni.

L'*application for judicial review* riveste particolare importanza ai fini dell'indagine relativa alle posizioni giuridiche soggettive tutelate

⁽²¹⁹⁾ Si legga sul punto M. CHITI, *L'affermazione della giustizia amministrativa in Inghilterra dalla common law al droit administratif?*, in M. CHITI (a cura di), *Cittadino e potere in Inghilterra*, Milano, 1990, p. 14, il quale chiarisce che: «in particolare il writ di *certiorari* consente di verificare in giudizio che un provvedimento amministrativo non fosse stato assunto *ultra vires* non viziato *on the face of record*; in caso contrario potendosi annullare il provvedimento. Pur essendo divenuto rimedio relativamente diffuso, il *certiorari* è rimasto a lungo riferito alle situazioni in cui fossero in questione diritti (*rights*) dei soggetti interessati e l'autorità avesse l'obbligo di agire in modo giudiziale».

⁽²²⁰⁾ Cfr. M. CHITI, *op. cit.*, p. 13: «ad esempio, l'azione per *declaration* non poteva essere utilizzata per contestare un provvedimento che, per quanto viziato da *error on the face of the record*, fosse *intra vires*».

⁽²²¹⁾ Si legga G. QUADRI, *Interessi della collettività nelle esperienze giuridiche straniere (problemi di giustizia amministrativa)*, in *Dir. e soc.*, 1, 1978, p. 99, che ricorda: «gli ordini di *prohibition* e di *certiorari* sono provvedimenti con i quali la *High Court* decide questioni di giurisdizione dei giudici inferiori. Con il primo ordina di sospendere il giudizio e con il secondo lo avoca alla propria competenza. In sostanza questi provvedimenti assolvono la stessa funzione dei ricorsi per eccesso di potere ai fini del controllo sull'azione amministrativa da parte del giudice. Essi sono stati abbondantemente utilizzati dai tribunali di *common law* per circoscrivere le autorità amministrative nell'ambito della loro competenza e per costringerle ad osservare certi *standards* di comportamento». Si legga inoltre D.L. KEIR, F.H. LAWSON, *Case in Constitutional law*, Oxford, 1967, p. 401, che riportano le parole del giudice Atkin nel caso *R./Electricity Commissioners*, in *K. B.*, 1920, p. 171: «*both writs are of great antiquity; forming part of the process by which the King's Courts restrained courts of inferior jurisdiction from exceeding their powers. Prohibition restrains the tribunal from proceeding further in excess of jurisdiction; certiorari require the record or the order of the court to be sent up to King's Bench Division, to have its legality inquired into, and, if necessary, to have the order quashed*».

nell'ordinamento inglese. Il legislatore ha infatti precisato che ai fini della legittimazione ad agire sia sufficiente che il ricorrente sia titolare di un *sufficient interest*.

L'importanza di tale previsione è percepibile. Si rifletta infatti come almeno tutta la prima metà del novecento dello scorso secolo sia stata caratterizzata dal consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale che riconosceva come unica figura giuridicamente tutelabile il solo *legal right*. Va rilevato, comunque, come già antecedentemente l'entrata in vigore dell'*Order 53*, in ragione di un nuovo impulso offerto dalla giurisprudenza, venivano individuate come tutelabili situazioni giuridiche soggettive diverse dal diritto pieno.

I giudici inglesi, infatti, hanno ampliato l'accesso alla giustizia, ad esempio permettendo l'azione al mero contribuente nella *prohibition*⁽²²²⁾; mentre la figura del *special interest* è stata richiesta per introdurre *mandamus*; un *special damage* affiancato ad un *private legal right*, ossia ad un diritto riconosciuto in tema di *torts*, *property* o *contracts*, è stato richiesto per agire in *declaration* ed *injunction*⁽²²³⁾. Le riferite azioni erano proponibili anche se l'azione amministrativa non avesse cagionato un *special damage* al ricorrente, ma solo un semplice pregiudizio all'interesse alla correttezza amministrativa (*legitimate expectations*)⁽²²⁴⁾.

⁽²²²⁾ Il riferimento è alla sentenza *R./Minister of Health* del 1927, riportata da S.A. DE SMITH, *The right to a hearing in English administrative law*, in *Harv. law rev.*, 68, 4, 1955, p. 590, dove è stato concesso ad un contribuente locale di impugnare l'annullamento da parte del ministro della sanità di una penalità infitta dall'organo contabile ad un consigliere di un ente locale. Ricorda ID., *Judicial review of administrative action*, Londra, 1959, p. 309 che i provvedimenti di *prohibition* e di *certiorari* possono essere chiesti anche «*by a complete stranger to the proceedings*».

⁽²²³⁾ Effettua la indicata ricostruzione A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo nel diritto europeo comparato*, Torino, 2005, p. 18.

⁽²²⁴⁾ Si veda *R./Secretary of State for the house Dept, ex p. Khan*, in *All. er.*, 1985, 1, p. 40, richiamata anche da Y. DOTAN, *Why administrators should be bound by their policies*, in *Oxf. jour. legal st.*, 17, 1, 1997, p. 39.

La qualificazione del *sufficient interest* introdotto dall'*Order 53* è stata rimessa all'attività del giudice, non avendo il legislatore determinato il contenuto di detta posizione soggettiva. La riferita scelta ha implicato una significativa espansione delle situazioni giuridiche soggettive azionabili innanzi alle corti. Il riferimento che l'*Order* effettua all'interesse sufficiente nella materia alla quale si riferisce il ricorso, amplia l'area dello *standing*⁽²²⁵⁾ – la situazione che consente l'azione – a posizioni giuridiche che prima erano escluse. La previsione di un'esclusività procedurale finalizzata a contestare in via diretta l'attività amministrativa, ha indotto all'introduzione – accanto ai diritti individuali protetti dal diritto privato – di situazioni giuridiche soggettive protette attraverso il diritto pubblico, come appunto le *legitimate expectations*.

Le *legitimate expectations* è un *locus standi* – cioè l'interesse per la richiesta dei provvedimenti – diretto a chiedere un controllo giurisdizionale, come nel caso in cui una «pubblica autorità si è impegnata a seguire una certa procedura, ed è nell'interesse della buona amministrazione che agisca correttamente ed adempia a tale impegno, nella misura in cui tale adempimento non interferisca con le sue obbligazioni legislative»⁽²²⁶⁾.

L'ampliamento dell'area dello *standing*, inoltre, implica una valutazione del *sufficient interest* da parte dei giudici non in astratto, ma in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio ed in stretta connes-

⁽²²⁵⁾ Lo *standing* – espressione mutuata dalla procedura civile americana – così come il *locus standi* in quella inglese, si riferiscono sia alla situazione soggettiva di diritto sostanziale che legittima l'azione (nel sistema francese si parla di *qualité*, in Italia di legittimazione) nonché il potere di iniziare l'azione consistente in un vantaggio personale per l'attore a soddisfare il *petitum*, ossia il così detto interesse ad agire o il c.d. *intérêt* per i francesi. Ricorda queste distinzioni G. QUADRI, *Interessi della collettività nelle esperienze giuridiche straniere (problemi di giustizia amministrativa)*, cit., p. 92.

⁽²²⁶⁾ In questi termini Lord Fraser, in *A.G. of Hong kong/Ng Yuen Shin*, in *All er.*, 1983, 2, p. 350.

sione con il merito della causa⁽²²⁷⁾. Si è accentuato, così, un controllo giurisdizionale soggettivo, affrancando il procedimento dalla originaria connotazione oggettiva⁽²²⁸⁾. Lo sviluppo della specifica procedura giurisdizionale in esame ha assicurato, pertanto, una tutela giurisdizionale a situazioni giuridiche che erano sfordite di tale conforto. Sono state ricomprese in esso, quindi, anche posizioni collettive (*public interest challenger*), non solo posizioni soggettive individuali⁽²²⁹⁾.

La questione legata alla qualificazione del *locus standing* non tocca il problema della natura delle posizioni giuridiche soggettive che sono azionabili soltanto tramite il *judicial review* piuttosto che con l'azione ordinaria di diritto privato. Dal caso *O'Reilly/Mackman*⁽²³⁰⁾ in poi, infatti, si è posto il problema di quali fossero i requisiti minimi per cui una questione possa dirsi di «diritto pubblico». In questi termini si è difatti affermato come l'*Order 53* costituisca l'unica azione proponibile dai privati che intendono tutelare le loro situazioni soggettive dipendenti dal diritto pubblico⁽²³¹⁾. La problematica che ne deriva, legata alla necessità di stabilire sotto il profilo sostanziale se la controversia da promuovere sia di diritto pubblico o di diritto privato, è di assoluto

⁽²²⁷⁾ Si veda il caso della *House of lord - Fleet street casuals*, in *All er.*, 1981, 93. Per un commento si legga A. G. HUTCHINSON *The rise and ruse of administrative law and scholarship*, in *Modern law rev.*, 48, 1985, p. 293.

⁽²²⁸⁾ Cfr. H.W.R. WADE, C. FORSYTH, *Administrative law*, Londra, 2000, p. 703.

⁽²²⁹⁾ È comunemente ritenuto che l'origine della tutela degli interessi diffusi in Inghilterra sia rincoeducibile al caso *R./Taunton St. Mary* del 1815 dove si è stabilito che ogni componente di una comunità locale inglese potesse chiedere un provvedimento di *certiorari* per aver avuto un danno in quanto membro della stessa comunità. Il caso citato è riportato da G. QUADRI, *Interessi della collettività nelle esperienze giuridiche straniere (problemi di giustizia amministrativa)*, cit., p. 101.

⁽²³⁰⁾ House of Lord, *O'Reilly/Mackman*, 1982 Oct. 11, 12, 13, Nov. 15, in *Washington law rev.*, 1982, 3, p. 1096.

⁽²³¹⁾ Per un significativo commento sulla nota sentenza si veda B. MARCHETTI, *L'eccezione di illegittimità del provvedimento amministrativo. Un'indagine comparativa*, Trento, 1996.

interesse. Tale aspetto significativo, però – che riecheggia tra l'altro la nostrana questione del riparto di giurisdizione – non mette in discussione la tendenza del sistema inglese di fare, all'interno dei *remedies*, una ricostruzione unitaria delle posizioni giuridiche soggettive. Questo accade sia all'interno del *judicial review* che nel processo ordinario civile.

L'accesso al sistema di giustizia civile inglese avviene, infatti, sulla selezione dei fatti giuridicamente rilevanti (*pleading-system*)⁽²³²⁾ e non dei diritti.

I fatti costitutivi (*constitutive facts*) – che permettono l'accesso alla giustizia – sono quelli ai quali la legge ricollega conseguenze giuridiche⁽²³³⁾. Il momento probatorio (*evidence*) è precluso fino a quando non sono definiti come rilevanti i *material facts*⁽²³⁴⁾. La loro rilevanza si concretizza nella ricerca della relazione che sussiste tra questi e gli elementi necessari per provarli (*evidence facts*). Se un fatto è rilevante giuridicamente per il giudice del *pleading*, ciò è sufficiente perché sia accordabile una tutela giurisdizionale.

«Per il giurista inglese, il rapporto tra fatto e diritto si configura (...) nel senso di una contaminazione anziché di una contrapposizione»⁽²³⁵⁾.

⁽²³²⁾ Si veda come esempio in questo senso l'art. 7 dell'Oder 18 (1965) per cui «ogni *pleading* deve contenere, e contenere soltanto, una sommaria esposizione dei fatti rilevanti (*material facts*) (...) ma non i mezzi di prova (*evidence*) con i quali i fatti devono essere provati, e l'esposizione deve essere così succinta come consente a natura del caso».

⁽²³³⁾ Il riferimento è a A.A.S. ZUCKERMAN, *The principles of criminal evidence*, Oxford, 1989, p. 22, il quale prosegue affermando con invece gli *evidence facts* sono *facta probanda* e servono a provare i fatti costitutivi.

⁽²³⁴⁾ Afferma A. GIULIANI, *The influence of rhetoric on the law of evidence and pleading*, in *Jurd. rev.*, 1962, p. 3 ss., che la genesi della *practice and procedure* va ricercata nella dottrina e giurisprudenza, che – dal XVI secolo – ha costruito il processo in consapevole connessione con i capitoli della logica dell'argomentazione: teoria della rilevanza della controversia (*ars placitandi, pleading*) e teoria della rilevanza (*evidence*).

⁽²³⁵⁾ Si veda A. GIULIANI, N. PICARDI, *Prefazione*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Ricerche sul processo. Il processo civile inglese*, 6, Rimini, 1991, XV.

In questi termini anche la controversia giudiziaria è una questione mista. Tale dato, anche se non elimina totalmente la questione, riduce il problema della qualificazione dogmatica di quale sia la natura del fatto costitutivo: ossia di quale tipo di diritto si riconnette al fatto qualificato come giuridicamente rilevante nel *pleading*. Soprattutto ciò rende superfluo domandarsi se l'elemento che apre le porte del sistema processuale civilistico inglese sia o meno un diritto nel senso *continentale* del termine.

In ogni caso se una risposta vuol essere data nel senso indicato, questa è negativa. In questo senso ci sono utili alcuni *Rules* che costituiscono i Regolamenti della Corte Suprema, i quali ai sensi dell'art. 1 dell'*Order* 1 si applicano sia all'alta Corte che alla sezione civile della Corte di appello. Ad esempio l'*Oder* 5 prevede che possa essere chiesta tutela mediante i *writ*s di qualunque fatto che possa dirsi illecito (*torts*). E l'illecito nel diritto inglese nasce dalle fattispecie materiali più diverse: dall'attività professionale del medico alla perdita economica non derivante né da danno alla persona né alla proprietà⁽²³⁶⁾.

Altro esempio utile nel senso indicato è quello della nozione di *propetry*. Anche questo *rights nasce* attraverso i *remedies*. La nozione di *propetry* non è riconducibile ad una nozione unitaria di diritto perfetto. La distinzione tra *real propetry* e *personal propetry* rinvia alla natura delle azioni del periodo formativo del *common law* in cui i *writ*s del *precipe quod redatt* avevano una funzione recuperatoria ed erano qualificati come azioni reali; al contrario erano di natura obbligatoria e personale gli altri tipi *writ*s connessi, come i *trespass*, utilizzati contro i *tors of propetry* perché personale era l'obbligazione che ne nasceva⁽²³⁷⁾.

⁽²³⁶⁾ Si veda su tale aspetto specifico del *torts*, J. COOKE, D. OUGHTON, *Common law of obligation*, Londra, Dublin, Edinburgo, 1993, p. 257 ss.

⁽²³⁷⁾ Per una ricostruzione anche sul concetto di *propetry* si veda A. GAMBARO, voce *Proprietà in diritto comparato*, in *Dig. Disc. priv.*, XV, 1997, Torino, p. 505 ss.

Come autorevolmente affermato, quindi, il sistema giuridico inglese è strutturato in termini tali da accordare ai singoli «*strong remedies to protect certain interest*» ⁽²³⁸⁾, non necessariamente diritti secondo la tradizione continentale.

3. — *La nozione di obblighi e diritti civili come locus standi.*

La violazione di un diritto od un obbligo civile è la base per avere accesso al controllo sull'operato dello Stato – in ogni sua articolazione – ai sensi dell'art. 6 C.E.D.U. Come visto sono state ricomprese nella riferita locuzione una gamma estremamente ampia di situazioni giuridiche soggettive, dal diritto pieno all'interesse qualificato.

Le situazioni giuridiche soggettive identificate dai giudici di Strasburgo nell'interpretazione l'art. 6 cit., costituiscono l'area dello *standing* entro il quale al singolo è permesso il controllo giurisdizionale delle violazioni all'art. 6 cit., poste in essere dallo Stato aderente alla Convenzione.

Premessa la complessità della nozione, che non è certo nelle possibilità di queste pagine approssicare⁽²³⁹⁾, il *locus standi* nel significato proprio che si mutua dal *common law*, non è coincidente – o almeno non lo è in maniera totale – con la nozione continentale di legittimazione ad agire. È qualcosa di più, connesso come è alla natura del controllo giurisdizionale sull'attività di un organo statale.

Lo *standing* si ritiene essere una creazione del diritto pubblico in quanto nei giudizio nei confronti dei pubblici poteri, chi agisce è

⁽²³⁸⁾ Testualmente G. SAMUEL, *Le «droit subjectif» and English law*, in *Camb. law jour.*, 46, 1987, p. 273, il quale ancora sul punto precisa: «*the typical English approach to legal development was, and is, to concentrate on type of complaint in ius and measure this against a duty structure which gains most of its force from factual analogy*».

⁽²³⁹⁾ Per una lettura completa e significativa sul punto si veda P. CHIRULLI, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in gran Bretagna*, Torino, 1996.

chiamato non solo a dimostrare l'illegittimità dell'azione, ma preliminarmente ad palesare di avere un interesse a far valere l'illegittimità invocata⁽²⁴⁰⁾.

«La necessità di limitare le classi di persone che possono far ricorso ai giudici è comune sia al diritto privato che al diritto pubblico. Ma lo scopo è raggiunto in modo diverso nei due contesti. Nel diritto privato la titolarità di un rimedio e il diritto di poter richiedere quel rimedio sono uniti: le due questioni non sono trattate separatamente – la prima assorbe la seconda. Nel diritto pubblico, d'altro canto, lo standing è visto come una separata questione preliminare afferente a chiedere un certo rimedio e non al merito della controversia»⁽²⁴¹⁾.

Con le dovute proporzioni rispetto al sistema inglese, la nozione di *civil rights and obligations* sembra operare come meccanismo limitante (*limiting device*), ossia come strumento di valutazione del fatto che il ricorrente possa o meno chiedere il rimedio che invoca. Inoltre, come evidenziato nelle prime pagine di questo lavoro, i risultati a cui giunge la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – nella lettura che effettua di *obblighi e diritti di natura civile* – sono molti simili, nella loro estensione, all'incremento che hanno avuto nel tempo le situazioni giuridiche soggettive ricomprese nella nozione di *standing* che legittima l'azione innanzi alle Corti inglesi, dove è commisurato alla necessità del ricorrente di garantirsi l'accesso al rimedio un *sufficient interest*.

Logico è che sono diversi i presupposti dell'azione dei due procedimenti posti a confronto. Nel caso della Convenzione l'azione di cui all'art. 34 C.E.D.U. è diretta all'accertamento della violazione della

⁽²⁴⁰⁾ Ancora P. CHIRULLI, *op. cit.*, pp. 123-124.

⁽²⁴¹⁾ Il riferimento è a P. CANE, *The function of standing rule*, in *Public Law*, 1981, p. 303 ss.

Convenzione da parte dello Stato, o meglio ad opera di uno dei suoi organi. L'azione promossa nel *judicial review* mira anche alla dichiarazione di illegittimità dell'attività amministrativa.

Analogo però sembra essere il presupposto esistente in capo al ricorrente: la dimostrazione preliminare di un interesse che gli consenta di far valere la violazione di una norma della Convenzione da un lato; quella che da luogo all'illegittimità dell'atto, dall'altro. In nessuno dei casi la violazione è posta in essere ad opera di privati.

La Corte C.E.D.U., inoltre, attraverso l'interpretazione della nozione di *civil rights and obligations*, sembra preoccupata a garantire il massimo accesso al rimedio previsto dalla Convenzione. Lo stesso passaggio logico-storico che ha caratterizzato la giurisprudenza inglese dalla nozione di *standing* legata alla titolarità di un *private legal right* e del *special damage*⁽²⁴²⁾ al *sufficient interest*, già prima dell'entrata in vigore dell'*Order 53*⁽²⁴³⁾.

⁽²⁴²⁾ Il *private legal right special damage* erano le situazioni che costituiscono lo *standing* nella richiesta delle *declarations* e delle *injunctions*, due rimedi privatistici utilizzati per sindacare l'azione amministrativa prima dell'entrata in vigore dell'*Order 53*.

⁽²⁴³⁾ Come evidenziato si è iniziato a parlare di *sufficient interest* per l'azione contro l'attività amministrativa prima dell'*Order 53*, il riferimento è il caso I.R.C., di cui offre una ricostruzione P. CHIRULLI, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in gran Bretagna*, cit., p. 144 ss.

CAPITOLO SESTO

DIRITTI SOCIALI

SOMMARIO: 1. I diritti sociali nel sistema C.E.D.U. — 2. L'identificazione dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. La funzione della sua Corte. — 3. L'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle controversie sulla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali. — 4. Prestazioni sociali ed il contributo del diritto U.E. Qualche profilo di confronto. — 5. La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. — 6. (segue) La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. in tema di diritti sociali.

1. — *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U.*

La Carta europea dei Diritti dell'Uomo non ha una competenza specifica in tema di diritti sociali. È noto che l'unico diritto sociale che in essa trova espressa menzione sia il riconoscimento del diritto sindacale⁽²⁴⁴⁾. In ambito europeo, infatti, è affidata alla Carta Sociale Europea⁽²⁴⁵⁾ la tutela di questa tipologia di diritti. Tale evidenza non ha però escluso che l'azione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sia indirizzata anche alla ricerca di una lettura *socialmente orientata* del catalogo di diritti fondamentali che essa è chiamata ad applicare.

Nell'interpretare il contenuto delle disposizioni della C.E.D.U., infatti, la sua Corte applica, in linea di massima, il principio di au-

⁽²⁴⁴⁾ Cfr. art. 11 C.E.D.U.

⁽²⁴⁵⁾ La Carta Sociale Europea è un Trattato aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, sottoscritta a Torino nel 1961 e revisionata a Strasburgo il 3 maggio 1996. L'entrata in vigore del Trattato attuale è quindi del 1999.

tonomia. I diritti e le libertà garantiti devono essere intesi nel significato autonomo da attribuire loro nel contesto C.E.D.U. e non mediante semplice riferimento al diritto nazionale. In effetti, dato che è compito della Corte europea elaborare un diritto comune, non si può far dipendere l'applicabilità di una disposizione della C.E.D.U. dalle qualificazioni giuridiche che di essa vengono date nei diversi ordinamenti degli Stati contraenti.

Le nozioni autonome permettono agli organi di Strasburgo di determinare il campo di applicazione della C.E.D.U. e di controllare la conformità alla Convenzione dell'interpretazione nazionale di certe nozioni di rilevante rilievo giuridico: ossia concetti giuridici che, separati dal diritto interno, devono interpretarsi nel contesto della Convenzione, alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Si è prediletta una concezione di tutela globale dei diritti, che in quanto tali devono essere tutelati contro ogni Stato democratico che li viola⁽²⁴⁶⁾. La scelta operata dalla Convenzione sull'indivisibilità dei diritti rende la stessa il luogo dove l'unica esigenza riconosciuta sia la protezione effettiva delle situazioni giuridiche e delle libertà in essa consacrate⁽²⁴⁷⁾.

⁽²⁴⁶⁾ Tanto è vero che la C.E.D.U., nel suo interno, non compie neanche la tradizionale distinzione operata proprio dai Patti delle Nazioni Unite tra i diritti che sono considerati civili e quelli politici, ai quali si affiancano i diritti economici, i diritti sociali e culturali. Come del pari la Convenzione non inquadra i suoi diritti nella sistematica tipica che perviene dagli ordinamenti nazionali, la quale è solita ripartire il diritto tra pubblico, civile, commerciale ed amministrativo. Non può esistere infatti, come afferma proprio la Corte europea, nessun sbarramento fra i diversi diritti garantiti dalla Convenzione. La nuova logica giuridica che soggiace alla Convenzione e del pari caratterizza la giurisprudenza della sua Corte, fa del diritto europeo il luogo dove si stemperano le differenze delle tradizionali partizioni del diritto. L'organo giurisdizionale C.E.D.U. ha, infatti, messo da tempo in evidenza il carattere indivisibile dei diritti dell'uomo.

⁽²⁴⁷⁾ È possibile invero constatare come la protezione europea dei diritti fondamentali comprenda oramai, oltre che i diritti dell'uomo e del cittadino per così dire tradizionali, diritti che appartengono all'individuo in quanto attore della scena economica. Solo per inciso si fa rilevare come tale constatazione, se rafforza la scelta sopra

Nel sistema designato dalla C.E.D.U., che racchiude il catalogo dei diritti rappresentanti il nucleo proprio della legalità costituzionale europea, la norma non è infatti fine a se stessa. Essa al contrario, proprio per come astrattamente costruita, permette l'enucleazione del diritto applicabile alla fattispecie concreta⁽²⁴⁸⁾. Il diritto comune europeo in tema di diritti fondamentali dell'uomo scaturisce dall'interpretazione giudiziaria delle disposizioni contenute nella C.E.D.U. La Convenzione in esame ne costituisce solo il punto di partenza.

I diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione E.D.U. sono redatti e pensati sì da costituire dei veri e propri parametri di valutazione, attraverso i quali misurare i valori di cui il Trattato è portatore.

Proprio partendo dalle norme intese come termini di confronto, la Corte europea ha fin dall'inizio della sua attività, elaborato un vero e proprio diritto giudiziario, inteso come diritto interpretato che abbraccia tutti i settori tradizionali della stessa Convenzione.

La C.E.D.U., per la sua Corte, è strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle contemporanee condizioni di vita⁽²⁴⁹⁾. La caratteristica essenziale della Convenzione è infatti il dinamismo e lo sviluppo ininterrotto dei principi in essa fissati attraverso l'attività ermeneutica. Questa realtà dinamica voluta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha permesso alla stessa di aprire al riconoscimento dei diritti sociali anche laddove non vi era un riferimento espres-

indicata, solleva nel contempo i delicati problemi di equilibrio fra i diritti. Anche se la Corte, nel suo consolidato orientamento, fa della ragione economica un principio che non può prevalere sul rispetto della dignità della persona umana.

⁽²⁴⁸⁾ Ancora M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 32, il quale precisa poi a p. 75: «gli Stati aderenti alla C.E.D.U. hanno di fatto conferito al suo organo giurisdizionale il compito di elaborare un diritto dei diritti dell'uomo che possa dirsi loro comune, proprio attraverso l'interpretazione e l'applicazione giurisdizionale del parametro convenzionale».

⁽²⁴⁹⁾ La Convenzione è «uno strumento vivo da interpretare [...] alla luce delle condizioni di vita attuali», si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 giugno 1993, *Sigurður Sigurjónsson/Iceland*, in *Racc.*, 1993, p. 264.

so: «essi sono stati interpretati come prolungamento, di ordine economico-sociale, della protezione di diritti fondamentali scritti nella stessa Convenzione»⁽²⁵⁰⁾.

Nelle pagine che seguono, pertanto, si darà conto dell'apertura verso i diritti sociali operata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo attraverso l'interpretazione della nozione di bene tutelato dall'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U., nonché la rilevanza che essi comunque hanno ai fini dell'applicazione del principio del giusto processo. Le prestazioni sociali sono, infatti, qualificabili come quei diritti di natura civile la cui violazione premette l'accesso alle garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U.

L'analisi della presenza dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. si evidenzia pertanto sotto due profili: uno diretto, e cioè come fattispecie a cui accordare tutela immediata; l'altro, dove la violazione dei diritti sociali rileva come *locus standi* per l'accesso alle garanzie del giusto processo.

Questi aspetti aprono l'ulteriore riflessione intorno all'intensificato sistema di rapporti tra C.E.D.U. ed Unione Europea dopo l'entrata in vigore del c.d. Trattato di Lisbona – che prevede l'adesione dell'Unione alla Carta di Roma del 1950 – con evidenti conseguenze anche sul piano del rafforzamento della tutela dei diritti sociali all'interno dell'ordinamento U.E.⁽²⁵¹⁾

2. — *L'identificazione dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. La funzione della sua Corte.*

Nel sistema C.E.D.U., come detto, non è riconosciuto un generale diritto alle prestazioni sociali.

⁽²⁵⁰⁾ Così F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea : i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007, p. 143.

⁽²⁵¹⁾ Su significato di solidarietà nei rapporti giuridici si veda R. CIPPITANI, *Solidarietà (nei rapporti giuridici)*, in *Riv. Diritto e processo*, 2006-2009, p. 489 ss.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo giunge comunque a proteggere quest'ultime attraverso l'interpretazione della nozione di bene tutelato dall'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U., evidenziando una tendenza della Corte stessa che ammette tutela alle sole prestazioni sociali che sono più facilmente riconducibili alla nozione di bene di cui all'art.1 cit.⁽²⁵²⁾

Ne sono dimostrazione alcune sentenze relativamente recenti che traggono occasione da denunce di discriminazione nei trattamenti economici di sicurezza sociale. La Corte riconduce questo tipo di discriminazione ad una violazione perpetrata sul diritto di proprietà⁽²⁵³⁾. Il riferimento normativo delle pronunce è il principio di non discriminazione enunciato dall'art. 14 della Carta, parametro di valutazione per tutti i diritti e libertà espressamente tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il riferimento in questo senso è la tutela del diritto di proprietà. Nella giurisprudenza della Corte, invero, il campo di applicazione dell'articolo 1 Prot. 1 C.E.D.U. è veramente esteso, includendo qualsiasi misura che interferisca con una situazione giuridica di contenuto patrimoniale⁽²⁵⁴⁾.

La Corte spesso identifica la garanzia del diritto di proprietà con la tutela del bene. I giudici di Strasburgo, infatti, non realizzano alcun tentativo di delineare una nozione generale di proprietà, soprattutto non cercano di farlo nei termini di una ricostruzione che si possa dire *familiare* per i giuristi continentali⁽²⁵⁵⁾. La Corte C.E.D.U. non elabora

⁽²⁵²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 agosto 1993, *Massa v. Italia*, in *Racc.*, A- 265B.

⁽²⁵³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 18 luglio 1994, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, series A n. 291-B, § 22. 4 *Gaygusuz v. Austria*, 16 settembre 1996, in *Reports* 1996-IV.

⁽²⁵⁴⁾ Si veda sul tema la ricostruzione presente in M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo* cit., p. 44 ss.

⁽²⁵⁵⁾ Pur essendo in ogni caso presente una tendenza all'estensione del contenuto del diritto di proprietà anche nei sistemi di *civil law* quel che è certo è che esiste una

alcuna nozione di proprietà che sia fondata sul carattere dell'appartenenza⁽²⁵⁶⁾. L'identificazione del concetto di proprietà con la cosa posseduta, piuttosto che con il diritto che sulla cosa si esercita, ha come conseguenza che quest'ultima venga trattata in termini equivalenti ai diritti sull'oggetto⁽²⁵⁷⁾. La giurisprudenza europea non qualifica il diritto di proprietà in termini di rapporto tra la persona ed il bene. La Corte capovolge l'attenzione rispetto al rapporto d'appartenenza focalizzandosi sull'oggetto di quest'ultimo⁽²⁵⁸⁾. Il concetto di bene assume così una funzione equivalente a quella di diritto di proprietà.

I giudici di Strasburgo spiegano però questa opzione: la Corte europea, attraverso il riconoscimento a ciascuno del rispetto dei propri beni, intende garantire, nella sostanza, il rispetto del diritto di proprietà⁽²⁵⁹⁾, ma non vi è alcuna commistione tra la nozione di bene e quella di diritto.

comunanza di contenuti tra gli oggetti della garanzia dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. e quelli ricondotti nella nozione di *propriety*.

⁽²⁵⁶⁾ Si legga la nota definizione di A. GAMBARO, *La proprietà – beni, proprietà, comunione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica, P. Zatti, Milano, 1990, p. 86, per il quale quando si parla di proprietà ci si riferisce alla: «situazione di appartenenza privata più estesa che l'ordinamento giuridico possa riconoscere» quando invece per bene debba intendersi «al di là dei disordini terminologici è da ricordare che la nozione di bene è stata elaborata dalla nostra esperienza giuridica per designare gli oggetti della proprietà e del possesso, o meglio, per designare ciò che era suscettibile di una forma di appartenenza ricollegabile o alla proprietà romanica o al *Gewere* germanico».

⁽²⁵⁷⁾ In questi termini M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo* cit., p. 33, la quale riporta in termini sintetici anche la diversa ricostruzione del concetto di proprietà nei sistemi di *civil law* ed in quelli di *common law*.

⁽²⁵⁸⁾ Il concetto di bene, infatti, è stato storicamente elaborato per designare ciò che era suscettibile di appartenenza o di possesso. Analizza il rapporto tra il concetto di bene ed il diritto di proprietà O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

⁽²⁵⁹⁾ In questi termini Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13-06-1979, *Marckx/Belgio* cit.; si veda anche Ib, 28-10-1987, *Inze/Austria*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 229-F, p. 38.

La tutela attraverso l'art. 1 Prot. 1 cit. è stata estesa così a prestazioni a prescindere o meno dalla natura contributiva⁽²⁶⁰⁾. Il *leading-case* in questo settore è noto essere la sentenza *Gaygusuz v. Austria*⁽²⁶¹⁾. A quella sentenza ne sono seguite altre⁽²⁶²⁾ che hanno precisato come il diritto alla prestazione pecuniaria sia riconducibile alla previsione che tutela l'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U. quando essa sia espressione del diritto maturato, secondo la legislazione nazionale, quale requisito contributivo minimo.

Nelle parole della Corte del caso *Gaygusuz* rimane sfumato il rapporto tra la fattispecie tutelata dall'art. 1 cit. e la maturazione del requisito contributivo, come se la prima prescindesse dalla seconda. La stessa Corte, successivamente e più precisamente, riconduce la nozione di prestazione sociale a quella di reddito futuro che gode della tutela della norma in esame. Il reddito futuro può essere considerato bene se è stato già guadagnato o se è comunque oggetto di un credito sicuro⁽²⁶³⁾.

3. — *L'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle controversie sulla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali.*

I diritti sociali e le prestazioni sociali riconosciute negli ordina-

⁽²⁶⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 ottobre 2004, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, in *Reports of Judgments and Decisions 2004-IX*.

⁽²⁶¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 16 settembre 1996, *Gaygusuz v. Austria*, in *Reports*, 1996-IV.

⁽²⁶²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n 36042/97, *Willis v. The United Kingdom*, in *ECHR* 2002-IV, § 32; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n 60669/00, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, § 39, in *ECHR*, 2004-IX.

Commissione, D 198119/92, *Størksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, § 39, in *ECHR*, 2004-IX

⁽²⁶³⁾ Commissione, D 198119/92, *Størksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, 78 B, p. 88.

menti interni hanno anche rilevanza ai fini della qualificazione dei «diritti ed obblighi civili» di cui all'art. 6 C.E.D.U. La norma in esame fa riferimento, infatti, ai *diritti ed obblighi di natura civile* come alle questioni oggetto dell'attività procedimentale alla quale dovranno essere applicate le garanzie dell'equo processo.

Le situazioni individuali che rientrano nella nozione di diritti ed obblighi di natura civile sono strumentali alla realizzazione, anche attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, dei diritti riconosciuti dal Trattato.

Il filo rosso che lega alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di assistenza pubblica⁽²⁶⁴⁾ è la consapevolezza, in capo ai giudici C.E.D.U., che le azioni nel diritto interno discendenti dal diritto pubblico rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 6 per l'aspetto *civile*, quando l'esito del procedimento è determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente.

La ricerca di un criterio interpretativo dell'espressione *diritti e obblighi a carattere civile* conduce ad evidenziare immediatamente come la formula in esame non sia ascrivibile, o almeno non lo sia completamente, alla tradizionale alternativa tra le nozioni di diritto privato e diritto pubblico. Ai fini dell'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U., perché un diritto si possa dire *civile* ai sensi del suo § 1 è necessaria la presenza di un *quid pluris* rispetto alle qualificazioni provenienti dagli ordinamenti nazionali: «*the concept of 'civil right and obligations' is not to be interpreted solely by reference to the respondent States domestic law*»⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶⁴⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 29 maggio 1986, *Feldbrugge v. the Netherlands and Deumeland v. Germany*, in *Series A*, par. 99 and 100; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 febbraio 1993, *Salesi v. Italia*, in *Racc.*, *Series A*, no. 257-E, pp. 59-60, par. 19.

⁽²⁶⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 novembre 1997, *Stamoulakotos/Grecia*, in *Racc.*, 1997- VII, 2648, par. 31

L'evidenziato approccio da parte della giurisprudenza europea affonda la sua ragione d'essere in alcune considerazioni. In *primis*, in più di una sentenza i giudici lussemburghesi affermano che «*if the contracting state were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal (...), the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and abject of the convention*»⁽²⁶⁶⁾.

L'esercizio di un pubblico potere da parte di un ente non è idoneo a sottrarre la fattispecie oggetto della controversia dalla qualificazione di diritto avente carattere civile. Seguendo tale ultima affermazione si rinvencono copiose sentenze della Corte C.E.D.U. che consentono l'applicazione dell'art. 6 cit. a procedimenti aventi ad oggetto *diritti* inerenti settori tradizionalmente qualificati come pubblici.

Sono sempre stati connotati di questo carattere, ad esempio, proprio le posizioni giuridiche soggettive che traggono la loro origine dalle prestazioni assistenziali erogate dal c.d. *welfare State* come ad esempio nel caso *Schuler-Zraggen/Svizzera*, ma anche il caso *Mennitto/Italia*.

È innegabile, infatti, che i rapporti tra i singoli cittadini e lo Stato si sono, nei cinquanta anni trascorsi dall'adozione della Convenzione, inconfutabilmente modificati, anche in ragione dell'aumento della presenza di norme statali nei rapporti di diritto privato. La Corte, pertanto, è stata nel tempo sempre più spesso interrogata affinché verificasse, alla luce dei mutamenti di rapporto indicati, il grado di tutela giuridica riconosciuta ai singoli nelle loro relazioni con le amministrazioni pubbliche. Nei termini indicati per la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sembra impossibile pensare che sul piano del

⁽²⁶⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 giugno 1976, *Engel e altri/ Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1976, Serie A, pp. 22 - 34, par. 81

diritto interno si possa ipotizzare una non tutela – in via diretta ed immediata – di posizioni giuridiche soggettive sociali soltanto perché quest'ultime discendono e dipendono dall'azione diretta dei pubblici poteri, ovvero perché esse non siano immediatamente riconducibili alla soddisfazione di interessi di carattere personale dei creditori.

Seguendo tale ultima affermazione si rinvencono copiose sentenze della Corte C.E.D.U. che consentono l'applicazione dell'art. 6 cit. a procedimenti aventi ad oggetto *diritti* inerenti settori tradizionalmente qualificati come pubblici e di carattere sociale. Si riportano nel capitolo che segue le letture che la Corte E.D.U. compie sui casi *Schuler-Zragggen* e *Mennito*, per evidenziare come le posizioni giuridiche soggettive che traggono la loro origine dalle prestazioni assistenziali erogate dal c.d. *welfare state* o da procedimenti riguardanti l'obbligo di versare i contributi assicurativi sono sempre stati connotati dal carattere *civile* dalla giurisprudenza della Corte E.D.U. per avere accesso alle guarentigie di cui all'art. 6 cit.

4. — *Prestazioni sociali ed il contributo del diritto U.E. Qualche profilo di confronto.*

È noto come il sistema legale comunitario tende a «garantire la tutela piena ed effettiva di tutte le [proprie] situazioni giuridiche»⁽²⁶⁷⁾. Per questa ragione si può affermare che quest'ultimo non conosca la distinzione tra diritti ed interessi. Ossia non ha rilevanza ai fini della tutela ai cui lo stesso ordinamento dell'Unione tende, se la situazione giuridica soggettiva di provenienza U.E. sia assimilabile o meno a quest'ultimi o ad altro nel diritto interno.

