

I diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

1. *La tutela dei diritti umani*

Molti conoscono la Corte europea dei diritti o Corte di Strasburgo, per la sentenza che riconosce come non contraria alla Convenzione europea dei diritti umani l'esposizione del Crocefisso nelle scuole pubbliche italiane.

Invero, la Corte dei diritti assume sempre più un ruolo determinante nella garanzia giurisdizionale dei diritti umani, nell'ambito di una più ampia tutela assicurata dalle Corti sovranazionali. Alla originaria tutela realizzata dalle Corti costituzionali nazionali si aggiunge, in un confronto/scontro sempre dialettico, la garanzia realizzata ora da giudici sovranazionali, le cui pronunce assumono efficacia diretta o indiretta nell'ambito del nostro ordinamento giuridico.

In questo quadro, particolare rilevanza va attribuita alla giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha specifica giurisdizione per la corretta applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

A tale convenzione del 1950 aderiscono oggi 47 Paesi europei del Consiglio d'Europa. La Convenzione prende forma dopo la seconda guerra mondiale per la consapevolezza che le normative nazionali non sono state in grado di evitare le tragedie dei totalitarismi belligeranti. Apparve perciò necessario che alcuni valori fondanti la dignità umana venissero tutelati a livello sovranazionale con una Carta dei diritti che avesse un giudice delegato alla sua applicazione. Sulla scorta della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino, anche la CEDU viene redatta nella consapevolezza della necessità di una fonte normativa sovranazionale, che sia in grado di tutelare i diritti umani, al

di là delle tutele già esistenti (ma insufficienti) negli Stati nazionali: in un certo senso, la CEDU nasce “contro” gli Stati nazionali, considerati incapaci di tutelare i diritti umani.

Nella continua dialettica tra potere e diritto, le Dichiarazioni dei diritti umani, originariamente tipiche delle rivoluzioni borghesi, diventano un modo – comunque sempre instabile – di giuridificazione del conflitto sociale a livello globale, surrogato di un inesistente ordine politico mondiale.

Oggi la Corte europea dei diritti dell'uomo, formata da un giudice per ogni Paese partecipante, è una vera e propria giurisdizione fornita di effettività della tutela, le cui sentenze sono immediatamente esecutive negli Stati nazionali.

Alla Corte dei diritti si può rivolgere ogni cittadino dei Paesi aderenti che ritenga di essere stato leso nei suoi diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza; la Convenzione garantisce la libertà di pensiero, di espressione, di coscienza, di religione e vieta pratiche quali schiavitù, torture o trattamenti disumani.

Questi principi sono stati, in questi ultimi anni, applicati in maniera sempre più approfondita dalla Corte dei diritti, identificando violazioni dei diritti in un ampio e variegato numero di casi.

Nel presente lavoro – che riprende spunti proposti in altre sedi scientifiche – verrà fatta una breve analisi di questa giurisprudenza per cogliere a quale livello sia giunta la tutela dei diritti umani nell'ambito degli ordinamenti europei.

2. *Il diritto alla vita*

Nel caso della tutela del *diritto alla vita* (articolo 2), la Corte rileva violazione della CEDU ove si verifichino danni alla salute di persone che hanno la loro residenza, seppure abusiva, nella zona adiacente ad una grande fonderia di ferro (Fadeyeva c. Russia, 9 giugno 2005) oppure quando si verifichi una frana in una zona che era notoriamente rischiosa (Boudaïeva e altri c. Russia, 20 marzo 2008). È colpevole quell'amministrazione che non abbia adottato tutte le misure possibili per limitare i rischi per la vita degli abitanti di una baraccopoli, realizzata

nelle adiacenze di una discarica, oggetto di un'esplosione, in quanto l'obbligo di garantire la vita sussiste a maggior ragione quando è prevedibilmente messa a rischio dall'esercizio di attività industriali pericolose (Öneryildiz c. Turchia, 30 novembre 2004).

Più in generale, lo Stato viene condannato a risarcire un danno quando la vita personale è menomata per il rumore degli aerei dell'aeroporto di Heathrow (Powell e Rayner c. Regno Unito, 21 febbraio 1990) o per il rumore e gli odori di un depuratore, pur se non si vi sia pericolo per la salute (Lopez Ostra c. Spagna, 9 dicembre 1994) o per l'emissione di sostanze nocive che mettono in pericolo la vita privata e familiare (Guerra e altri c. Italia, 19 febbraio 1998), fino ad affermare che la responsabilità dello Stato si configura anche per la mancanza di un'adeguata normativa di tutela, sussistendo un'obbligazione positiva a carico dello Stato di adottare "misure ragionevoli e adeguate" per proteggere la vita personale e familiare *ex art. 8* (Giacomelli c. Italia, 2 novembre 2006; T?tar c. Romania, 27 gennaio 2009).