Diritti ed interessi sono ricostruiti in termini unitari in forza della

⁽²⁶⁷⁾ Ancora F. CESARINI, *Il risarcimento del danno e l'interesse legittimo: le nuove prospettive di una situazione giuridica tradizionale*, in B. CAVALLLO (a cura di), *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, Torino, 2002, p. 362.

medesima tutela ad essi apprestata. Gli Stati membri hanno, infatti, l'assoluta libertà di organizzare il proprio sistema di giustizia anche in forza del riferimento a situazioni soggettive. Alla situazione soggettiva di derivazione U.E. deve però essere offerta una tutela piena e non solo alcuni mezzi di garanzia per il sol fatto che in un ordinamento interno – come in quello italiano – una situazione di provenienza comunitaria possa essere ricondotta alla figura degli interessi, *rectius* degli interessi legittimi, piuttosto che a quella dei diritti.

Quanto affermato non muta né può mutare, in ragione del fatto che la situazione giuridica soggettiva sia di natura sociale.

Anzi viene semmai rafforzato oggi con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che riconosce nell'art. 34 il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali. La Carta, infatti, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha assunto il valore giuridico di Trattato⁽²⁶⁸⁾.

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. art. 6 T.U.E. così come integralmente sostituito dal Trattato di Lisbona del 13.12.2007. È noto che la Carta europea dei diritti fondamentali abbia avuto sino ad oggi natura non vincolante in quanto solo proclamata. Fin dall'inizio la stessa, però, è stata richiamata dalle diverse istituzioni comunitarie, soprattutto dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di primo grado nelle loro pronunce. Tra le prime sentenze che direttamente hanno fatto riferimento alla Carta è possibile ricordare Tribunale di primo grado, sentenza del 20 febbraio 2001, T-112/98, *Mannesmannrohren werke AG/ Commissione*, punti 76, 77, in *Racc.*, 2001, II-729; nonché Tribunale di primo grado, sentenza del 3 maggio 2002, T-177/01, *Jégo Quéré/Commissione*, punto 47, in *Racc.*, 2002, I-2365. Sul valore della Carta di Nizza si veda C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, 'amministrazione' e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 255 ss.; L. AZZENA, *Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 613 ss. Come voce critica sull'utilizzazione che della Carta viene fatta in campo giudiziario si veda J. H. H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 527, il quale si interroga: «se è corretto per la Corte spingersi lontano con l'incorporazione giudiziaria della Carta, dato il fatto che essa è stata, se vogliamo dire le cose come stanno, rigettata costituzionalmente come parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione?».

A maggior ragione oggi non si può disconoscere l'immediata azionabilità delle situazioni giuridiche poste dalle norme costituzionali e dal diritto derivato, in presenza, peraltro, di disposizioni specifiche della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ciò anche sul presupposto che proprio nella Carta dei diritti fondamentali le prestazioni pubbliche diventano più propriamente servizi pubblici di interesse generale, come i «servizi sociali» ed i servizi previdenziali e assistenziali di cui all'art. 14 T.F.U.E. e dell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali⁽²⁶⁹⁾.

Il già Regolamento n. 1408/71 (oggi sostituito dal Reg. 883/2004) permette all'assicurato, autorizzato dall'ente interno competente, a recarsi in un altro Stato membro per ricevere qui – e non dal servizio sanitario del proprio paese di provenienza – le cure che sono più adeguate alle sue condizioni. Nonché lo stesso regolamento permette di fruire di prestazioni mediche in natura secondo la normativa dello Stato in cui le prestazioni sono fornite, quando il trasferimento diventi necessario in considerazione dello stato di salute dell'interessato. Le spese saranno rimborsate dal proprio sistema sanitario nazionale.

L'art. 22 del regolamento richiamato dispone che il lavoratore subordinato od autonomo, nonché i suoi familiari (che soddisfano le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per aver diritto alle prestazioni) sono autorizzati «dall'istituzione competente a recarsi nel territorio di un altro Stato membro per ricevere le cure appropriate al suo stato». In questo senso il lavoratore ed i suoi familiari godono di un vero e proprio «diritto (...) alle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza secondo le disposizioni della

⁽²⁶⁹⁾ V. anche la Comunicazione della Commissione, «I servizi d'interesse generale in Europa», n. 2001/C 17/04, cit.

legislazione che essa applica, come se fosse ad essa iscritto; (...) alle prestazioni in danaro erogate dall'istituzione competente secondo le disposizioni della legislazione che essa applica»⁽²⁷⁰⁾.

L'autorizzazione richiesta – ricorrendo i presupposti del Regolamento cit. – tra l'altro, non può essere rifiutata «quando le cure di cui trattasi figurano fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro, nel cui territorio l'interessato risiede, se le cure stesse, tenuto conto dello stato di salute dello stesso nel periodo in questione e della probabile evoluzione della malattia, non possono essergli praticate entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza».

In forza del Regolamento, il n. 859 del 2003⁽²⁷¹⁾, i regimi di sicurezza sociale (previsti dai regolamenti C.E.E. n. 1408/71 e n. 574/72) si applicavano già anche ai lavoratori extracomunitari legalmente soggiornanti nei territori dell'Unione ed ai lavoratori dei Stati non comunitari che abbiano stipulato specifiche convenzioni internazionali con la stessa Unione.

La Corte di Giustizia, inoltre, ha in realtà di fatto equiparato i servizi corrispondenti ai diritti sociali alle attività economiche⁽²⁷²⁾. La stessa – secondo una costante giurisprudenza – pur riconoscendo che, il diritto comunitario non può menomare la competenza degli Stati membri ad organizzare ad esempio i sistemi previdenziali inter-

⁽²⁷⁰⁾ L'art. 22 prosegue affermando che «Tuttavia, previo accordo tra l'istituzione competente e l'istituzione del luogo di dimora o di residenza, le prestazioni possono essere erogate anche da quest'ultima istituzione, per conto della prima, secondo le disposizioni della legislazione dello Stato competente».

⁽²⁷¹⁾ Si veda anche Circolare Inps n. 118 del 1 luglio 2003, *Estensione del campo di applicazione soggettivo della regolamentazione comunitaria di sicurezza sociale*.

⁽²⁷²⁾ Corte Giust., 28 aprile 1998, C-158/96, *Raymond Kohll*, in *Foro it.*, 1998, IV, p. 241; Corte Giust., 28 aprile 1998 C-120/95, *Nicolas Decker*, in *Giur. It.*, 1998, p. 1484; Corte Giust., 21 settembre 1999, C-67/97, *Albany International BV*, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 489.

ni⁽²⁷³⁾, si è sempre riservata la possibilità di esaminare la compatibilità di una normativa nazionale in materia previdenziale ed assistenziale con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci. In questi termini vi è una diretta applicazione del principio fondamentale della libera circolazione in ambito previdenziale ed assistenziale.

A tal proposito, occorre rilevare che obiettivi di natura puramente economica non possono costituire un ostacolo al principio fondamentale della libera circolazione delle merci. Tuttavia, non può escludersi che un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire un motivo imperioso di interesse generale atto a giustificare tale ostacolo.

Questa lettura ha una portata decisamente significativa rispetto al problema proprio delle prestazioni c.d. assistenziali. Da un lato, come più volte ricordato, la giurisprudenza dell'Unione – applicando i principi generali – assicura la piena tutela degli interessi degli utenti dei servizi; dall'altro permette al cittadino europeo di vedere soddisfatti i propri interessi da Stati diversi dal proprio.

I diritti sociali così si smarkano necessariamente dall'esercizio del potere statale dello Stato di cui si è cittadini se per alcuni di essi è possibile individuare in un altro Stato membro il livello di assistenza che si qualifica come capace di realizzare la tensione del cittadino verso il bene della vita che soddisfa il suo interesse.

⁽²⁷³⁾ Corte Giust., 7 febbraio 1984, causa 238/82, *Duphar e a.*, in *Racc.*, p. 523, punto 16, e 17 giugno 1997, causa C-70/95 *Sodemare e a.*, in *Racc.*, p. I-3395, punto 27. In mancanza di un'armonizzazione a livello comunitario spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, da un lato, le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi a un regime di previdenza sociale (sentenze 24 aprile 1980, causa 110/79, *Coonan*, in *Racc.*, p. 1445, punto 12, e 4 ottobre 1991, causa C-349/87, *Paraschi*, in *Racc.*, p. I-4501, punto 15), e, dall'altro, le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni (sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, *Stöber e Piosa Pereira*, in *Racc.*, pag. I-511, punto 36).

5. — *La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U.*

Vi è un elemento in più, ulteriore rispetto a quelli sopra accennati, che va tenuto in considerazione relativamente alla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive sociali che ci giunge dall'Europa e dal crescente dialogo tra le Corti interne e sovranazionali.

Il riferimento è l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione C.E.D.U. ai sensi l'art.6 del Trattato di Lisbona.

L'attuale stato della situazione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione è destinato a mutare in ragione della ratifica, ad opera di tutti gli Stati, del c.d. Trattato di Lisbona⁽²⁷⁴⁾. Quest'ultimo, come è noto, ha modificato il Trattato sull'Unione nonché quello istitutivo della Comunità, e varia tra l'altro anche l'art. 6 T.U.E.⁽²⁷⁵⁾.

A tal proposito va ricordato come – prima della scelta operata espressamente dagli Stati attraverso il richiamato Trattato – la Corte

⁽²⁷⁴⁾ Cfr. Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato al Lisbona il 13 dicembre 2007, testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 17.12.2007, C-306, 1 ss.

⁽²⁷⁵⁾ Il nuovo articolo 6 del Trattato dell'Unione europea, così come modificato dall'art. 1, punto 8) del Trattato di Lisbona: "articolo 6) L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

di Lussemburgo abbia espresso parere negativo sulla possibile eventualità di una futura adesione alla C.E.D.U. da parte dell'Unione⁽²⁷⁶⁾. La Corte di Giustizia temeva infatti che da ciò potesse derivare una modificazione sostanziale del sistema comunitario di tutela dei diritti dell'uomo. L'adesione, invero, implica l'inserimento dell'Unione in un sistema istituzionale internazionale distinto dal proprio, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. In realtà proprio l'inserimento all'interno del sistema C.E.D.U., e la sottoposizione delle istituzioni dell'Unione al suo organo giurisdizionale nei termini sopra indicati, dovrebbe contribuire alla correzione delle attuali difficoltà di conciliazione dei due sistemi che al momento realizzano fasi diverse della protezione internazionale dei diritti dell'uomo in Europa. L'azione dell'Unione, infatti, da molto tempo – esclusa la fase immediatamente a ridosso della nascita della Comunità – interferisce con i diritti fondamentali riconosciuti alle persone⁽²⁷⁷⁾. Ciò derivando non solo dal superamento della concezione tradizionale che riduceva la portata dei diritti fondamentali alla sfera personale dell'individuo, quanto dipendendo essenzialmente dal fatto che già nelle sole azioni

⁽²⁷⁶⁾ Parere del 28/3/96 riportato da M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 39. Il parere fu espresso dalla Corte di Giustizia quando da più parti si era invocata un'adesione diretta della Comunità alla C.E.D.U., soluzione propugnata soprattutto dalla Commissione, con l'assenso del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Per quanto riguarda la Commissione, tale posizione è presente nel *Memorandum* del 1979 e nella Comunicazione sull'Adesione della Comunità alla C.E.D.U. e ad alcuni suoi Protocolli del 19 novembre 1990; per il Parlamento si veda la risoluzione del 27 aprile 1979. In dottrina, L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla C.E.D.U.*, in *Riv. dir. eur.*, 1979, p. 547; A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. europeo*, 1980, p. 3; R. ADAM, *La prospettata adesione della Comunità alla Convenzione di Roma: si devono anche modificare i trattati comunitari?*, in *Riv. dir. intern.*, 1980, p. 883.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. B. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, p. 489.

dell'Unione connesse alle attività economiche, venivano toccati necessariamente aspetti rilevanti sotto questo profilo.

Si è sottolineato più volte come la regolamentazione dei rapporti economici, che costituisce l'oggetto specifico dell'azione dell'Unione non poteva non incidere anche sui diritti sociali e civili, dato lo stretto legame che intercorre tra i primi ed i secondi⁽²⁷⁸⁾. Basti pensare alle implicazioni che hanno con i diritti fondamentali della persona la normativa in materia di limitazioni alle importazioni ed alle esportazioni, di regolamentazione del diritto di proprietà, di esercizio di una professione o di un'attività economica, di diritto al lavoro e alla sicurezza sul lavoro o di libertà di espressione, opinione, associazione e di attività sindacale, o di circolazione dei dati personali⁽²⁷⁹⁾.

Materie, quelle elencate, tutte necessarie alla costruzione del mercato interno. Tutte intersecantesi in qualche misura con il catalogo dei diritti fondamentali riconosciuti tradizionalmente in Europa alla persona. Si è altresì evidenziato come proprio nell'ordinamento dell'Unione i diritti economici sembrassero assumere un rango preminente su ogni altro tipo di diritto, si da prospettare il rischio che ad essi vengano subordinati, ad esempio, certi diritti sociali che pure possono rientrare nel novero dei diritti fondamentali. Si è parlato in questo senso di rischio di funzionalizzazione dei diritti fondamentali delle costituzioni nazionali e della C.E.D.U. alle esigenze di natura prettamente economica che sono alla base

⁽²⁷⁸⁾ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, p. 31. Nel senso invece di una strumentalità delle situazioni di natura patrimoniale rispetto alla realizzazione di situazioni di natura personale, A. VALENTI, *Dalla salvaguardia della persona alla realizzazione progressiva dell'unità europea. Momenti essenziali dell'esperienza giuridico-politica contemporanea*, 1990, p. 55.

⁽²⁷⁹⁾ Così E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Un. eur.*, 1996, 1, p. 166 che riporta l'elenco dei settori in cui tale interferenza è evidente.

dell'ordinamento comunitario⁽²⁸⁰⁾.

In realtà la Corte di Giustizia, come è noto, ha riconosciuto i diritti fondamentali della persona quale parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza⁽²⁸¹⁾. In questo modo la stessa ha individuato un ampio ventaglio di situazioni tradizionalmente riconducibili alla categoria dei diritti civili e a quella più moderna dei diritti di tipo economico-sociale.

Nella sua opera l'organo giurisdizionale U.E. ha accolto come diritti fondamentali la libertà di religione⁽²⁸²⁾, la libertà di espressione e di informazione⁽²⁸³⁾, di circolazione, di associazione sindacale⁽²⁸⁴⁾,

⁽²⁸⁰⁾ Si veda F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario"*, Napoli, 1993, p. 13; anche R. MONACO, *La fase attuale della protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, *Libertà e autonomie nella costituzione*, Milano, 1982, p. 984.

⁽²⁸¹⁾ Sulla nozione di «principi» la letteratura è ovviamente molto ampia. Per la dottrina italiana, si veda tra gli altri: G. SCADUTO, *Sull'identificazione dei principi generali di diritto*, in *Annali della Regia Università di Perugia*, 1926, vol. VII, 11 ss. ora in G. SCADUTO, *Diritto civile*, a cura di A. PALAZZO, 2002, Padova, Tomo II, p. 667 ss.; A. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.* 1941, 41 ss. e 157 ss.; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 250 ss.; N. BOBBIO, voce "Principi generali di diritto", in *Noviss. Dig.*, vol. XIII, Torino, 1957, p. 887 e ss.; S. BARTOLE, voce "Principi generali del diritto", in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, Milano, 1983, p. 514 ss.; P. RESCIGNO, *Sui principi generali del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 379 ss.; A. PINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (art. 12 cpv. Disp. Prel.)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, vol. I, p. 633 e ss. Sull'uso dei principi nel diritto comunitario, oltre agli autori già citati, si veda soprattutto, G. ALPA, *I principi generali nel diritto italiano e nel diritto comunitario*, in A. PALAZZO, a cura di, *L'interpretazione alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, p. 177 ss.; F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano, 2000.

⁽²⁸²⁾ Corte di Giustizia, sentenza del 27 ottobre 1976, C-30/75, *Prais/Conseil*, in *Racc.*, 1976, p. 1589.

⁽²⁸³⁾ Corte di Giustizia, sentenza del 13 dicembre 1989, C-100/88, *Oyowe and Trore/Commission*, in *Racc.*, 1989, p. 4285.

⁽²⁸⁴⁾ Corte di Giustizia, 8 ottobre 1974, C-18/74, *Syndicat general du personnel des organismes europeens/Commissione*, in *Racc.*, 1974, p. 933.

il rispetto della vita privata⁽²⁸⁵⁾ e familiare⁽²⁸⁶⁾, nonché il diritto alla difesa e al contraddittorio⁽²⁸⁷⁾.

Ad una attenta lettura della dottrina, però, quanto accaduto è stato ricondotto, più che ad un reale bisogno da parte della Corte di difendere i diritti fondamentali della persona, all'avvertita esigenza di preservare l'identità, l'integrità e l'autonomia dell'ordinamento comunitario dagli attacchi di alcune Corti Costituzionali⁽²⁸⁸⁾. Il riferimento è allo scontro tra la Corte di Giustizia e alcune Corti Costituzionali, italiana⁽²⁸⁹⁾ e

⁽²⁸⁵⁾ Corte di Giustizia, 26 giugno 1980, C-136/79, *National Panasonic/Commission*, in *Racc.*, 1980, p. 2033.

⁽²⁸⁶⁾ Corte di Giustizia, 18 maggio 1989, C-249/86, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1989, p. 1263.

⁽²⁸⁷⁾ Corte di Giustizia, 22 marzo 1961, cause riunite C-42 e 49/59, *S.N.U.P.A.T./Haute Autorité*, in *Racc.*, 1961, p. 103.

⁽²⁸⁸⁾ Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, cit., p. 170; G. F. MANCINI, *Attivismo ed autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 233; G. L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 720.

⁽²⁸⁹⁾ Alla fine degli anni '80 il giudice delle leggi italiane, infatti, con un *revirement* delle sue pronunce stabili che il diritto interno possa reagire direttamente contro un atto comunitario che possa dirsi lesivo di diritti inalienabili o di principi fondamentali, così come espressi nella nostra Costituzione (C. Cost. n. 232/89, con nota di M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1989, I, p. 1012). In questi termini la Corte Costituzionale si è ritenuta competente a sindacare, ed eventualmente colpire, un atto normativo di provenienza comunitaria eventualmente incompatibile con i nostri diritti e principi supremi, anche se il meccanismo utilizzato era quello della verifica della costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato (A. ANZON, *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, 1999, I, p. 93). Così, attraverso il filtro della legge d'esecuzione, la Corte italiana si sarebbe posta nella condizione di controllare potenzialmente, in riferimento a quei principi e diritti fondamentali, l'intero diritto comunitario (F. SORRENTINO, *La rilevanza delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1989, p. 452; M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte Costituzionale*, cit., p. 1015). Come da più parti rilevato nello svolgimento di tale controllo, la Consulta si verrebbe a trovare in una posizione di potenziale interferenza con la Corte di Giustizia: perché se è pur vero che questa svolge un controllo alla stregua del solo

tedesca⁽²⁹⁰⁾ in particolare, sul controllo degli atti comunitari lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali⁽²⁹¹⁾.

diritto comunitario, ma questo è oggi integrato proprio dai diritti fondamentali ricavati dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, tra i quali i diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione italiana. Prima del 1995 la risoluzione di tale potenziale conflitto era rimessa all'utilizzo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Successivamente a tale data con una sentenza la Consulta ha escluso di essere tenuta ad effettuare tale rinvio in quanto essa non è inclusa nel novero delle giurisdizioni nazionali di cui all'art. 234 del Trattato (C. Cost. n. 536/95, con nota di G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 73) Per una posizione contraria alla scelta compiuta dalla Corte Costituzionale italiana si veda M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000, p. 197 ss.

⁽²⁹⁰⁾ Nella conosciuta sentenza *Maastricht* del 1993 (12 ottobre 93, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 677). anche il Tribunale costituzionale tedesco ha scelto la stessa impostazione della Corte Costituzionale italiana, affermando che esso è chiamato assicurare una garanzia generale degli *standards* inderogabili dei diritti fondamentali, in un rapporto di cooperazione con la Corte di Giustizia: impostando il rapporto nei termini riferiti il Tribunale costituzionale tedesco può prescindere dalle interpretazioni che la Corte di Giustizia segue nel tema dei diritti fondamentali. Il Tribunale ha rivendicato per se il ruolo di custode permanente dei diritti fondamentali costituzionali, così come la competenza, sia pure sussidiaria ed eccezionale, alla verifica diretta dei singoli atti comunitari che attentino a tali diritti (A. ANZON, *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht*, cit., p. 105; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, cit., p. 193. Inoltre la Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza *Mearleasing*, C 106/89, del 13 novembre 1990 ha sancito per le autorità giudiziarie nazionali il dovere dell'interpretazione conforme al diritto comunitario. La Corte Costituzionale, al contrario, ha stabilito l'obbligo per i giudici comuni di privilegiare, quando possibile, un'interpretazione conforme ai valori costituzionali. I giudici nazionali potranno incontrare ipotesi di conflitto proprio in ragione dei due i criteri imposti dalle diverse Corti, capaci di dar luogo a risultati divergenti). Il Tribunale costituzionale si attribuisce il ruolo di controllore della compatibilità del Trattato di Maastricht con la Legge fondamentale tedesca, sia pure sotto il riferimento al cosiddetto principio democratico (P. RESCIGNO, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3115; F. SORRENTINO, *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, in *Pol. dir.*, 1994, p. 189; A. ANZON, *op. cit.*, p. 110).

⁽²⁹¹⁾ Alcuni autori, però, non concordano sull'utilità della scomposizione delle disposizioni costituzionali lasciando il controllo di legittimità delle Corti Costituzionali solo sulle norme che esprimono diritti fondamentali (F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti*

Nell'ipotesi richiamate il criterio risolutore, in caso di contrasto tra le norme interne e quelle dell'Unione sui diritti fondamentali, non può certo essere individuato nel principio generale di supremazia. Quest'ultimo, se è criterio comune per la risoluzione dei conflitti tra norme dell'Unione e norme statali nelle materie di attribuzione dell'U.E., non può essere utilizzato per le materie esterne alla competenza comunitaria. Diritti e libertà fondamentali non rientrano in questa⁽²⁹²⁾.

Spetterà allora agli organi nazionali assicurare la tutela in conformità agli obblighi internazionali assunti⁽²⁹³⁾. Le prese di posizione delle Corti Costituzionali hanno contribuito però a realizzare una costante applicazione da parte della Corte di Giustizia proprio dei principi in materia i diritti fondamentali, colmando in via interpretativa il vuoto che in tale campo caratterizzava proprio l'ordinamento comunitario⁽²⁹⁴⁾. È per questa via quindi che si è compiuta l'incor-

della persona e ordinamento comunitario, cit., 61, critica la posizione espressa da A. PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, Atti del seminario svoltosi in Roma il 15 e il 16 ottobre 1990*, Milano, 1991, p. 103, il quale concorda con il principio di scomposizione espresso dai giudici della Consulta italiana). Rilevano M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, cit., p. 221 ss., come proprio la definizione di diritti fondamentali, al di là di un determinato nucleo, riflesso in Europa dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, spesso differisce da Stato a Stato e queste differenze a volte riflettono scelte sociali fondamentali e costituiscono una parte importante nelle diverse identità degli Stati e delle società. L'evidente varietà di opinioni che si dibattono sul tema dimostra come pochi altri settori dell'integrazione giuridica europea siano in grado di illustrare meglio le tensioni tra gli ideali di uniformità e diversità esistenti nello spazio istituzionale europeo.

⁽²⁹²⁾ T. C. HARTLEY, *European Community Law*, Oxford, 1991, p. 136.

⁽²⁹³⁾ J. H. H. WEILER, *Eurocracy and distrust*, in *Washington law Rev*, 1986, p. 1137; A. GIARDINA, *Parlamento Europeo e diritti fondamentali*, in *Parlamento europeo e forze politiche*, Milano, 1979, p. 116.

⁽²⁹⁴⁾ M. MENDELSON, *The european Court of Justice and human rights*, in *Yearbook of european law*, 1981, p. 154.

porazione dei diritti fondamentali tra i principi generali dell'ordinamento comunitario.

Detta incorporazione ha permesso anche un'interpretazione in chiave soggettiva dell'ordinamento in esame. La difesa della preminenza del diritto comunitario sui diritti interni, infatti, ha mosso la Corte ad usare come punti di riferimento delle sue decisioni i Trattati in tema di diritti dell'uomo, in primo luogo la C.E.D.U. e le tradizioni comuni degli Stati⁽²⁹⁵⁾. L'atteggiamento, però, tenuto dalla Corte in termini di elaborazione dei principi generali dell'ordinamento comunitario, così come sopra stigmatizzato, ha fatto oscillare quest'ultima proprio nel momento della loro qualificazione.

Questi infatti – che ricomprendono per espressa affermazione della Corte di Lussemburgo anche i diritti fondamentali patrimonio comune delle tradizioni giuridiche europee – sono stati qualificati di volta in volta come semplici fonti di ispirazione, fonti direttamente applicabili o mezzi ricostruttivi della portata dei principi comunitari⁽²⁹⁶⁾. D'altro canto è difficile, se non arbitrario in alcuni casi, selezionare e rilevare i diritti fondamentali veramente comuni a tutti i paesi europei.

Oggi il modificato art. 6 T.U.E. prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 valore giuridico di Trattato⁽²⁹⁷⁾. Con l'adesione dell'Unione alla C.E.D.U. verrà finalmente a realizzarsi un sistema di giustizia integrato in virtù del quale

⁽²⁹⁵⁾ G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1988, p. 584.

⁽²⁹⁶⁾ F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 16.

⁽²⁹⁷⁾ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che Istituisce la Comunità europea viene attribuito valore di Trattato alla Carta europea dei diritti fondamentali.

due differenti organi giurisdizionali – la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo – si troveranno a pronunciarsi intorno ad un sistema di ricognizione dei diritti fondamentali non dissimile.

Il Trattato di Lisbona, in realtà, afferma che l'adesione alla Convenzione di Roma non avrà l'effetto di modificare le competenze dell'Unione, comprese quelle proprie della Corte di Giustizia.

Nonostante la riferita enunciazione è innegabile che un'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa riservare degli indubbi vantaggi per i singoli, ad esempio permettendo di correggere le attuali divergenze giurisprudenziali nell'opera di protezione dei diritti fondamentali offerta dalle due Corti. Si sono, infatti, verificati nel tempo dei veri e propri contrasti di diritto tra i due sistemi giurisdizionali in talune aree problematiche⁽²⁹⁸⁾. Siffatti eventi, seppur circoscritti, hanno la capacità di ridimensionare la protezione offerta in Europa ai diritti dell'uomo e compromettere la loro sicurezza giuridica.

L'adesione, infatti, sembra autorizzare la sottomissione dell'azione delle istituzioni comunitarie ad un meccanismo di controllo giurisdizionale esterno all'Unione stessa, e quindi davanti ad un giudice terzo che non sia un'altra Istituzione prevista dai Trattati⁽²⁹⁹⁾. Pertanto

⁽²⁹⁸⁾ Si veda A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 63, che individua le situazioni in cui l'approccio della Corte C.E. intorno ai diritti fondamentali dell'uomo appare, in tutto in parte, non in linea con i parametri emergenti dalla giurisprudenza della Corte C.E.D.U.: a) in materia di equo processo, riguardo alla natura del procedimento innanzi alla Commissione CE se possa o meno essere considerato 'Tribunale' ai sensi dell'art. 6 C.E.D.U.; in materia di diritto di difesa relativamente all'accesso dei documenti del fascicolo della Commissione; circa le garanzie offerte dal meccanismo giurisdizionale comunitario in tema di ammissione delle testimonianze, e sulla durata del processo; b) in materia di legalità delle fattispecie incriminatrici e delle pene; c) in materia di perquisizioni; d) in tema di monopolio televisivo; e) in tema di proprietà; f) in materia di libertà di espressione.

⁽²⁹⁹⁾ Il modificato art. 6 T.U.E. si caratterizza in realtà per l'assenza di un collegamento sistematico tra i due sistemi giurisdizionali in esame. La formula scelta dal

l'Unione, al pari di ogni altro membro della Convenzione, potrebbe essere citata di fronte alla Corte europea per violazione dei principi contenuti nella C.E.D.U.⁽³⁰⁰⁾. La mancanza del collegamento tra le due giurisdizioni così come emerge dalla formulazione del novellato art. 6 cit., appare risolvibile quindi evidenziando come la C.E.D.U. realizzi – proprio in materia di diritti fondamentali – il riferimento minimo e comune a tutti gli Stati membri.

Con l'adesione la Convenzione E.D.U. imprimerà anche all'ordinamento comunitario il rispetto degli *standard* minimi di tutela dei diritti in essa garantiti⁽³⁰¹⁾, negli stessi termini con cui ciò avviene già

legislatore europeo tace infatti su quale delle due Corti debba assicurare tutela in via definitiva alle posizioni giuridiche degli individui riconosciute come diritti fondamentali nell'evenienza in cui queste siano pregiudicate dalle istituzioni comunitarie Cfr. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sopranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADAI, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 119 e ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA, A. SPADAI, L. VENTURA (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 217 ss; in special modo proprio sul rapporto tra le due Corti, G. DE MURO, *I rapporti tra Corte di Giustizia della Comunità europea e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in P. FALZEA, A. SPADAI, L. VENTURA (a cura di), *op. ult. cit.*, 39 ss.

⁽³⁰⁰⁾ Attualmente sulla questione dei rapporti tra le due Corti si veda G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa*, Milano, 2002, 531 ss. Nonché R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Milano, 2004, p. 278 ss, la quale puntualizza: «se da un lato la Corte di Giustizia inserisce la C.E.D.U. tra i principi generali del diritto comunitario, dichiarando tuttavia la propria incompetenza ad esaminare la compatibilità delle norme statali con quelle della Convenzione europea qualora esse fuoriescano dal campo dell'applicazione del diritto comunitario, dal canto suo la Corte europea dei diritti umani si dichiara incompetente *ratione personae* giudicare la responsabilità delle istituzioni comunitarie, limitandosi a considerare unicamente i comportamenti degli Stati, talvolta anche se ricadenti nel diritto comunitario».

⁽³⁰¹⁾ Cfr. F.G. JACOBS, R. C. WHITE, *The European Convention on human rights*, Oxford, 1996, p. 20, per cui lo scopo e ragione costitutiva della Convenzione E.D.U. è da rinvenire nella volontà di creare: “*an independent legal order for the protection of individuals*”. Si veda anche sul punto Commissione, decisione del 11 gennaio 1961, *Austria/ Italia*, in *Ann. IV*, 1961, p. 139.

per gli ordinamenti giuridici degli Stati che ad essa appartengono⁽³⁰²⁾, ma con una forza in più rispetto al diritto interno, quella che gli proviene dall'essere parte dell'ordinamento UE.

Pertanto, il rapporto tra le Corti – quella C.E.D.U. e quella dell'Unione – si dovrà leggere facendo ricorso al principio di sussidiarietà, su cui il sistema di protezione delineato dalla Convenzione dei diritti dell'uomo si fonda. Sussidiarietà che sappiamo realizzarsi – in ultima istanza – attraverso l'interazione tra i principi sovranazionali contenuti nel testo convenzionale C.E.D.U., la loro attuazione ad opera della sua Corte; ed in prima istanza mediante l'applicazione dei principi convenzionali ad opera degli Stati e dei loro organi giurisdizionali.

L'adesione farà ricomprendere anche le Istituzioni europee tra gli organi, giudiziari e non solo, ai quali è lasciato il ruolo primario nella garanzia dei diritti in essa riconosciuti. La Convenzione anche nei confronti dell'Unione opererà solo nel momento in cui le giurisdizioni o le sue istituzioni non si faranno garanti, o non lo saranno in maniera sufficiente, dei diritti fondamentali della persona. La conseguenza del ricorso al principio di sussidiarietà sarà quindi quella di rimettere – in ultima istanza – il controllo sull'applicazione del sistema di valori delineato nella Convenzione alla propria Corte.

Il complesso di valori contenuto nella Carta di Nizza, finalmente istituzionalizzato, svolgerà allora per l'Unione lo stesso ruolo che per i singoli Stati europei rivestono i diritti fondamentali presenti nelle loro carte costituzionali. In questa prospettiva l'adesione potrebbe permettere di colmare anche eventuali manchevolezze del sistema comunitario relativo alla protezione giurisdizionale delle situazioni

⁽³⁰²⁾ È importante sottolineare il parallelismo tra l'Unione e gli stati membri quali entrambi soggetti aderenti alla Convenzione E.D.U., perché per l'Unione la C.E.D.U. e la giurisprudenza della sua Corte realizza già la base giuridica comune alla quale attingere per la stessa strutturazione dell'ordinamento comunitario.

giuridiche riconosciute ai singoli⁽³⁰³⁾.

Ma la previsione del novellato articolo 6 cit. può fare ancora qualcosa di più proprio in tema di diritti sociali.

6. — (segue) *La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. in tema di diritti sociali.*

Se l'art. 14 della C.E.D.U. e l'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U. riconoscono la protezione delle prestazioni sociali come diritto fondamentale,

⁽³⁰³⁾ Non manca chi abbia ritenuto che la scelta operata dai Trattati di non predisporre alcun sistema di esecuzione delle sentenze della Corte di Giustizia europea, sia il risultato della natura stessa della Comunità e delle ragioni connesse alla sua stessa ragione di esistere, si veda in tal senso F. SCHOCKWEILER, *L'exécution des arrêts de la Cour*, in *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 613 ss., il quale afferma: «*si le travail du juge s'achève avec la rédaction et le prononcé de la décision, celui-ci ne peut rester insensible aux conséquences pratiques qu'aura sa décision dans l'ordonnement juridique. (...) Ce problème de l'exécution des décisions se pose pour toutes les juridictions statuant dans des domaines où l'ordre juridique n'a pas organisé de procédure d'exécution forcée. (...) Dans l'ordre interne, il se pose notamment pour la juridiction administrative dans les pays où celle-ci a bien compétence pour annuler des décisions des autorités administratives, mais ne peut ni leur faire des injonctions ni se substituer à elles pour donner au justiciable la satisfaction qu'il recherche en fait. (...) Le Cour de justice des Communautés européennes, qui revêt les traits tant d'une juridiction administrative que d'une juridiction internationale, doit nécessairement être confrontée avec les mêmes problèmes en ce qui concerne les conséquences pratiques de ses arrêts. Mais, en raison de sa nature spécifique, les remèdes ne peuvent être les mêmes. (...)*». L'autore analizza di seguito il sistema di giurisdizionale comunitario, giungendo in conclusione ad affermare: «*(...) Il faut constater que le droit communautaire, au besoin en combinaison avec les différents droits nationaux, devrait, dans la grande majorité des cas, offrir des solutions valables susceptibles de donner équitablement satisfaction à la partie dont la prétention a été déclarée fondée par un arrêt de la Cour. (...) On peut certainement conclure que l'ordre juridique communautaire forme un ensemble complet et cohérent de règles juridiques permettant d'assurer le respect de la chose jugée sans recours à des mesures et voies de fait (...). Dans une Communauté dans laquelle le droit devrait se faire respecter par la force, on ne pourrait plus parler ni de Communauté ni de droit (...)*».

quest'ultimo in ragione dell'art. 6 T.U.E. può essere fatto valere, per quanto detto, anche nei confronti delle Istituzioni comunitarie.

I cittadini⁽³⁰⁴⁾ dell'Unione allora – attraverso i ricorsi all'organo giurisdizionale C.E.D.U. – possono essere sentinelle anche nei confronti delle Istituzioni comunitarie rispetto ai diritti garantiti nella Carta di Roma e realizzare così la loro effettività. I soggetti sottoscrittori della Convenzione, infatti, si impegnano, proprio con l'atto di adesione, a conformarsi alle sentenze definitive della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pronunciate nell'ambito delle controversie di cui essi siano parti⁽³⁰⁵⁾. Con l'adesione dell'Unione alla C.E.D.U., anche se in tono minore, si può replicare nei confronti delle Istituzioni dell'Unione lo stesso meccanismo che ha operato per i cittadini degli Stati rispetto al sistema di valori e di diritto promanante dai Trattati istitutivi l'ordinamento in esame⁽³⁰⁶⁾.

Oltre tale aspetto, il novellato articolo 6 cit. appare soprattutto capace di produrre un effetto moltiplicatore della forza del trattato C.E.D.U. sul piano del diritto interno permettendo l'uso da parte degli operatori del diritto degli strumenti che gli provengono dall'ordinamento U.E.

La violazione dei diritti presenti nella C.E.D.U. potrebbero dar luogo alla disapplicazione sul piano interno della normativa nazionale come accade già per la normativa nazionale in contrasto con quella dell'Unione Europea.

Tale forma di tutela prima della novella dell'art. 6 cit. è stata cerca-

⁽³⁰⁴⁾ In realtà per il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo la cittadinanza dello Stato di appartenenza non è affatto un requisito. Il riferimento è stato fatto solo per rafforzare l'idea dei singoli come parte integrante nella costruzione dell'Europa.

⁽³⁰⁵⁾ Il riferimento è all'art. 46 della C.E.D.U. Le sentenze della Corte inoltre sono trasmesse al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.

⁽³⁰⁶⁾ Ci sia consentito il rinvio a V. COLCELLI, *Il sistema di conformazione delle istituzioni europee alle sentenze del Tribunale di Primo Grado e della Corte di Giustizia. Una ricognizione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2008, pp.1491 ss.

ta, ma era difficile da assicurare per la natura del sistema che nasceva dal Convenzione di Roma del 1950.

Nel nostro ordinamento giuridico alle norme di provenienza C.E.D.U. è sempre stato riconosciuto un effetto orizzontale indiretto⁽³⁰⁷⁾: «le disposizioni contenute in tali atti internazionali costituiscono quanto meno un notevole criterio interpretativo delle norme vigenti nel nostro ordinamento, specie quando si tratti di norme successivamente emanate»⁽³⁰⁸⁾. Ad esse non è stata mai attribuita in modo chiaro la rilevanza giuridica della diretta efficacia delle norme pattizie nei rapporti intersoggettivi.

La novella dell'art. 6 cit. potrebbe contribuire a riconoscere ai diritti C.E.D.U. un effetto verticale diretto e portare ad un superamento delle stesse sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349 del 2007⁽³⁰⁹⁾. Entrambe queste pronunce avevano stabilito l'impossibilità di disapplicare una norma interna in base alla violazione dell'art. 10, I c., della Costituzione per contrasto con la C.E.D.U. Entrambe le pronunce, però, sono precedenti l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

⁽³⁰⁷⁾ In generale sul tema del rapporto tra C.E.D.U. ed ordinamento italiano si veda R. NUNIN, *Le norme programmatiche della C.E.D.U. e l'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 3, 1991, p. 719 ss.

⁽³⁰⁸⁾ Cfr. Cass., sentenza del 27 maggio 1975, n. 2129, in *Gius. it.*, 1976, I, p. 970, il riferimento è tratto dal famoso caso *Soraya*. Si veda anche Cass., sentenza del 2 febbraio 2007, n. 2247, in *CE*, 2007, p. 1195, per cui: «è configurabile, in capo al giudice del merito, un obbligo di tener conto dei criteri elaborati dalla C.E.D.U., pur conservando un margine di valutazione che gli consente di discostarsi dalle liquidazioni effettuate da quella Corte in casi simili, purché in misura ragionevole e motivatamente». Ambiguamente afferma invece il Trib. Biella, 1 giugno 2005: «i giudici nazionali devono conformarsi alle sentenze C.E.D.U. anche al di fuori del campo d'applicazione della legge n. 89/2001, nella specie con riferimento all'applicazione dell'art. 2059 c. c.».

⁽³⁰⁹⁾ Cfr. C.Cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Gior. Dir. amm.*, 2008, 1, p. 25 ss. va segnalata oggi una tendenza di alcune Corti di procedere ad una disapplicazione della norma interna contraria a quella C.E.D.U., così C. App. Firenze, 14 luglio 2006, n. 1403, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2007, con nota di M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla C.E.D.U.?*

Si può così rafforzare il contenuto di sentenze come quella del Tribunale di Pistoia⁽³¹⁰⁾ prima e della Corte d'Appello di Firenze⁽³¹¹⁾ poi, proprio in tema di godimento di prestazioni sociali da parte di cittadini non dell'Unione.

Le Corti di merito richiamate, con riferimento agli artt. 1 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, avevano disapplicato l'art. 80 della legge n. 388 del 2000, riguardo alla prestazione di assegno sociale, riconoscendo «alla sicurezza sociale anche dei cittadini extracomunitari la portata di diritto fondamentale esigibile presso le Corti dell'Unione in virtù della latitudine universale del principio di eguaglianza, consentono di affermare il diritto di questi ultimi alle provvidenze economiche destinate allo scopo di assistenza dall'ordinamento nazionale, senza che siano rilevanti distinzioni dettate dal possesso di uno o altro documento di regolare soggiorno»⁽³¹²⁾. La disapplicazione della legge nazionale, come l'art. 80, 19 c., l. 388/2000 che introduce le indicate distinzioni, nelle pronunce richiamate discende dal radicale contrasto con «il generale principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazione per nazionalità, in ragione dell'affermato primato degli ordinamenti comunitario ed internazionale in materia»⁽³¹³⁾.

In questa direzione vi è anche una recentissima sentenza del Consiglio di Stato⁽³¹⁴⁾, nonché in una pronuncia del TAR Lazio la quale sottolinea propriamente come «il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla C.E.D.U. come principi interni al diritto dell'Unione ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quan-

⁽³¹⁰⁾ Tribunale Pistoia, 4 maggio 2007, in *Dir. imm. Citt.*, 2007, 2, p. 172 ss.

⁽³¹¹⁾ Corte di Appello di Firenze del 9 giugno 2007 n. 702, in *Dir. imm. Citt.*, 2007, 3, pp. 160 ss.

⁽³¹²⁾ Corte di Appello di Firenze del 9 giugno 2007 n. 702, cit.

⁽³¹³⁾ Corte di Appello di Firenze del 9 giugno 2007 n. 702, cit.

⁽³¹⁴⁾ Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220

to le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno»⁽³¹⁵⁾.

Un criterio orientativo per risolvere la problematica indicata può essere il riferimento alla modalità con cui la Corte di Giustizia risolve il problema della rilevanza degli accordi sottoscritti dall'Unione nei confronti dei soggetti privati.

Il tema è quello dell'azione di responsabilità. La Corte, oggi, sembra infatti richiamarsi ai criteri con cui si configura l'illecito degli Stati membri, anche quando giudica in materia di responsabilità delle Istituzioni⁽³¹⁶⁾. Si delinea, così, la possibilità che si configuri anche per queste ultime la responsabilità qualora il precetto violato non costituisca una norma superiore di diritto ai sensi dell'art. 263 T.F.U.E.⁽³¹⁷⁾.

In tema di responsabilità delle Istituzioni l'individuazione dell'atto normativo vocato al riconoscimento di diritti ai singoli passa attraverso il riferimento all'art. 263 T.F.U.E., già art. 230 T.C.E., purché si tratti di norma sovraordinata al provvedimento che si reputa lesivo

⁽³¹⁵⁾ TAR Lazio, sez.II bis, 18 maggio 2010 n. 11984, in *Federalismi.it*.

⁽³¹⁶⁾ Cfr. Corte eur. giustizia, 4-7-2000, C-352/98, in *Racc.*, 2000, I-5291.

⁽³¹⁷⁾ Il riferimento è ancora a Corte di Giustizia, 4-07-2000, C-352/98, cit., per cui ha comunque poca rilevanza il fatto se la norma violata costituisca o no una norma superiore di diritto.

delle posizioni individuali in essa riconosciute⁽³¹⁸⁾.

Il criterio diretto all'individuazione delle norme di rango superiore per le Istituzioni è infatti quello che permette l'identificazione delle norme attraverso le quali si compie il controllo di legittimità degli atti *ex art.* 263 T.F.U.E. Il riferimento fatto è desumibile da alcune pronunce del Tribunale di primo grado del dicembre 2005⁽³¹⁹⁾.

Qui il Tribunale era chiamato a misurarsi intorno al valore degli accordi internazionali dell'O.M.C. L'organo giurisdizionale precisa che quest'ultimi non sono intesi a conferiti diritti ai singoli, per cui dalla loro violazione non può sorgere una responsabilità extracontrattuale delle Istituzioni. Il Tribunale prosegue affermando che questi ultimi, infatti, non figurano tra le normative alla luce delle quali il giudice europeo controlla la legittimità degli atti delle Istituzioni comunitarie. Ciò salvo che l'Unione abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'O.M.C., ovvero nel

⁽³¹⁸⁾ Significativa sul punto è una non lontana sentenza del Trib. primo grado, 17-03-2005, T-285/03 in *Racc.*, 2005, II-1063. Nella richiamata pronuncia l'organo giurisdizionale comunitario accoglie la richiesta risarcitoria avanzata dai ricorrenti in materia di politica agricola. La richiesta era fondata sulla violazione, ad opera della Commissione, del regolamento n. 1519/2000. Questo stabiliva, per la campagna di commercializzazione 2000/01, il prezzo minimo e l'importo dell'aiuto per i prodotti trasformati a base di pomodoro (si veda appunto Trib. primo grado, 17-03-2005, T-285/03, cit.). I giudici del primo grado hanno riconosciuto un regolamento, atto di diritto derivato e non un precetto discendente dai principi generali dell'ordinamento giuridico, come norma preordinata a conferire diritti ai singoli. La sua violazione, quando è sufficientemente grave e manifesta, è capace di far sorgere la responsabilità in capo alla Comunità in ragione delle sue conseguenze pregiudizievoli sugli individui (specificamente punti 61 e 62 della richiamata pronuncia del Trib. primo grado, 17-03-2005, T-285/03 cit.).

⁽³¹⁹⁾ (sei per la precisione), Trib. primo grado, 14-12-2005, T-69/00 in *Racc.*, 2005, II-5393; ib., 14-12-2005, T-151/00 in *Racc.*, 2005, II-00023; ib., 14-12-2005, T-301/00 in *Racc.*, 2005, II-00025; ib., 14-12-2005, T-320/00 in *Racc.*, 2005, II-0027; ib., 14-12-2005, T-383/00, in *Racc.*, 2005, II-05459, e ib., 14-12-2005, T-135/01 in *Racc.*, 2005, II-0029. Sulla stessa questione, cfr., altresì, ib., 3-02-2005, T-19/01 in *Racc.*, 2005, II-00315.

caso in cui l'atto dell'Unione Europea rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi dell'O.M.C.

La Corte nell'ipotesi degli accordi O.M.C. afferma come «solo nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetterebbe alla Corte controllare la legalità del comportamento delle istituzioni».⁽³²⁰⁾

Tali pronunce precisano, quindi, il significato da attribuire a norma superiore. Questa va cercata tra le norme che, ai sensi dell'art. 263 T.F.U.E., la Corte utilizza ai fini del controllo della legittimità degli atti. Nell'azione di responsabilità delle Istituzioni, quindi, le norme di rango superiore precostituite a conferire diritti consistono nella normativa alla luce della quale il giudice U.E. controlla anche la legittimità degli atti delle Istituzioni europee per violazione di legge.

Sembra allora che il richiamo espresso alla C.E.D.U. e l'adesione ai sensi dell'art. 6 del Trattato dell'Unione europea faccia ipotizzare il rinvio del Trattato stesso alle disposizioni della Convenzione, si da conferire alla Corte dell'Unione di controllare la legalità del comportamento delle istituzioni alla luce della C.E.D.U. Le norme della Convenzione di Roma del 1957 sarebbero allora riconducibili al sistema di norme preordinate a conferire diritti nell'ordinamento U.E.

Di conseguenza le norme preordinate a conferire diritti, dalla cui violazione nasce anche la responsabilità dello Stato oltre che delle Istituzioni, sono le fonti di diritto U.E. dotate di diretta applicabilità (sentenza *Brasserie du pêcheur*). Di qui la via per condividere le scelte delle richiamate sentenze interne che fanno della Convenzione C.E.D.U. una norma di diritto U.E. direttamente applicabile.

⁽³²⁰⁾ Trib. primo grado, sentenza del *FIAMM e FIAMM Technologies/Consiglio e Commissione*, cit., afferma: «solo nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetterebbe alla Corte controllare la legalità del comportamento delle istituzioni».

CAPITOLO SETTIMO

SITUAZIONI GIURIDICHE RILEVANTI NEL SISTEMA C.E.D.U. E SISTEMI DI QUALIFICAZIONE. UN'ULTERIORE VERIFICA

SOMMARIO: 1. Selezione di casi giurisprudenziali come verifica — 2. La vita privata e familiare. Vita privata come intimità. Il caso *Amann c. Svizzera*. — 3. (segue) La Conoscenza delle proprie origini. Il caso *Mikulic c. Croatie*. — 4. Vita privata come libertà. L'Autodeterminazione. Il caso *Goodwin c. Regno Unito*. — 5. (segue) Vita privata e sociale. Il caso *Keegan c. Irlanda*. — 6. Vita privata e ambiente. Il caso *López Ostra c. Spagna*. — 7. (segue) L'informazione ambientale. Il caso *Tătar c. Romania*. — 8. Bene e proprietà. Il Credito d'imposta nel caso *Buffalo Srl in liquidazione c. Italia*. — 9. (segue) Reddito Futuro. Il caso *Ichtiarioglou/Grecia*. — 10. (Segue) Good-will. Il caso *Van Marle e altri c. Paesi Bassi*. — 11. (segue) Aspettativa Legittima. Il caso *Beyeler c. Italia*. — 12. Equo processo e natura delle controversie su diritti e obblighi civili. Il Diritto di proprietà nel caso *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*. — 13. (Segue) Concessioni autorizzazioni e licenze. Il caso *Fredin c. Svezia*. — 14. (Segue) Interesse legittimo. Il Caso *Mennitto/Italia*. — 15. (Segue) Prestazioni assistenziali. Il caso *Schuler-Zraggen/Svizzera*. — 16. (Segue) Il risarcimento del danno. Il caso *Éditions Périscope c. Francia*. — 17. La qualificazione della situazione risarcibile ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U. — 18. Quadro di sintesi. Situazioni giuridiche rilevanti nel sistema C.E.D.U. e sistemi di qualificazione.

1. — *Selezione di casi giurisprudenziali come verifica.*

Stante la finalità perseguita dall'indagine svolta, l'ultima parte del lavoro è dedicata alla selezione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dirette a verificare in concreto come la qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti avvenga nel sistema C.E.D.U.

Si è realizzata così una selezione casistica della giurisprudenza solo in alcuni settori che appaiono funzionali al raggiungimento della finalità

indicata e significativi, ovvero dove sembra essere più eloquente il metodo di qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive ad opera della Corte, così come evidenziato nelle pagine precedenti. Sono invero la trattazione estesa di alcune delle sentenze utilizzate per l'analisi si qui svolta.

Il riferimento sarà allora, e per le ragioni già illustrate nel corso dell'indagine, alla giurisprudenza intorno all'art. 8 C.E.D.U. e all'art. 1 del protocollo n. 1 C.E.D.U., dove la nozione di diritto di proprietà assume i significati più diversi.

L'art. 8 e l'art. 1 Prot.1, offrono spunti significativi dell'opera metodologica che realizza la Corte EDU nella sua attività. Nell'una e nell'altra norma la giurisprudenza europea comprende situazioni individuali che nella maggior parte degli ordinamenti interni non si collegano a posizioni giuridiche *piene*, ovvero a diritti soggettivi.

Infine, e per la stessa ragione, si è selezionata giurisprudenza intorno all'art. 6 C.E.D.U., o meglio intorno alla qualificazione della nozione di «diritti ed obblighi di natura civile».

La scelta è stata dettata dalla necessità di verificare analiticamente ed empiricamente quanto affermato nei capitoli precedenti. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo utilizza invero lo stesso procedimento metodologico adoperato nella qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive identificate come diritti fondamentali, anche nella determinazione delle situazioni giuridiche soggettive strumentali alla realizzazione, attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, proprio dei diritti riconosciuti dal Trattato, così come evidenziato nei capitoli precedenti.

2. — *La vita privata e familiare. Vita privata come intimità. Il caso Amann c. Svizzera.*

La nozione di vita privata dell'art. 8 C.E.D.U. non può essere interpretata restrittivamente: in particolare il rispetto per la vita privata

comprende il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altre persone, per questa ragione non si può escludere ragionevolmente dalla nozione di vita privata le relazioni strette da un professionista o da un imprenditore nello svolgimento delle sue attività. Il sig. Hermann Amann, – uomo d'affari domiciliato in Svizzera – è ricorso alla Commissione europea dei Diritti dell'uomo (ricorso n. 27798/95 il 27 giugno 1995 ai sensi dell'allora vigente art. 25 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; il ricorso è stato successivamente trasferito alla Corte il 2 novembre 1998) ritenendo che l'intercettazione di una conversazione telefonica del 12 ottobre 1981 tra il ricorrente ed un dipendente dell'allora ambasciata sovietica a Berna, abbia comportato una violazione dell'art. 8 della Convenzione. Nella telefonata veniva ordinato un apparecchio depilatorio.

La conversazione telefonica era stata intercettata dal governo della Confederazione svizzera, che aveva anche richiesto al Servizio di ricerca di informazioni della polizia del cantone di Zurigo di indagare sul ricorrente e sulla merce che distribuiva. La conversazione, poi, era stata trascritta e conservata in un apposito schedario.

Il 12 settembre 1990 l'incaricato speciale ai documenti della Confederazione, preposto per assicurare la protezione dello Stato, aveva trasmesso al ricorrente dietro sua richiesta una copia della scheda.

Il sig. Hermann Amann riteneva di essere stato irregolarmente schedato dal Ministero e per tale ragione aveva promosso azione risarcitoria innanzi alle competenti Autorità svizzere – in particolare, il Dipartimento federale delle finanze e il Tribunale federale. Con i ricorsi il sig. Hermann Amann chiedeva anche il blocco della divulgazione di ogni informazione lui riferita e contenuta nella scheda. L'esito negativo dei procedimenti interni spinge Amann a rivolgersi agli organi di giustizia di Strasburgo.

Per la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo le conversazioni telefoni-

che ricevute in locali privati o professionali sono comprese nelle nozioni di «vita privata» e di «corrispondenza» di cui all'art.8 par. 1⁽³²¹⁾.

Nel caso di specie non c'è dubbio alcuno sul fatto che il Ministero svizzero abbia intercettato e registrato una conversazione telefonica ricevuta dal ricorrente. È innegabile pertanto l'avvenuta «ingerenza di un'autorità pubblica» – ai sensi dell'art. 8 par. 2 – nell'esercizio di un diritto garantito al ricorrente dal par. 1 art. cit.⁽³²²⁾.

Una simile ingerenza è ammissibile solo se «prevista dalla legge», persegue dei fini legittimi (par. 2 dell'articolo citato) ed è inoltre «necessaria in una società democratica» per garantirne le finalità.

La Corte ricorda che per sua costante giurisprudenza, l'espressione «prevista dalla legge» impone non solo che la misura incriminata abbia una base legale nel diritto interno – ossia si fondi sul principio di legalità – ma che questa sia accessibile e prevedibile. Grava primariamente sulle Autorità nazionali, segnatamente ai singoli tribunali, l'onere di interpretare e applicare il diritto interno. Nella decisione del 14 settembre 1994 il Tribunale federale si limitava a ricordare l'ammissibilità della raccolta di informazioni per la prevenzione di infrazioni contro lo Stato e per assicurare la difesa nazionale, qualora elementi concreti facciano supporre che si stanno realizzando violazioni nel senso indicato.

La Corte europea si era già pronunciata sul codice di procedura penale svizzero e sul fatto se esso costituisse una base legale sufficiente in materia di intercettazioni telefoniche⁽³²³⁾. Nel caso in esame, però, la Corte non riteneva necessario valutare se l'intercettazione della telefonata del 12 ottobre 1981 avesse o meno una base legale. Invero, anche a voler supporre la sussistenza della base legale, la prevedibilità

⁽³²¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 giugno 1997, *Halford c. Royaume-Uni*, in *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1016, § 44.

⁽³²²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 marzo 1998, *Kopp c. Suisse*, in *Recueil* 1998-II, p. 540, § 53.

⁽³²³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Kopp*, cit., §§ 56 a 61.

dei fatti che potevano giustificare l'intervento non risultava comunque soddisfatta.

Le intercettazioni di conversazioni telefoniche costituisce una violazione grave al rispetto della vita privata e della corrispondenza. Esse devono pertanto fondarsi su una «legge» di una particolare precisione. L'esistenza di regole chiare e dettagliate in materia è indispensabile. Per giurisprudenza costante della Corte una norma può dirsi «prevedibile» quando è redatta con sufficiente precisione si da permettere ad ogni persona – facendo all'occorrenza ricorso al parere di consulenti esperti – di regolare la sua condotta⁽³²⁴⁾.

I Giudici di Strasburgo ritengono poco chiara e dettagliata la normativa svizzera che regola l'adozione di misure di sorveglianza adottate nell'ambito di inchieste per la sicurezza interna ed esterna della Confederazione. Questa non assicura protezione adeguata contro le ingerenze delle Autorità nel diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata e della sua corrispondenza.

Il ricorrente inoltre non era la persona destinataria della misura oggetto di contestazione. Egli aveva partecipato solo casualmente ad una conversazione telefonica registrata nell'ambito di una misura di sorveglianza indirizzata contro un collaboratore dell'allora ambasciata sovietica.

La Corte conclude, quindi, affermando che l'ingerenza non può essere considerata come «prevista dalla legge» poiché il diritto svizzero non indica con abbastanza chiarezza l'estensione e le modalità di esercizio del potere di apprezzamento delle Autorità nell'ambito considerato. Richiama nello specifico anche le disposizioni della legge federale sulla procedura penale (art. 66 par. 1 e 1 *bis* PPF) che, pur disciplinando la sorveglianza delle persone ritenute responsabili di un crimine e dei terzi

⁽³²⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 2 agosto 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, in *Racc.*, serie A n. 82, pp. 31-32, § 66.

che si presumono ricevere o trasmettere delle informazioni, non regolamentano in maniera dettagliata (e non precisano) le precauzioni da adottare nei confronti di interlocutori intercettati «per caso», in qualità di «partecipanti necessari» ad una conversazione telefonica registrata dalle Autorità in applicazione di dette disposizioni.

Non solo l'esecuzione dell'intercettazione, ma anche la creazione della scheda e la sua conservazione nello schedario della Confederazione per il ricorrente costituisce una seria violazione dell'art. 8 della Convenzione.

La Corte aveva già osservato che la memorizzazione dei dati relativi alla «vita privata» di un individuo entra nel campo di applicazione dell'art. 8 par. 1⁽³²⁵⁾.

La nozione di «vita privata» non deve essere interpretata in modo restrittivo. In particolare, il rispetto della vita privata ingloba il diritto per l'individuo di allacciare e sviluppare delle relazioni con i suoi simili. Tra l'altro nessuna ragione di principio permette di escludere le attività professionali o commerciali dalla nozione di «vita privata».

Tale interpretazione estensiva concorda con quella della Convenzione per la protezione delle persone con riferimento al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale. La Convenzione è elaborata in seno al Consiglio d'Europa il 28 gennaio 1981 ed entrata in vigore il 1° ottobre 1985. Il fine è quello «di garantire, sul territorio di ciascuna Parte, ad ogni persona fisica (...) il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, e specialmente del suo diritto alla vita privata, riguardo al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale che la riguardano» (art. 1). Questi ultimi sono infatti definiti come «ogni informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile» (art. 2).

⁽³²⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 marzo 1987, *Leander c. Suedde*, in *Racc.*, serie A n. 116, p. 22, § 48.

Nel caso di specie, la Corte rileva che effettivamente era stata creata una scheda concernente il ricorrente, sulla quale quest'ultimo era descritto come un «contatto vicino all'ambasciata russa» che commerciava differenti generi di merci.

Per la Corte le suddette informazioni rappresentano, senza alcun dubbio, dei dati relativi alla «vita privata» del ricorrente e l'art. 8 trova, di conseguenza, applicazione. La memorizzazione da parte di un'Autorità pubblica di dati relativi alla vita privata di una persona costituisce un'ingerenza proprio ai sensi dell'art. 8 cit.

La sentenza in esame contiene anche un riferimento alle direttive del Consiglio federale del 16 marzo 1981 applicabili al trattamento dei dati personali nell'amministrazione federale. Tra principi generali contenuti nelle direttive richiamate è espressamente previsto che il «trattamento dei dati personali deve fondarsi su una base legale» (numero 411) e che i «dati personali non devono essere trattati che per scopi ben determinati» (numero 412). Le stesse norme non contengono alcuna indicazione appropriata sull'estensione e le modalità di esercizio del potere conferito al Ministero pubblico di ricevere, registrare e conservare delle informazioni. Non precisano, inoltre, le condizioni di creazione delle schede, le procedure da seguire, le informazioni che possono essere memorizzate e quelle eventualmente vietate.

Per tali ragioni, le direttive elvetiche non possono essere considerate come sufficientemente chiare e dettagliate nell'assicurare una protezione adeguata contro le ingerenze delle Autorità nel diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata.

La creazione della scheda riguardante il ricorrente non è, dunque, «prevista dalla legge» ai sensi dell'art. 8 della Convenzione. Neppure la conservazione deve considerarsi come «prevista dalla legge», in quanto – nonostante l'ordinamento dello Stato convenuto preveda espressamente la distruzione dei dati non più «necessari» o «inutili» – le Autorità svizzere non hanno proceduto a distruggere le informa-

zioni memorizzate, neppure nel momento in cui era stato accertato dai competenti organi giurisdizionali che nessuna infrazione era in corso di preparazione. I comportamenti delle Autorità dello Stato convenuto sono pertanto violazione del diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata, come garantito dall'art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

Dall'esame di alcune pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relative all'art. 8 della Convenzione, emerge in modo abbastanza chiaro l'intento dei Giudici di Strasburgo di fare della norma richiamata uno strumento di "profonda" tutela della vita privata quando essa è sinonimo di intimità.

Con il tempo la Corte ha ricompreso nella nozione di *privacy* anche la protezione dei dati personali ed il potere di controllo sulla circolazione delle proprie informazioni.

La tutela della riservatezza e del trattamento dei dati personali inizia ad affermarsi in Europa proprio attraverso la lettura dell'art. 8 C.E.D.U. ad opera dei Giudici di Strasburgo. Ciò nonostante che detta disposizione non abbia un contenuto specificatamente dedicato ai menzionati aspetti.

I Giudici di Strasburgo si sono fatti portatori dell'esigenza di effettuare un "controllo successivo" e "di ultima istanza" (il ricorso individuale è, infatti, possibile, *ex art. 35* della Convenzione, solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno), sul flusso delle informazioni in uscita dalla sfera privata dell'individuo verso l'esterno. Si sono poste così le basi per una positivizzazione del diritto al controllo consapevole su qualsiasi forma di circolazione delle proprie informazioni personali⁽³²⁶⁾.

Gli iniziali interventi giurisprudenziali della Corte di Strasburgo erano sostanzialmente diretti a valutare le misure adottate dagli Stati, chiamati a bilanciare con le loro azioni contemporaneamente l'interesse alla pro-

⁽³²⁶⁾ M. SPATTI, *Diritto alla riservatezza e trattamento dei dati personali*, in N. PARISI, D. RONOLDI, (a cura di), *Profili di diritto europeo dell'informazione e della comunicazione*, Napoli, 2004, p. 165.

tezione della *privacy* con quello alla circolazione delle informazioni all'interno di strutture pubbliche. La Corte europea ha applicato a queste fattispecie la norma richiamata. L'attività interpretativa della Corte ha finito così per estendere la nozione tradizionale di *privacy* a quella di protezione di dati personali⁽³²⁷⁾.

Rientra, pertanto, nell'ambito della nozione di "vita privata" anche la tutela dei dati personali⁽³²⁸⁾. La raccolta e la memorizzazione dei più disparati dati o fatti relativi ad una persona possono costituire, infatti, una vera e propria minaccia dei diritti individuali. Dati di per sé neutri possono, se aggregati ed incrociati – oggi anche per mezzo di moderne tecnologie – originare intromissioni illegittime ed indesiderate nella vita altrui⁽³²⁹⁾.

Prima dell'avvento delle tecnologie, infatti, l'interesse degli individui era volto ad impedire la diffusione al pubblico di vicende personali. Oggi, invece, l'interesse di ciascuno è più articolato: comprende sia una dimensione diretta ad evitare la raccolta e la diffusione di informazioni senza il consenso del soggetto titolare, sia volta ad impedire il collegamento di informazioni diverse, anche se fornite dallo stesso interessato, al fine di scongiurare l'aggregazione di informazioni per scopi non voluti⁽³³⁰⁾.

⁽³²⁷⁾ Ci sia consentito il rinvio V. COLCELLI, *Riservatezza e trattamento dei dati personali nella normativa dell'Unione Europea*, in A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto Privato del Mercato*, Perugia, 2007, pp. 457-493. Si veda anche R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in Id. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, 1, Milano, 2003, p. 10.

⁽³²⁸⁾ G. TIBERI, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali delle Corti europee*, M. CARTARBA (a cura di), 2007, p. 351 e ss.; U. DE SIERVO, *La privacy*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 356.

⁽³²⁹⁾ G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informatica*, in *Studi in onore di P. Virga*, Milano, 1994, vol. I, p. 35 e ss.

⁽³³⁰⁾ Come esplicazione della evoluzione indicata sul piano interno si vedano: Corte Cost., 12 aprile 1973 n. 38, per cui fra i diritti inviolabili dell'uomo, oltre quelli

Tale evoluzione rappresenta il passaggio dal diritto alla «riservatezza» al «diritto alla protezione dei dati personali», ossia il diritto di controllare i dati e le informazioni relative alla propria persona considerata non più nel suo isolamento, ma nella sua attitudine ad entrare in relazione con il mondo esterno⁽³³¹⁾.

3. — (segue) *La Conoscenza delle proprie origini. Il caso Mikulic c. Croatie.*

L'art. 8 protegge la «famiglia» e la vita privata. La nozione di vita privata include l'integrità psico-fisica della persona che può compromettere aspetti della identità sociale e privata dell'individuo. Per tale ragione non si può interpretare la nozione di «vita privata» in termini restrittivi escludendo dalla medesima la relazione legale tra un ragazzo nato fuori dal matrimonio e il suo padre naturale. Il rispetto per la vita privata richiede che ognuno possa conoscere i dettagli della propria identità quale essere umano, costituendo un diritto individuale accedere all'informazioni sulle proprie origini per le implicazioni sulla formazione della personalità di ognuno.

La ricorrente, Sig.na Montana Lorena Mikulic, minorenni croata di cinque anni, è nata il 25 novembre 1996 da una relazione non matrimoniale. Ella investe la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Req. n° 53176/99)

nell'art. 2, negli artt. 3. secondo comma, 13 primo comma, rientrano quelli del proprio decoro, onore riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; Cass. 25 giugno 2004, n. 11864 sull'ampiezza del significato di trattamento dei dati personali.

⁽³³¹⁾ *Drozdowski c. Polonia*, 6 dicembre 2005, in *www.echr.coe.int/echr*; *Wisse c. Francia*, 6 dicembre 2005, *ivi*; *Aliiev e a. c. Ucraina*, 29 aprile 2003, *ivi*; *Kopp c. Svizzera*, 25 marzo 1998, in *Racc.*, 1998-II, p. 540, § 53; *M.S. c. Svezia*, 27 agosto 1997, in *Eur. Court HR*, IV, 1997, 1437 ss.; *Halford c. Regno Unito*, 25 giugno 1997, in *Racc.*, 1997-III, p. 1016, § 44; *Niemetz c. Germania*, 16 dicembre 1992, in *Racc.*, serie A, Vol. 251-B. 78; *Gillov c. Regno Unito*, 14 settembre 1987, in *Racc.*, serie A, n. 109; *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984, in *Eur. Court HR*, serie A, vol. 82, 1984, 7 ss.

con un ricorso individuale (*ex art. 34 C.E.D.U.*), lamentando di essere vittima di una violazione da parte dello Stato croato dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. In particolare, ella ritiene violato il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare in ragione dell'eccessiva durata dell'azione giurisdizionale da lei e dalla madre intrapresa, per ottenere il riconoscimento della paternità da parte del suo presunto padre biologico. L'azione in questione le avrebbe consentito di porre fine allo stato di incertezza sull'identità del proprio genitore e l'avrebbe portata in una fase più precoce della sua vita ad instaurare un legame familiare con il padre.

La ricorrente ritiene di non aver potuto accedere alle informazioni relative alle proprie origini genetiche e con queste soddisfare il diritto all'effettiva realizzazione della propria identità personale. Gli organi giudiziari interni non avrebbero, infatti, proceduto con sollecitudine all'adozione di misure efficaci per costringere il presunto padre a sottoporsi ai numerosi esami ematologici (test del DNA) disposti dal giudice per provare l'esistenza del rapporto biologico di filiazione. Ella, tra l'altro, non aveva avuto alcuna possibilità di presentare un ricorso per accelerare in qualche modo il procedimento e soprattutto di ottenere la comparizione del presunto padre.

L'art. 8, comma 2, della Convenzione ha essenzialmente per oggetto la protezione dell'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, la norma però non si limita ad imporre allo Stato un obbligo di astensione da ogni attività che possa dirsi d'ingerenza. Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte si affiancano a questo precetto negativo obbligazioni positive desumibili, di volta in volta, attraverso l'equo bilanciamento tra l'interesse generale e gli interessi particolari dei singoli, lasciato al libero apprezzamento dello Stato.

Nella fattispecie in esame è indispensabile confrontare l'interesse della ricorrente a ricevere tutte le informazioni necessarie per ricostruire la propria identità personale e la propria discendenza, con il diritto di protezione dei propri dati ai terzi vantato dal padre, che preclude la

sottoposizione coatta ad analisi mediche, incluso il test del DNA per l'accertamento di paternità (§ 64). È nel bilanciamento di questi due diritti che si qualifica positivamente o negativamente l'attività dello Stato nel rispetto dei valori garantiti dall'art. 8 cit.

Non possibile, infatti, costringere una persona (nel caso, il presunto padre) a sottoporsi a qualsivoglia analisi clinica. Dall'altro canto, ricorda la Corte, è indispensabile sottolineare come numerosi Stati parte della Convenzione abbiano adottato soluzioni differenti in riferimento al problema che si apre quando un padre o una madre presunti rifiutino di ottemperare alla decisione di un tribunale che impone loro di sottoporsi agli esami necessari per accertare la c.d. "verità biologica" nei confronti di un figlio naturale. La Corte rileva come l'ordinamento croato non preveda alcun meccanismo atto a sanzionare l'ingiustificato rifiuto del preteso padre.

L'assenza di qualsivoglia misura procedurale finalizzata ad imporre al padre di conformarsi al provvedimento di un tribunale, è per la Corte legittimo – ed in linea con il principio di proporzionalità della protezione degli interessi coinvolti – solo nella misura in cui il sistema giuridico in questione offra dei mezzi alternativi in materia di riconoscimento della paternità.

Nel caso in esame le autorità croate non hanno garantito, in base a quanto accaduto, il rispetto della vita privata della ricorrente. La procedura croata per la costituzione del rapporto giuridico di filiazione con il padre naturale, infatti, non realizza un giusto equilibrio tra il diritto della ricorrente a porre fine, senza inutili ritardi, alla situazione di incertezza sulla propria identità personale e il diritto del padre presunto a non sottoporsi al test del DNA. Dichiara, infatti, la Corte che «la nascita, ed in particolare le circostanze della nascita, fanno parte della vita privata del bambino e di conseguenza dell'adulto il cui rispetto è garantito dall'art. 8 della Convenzione».

L'assenza di qualsiasi meccanismo processuale o procedurale che

non permetta l'accesso alle informazioni relative alle proprie origini genetiche rappresenta, quindi, una violazione della vita privata così come tutelata dall'art. 8 della Convenzione.

La Corte ha più volte sostenuto come le procedure aventi ad oggetto l'accertamento della paternità ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁽³³²⁾.

Il diritto vantato da chi chiede di avere accesso ai dati che permettono la conoscenza delle proprie origini rientrano nell'ambito della nozione di «rispetto» della «vita privata e familiare» contenuta nell'articolo 8 C.E.D.U.⁽³³³⁾.

Come noto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rinviene nella lettera dell'art. 8 cit. una varietà di valori, spesso posti tra loro anche in una situazione di possibile conflitto, che si estrinsecano tutti intorno ai concetti chiave di “vita privata” e “vita familiare”.

Nel senso indicato, l'art. 8 C.E.D.U. contemporaneamente, infatti, tutela diritti tra loro potenzialmente in contrasto e contrapposti: ad esempio garantisce il diritto alla *privacy* ed alla tutela dei propri dati personali nonché il diritto di conoscere le proprie origini. Un diritto, quest'ultimo, che si sostanzia nell'aver accesso a dati personali il cui titolare non sempre ha autorizzato la diffusione.

Vista la molteplicità di situazioni giuridiche rilevanti e riconducibili alle nozioni di “vita privata” e “vita familiare”, la Corte nell'analizzare i casi sottoposti alla sua attenzione segue generalmente un approccio di tipo sostanziale piuttosto che formale. Essa valuta cioè le circostanze di volta in volta emergenti attraverso un'attenta correlazione all'evoluzio-

⁽³³²⁾ *Niemietz v. Germany*, sentenza de 16 dicembre 1992, in *Racc.*, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29; sent. *Rasmussen c. Danimarca*, 28 novembre 1984, in *Racc.*, serie A n° 87, p. 13, § 33, e *Keegan c. Irlanda*, 26 maggio 1994, serie A n° 290, p. 18, § 45.

⁽³³³⁾ sent. del 13 febbraio 2003, *Odièvre c. France*, in *Reports of Judgments and Decisions*, 2003-III.

ne dei valori sociali⁽³³⁴⁾.

La funzione delle norme sui diritti fondamentali, infatti, è quella di tradurre i valori riconducibili alla dignità della persona umana in enunciazioni, che per loro stessa natura non possono che essere astratte e generali. Nel sistema designato dalla C.E.D.U. – che racchiude il catalogo dei diritti rappresentanti il nucleo proprio della legalità costituzionale europea – la norma non è infatti fine a se stessa. Essa al contrario, proprio per come astrattamente costruita, permette l'enucleazione del diritto applicabile alla fattispecie concreta. Il diritto comune europeo in tema di diritti fondamentali dell'uomo scaturisce dall'interpretazione giudiziaria delle disposizioni contenute nella C.E.D.U. La Convenzione in esame costituisce solo il punto di partenza.

La Corte, allora, principia il suo percorso interpretativo per arrivare ad enucleare anche nuovi diritti fondamentali che assurgano a rango di situazioni giuridicamente rilevanti nell'ambito del processo evolutivo che coinvolge i più disparati settori della società contemporanea (dalla sessualità e all'intimità della persona al progresso tecnologico ed informatico). Questi sono talvolta differenti e ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente tutelati dagli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri.

Nel caso trattato si ribadisce proprio l'ampiezza delle nozioni di "vita privata" e "vita familiare". Nella decisione della Corte si riafferma come il concetto di "vita familiare", così come enunciato all'art. 8 della Convenzione, non è circoscritto alle sole relazioni fondate sul matrimonio ma racchiude in se altri "legami familiari" *de facto*, purché si tratti di una relazione che abbia sufficientemente durata⁽³³⁵⁾. In ordine poi, all'e-

⁽³³⁴⁾ M. CARTABIA, *I diritti di azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

⁽³³⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Rasmussen c. Danimarca*, 28 novembre 1984, in *Racc.*, serie A n° 87, p. 13; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Keegan c. Irlanda*, 26 maggio 1994, in *Racc.*, serie A n° 290, p. 18; *Gaskin contro Regno Unito*, 7 luglio 1989, Serie A, n. 31; Sentenza del 13 febbraio 2003, *Odièvre c. France*, in *Reports of Judgments and Decisions*, 2003-III.

stensione della sfera della vita privata, la Corte mette quindi l'accento sulla necessità che quest'ultima includa l'integrità fisica e psicologica di una persona, nonché che essa sia espressione anche di altri aspetti che appartengono all'identità fisica e sociale dell'individuo⁽³³⁶⁾. Il rispetto della "vita privata" comprendere infatti anche il diritto per ogni persona di stringere relazioni con i suoi simili.

Per tale ragione, l'accesso alle informazioni relative alle proprie origini genetiche rappresenta un corollario necessario del più elevato interesse al pieno sviluppo della personalità e della costruzione della propria identità di essere umano⁽³³⁷⁾, nell'esclusivo ed assoluto rispetto della vita privata⁽³³⁸⁾.

4. — *Vita privata come libertà. L'Autodeterminazione. Il caso Goodwin c. Regno Unito.*

Lo stress e l'alienazione che deriva dalla discordanza tra dalla posizione assunta nella società da colui che ha subito una operazione per il

⁽³³⁶⁾ Si veda S. SONELLI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 4, 2004, p. 1439 e ss., J. LONG, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il parto anonimo e l'accesso alle informazioni sulle proprie origini: il caso Odièvre c. Francia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2004, pt. 2, p. 283 e ss.

⁽³³⁷⁾ Sul diritto a conoscere le proprie origini A. PALAZZO, *La filiazione*, in A. CICU E F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2007.

⁽³³⁸⁾ Nel diritto interno si veda Corte costituzionale, sentenza del 25 novembre 2005, n. 425, sulla fatto che una donna possa partorire in una struttura sanitaria appropriata e mantenere l'anonimato nella successiva dichiarazione di nascita e che tale diritto è compatibile con la normativa in materia di adozione, modificata dal recente Codice della privacy, che esclude la possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle origini senza aver previamente verificato la persistenza della volontà di non essere nominata da parte della madre biologica; Cassazione, sentenza del 16 aprile 2008 n. 10051, sul fatto che il rifiuto da parte di presunti fratelli di sottoporsi al test del Dna rappresenta un elemento di prova favorevole a chi chiede il riconoscimento. Come già preventivamente affermato nelle sentenze Cassazione, sentenza n. 1733 del 2008 e n. 6694 del 2006.

cambio del sesso e lo *status* imposto dalla legge che rifiuta di riconoscere il cambio di sesso non può essere considerato un inconveniente minore che deriva da un atto di mera formalità. In particolare, la protezione è data alla sfera personale di ciascuno individuo, incluso il diritto per stabilire dettagli della loro identità come esseri umani e individui che ricade sotto la protezione dell'articolo 8 della Convenzione C.E.D.U. La mancanza di una legge che non permetta di raccordare il precedente *status* al cambio di sesso effettuato costituisce una violazione del richiamato articolo convenzionale.