Sotto la tutela della vita *ex art. 2* vengono ascritte le decisioni sul *diritto alla salute*, quando lo Stato viene condannato per non avere previsto modalità processuali per far valere l'eventuale responsabilità di un ospedale pubblico, nel caso di decesso di un malato di Alzheimer (Doddov c. Bulgaria, 17 gennaio 2008; in tal senso, anche, Paladi c. Moldavia, 10 marzo 2009).

Il diritto alla vita incide anche sulle *condizioni carcerarie*, poiché vi è responsabilità dello Stato quando un detenuto, affetto da turbe psichiche, si toglie la vita, dopo un precedente tentativo di suicidio, sanzionato con quarantacinque giorni di isolamento (Renolde c. France, 16 ottobre 2008).

Il potere amministrativo che si esprime nella tutela dell'*ordine pubblico* viene sottoposto a precise limitazioni, ricondotte a vari articoli della CEDU. Così viene considerata violazione dell'*art. 2* l'uccisione di due militari di origine rom, nel tentativo di riportarli nella caserma da cui erano fuggiti (Natchova e altri c. Bulgaria, Grande Chambre 6 luglio 2005); alla stessa stregua viene considerato illecito il comportamento della polizia che per sedare una sommossa spara sui manifestanti, senza prima aver utilizzato mezzi dissuasivi meno cruenti (Simsek ed altri c. Turchia, 26 luglio 2005). Sono, inoltre, considerati degradanti

per discriminazione razziale i trattamenti subiti da persone rom da parte della polizia (Natchova e altri c. Bulgaria, 6 luglio 2005; Bekos e Koutropoulos c. Grecia, 13 dicembre 2005, Moldovan e altri c. Romania, 12 luglio 2005).

3. *Terrorismo internazionale e trattamenti degradanti*

Il potere delle amministrazioni trova numerosi limiti nell'applicazione che la Corte fa dell'art. 3, il quale impedisce *torture e trattamenti disumani o degradanti*.

La Corte vi riconduce i casi più disparati, soprattutto interpretando cosa debba intendersi per trattamenti disumani o degradanti. La Convenzione impedisce il *rimpatrio* di una persona gravemente malata nel suo Paese di origine, ove questo comporti l'impossibilità di avere cure adeguate (D. c. Gran Bretagna, 2 maggio 1997) o quando vi è il pericolo di subire persecuzioni anche da parte di agenti non statali (Ahmed c. Austria, 17 dicembre 1996; H.L.R. c. Francia, 29 aprile 1997; N. c. Finlandia, 26 luglio 2005).

In ordine alle pene ed al *regime carcerario*, si considera misura degradante l'applicazione di una pena a vita (Kafkaris c. Cipro, Grand Chambre 12 febbraio 2008) o la punizione inflitta con manganelli di plastica ai detenuti (Dedovski e altri c. Russia, 15 maggio 2008) o il divieto di visita ad un detenuto non condannato, protrattosi per un anno, applicando ripetute misure cautelari (Gülmez c. Turchia, 20 maggio 2008). Anche l'applicazione del regime carcerario aggravato di cui all'art. 41 *bis* del nostro ordinamento è contrario all'art. 8, quando comporta il controllo della corrispondenza inviata al proprio avvocato o alle organizzazioni internazionali per la tutela dei diritti umani (Zara c. Italia, 20 gennaio 2009) o al proprio medico (Szuluk c. Gran Bretagna, 2 giugno 2009). Sono considerate degradanti le violenze fisiche in fase di arresto o di interrogatorio di polizia (Mecail Özel c. Turchia, 14 aprile 2009; Damian-Burueana e Damian c. Romania, 26 maggio 2009). Di recente, per la prima volta, viene considerato trattamento degradante anche l'esercizio fisico imposto alla recluta come sanzione disciplinare, che comporta una conseguente infermità (Tchember c. Russia, 3 luglio 2008).

4. *Trattamenti inumani, immigrazione e diritto di asilo*

I trattamenti inumani vietati dall'art. 3 danno luogo ad una vasta giurisprudenza che interferisce con la disciplina dell'*immigrazione ed il diritto di asilo*, incidendo profondamente sull'autonomia dei legislatori statali.