La ricorrente del caso in esame è una cittadina britannica transessuale nata nel 1937, che nel 1990 subisce un'operazione chirurgica per passare dal sesso maschile a quello femminile. Ella – in ragione della situazione giuridica dei transessuali nello Stato di appartenenza ed in particolare delle presunte discriminazioni di cui sarebbero vittime nei settori dell'impiego, della sicurezza sociale, delle pensioni e del matrimonio – promuove un ricorso contro il Regno Unito, lamentando la violazione degli artt. 8, 12, 13 e 14 della Convenzione.

La sig.ra Goodwin ritiene che il mancato riconoscimento sotto il profilo giuridico da parte dello Stato della sua nuova identità sessuale, sia fonte di numerose situazioni discriminatorie ed umilianti nella vita quotidiana. Nel ricorso si fa riferimento al mancato ottenimento di una promozione, verificatosi presumibilmente perchè il datore di lavoro era consapevole del cambiamento di sesso della sig.ra Goodwin; ed ancora, si riporta come situazione discriminatoria l'impossibilità per la ricorrente di godere del beneficio di accedere alla pensione dello Stato all'età di 60 anni, riconosciuto alle donne britanniche sulla base di un criterio puramente biologico di determinazione del sesso. Infine, si fa riferimento alla mancata attribuzione, da parte del Ministero degli Affari sociali di un nuovo numero di assicurazione nazionale, da fornire al proprio nuovo datore di lavoro, in considerazione del cambiamento del sesso. Per la registrazione all'assicurazione nazionale è necessario, infatti, il certifica-

to di nascita, nel quale la definizione del sesso si basa esclusivamente su criteri biologici. Per la legge britannica (*Births and Deaths Registration Act 1953*) l'atto di nascita è immodificabile.

La ricorrente rappresenta nelle sue argomentazioni come – contrariamente all'interpretazione data al fenomeno dall'ordinamento giuridico britannico – la comprensione scientifica del transessualismo e l'atteggiamento della società al riguardo, siano stati oggetto di una rapida evoluzione. Richiama, inoltre, alcune norme di altri Stati in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, tra le quali l'art. 29 del Codice civile olandese, l'art. 6 della legge italiana n° 164 del 14 aprile 1982 e l'art. 29 del Codice civile turco, che autorizzano le modifiche dello stato civile. Segnala, ancora, che in Nuova Zelanda in forza di una legge del 1995 (parte V, art. 28), i tribunali possono, dopo l'esame di prove mediche e altre prove, ordinare il riconoscimento giuridico della nuova identità sessuale di una persona transessuale. La ricorrente non vede alcuna ragione convincente per non adottare una procedura analoga nel Regno Unito, ricorrendo in questo senso una palese violazione della Convenzione C.E.D.U.

Il Governo britannico afferma, al contrario, che l'assenza nel Regno Unito di un riconoscimento giuridico della nuova identità sessuale della ricorrente non comporti alcuna violazione dell'art. 8 della Convenzione. Il transessualismo, infatti, non sarebbe oggetto di un approccio uniforme all'interno degli Stati contraenti proprio nel rispetto del margine di discrezionalità di cui godono questi ultimi verso la Convenzione.

La Corte di Strasburgo si è trovata a valutare, quindi, se dal mancato riconoscimento sotto il profilo giuridico della conversione sessuale della ricorrente sia derivata una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata, così come garantito dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Rees c Royaume-Uni*, 17 ottobre 1986,

In più occasioni la Corte ha affermato come la nozione di «rispetto», sancita dall'art. 8, manchi di chiarezza, soprattutto per ciò che concerne eventuali obbligazioni positive dello Stato. Per determinare, quindi, se esiste una obbligazione positiva da parte di uno Stato è necessario tenere in considerazione il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli interessi dell'individuo⁽³⁴⁰⁾. La Corte, inoltre, nel rispetto delle proprie funzioni e delle finalità della Convenzione, deve tenere di volta in volta in considerazione l'evoluzione di una singola situazione nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale. Se la Corte, infatti, dovesse fallire non mantenendo, innanzi alla evoluzione della realtà sociale, un approccio dinamico ed attento, un simile atteggiamento sarebbe di ostacolo ad ogni riforma o miglioramento. Soprattutto contribuirebbe a rendere le garanzie previste dalla Convenzione teoriche ed illusorie, anziché concrete ed effettive⁽³⁴¹⁾. Già dalla fine degli anni '90 del secolo scorso la Corte si era dichiarata più volte cosciente della gravità dei problemi che incontrano i transessuali, sottolineando l'importanza di una riflessione costante ed adeguata su misure giuridiche in materia.

Analizzando la situazione della ricorrente come transessuale, la Corte rileva l'esistenza di una discordanza tra il ruolo adottato nella società da una persona transessuale operata e la condizione imposta dal diritto, che rifiuta di riconoscere il cambiamento sessuale. Tale distonia è fonte di *stress* ed alienazione della persona. Come tali, detti fattori non

serie A n° 106, pp. 18-19, § 47, in *Recueil des arrêts et décisions*; *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 settembre 1990, serie A n° 184, p. 17, § 42, ivi; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 luglio 1998, p. 2029, § 60, ivi. Sono casi analoghi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Grant c. Regno Unito*, 23 maggio 2006, ricorso n. 32570/03, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>; *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, in *Giuda al dir.*, 2002, 21, 97; *Bensaid v. Regno Unito*, 6 febbraio 2001, in *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

⁽³⁴⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Cossey c. Royaume-Uni* del 27 settembre 1990, in *Racc.*, serie A n° 184, p. 15, § 37.

⁽³⁴¹⁾ Affermazione contenuta nel § 74 della sentenza in commento.

possono essere considerati una semplice conseguenza di secondaria importanza delle proprie scelte, derivanti da una mera formalità. La situazione genera un serio conflitto tra la realtà sociale ed il diritto che pone la persona transessuale in una situazione anomala, cagione di sentimenti di vulnerabilità, umiliazione ed ansia.

I Giudici di Strasburgo rilevano inoltre un comportamento idiosincratico dello Stato convenuto. Sembra, infatti, illogico che il medesimo Stato autorizzi il trattamento e l'intervento chirurgico per cambiare il sesso originario, riconosca così l'eventuale situazione dolorosa di una persona transessuale, finanzia tutta o parte l'operazione, consenta l'inseminazione artificiale di una donna che vive con un transessuale⁽³⁴²⁾, ma nel contempo rifiuti di riconoscere le implicazioni giuridiche del risultato a cui conduce il trattamento chirurgico di cambiamento del sesso.

La Corte rileva, inoltre, che il carattere insoddisfacente della situazione e le difficoltà attuali dei transessuali nel Regno Unito sono state riconosciute non solo dai tribunali interni, ma anche dal gruppo di lavoro interministeriale istituito allo scopo di «esaminare, per ciò che concerne gli atti di nascita, la necessità di adottare delle misure giuridiche appropriate per risolvere i problemi che affliggono i transessuali, tenendo debitamente in considerazione l'evoluzione della scienza e della società, così come delle misure adottate, in materia, negli altri Paesi». Nel Rapporto conclusivo del gruppo di lavoro si legge che, nonostante l'adozione in alcuni settori importanti della società di misure atte ad aiutare i transessuali – quali ad esempio il divieto di discriminazione in materia di impiego di una persona per motivi legati alla sua transessualità, o la nuova politica di tutela in ambito penale che si propone di trattare i condannati, le vittime e i testimoni transessuali secondo il loro nuovo sesso – la comunità transessuale affronta quotidianamente dei

⁽³⁴²⁾ Come dimostra il caso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, del 22 aprile 1997, in *Recueil* 1997-II.

problemi con i quali, normalmente, la maggioranza della popolazione non deve scontrarsi.

La Corte ha in ogni caso sottolineato l'assenza, nei Paesi membri del Consiglio d'Europa, di una procedura comune che disciplini le ripercussioni che il riconoscimento giuridico dei cambiamenti di sesso può avere negli altri ambiti del diritto – quali il matrimonio, la filiazione o la protezione della vita privata. La stessa ha riconosciuto che ciò non sia affatto sorprendente a causa della diversità dei sistemi e delle molteplici tradizioni giuridiche. Nel XXI secolo, in ogni caso, la facoltà per i transessuali di godere pienamente del diritto allo sviluppo personale – al fine di stabilire i dettagli della propria identità di esseri umani – ed il diritto all'integrità fisica e morale non dovranno essere considerati come una questione controversa. Essi rappresentano un aspetto dell'ampio concetto di autonomia personale sotteso alla nozione di vita privata tutelata dall'art. 8 della Convenzione.

A parere della Corte, inoltre, lo Stato convenuto non può più invocare sul punto l'esistenza di alcun margine di discrezionalità. Nessun importante fattore di interesse pubblico può invero entrare in concorrenza con l'interesse della ricorrente di ottenere il riconoscimento giuridico del suo cambiamento sessuale. Conclude affermando che la nozione di giusto equilibrio tra interessi contrapposti insita nella Convenzione fa ormai pendere la bilancia in favore della ricorrente, essendosi verificata una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata, garantito dall'art. 8, comma 1.

Deve, comunque registrarsi che, nel gennaio 2002, il Governo britannico ha presentato al Parlamento un documento che avvia la riforma degli atti di registrazione, realizzando un sistema “modificabile”, in cui i dati di una persona – il nome, ed eventualmente anche il sesso – possono essere rettificati. Il 1° luglio 2004 è stato, infatti adottato il *Gender Recognition Act*, entrato in vigore il 4 aprile 2005, che consente alle persone che abbiano già mutato sesso o che prevedano di farlo, di chiedere

il rilascio di un «certificato di riconoscimento del genere», che accorda un riconoscimento quasi completo del loro mutamento di sesso.

L'approccio interpretativo dell'art. 8 C.E.D.U. ad opera della Corte di Strasburgo non si limita ad esaltare e tutelare la vita privata come sinonimo di intimità. I Giudici C.E.D.U riconoscono alla vita privata anche un'altra dimensione quale massima espressione della libertà personale. Per questa via si garantiscono come fondamentali diritti – quale l'autodeterminazione – capaci di esaltare la persona umana ed il suo sviluppo. Il diritto di autodeterminarsi di un individuo, per la Corte passa anche attraverso il riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento del proprio sesso.

Il criterio attuale per determinare il sesso di una persona non può più essere unicamente quello biologico. La non concordanza dei fattori biologici di un transessuale operato non può costituire un sufficiente motivo per giustificare il rifiuto a riconoscere giuridicamente il cambiamento di sesso dell'interessato. Altri fattori devono essere tenuti in considerazione: il riconoscimento da parte della comunità medica e delle autorità sanitarie dello Stato contraente di una situazione clinica di turbamento dell'identità sessuale; l'offerta di trattamenti – ivi compresi gli interventi chirurgici – che permettano alla persona interessata di avvicinarsi, per quanto possibile, al sesso al quale sente di appartenere; e l'adozione da parte della stessa persona del ruolo sociale determinato del suo nuovo sesso.

Il diritto per i transessuali operati di vedere riconosciuta sotto il profilo giuridico la loro nuova identità viene “rafforzato” dai giudici di Strasburgo anche attraverso le valutazioni loro compiute in ordine alla presunta violazione dell'art. 12 della Convenzione⁽³⁴³⁾. Viene, infatti, osservato che mentre in passato il diritto di contrarre matrimonio, garan-

⁽³⁴³⁾ G. ZANCHINI, *Transessualità: da Strasburgo un'importante sentenza*, in *www.unionedirittiumani.it*; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

tito dalla suddetta norma, era riferito al matrimonio tradizionale tra due persone di sesso biologico differente, oggi questo diritto debba essere interpretato in maniera differente. Il diritto di fondare una famiglia poi, secondo aspetto garantito dall'art. 12, non ha come preconditione quella della diversità biologica. L'incapacità per una coppia di concepire o di allevare un figlio non è, quindi, in se idonea a privare qualcuno del diritto di sposarsi, anche se uno dei due soggetti – transessuale operato – fosse stato originariamente dello stesso sesso dell'altro⁽³⁴⁴⁾.

5. — (*segue*) *Vita privata e sociale. Il caso Keegan c. Irlanda.*

Quando è stata stabilita l'esistenza di un legame familiare con un bambino, lo Stato deve agire affinché siano assicurate le condizioni anche giuridiche che permettano a partire dal momento della nascita l'integrazione del bambino nella sua famiglia. Un bambino ha infatti, per quanto possibile, il diritto di essere curato dal suo o da suoi genitori, come stabilito anche dall'articolo 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989. Il godimento reciproco da parte di genitore e bambino della propria reciproca compagnia costituisce un elemento fondamentale della vita familiare, anche quando il rapporto tra i genitori non esiste più. Il Sig. Keegan, cittadino irlandese intratteneva, invero, una relazione amorosa con una giovane donna. Dalla relazione nacque una bambina. Con il ricorso introdotto, il Sig. Keegan lamentava la violazione da parte dello Stato irlandese del suo diritto al rispetto della vita familiare (*ex art. 8 della Convenzione*) in seguito al fatto che lo Stato convenuto – all'insaputa e senza il

⁽³⁴⁴⁾ Nel diritto interno si veda Corte Costituzionale, 23 maggio 1985, n. 161, nella quale si afferma che nel transessuale «l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche» e «il desiderio invincibile di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso vuole essere perseguito a costo di qualsiasi sacrificio».

consenso del ricorrente – avesse facilitato l'affidamento segreto della propria bambina ad una coppia, in vista di un'adozione.

Nella specie, la relazione tra il sig. Keegan e la madre della bambina durò due anni, di cui uno con coabitazione. Il concepimento della loro figlia risultava una decisione condivisa da entrambi i componenti della coppia, che, tra l'altro, avevano progettato di sposarsi.

Nei propri scritti difensivi lo Stato irlandese sosteneva che la relazione sporadica ed instabile tra il ricorrente e la madre della bambina si era conclusa prima dell'evento nascita. Conseguentemente la situazione che si era venuta a creare non soddisfaceva il livello minimo di serietà, di profondità e di impegno necessario a far ricadere quella relazione nata fuori dal matrimonio nella nozione di vita familiare di cui all'art. 8.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, investita della questione, afferma, invece, che la nozione di «famiglia» contenuta nel suddetto articolo non si limita alle sole relazioni fondate sul matrimonio. Essa può inglobare altri legami “familiari” *de facto*. Di conseguenza un figlio nato da questo tipo di relazioni si inserisce a pieno diritto in una cellula “familiare” in quanto individuo nato ed avente, quindi, la medesima dignità di un figlio legittimo. Esisteva, dunque, tra la figlia ed i genitori del ricorso in esame un legame costitutivo di una vita familiare, anche se all'epoca della sua nascita i genitori già non vivevano più insieme o se la loro relazione era finita.

La Corte ritenne, quindi, di poter affermare che la relazione tra il ricorrente e la madre della bambina era qualificabile come espressione di vita familiare e che pertanto a tale situazione era estendibile la tutela approntata dall'art. 8. Il fatto che il rapporto affettivo della coppia si sia successivamente esaurito, non modifica affatto le conclusioni alle quali è giunta la Corte, la quale utilizza come termine di paragone la condizione di una coppia legalmente sposata e successivamente separata. Una situazione matrimoniale in questi termini è comparabile e paragonabile con la precedente. Conseguentemente alla nascita, e per il solo fatto

della stessa, si è realizzato, tra la figlia e il padre/ricorrente un legame costitutivo di vita familiare.

La Corte intende, sotto il profilo giuridico-metodologico, che l'art. 8 sia dotato di un valore intrinseco, atto essenzialmente a premunire l'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. La suddetta disposizione non si limita a fissare a carico dello Stato obblighi di non fare, ma genera anche un sovrappiù d'obbligazioni positive inerenti un «rispetto» effettivo della vita familiare.

Ogni qualvolta si rinvenga, sulla base delle circostanze di fatto, l'esistenza di un legame familiare tra un genitore e un figlio – anche se nato fuori dal matrimonio – lo Stato deve agire in maniera tale da permettere al suddetto legame di svilupparsi. Esso deve riconoscere agli individui coinvolti nel rapporto una protezione giuridica effettiva, rendendo possibile l'integrazione del figlio nella sua famiglia. Per un genitore e un figlio lo stare insieme realizza, infatti, uno degli aspetti fondamentali che caratterizzano la vita familiare.

A suffragio delle sue affermazioni la Corte richiama quanto disposto dall'art. 7 della Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, relativa ai diritti del bambino: il fanciullo ha invero il diritto, nella misura del possibile, di conoscere i suoi genitori e da questi essere allevato. Per un genitore e suo figlio lo stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare, anche quando la relazione tra i genitori si interrompe.

L'eventualità prevista dal diritto irlandese di procedere all'affidamento in segreto della bambina, in vista della sua adozione, all'insaputa e senza il consenso del padre – creando tra l'altro un legame tra la minore e i suoi potenziali adottanti – costituisce una violazione del diritto al rispetto della vita familiare dell'interessato. Una simile ingerenza non è tollerabile, tranne nei casi in cui (*ex art. 8, comma 2*) questa sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere

economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui, che nel caso in esame non ricorrevano.

Il caso Keegan c. Irlanda si inserisce nel solco della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, relativo alla nozione di famiglia naturale.

Essendo garantito nell'art. 8 C.E.D.U. il diritto al rispetto della vita familiare e presupponendo l'esistenza di una famiglia, la Corte si è storicamente adoperata nel definire le situazioni che in tale nozione rientrano⁽³⁴⁵⁾. Famiglia, così, finisce per riferirsi non solo alle relazioni esistenti nell'ambito di quella qualificata come legittima – fondata cioè sul matrimonio – ma anche alle relazioni esistenti fra i componenti il gruppo designato come famiglia naturale, o come unione di fatto. La nozione di famiglia sulla quale riposa la disposizione dell'art. 8 comprende anche, in assenza di coabitazione, il legame tra un individuo e suo figlio, legittimo o naturale⁽³⁴⁶⁾.

Ciò non significa, tuttavia, che dalla giurisprudenza della Corte C.E.D.U. discenda l'esistenza di un obbligo per lo Stato di attribuire alle coppie non sposate uno statuto analogo a quello delle coppie sposate; così come che si possa esigere l'instaurazione di un regime speciale per una categoria particolare di coppie non sposate.

Quello che è certo, però, è che per la stessa giurisprudenza in tema di rispetto della vita familiare, afferma avere importanza la realtà biologica e non le presunzioni legali⁽³⁴⁷⁾. Il rispetto della vita familiare esige che la

⁽³⁴⁵⁾ Marckx v. Belgium judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 15, par. 31.

⁽³⁴⁶⁾ M. CARTABIA, *I diritti di azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

⁽³⁴⁷⁾ A. PALAZZO, *La filiazione*, in A. Cicu e F. Messineo (a cura di), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2007.

realtà biologica e sociale prevalga su una presunzione legale contraria sia ai fatti accertati che agli auspici delle persone interessate, senza in realtà giovare a nessuno⁽³⁴⁸⁾.

Uno degli aspetti centrali dell'interpretazione giudiziaria della nozione di vita familiare è rappresentato pertanto dalla relazione tra figli e genitori: «la nozione di famiglia sulla quale riposa l'art. 8 comporta che un bambino nato da (...) [un] unione si inserisca a pieno titolo in tale relazione; pertanto, dal momento e per il solo fatto della sua nascita esiste tra lui e i suoi genitori anche se questi non coabitano in quel momento, un legame costitutivo di una vita familiare»⁽³⁴⁹⁾. Lo Stato è chiamato ad agire in modo da permettere al legame tra genitore e figlio di svilupparsi. Per un genitore e suo figlio lo stare insieme, infatti, realizza uno degli aspetti fondamentali che caratterizzano la vita familiare. Numerose sono quindi gli interventi giurisprudenziali legati alla delicata problematica delle situazioni di rottura dell'unità familiare o di difficoltà del nucleo familiare, in special modo per quanto attiene all'affidamento dei minori. Innanzi alle richiamate situazioni di crisi la Corte afferma che l'ipotesi dell'affidamento di un bambino alla pubblica autorità non pone fine alle relazioni familiari naturali. Nel caso in cui, poi, lo Stato debba procedere ad una separazione tra il bambino e la famiglia di origine al fine di rendere possibile un migliore sviluppo fisico e psichico del minore stesso, allora, proprio il diritto al rispetto della vita familiare implica un preciso dovere per le autorità statali ad adottare le misure destinate a riunire il figlio ai genitori. L'interesse del minore, inoltre, prevale su quello del genitore: «la Corte non ha il compito di sostituirsi alle autorità interne per disciplinare la custodia di bambini da parte della pubblica amministrazione e i diritti dei geni-

⁽³⁴⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e altri/Olanda*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1995, p. 384

⁽³⁴⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab/Olanda*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1988, III, 146

tori di tali bambini, bensì di valutare sotto il profilo della Convenzione le decisioni che hanno reso nell'esercizio del loro potere discrezionale (...). Il margine di discrezionalità così lasciato alle competenti autorità nazionali varierà secondo la natura delle questioni in causa e la gravità degli interessi in gioco (...)»⁽³⁵⁰⁾. Di conseguenza, i giudici di Strasburgo riconoscono alle autorità un ampio margine per valutare la necessità di prendere in custodia un bambino. Occorre, però, esercitare un controllo rigoroso sia sulle ulteriori restrizioni, sia su quelle apportate dalle autorità ai diritti e alle visite dei genitori e sulle garanzie destinate ad assicurare l'effettiva protezione dei diritti di genitori e figli al rispetto della loro vita familiare.

L'immigrazione, poi, porta ulteriori problematiche al tema affrontato: le coppie miste e l'allontanamento dei cittadini stranieri che hanno legami familiari con il paese di residenza. Il rispetto della vita familiare non può essere interpretato in modo da imporre agli Stati un obbligo di rispettare la scelta della residenza comune da parte di coppie sposate e di permettere il ricongiungimento familiare sul suo territorio. A proposito dell'espulsione di uno straniero condannato per aver commesso dei reati con legami familiari nel paese di residenza, occorre determinare se il provvedimento di espulsione abbia rispettato un giusto equilibrio tra il diritto dell'interessato al rispetto della sua vita privata e familiare e, dall'altro, la protezione dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati⁽³⁵¹⁾.

Analizzando, quindi, le numerose sentenze con oggetto il tema del rispetto della vita familiare, si deduce come la Corte – nel più assoluto rispetto dei valori di uguaglianza, solidarietà, pari dignità – ponga tutta la propria attenzione ai legami rinvenibili nelle relazioni tra i componenti l'organismo familiare per assicurare il miglior sviluppo della personalità

⁽³⁵⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 agosto 1996, *Johansen/Norvegia*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1996, 675

⁽³⁵¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, in *Riv. int. dir. uom.*, 1998, 221

dei soggetti coinvolti⁽³⁵²⁾. Soprattutto se questi sono minori. Afferma, infatti, la Corte, in pronuncia risalente, come l'art. 8 contenga una nozione ampia di famiglia, che va oltre la c.d. "famiglia nucleare"⁽³⁵³⁾.

6. — *Vita privata e ambiente. Il caso López Ostra c. Spagna.*

Gravi pregiudizi all'ambiente possono menomare il benessere di una persona e privarla del godimento del suo stesso domicilio, nuocendo, così, alla sua vita privata e familiare. L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, garantendo all'individuo una sfera nella quale egli può perseguire liberamente lo sviluppo ed il completamento della sua personalità, garantisce anche il diritto alla protezione dell'ambiente. In base all'art. 8, le Pubbliche Autorità non devono solamente rispettare il diritto alla riservatezza della vita privata dell'individuo, ma anche proteggerlo.

Il caso in esame un ricorso proposto dalla sig.ra Gregoria López Ostra – residente, all'epoca dei fatti, a Lorca, comune situato nella comunità spagnola autonoma di Murcia – presentato dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo il 14 maggio 1990, in forza dell'allora vigente art. 25 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

⁽³⁵²⁾ Corte Costituzionale, sentenza del 13 novembre 1986, n. 237, sul fatto che le convivenze *more uxorio*, in quanto fondate affezione che le saldano e gli aspetti di solidarietà che ne conseguono, appaiono meritevoli di tutela nel tessuto delle realtà sociali odierne, "purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità"; Corte Costituzionale, sentenza del 18 maggio 1989, n. 310, sulla riferibilità dell'art. 2 Cost. anche alle convivenze *more uxorio*; - v. sent. n. 237 del 1986); Corte di Cassazione, sentenza 17 luglio 2009, n. 16796, in tema stato di abbandono di un minore e presenza di parenti.

⁽³⁵³⁾ *Mikulic c. Croatie*, 7 febbraio 2002, n. 53176/99, §§ 54 e 64; *Johansen c. Norvegia*, 7 agosto 1996; *Kroon e altri c. Olanda*, 27 ottobre 1994; *Berrehab c. Pays-Bas* del 21 giugno 1988, serie A n° 138, p. 14, par. 21; *Johnston e altri c. Irlanda* del 18 dicembre 1986, serie A n° 112, p. 25, par. 55); *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, Serie a, n. 87, p. 13, § 33; *Marckx c. Belgique*, 13 giugno 1979, série A n. 31, p. 15, par. 31.

e delle libertà fondamentali. Il ricorso è stato successivamente trasferito alla Corte, l'8 dicembre 1993.

La ricorrente lamenta la violazione del proprio diritto al rispetto del domicilio, che rendeva impossibile la sua vita privata e familiare, *ex art.* 8 della Convenzione. La causa erano odori, rumori e fumi inquinanti provenienti da una stazione di smaltimento di acque e di rifiuti situata a pochi metri dal suo domicilio e prodotti da alcune industrie vicine. La ricorrente reputata violato anche l'art. 3 C.E.D.U. ritenendosi destinataria di un trattamento degradante. La ricorrente imputava la responsabilità della situazione che la stessa e la propria famiglia erano costrette a vivere, alle autorità spagnole che a suo parere avrebbero mantenuto a riguardo un atteggiamento totalmente passivo.

La sig.ra López Ostra afferma che, nonostante la cessazione parziale dell'attività della stazione di smaltimento di rifiuti fissata per il 9 settembre 1988, la suddetta struttura ha continuato ad emettere fumi, rumori ripetitivi e forti odori, che hanno reso insopportabile la sua vita familiare e provocato alla stessa e i suoi parenti seri problemi di salute.

Per contro, il Governo contesta la realtà e la gravità della situazione descritta.

Risulta dal fascicolo che la stazione di smaltimento oggetto di contestazione fu costruita nel luglio 1988 per risolvere un grave problema di inquinamento esistente a Lorca a causa della concentrazione di concerie. Dalla sua entrata in funzione però, questa provocò danni e disturbi di salute a numerosi abitanti.

Certo le Autorità spagnole e specialmente il Comune di Lorca, non erano inizialmente direttamente responsabili delle emissioni di cui si discute. Tuttavia, come segnalato dalla Commissione, la città permise l'installazione della stazione su dei terreni appartenenti al Comune e lo Stato concesse una sovvenzione per la costruzione.

Il Consiglio comunale di Lorca aveva provveduto con celerità a rialloggiare gratuitamente al centro città, e quindi a distanza rispetto all'im-

pianto di smaltimento, durante i mesi di luglio, agosto e settembre 1988 gli abitanti lesi e a chiudere una delle attività della stazione a partire dal 9 settembre. Tuttavia, le Autorità municipali non potevano ignorare i problemi ambientali persistenti anche dopo la chiusura parziale. La permanenza dei suddetti problemi venne confermata il 19 gennaio 1989 dal Rapporto dell'Agenzia regionale per l'ambiente e la natura, successivamente ribadita da perizie effettuate negli anni successivi.

Pur potendo interpretare i fastidi che la ricorrente ed i suoi familiari erano stati costretti a sopportare a causa delle emissioni degli impianti come una violazione dell'art 8, comma 1, della Convenzione, ciò non era sufficiente per stabilire la responsabilità dello Stato convenuto. La Corte, infatti, si è interrogata se nel caso di specie possa ritenersi applicabile il secondo paragrafo della disposizione in esame che qualifica quali ingerenze della pubblica Autorità siano possibili nell'esercizio del diritto per garantire, in una società democratica, «...la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti o delle libertà altrui».

L'elevata concentrazione industriale nella città di Lorca e la soluzione dei gravi problemi di inquinamento ai quali lo stesso impianto doveva far fronte, potevano giustificare le ingerenze nella vita privata degli abitanti del quartiere circostante. Il ragionamento della Corte nella risoluzione della questione evidenzia che, in base all'art. 8, le Pubbliche Autorità non dovevano solamente rispettare il diritto alla riservatezza della vita privata dell'individuo, ma anche proteggerlo.

Seguendo la sua costante giurisprudenza⁽³⁵⁴⁾, la Corte ritiene che nel caso di specie è sufficiente comprendere se – supponendo che il Comune

⁽³⁵⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 gennaio 2009, *Tatar c. Romania*, in *Racc., Serie A*; Id, *Friedl/Austria*, del 31 maggio 1995, in *Racc., Serie A*, n. 305, § 45; Commissione Europea dei diritti dell'uomo, *Guerra ed altre/Italia*, decisione sulla rilevanza del 29 giugno 1996, richiesta n. 14967/1989, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>.

abbia adempiuto agli incarichi ad esso derivanti dal diritto interno – le Autorità nazionali abbiano adottato le misure necessarie per proteggere tanto il diritto della ricorrente al rispetto del suo domicilio quanto il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, garantiti dall'art. 8⁽³⁵⁵⁾.

A parere della Corte, sia che si interpreti la questione sotto il profilo di un'obbligazione positiva dello Stato – adottare misure ragionevoli e adeguate per proteggere i diritti dell'individuo in virtù del par. 1 dell'art. 8 – sia sotto quello di un'ingerenza di un'autorità pubblica da giustificare secondo il par. 2 del medesimo articolo, i principi applicabili sono molto simili. In entrambi i casi è necessario aver riguardo al giusto equilibrio da conseguire tra i concorrenti interessi dell'individuo e della società nel suo insieme. Lo Stato gode in ogni ipotesi di un certo margine di discrezionalità. Inoltre, al pari delle obbligazioni positive derivanti dal par. 1, gli obiettivi enumerati al par. 2 possono giocare un ruolo significativo nella ricerca dell'equilibrio voluto⁽³⁵⁶⁾.

Ritengono, inoltre, i Giudici di Strasburgo che non solo le autorità pubbliche non hanno adottato – successivamente alla decisione del 9 settembre 1988 di chiusura parziale dell'attività dell'impianto – alcuna altra misura rilevante al fine di proteggere l'individuo, ma hanno altresì impugnato le decisioni giudiziarie che, adottate in altri procedimenti amministrativi e penali, potevano andare in tale direzione.

Nonostante che il Governo rammenti che le Autorità municipali avevano assunto le spese di locazione di un appartamento al centro di Lorca nel quale la ricorrente e la sua famiglia si erano trasferiti per un periodo limitato di tempo, la Corte ritiene che tale comportamento del Comune non poteva cancellare completamente i disturbi e gli inconve-

⁽³⁵⁵⁾ Si veda, tra le altre, la decisione Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *X e Y c. Pays-Bas* del 26 marzo 1985, in *Racc.*, serie A n° 91, p. 11, par. 23

⁽³⁵⁶⁾ *Rees c. Royaume-Uni* del 17 ottobre 1986, in *Racc.*, serie A n° 106, p. 15, par. 37, nonché *Powell e Rayner c. Royaume-Uni* del 21 febbraio 1990, in *Racc.*, serie A n° 172, p. 18, par. 41.

nienti arrecati agli interessati. Questi ultimi, infatti, hanno dovuto subire per più di tre anni i disturbi causati dalla stazione, prima di trasferirsi al centro della città, con gli inconvenienti che ciò ha comportato.

Se la qualità della vita dipende anche dalla qualità dell'ambiente, un esercizio pieno ed effettivo dei diritti che tutelano il benessere di ciascun individuo e della collettività in generale, deve includere indirettamente anche l'esercizio del c.d. "diritto all'ambiente", inteso come garanzia di un giusto equilibrio tra i diritti individuali e le esigenze della società, piuttosto che come semplice diritto all'integrità ambientale.

L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, garantendo all'individuo una sfera nella quale egli può perseguire liberamente lo sviluppo ed il completamento della sua personalità, ha finito per ricomprendervi anche il diritto alla protezione dell'ambiente⁽³⁵⁷⁾.

Si afferma nel lontano caso *Friedl* che «sarebbe troppo restrittivo limitare la nozione di vita privata ad una cerchia intima nella quale ciascuno può condurre la sua vita personale come crede ed escluderne completamente il mondo esterno»⁽³⁵⁸⁾.

Si deduce, quindi, che i Giudici di Strasburgo nell'ambito del caleidoscopio dei numerosi e differenti diritti fondamentali ricompresi nell'alveo dell'art. 8 C.E.D.U., hanno offerto tutela ad un importante ed attuale situazione giuridica: il diritto ad un ambiente che rispetti determinate condizioni di vita e di igiene.

Gravi pregiudizi all'ambiente possono, infatti, menomare il benes-

⁽³⁵⁷⁾ N. COLACINO, *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi della giurisprudenza*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 2/2001; M. DE SALVIA, *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 2/1997; J.P. COSTA, *Il ragionamento giuridico della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 2/2000

⁽³⁵⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Friedl/Austria*, del 31 maggio 1995, in *Racc., Serie A*, n. 305, § 45

sere di una persona e privarla del godimento del suo stesso domicilio, nuocendo, così, alla sua vita privata e familiare.

L'ambiente è l'oggetto mediato di tutela. Questo viene preso in considerazione in quanto strumento per assicurare il rispetto dei diritti del singolo. Miglior qualità dell'ambiente significa miglior godimento del diritto al rispetto della propria vita privata.

Il riferimento all'art. 8 cit., piuttosto che alla violazione del diritto alla vita di cui all'art. 2 C.E.D.U., garantisce la possibilità di rendere realizzabili interventi sullo stato dell'ambiente prima che questo versi in una condizione di degenerazione tale da mettere in pericolo la salute e la vita dell'individuo.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in forza dell'interpretazione evolutiva della Convenzione, inquadra in questi termini la problematica della tutela della persona dai rischi provocati dall'inquinamento, individuando nell'art. 8 della Convenzione la norma adatta per conferire rilevanza al diritto di cui trattasi e facendo assurgere l'ambiente come un vero e proprio «valore» della società, che richiede interventi positivi da parte dello Stato per la sua protezione.

In conclusione può osservarsi anche che interpretare la questione ambientale come una violazione dell'art. 8 della Convenzione, piuttosto che sotto il profilo dell'art. 2 (diritto alla vita) o dell'art. 3 (diritto all'integrità fisica), permette di prendere in considerazione fattispecie di inquinamento di entità minore di quelle che potrebbero mettere in pericolo la salute dell'individuo e la sua integrità fisica⁽³⁵⁹⁾.

⁽³⁵⁹⁾ In tal senso, Commissione Europea dei diritti dell'uomo, decisione sulla rilevanza del 29 giugno 1996, ricorso n. 14967/1989, *Guerra ed altre/Italia*: il ricorso veniva introdotto facendo riferimento alla violazione dell'art. 2, ma la Commissione, pur statuendo sulla non ricevibilità per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, ha comunque precisato che: “ (...) *la question pourrait se poser de savoir si plutôt que sous l'angle de l'art 2, la situation dénoncée par les requérantes ne devrait pas être examinée sous l'angle de l'art. 8 de la Convention qui garantit, entre autre, le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale*”).

Quello che è certo è che l'operazione condotta dalla Corte conferma la tendenza di fare del diritto all'ambiente un diritto implicito ad altri diritti fondamentali. Proteggere l'ambiente significa garantire altri diritti della persona: il diritto alla salute, innanzi tutto, ma non solo. Specularmente, quindi, implementando il contenuto di questi diritti si possono raggiungere anche obiettivi di tutela ambientale⁽³⁶⁰⁾.

7. — (segue) *L'informazione ambientale. Il caso Tătar c. Romania.*

L'obbligazione positiva di adottare tutte le misure ragionevoli e adeguate per proteggere il diritto delle persone alla tutela della vita privata e familiare ai sensi del par. 1 dell'art. 8 C.E.D.U., si caratterizza essenzialmente per lo Stato nel dovere primario di porre in essere una serie di norme di carattere legislativo ed amministrativo dirette a realizzare uno sviluppo dell'ambiente e della salute umana. In questo senso l'esistenza di un diritto pubblico all'informazione ambientale, si concretizza nella possibilità stessa di garantire l'accesso ad uno studio di ambientale preliminare così come di ogni altra informazione che permette di valutare i potenziali danni ai quali si può essere esposti.

All'origine del caso in oggetto si trova il ricorso (n° 67021/01) di Vasile Gheorghe Tătar e Paul Tătar, padre e figlio, promosso contro la Romania. I due cittadini rumeni hanno adito la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il 17 luglio 2000.

⁽³⁶⁰⁾ Cass., sentenza del 6 ottobre 79, n. 5172, in *Foro It.*, 1979, I, 2302, per cui la tutela della salubrità dell'ambiente trovava fondamento anche nella necessità di tutelare la vita associata dell'uomo; nonché Cass. n. 421 del 1983, sul fatto che "la Costituzione consente di ravvisare nell'ambiente un diritto fondamentale con un suo contenuto necessario di informazione, partecipazione e azione per ogni persona; l'ambiente è sede della partecipazione (artt. 2, 3 e 5), ossia il luogo, l'occasione, lo strumento per l'esercizio dei diritti, ma anche dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale". G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: "nuovo diritto" o espediente tecnico?*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 43.

I ricorrenti all'epoca dei fatti risiedevano a Baia Mare, in un quartiere situato in prossimità di uno sfruttamento minerario d'oro gestito dal 1998 dalla società «*Aurul*» Baia Mare S.A.

Invocando l'art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i ricorrenti lamentavano che il procedimento tecnologico utilizzato dalla società *Aurul* fosse dannoso. Il procedimento di estrazione mineraria prevedeva l'impiego in grandi vasche di una sostanza – il cianuro di sodio – che a contatto con l'aria produce vapori di acido cianidrico altamente tossici. Denunciavano, inoltre, un atteggiamento passivo delle Autorità rumene di fronte alla situazione, ai numerosi reclami e ricorsi nei quali si evidenziavano i rischi alla salute cui erano stati sottoposti il sig. Vasile Gheorghe Tătar e la sua famiglia. In particolare le condizioni di salute il figlio, malato d'asma, erano peggiorate in seguito all'incidente ecologico del gennaio 2000, durante il quale l'apertura di una falla nell'impianto di trattamento aveva fatto confluire grandi quantità di sostanze tossiche nelle acque circostanti, giungendo fino al Mar Nero.

Due studi di impatto ambientale, uno precedente e l'altro successivo alla catastrofe del 2000, avevano rilevato il superamento delle soglie di inquinamento ammesse a livello mondiale. Inoltre un Rapporto del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente – realizzato nel marzo 2000 sulle conseguenze dell'incidente – descriveva Baia Mare come un territorio inquinato in ragione di un'attività industriale intensa. Il Rapporto riportava anche le conclusioni di uno studio dell'Organizzazione mondiale della sanità che considerava la predetta città come un «punto caldo» per l'inquinamento.

Nello specifico, i Vasile Gheorghe Tătar e Paul Tătar ritengono che le Autorità nazionali – tenute a diffondere le informazioni idonee a permettere loro di valutare i rischi derivanti dal mantenimento del loro domicilio nelle vicinanze della miniera d'oro della società *Aurul* – avevano, in realtà, assunto a riguardo un atteggiamento passivo. Per le sud-

dette ragioni, secondo la tesi dei sig.ri Tătar, lo Stato rumeno sarebbe responsabile di non aver adottato le precauzioni necessarie per proteggere la salute della popolazione e l'ambiente, obbligazione derivante dal dettato dell'art. 8 della Convenzione. Inoltre, le Autorità rumene non avrebbero garantito, nell'ambito del margine di discrezionalità di cui dispongono in materia, un giusto equilibrio tra l'interesse per il benessere economico della comunità e il godimento effettivo del diritto al rispetto del domicilio e della vita privata e familiare dei ricorrenti medesimi. In tal senso, invocano il caso *López Ostra c. Spagna*⁽³⁶¹⁾.

Gli interessati richiamano anche la giurisprudenza relativa al caso *Guerra e altre c. Italia*⁽³⁶²⁾. In particolare, il primo ricorrente ritiene di non disporre di alcuna possibilità di effettuare un ricorso effettivo contro la decisione con la quale le autorità rumene avevano autorizzato l'attività in questione e contro il funzionamento della miniera.

Il ricorrente afferma inoltre di non aver avuto alcuna informazione ufficiale concernente il grado di danno che il funzionamento dell'attività estrattiva implicava. Peraltro, gli attori del ricorso rimproverano alle autorità rumene una mancanza di vigilanza relativamente alla messa in opera, al funzionamento di questa attività, che era qualificata come dannosa da diversi rapporti ufficiali e studi realizzati ad iniziativa dell'ONU e dell'UE.

Per contro, per quanto riguarda il difetto di informazione, il Governo rumeno sosteneva che la presente controversia appare maggiormente affine al caso *McGinley e Egan c. Regno Unito*⁽³⁶³⁾ che al caso *Guerra* precitato. Come nel caso *McGinley*, i ricorrenti non avrebbero effettuato i pro-

⁽³⁶¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *López Ostra c. Spagna*, 9 dicembre 1994, § 51, in *Racc.*, 1994, serie A, p.303-C.

⁽³⁶²⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guerra e altre c. Italia*, 19 febbraio 1998, in *Racc.*, 1998-I, p. 223, § 58.

⁽³⁶³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *McGinley e Egan c. Regno unito* (decisione del 9 giugno 1998, in *Racc.*, p. 1998-III.

cedimenti necessari in vista dell'ottenimento di informazioni concernenti i rischi che poteva presentare per la loro salute l'inquinamento prodotto. In virtù della legge rumena n. 137/1995, questi avrebbero potuto rivolgersi alle autorità amministrative o giudiziarie per lamentare un pregiudizio diretto o indiretto. Avrebbero, inoltre, potuto avvalersi della legge n. 544/2001 concernente l'accesso alle informazioni di interesse pubblico.

Il Governo ricorda, altresì, che i ricorrenti non hanno partecipato alle discussioni pubbliche del 24 novembre e 3 dicembre 1999, all'interno delle quali avrebbero potuto esprimere ogni opinione concernente l'autorizzazione all'estrazione della società *Aurul*.

Nelle sue osservazioni preliminari, la Corte ritiene che l'obbligazione positiva di adottare tutte le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti spettanti ai ricorrenti, *ex art. 8*, comma 1, implica innanzitutto per lo Stato il dovere primario di realizzare un quadro legislativo ed amministrativo che miri ad una prevenzione efficace dei danni all'ambiente e alla salute umana⁽³⁶⁴⁾. Nei casi in cui uno Stato deve trattare questioni complesse di politica ambientale ed economica e, nello specifico, allorché si tratti di attività dannose, è altrettanto necessario riservare un posto particolare ad una regolamentazione adatta alle specificità delle attività in gioco e, in particolar modo, ai livelli di rischio che ne potrebbero derivare. Questa obbligazione deve determinare l'autorizzazione, la messa in funzionamento, la gestione, la sicurezza e il controllo dell'attività in questione.

È necessario sottolineare che il processo decisionale deve, tuttavia, comportare la realizzazione di inchieste e studi appropriati, in modo tale da prevenire e stimare l'avanzamento degli effetti delle attività che possono causare un attacco all'ambiente e ai diritti individuali, in modo tale da permettere di stabilire un giusto equilibrio tra i diversi interessi

⁽³⁶⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Budayeva c. Russia*, sentenza del 20 marzo 2008, n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, §§ 129-132.

concorrenti in gioco. In particolare, occorre sottolineare a tal proposito che non vi è alcun dubbio in ordine al diritto di ciascun individuo di accedere alle conclusioni dei suddetti studi ed alle altre informazioni che permettano di valutare i pericoli derivanti dalle attività che hanno un impatto sull'ambiente.

La Corte ritiene, a differenza degli altri casi simili sottoposti alla sua attenzione nel caso di specie, di trovarsi di fronte ad una difficoltà ulteriore, in ragione dell'assenza di qualunque decisione interna o di ogni altro documento ufficiale che indichi in modo sufficientemente chiaro il grado di danno che l'attività della società *Aurul* rappresenta per la salute umana e l'ambiente, stante l'inerzia delle competenti autorità rumene di fronte ai ripetuti reclami e ricorsi proposti dal primo ricorrente.

A causa di tali carenze, la Corte, prendendo in considerazione le conclusioni dei Rapporti ufficiali e degli studi di impatto ambientale su menzionati, ritiene che l'inquinamento generato dall'attività incriminata può causare un deterioramento della qualità della vita degli abitanti e, in particolare, ledere il benessere dei ricorrenti e privarli del godimento del loro domicilio, in modo tale da danneggiare la loro vita privata e familiare *ex art. 8*.

Analizzando le conclusioni della Corte si evince che i ricorrenti non sono riusciti a provare il nesso causale tra l'esposizione al cianuro di sodio e l'aggravamento della patologia asmatica del secondo ricorrente, stante l'incertezza scientifica e la pluralità di cause generative delle malattie respiratorie. Tuttavia – basandosi sugli studi di impatto ambientale effettuati – la Corte rileva che il territorio di residenza dei ricorrenti era già un luogo molto inquinato in ragione dell'incidente ecologico del gennaio 2000 e di un'attività industriale intensa, specificamente nell'ambito minerario; conseguentemente, ritenere sussistente l'esistenza di un rischio serio e sostanziale per la salute e per il benessere dei ricorrenti, faceva ricadere sullo Stato un'obbligazione positiva di adottare delle misure ragionevoli e adeguate capaci di proteggere i diritti degli inte-

ressati al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio e, più in generale, al godimento di un ambiente sano e protetto.

La Corte conclude affermando che le Autorità rumene hanno fallito nell'adempimento della loro obbligazione di valutare preliminarmente in modo soddisfacente gli eventuali rischi dell'attività in questione e di adottare misure adeguate capaci di proteggere il diritto degli interessati al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio e, più in generale, al godimento di un ambiente salubre e protetto.

Nel quadro delle obbligazioni positive derivanti dall'art. 8 della Convenzione, la Corte sottolinea l'importanza del diritto del pubblico all'informazione, come consacrato dalla sua giurisprudenza.

La Corte afferma che l'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale sono consacrati, a livello internazionale, dalla Convenzione d'Aarhus del 25 giugno 1998, ratificata dalla Romania il 22 maggio 2000, così come la Risoluzione n° 1430/2005 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sui rischi industriali rafforza, tra gli altri, il dovere per gli Stati membri di migliorare la diffusione di informazioni in tale ambito.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché la Commissione prima di essa, riconosce l'esistenza di un diritto all'informazione ambientale, funzionale alla salvaguardia dell'ambiente. La Commissione nell'ordinanza *Guerra e altri/Italia* (Rapporto di ammissibilità della Commissione del 29 giugno 1999, richiesta n. 14967/89, *Guerra e altri/Italia*), affermava l'esistenza e l'importanza “*dans les domaines interdépendants de la protection de l'environnement et de la santé et du bien-être des individus, revêt désormais l'information du public(...)*”. L'informazione al pubblico permette infatti di ovviare, od anche prevenire, i danni che possono provenire dall'inquinamento. Nella lettura della Corte, la riferita prevenzione è salvaguardia del benessere e della salute della persona, protetti dalla Convenzione e soprattutto garantiti dall'art 8 cit. La giurisprudenza, quindi, qualifica

connotandolo il contenuto del diritto all'informazione ambientale.

La mancata comunicazione alle popolazioni interessate delle informazioni sui rischi legati alle attività industriali pericolose, alle misure di sicurezza adottate, ai piani d'emergenza preparati ed alla procedura da seguire in caso di incidente, comporta violazione dell'art 8 della Convenzione.

L'esercizio di questo diritto impone agli Stati la predisposizione di una procedura semplificata e di facile accesso che consenta agli aventi diritto di avvicinarsi alle informazioni necessarie per la propria tutela⁽³⁶⁵⁾.

Rendere effettivo il godimento del diritto alla riservatezza della vita familiare e privata, attraverso la garanzia del diritto all'informazione, costituisce un obbligo attivo a carico dello Stato. La Corte richiama, innanzi tutto, compiti attivi dello Stato volti a preservare la qualità dell'ambiente come necessario presupposto per il suo godimento effettivo. Il diritto all'informazione ambientale è strumentale alla realizzazione del diritto sostanziale all'ambiente salubre, quale necessario prolungamento del diritto garantito dall'articolo 8 C.E.D.U.⁽³⁶⁶⁾.

Il diritto all'informazione ed alla partecipazione individuale o collettiva a procedimenti amministrativi in questo settore, trovano la loro matrice, e la loro funzionalità, proprio nella tutela dell'ambiente⁽³⁶⁷⁾. Deve considerarsi, quindi, diritto fondamentale della persona non solo il diritto di accesso ad una informazione ambientale chiara ed esaustiva, ma anche il diritto di ricevere informazioni capaci di mettere in guardia rispetto a pericoli insiti in una attività inquinante⁽³⁶⁸⁾. In questi termini il

⁽³⁶⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 9 giugno 1998, *L.C. B/Regno Unito*, in *Racc.*, 1998, III, p. 84.

⁽³⁶⁶⁾ M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001.

⁽³⁶⁷⁾ Recentemente TAR Calabria-Reggio Calabria, sentenza 20.05.2009 n. 343, sul significato di diritto all'accesso dell'informazione ambientale e applicazione del d.lgs. n. 195/2005 attuativo della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, nonché Tar Genova, I, 27 ottobre 2007 n. 1870.

⁽³⁶⁸⁾ B. MAUER LIBORI, *Il diritto all'informazione ambientale in Europa*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 3/2001, p. 35;

diritto all'informazione ambientale è un diritto fondamentale⁽³⁶⁹⁾.

La Corte europea realizza, così, la protezione dell'ambiente dando rilevanza giuridica a diritti procedurali e non sostanziali⁽³⁷⁰⁾.

8. — *Bene e proprietà. Il Credito d'imposta. Il caso Buffalo Srl in liquidazione c. Italia.*

Il ritardo nei rimborsi dei crediti d'imposta realizza un'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni di un soggetto di diritto (nel caso una società) rilevante in termini generali, sia sotto il profilo del rispetto dei beni (ai sensi primo precetto dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U.), sia in termini di privazione della proprietà (come previsto dal secondo precetto dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U.).

Il 24 giugno 1997, in forza dell'allora vigente art. 25 della Convenzione EDU la società italiana Buffalo Srl, già in liquidazione, aveva promosso ricorso innanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo. Essa denunciava ritardi da parte dell'amministrazione delle finanze della Repubblica Italiana nel rimborso dei crediti d'imposta dei quali era titolare. Il periodo di riferimento era il 1985-1992, la Buffalo Srl, sosteneva il proprio ricorso affermando che i ritardi di rimborso costituivano una violazione del suo diritto al rispetto dei beni, assicurato dall'articolo 1 del Protocollo n. 1. Il ricorso è stato trasmesso alla Corte il 1° novembre 1998, data dell'entrata in vigore del protocollo n° 11 della Convenzione.

⁽³⁶⁹⁾ N. COLACINO, *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi della giurisprudenza*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 2/2001.

⁽³⁷⁰⁾ Commissione Europea dei diritti dell'uomo, *Guerra ed altre/Italia*, decisione sulla rilevanza del 29 giugno 1996, richiesta n. 14967/1989, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guerra ed altre/Italia*, 19 febbraio 1998, *Racc.*, 1998-I, p. 223; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *L.C. B/Regno Unito*, 9 giugno 1998, 14/1997/798/1001, in *Racc.*, 1998, III, 84.

La società ricorrente dalla 19 dicembre 1994 risultava iscritta nel registro delle società in liquidazione volontaria, in ragione della cessazione della propria attività.

Il regime fiscale italiano dell'impresa prevede che, per i propri redditi, le società versino allo Stato acconti sulle imposte loro dovute. Al momento della presentazione annuale della dichiarazione dei redditi, il contribuente così determinerà l'ammontare imponibile dei redditi effettivi dell'anno precedente. Può accadere che le somme prelevate dall'amministrazione a titolo di acconto siano superiori all'ammontare dell'imposta dovuta e che il contribuente divenga così titolare di un credito d'imposta verso lo Stato. Nel caso di credito d'imposta sul reddito, l'amministrazione procede d'ufficio al rimborso del credito. La dichiarazione dei redditi vale, infatti, come domanda di rimborso. Al contrario presso l'amministrazione fiscale, deve essere presentata un'apposita domanda quando il rimborso concerne un ammontare indebitamente pagato dal contribuente e di cui questi desidera la restituzione. L'amministrazione per procedere ai rimborsi, forma una lista dei contribuenti che ne hanno diritto, verifica l'ammontare da rimborsare e procede all'emissione dei mandati di pagamento informando gli interessati. L'interessato viene a conoscenza che il rimborso è imminente solo in seguito alla comunicazione dell'amministrazione. È in questo momento che questi conosce l'esatto ammontare della cifra che dovrà incassare. Può verificarsi, invece, che in ragione di un errore di calcolo da parte dell'interessato, si registri una diversità tra la somma a cui questi credeva di aver diritto e quella che, invece, gli viene riconosciuta.

Il ritardo dell'amministrazione nel pagamento dei crediti d'imposta comunicati, per la Buffalo Srl costituisce violazione dell'art. 1, del Protocollo Addizionale n 1. In ragione del ritardo nel pagamento dei rimborsi comunicati, la ricorrente era stata costretta a ricorrere a finanziamenti bancari a tassi di interesse superiore rispetto a quelli che lo Stato italiano avrebbe riconosciuto al momento del rimborso dei crediti d'imposta. Le

circostanze in cui si sono svolti i fatti avrebbero reso la ricorrente titolare di un interesse sostanziale protetto dalla disposizione citata.

In seguito al ricevimento da parte dell'amministrazione fiscale della dichiarazione dei redditi e fino al momento in cui il rimborso è effettuato, la società ricorrente sarebbe stata titolare di un interesse patrimoniale riconosciuto nel diritto italiano, anche se in determinate condizioni modificabile. L'interesse della ricorrente sarebbe qualificabile, pertanto, come un «bene», ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale⁽³⁷¹⁾.

Nella previsione dell'articolo 1 del prot. 1 C.E.D.U., la Corte di Strasburgo fa rientrare la titolarità di qualunque diritto di natura patrimoniale⁽³⁷²⁾. Vi è, invero, una innegabile tendenza della giurisprudenza in esame a realizzare una crescente dilatazione del contenuto dell'articolo 1 cit., che ha trovato così applicazione rispetto a numerose fattispecie.

Sono così beni ai sensi dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. anche i diritti soggettivi relativi a crediti d'imposta⁽³⁷³⁾. Il riferimento è il caso in esame, *Buffalo Srl/Italia*. Perno dell'interpretazione dei Giudici di Strasburgo è la tempistica delle operazioni di rimborso fiscale che, nel caso erano iniziate con ritardo ed al momento della presentazione del ricorso non ancora terminate. Per tale ragione la società ricorrente è stata costretta a contrarre debiti con tassi di interesse superiori a quelli che lo Stato italiano avrebbe restituito al momento del rimborso dei crediti d'imposta; in questi termini da parte dell'autorità dello Stato si è compresso il diritto al rispetto dei «beni» garantito dall'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione.

⁽³⁷¹⁾ cfr. caso *Beyeler c. Italia*, [GC], n. 33202/96, § 105 C.E.D.U. 2000-I ; *Dangeville c. Francia*, n° 36677/97, § 48, 16 aprile 2002.

⁽³⁷²⁾ M.L. PADELLETTI, La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2003, p. 1 e ss.

⁽³⁷³⁾ M. DI STEFANO, Il mancato o ritardato rimborso delle imposte costituisce violazione dei diritti umani, in *Fisco*, 2003, 36, p. 5597 e ss.; sul piano del diritto interno si veda Corte Cost., 31 luglio 2007, n. 330, in tema di rimborso di credito d'imposta.

Seguendo la stessa logica, anche il credito derivante da un risarcimento del danno, per la Corte costituisce un valore patrimoniale che come tale riveste il carattere di bene. I crediti, dunque, purché siano sufficientemente provati ai fini della loro esigibilità, sono beni tutelabili ai sensi dell'art. 1 cit. Sono tali, quindi, anche le somme accordate con una sentenza arbitrale purché abbia i caratteri della definitività ed obbligatorietà⁽³⁷⁴⁾. Il reddito futuro, poi, può essere considerato bene se è stato già guadagnato o se è comunque oggetto di un credito sicuro.

La nozione di proprietà contenuta nella prima frase del primo comma dell'art. 1, Protocollo n° 1, pertanto, attraverso l'opera adeguatrice dei Giudici di Strasburgo, sta progressivamente acquistando la dignità una nozione autonoma, riducendo il margine di apprezzamento lasciato agli Stati sulla portata del diritto di proprietà e comprendendo una serie di fattispecie sempre più numerose e disparate.

I Giudici di Strasburgo rilevano come il ritardo nei rimborsi realizzi un'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni della società ricorrente, rilevante, in termini generali, sotto il profilo del rispetto dei beni (ai sensi primo precetto dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U.) e, nel caso specifico, anche in termini di privazione della proprietà (come previsto dal secondo precetto dell'articolo C.E.D.U. richiamato). La Corte ricorda, infatti, che la disposizione di cui all'art. 1 del Protocollo n° 1, applicabile alla fattispecie, contiene in se tre norme distinte: la prima, di carattere generale, definisce il principio del rispetto della proprietà; la seconda, riguarda la possibilità per lo Stato di privare della proprietà solo a determinate condizioni; la terza, riconosce agli Stati contraenti il potere, tra gli altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale⁽³⁷⁵⁾.

⁽³⁷⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis/Grecia*, in *Racc.*, 1994, 301-B

⁽³⁷⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 3 luglio 1997, *Pressos Compania naviera S.A. ed altri/Belgio*, in *Racc.*, 1997, 1292; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andrea-*

Nel rispetto della prima parte della norma in esame, la Corte ha valutato se, nel caso sottoposto, fosse stato garantito un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui⁽³⁷⁶⁾. Ha ritenuto che l'obbligazione finanziaria nata dal prelievo d'imposta o dalle contribuzioni, possa ledere la garanzia dell'art. 1 cit. qualora imponga al contribuente un carico eccessivo o comporti una lesione alla sua situazione finanziaria⁽³⁷⁷⁾. Se ciò si verifica significa allora che il «giusto equilibrio» tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui non è stato rispettato.

Nel caso specifico, gli interessi pagati dall'amministrazione finanziaria sono insufficienti e non compensano il ritardo notevole con cui è avvenuto il pagamento dei crediti d'imposta. L'indisponibilità per un lungo periodo delle somme attese come rimborso, ha costretto la società a finanziarsi attraverso la sottoscrizione di prestiti o di contratti di *factoring*. In questi termini la Buffalo Srl ha dovuto sopportare spese che non possono essere compensate dagli interessi applicati dall'amministrazione sulle somme rimborsate.

Tra l'altro la ricorrente, nelle more dei pagamenti e per far fronte alla sua situazione finanziaria, ha ceduto una parte dei crediti in contestazione ad una società di *factoring*. Tale fatto ha anche aggravato la situazione della stessa società in quanto i ritardi nel rimborso dei crediti hanno dilazionato le operazioni di liquidazione, essendo la ricorrente anche responsabile verso la società di *factoring* del rimborso

dis/Grecia, in *Racc.*, 1994, 301-B; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 5 gennaio 2000, *Beyeler/Italia*, in *Rep.*, 2000, I, par. 100-101-102; Commissione, D 198119/92, *Størksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, 78 B, 88.

⁽³⁷⁶⁾ V. *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e altri*, precitata, § 49; *Sporrong et Lönnroth*, precitata, § 69.

⁽³⁷⁷⁾ V. *Ferretti c. Italia*, n° 25083/94, decisione della Commissione del 26 febbraio 1997, non pubblicata.

dei finanziamenti ottenuti. La società Buffalo Srl è stata così costretta ad attendere di concludere le operazioni di liquidazione fino all'incasso dell'ultimo credito.

In ragione dell'importanza delle somme in contestazione, la Corte ha valutato che l'impossibilità prolungata nel tempo di disporre di queste somme ha avuto un notevole e sicuro impatto sulla situazione finanziaria della Buffalo Srl. Un ritardo eccessivamente ed irragionevolmente lungo nel pagamento di un credito, ha come conseguenza l'aggravamento della eventuale perdita finanziaria del creditore e pone quest'ultimo in una situazione di incertezza senza possibilità di rimedio alcuno.

La lesione arrecata ai «beni» della ricorrente nel caso di specie ha un carattere sproporzionato. Afferma la Corte come l'impatto finanziario derivato dall'attesa dei rimborsi (unito all'inesistenza di ricorsi efficaci, in quanto capaci di porre rimedio alla durata dell'attesa e all'incertezza del momento della liquidazione dei crediti) ha spezzato il giusto equilibrio che deve esistere tra le esigenze dell'interesse generale della comunità ed il dovere di salvaguardare i diritti fondamentali dell'individuo, come quello del rispetto dei suoi beni.

Il comportamento dell'amministrazione delle finanze italiana ha violato, pertanto, l'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale.

La Corte, infine, però si è non pronunciata sulla questione relativa all'applicazione dell'art. 41 della Convenzione, non ritenendo matura per la decisione ed invitando il Governo e la ricorrente a sottoporle a riguardo e per iscritto le loro osservazioni.

Con decisione del 22 luglio 2004, la Corte ha quindi proceduto a riconoscere alla società Buffalo Srl, un'equa indennizzo per i fatti di cui in narrativa, sul presupposto che l'impossibilità prolungata di disporre delle somme oggetto del credito d'imposta e il trascorrere del tempo sono stati cagione di un pregiudizio materiale meritevole di risarcimento.

9. — (segue) *Reddito Futuro. Il caso Ichtigiaroglou/Grecia.*

La nozione di «bene» di cui all'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U. comprende sia i «beni effettivi» che i valori patrimoniali, inclusi i crediti, in ragione dei quali il ricorrente può pretendere di avere almeno una aspettativa che possa dirsi legittima di ottenere l'effettivo godimento di un diritto di proprietà. La mera speranza di vedere riconosciuto un diritto di proprietà – che si è però nell'impossibilità di esercitare effettivamente – non è, invece, un «bene» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n° 1, come può essere un credito condizionato che si estingue in ragione del mancato avverarsi della condizione.

Nel caso che si analizza⁽³⁷⁸⁾, punto d'interesse per i Giudici di Strasburgo è la valutazione se la sospensione del diritto di percepire una pensione di anzianità, che costituiva per la ricorrente un reddito futuro, realizzi una violazione del diritto al rispetto dei suoi beni.

La sig.ra Olga Ichtigiaroglou, cittadina greca, aveva lavorato dal 1950 al 1965 a Istanbul come dipendente. Successivamente si era stabilita di nuovo in Grecia a Tessalonica. Nel 1981 la ricorrente avanzava richiesta all'Organismo di sicurezza sociale (IKA) greco per il riconoscimento della titolarità della pensione di anzianità che comprendesse anche – dietro pagamento del dovuto riscatto – il riconoscimento delle annualità di assicurazione versate durante il periodo svolto in Turchia. La domanda veniva respinta. Motivava l'ente interessato che, secondo quanto previsto dalla legge, la richiesta era stata presentata in ritardo, ossia decorso l'anno dalla data in cui la sig.ra Olga Ichtigiaroglou si era stabilita definitivamente in Grecia. L'interessata presentava ricorso al Consiglio di Stato che però confermava, con decisione n° 2377/1985, il provvedimento dell'IKA.

⁽³⁷⁸⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 giugno 2008, *Ichtigiaroglou/ Grecia*, in www.echr.coe.int/echr.

Pochi anni dopo, il legislatore ellenico abrogò, con legge n° 2079/1992, il riferito termine previsto dalla legge. Gli interessati, tra cui la ricorrente, poterono allora proporre nuove istanze all'IKA. Con provvedimento quest'ultima decretò che la novella legislativa riguardava solo i greci residenti in Turchia all'epoca dell'entrata in vigore della nuova normativa. Era esclusa, pertanto, l'applicazione della legge a coloro i quali si erano già stabiliti in Grecia e le cui domande erano già state rigettate. L'8 febbraio 1994 interviene un'ulteriore novella legislativa per cui solo le persone residenti in maniera permanente in Turchia potevano beneficiare della soppressione del termine e presentare conseguentemente richiesta all'IKA.

La Corte amministrativa d'appello di Tessalonica riconosceva però alla ricorrente l'applicabilità della disposizione che aveva soppresso il termine previsto per il deposito della richiesta presso l'IKA. Affermava, infatti, la Corte che la norma non riguardava solo le persone residenti in Turchia, ma anche coloro i quali si erano stabiliti definitivamente in Grecia. In ragione della riferita pronuncia, la sig.ra Olga Ichtigiaroglou il 7 dicembre 2000 si vide riconoscere dal Comitato locale dell'IKA le annualità di assicurazione da lei versate in Turchia, nonché, riscattandola, la titolarità di una pensione con effetto retroattivo a partire dal 24 giugno 1999. Il Consiglio di Stato (decisione n° 370/2005) non confermava però la pronuncia di primo grado.

Nel 2007 pertanto, l'IKA revocava i provvedimenti che avevano riconosciuto il diritto alla pensione, ed intima alla ricorrente di versare le somme che aveva percepito a titolo di pensione dal 24 giugno 1999 a luglio 2007, maggiorate degli interessi, per un ammontare di 48.495,04 euro.

Davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la sig.ra Ichtigiaroglou lamentava la violazione ad opera dello stato greco del diritto al rispetto dei suoi beni *ex art. 1* del Prot. n. 1.

Il Governo convenuto, costituendosi, richiamava la giurisprudenza della Corte di Strasburgo per cui l'art. 1 del Protocollo n. 1 tutela solo

beni «attuali». Discende da tale lettura che la disposizione richiamata non sia applicabile alla situazione giuridica della ricorrente. Quest'ultima, infatti, non disponeva di un «bene» che poteva definirsi tale ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n° 1.

Inoltre il Governo sosteneva che, ai sensi della legge n° 2079/1992 come modificata dalla legge n° 2187/1994, la ricorrente non era in possesso dei requisiti previsti dalla legge e pertanto non aveva alcun diritto di ottenere la convalida delle annualità di assicurazione versate in Turchia. Ciò era stato, del resto, confermato dalla decisione del Consiglio di Stato.

La ricorrente sosteneva, al contrario, come prima dell'adozione della legge n. 2187/1994, l'art. 23 della legge n. 2079/1992 costituisse una base legale sufficiente e solida per il riconoscimento del diritto alla pensione di anzianità mediante la convalida delle annualità di assicurazione versate in Turchia. Le giurisdizioni amministrative di merito avevano confermato tale dato. Tra l'altro lo stesso orientamento era stato seguito fino al 2004 dallo stesso Consiglio di Stato. Fino a tale data, le giurisdizioni amministrative di merito avevano accolto le domande degli interessati e rifiutato di applicare retroattivamente la legge n. 2187/1994.

In ragione della formulazione dell'art. 23 della legge n. 2079/1992 e sulla scorta della giurisprudenza delle giurisdizioni amministrative, la ricorrente riteneva di avere un'«aspettativa legittima» di vedersi riconosciuti i suoi diritti quale persona titolare di un «bene» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n 1. L'applicazione retroattiva della legge n° 2187/1994 aveva vanificato il suo diritto di continuare a percepire, per il futuro, la pensione di anzianità. Il potere legislativo aveva posto in essere una vera e propria ingerenza nei suoi beni, realizzando una palese rottura dell'equilibrio richiesto tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela del suo diritto al rispetto dei beni.

Nella sentenza in oggetto, come da molte altre, emerge come i Giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo attribuiscono alla nozione

di «bene» una portata autonoma, che non si limita alla proprietà di beni corporali e che soprattutto è indipendente rispetto alle qualificazioni formali del diritto interno. Nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici di Strasburgo si esamina, infatti, se le circostanze, considerate nel loro insieme, hanno reso la ricorrente titolare di un interesse sostanziale protetto dall'art. 1 Prot. 1 cit⁽³⁷⁹⁾.

Già la Commissione in una precedente e lontana pronuncia, aveva affermato che le tutele dell'art. 1 del Protocollo n° 1 non si riferiscono solo ai beni attuali. Qualora il guadagno è stato già acquisito o fatto oggetto di un credito certo ed esigibile, un reddito futuro può essere qualificato come un «bene» ai sensi dell'articolo richiamato. La nozione di «bene» comprende, quindi, sia i «beni effettivi» che i valori patrimoniali, inclusi i crediti, in ragione dei quali una persona può pretendere di avere almeno una aspettativa, che possa dirsi legittima, di ottenere l'effettivo godimento di un diritto di proprietà. La mera speranza di vedere riconosciuto un diritto di proprietà – che si è però nell'impossibilità di esercitare effettivamente – non è un «bene» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n° 1, come può essere un credito condizionato che si estingue in ragione del mancato avverarsi della condizione. Si può ipotizzare che un interessato disponga di un'aspettativa legittima qualora il suo interesse presenti una base sufficiente nel diritto interno, come nel caso in cui sia confermato da una consolidata giurisprudenza dei tribunali⁽³⁸⁰⁾. La Corte può, infatti, ricorrere al diritto interno in vigore al momento della lamentata ingerenza per verificare l'esistenza di un bene.

⁽³⁷⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n° 31443/96, *Broniowski c. Polonia* [GC], § 129, in CEDH, 2004-V; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n° 31107/96, *Iatridis c. Grecia* [GC], § 54, in CEDH, 1999-II e *Beyeler c. Italia* [GC], n° 33202/96, § 100, in CEDH, 2000-I

⁽³⁸⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n° 73049/01, *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], § 65, in CEDH, 2007.

Nel caso oggetto del ricorso, dopo la riforma della legge avvenuta nel 1992, la ricorrente ha per la prima volta avanzato richiesta di pensione di anzianità all'IKA il 25 febbraio 1993. In tale data, a parere della Corte C.E.D.U., la sig. Ichtiarioglou, conformemente all'art. 23 della legge n. 2079/1992, era titolare di un credito che avrebbe potuto vedersi concretizzato. Si assume pertanto, in ragione dei precedenti giurisprudenziali a riguardo, che le giurisdizioni amministrative greche continuavano ad applicare le disposizioni del 1992 nonostante l'entrata in vigore della legge n. 2187/1994, alla quale, tra l'altro, non riconoscevano un effetto retroattivo. Solo molti anni più tardi, nel 2004, il Consiglio di Stato ha per la prima volta applicato la legislazione oggetto di contestazione, riconoscendone il carattere retroattivo. A quella data la sig.ra Ichtiarioglou aveva presentato da circa dieci anni la domanda di pensionamento all'IKA. Rileva la Corte, che in ragione della ricostruzione cronologica, la sig. Ichtiarioglou era stata titolare per più di dieci anni – ossia fino alla pronuncia del Consiglio di Stato, la più alta giurisdizione amministrativa interna – di un «bene» tutelato dell'art. 1 del Protocollo n° 1 della Convenzione (parte prima) e che quindi, nel caso di specie, trova applicazione.

Nel caso in esame, la Corte ritiene che la ricorrente aveva avanzato la domanda di pensione. La Ichtiarioglou, quindi, era stata riconosciuta titolare della pensione con il riscatto delle annualità versate in Turchia, da due pronunce giudiziarie, in primo grado e secondo grado, nonostante l'adozione della legge n° 2187/1994. Inoltre dal 24 giugno 1999 la sig.ra Ichtiarioglou aveva iniziato a percepire la pensione.

Undici anni più tardi il Consiglio di Stato (decisione n° 370/2005) aveva rovesciato le decisioni precedenti stabilendo che la ricorrente non aveva alcun diritto di percepire la pensione, perché la legge n° 2187/1994 era retroattiva.

La Corte naturalmente riconosce che non è vietato al potere legislativo di regolamentare, mediante nuove disposizioni, i diritti derivanti da

legge anteriore⁽³⁸¹⁾. In ogni caso queste tipologie d'interventi legislativi devono essere giustificati da motivi di interesse generale, con riguardo al principio della preminenza del diritto. Nel caso in esame, pur esprimendo dubbi sulla conformità dell'art. 9 della legge n 2187/1994 con i principi richiamati, i Giudici di Strasburgo rilevano che l'adozione della legge richiamata non abbia di per se privato la ricorrente del «valore patrimoniale» preesistente alla sua entrata in vigore, e facente parte dei suoi «beni». Ciò è tanto più vero se si tiene conto che le giurisdizioni amministrative di merito hanno, per lungo tempo, rifiutato di riconoscere alla novella legislativa un effetto retroattivo. È invece l'applicazione retroattiva fatta dal Consiglio di Stato dell'art. 9 della legge n 2187/1994 che, a parere della Corte, rompe il giusto equilibrio richiesto tra le esigenze dell'interesse generale della comunità ed il rispetto dei beni della ricorrente. Con anni di ritardo rispetto alla domanda di pensione della ricorrente l'intervento del Consiglio di Stato ha semplicemente soppresso il diritto della stessa di ottenere la pensione. La sig. Ichtiarioglou era però titolare di questo diritto/bene sin dal 25 febbraio 1993. Ella, pertanto, è stata privata di un «valore patrimoniale» acquisito, subendo anche un intervento sproporzionato consistente nella restituzione delle somme percepite in buona fede a titolo di pensione. Per la Corte, pertanto le autorità e le giurisdizioni amministrative greche hanno, con il loro comportamento posto in essere una violazione dell'art. 1 del Protocollo n° 1.

In questa sentenza emerge, pertanto, abbastanza chiaramente come la Corte C.E.D.U. organizzi la protezione dei diritti sociali, in questo caso riferiti al godimento della pensione di anzianità, come strumento di protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione.

⁽³⁸¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 ottobre 1997, *Papageorgiou c. Grecia*, in *Racc.*, 1997-VI, p. 2288, § 37.

10. — (*Segue*) *Good-will*. Il caso *Van Marle e altri c. Paesi Bassi*.

Il c.d diritto al *goodwill* è un bene tutelabile ai sensi dell'art. 1 prot. 1 C.E.D.U. in quanto, grazie al lavoro, i singoli individui sono riusciti a crearsi una clientela che come tale ha un valore patrimoniale. Esso costituisce pertanto un bene al quale garantire le tutele assicurate alla proprietà dalla disposizione richiamata.

Il 12 ottobre 1984 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riceve i ricorsi dei signori, cittadini olandesi, Germen van Marle, Johannes Petrus van Zomeren, Johannes Flantua e Roelof Hendrik de Bruijn. Nel 1979 essi avevano adito la Commissione europea dei Diritti dell'Uomo, in forza dell'allora vigente art. 25 della Convenzione, lamentando di essere stati vittime della violazione dell'art. 1 del Protocollo Addizionale n° 1.

Sin dagli anni 1947-1950 Germen van Marle, Johannes Petrus van Zomeren, Johannes Flantua e Roelof Hendrik de Bruijn esercitavano in Olanda la professione di esperto-contabile. In seguito all'entrata in vigore della legge olandese del 13 dicembre 1972 disciplinante tale professione – ed al fine di regolarizzare la loro qualifica professionale alla luce delle nuove disposizioni che ne regolamentavano l'esercizio – essi richiedevano all'autorità competente la loro immatricolazione come esperti-contabili patrocinatori.

La Commissione di ammissione prima, la Commissione di ricorso poi, entrambe interne al paese di provenienza, non accolsero la richiesta. Motivarono il diniego affermando che nessuno dei richiedenti aveva dimostrato, nel corso dei colloqui, un'attitudine professionale sufficientemente adeguata.

I ricorrenti si rivolgono, per tanto, agli organi di giustizia di Strasburgo lamentando di essere stati vittime di una lesione nel rispetto dei loro «beni», ex art. 1, Protocollo n° 1, oltre che la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione.

In relazione all'art. 1 Protocollo n° 1 i ricorrenti ritengono di essere

stati lesi nel diritto al rispetto dei propri beni in quanto le decisioni della Commissione di ricorso hanno di fatto diminuito i loro redditi e il valore della loro impresa. Le decisioni della Commissione, negando l'immatricolazione come esperti-contabili, hanno loro impedito di esercitare la professione che essi svolgevano dal 1947. In questi termini, sostenevano i ricorrenti, si è realizzata un'ingerenza nell'esercizio del loro diritto al rispetto dei beni e una privazione parziale di questi senza un indennizzo.

Il Governo olandese al contrario, sosteneva che i ricorrenti non avevano, prima dell'entrata in vigore della legge che lo ha regolamentato, l'uso del titolo di esperto-contabile. Questo non costituiva in vero un diritto legalmente riconosciuto e protetto in quanto il suo uso era una semplice facoltà. Continuava il convenuto che, anche a voler supporre che si trattasse di un diritto acquisito, il «*goodwill*» nel diritto olandese non era qualificato come bene. Non poteva, pertanto, ravvisarsi la violazione dell'art. 1 Prot.1 C.E.D.U. non esistendo un «bene» protetto dall'articolo citato.

La nozione di proprietà contenuta nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo si contraddistingue innegabilmente per aver una caratterizzazione più ampia rispetto ai tradizionali schemi presenti negli ordinamenti interni, almeno per quelli definibili di *civil law*. Nella nozione di bene posta alla base dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U., sono invero tutelate situazioni giuridiche che comunemente vengono ricondotte alla proprietà quale diritto assoluto. Il riferimento è al diritto di proprietà su beni immobili e mobili, ai diritti reali, ma accanto a quest'ultimi trovano garanzia la proprietà intellettuale e soprattutto le così dette *new properties*. Tale ultimo dato, tra l'altro, pone la giurisprudenza C.E.D.U. in linea con quella comunitaria e la legislazione dell'Unione europea in tema di beni immateriali⁽³⁸²⁾.

⁽³⁸²⁾ Per una lettura completa si veda S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 833 ss.