La Corte riconduce nell'ambito dell'art. 3 il divieto di estradizione (Soering c. Gran Bretagna, 7 luglio 1989) o di espulsione (Cruz Varas c. Svezia, 20 marzo 1991; Vilvarajah c. Gran Bretagna, 30 ottobre 1991; Chahal c. Gran Bretagna, 15 novembre 1996) dello straniero, quando ciò possa mettere a rischio la dignità personale del soggetto, già condannato a morte nel suo Paese (Bader e Kanbor c. Svezia, 8 novembre 2005) o sottoposto a trattamenti degradanti.

Tale interpretazione non muta dopo la tragica vicenda delle Torri gemelle, quando gli Stati nazionali, rivendicando la legittima esigenza di tutelare il proprio Paese dalla feroce follia terroristica, stabiliscono misure maggiormente restrittive dei diritti personali. Invero, da ora in poi, le decisioni della Corte di Strasburgo (come, analogamente, quelle della Corte di giustizia: vedi Kadi c. Consiglio dell'Unione europea, 3 settembre 2008) si caratterizzano per la ponderazione di interessi tra la necessaria tutela della dignità umana e l'esigenza di garanzia dell'ordine pubblico internazionale.

Già nel caso Ramirez Sanchez c. Francia, 4 luglio 2006, la Corte inizia ad affermare che prevale l'esigenza di *impedire torture o trattamenti degradanti anche rispetto al bisogno di sicurezza dello Stato* ospitante. Su questa linea interpretativa si collocano numerose analoghe sentenze, che affinano gli argomenti già utilizzati dalla Corte. Nel caso Riad e Idiab c. Belgio, 24 gennaio 2008, la Corte ritiene disumano trattenere per parecchi giorni i ricorrenti – che rifiutavano di tornare nei loro Paesi di origine, temendo di subire violenze per motivi politici - in zona di transito aeroportuale, senza alcuna possibilità di dormire, lavarsi, ricevere visite o contattare l'esterno. La più significativa sentenza sul punto è la decisione A. e altri c. Gran Bretagna, Grande Chambre 19 febbraio 2009, ove la Corte enuncia pienamente la sua preoccupazione di dover mediare tra sicurezza statale e diritti di soggetti sospettati di terrorismo internazionale. L'affermazione di principio è netta, nel senso

che – secondo la Corte – si misura la forza della democrazia proprio quando un pericolo imminente non induce a trattamenti disumani, dimostrando così la forza della legalità.

Nello “storico” caso Saadi c. Italia, Grande Chambre 28 febbraio 2008, si afferma che un tunisino condannato in Italia per terrorismo non può essere espulso verso il suo Paese di origine, se in quel Paese si praticano trattamenti disumani. La peculiarità della sentenza, che dà luogo a un precedente giurisprudenziale che verrà ampiamente ripreso, sta anche nelle enunciazioni generali della Corte, sia quanto alle modalità di accertamento dei fatti sia quanto alla distinzione tra tortura, trattamento disumano e trattamento degradante. In questo senso, successivamente, Ben Khemais c. Italia, 24 febbraio 2009, Ben Salah c. Italia 24 marzo 2009; Soltana c. Italia 24 marzo 2009; C.B.Z. c. Italia 24 marzo 2009; Bouyahia c. Italia 24 marzo 2009; Darraji c. Italia 24 marzo 2009; Hamraoui c. Italia 24 marzo 2009; O. c. Italia 24 marzo 2009; Abdelhedi c. Italia 24 marzo 2009; Cherif e altri c. Italia, 7 aprile 2009; Sellem c. Italia, 5 maggio 2009.

Analogamente, l'espulsione del minore straniero, condannato per reati non violenti, è contraria all'esigenza di rieducazione, se l'espulsione comporta una cesura radicale con la famiglia (Maslov c. Austria, Grande Chambre 23 giugno 2009).

5. *L'eccessiva durata del processo*

Seguendo una consolidata giurisprudenza, la Corte condanna gli Stati nazionali per l'*eccessiva durata dei processi*.

La Corte continua a ritenere che il tempo ragionevole di un processo non sia determinabile a priori, ma che spetti ad essa valutarne la congruità tenendo conto degli elementi di fatto dei singoli casi processuali: l'oggetto della contesa, il numero dei soggetti processuali, il grado di difficoltà degli accertamenti probatori.

La Corte ribadisce che la ragionevole durata del processo deve essere valutata alla luce delle circostanze specifiche e con riferimento ai seguenti criteri: la complessità del caso, la condotta dei ricorrenti e delle autorità competenti, la natura degli interessi in gioco nella controver-

sia (Hoffer e Annen c. Germania, sentenze 13 gennaio 2011). Non è perciò irragionevole che un'indagine preliminare duri un anno, e due gradi di giudizio si protraggano per tre anni e due mesi, quando si giudichi su gravi reati con più imputati e molte prove da esaminare (Buldakov c. Russia, sent. 19 luglio 2011).