In realtà, però, attraverso l'interpretazione dinamica delle norme della Convenzione, l'operazione che compie la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo tende a modellare il significato di diritto di proprietà, mediante la sua identificazione con la nozione di «bene». I Giudici di Strasburgo, nel tempo non hanno realizzato alcun tentativo di disegnare una nozione generale di proprietà che si fondi sul carattere dell'appartenenza. Essi rivolgono la propria l'attenzione sull'oggetto del rapporto di appartenenza. In questi termini ben si comprende perché in alcune sentenze C.E.D.U. relative all'art. 1 cit., il concetto di bene assuma una funzione equivalente a quella di diritto di proprietà. Per questa via, nel tempo, hanno fatto ingresso nella fattispecie in esame situazioni giuridiche lontane dalla nozione di proprietà in senso stretto⁽³⁸³⁾.

La giurisprudenza C.E.D.U., attraverso l'art. 1 cit., ha così riconosciuto quale bene anche la clientela di uno studio professionale. Il c.d. diritto al *goodwill* è assimilato al diritto di proprietà in quanto, secondo il ragionamento dei giudici di Strasburgo, grazie al lavoro, gli interessati sono riusciti a crearsi una clientela che come tale ha un valore patrimoniale. Esso costituisce pertanto un bene al quale garantire le tutele assicurate alla proprietà dalla disposizione richiamata. La sentenza in esame ricostruisce, quindi, il percorso logico che realizzano i Giudici di Strasburgo nel compiere l'assimilazione del *goodwill* a quello di bene giuridico meritevole di tutela ex art. 1 Prot. 1 C.E.D.U. Attraverso la logica spiegata dalla Corte, si è offerta garanzia anche all'avviamento commerciale. La Corte fa rientrare l'avviamento commerciale nella tutela del diritto di proprietà, con riferimento alla sola prima parte della norma menzionata e cioè relativamente al rispetto del pacifico godimento dei beni senza ingerenze arbitrarie di terzi (caso *Iatridis/Grecia*)⁽³⁸⁴⁾.

⁽³⁸³⁾ M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, p. 1 e ss.

⁽³⁸⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Iatridis/Grecia*, 25 marzo 1999, in *Rep.*, 1999, II; sul piano del diritto interno si veda Cass., 2 agosto 1995, n. 8470 in *Giur.it*,

A parere della Corte, come prima anche della Commissione, la clientela di uno studio professionale si qualifica come un valore patrimoniale un bene ai sensi della prima frase dell'art. 1, in ragione dei numerosi profili di carattere privatistico. «Grazie al loro lavoro, gli interessati sono riusciti a crearsi una clientela», per cui il diritto invocato dai ricorrenti può essere assimilato al diritto di proprietà consacrato dall'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale.

Le autorità olandesi, secondo il ragionamento dei Giudici di Strasburgo, con la loro decisione di non iscrivere i ricorrenti nella lista degli esperti-contabili hanno posto in essere una seria ingerenza nel diritto al rispetto dei beni. Il rifiuto d'iscrizione ha profondamente alterato le condizioni delle attività professionali dei ricorrenti, riducendo il campo di applicazione, i loro redditi, come del pari il valore della loro clientela e quindi più in generale, della loro impresa.

Una simile ingerenza troverebbe giustificazione solo con riferimento al secondo par. dell'art. 1. D'altro canto la legge olandese del 1972 che regola la professione di esperto-contabile perseguiva una finalità di «interesse generale», di garanzia cioè per i clienti della competenza di coloro che la esercitano. La legge soddisfa l'interesse generale attraverso l'organizzazione della professione. Nella ricerca del giusto equilibrio tra i mezzi impiegati e i fini perseguiti, i Giudici rilevano come nella legge sia stato assicurato un regime di norme transitorie, che permette a coloro che prima dell'entrata in vigore della legge esercitavano già la professione di contabili, di accedere alla nuova professione rispettando determinate condizioni. La finalità perseguita della legislazione olandese di regolamentare e delimitare la professione di esperto-contabile, aveva una sua ragion d'essere ai sensi del par. 2 dell'art. 1 del Primo Protocollo Ad-

1996, I, 1, p. 470 e Cass., 23 luglio 1969, n. 2774 in *Mass. Foro it.* 1969, p. 820, sulla definizione di avviamento come capacità di profitto di un'attività produttiva; Cass., 5 luglio 1968, n. 2258 in *Riv. dir. ind.*, 1970, II, p. 39, sull'idea di clientela non coincidente con quella di avviamento.

dizionale e, quindi, la suddetta norma non poteva considerarsi violata.

A prescindere dall'esito del ricorso, quello che rimane certo nel percorso interpretativo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, è questa che ha esteso la tutela offerta dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1, anche al c.d. diritto al *goodwill*, assimilandolo al diritto di proprietà. Si è ravvisato nel *goodwill* un "valore patrimoniale" e cioè un "bene" garantito dalla Convenzione nei confronti dell'ingerenze delle pubbliche autorità nella clientela che i ricorrenti erano riusciti a crearsi nell'esercizio della loro professione⁽³⁸⁵⁾.

In relazione, invece, alla violazione dell'art. 6 C.E.D.U., i ricorrenti ritenevano che le decisioni della Commissione di ammissione e della Commissione di ricorso olandesi abbiano inciso in maniera determinante su i loro diritti – qualificati come di natura civile ai sensi dell'art. 6 par. 1 – impedendo di continuare ad esercitare la loro professione e di continuare a spendere il titolo di esperto-contabile. Tra l'altro, con la piena operatività della legge che regolamentava l'esercizio della loro professione, il rifiuto di immatricolazione avrebbe implicato anche sanzioni penali se essi avessero continuato ad avvalersi del titolo di esperto-contabile.

La Corte osserva a riguardo che la valutazione delle conoscenze e dell'esperienza necessaria per esercitare una certa professione sia sotto un certo profilo assimilabile ad un esame di tipo scolastico o universitario. La Commissione, infatti, nei colloqui con gli interessati era chiamata valutare i bilanci contabili e le domande concernenti la teoria e la pratica dell'esame contabile effettuate. Tale situazione si allontanava dal compito tipico di un giudice, per cui semmai le garanzie offerte dall'art. 6 avrebbero dovuto riguardare le controversie su una simile materia.

⁽³⁸⁵⁾ Come casi analoghi si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Tre Traktore Aktiebolag /Svezia*, 7 luglio 1989, in *Racc.*, 1989, Serie A, 159; *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, in www.echr.coe.int/echr; Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Bengt Pudas/Svezia*, 27 ottobre 1987, in *Racc.*, 1997, Serie A, 215-A, par. 37.

Conclude la Corte che l'art. 6 della Convenzione non poteva trovare applicazione nel caso di specie.

11. — (*segue*) *Aspettativa Legittima. Il caso Beyeler c. Italia.*

Anche un bene che non appartiene ancora ad un soggetto/ricorrente per effetto delle previsioni delle norme interne, potrà essere considerato *attuale* ai fini dell'applicazione delle garanzie dell'att. 1 Prot. 1 della Convenzione C.E.D.U. attraverso il ricorso al principio dell'*espérance légitime*, se è il comportamento delle autorità statali ad aver indotto il ricorrente a sentirsi titolare di una situazione giuridica d'appartenenza.

Ernst Beyeler, nato nel 1921 e residente a Basilea promuove ricorso innanzi alla Corte Europea. Per 600 milioni di lire il ricorrente nel 1977 acquistò un quadro del pittore Vincent van Gogh tramite un intermediario, il sig. Pierangeli antiquario romano. Il quadro acquistato dal ricorrente era denominato *Le Jardinier*. Con decreto del Ministero per la pubblica istruzione, all'epoca l'autorità statale competente in materia di beni culturali, era stato qualificato bene di un interesse storico e artistico.

Conformemente alle disposizioni vigenti in materia di beni culturali, l'allora proprietario del quadro, sig. Verusio, aveva provveduto, dopo la transazione, a comunicare l'avvenuta vendita al Ministero italiano. Nella dichiarazione trasmessa al Ministero si menzionava il nome dell'intermediario, non conteneva però il nome di chi era il vero acquirente finale, ossia Ernst Beyeler.

Il 21 novembre 1977, il sig. Pierangeli chiese all'ufficio di esportazione di Palermo l'autorizzazione a spedire il quadro a Londra. In caso di esportazione di un'opera d'arte, l'art. 39 della legge n° 1089 del 1939 prevede in capo al Ministero un diritto di prelazione. Nell'attesa della decisione del Ministero quanto all'esercizio del diritto di prelazione, l'opera fu temporaneamente affidata alla Galleria d'arte della regione

Sicilia. Il Ministero con nota del 3 dicembre 1977, comunicò la rinuncia all'acquisto dell'opera. Motivava la rinuncia affermando che il quadro non presentava l'interesse sufficiente per giustificare l'acquisto da parte dello Stato. Il 5 gennaio 1978, in ogni caso, le autorità rifiutarono al sig. Pierangeli l'autorizzazione ad esportare il quadro. Si giustificava il diniego sul presupposto che il patrimonio culturale nazionale ne avrebbe subito un grave pregiudizio.

Successivamente, precisamente nel 1983, il Ministero italiano acquisì la notizia che il sig. Beyeler era il vero acquirente del quadro. Beyeler, nel frattempo, per la somma di 8,5 milioni di dollari, il 2 maggio 1988 decise di vendere l'opera ad una società americana – la Peggy Guggenheim Collection – che intendeva destinarla alla sua collezione veneziana. È allora il 24 novembre 1988 che il Ministero Italiano esercita il suo diritto di prelazione, eccependo l'omissione realizzata dal sig. Beyeler circa il fatto che nel 1977 il quadro era stato acquistato per suo conto. L'Italia divenne così acquirente del quadro al prezzo della vendita conclusa nel 1977. Il Ministero sosteneva che ai sensi dell'art. 61 della legge n° 1089 del 1939, il diritto di prelazione previsto dagli artt. 31 e 32 era sempre riesercitabile.

Il sig. Beyeler, esauriti i ricorsi interni innanzi all'autorità amministrative, il 5 settembre 1996 si rivolge alla Commissione europea dei Diritti dell'Uomo. Il caso arriva davanti alla Corte il 2 novembre 1998.

Il sig. Beyeler sostiene la violazione dell'art. 1 del Protocollo n° 1, in quanto la condotta delle autorità statali italiane integrano una forma di espropriazione del quadro di cui egli afferma essere il proprietario legittimo, con modalità contrarie alle previsioni del richiamato articolo.

Adduceva il ricorrente come, in più occasioni, le autorità italiane lo avessero considerato il legittimo proprietario. Tra l'altro il ricorrente, proprio nella sua qualità di proprietario dell'opera, è stato il solo destinatario, in diritto e in fatto, del decreto di prelazione. Da questi elementi l'interessato fa discendere che egli sia il titolare dei diritti protetti

dall'art. 1 del Protocollo n° 1, indipendentemente dalle qualifiche che della sua situazione fa il del diritto interno. Lo Stato italiano, inoltre, si è arricchito a suo detrimento: l'indennità che ha infatti versato al sig. Beyeler non era in rapporto di ragionevolezza con il valore del bene. Anche l'evidente sproporzione dell'indennità versata integra la violazione dei principi C.E.D.U. in tema di esproprio.

Il Governo italiano contesta la validità della vendita originaria, in ragione dell'omessa comunicazione della qualità di proprietario del quadro, affermando nel contempo, non solo che non si ravvisava alcuna scorrettezza nel comportamento delle Autorità italiane, ma soprattutto che in esse non vi era alcun intento di attribuire *de facto* al ricorrente la qualità di proprietario. Il Governo convenuto ne deduce – come sostenuto anche innanzi alla Commissione – che il ricorrente non poteva essere considerato titolare di alcuna una «aspettativa legittima» di veder concretizzare le sue pretese sul bene⁽³⁸⁶⁾.

La sentenza in commento apre la tutela dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U. alla c.d. «*aspettativa legittima*», ampliando notevolmente la gamma di situazioni giuridiche soggettive che, in ragione dell'attività della Corte, possono dirsi protette dalla norma⁽³⁸⁷⁾. L'autonomia del concetto di proprietà riconosciuta all'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U, ha permesso ai giudici di Strasburgo di estendere l'ambito di riferimento della norma⁽³⁸⁸⁾. È così irrilevante che una certa situazione giuridica sia o meno qualifica-

⁽³⁸⁶⁾ Sul piano del diritto interno in tema di perdita di chance si veda Cassazione 18 aprile 2007 n. 9238, sull'errore del professionista e perdita di chance; Consiglio di Stato n. 5323/2006, sulla differenza tra lesione dell'interesse pretensivo e danno da perdita di chance; Cassazione 18 gennaio 2006 n. 852, sul danno da mancata promozione e danno da perdita di chance

⁽³⁸⁷⁾ Si veda per un commento M.L. PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 781 e ss.

⁽³⁸⁸⁾ V. S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 833 ss.; T. BALLARINO, *La proprietà protetta nel Primo Protocollo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 221 e ss.

ta come diritto di proprietà nei diversi ordinamenti interni. Anche un bene che non appartiene ancora per le norme interne ad un soggetto/ricorrente, potrà essere considerato *attuale* ai fini dell'applicazione delle garanzie della Convenzione attraverso il ricorso al principio dell'*espérance légitime*. Nel caso in esame è il comportamento delle autorità statali ad aver indotto il ricorrente a sentirsi titolare di una determinata situazione giuridica. Non è la buona fede ed il rispetto da parte del privato della legislazione interna il criterio dal quale emerge la posizione tutelabile mediante il ricorso all'art. 1 prot.1 C.E.D.U., ma è il comportamento dello Stato la spia che segnala il transito di una aspettativa di un bene sotto la tutela del Trattato in esame. Nel noto *Beyeler/Italia* del novembre 2000, relativo alla nullità di un atto di acquisto di un quadro secondo le leggi italiane in materia di beni artistici, la Corte ha dato rilevanza alla tolleranza mostrata dalle autorità italiane nei confronti del sig. *Beyeler*, rispetto al quale da tempo si conoscevano le irregolarità dell'atto d'acquisto.

Viene così in rilievo, in capo al privato, un interesse patrimoniale da tutelare in ragione dell'omissione di adeguate misure di reazione da parte delle autorità dello Stato, indipendentemente dalla buona fede e dal rispetto delle norme interne ad opera del ricorrente stesso.

Primariamente la Corte intende valutare se il ricorrente si possa considerare o meno titolare di un bene suscettibile di essere protetto dall'art. 1 del Protocollo n° 1. A tal riguardo, ricorda che la nozione di «bene», prevista dall'art. 1, ha una portata autonoma che non si limita alla proprietà dei beni corporali e che è comunque indipendente rispetto alle qualificazioni formali del diritto interno. Altri tipologie di diritti e interessi possono essere considerati come dei «diritti di proprietà» e dunque dei «beni» ai fini dell'applicazione dell'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U.⁽³⁸⁹⁾. In

⁽³⁸⁹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Iatridis c. Grecia*, n. 31107/96, § 55, CEDH 1999-II

ragione della necessità di tenere in considerazione gli elementi di diritto interno italiano, la Corte richiama l'art. 1706 del Codice civile, per cui una vendita effettuata per rappresentanza indiretta trasferisce automaticamente la proprietà del bene mobile al mandante, che ha anche la possibilità di rivendicarla presso il mandatario. Nel caso di un bene che presenta un interesse culturale o artistico, le regole richiamate vanno integrate dal diritto delle autorità di esercitare la prelazione nel termine previsto dalla legge n° 1089 del 1939; l'art. 61 legge cit. prevede inoltre la nullità delle alienazioni effettuate in violazione dei divieti previsti e senza l'osservanza delle forme prescritte.

Il ricorrente, per i Giudici di Strasburgo, era titolare di un interesse patrimoniale riconosciuto nel diritto italiano, anche se in determinate condizioni revocabile. Ciò sin dal momento dall'acquisizione dell'opera, fino a quando il diritto di prelazione è stato esercitato ed il corrispettivo versato. Per le stesse autorità giudiziali interne, la situazione in cui si trovava il ricorrente era considerata rilevante. Il Consiglio di Stato ha affermato che l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero rientrava nella categoria degli atti di espropriazione. La Corte di Cassazione ha successivamente sostenuto che l'amministrazione non ha esercitato il suo diritto di prelazione se non quando aveva avuto la certezza che il quadro era stato acquistato dal ricorrente. Inoltre, nel 1977 è il sig. *Beyeler* a pagare il prezzo di mercato del bene. Tra l'acquisto dell'opera e l'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato, il ricorrente si è trovato nella situazione di possesso del quadro che si è prolungata per molti anni. In molte occasioni, poi, le autorità italiane hanno considerato che il sig. *Beyeler* avesse *de facto* un interesse patrimoniale in questo quadro, come un proprietario.

L'interesse del ricorrente è pertanto un «bene» tutelabile ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n° 1⁽³⁹⁰⁾. La Corte qualifica che la misura adot-

⁽³⁹⁰⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Gasus Dosier- und Fördertechnik*

tata dall'autorità italiane – l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero del Patrimonio Culturale – un'ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto dei suoi beni, non assicurando il «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo.

Anche qualora, secondo le norme dell'ordinamento interno, un bene non può essere considerato appartenente ad un soggetto, questo può essere apprezzato come attuale ai sensi della Convenzione quando le autorità dello Stato, con il loro comportamento, abbiano indotto il privato a considerarsi in buona fede titolare di una determinata situazione giuridica. Perché vi sia un bene attuale tutelabile *ex art. 1 Prot. 1 C.E.D.U.*, la Corte ritiene sufficiente che un singolo possa far valere una ragionevole aspettativa (c.d. *espérance légitime*) di veder realizzata la propria pretesa giuridica nei confronti dell'autorità statali. La Corte ha, infatti, attribuito un rilievo decisivo alla tolleranza mostrata dalle Autorità italiane nei confronti del sig. Beyeler, del quale da tempo si conoscevano le irregolarità dell'atto d'acquisto.

Il ricorso al principio dell'*espérance légitime* permette, quindi, a detta della Corte, non solo di valutare la sussistenza della ragionevole possibilità che la pretesa del singolo possa realizzarsi, ma anche di attribuire rilievo al comportamento complessivo delle autorità dello Stato convenuto⁽³⁹¹⁾.

La Corte realizza in questo senso il bilanciamento degli interessi, quello del controllo del mercato delle opere d'arte da parte dello Stato, la protezione del patrimonio culturale e artistico di un Paese e quello del singolo. La Corte ricorda, a tal proposito, che le autorità nazionali godono di un certo margine di discrezionalità nell'apprezzamento di

GmbH c. Paesi-Bassi del 23 febbraio 1995, in *Racc.*, serie A n° 306-B, p. 46, § 53

⁽³⁹¹⁾ Si veda anche *Ichtigiaroglou c. Grecia*, 19 giugno 2008, in www.echr.coe.int/; *Pine Valley c. Irlanda*, 29 novembre 1991, in *Racc.*, 1991, Serie A, 222; *Skarby/Svezia*, 28 giugno 1990, in *Racc.*, 1990, Serie A, 180-B.

quello che costituisce l'interesse generale della comunità. Quando si tratta di un'opera d'arte realizzata da un'artista straniero, la Corte rileva che la Convenzione dell'Unesco del 1970 favorisce, a certe condizioni, il ricongiungimento delle opere d'arte al loro Paese d'origine. Fattispecie che nel caso in esame però non ricorreva.

Dall'altro il ricorrente non ha certo tenuto un comportamento trasparente nei confronti delle autorità italiane quando nel 1977 non ha rivelato al venditore che il quadro era stato acquistato per suo conto. Ha poi fatto trascorrere sei anni, dal 1977 fino al 1983, senza dichiarare il suo acquisto nel rispetto della normativa italiana in materia. Solo quando nel dicembre 1983 egli avrebbe dovuto vendere il quadro alla Peggy Guggenheim Collection di Venezia, effettua le dichiarazioni dovute. La Corte reputa, quindi, che l'argomento del Governo, fondato sulla mancanza di trasparenza da parte del ricorrente, rivesta un certo peso, tanto più che niente impediva a quest'ultimo di regolarizzare la sua situazione prima del 2 dicembre 1983 al fine di conformarsi alle prescrizioni legali. Contemporaneamente però, rispetto al comportamento delle Autorità, la Corte rileva che queste, dopo essere state informate nel 1983 dell'identità dell'acquirente finale sono rimaste inerti fino al 1988. Solo cinque anni dopo il Ministero esercita il proprio diritto di prelazione e mette quindi in discussione l'avvenuta vendita, ad un prezzo sensibilmente inferiore rispetto al suo valore di mercato. Le Autorità hanno dunque tratto un arricchimento ingiusto dall'incertezza che ha regnato durante il periodo di riferimento, ed alla quale le medesime Autorità hanno largamente contribuito. Indipendentemente dalla nazionalità del ricorrente, un simile arricchimento non è conforme all'esigenza del "giusto equilibrio" e comporta una violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale. Durante questo tempo, le Autorità hanno mantenuto un comportamento in parte ambiguo, in parte consenziente nei confronti del ricorrente, trattandolo, *de facto*, come l'avente diritto legittimo della vendita del 1977. La Corte osservò, inoltre, come anche in

relazione al principio di legalità la disciplina italiana in tema di beni culturali manchi di chiarezza. Essa prevede, infatti, che, nell'ipotesi di una dichiarazione incompleta relativa alla transazione, resti aperto il termine per l'esercizio del diritto di prelazione, senza tuttavia indicare con quali mezzi un simile vizio potrà essere ulteriormente sanato. Elementi tutti, che hanno amplificato l'incertezza della situazione in pregiudizio del ricorrente.

12. — *Equo processo e natura delle controversie su diritti e obblighi civili. Il Diritto di proprietà. Il caso Sporrong e Lönnroth c. Svezia.*

La nozione di violazione di un «obbligo o di un diritto» civile regola l'accesso dei privati al controllo sull'operato degli organi statali, siano essi giurisdizionali che amministrativi, nei termini e nei modi dell'articolo 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo sul giusto processo. La presenza di un potere espropriativo in capo alle amministrazioni, così come le limitazioni imposte al diritto di proprietà dalle normative relative ai vincoli paesaggistici o ai limiti di edificabilità, non privano la proprietà della sua natura di diritto civile. Pertanto il diritto di proprietà e le facoltà tipicamente ad esso connesse sono «*without doubt a civil rights*» la cui violazione garantisce il controllo *ex art. 6 C.E.D.U.* sull'operato delle pubbliche amministrazioni.

Al fine di incentivare il mantenimento e la promozione del principio del giusto processo – identificato dalla giurisprudenza della Corte C.E.D.U. come integrante l'ordine pubblico oggettivo – i giudici europei dei diritti dell'uomo hanno realizzato un costante ampliamento delle situazioni soggettive che consentono l'azione nel sistema di garanzia delineato dal Trattato. Dalla Corte sono qualificati come *civili* anche i procedimenti della pubblica autorità attinenti alla concessione o alla revoca di una licenza necessaria per lo svolgimento di alcune attività economiche.

Due ricorsi sono all'origine del caso Sporrong e Lönnroth contro la Svezia, introdotto nel 1975 ai sensi dell'allora vigente art. 25 della Convenzione della salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali dinanzi alla Commissione che il 12 ottobre 1977 ne dispose la riunione.

I signori M. Sporrong, C. O. Sporrong e B. Atmer erano coeredi indivisi del sig. E. Sporrong e per questo comproprietari di un immobile in Riddaren n. 8 sito in una via centrale del quartiere di Nedre Norrmalm di Stoccolma.

L'autorità municipale di Stoccolma il 31 luglio 1956, ai sensi dell'art. 44 della legge del 1947 sulle costruzioni, fu autorizzata dal Governo ad espropriare una zona della città che includeva 164 immobili tra cui quello della successione Sporrong. Nell'area espropriata avrebbe dovuto sorgere un viadotto che attraversava una delle arterie commerciali della capitale. Uno dei pilastri del viadotto passava in *Riddaren*.

In applicazione della legge sull'espropriazione, il Governo fissò in cinque anni il termine durante il quale si sarebbe dovuto procedere all'espropriazione; prima della fine di tale periodo, l'autorità municipale avrebbe dovuto citare i proprietari a comparire dinanzi al Tribunale fondiario per la fissazione delle indennità, senza le quali il permesso sarebbe stato privato di efficacia. Negli anni che seguirono il Governo concesse al comune di Stoccolma delle proroghe alla durata del permesso di espropriare, fino ad annullarlo nel 1979. Il vincolo di esproprio si è protratto quindi per 23 anni.

Il Consiglio amministrativo di Stoccolma, però, dall'11 giugno 1954 impose su i terreni di cui in narrativa anche un divieto di costruire. Divieto che in ragione di continue proroghe si protrae fino al 1° luglio 1979.

Il secondo ricorso è stato introdotto dalla sig.ra I. M. Lönnroth anch'ella residente in Stoccolma, dove nel quartiere di Nedre Norrmalm era proprietaria per i tre quarti di un immobile sito in *Barnhuset*

n° 6 comprendente due edifici del 1887-1888. Il permesso di esproprio e di interdizione a costruire riguarda dal 24 settembre 1971 anche la proprietà della sig.ra I. M. Lönnroth. Quest'ultima, ritenendo che il suo immobile avesse bisogno di riparazioni urgenti, si rivolse all'autorità competente per ottenere il ritiro del permesso di espropriare. Il Governo il 3 maggio 1979 annulla il permesso.

Nei ricorsi in narrativa veniva lamentata, tra le altre la violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali. A sostegno di tale fatto le parti affermavano come le loro doglianze relative al permesso di espropriare che colpiva i loro immobili, non erano state mai giudicate da tribunali svedesi, né la normativa del loro paese avrebbe permesso alcun reclamo in questo senso.

I lunghi termini accordati in materia di rilascio o proroga, inoltre, non erano compatibili con la legge svedese e con il termine di un anno per la citazione a comparire dinanzi al Tribunale fondiario. Le decisioni governative di rilascio e proroga dei permessi non erano, poi, nell'ordinamento svedese, suscettibili di ricorso dinanzi alle giurisdizioni amministrative. L'unico rimedio possibile per i proprietari consisteva nell'invitare la Corte amministrativa suprema a riaprire la procedura. L'avvio di tale procedimento, non inerente il merito della questione, rappresentava, peraltro, una via di ricorso straordinaria e scarsamente utilizzata.

A ciò si sommava l'impossibilità per gli stessi interessati di chiedere agli organi di giustizia svedese la riparazione del pregiudizio causato dai permessi di espropriare e dalle interdizioni a costruire.

Nonché i ricorrenti lamentavano come la durata dei permessi di esproprio e la loro proroga non fosse conforme alla legge del 1917.

Per quel che interessa maggiormente in questa sede la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riconosciuto che i permessi di espropriare relativi agli immobili dei ricorrenti avevano colpito un diritto di natura

civile. A parere dei Giudici della Corte il diritto di proprietà dei ricorrenti nel caso di specie gode senza alcun dubbio di natura civile, e rientra a pieno titolo nella qualificazione di cui all'art. 6 C.E.D.U.

Tale considerazione supera l'appunto fatto da alcuni giudici dissenzianti nel corso della presente causa, i quali sostenevano la non natura "civile" del diritto di proprietà nel rapporto con i pubblici poteri e degli interessi di cui essi sono portatori. A parere di questi giudici non rientrerebbero nell'applicazione dell'art. 6 § 1 gli atti rilevanti del diritto pubblico o amministrativo dominati da considerazioni di interesse generale e determinati principalmente da ragioni di ordine politico. Questi elementi sarebbero entrambi presenti nel caso in esame. I permessi di espropriare obbedirebbero interamente al diritto pubblico, nonché a considerazioni svolte nell'interesse generale. Gli stessi atti riguarderebbero, inoltre, i ricorrenti non a titolo privato, ma come proprietari di immobili situati in una precisa zona di Stoccolma interessata da certi provvedimenti. Tali atti, pertanto, sarebbero non direttamente determinanti per il diritto privato, quanto invece diritti riconosciuti alla città di Stoccolma dal diritto pubblico.

Considerazioni analoghe vengono svolte per le interdizioni a costruire. Le restrizioni sarebbero espressione del potere di una amministrazione di organizzare il proprio assesto territoriale. È necessario pertanto inquadrare tali restrizioni nel loro contesto, in quanto elementi del processo urbanistico. Nonché la decisione relativa alla durata dei permessi ad espropriare e d'interdizione a costruire non rappresenta una contestazione in materia di diritti di carattere civile, in quanto la semplice fissazione del termine per permessi di espropriare non è per nulla decisiva per la sopravvivenza di tali diritti, rimanendo conseguentemente fuori dall'applicazione dell'art. 6 § 1.

In fine per i giudici ricordati, l'applicazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione a tutti i casi in cui le decisioni adottate nell'interesse generale comportano una violazione di diritti di carattere privato, fornirebbe una

garanzia di controllo giudiziario degli atti governativi ed amministrativi praticamente illimitata.

Per la maggioranza dei giudici della Corte, però, una siffatta interpretazione non incarnava lo spirito dell'art.6 § 1 e sarebbe incompatibile con molte situazioni giuridiche presenti in numerosi Stati parte della Convenzione.

La procedura di espropriazione⁽³⁹²⁾, invero, tocca con certezza un diritto di carattere civile. Non può negarsi, pertanto, che le decisioni delle Autorità svedesi abbiano comportato una violazione al diritto di proprietà dei ricorrenti. La durata dei permessi di espropriare avevano una portata diretta e limitativa del diritto di proprietà dei ricorrenti. Vi era stata pertanto una lesione di un diritto di natura civile che apriva le porte al ricorso innanzi all'organo giurisdizionale C.E.D.U. per violazione dell'art. 6.

In una decisione della Corte di poco anteriore alla presente⁽³⁹³⁾, si è precisato che l'art. 6 § 1 non è applicabile solo a procedure d'esproprio che hanno già avuto inizio, ma lo stesso può essere invocato anche da coloro i quali – reputando illegale un'ingerenza nell'esercizio di uno dei propri diritti di natura civile – ritengono di non aver avuto la possibilità di sottoporre alcuna contestazione di fronte ad un tribunale che garantisse loro le tutele di cui all'art. 6 § 1. In questo senso non rileva

⁽³⁹²⁾ In tema di procedimenti di espropriazione o le istanze relative a decisioni in materia di urbanistica, a licenze edilizie e, più in generale, a decisioni riguardanti l'uso o il godimento di beni. Si veda, per esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 aprile 1990, *Ettl e altri/Austria, Erkner e Hofbauer/Austria e Poiss/Austria*, in *Racc.*, serie A, 17, 1-A e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1990, *Skárby/Svezia*, in *Racc.*, 1990, Serie A, 180-A e 180-B, nonché *Le Compte, Van Leuven e De Megere*, 23 giugno 1981, serie A n° 43, p. 20, par. 44, con rinvio alla decisione *Golder* del 21 febbraio 1975, serie A n° 18.

⁽³⁹³⁾ *Le Compte, Van Leuven e De Megere*, 23 giugno 1981, in *Racc.*, serie A n° 43, p. 20, par. 44, con rinvio alla decisione *Golder* del 21 febbraio 1975, in *Racc.*, serie A n° 18.

se l'atto che si reputa lesivo sia stato emesso da autorità amministrative competenti in materia⁽³⁹⁴⁾.

Nel caso in esame, i ricorrenti sottolineavano proprio la loro impossibilità di adire un tribunale che fosse competente a giudicare la situazione creata dal rilascio o dalla proroga dei permessi di espropriare⁽³⁹⁵⁾.

Dall'esame della vicenda era palese che le situazioni della successione Sporrang e della sig.ra Lönnroth non avevano avuto la possibilità di essere esaminate da un tribunale che godesse di piena giurisdizione. Per tale ragione, la Corte ravvisava una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, da parte dello Stato convenuto⁽³⁹⁶⁾.

La nozione di violazione di un obbligo o di un diritto civile regola l'accesso dei privati al controllo sull'operato degli organi statali, siano essi giurisdizionali che amministrativi, nei termini e nei modi dell'articolo 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo sul giusto processo. L'articolo 6 cit. costruisce il rapporto tra garanzia ad un processo equo e violazione dei diritti ed obblighi civili in termini di diritto all'azione.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ad oggi elaborato una nozione di *diritti civili* e relativi *obblighi* estremamente ampia, sicuramente non circoscritta a soli schemi del diritto soggettivo o del *right*. Nel tempo, infatti, la giurisprudenza ha fornito una lettura che affianca al concetto di diritto in senso stretto la presenza di posizioni giuridiche

⁽³⁹⁴⁾ Cfr. Tra le tante con *Ringeisen* del 16 luglio 1971, in *Racc.*, serie A n° 13, p. 39, par. 94, e la decisione *König* del 28 giugno 1978, in *Racc.*, serie A n° 27, p. 32, par. 94.

⁽³⁹⁵⁾ Nel diritto interno sulla effettiva tutela dei privati nei progetti di opere pubbliche, si veda Cons. Stato, sez. IV, 24 luglio 2003, n. 4239; in tema di occupazione appropriativa si veda C. Cass., sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853; sul concetto di area edificabile Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2003, n. 9096 e Cass. civ., sez. I, 21 maggio 2003, n. 7953.

⁽³⁹⁶⁾ Si veda anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *König c. Germania*, 28 giugno 1978, in *Racc.*, serie A n° 27, p. 30, § 90; *Ringeisen c. Austria*, 16 luglio 1971, ivi, serie A, n° 13, p. 39, § 94., così come si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson/Svezia*, cit., par. 34.

soggettive che nella tradizione europea non ricoprono il significato proprio di diritto.

L'operazione interpretativa della Corte non ha portato, in ogni caso, ad una definizione specifica e diretta di cosa debba intendersi per *civil rights and obligations*.

Sono *whithout doubt a civil rights* il diritto di proprietà e le facoltà tipicamente ad esso connesse, come ad esempio la possibilità di costruire sul proprio terreno⁽³⁹⁷⁾. Ai giudici lussemburghesi non sfugge in ogni caso che, nei diversi ordinamenti giuridici, spesso il diritto di proprietà possa essere compresso – o in qualche maniera limitato – attraverso l'attività autoritativa delle pubbliche amministrazioni. La presenza, infatti, di un potere espropriativo in capo alle amministrazioni, così come le limitazioni imposte al diritto di proprietà dalle normative relative ai vincoli paesaggistici o ai limiti di edificabilità, non privano la proprietà del suo carattere civile⁽³⁹⁸⁾.

13. — (*Segue*) *Concessioni autorizzazioni e licenze. Il caso Fredin c. Svezia.*

Nella decisione del 18 febbraio 1991 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è trovata a pronunciarsi su un ricorso contro la Svezia, nell'ambito del quale due cittadini, Anders Fredin e sua moglie, aveva-

⁽³⁹⁷⁾ A. TAMIETTI, La nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Giustizia*, 1-2, 2000, p. 134

⁽³⁹⁸⁾ L. MUSSELLI, *L'occupazione appropriativa non contrasta con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing* (nota a C. Cass., sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853), in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004, fasc. 2, I – giurisprudenza civile, p. 571 ss.; G. SCIULLO, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sanziona l'occupazione appropriativa* (nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 30 ottobre 2003), in *Urbanistica e appalti*, 2004, fasc. 3, p. 290 ss.; R. CONTI, *Corte dei diritti dell'uomo e occupazione illegittima atto secondo: il risarcimento del danno in forma specifica* (nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 30 ottobre 2003), in *Il Corriere giuridico*, 2004, fasc. 6, p. 734 ss.

no adito la Commissione il 5 marzo 1986 in virtù dell'allora vigente art. 25 della Convenzione. Tra l'altro con sentenza del 23 febbraio 1994 la Corte di Strasburgo è tornata a pronunciarsi sul presente caso, in seguito ad un nuovo ricorso (n° 18928/91), proposto dal sig. Anders Fredin, il quale aveva adito la Commissione il 9 aprile 1991 in virtù dell'allora vigente art. 25 della Convenzione.

I fatti da cui il ricorso trae origine, complessi e lunghi si possono con qualche approssimazione così sintetizzare: il sig. Anders Fredin, ingegnere agronomo, e sua moglie, la sig.ra Maria Fredin, sono proprietari di alcuni terreni siti nel comune Botkyrka. In questi terreni sorge una fattoria e si trova una cava. Quando la madre del sig. Fredin acquistò il terreno nel 1960 lo sfruttamento commerciale della cava era sospeso dalla metà degli anni 50. Desiderosi di riprendere lo sfruttamento, i Fredin conclusero con due società il 20 marzo 1960, un contratto che dava a queste ultime il diritto esclusivo di estrarre della ghiaia, per cinquant'anni, con corresponsione di un canone annuale. Nel 1963, un emendamento alla legge del 1952 sulla salvaguardia della natura vietò di estrarre ghiaia senza una preventiva autorizzazione. L'11 dicembre 1963 la prefettura di Stoccolma accordò ai genitori del sig. Fredin l'autorizzazione necessaria. Nello specifico, l'attività avrebbe dovuto svolgersi in tre tappe; i lavori di ripristino della cava avrebbero dovuto essere monitorati in modo continuativo durante ciascuna fase. Era necessario inoltre il deposito di una garanzia finanziaria a copertura delle spese.

Il 3 ottobre 1979 i ricorrenti – con il consenso dei genitori del sig. Fredin – solleccitarono alla Prefettura il trasferimento dell'autorizzazione a loro nome e iniziarono a sfruttare la cava dal 1980 mediante incarico ad una nuova ditta concessionaria.

Va ricordato come il 1° luglio 1973 un emendamento alla legge del 1964 sulla salvaguardia della natura, abilitava la prefettura a ritirare le autorizzazioni rilasciate più di dieci anni prima.

Dal 1979 in poi si susseguono eventi e fatti che pongono spesso i sig.

ri Fredin in relazione con la prefettura, per autorizzazioni, modifiche, deroghe ad autorizzazioni concesse, fino a quando il 25 agosto 1983 la prefettura fa presente ai ricorrenti che, nell'interesse della salvaguardia della natura, era stato necessario rivedere il permesso estrattivo. Questa fissava al 1° giugno 1984 il termine ultimo per porre fine all'attività di estrazione della ghiaia. Con una nota, del 14 maggio 1984, la prefettura indicò i modi possibili di interrompere lo sfruttamento della cava: arrestare l'estrazione al più presto. Il 1° ottobre l'autorità municipale ritenne preferibile prevedere un periodo di chiusura progressiva affinché si facilitasse la rimessa in pristino del paesaggio. Successivamente mediante una nuova decisione parziale del 19 dicembre 1984, la prefettura dichiarò che lo sfruttamento avrebbe dovuto cessare nei tre anni successivi, cioè per la fine del 1987, momento in cui la zona sarebbe dovuta essere rimessa in pristino; che in alcune parti della cava la prosecuzione dell'estrazione era vietata per il presente; che i ricorrenti avrebbero dovuto elevare l'ammontare della cauzione a 200 000 corone entro il 1° marzo 1985 ed inoltre elaborare un nuovo piano di lavoro, affinché la prefettura potesse fissare le condizioni dell'ultima fase dello sfruttamento e della messa in pristino.

I ricorrenti con la decisione della Prefettura proposero ricorso dinanzi al Governo (ministero dell'Agricoltura) che il 12 dicembre 1985 lo rigettò. Tuttavia, lo stesso prorogò fino al 1° giugno 1988 la validità dell'autorizzazione e fino al 1° marzo 1986 il termine per il versamento della cauzione.