Nel caso *Berü c. Turchia* (sent. 11 gennaio 2011) la Corte ravvisa la violazione dell'articolo 6, c. 1 della Convenzione (nel caso in specie: cinque anni per due gradi di giudizio), ricordando come il carattere della ragionevole durata del processo deve essere determinato tenuto conto delle circostanze della causa, della complessità del caso, del comportamento delle parti e delle autorità competenti e sulla base della rilevanza per gli interessati (in tal senso *Daneshpayeh c. Turchia*, 16 luglio 2009). Nel caso in specie, la Corte riconosce la violazione dell'art. 6 per l'eccessiva durata del processo, ma nega il risarcimento del danno per la morte di una bambina attaccata da cani randagi, che i ricorrenti affermano essere curati dalla locale gendarmeria. Si tratta di un'ipotesi tipica in cui la Corte nega il risarcimento al ricorrente per la questione principale oggetto del giudizio, ma riconosce un risarcimento – in genere di lieve entità – per l'eccessiva durata del processo. In termini conformi quanto al termine ragionevole: *Chuykina c. Ucraina*, sent. 13 gennaio 2011; *Stebnitskiy e Komfort c. Ucraina*, sent. 3 febbraio 2011.

In un caso innovativo avente ad oggetto un processo svolto davanti alla Corte dei conti (*CAPRIATI C. ITALIA*, sentenza 26 luglio 2011), la Corte ritiene eccessivo un procedimento durato cinque anni per un solo grado di giurisdizione.

Quanto all'effettivo ristoro per l'eccessiva durata del processo, va segnalata la sentenza del 21 dicembre 2010 nel caso *Gaglione e altri c. Italia*, ove la Corte rileva come il rimedio previsto dalla legge "Pinto" non è sufficiente a garantire i ricorrenti che pure ottengono una sentenza favorevole della stessa Corte, in quanto le autorità italiane non riescono a garantire l'effettività della tutela con pagamenti in tempi brevi (i ritardi accertati dalla CEDU sono di 19 mesi per il 65% dei 475 ricorsi). Tali ritardi rischiano di rendere inutili le misure adottate dalla Corte e così si chiede alle autorità italiane di adottare misure idonee per rendere effettivo il diritto conseguito dai ricorrenti.

6. *Profili sostanziali dell'equo processo*

La giurisprudenza più interessante e, per qualche verso, innovativa, si prospetta in relazione ai profili sostanziali dell'equo processo.

L'art. 6, infatti, stabilisce che un processo si considera equo quando vi sia un giudice imparziale precostituito per legge e quando il processo si svolga – tranne casi eccezionali – in udienza pubblica.

Su questi due profili si pronunciano numerose sentenze della Corte che, al di là del tempo del processo e del suo contenuto sostanziale, considerano non equo un processo che non si sia svolto secondo precise regole formali. Confermando un orientamento da poco enunciato, la Corte ritiene che vi sia violazione dell'art. 6 nel caso in cui la procedura per l'applicazione della misura di prevenzione della confisca non preveda il dibattimento in pubblica udienza (Pozzi c. Italia e Palleari c. Italia, sentt. 26 luglio 2011). Pur riconoscendo la gravità e la rilevanza della misura di prevenzione, la Corte ritiene iniqua l'applicazione di una sanzione senza che il destinatario di essa possa chiedere un'udienza pubblica.

Nella fondamentale sentenza Krivoshapkin c. Russia (sent. 27 gennaio 2011), la Corte fornisce un quadro completo circa la sua concezione di imparzialità. Secondo la Corte, perché venga rispettata la disciplina dell'art. 6, il tribunale deve essere imparziale soggettivamente ed oggettivamente. Sotto il primo profilo nessun componente del tribunale deve avere pregiudizi personali verso gli imputati. Tale imparzialità personale si presume salvo prova contraria (Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio, sentenza del 23 giugno 1981). L'imparzialità oggettiva consiste invece nell'escludere ogni legittimo dubbio, anche apparente e non dipendente dalla condotta personale dei giudici (Gautrin e altri c. Francia, sent. 20 maggio 1998; Kyprianou c. Cipro, sent. 15 dicembre 2005). Nel caso in specie, la Corte rileva la violazione del criterio di imparzialità oggettiva, in quanto il processo si era svolto senza la presenza di un pubblico ministero. Il ragionamento della Corte è, sul punto, assai articolato, perché si tratta di valutare regole e condotte processuali dei singoli Stati nazionali. La Corte, in motivazione, richiama, a questo proposito, quanto di recente già stabilito nella decisione Ozerov c. Russia (sent. 18 maggio 2010), ove si afferma

che vi è un vizio nel processo quando vi sia confusione tra il ruolo del giudice e quello del pubblico ministero. Invero, nell'analogo 51. In the case of *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, which, similarly to the present case, raised the issue of the prosecutor's absence from a trial, the Court found no violation of Article 6 § 1, having established that such fears of a lack of impartiality as the applicant may have had on account of the prosecutor's absence from sittings at which the first-instance court was not called upon to conduct any investigation into the merits of a case and did not assume any functions which might have been fulfilled by the prosecution had it been present, were not objectively justified (see *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, pp. 2224, §§ 46-54). caso *Thorgeir Thorgeirson c. Islanda* (sent. 25 giugno 1992), la Corte non aveva riscontrato violazione dell'articolo 6 c. 1, ma sul presupposto che il pubblico ministero era assente in alcune udienze in cui il giudice non aveva svolto indagini di merito e quando, comunque, il pubblico ministero non avrebbe potuto intervenire nel dibattito processuale.

Nel caso esaminato *Krivoshapkin c. Russia*, invece, il pubblico ministero è stato assente per tutto l'iter processuale, né si può desumere dagli atti processuali se esso sia stato avvertito del processo e quali siano stati gli eventuali motivi della sua mancata partecipazione. Il giudice di primo grado ha perciò confuso le sue funzioni con quelle dell'accusa, né la Corte di appello ha rilevato tale vizio, nonostante che il ricorrente abbia rilevato, sia in primo che in secondo grado, l'anomalia di un siffatto processo.

Nel caso *Kontalexis c. Grecia* (sent. 31 maggio 2011), l'imparzialità viene declinata sotto il profilo della necessità che il giudice sia precostituito per legge.

La Corte richiama qui la già nota idea di imparzialità intesa in senso soggettivo ed oggettivo definita come assenza di pregiudizi o preconcetti. Ma, la peculiarità di questa decisione è la pronuncia circa la sussistenza di un giudice precostituito per legge. A questo proposito, nel caso in specie, il ricorrente ritiene viziata la fissazione anticipata della data di udienza e la sostituzione improvvisa di un giudice il giorno stesso dell'udienza.

Sul primo rilievo, la Corte osserva che la fissazione dell'udienza in

tempi brevi se, come nel caso, intende evitare la prescrizione non attenta all'imparzialità, avendo i giudici applicato la normativa nazionale in tema di sanzioni. Invece, la sostituzione del giudice lo stesso giorno dell'udienza senza una benché minima giustificazione nel processo verbale dell'udienza – come peraltro richiesto dalla legislazione greca – dei motivi tassativi di sostituzione (malattia, ragioni personali inderogabili; motivi insuperabili di servizio) costituisce una violazione del principio del giudice precostituito per legge e, come tale, costituisce violazione dell'art. 6.

7. Il diritto ad un ricorso effettivo

Secondo l'art. 13 della CEDU, ogni Stato nazionale deve garantire la tutela dei diritti attraverso la possibilità di un ricorso effettivo ad una qualche autorità nazionale giurisdizionale o amministrativa.

Come detto, la violazione di questo principio viene spesso collegata all'equo processo di cui all'art. 6. In questo paragrafo, esaminiamo le sentenze più significative che si pronunciano sul solo art. 13.

Nel caso in cui un cittadino afgano chieda asilo politico, risulta contrario all'art. 13 la procedura di espulsione di urgenza, che, pur prevedendo un ricorso in via cautelare, non consente un'adeguata difesa del ricorrente, che, rimpatriato nel suo Paese di origine, potrebbe essere oggetto di trattamenti disumani vietati dall'art. 3 della CEDU (M.S.S. c. Belgio e Grecia, sent. Grande Chambre 21 gennaio 2011).