La Corte suprema amministrativa rigettò il 13 dicembre 1990 l'appello con cui i sig.ri Fredin l'avevano adita in forza della nuova legge sul controllo giudiziario di determinate decisioni amministrative, entrata in vigore il 1° giugno 1988. In tale udienza da parte dei ricorrenti era stata avanzata richiesta di discussione orale della causa. Richiesta rigettata. La legislazione svedese, inoltre, non offriva ai ricorrente alcun ricorso contro la decisione della Corte suprema amministrativa del 13 dicembre 1990.

Dinanzi alla Corte di Strasburgo i sig.ri Fredin lamentavano l'assenza di ogni controllo giudiziario sulle decisioni che avevano ritirato loro l'autorizzazione e aumentato l'ammontare della loro cauzione. Tutto ciò sarebbe stato sintomo di una palese violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione.

Per la parte della sentenza che interessa, il diritto di sfruttare la proprietà per i ricorrenti, conformemente alle leggi e ai regolamenti in vigore, rivestiva un carattere civile ai sensi del primo comma dell'art. 6 C.E.D.U.⁽³⁹⁹⁾. Ed invero non può essere negata l'incidenza di provvedimenti amministrativi su diritti patrimoniali dei destinatari.

Nei diversi giudizi i ricorrenti hanno sostenuto tra l'altro, attraverso perizie, il ritiro dell'autorizzazione sul valore della proprietà e della società concessionari. Dalle stesse emergeva come la società dei sig.ri Fredin sarebbe fallita senza gli introiti provenienti dalla cava e che il valore di mercato della proprietà si era ridotto a causa del ritiro dell'autorizzazione.

La norma in esame non può essere interpretata come strumento di tutela contro l'eccessiva durata dei processi con esclusivo riferimento a controversie in tema di «diritti e obbligazioni di carattere civile», interpretando tale espressione in modo da escludere dal suo ambito di applicazione il contenzioso amministrativo tra un privato e una pubblica amministrazione.

È evidente, invece, che una contestazione «reale e seria» era sorta tra i ricorrenti e i pubblici poteri quanto alla legalità delle decisioni di cui i primi lamentavano la legittimità e che l'esito della procedura era direttamente determinante per il diritto in questione. L'art. 6 § 1 trovava, dunque, applicazione nel caso di specie.

In tema poi d'assenza di ogni controllo giudiziario sulle decisioni che

⁽³⁹⁹⁾ Cfr. la decisione Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Skärby* del 28 giugno 1990, in *Racc.*, serie A 180-B, pp. 37-38, § 29.

avevano ritirato ai ricorrenti l'autorizzazione – poiché solo il Governo avrebbe potuto all'epoca dei fatti porre fine alla controversia e non vi aveva provveduto – secondo il parere unanime dei Giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si era verificata una violazione della norma pre-citata.

L'unica giurisdizione adita nel caso del sig. Fredin – la Corte suprema amministrativa – avrebbe violato poi l'art. 6 C.E.D.U. mediante il rigetto della richiesta di udienza, formulata dagli interessati⁽⁴⁰⁰⁾. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che in una procedura svoltasi dinanzi ad un primo ed unico tribunale, il diritto di ciascuno che la sua causa sia «decisa pubblicamente», ai sensi dell'art. 6 § 1, può implicare il diritto ad una «udienza pubblica»⁽⁴⁰¹⁾.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che, in tali circostanze, l'art. 6, § 1, della Convenzione garantisce il diritto ad un'udienza in contraddittorio. Il suddetto diritto fondamentale è stato, certamente, violato dalla Corte suprema amministrativa in seguito al suo rifiuto di tenere una simile udienza nel caso di specie

Al fine di incentivare il mantenimento e la promozione del principio del giusto processo – identificato dalla giurisprudenza della Corte C.E.D.U. come integrante l'ordine pubblico oggettivo⁽⁴⁰²⁾ – i giudici europei dei diritti dell'uomo hanno realizzato un costante ampliamento delle situazioni soggettive che consentono l'azione nel sistema di garanzia delineato dal Trattato. Le pronunce della Corte in tema di art.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cfr., tra le altre, le decisioni Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* del 23 settembre 1982, serie A n° 52, pp. 29-31, par. 78-87; *Pudas c. Svezia e Bodén c. Svezia* del 27 ottobre 1987, serie A n° 125-A, pp. 13-17, par. 28-42, e n° 125-B, pp. 39-42, par. 26-37.

⁽⁴⁰¹⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Håkansson e Sturesson c. Svezia* del 21 febbraio 1990, serie A n° 171-A, p. 20, § 64.

⁽⁴⁰²⁾ C. FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, passim; A. TAMIETTI, *La nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giustizia*, 1-2, 2000.

6, § 1, C.E.D.U. sono rilevanti perché dalle stesse si possono desumere posizioni giuridiche soggettive connesse, ma diverse, dal diritto fondamentale che quest'ultima è chiamata ad esaminare ed a promuovere⁽⁴⁰³⁾.

La Corte ha proceduto, così, all'identificazione di situazioni soggettive in capo ai singoli che prima erano escluse dal novero di quelle che indicano la legittimazione alla richiesta del provvedimento di condanna della Corte per violazione dell'art. 6 C.E.D.U.

Seguendo questo percorso si può dire che dalla Corte sono qualificati come *civili* anche i procedimenti della pubblica autorità attinenti alla concessione o alla revoca di una licenza necessaria per lo svolgimento di alcune attività economiche dei richiedenti⁽⁴⁰⁴⁾. Si riconosce carattere *civile*, inoltre, ai procedimenti relativi ad autorizzazioni, licenze o altri atti rilasciati da una amministrazione capaci di condizionare la validità di un contratto tra privati⁽⁴⁰⁵⁾. Tali sono anche quelli relativi alla soppressione o alla sospensione, da parte di una pubblica autorità, del diritto di praticare una professione⁽⁴⁰⁶⁾.

⁽⁴⁰³⁾ Sul piano del diritto interno in tema si vada, Cass. 14 dicembre 1988, n. 6807 sul potere di censura dell'amministrazione locale su i così detti contratti di cessione di volumetria tra privati; Cons. St., Sez. VI[^], n. 2332 del 05.05.2003 e Cons. St., Sez. VI[^], n. 2992 del 30.05.2003 sulla nullità del contratto non sostenuto da validi presupposti in sede amministrativa costituisce vizio genetico dell'atto in tema anche di concessioni dello sfruttamento di cave e sul principio di tutela dei diritti acquistati in buona fede, che l'inefficacia opera in via sopravvenuta e non incide sugli atti compiuti "medio tempore" in base al contratto già stipulato.

⁽⁴⁰⁴⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 ottobre 1985, *Bentham/Olanda*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1987, *Bengt Pudas/Svezia*, cit.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 7 luglio 1989, *Traktörer Aktiebolag/Svezia*, in *Racc.*, Serie A, p. 159; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 febbraio 1991, *Fredin/Svezia*, in *Racc.*, 1991, Serie A, 192.

⁽⁴⁰⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 16 luglio 1971, *Ringeisen/Austria*, in *Racc.*, 1971, Serie A, p. 13.

⁽⁴⁰⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 giugno 1978, *König/Germania*, cit., e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 settembre 1995, *Diennet/Francia*, in *Racc.*, 1995, Serie A, 325-A.

14. — (*Segue*) *Interesse legittimo. Il Caso Mennitto/Italia.*

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto applicabile la garanzia dell'equo processo anche alla lesione di un interesse legittimo a causa della irragionevole durata di un processo davanti al TAR Campania, individuando, quindi, nel nazionale interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva riconducibile a quella ampia nozione di diritto il cui carattere «civile» è necessario per godere delle garanzie previste dalla norma in commento.

Il sig. Mario Mennitto, cittadino italiano proponeva ricorso innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione dell'art. 6, par.1, C.E.D.U. in quanto la causa che lo aveva visto protagonista non si sarebbe conclusa entro un termine ragionevole. Il caso è stato assegnato alla Corte, conformemente alle disposizioni applicabili prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11 della Convenzione, dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo il 3 giugno e il 12 maggio 1999.

Questi i fatti allegati al ricorso. La regione Campania aveva stabilito con propria legge – la n. 11 del 15 marzo 1984 – la corresponsione, da parte dei competenti servizi sanitari locali, di contributi su base triennale alle famiglie che, presso le proprie abitazione ed in modo diretto, si occupavano dei propri familiari disabili. Il figlio del sig. Mennitto veniva iscritto nell'elenco di coloro che possedevano i requisiti per beneficiare dei contributi. Quest'ultimo riceveva, però, solo due delle mensilità dovute, non ottenendo più alcun assegno successivo. Di qui il ricorso al Tribunale amministrativo della regione Campania.

Il T.A.R. adito si pronunciava con sentenza del 4 febbraio 1997 concludendo che la posizione del ricorrente fosse qualificabile come mero interesse legittimo nell'attesa che la pubblica amministrazione decidesse sia in ordine al riconoscimento dell'indennità, sia dell'importo. Ciò nonostante che lo stesso organo giurisdizionale amministrativo, in tema di corresponsione dell'assegno, avesse comunque rilevato la mancanza

di discrezionalità in capo all'autorità sanitaria locale. Questa avrebbe dovuto soltanto procedere ad una divisione aritmetica tra il totale del contributo ed il numero dei beneficiari inseriti nell'elenco. In forza di tali argomentazioni il T.A.R. Campania respingeva il ricorso del sig. Mennitto. Quest'ultimo proponeva ricorso innanzi al Consiglio di Stato. La vicenda si è poi chiusa nelle more del giudizio innanzi al Consiglio di Stato, in quanto il sig. Mennitto ed l'A.S.L. concludevano la controversia mediante una transazione. La causa innanzi al Consiglio di Stato veniva, pertanto, cancellata.

La giurisprudenza europea ha individuato nell'opera degli organi giurisdizionali amministrativi della Regione Campania la violazione dell'art. 6, par. 1, C.E.D.U., in quanto il procedimento svoltosi loro innanzi non si sarebbe concluso entro un termine ragionevole.

Per la parte, però, della sentenza che maggiormente interessa – ossia la qualificazione di una posizione giuridica interna come di natura civile – la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in realtà non è entrata affatto nel merito sul fatto che la nozione autonoma di diritto all'azione di cui all'art. 6 § 1 C.E.D.U. debba riferirsi solo ad un diritto soggettivo “perfetto” o anche all'interesse legittimo. La Corte si limita a sottolineare che l'art. 26 della Legge regionale di cui è causa aveva dato luogo ad una controversia giurisdizionale, ed in ogni caso la situazione giuridica del ricorrente, affermano i Giudici di Strasburgo, era questione di natura patrimoniale che si inserisce perfettamente nel solco dei diritti di natura «civile» elaborato dalla sua stessa giurisprudenza⁽⁴⁰⁷⁾. Conseguentemente, l'art. 6 § 1 della Convenzione era applicabile al caso di specie.

Questa non reputa necessario esaminare se la nozione autonoma di diritto all'azione di cui all'art. 6 § 1 riguardi solo il diritto soggettivo perfetto o anche l'interesse legittimo, proprio perché nozione autonoma, e

⁽⁴⁰⁷⁾ Cfr., tra le altre, la decisione Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Salesi c. Italia*, 26 febbraio 1993, in *Racc.*, serie A, n. 257-E, p. 59, § 19.

considerando meritevole di tutela una posizione giuridica rientrante in una nozione autonoma di diritto civile avente oggetto patrimoniale.

In realtà analizzando la sentenza richiamata la posizione giuridica lesa dall'illegittimo comportamento della P.A., la ASL nel caso si specie, sembra assimilabile ad un diritto soggettivo. Ci troviamo, infatti, davanti ad un esercizio non discrezionale del potere amministrativo, in quanto nel caso in esame una volta riconosciuta l'idoneità del figlio del ricorrente ad essere beneficiario dei contributi l'erogazione degli stessi era atto conseguente e dovuto, scevro di ogni discrezionalità in senso proprio.

Con riferimento alla presunta violazione del termine ragionevole, i Giudici sottolineano come occorra rilevare che il periodo di riferimento abbia avuto inizio il 2 agosto 1993, con l'introduzione del ricorso al TAR Campania, e si era concluso il 27 dicembre 1997, quando cioè la sentenza del Consiglio di Stato, che cancellava la causa dal ruolo, veniva depositata in cancelleria.

Avendo esaminato i fatti della causa alla luce degli argomenti delle parti, e tenuto conto della natura degli interessi in gioco e della giurisprudenza sul punto, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la lunghezza del procedimento (conclusosi dopo circa quattro anni e cinque mesi dal suo avvio), non risponda all'esigenza di un termine ragionevole e hanno, inoltre, ribadito l'esistenza di una prassi italiana contraria alle esigenze della Convenzione in materia⁽⁴⁰⁸⁾.

La Corte europea ha individuato anche nel *nazionale* interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva riconducibile all'ampia nozione di diritto il cui carattere «civile» è necessario per godere delle garanzie previste dall'art. 6 C.E.D.U. Anche le posizioni del diritto interno che discendenti dal diritto pubblico rientrano nel campo di applicazione

⁽⁴⁰⁸⁾ Cfr. la decisione Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Bottazzi c. Italia* [GC], n° 34884 del 1997, § 22, CEDH 1999-V.

dell'articolo 6 per l'aspetto «civile», se l'esito del procedimento è determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente. È determinante per la Corte che deve pronunciarsi sulla natura civile o meno dei diritti e delle obbligazioni valutare se nel procedimento interno siano o meno in gioco interessi patrimoniali del singolo.

Nel caso in esame *Mennitto/Italia*, infatti, la giurisprudenza C.E.D.U. ha riconosciuto la natura di *droits et obligations de caractère civil* ad una posizione soggettiva – oggetto di controversia tra un privato ed una pubblica amministrazione – che nell'ordinamento italiano è qualificata come interesse legittimo⁽⁴⁰⁹⁾.

La scelta indicata, però, non dovrebbe affatto sorprendere se la si legge alla luce della giurisprudenza della Corte europea sul punto dell'art. 6, 1§. Essa si colloca perfettamente nel solco delle decisioni assunte dai giudici lussemburghesi sulla qualificazione dei *droits et obligations de caractère civil*. Accogliere all'interno della nozione di *civil rights/droits civil* posizioni giuridiche non aventi i caratteri propri del diritto in senso stretto significa dare accesso alla tutela di cui all'art. 6 C.E.D.U. a situazioni giuridiche soggettive che non corrispondono a diritti soggettivi, ma ad una vasta gamma di situazioni giuridiche purché caratterizzate dal carattere della patrimonialità.

Proprio dalla giurisprudenza della Corte si ricava come siano posizioni individuali rilevanti ai fini dell'applicazione della garanzia del giusto processo, la legittima aspettativa, l'interesse semplice, la libertà, il privilegio, la mera speranza di un vantaggio, l'onere, la soggezione così come situazioni giuridiche riconducibili a situazioni processuali e non necessariamente sostanziali.

⁽⁴⁰⁹⁾ D. TEGA, *Interessi legittimi e diritto ad un equo processo: la Corte europea dei diritti si addentra nei meandri della giustizia amministrativa italiana*, in *Giur. It.*, 2001, 1335; G. SAPORITO, *La Corte dei diritti dell'uomo dubita dell'utilità dell'attuale distinzione tra diritti soggettivo ed interessi legittimi*, in *www.giustamm.it*; M. MAGRI, *La Corte di Strasburgo alle prese con la categoria italiana degli interessi legittimi*, in *Quad. cost.*, vo. 21, 1, 2001, pp. 144-145

L'ampio significato che caratterizza l'espressione *droits civil*, implica altresì la possibilità concreta di estendere le garanzie dell'equo processo a procedimenti inerenti situazioni giuridiche che non soddisfano i caratteri specifici dei rapporti di natura privatistica, e che si riferiscono, invece, ad altre partizioni del diritto. Sono escluse, però, da queste le posizioni individuali che discendono dalla partecipazione alla *puissance publique* del ricorrente/agente statale.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, allora, ha ritenuto applicabile la garanzia dell'equo processo anche alla lesione di un interesse legittimo a causa della irragionevole durata di un processo davanti al TAR Campania, individuando, quindi, nel nazionale interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva riconducibile a quella ampia nozione di diritto il cui carattere civile è necessario per godere delle garanzie previste dalla norma in commento.

15. — (Segue) *Prestazioni assistenziali. Il caso Schuler-Zraggen/Svizzera.*

Ai fini dell'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. perché un diritto si possa dire *civile*, le situazioni giuridiche soggettive discendenti dal diritto pubblico, rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 6 cit. quando l'esito del procedimento è determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente.

Il ragionamento svolto dalla Corte nel caso *Schuler-Zraggen/Svizzera*⁽⁴¹⁰⁾ ha un valore che supera la fattispecie penale a cui si riferisce, ed è necessariamente estendibile anche alla qualificazione dei diritti a carattere civile. Diversamente, di fatto, non potrebbe essere. Qualora, invece, se per la qualificazione di un diritto come civile, i giudici di

⁽⁴¹⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 24 giugno 1993, *Schuler-Zraggen/Svizzera*, in *Racc.*, 1993, Serie A, 263, p. 17.

Strasburgo facessero riferimento alla sola classificazione proveniente dall'ordinamento interno, verrebbe lasciata ad ognuno degli Stati aderenti ampia possibilità di sottrarsi scientemente all'applicazione della Convenzione dei diritti dell'uomo ed al suo articolo 6. Sarebbe, infatti, sufficiente che il paese aderente classificasse come pubblici una copiosa quantità di diritti, sì che il ricorso all'art. 6 C.E.D.U. da parte dei singoli sarebbe limitato in termini assoluti⁽⁴¹¹⁾. Di qui la necessità del riferimento, anche per la qualificazione dei *civil rights and obligations*, al concetto di nozioni autonome.

Il caso in esame è stato introdotto innanzi alla Commissione dal Governo della Confederazione elvetica il 25 maggio ed 5 agosto del 1992⁽⁴¹²⁾.

La sig.ra *Schuler-Zgraggen* inizia a lavorare nel 1973 per una industria denominata *D. at Altdorf* con sede nel Canton di Uri⁽⁴¹³⁾. Nella primavera del 1975 la ricorrente contrae la tubercolosi polmonare, sì che l'anno successivo la sig.ra *Schuler-Zgraggen* inoltra richiesta per ottenere una pensione. Ella sosteneva la sua impossibilità di proseguire il lavoro in ragione della malattia contratta⁽⁴¹⁴⁾. Di qui inizia l'*iter* pro-

⁽⁴¹¹⁾ Lasciare inoltre la qualificazione della fattispecie – presupposto per l'applicazione della norma convenzionale sull'equo processo – alla sola interpretazione compiuta sulla scorta del diritto interno significa anche introdurre delle possibili disparità di trattamento tra i ricorrenti provenienti da paesi diversi. Uno stesso fatto potrebbe ricevere, invero, qualificazioni dissimili. I principi, alla luce dei quali interpretare la situazione giuridica dedotta in giudizio, potrebbero mutare a seconda dell'ordinamento giuridico dal quale i criteri provengono.

⁽⁴¹²⁾ Il termine si riferisce al periodo di tre mesi previsto dall'art. 32, § 1 e dall'art. 47 della Convenzione EDU. La causa è stato originata dal ricorso (n. 14518/89) contro la Svizzera presentato il 29 dicembre 1988 innanzi alla Commissione dalla cittadina svizzera Margrit Schuler-Zgraggen ai sensi dell'art. 25 C.E.D.U. La ricorrente si era sposata nel 1972 e viveva a Schattdorf nel Cantone di Uri.

⁽⁴¹³⁾ Va tenuto conto che il suo datore di lavoro è sempre stato regolare nel versamento dei contributi assistenziali e previdenziali alle competenti autorità elvetiche.

⁽⁴¹⁴⁾ Il caso è così sintetizzabile: l'Ufficio competente (*Ausgleichskasse*) del *Schweizerische Maschinen- und Metallindustrie* con decisione del 24 settembre 1976 le riconosce una pensione di invalidità per il periodo corrispondente dal 1° aprile all'ottobre

cessuale della sig.ra *Schuler-Zgraggen* innanzi ai Tribunali nazionali.

del 1976, anche se per la metà dell'assegno mensile che normalmente viene erogato. La ditta per la quale la ricorrente lavora la licenzia con effetti dal 1° gennaio 1979, proprio in ragione della sua malattia. Nel marzo 1980, in seguito ad una nuova istanza avanzata dalla sig.ra *Schuler-Zgraggen* per l'ottenimento di una pensione completa, il competente ufficio stabilisce che la stessa è fisicamente e mentalmente inidonea a lavorare e decide per la corresponsione di una pensione piena con decorrenza dal 1° maggio 1978. Nel 1981 e nel 1982 l'autorità elvetiche riprendono in esame il caso e confermano la corresponsione della pensione di invalidità. La ricorrente, però, nel maggio del 1984 dà alla luce un bambino. L'anno dopo, quindi, la IV-Kommission del Cantone URI chiede alla sig.ra *Schuler-Zgraggen* di sottoporsi ad un nuovo esame relativo alla sua invalidità davanti all'autorità medica centrale con sede in Lucerna (*Medizinische Abklärungsstelle der Invalidenversicherung*). In base alle risultanze degli esami e dai reports (Konsilien) il centro medico conclude per un'invalidità al 60/70%, sì che nel marzo del 1986 l'*Ausgleichskasse* cancella con effetto dal 1° maggio 1986 la pensione della sig.ra *Schuler-Zgraggen* pari a 2,016 franchi svizzeri (CHF). La motivazione della scelta risiede nel fatto che la vita familiare della ricorrente era cambiata con la nascita del figlio che la sua malattia era migliorata sì che ella al 60-70% era abile per badare alla sua famiglia ed a suo figlio. La sig.ra *Schuler-Zgraggen* impugna la decisione richiamata innanzi alla Commissione d'appello del *Rekurskommission für die Alters – Hinterlassenen – und Invalidenversicherung*. Innanzi a questa Commissione la ricorrente non ha la possibilità di estrarre copia dei documenti di causa, ma solo il diritto di prenderne visione. Successivamente, precisamente l'11 agosto 1987, la signora *Schuler-Zgraggen* fa richiesta alla commissione del ricorso di accesso agli atti per valutare le prospettive di successo della sua azione legale. Richiede pertanto scintigrafia di perfusione, un test di funzione polmonare, analisi del sangue ed analisi di gas e un plethysmogram, etc. Riceve risposta che ella su questi documenti aveva solo un diritto di visione. Il 20 agosto 1987 la signora *Schuler-Zgraggen* presentò ricorso amministrativo davanti al Tribunale federale delle assicurazioni contro la decisione della commissione di ricorso. La ricorrente concluse il ricorso chiedendo in via principale il riconoscimento una pensione completa ed in via subordinata anche l'ottenimento di tutta la documentazione che la riguardava. Il Tribunale federale delle assicurazioni con sentenza del 21 giugno 1988, ritenne la *Schuler-Zgraggen* abile al lavoro al 33,33% e che quindi non poteva beneficiare di una mezza pensione. Il Tribunale, poi, sosteneva di non avere elementi utili per valutare se la stessa si trovasse in difficoltà finanziarie, e che siccome non vi era alcuna prova dinanzi ad esso su questo punto rimetteva quindi il caso all'autorità di prima istanza. Questa il 17 luglio 1989, statuiva l'impossibilità per la signora *Schuler-Zgraggen* di pretendere una mezza pensione in quanto il suo reddito nel 1986, 1987 e 1988 aveva superato di gran lunga i massimali applicabili in quegli anni ai «casi estremi» di necessità.

La storia processuale della ricorrente è complessa. In ragione delle vicende processuali occorse in patria, la sig.ra *Schuler-Zgraggen*, allora, introduce il ricorso alla Corte E.D.U. sostenendo di essere vittima della violazione dell'art. 6 C.E.D.U., ritenendo che non le era stato garantito un processo equo. Per la Corte la ricorrente, infatti, dalla condotta delle autorità svizzere ha subito una chiara interferenza con i suoi mezzi di sussistenza.

Sul punto la Corte nella stessa sentenza richiama numerosi suoi precedenti relativi all'applicabilità dell'art. 6, par. 1 alle questioni che nascono da controversie in tema di assistenza sociale⁽⁴¹⁵⁾.

La Corte rivela una diversità esistente nella legislazione e nella pratica degli Stati membri della C.E.D.U. relativamente alla natura del diritto alle prestazioni assistenziali, previdenziali e sociali. L'intervento dello Stato membro, allora, non è sufficiente a determinare l'inapplicabilità dell'art. 6 alle questioni sociali e – proprio lo sviluppo delle legislazioni – porta l'applicazione dell'art. 6 nel campo dell'assicurazione sociale, inclusa l'assistenza ed il *welfare*⁽⁴¹⁶⁾.

Le decisioni amministrative in tema di assistenza previdenziale hanno necessariamente natura patrimoniale e come tali sono posizioni giuridiche rientranti in una nozione autonoma di diritto civile avente oggetto patrimoniale. Per tale ragione l'art. 6 C.E.D.U. è applicabile alle controversie relative alla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali.

Non rileva in questo caso, prosegue la Corte sulla scia di sue numerose sentenze, che il diritto che si qualifica come privato nasca dall'azione dei pubblici poteri, concludendo nel caso in esame per la violazione da parte della Svizzera dell'art. 6 C.E.D.U.

⁽⁴¹⁵⁾ *Feldbrugge v. the Netherlands and Deumeland v. Germany*, sentenza del 29 maggio 1986, in *Racc.*, Series A nos. 99 and 100

⁽⁴¹⁶⁾ *Salesi v. Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993, in *Racc.*, Series A no. 257-E, pp. 59-60, para. 19

16. — (Segue) *Il risarcimento del danno. Il caso Éditions Périscope c. Francia.*

Le situazioni individuali che rientrano nella nozione di diritti ed obblighi di natura civile sono strumentali alla realizzazione, anche attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, dei diritti riconosciuti dal Trattato. La giurisprudenza lussemburghese classifica come civili le controversie aventi ad oggetto l'azione di risarcimento danni, anche se svolte davanti alle giurisdizioni amministrative. la qualificazione di un diritto come civile non passa attraverso lo *status* giuridico delle parti del procedimento.

La decisione del 26 marzo 1992, *Editions Periscope c. Francia*, è stata promossa da *Les Éditions Périscope* che lamentava l'eccessiva durata dell'azione intrapresa d'apprima dinanzi al Tribunale amministrativo di Parigi e dopo davanti al Consiglio di Stato, allegando una violazione dell'art. 6, § 1, della Convenzione.

La società in questione aveva l'intenzione di creare una rivista denominata *Périscope de l'usine et du bureau*, con lo scopo di analizzare nuovi prodotti industriali offrendo così un «servizio lettori integrato». Il tipo di periodico in questione era ancora sconosciuto in Francia. Per tale ragione la richiesta fatta dalla casa editrice alla Commissione paritaria delle pubblicazioni e agenzie di stampa di rilasciare alla rivista un certificato di iscrizione come organo di stampa, per beneficiare degli abbattimenti fiscali e di tariffe postali preferenziali, era stata rifiutata. Tale fatto incideva pesantemente sui costi della società.

Con ricorso del 12 novembre 1976 dinanzi al Tribunale amministrativo di Parigi, la società editrice denunciava le «colpe del servizio pubblico» che l'avevano condotta a cessare la pubblicazione di *Périscope de l'usine et du bureau* e ad interrompere le sue attività. Il Consiglio di Stato adito, inoltre, a detta della ricorrente non avrebbe costituito un tribunale imparziale. Due dei suoi membri avrebbero conosciuto il caso

già da prima della sua iscrizione; nella decisione, inoltre, non veniva riportato il nome dei magistrati giudicanti, né si riproduceva, nel testo notificato, una breve esposizione degli argomenti delle parti che figuravano nella versione manoscritta.

Nel presente caso, l'esistenza di una contestazione non è in discussione, mentre lo stesso non vale per il suo oggetto. Secondo il Governo, infatti, la controversia riguardava esclusivamente l'applicazione di regole relative all'ottenimento degli sgravi fiscali e delle agevolazioni postali, cioè il diritto a beneficiare di vantaggi riservati a determinate pubblicazioni. A parere della società ricorrente, al contrario, si trattava di un contenzioso di piena giurisdizione, che metteva in causa la responsabilità dell'Autorità pubblica.

Per la parte della sentenza che interessa, al centro della contestazione innanzi alle giurisdizioni amministrative francesi vi era il diritto ad un indennizzo discendente da una attività colposa dell'amministrazione. Dal supposto diritto al risarcimento del danno derivava un'azione rivolta ad accertare la responsabilità dello Stato, e successivamente diretta ad ottenere la liquidazione del danno subito dal privato.

Per la Corte poco rileva, come affermava dal Governo convenuto, il fatto che la *Éditions Périscope* avrebbe dovuto ricorrere nel 1964 contro la decisione della Commissione paritaria delle pubblicazioni e agenzie di stampa, che aveva rigettato la richiesta di rilasciare alla rivista un certificato di iscrizione piuttosto che utilizzare tardivamente la "scappatoia" del ricorso per risarcimento dei danni. Al pari della Commissione, prima di lei, la Corte ritiene che il processo dinanzi alle giurisdizioni interne tendeva alla riparazione del danno che lo Stato convenuto avrebbe causato alle *Éditions Périscope* rifiutando loro i benefici consentiti dal medesimo Stato alle imprese concorrenti.

Ai fini dell'applicabilità dell'art. 6, § 1, C.E.D.U. è sufficiente determinare se le argomentazioni dedotte dalle *Éditions Périscope* presentavano un grado sufficiente di serietà, senza soffermarsi sull'eventualità

che i suddetti argomenti trovassero una giustificazione giuridica nella legislazione francese o se vi fosse una diversa base giuridica idonea ad offrire migliori *chances* di successo.

Sul punto in questione sostengono i Giudici della Corte di Strasburgo, che l'art. 6, § 1 inerisce le contestazioni relative a diritti sicuramente di carattere civile, come tali ragionevolmente riconosciuti nel diritto interno, indipendentemente dal fatto che siano o meno protetti anche dalla Convenzione⁽⁴¹⁷⁾. È da notare che le due giurisdizioni interne adite hanno riconosciuto la ricevibilità dell'azione; valutando l'eventualità di una mancanza imputabile ai poteri pubblici, esse si pronunciarono nel merito della controversia⁽⁴¹⁸⁾.

Ritenendo che l'oggetto dell'azione fosse patrimoniale e che si basasse su una violazione di diritti anch'essi di natura patrimoniale, i Giudici di Strasburgo hanno affermato che il diritto in questione rivestiva comunque un carattere civile, nonostante l'origine della vertenza e la competenza delle giurisdizioni amministrative⁽⁴¹⁹⁾.

Concludendo per l'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione EDU al caso di specie, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, infine, ritenuto con riguardo al mancato rispetto di un termine ragionevole, che il carattere ragionevole della durata di una procedura doveva apprezzarsi con riguardo ai criteri desumibili dalla sua giurisprudenza e seguendo le circostanze della causa. Nel caso di specie, in particolare, non si riscontrava alcuna complessità particolare tale da giustificare il protrarsi della situazione dinanzi alle competenti giurisdizioni interne – Tribunale amministrativo di Parigi e Consiglio di Stato – per un periodo di quasi

⁽⁴¹⁷⁾ Cfr., tra le altre, la decisione Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Neves e Silva c. Portogallo* del 27 aprile 1989, in *Racc.*, serie A n° 153-A, p. 14, par. 37

⁽⁴¹⁸⁾ Cfr., Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Neves e Silva*, cit., par. 37

⁽⁴¹⁹⁾ Cfr., le decisioni Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Ringeisen c. Austria* del 16 luglio 1971 e *König c. Germania* del 28 giugno 1978, serie A n° 13, p. 39, par. 94, e n° 27, p. 30, par. 90

nove anni. Conseguentemente, i Giudici di Strasburgo hanno riconosciuto, all'unanimità, una violazione dell'art. 6 par. 1 C.E.D.U.

Le situazioni individuali che rientrano nella nozione di diritti ed obblighi di natura civile sono strumentali alla realizzazione, anche attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, dei diritti riconosciuti dal Trattato.

La ricerca di un criterio interpretativo della espressione «diritti e obblighi a carattere civile» conduce ad evidenziare immediatamente, come la formula in esame non sia ascrivibile, o almeno non lo sia completamente, alla tradizionale alternativa tra le nozioni di diritto privato e diritto pubblico.

La giurisprudenza lussemburghese classifica come civili le controversie aventi ad oggetto l'azione di risarcimento danni, anche se svolte davanti alle giurisdizioni amministrative. Che è quanto accade nel caso in *Editions Periscope c. Francia* dove la questione relativa alla violazione di «diritti e obblighi a carattere civile» è connessa ad un'ipotesi di indennizzo promossa per inadempienza nei confronti di una pubblica amministrazione.

Da ciò si desume che la qualificazione di un diritto come civile non passa attraverso lo *status* giuridico delle parti del procedimento.

Infatti, è ormai assolutamente costante l'orientamento giurisprudenziale europeo per cui la qualificazione di una posizione giuridica come civile prescinda dal dato che entrambe le parti siano soggetti privati.

Lo Stato o una sua amministrazione possono essere convenuti in un procedimento nel quale si discute di un diritto che può essere qualificato come «civile»; ciò, sia che le parti agiscano come una persona privata, sia quando operino nell'esercizio dei loro poteri di imperio⁽⁴²⁰⁾.

⁽⁴²⁰⁾ G. GRECO, La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema? *Il diritto processuale amministrativo*, 2009, p. 1; M. FORNACIARI, *Lesione di interessi legittimi: risarcimento del danno e annullamento dell'atto*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009, fasc. 2, p. 334-376; V.

L'esercizio di un pubblico potere da parte di un ente non è idoneo a sottrarre la fattispecie oggetto della controversia dalla qualificazione di diritto avente carattere civile ai sensi del art. 6, § 1 C.E.D.U.

In tali casi diventa fondamentale per la Corte, che deve pronunciarsi sulla natura civile o meno dei diritti e delle obbligazioni dinanzi ad essa dedotte, determinare se siano in gioco interessi patrimoniali dell'individuo.

17. — *La qualificazione della situazione risarcibile ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U.*

A chiusura della trattazione – e prima della riflessione conclusiva sulle situazioni giuridiche soggettive esistenti nel sistema in esame – merita qualche accenno la previsione di cui all'art. 41 C.E.D.U. Dovendo, infatti, ricostruire quali sono le situazioni giuridiche presenti nella Convenzione in esame, si propone, al termine della breve analisi del sistema, la norma che si occupa del risarcimento del danno in caso di violazione delle norme Convenzionali.

Nel caso di specie siamo di fronte ad un vero e proprio diritto soggettivo esistente in capo al ricorrente che si è visto accolto il proprio ricorso.

L'art. 41 della Convenzione europea sui diritti dell'Uomo si occupa, infatti, degli effetti successivi alla violazione dei diritti previsti nel Trattato ad opera degli Stati membri. La Corte, ai sensi della medesima disposizione, ha la competenza sulle conseguenze dell'illecito. La norma in esame qualifica la violazione della Convenzione o dei suoi protocolli come illecito⁽⁴²¹⁾.

COLCELLI, *Risarcimento del danno da comportamento della pubblica amministrazione e riparto di giurisdizione*, in *Rass. Giur. Umbra*, 2, 2007, p. 1037 e ss.

⁽⁴²¹⁾ Cfr. C. ASPRELLA, *Equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo*, in *Giur. Merito*, 2005, 9, p. 1959, sottolinea la natura della norma in esame: "l'art.41, in particolare, è norma di chiusura dell'ordinamento sovranazionale istituito

Il verificarsi di questa circostanza, accertata con sentenza, fa sorgere – primariamente ed ove possibile – l'obbligo della *restitution in integrum* in capo allo Stato responsabile⁽⁴²²⁾.

Qualora l'ordinamento del paese convenuto non elimini o non consenta di eliminare totalmente le conseguenze causate dall'accertata violazione, al ricorrente sarà riconosciuta da parte dai giudici C.E.D.U. un'equa soddisfazione per il danno subito.

L'impossibilità della *restitution in integrum* da parte dello Stato, quindi, è la condizione necessaria per cui sia concessa al ricorrente una riparazione pecuniaria.

A riguardo si è a ragione sostenuto che detta circostanza *pregiudiziale* risponda «bene alla logica, che ispira tutto il sistema di controllo giurisdizionale creato dalla Convenzione, secondo la quale spetta inizialmente allo stesso Stato responsabile scegliere ed adottare le misure più idonee per eliminare le conseguenze della violazione accertata dalla Corte»⁽⁴²³⁾.

Sulla nazione convenuta incombe il dovere – derivante dall'adesione al Trattato – di rimuovere le conseguenze della violazione accertata. Da tale preliminare constatazione discende che se la natura della violazione constatata è tale per cui attraverso l'intervento dello Stato, le sue conseguenze possono essere cancellate, in capo alla Corte europea non sorge alcuna competenza al riconoscimento di un equo indennizzo al ricorrente⁽⁴²⁴⁾.

con la Convenzione ed impone l'obbligo di riparare la violazione di un impegno internazionale in forma adeguata; prima di esso vige, nella Convenzione, l'obbligo della *restitution in integrum* che dovrebbe essere il primo rimedio, sussistendo l'obbligo della equa riparazione solo in via sussidiaria”.

⁽⁴²²⁾ Sull'attuazione dello vigilerà il Comitato dei ministri ai sensi dell'art. 46, par.2, C.E.D.U.

⁽⁴²³⁾ P. PIRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2004, p. 56.

⁽⁴²⁴⁾ Chiaramente riconosce all'art. 41 natura di norma di competenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 giugno 1968, *Neumeister*, in *Racc*, 1968,

Al contrario, se il diritto nazionale non è in grado di correggere le conseguenze negative derivanti dalla violazione della norma della Convenzione o dei suoi protocolli, l'articolo in esame abilita i giudici di Strasburgo ad accordare una soddisfazione appropriata al ricorrente⁽⁴²⁵⁾.

Analoga competenza sorgerà in capo alla Corte nell'ipotesi in cui l'ordinamento interno permetta una parziale rimozione degli effetti realizzati dalla violazione. In questo caso i giudici saranno chiamati a concedere al ricorrente un equo indennizzo per coprire le sole conseguenze non cancellabili dall'intervento statale⁽⁴²⁶⁾.

È rimessa, quindi, alla libera determinazione degli Stati la scelta dei mezzi che essi intendono utilizzare per dare esecuzione alla sentenza che constata una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli, in esecuzione dell'obbligo sancito dall'art. 1 C.E.D.U. di assicurare il rispetto dei diritti e della libertà in essa riconosciuti. Pertanto primariamente spetterà allo Stato convenuto realizzare *restituito in integrum* di un diritto individuale leso, qualora la natura della violazione la permetta.

La Corte, di contro, ai sensi dell'art. 41 non possiede la competenza e la possibilità pratica di porre in essere tale forma di riparazione.

Serie A, 8, par. 30 in relazione alle previsioni di cui all'art. 5 C.E.D.U. e la tutela del diritto alla libertà: "l'articolo [41] (...) enuncia una regola di competenza" al contrario l'art. 5, par. 5, regole di merito e diritti individuali "il cui rispetto si impone anzitutto alle autorità degli Stati contraenti".

⁽⁴²⁵⁾ Si legga Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos e altri/ Grèce*, in *Racc.*, 1995, Serie A n. 330-B, par. 34, la quale testualmente recita: "*si la nature de la violation permet une restitution in integrum, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée*".