La Corte si pronuncia poi su alcuni casi di eclatanti violazioni dei diritti di libertà o relativi a trattamenti disumani, sanzionando gli Stati che non hanno adeguati sistemi di tutela né alcuna effettività dei ricorsi, ove previsti. Così vi è violazione dell'art. 13 nel caso di un cittadino russo rapito e torturato da parte di gruppi militari perché sospettato di collusione con i ceceni (Gisayev c. Russia, sent. 20 gennaio 2011); quando non vi è un ricorso avverso le limitazioni alle libertà personali avvenute durante un periodo di carcerazione preventiva (Aydemir c. Slovacchia – Michalák c. Slovacchia, sentt. 8 febbraio 2011); non vi è ricorso effettivo quando un tribunale russo attribuisce una esigua indennità forfettaria ai parenti delle vittime di un bombardamen-

to militare su un villaggio in cui si sospetta la presenza di terroristi ceceni (Esmukhambetov e altri c. Russia, sent. 29 marzo 2011); oppure quando la polizia interrompe una funzione religiosa dell'associazione Chiesa dell'unificazione, sequestrando materiale di propaganda, senza che sussista un ricorso effettivo per la tutela della libertà religiosa (Boychev e altri c. Bulgaria sent. 27 gennaio 2011); nel caso di regime carcerario duro in carceri sovraffollate e con trattamenti disumani non vi è un ricorso effettivo se il pubblico ministero, pur essendo autorità indipendente a cui si possono rivolgere i detenuti non può ottenere la modifica delle decisioni assunte dalle autorità carcerarie (Csüllög c. Ungheria, sent. 7 giugno 2011). In tal senso, ma anche con violazione dell'art. 6, Fatih Ta? c. Turchia (sent. 5 aprile 2011); Bublákova c. Slovacchia (sent. 15 febbraio 2011). Nel caso Rotaru c. Moldavia (sent. 15 febbraio 2011), la Corte rileva la violazione dell'art. 13, perché i detenuti che vengono sottoposti a regimi carcerari inumani non hanno possibilità di effettivi ricorsi.

Al contrario, nel noto caso Giuliani e Gaggio c. Italia (sent. 24 marzo 2011) avente ad oggetto la morte di Carlo Giuliani durante il G8 di Genova, la Corte non riscontra violazione dell'art. 13 nel fatto che il giudice penale non abbia consentito la costituzione di parte civile della famiglia, poiché questa decisione del giudice penale trova fondamento nel diritto interno, ove, come nel caso in specie, il giudice non rilevi un reato; ma soprattutto perché la mancata costituzione di parte civile nel processo penale non impedisce la richiesta di risarcimento del danno in sede civile, configurandosi così un rimedio efficace ai sensi dell'art. 13.

8. *Diritto ad un ricorso effettivo ed equo processo*

I casi di maggiore interesse sono quelli in cui la Corte riconosce la violazione congiunta degli articoli 6 e 13, ammettendo che non essendovi la possibilità di un ricorso effettivo si è nello stesso tempo dato luogo ad un processo non equo.

Nella sentenza pilota in tema di ragionevole processo penale Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria (sent. 10 maggio 2011), la Corte rileva che

il termine ragionevole del processo non solo serve a garantire le parti processuali, ma anche a indurre fiducia nei cittadini nell'amministrazione della giustizia (in questo senso: *Guincho c. Portugal*, 10 giugno 1984; *H. c. Francia*, 24 ottobre 1989; *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, 23 ottobre 1990; *Katte Klitsche de la Grange c. Italia*, 27 ottobre 1994; *Bottazzi c. Italia*; *Niederböster c. Germania*, sent. 27 febbraio 2003).

Ma la vera novità della sentenza è che si individua una responsabilità dello Stato non solo per il ritardo della decisione del singolo caso, ma anche per la mancata riorganizzazione del sistema giudiziario con un adeguato aumento di risorse da destinare ad un reale miglioramento. Cosicché, configurando una sorta di colpa di apparato, la Corte afferma che «affrontare il problema del ritardo irragionevole nell'ambito di un procedimento giudiziario può quindi chiedere allo Stato di prendere una serie di provvedimenti legislativi, organizzativi, misure di bilancio e altri». Nel caso in specie, un'indagine preliminare ed un primo grado di giudizio sono stati svolti in dieci anni e otto mesi, cosicché la Corte condanna lo Stato per la lunghezza del processo e perché non vi sono rimedi efficaci da far valere in questa circostanza.

Nel caso in cui il processo sia durato otto anni e tre mesi (*Kashavlov c. Bulgaria*, sent. 20 gennaio 2011), la Corte rileva che la complessità del caso e l'elevato numero degli indiziati non giustifica i ritardi delle Corti, per la lunghezza dell'istruttoria (due anni e mezzo) e del giudizio di appello. La violazione dell'art. 6 per l'irragionevole lunghezza del processo viene collegata all'inesistenza nella legislazione bulgara, fino al 2003, di un rimedio teso ad accelerare il processo né d'altronde la successiva introduzione del rimedio avrebbe potuto essere utilizzata nel caso in specie. Perciò vi è stata violazione congiunta degli articoli 6 e 13 (in tal senso anche *Makedonski c. Bulgaria*, sent. 20 gennaio 2011).