⁽⁴²⁶⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta/Italia*, in *Riv. Intern. dei diritti dell'uomo*, 2000, II, p. 115, per cui: "*en vertu de l'article 41 de la Convention, le but des sommes pour les dommages subis par les intéressés dans le mesure où ils constituent une conséquence de la violation ne pouvant en tout cas pas être effacée*".

Qualora il diritto nazionale non consenta di riparare in maniera perfetta le conseguenze della violazione, l'articolo 41 autorizzerà la Corte ad accordare alla parte danneggiata la soddisfazione che gli sembra maggiormente adeguata⁽⁴²⁷⁾.

Una volta riconosciuta l'esistenza di un danno risarcibile, quindi, la Corte dovrà decidere sulla entità del danno secondo equità. La stessa non è chiamata, secondo il precetto della norma in esame, a motivare le ragioni in forza delle quali procedere alla quantificazione. In tal senso l'art. 41 cit. riserva ai giudici di Strasburgo un ampio potere discrezionale⁽⁴²⁸⁾.

È escluso, comunque, che la Corte possa ordinare allo Stato responsabile una *restitutio in integrum*. In forza delle previsioni dell'art. 41, in particolare, ma più in generale in relazione all'obbligo assunto dagli Stati al momento della sottoscrizione del Trattato, compete solo a quest'ultimi il compito di porre in essere ogni attività necessaria per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà riconosciute nella Convenzione. Ciò tanto più quando è stata accertata una violazione.

Da questa considerazione discende l'impossibilità dell'organo giurisdizionale C.E.D.U. di ordinare agli Stati di adottare provvedimenti di portata generale capaci di rimuovere gli effetti dannosi dell'accertata violazione⁽⁴²⁹⁾. La Corte ha sempre escluso che possa rientrare nella

⁽⁴²⁷⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 gennaio 2001, *Brumărescu/Romania*, in *Racc.*, 2000, I, par. 20.

⁽⁴²⁸⁾ Si può sintetizzare in alcuni passaggi il percorso elaborato dalla giurisprudenza C.E.D.U. per effettuare la valutazione di cui all'art. 41 cit.: si verifica se siano state assunte misure a livello nazionale per riparare il danno (specialmente sotto forma di risarcimento); conseguentemente se l'ingerenza da parte delle pubbliche autorità, seppure illegittima o non proporzionata, fosse giustificata dalla necessità di proteggere l'interesse pubblico; si analizza quindi la natura della violazione, per capire se sia necessaria la integrale compensazione o se sia sufficiente quella parziale; si accerta se vi sia stata una sorta di concorso degli stessi ricorrenti nel verificarsi della violazione ovvero se abbiano trascurato mezzi a loro disposizione per diminuire il danno.

⁽⁴²⁹⁾ La richiesta di un risarcimento del danno attraverso la domanda alla Corte di condannare lo Stato responsabile alla emanazione di provvedimenti a contenuto ge-

competenza ad essa attribuita la richiesta ad uno Stato di modificare la propria legislazione⁽⁴³⁰⁾. O ancora è escluso che la Corte possa invocare da parte del paese convenuto l'adozione di misure individuali a favore del singolo⁽⁴³¹⁾, così come di condannare il governo dello Stato ad assumere l'obbligo di detenere un determinato comportamento nei confronti del soggetto leso⁽⁴³²⁾, o di fornire garanzie che la violazione accertata non si verifichi nel futuro⁽⁴³³⁾.

Si è posto il problema dell'eventuale necessità per il ricorrente di espire tutte le vie del ricorso interno prima di ricorrere ai giudici di

nerale è stata promossa in numerosi casi, come: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 dicembre 1987, *F./Svizzera*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 128, par. 42-43, dove si chiese alla Corte di ordinare alla Svizzera di perdere tutte le misure utili per sopprimere l'interdizione ad un nuovo matrimonio previsto dall'art. 150 del codice civile svizzero; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 maggio 1988, *Pauwels/Belgio*, in *Racc.*, 1988, Serie A, 135, par. 40-41; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 giugno 1995, *Yagci et Sargin/Turchia*, in *Racc.*, 1996, 966, par. 79; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 novembre 2002, *Lundevall/Svezia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>, par. 44.

⁽⁴³⁰⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 maggio 1988, *Pauwels/Belgio*, cit., par. 41, per cui: “*la convention ne lui attribue pas compétence pour enjoindre à l'état de modifier sa législation (...) ses arrêts laissent à l'état concerné le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui l'article 53*”.

⁽⁴³¹⁾ Si veda sul punto Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 ottobre 1982, *Le Compte, Van Leuven et De Megere/Belgio*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 43, par. 14 nella quale la Corte specifica che la “*Convention ne lui donne pas compétence pour exiger de l'état belge, à supposer qu'il puisse lui-même satisfaire à cette exigence, l'effacement des sanctions disciplinaires infligées aux trois requérants et des condamnations pénales prononcées contre le Dr Le Compte*”.

⁽⁴³²⁾ Si vedano per esempio Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 ottobre 1981, caso *Dudgeon/Regno Unito*, in *Racc.*, 1981, Serie A, 45, par. 15, dove si chiedeva al governo britannico di non discriminare il ricorrente sotto il profilo della omosessualità qualora egli avesse voluto richiedere un posto di lavoro nella pubblica amministrazione.

⁽⁴³³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 marzo 1983, *Campbell et Consans*, cit., par. 15 dove fu imposto allo stesso governo di impedire che i figli del ricorrente fossero sottoposti a punizioni corporali nelle scuole del paese.

Strasburgo, per assicurarsi l'equa riparazione non garantita dall'ordinamento interno di riferimento.

La posizione della Corte che nel tempo si è venuta delineando ha sempre riconosciuto alle richieste di risarcimento, natura di appendice rispetto alle azioni di merito⁽⁴³⁴⁾. L'effetto significativo che ne è conseguito è quello di sottrarre detta richiesta alle condizioni di ricevibilità dei ricorsi, da un lato, ed al previo esperimento di tutti i ricorsi interni per constatare l'impossibilità – o la possibilità parziale – della *restituito in integrum*, dall'altro.

Se così non fosse la procedura nel suo complesso si articolerebbe in tre successivi e complessi passaggi. Primariamente il ricorrente dovrebbe esperire invano le vie del ricorso interno per potersi rivolgere una prima volta ai giudici di Strasburgo, dimostrando la violazione dei diritti garantiti in Convenzione; successivamente per garantirsi la *restituito in integrum* ad opera dello Stato, ed infine una terza volta per ottenere dalla Corte equa soddisfazione.

La lunghezza stessa di questa ipotizzata procedura sarebbe inconciliabile proprio con lo scopo e l'oggetto della Convenzione, oltre a risultare un farraginoso meccanismo di nessuna efficacia per la protezione dei diritti dell'uomo⁽⁴³⁵⁾.

⁽⁴³⁴⁾ P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2004, p. 60, ricorda: "il legame tra la fase di merito e fase sull'equa soddisfazione è stato sancito anche nel regolamento della Corte. Quello attualmente in vigore stabilisce, all'art. 60, che qualsiasi richiesta di equa soddisfazione ex art. 41 debba, salvo istruzioni contrarie del presidente della camera, essere esposta dal ricorrente (individuo o stato) nelle osservazioni scritte sul merito o, in mancanza di tali osservazioni, in un documento apposito depositato entro due mesi dalla decisione che dichiara ricevibile il ricorso e, all'art. 75, che quando la camera constata una violazione della convenzione o dei protocolli, essa decide con la stessa sentenza l'applicazione dell'art. 41 se la questione '*après avoir été soulevée conformément à l'article 60 du présent règlement, se trouve en état; sinon, elle la réserve, en tout ou en partie, et fixe la procédure ultérieure*'".

⁽⁴³⁵⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13.9.1994, *Barberà, Messagué e Jabardo*, in *Racc.*, 1994, Serie A, 285-C, par. 17.

Nell'ipotesi in cui nello Stato convenuto esista uno strumento di rapida soluzione della questione relativa alla *restituito in integrum*, il pieno diritto riconosciuto dall'ordinamento interno è comunque opponibile al ricorrente nell'unico procedimento. Competerà, nel caso, allo Stato responsabile dimostrare l'esistenza e la presenza nel suo ordinamento di uno strumento capace di risolvere rapidamente ed efficacemente il caso⁽⁴³⁶⁾.

La condizione fondamentale e pregiudiziale affinché sia accordata una riparazione pecuniaria alla parte lesa consta, quindi, nell'impossibilità di eliminare completamente, o di farlo solo in modo parziale, le conseguenze individuali della violazione della Convenzione da parte dell'ordinamento interno allo Stato⁽⁴³⁷⁾.

La giurisprudenza della Corte, in ogni modo, ha interpretato estensivamente la riferita circostanza, riconoscendo una soddisfazione pecuniaria all'individuo leso, non solo di fronte all'impossibilità della *restitution in integrum* – totale o parziale – per impedimenti derivanti dal sistema legale del paese convenuto, ma anche quando l'eliminazione delle conseguenze dipenda dalla stessa natura delle lesioni⁽⁴³⁸⁾ o dal sem-

⁽⁴³⁶⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 24 giugno 1993, *Schuler-Zraggen/Svizzera*, in *Racc.*, 1993, Serie A, 263, par. 73-74,

⁽⁴³⁷⁾ In Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 marzo 1999, *Iatridis/Grecia* cit., la Corte ricorda che una sentenza che constata una violazione comporta per lo Stato convenuto l'obbligo di mettere un termine alla violazione e cancellarne le conseguenze in modo da ristabilire il più possibile la situazione precedente a questa.

⁽⁴³⁸⁾ Tale indirizzo è oggi consolidato ed ha preso origine fin dagli anni '70 attraverso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 marzo 1972, *De Wilde, Ooms e Versyp/Belgio*, in *Racc.*, 1972, Serie A, 14, par. 20: "la formulazione [dell'art.50, oggi 41] (...), che riconosce alla Corte la competenza di accordare alla parte lesa un'equa soddisfazione, copre anche l'ipotesi nella quale l'impossibilità della *restitutio in integrum* risulti dalla natura stessa della lesione; inoltre, il senso comune indica che deve *a fortiori* essere così. Infatti, la Corte non comprende per quale ragione in quest'ultimo caso (...) non avrebbe il diritto di assicurare alle persone lese l'equa soddisfazione che non avrebbero ottenuto dal Governo dello Stato interessato". Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 ottobre 1982, *Le Compte, Van Leuven et De Megere v. Belgique*, in *Racc.*, Serie A, 54.

plice rifiuto della nazione obbligata di accogliere le richieste del ricorrente⁽⁴³⁹⁾.

È innegabile, infatti, che in alcuni casi, come nell'ipotesi in cui l'accertata violazione consista nel superamento della ragionevole durata dei processi, la natura stessa della violazione non consenta una *restituito in integrum* alla parte lesa.

La stessa privazione della libertà inflitta ad una persona, realizzata fuori dall'ipotesi di cui all'art. 5 C.E.D.U., è violazione che non consente di per sé una *restituito in integrum*. La Corte ha infatti più volte affermato come non abbia tale natura il fatto di dedurre dalla durata della pena privativa della libertà quella della detenzione subita a titolo provvisorio, in quanto a parere dei giudici, non può esistere una libertà resa in sostituzione della libertà irregolarmente tolta⁽⁴⁴⁰⁾. In questi casi vi potrà essere solo una riparazione di natura esclusivamente economica.

L'imputazione della custodia cautelare su di una pena successiva potrà avere solo una ripercussione nella determinazione del danno *ex* art. 41 cit. avendo limitato il pregiudizio causato⁽⁴⁴¹⁾. Di fronte a questa eventualità la «logica della pregiudizialità tra i rimedi nel caso della ragionevole durata dei procedimenti interni viene inevitabilmente sovvertita (...) l'unica possibile alternativa, che diventa la scelta primaria, è quella della equa riparazione»⁽⁴⁴²⁾.

La Corte riconosce, ai sensi dell'art. 41 cit., un'equa soddisfazione

⁽⁴³⁹⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 giugno 1972, *Ringeisen/Austria*, in *Racc.*, 1972, Serie A, 15, dove la Corte sostenne appunto la necessità di applicare l'allora art. 50 C.E.D.U. qualora il governo convenuto si rifiuti la riparazione che il richiedente giudicava legittima.

⁽⁴⁴⁰⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 giugno 1972, *Ringeisen/Austria*, cit., par. 21.

⁽⁴⁴¹⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 giugno 1976, *Engel e altri/Paesi Bassi*, cit., par. 69.

⁽⁴⁴²⁾ Sul punto C. ASPRELLA, *Equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo*, cit., p. 1959.

tendendo conto dei danni materiali e morali subiti dalla parte lesa, nonché delle spese e dagli onorari sostenuti per il giudizio⁽⁴⁴³⁾. L'equa soddisfazione riconosciuta dai giudici di Strasburgo per i danni materiali e morali, consta in una riparazione pecuniaria. Incombe, naturalmente, sul ricorrente la prova del pregiudizio subito, nonché l'esistenza di un nesso causale tra la violazione ed il danno⁽⁴⁴⁴⁾. Qualora la sussistenza del nesso causale tra il danno lamentato e la violazione accertata non

⁽⁴⁴³⁾ Con riferimento a spese e onorari i giudici di Strasburgo hanno limitato il loro riconoscimento affermando che sia necessario provare la loro esistenza, oltre la loro necessità ed il carattere ragionevole del loro importo, ossia come afferma la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 marzo 1983, *Minelli/Svizzera*, in *Racc.*, 1983, Serie A, 62. Testualmente si afferma in Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 19 aprile 1994, *Van de Hurk/Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1994, Serie A, 288, *par.* 66: "per avere diritto all'assegnazione delle spese processuali (...), la parte lesa deve averle sostenute per tentare di prevenire o di far correggere una violazione nell'ordinamento giuridico interno". Siccome poi le "spese processuali possono essere rimborsate nella misura in cui si riferiscono alla violazione constatata", non rileva che l'eventualità che gli esborsi siano stati necessarie per l'esperimento di vie di ricorso interne. Ai fini del riconoscimento ha sicura rilevanza il collegamento funzionale con la violazione riconosciuta dalla Corte. Il ricorrente che non faccia uso della difesa tecnica, ma si difenda da solo avrà diritto al rimborso delle "spese dirette" (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 23 settembre 1994, *De Moor/Belgio*, in *Racc.*, 1994, Serie A n. 292-A, *par.* 75). Il ricorrente, in ogni caso "non ha diritto al rimborso dell'insieme delle spese processuali necessarie per la sua difesa in ambito penale poiché in ogni caso avrebbe dovuto sostenerne, ma solo per la parte eccedente imputabile al superamento del 'termine ragionevole' " (cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 febbraio 1993, *Dobbertin/Francia*, in *Racc.*, 1993, Serie A n. 256-D, *par.* 51). Il discorso relativo alle spese processuali in realtà ha un serio riflesso sulla garanzia dell'accesso alla giustizia da parte dei singoli. Infatti è innegabile, ed è riconosciuto dalla stessa Corte, che "spese processuali elevate possono costituire di per sé un serio ostacolo alla protezione efficace dei diritti dell'uomo(...). Occorre che un ricorrente non incontri difficoltà finanziarie anomale nel presentare doglianze in base alla Convenzione; la Corte ritiene di dare per scontato che, fissando i loro onorari, i legali degli Stati contraenti concorrano al perseguimento di tale scopo" (così la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 ottobre 1982, *Young, James e Webster/Regno Unito*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 55, *par.* 15).

⁽⁴⁴⁴⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 maggio 1998, *Partie Socialiste/Turquie*, in *par.* 67 in *Racc.*, 1998-III.

sussista al ricorrente sarà escluso il riconoscimento dell'indennità richiesta⁽⁴⁴⁵⁾.

La Corte, affrontando il tema della sussistenza del nesso causale tra la violazione e i danni materiali da essa derivanti, talvolta ha negato la sussistenza del richiesto legame qualora i ricorrenti non siano risultati vittoriosi nella procedura nazionale, mentre se la procedura interna era ancora pendente è stato ritenuto possibile che la parte lesa potesse presentare una nuova domanda dopo la sua conclusione⁽⁴⁴⁶⁾.

La giurisprudenza di Strasburgo ha spesso rintracciato l'esistenza di un nesso causale tra danno lamentato e violazione – indennizzando di conseguenza il danno materiale subito – quando il ricorrente è risultato vittorioso nella procedura nazionale, oppure di fronte all'ipotesi di ritardo nell'accesso al godimento di diritti riconosciuti dalle autorità giudiziarie⁽⁴⁴⁷⁾. Nel caso in cui venga accertato un rapporto diretto tra la violazione e il danno materiale che il ricorrente ritiene aver sofferto, la riparazione del danno accordata dalla Corte copre sia i danni diretti, il c.d. danno emergente, nonché gli eventuali danni indiretti identificati nel lucro cessante⁽⁴⁴⁸⁾.

In ordine al danno morale si può affermare, con un certo grado di sicurezza, che la Corte ne riconosce l'esistenza per il fatto stesso della

⁽⁴⁴⁵⁾ In Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 15 luglio 1982, *Eckle/Germania*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 51, 32, par. 20, si legge: “*les prétendus pertes financières de M.et Mne Eckle découlent de l'existence même de ces poursuites et de leur résultat. Aucun élément du dossier n'autorise à considérer aux exigences de l'article 6*”. E ciò nonostante che lo Stato convenuto avesse violato l'art. 6 e che la Corte avesse accertato detta violazione.

⁽⁴⁴⁶⁾ Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 25 giugno 1987, *Capitano/Italia*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 119.

⁽⁴⁴⁷⁾ Tra le altre, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 19 febbraio 1991, *Triggiani/Italia*, in *Racc.*, 1991, Serie A, 197-B.

⁽⁴⁴⁸⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 12 febbraio 1985, *Colozza/Italia*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 89, par. 38.

constatata avvenuta violazione ai danni dell'individuo⁽⁴⁴⁹⁾, anche qualora questi sia una persona giuridica⁽⁴⁵⁰⁾. Non è escluso, però che i giudici di Strasburgo possano accordare un danno morale a titolo di riparazione per la sofferenza psicologica del soggetto derivante dall'accertata violazione di un proprio diritto⁽⁴⁵¹⁾.

Più complesso è l'atteggiamento dei giudici di Strasburgo di fronte alla lamentata perdita di *chance*. Di fronte a tale tipologie di danni la Corte potrebbe essere chiamata a compiere indagini, sulle circostanze di causa, non sempre possibili.

Si pensi al caso della richiesta del danno sotto la forma della perdita di *chance* in seguito alla violazione della garanzie previste dall'art. 6 C.E.D.U. Di fronte a queste ipotesi la Corte dovrebbe speculare su quale sarebbe stato l'esito del processo in caso di riconoscimento delle garanzie proprie dell'equo processo.

La giurisprudenza sul punto è altalenante.

Talvolta si è ritenuto non irragionevole pensare che l'interessato ab-

⁽⁴⁴⁹⁾ Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 28 maggio 1985, *Andulaziz, Cabales et Balkandali/Regno Unito*, in *Racc.*, 1985, Serie A, 94, par. 96; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 dicembre 1982, *Corigliano/Italia*, in *Racc.*, 1982, Serie A, 57, par. 53; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx/Belgio*, cit., par. 68; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 giugno 1976, *Engel e altri/ Paesi Bassi*, cit., par. 11.

⁽⁴⁵⁰⁾ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 30 ottobre 2003, *Belvedere Alberghiera s.r.l./Italie*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>, par. 38-42; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 6 aprile 2000, *Comingersoll S.A./Portugal*, in *Reports of Judgments and Decisions*, 2000, IV, par. 32-37.

⁽⁴⁵¹⁾ Si veda l'ipotesi di cui alla pronuncia Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13 maggio 1980, *Artico/Italia*, in *Racc.*, 1980, Serie A, 37, par. 47; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 ottobre 1987, *Bengt Pudas/Svezia*, cit., par. 48; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 8 luglio 1987, *Baraona/ Portogallo*, cit., par. 61; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 marzo 1983, *Campbell et Cosans/Regno Unito*, in *Racc.*, 1983, Serie A, 48, par. 26; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 18 ottobre 1981, *Yuong, James et Webster/Regno Unito*, in *Racc.*, 1981, 44, par. 13.

bia sopportato una reale perdita di *chance* proprio in ragione di aver subito un processo fuori delle garanzie di cui all'art. 6 citato⁽⁴⁵²⁾, giungendo finanche ad affermare come in questi casi addirittura la riconosciuta perdita di *chance* potrebbe non essere compensabile con la sola concessione di una somma di denaro, apparendo più idoneo il ricorso ad una misura concreta, quale la possibile riapertura della procedura nazionale⁽⁴⁵³⁾. In altri casi la Corte non ha concesso soddisfazione alle indicate tipologie di danni, ritenendo di non potere entrare in alcuna valutazione circa le circostanze di causa.

18. — *Quadro di sintesi. Situazioni giuridiche rilevanti nel sistema C.E.D.U. e sistemi di qualificazione.*

L'articolazione delle situazioni giuridiche del sistema C.E.D.U. può essere ridotta, in estrema sintesi, allora in tre categorie: diritti soggettivi pubblici e situazioni giuridiche rilevanti che garantiscono l'accesso alla tutela di cui all'art. 6, nonché il diritto soggettivo alla riparazione del danno per violazione delle norme convenzionali C.E.D.U. di cui all'art. 41.

La Convenzione affianca alla presenza dei diritti pubblici soggettivi, che sono il corpo del sistema, alcune posizioni individuali da cui dipende l'accesso alle garanzie del giusto processo.

È il caso della nozione di *diritti ed obblighi civili* la cui violazione è presupposta per usufruire delle tutele di cui all'art. 6 C.E.D.U. Attraverso la nozione di *civil rights and obligations* hanno avuto ingresso nel sistema in esame posizioni individuali che non sono certo diritti fondamentali, è che soprattutto non sono sempre riconducibili a diritti pieni. Nella locuzione richiamata sono ricomprese una serie ampia di situa-

⁽⁴⁵²⁾ Così la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 19 dicembre 1990, *Delta/Francia*, in Racc., 1990, Serie A n. 191-A, par. 43.

⁽⁴⁵³⁾ Tra le altre, in tal senso andava la pronuncia Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 13.9.1994, *Barberà, Messagué e Jabardo*, cit.,

zioni giuridiche che in ragione della funzione che svolgono, sembrano assimilabili alla nozione inglese del *locus standi*. Esse regolano l'accesso al sistema di garanzie predisposto dalla Convenzione nei confronti degli Stati aderenti, come accade per le situazioni che garantiscono l'accesso dei privati al *judicial review* nel sistema anglosassone.

Attraverso l'art. 6 C.E.D.U., infatti, si identifica il diritto di ogni persona ad avere un processo che possa definirsi equo. Il presupposto è la violazione di un diritto od un obbligo di natura civile. Interrogandosi sul significato di *civil rights and obligations* emerge chiaramente che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ad oggi elaborato un'ampia nozione di diritti civili e relativi obblighi, non circoscritta al solo diritto soggettivo. Sono, infatti, posizioni individuali rilevanti ai fini dell'applicazione della guarentigia del giusto processo, l'interesse legittimo, la legittima aspettativa, l'interesse semplice, la libertà, il privilegio, la mera speranza di un vantaggio, l'onere, la soggezione così come posizioni giuridiche riconducibili a situazioni processuali e non necessariamente sostanziali, purché caratterizzate dal carattere della patrimonialità.

L'ampio significato che qualifica l'espressione *droits civil* implica, altresì, la opportunità concreta di estendere le garanzie dell'equo processo a procedimenti inerenti situazioni giuridiche che non soddisfano i caratteri specifici dei rapporti di natura privatistica e che si riferiscono, invece, ad altre partizioni del diritto.

La nozione di violazione di un obbligo o di un diritto civile regola, pertanto, l'accesso dei privati al controllo sull'operato degli organi statali, siano essi giurisdizionali che amministrativi. La Corte di Strasburgo, attraverso l'interpretazione della nozione di *civil rights and obligations*, assicura così il massimo ricorso al rimedio previsto dalla Convenzione.

Diversa dalla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti ai fini dell'accesso alle guarentigie del giusto processo, è la questione della natura dei diritti fondamentali assicurati dalla Convenzione.

Per conoscere la natura dei diritti fondamentali nel sistema in esame

è stato necessario separare il problema della qualificazione dei diritti fondamentali che caratterizza ogni ordinamento giuridico – *in primis* quello degli Stati – da quello di come i diritti fondamentali vengono riconosciuti dalla giurisprudenza all'interno della realtà convenzionale. L'asserzione fatta non muta il valore o il significato generale di diritto fondamentale. Essa sottolinea la peculiarità del sistema in esame la cui struttura incide sul modo con cui la sua Corte ricostruisce questi diritti.

La lettura che la Convenzione e la sua Corte effettuano dei diritti fondamentali è peculiare del sistema C.E.D.U. e sembra essere distante dalla modalità con cui negli ordinamenti interni oggi leggono i diritti fondamentali.

Negli ordinamenti nazionali le Costituzioni moderne tendono, infatti, a superare la visione tradizionale che fa dei diritti fondamentali degli argini all'azione del pubblico potere. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha come scopo principale la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. La C.E.D.U. – pur essendo parte dell'importante percorso di internazionalizzazione dei diritti umani che ha caratterizzato l'Europa soprattutto dalla fine della seconda guerra mondiale – persegue questo scopo avendo come unici destinatari gli Stati. Lo stesso sistema di garanzia in essa predisposto, sussidiario rispetto alla protezione assicurata agli individui internamente, ha come riferimento i soli paesi aderenti. Il ricorso alla Corte di Strasburgo non è ammesso contro chiunque leda un diritto riconosciuto dalla Convenzione, ma solo nei confronti di uno Stato inadempiente.

I diritti in essa riconosciuti sono costruiti come limiti esterni ai poteri pubblici. Per il tipo di scelta operata dagli Stati sottoscrittori, i diritti fondamentali attribuiti dalla Convenzione sono qualificabili come diritti pubblici soggettivi.

Nel sistema C.E.D.U. i diritti in esso riconosciuti non sono, infatti, diritti attribuiti in termini assoluti. Come tali sono qualificati anche dall'opera della giurisprudenza della Corte europea.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sua attività muove, nell'individuazione degli interessi rilevanti, interpretando la volontà obiettiva del legislatore internazionale al fine di stabilire quale sia lo scopo che intende assicurare la norma violata.

Essa realizza così in un sorta di *Schutznormtheorie* adattata alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nel sistema in esame, quindi, ciò che rientra nella protezione della norma è necessariamente un diritto fondamentale, anche se nei diversi ordinamenti interni la situazione giuridica protetta, così come individuata attraverso l'opera della Corte, non corrisponde ad un diritto pieno.

La nozione di proprietà di cui al prot. 1 C.E.D.U. è forse l'esempio più significativo del ricorso al metodo tedesco da parte della Corte⁽⁴⁵⁴⁾.

Ricorrendo alla nozione di diritti pubblici soggettivi, infatti, non vi è la necessità di ricostruire situazioni giuridiche tutelabili mediante la dicotomia diritti-interessi.

Ogni situazione, quando è riconosciuta e garantita dalla norma – in questo caso Convenzionale – è un diritto. Gli interessi che la Convenzione protegge sono definiti così in termini di diritti.

Questa affermazione ne permette un'altra, anche se incidentale rispetto all'argomento principale di cui si è trattato. Esiste, invero, una tendenza ad una ricostruzione unitaria delle situazioni giuridiche soggettive di *provenienza* europea, che assimila al suo interno posizioni non necessariamente di diritto pieno. Entrambi le Corti europee – Corte di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – non sembrano interessarsi, infatti, nella qualificazione che esse compiono delle situazioni

⁽⁴⁵⁴⁾ In realtà tra gli esempi che si possono riportare nel senso indicato sono numerosi oltre quelli oggetto di analisi dei precedenti capitoli. Ad esempio nella nozione di diritto alla riservatezza tutelato dall'art. 8 C.E.D.U. è compreso, come diritto fondamentale, il diritto all'accesso a tutte le informazioni detenute da una pubblica autorità. Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 marzo 1987, *Leander/Svezia*, in *Racc.*, Serie A, 116, p. 22; nonché Id., sentenza del 7 luglio 1989, *Gaskin/Regno Unito*, in *Racc.*, Serie A, p. 160.

soggettive se queste ultime rientrano o meno nella nozione di diritto soggettivo o piuttosto in *altre* situazioni che con la prima tradizionalmente non si identificano. Si preoccupano piuttosto che tutte possano godere di pari tutela o comunque di una tutela adeguata quando le stesse siano riconosciute meritevoli⁽⁴⁵⁵⁾.

⁽⁴⁵⁵⁾ Per un approfondimento ci sia consentito il rinvio al nostro, V. COLCELLI, *Studio sulle fonti per una ricostruzione unitaria del diritto di provenienza europea*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2, 2009, p. 747 ss.

INDICE DEGLI AUTORI

I numeri fra parentesi si riferiscono alla nota in cui l'opera è citata

A

ADAM R., (271)
AKEHURST M., (26)
ALPA G., (46), (281), (360)
AMOROSO G., (289)
ANDRONIO A., (97), (101)
ANGELINI F., (250)
ARCANGELI R., (110)
ARENA G., (329)
ASPARELLA C., (421), (444)
AZZENA L., (268)
AZZONA A., (289), (290)

B

BALDASSARRE A., (278)
BALLARINO T., (387)
BARBAGALLO G., RAIMONDI G., (4)
BARTOLE S., (281), (343), (346)
BARTOLINI A., (223)
BASILICA F., (85)
BETTI E., (34), (281)
BIFULCO R., (89)
BILANCIA F., (62)
BOBBIO N., (33), (34), (281)
BONATTI M., (110), (382), (387)
BONELLI E., (110)
BOZZI G., (105)
BULTRINI A., (298)

C

CACCIAVILLANI I., (110)
CALMIERI A., (63)
CALVANO R., (300)
CANDIAN A., (137)
CANE P., (241)
CAPOTORTI F., (291)
CAPPELLETTI V., (36),
CARAVITA DI TORRITTO B., (101)
CARTABIA M., (89), (289), (290), (334), (346)
CATALDI G., (70), (77)
CATAUDELLA A., (82)
CECCHETTI M., (97), (101), (360)
CELOTTO A., (89)
CESARINI F., (267)
CHIRULLI P., (239), (243)
CHITI M., (219), (220)
CIPPITANI R., (35), (36), (251)
COLACINO N., (97), (100), (357), (369)
COLCELLI V., (175), (306), (327), (421), (455)
COMANDE' G., (66)
COOKE J., (236)
CONFORTI B., (343), (346)
CONTI R., (388)
COSTA J.P., (357)
CRISAFULLI A., (281)

D

DAVID R., (34),
DE MURO G., (300)
DE PRETIS D., (181)
DE SALVIA M., (14), (28), (38), (94), (248), (276), (357), (366)
DE SIERVO U., (328)
DE SMITH S. A., (222)
DICEY A. V., (217)
DI STEFANO M., (373)

DONATI F., (89)

DOTAN Y., (224)

E

EVERLING U., (27), (36)

F

FERRAIOLI L., (49), (51), (61)

FERRARI BRAVO L., (276)

FOCARELLI C., (2), (191), (397)

FORNACIARI M., (420)

FORSYTH C., (228)

G

GAJA G., (30), (295)

GAMBARO A., (112), (237), (256)

GIARDINA A., (293)

GIULIANI A., (234)

GRASSI S., (97), (99), (101), (105)

GRAZIADEI M., (208)

GRECO G., (420)

GUASTINI R., (31)

H

HARTLEY T.C., (292)

HOHFELD V. N., (214)

HUTCHINSONM G., (227)

HYLAND R., (209)

I

IUDICA G., (112), (256)

J

JACOBS F.G., (3), (260)

JAUFFRET C., (34)

K

KEIR D. L., (221)

KIRALFY A., (211), (213)

L

LAWSON F. H., (221)

LEBRETON G., (57)

LETSAS G., (23), (25)

LIBORI M.B., (368)

LONG J., (336)

M

MAGRI M., (181)

MAINE H., (207)

MANCINI G.F., (288)

MARCHETTI B., (231)

MARINI F. S., (44), (62)

MARZUOLI C., (268)

MATTEI U., (136)

MAURER LIBORI B., (104)

MENDELSON M., (294)

MIGLIAZZA M., (88), (89)

MIGUEL C. R., (76)

MIRATE S., (7)

MOCCIA L., (207), (212)

MONACO R., (280)

MONTANARI L., (299)

MUSSELLI L., (398)

N

NASCIMBENE B., (8)

NUNIN R., (71), (307)

O

ORSI BATTAGLINI A., (277)

OUGHTONO D., (307)

P

- PACINI M., (73), (309)
 PADELLETTI M. L., (107), (111), (138), (254), (372), (383), (386)
 PAGANO E., (279), (288)
 PALAZZO A., (36), (337), (347)
 PALOMBELLA G., (52)
 PARDOLESI R., (327)
 PARISI N., (87)
 PATRONO M., (1)
 PECES BARBA MARTINEZ G., (41), (47), (48), (50)
 PEGORARO L., (45)
 PETZOLD H., (5)
 PICARDI N., (211)
 PINO A., (32), (281)
 PIRRONI P., (323), (434)
 POLAKIEWICZ J., (6)
 POZZO B., (137)
 PREDIERI A., (291)

Q

- QUADRI G., (221), (125), (129)
 QUAINI P.M., (59)

R

- RAIMONDI G., (343), (346)
 RANDAZZO B., (299)
 RASMUSSEN H., (25),
 REGELSBERGER F., (36)
 RENUCCI J. F., (56)
 REPOSO A., (45)
 RESCIGNO P., (81), (281)
 RINELLA A., (45)
 RINOLDI D., (87)
 RODOTA' S., (83)
 ROTTOLA A., (276)

RUSCELLO F., (280), (291)

RUSSO C., (59)

S

SACCO R., (208)

SAMUEL G., (218), (238)

SAPORITO G., (181), (409)

SASSI A., (36)

SCADUTO G., (281)

SCAGLIONE F., (36)

SCANNICCHIO N., (21)

SCARCIGLIA R., (45)

SCHOCKWEILER F., (303)

SCIULLO G., (398)

SCOVAZZI T., (96), (98)

SCOZZAFAVA O. T., (113), (258)

SONELLI S., (80), (336)

SORRENTINO F., (290)

SPATTI M., (87), (326)

SPIELMAN D., (69)

SPINOSI NOME , (34)

SUNKIN M., (215)

T

TAMIETTI A., (206), (397), (402)

TANZARELLA P., (77)

TEGA D., (409)

TIBERI G., (328)

TORRIELLO F., (281)

TOSATTO G.L., (288)

V

VARANI E., (88), (92)

VITTA E., (16)

VOLPI M., (45)

W

WADE H. W. R., (228)

WEILER H., (268), (289), (290), (291), (293)

WEIR T., (210)

WHITE R. C., (3), (300)

Z

ZAGREBELSKY G., (300)

ZANCHINI G., (343)

ZANICHELLI M., (42), (43), (53)

ZATTI P., (112)

ZUCHERMAN A. A. S., (233)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Collane di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

sottoposte a peer review a cura del Comitato scientifico, secondo i criteri stabiliti per la Rivista e pubblicati all'indirizzo www.rivistadirittoeprocesso.eu

Pubblicazioni:

1. GIOACCHINO SCADUTO, *Diritto civile* a cura di Antonio Palazzo, t. I e II, 2002, pp. VIII-1318.

Monografie:

1. ANDREA SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, 2006, p. 408.
2. FRANCESCO SCAGLIONE, *Correttezza economica e autonomia privata*, 2007, p. 312.
3. MARIA CHIARA BISACCI, *L'esercizio abusivo di una professione. Profili penali*, 2007, p. 288.
4. MIRCA SACCHI, *Comodato di scopo e gratuità strumentale*, 2007, p. 320.
5. FRANCESCO REALI, *Separazioni di fatto e interruzioni della convivenza*, 2007, p. 400.
6. ROBERTO PRELATI, *Revocatoria e intento negoziale*, 2008, p. 272.
7. PAOLO CERQUETTI, *Le regole dell'interpretazione tra forma e contenuto del contratto*, 2008, p. 318.
8. ROBERTO CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, 2010, p. 462.
9. VALENTINA COLCELLI, *Diritti ed interessi tra Diritto Interno ed Unione Europea*, 2010, p. 212.
10. ALESSIA VALONGO, *Il concepito come soggetto dell'ordinamento*, 2011, p. 250.
11. SALVATORE MAZZAMUTO, *Rimedi specifici e responsabilità*, 2011, p. 672.
12. STEFANIA STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, 2011, p. 354.
13. VALENTINA COLCELLI, *Diritti soggettivi e interessi rilevanti nel sistema interno ed europeo*, 2011, p. 448.
14. GIUSEPPE PALAZZOLO, *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, 2012, p. 220.

Quaderni:

1. LORENZO GALLINA, *Tutela del mercato e situazioni di abuso*, 2003, p. 64.
2. CARLO LORENZI, *Si quis a sanguinem infantem... conparaverit – Sul commercio di figli nel tardo impero*, 2003, p. 128.

3. GIUSEPPE PALAZZOLO, *Prelazione e gradimento nella riforma societaria*, 2004, p. 56.
4. ALBERTO DONATI, *Gnoseologia e doctrina interpretationis*, 2005, p. 136.
5. STEFANIA STEFANELLI, *Problema e sistema delle fondazioni bancarie*, 2005, p. 192.
6. FRANCESCO REALI, *I Contratti di credit risk monitoring. Contratti derivati, derivati di credito, securization e istituti affini*, 2005, p. 256.
7. VINCENZO PASQUA, *Concorrenza e tutela del consumatore*, 2006, p. 64.
8. STEFANIA CATANOSI, *Le fideiussioni prestate dai prossimi congiunti. Saggio di diritto comparato*, 2007, p. 120.
9. SIMONA C. SAGNOTTI, *Retorica: delimitazione e funzioni*, 2007, p. 56.
10. FRANCESCO ZAGANELLI, *Globalizzazione e formazione del contratto*, 2008, p. 184.
11. AGUSTÍN LUNA SERRANO, *Le finzioni nel diritto*, 2008, p. 144 (prefazione di Alberto Donati).
12. ROBERTO PRELATI, *Fondamenti etici del diritto sportivo*, 2008, p. 304.
13. VALENTINA COLCELLI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel sistema C.E.D.U.*, 2010, p. 130.
14. ALESSANDRO PAZZAGLIA, *Il patto di famiglia*, 2011, p. 230.
15. VALENTINA COLCELLI, *Profili civilistici del mercato dei Certificati Verdi*, 2011, p. 160.

Manuali:

1. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, 2007, pp. XXVI-660.
2. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI, FRANCESCO SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, 2008, pp. XVI-448.

Studi Tematici:

1. FRANCESCO DI PILLA (a cura di), *Le giornate della bioetica*, 2010, pp. XVIII-478.
2. ANDREA SASSI (a cura di), *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra america latina ed europa*, 2011, pp. XX-468.
3. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI (a cura di), *Class Action. Una prima lettura*, 2012, pp. X-232.
4. ROBERTO CIPPITANI (a cura di), *Società della conoscenza e cultura dell'integrazione*, 2012, pp. XXVI-538.

Stampato in Italia nell'anno 2012