Nel citato caso *Fatih Ta? c. Turchia* (sent. 5 aprile 2011), la Corte giudica eccessiva la durata del processo per cinque anni e sei mesi per due gradi di giudizio e conferma che vi è nello stesso tempo violazione dell'art. 13, perché l'ordinamento non prevede un rimedio efficace avverso tali ritardi.

Nel caso *Serdar Guzel c. Turchia* (sent. 15 marzo 2011) viene ac-

certato che il ricorrente è stato sottoposto in carcere a trattamenti disumani e che i presunti colpevoli sono stati assolti per prescrizione per l'eccessiva durata del processo. All'accertata violazione dell'art. 3 della CEDU si associa l'inosservanza degli artt. 6 (dodici anni per un processo di primo grado) e 13 (mancanza di un rimedio effettivo avverso i maltrattamenti in carcere).

Analogamente in un processo per divorzio, nonostante che il ricorso presso la Corte costituzionale non sia stato deciso perché ancora pendente il giudizio di merito, sussiste violazione dell'art. 6 per la lunghezza del processo, nonché dell'art. 13 perché l'ordinamento nazionale non prevede un ricorso per limitare la durata del processo (Kuhlen – Rafsandjani c. Germania, 20 gennaio 2011).

Infine, la mancata esecuzione di una sentenza passata in giudicato e di un rimedio effettivo per la determinazione dell'indennizzo configurano una violazione congiunta degli art. 6 e 13 (Eltari c. Albania, sent. 8 marzo 2011).

9. *Diritti sostanziali desunti dall'equo processo*

Utilizzando il parametro del giusto processo, la Corte finisce con il configurare nuove categorie di diritti e conseguenti limitazioni del potere amministrativo sostanziale. Superando una precedente giurisprudenza (Simpson c. Gran Bretagna, 4 dicembre 1989) che considerava l'articolo 6 inapplicabile all'*istruzione*, la Corte riconosce esplicitamente, per la prima volta, il diritto della ricorrente di iscriversi ad una facoltà universitaria, a cui le era stato negato l'accesso per essersi rifiutata di fornire una foto non velata per la carta di identità, in quanto l'accesso all'istruzione prescinde da motivi di tutela ordine pubblico (Araç c. Turchia, 23 settembre 2008). Questo orientamento viene confermato in Dogru c. Francia, 4 dicembre 2008, quando una bambina di 11 anni rifiuta di togliersi il velo islamico durante le ore di educazione fisica. Sempre in materia di istruzione, con la sentenza Sampanis e altri c. Grecia, 5 giugno 2008, la Corte afferma che è incompatibile con la Convenzione l'inserimento di bambini rom, appartenenti a minoranze etniche, in classi scolastiche distinte rispetto a quelle ordinarie.

Nell'ambito dell'art. 6 viene anche riportato il caso C.G.I.L. e Cof-ferati c. Italia, 24 febbraio 2009, in cui si controverte sulla *insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Nel caso in specie, la delibera della Camera dei deputati, che ritiene insindacabili le dichiarazioni – considerate lesive dell'onorabilità del sindacato – rese ad un giornale da un deputato, impedisce ai ricorrenti di ottenere un giusto processo, pur se la Corte ritiene legittimo l'istituto della insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari, ma solo se espresse nel corso di un dibattito parlamentare per questioni oggetto delle specifiche funzioni.

Nell'ambito della *tutela della vita privata e familiare*, prevista dall'art. 8, la Corte tutela di recente, per la prima volta, *il diritto all'abitazione*, poiché coloro che rischiano di perdere l'alloggio debbono potersi rivolgere ad un giudice indipendente che valuti la proporzionalità di tale misura (McCann c. Gran Bretagna, 13 maggio 2008).

Nel rapporto tra *diritto alla riservatezza e privacy*, la Corte opera una ponderazione di interessi con esiti differenti. Si considera responsabile lo Stato che, avendo omesso di legiferare in materia d'identificazione degli accessi ad Internet, non consente di perseguire chi immette in rete un annuncio di carattere sessuale, di cui rimane vittima un ragazzo di dodici anni (K.U. c. Finlandia, 2 dicembre 2008). Al contrario, alla Corte appare sproporzionato, tra esigenze pubbliche e tutela del privato, il potere di conservare a tempo indeterminato impronte digitali, campioni biologici e profili del DNA di persone sospettate di reati ma non condannate (S. e Marper c. Gran Bretagna, Grande Chambre 4 dicembre 2008).

Per quanto concerne i limiti alla *libertà di espressione* (articolo 10), la Corte ritiene illegittima la condanna di un dirigente di un partito politico, che, durante una manifestazione pubblica, esibisce una stella rossa, poiché non sempre questa esprime un simbolo totalitario, proibito dalla legislazione penale del Paese in questione, ma può anche rappresentare il movimento operaio internazionale (Vajnai c. Ungheria, 8 luglio 2008).

La Corte, infine, pronunciandosi per la prima volta sul *segreto d'ufficio*, ritiene che tale dovere imponga al dipendente pubblico di comunicare al suo superiore eventuali casi di atti illeciti, potendo solo dopo

procedere alla pubblicizzazione della notizia, in caso di inerzia del superiore (Guja c. Moldova, Grande Chambre 12 febbraio 2008).

10. *Libertà di associazione e diritti politici*

La *libertà di associazione* di cui all'art. 11 va particolarmente tutelata quando si tratti di associazioni sindacali, cosicché è illegittimo impedire a funzionari municipali di fondare un sindacato, che peraltro aveva già partecipato alla contrattazione collettiva (Demir e Baykara c. Turchia, 12 novembre 2008).

In materia di diritti politici, non viene considerata illegittima (articolo 3 del protocollo 1), pur se estremamente alta, la soglia di sbarramento del 10% per l'elezione all'assemblea legislativa, se vi sono correttivi adatti ad attenuarne la portata (Yumak e Sadak c. Turchia, 8 luglio 2008). Sempre in tema di elezioni, nel caso Kovatch c. Ucraina, 7 febbraio 2008, la Corte ritiene arbitrario l'annullamento di voti contestati, per la palese contraddizione del testo legislativo, che alla fine consente una troppo ampia discrezionalità alle commissioni elettorali.

Infine, la Corte, per la prima volta, afferma la possibilità, per il cittadino con più nazionalità che può votare in un Paese, di godere anche dell'elettorato passivo (Tînbăşanu c. Moldova, 18 novembre 2008).

11. *La tutela della proprietà privata*

Molto più nota ed oggetto di numerosi commenti è la vicenda della tutela della proprietà privata secondo quanto previsto dall'art. 1 del primo protocollo aggiuntivo, che ha dato luogo alle sentenze nn. 348 e 349 della nostra Corte costituzionale. Com'è noto, il principio fondamentale enunciato dalla Corte di Strasburgo in questo ambito, ma con effetti eccedenti il caso in specie, è che il principio di legalità che rende legittima la limitazione proprietaria è soddisfatto solo ove vi siano norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili. Questo principio, enunciato per la prima volta in Beyeler c. Italia, 5 gennaio

2000, viene reso autonomo motivo di illegittimità a partire dalla sentenza Carbonara e Ventura c. Italia, 30 maggio 2000 e poi costantemente enunciato fino alla più recente sentenza Sud Fondi Srl e altri c. Italia, 20 gennaio 2009 (avente ad oggetto l'abbattimento dell'immobile realizzato a Punta Perotti) e Rossitto c. Italia, 26 maggio 2009.

Applicando questo principio alla disciplina dell'indennità di espropriazione ed all'indennità di occupazione previste nel nostro ordinamento, la Corte ne dichiara l'illegittimità poiché la stessa giurisprudenza interna è sul punto estremamente contraddittoria, non consentendo di formulare una norma che sia chiara e prevedibile.

Emblematico, a questo proposito, è il noto caso Scordino, su cui si consolida l'evoluzione giurisprudenziale della Corte. Nella sentenza del 15 luglio 2004, la Corte nega la violazione del secondo comma dell'art. 1, rilevando invece la violazione del primo comma. Nella successiva sentenza del 17 maggio 2005, la Corte afferma che la costante giurisprudenza può assurgere a principio di diritto, ma purché questa interpretazione costante sia in grado di fornire certezza giuridica al cittadino: nel caso in specie, risulta, invece, che la stessa giurisprudenza dell'Adunanza plenaria n. 2/2005 del Consiglio di Stato riconosca che il principio giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta non abbia mai dato luogo ad una regolamentazione "stabile, completa e prevedibile", configurandosi così la violazione del principio di legalità, ai sensi dell'art. 1 del protocollo aggiuntivo. L'ultimo e definitivo passo è compiuto dalla Corte nelle tre sentenze del maggio 2005 (Scordino c. Italia, Acciardi e Campagna c. Italia, Pasculli c. Italia), in cui la Corte non pronuncia l'illegittimità dell'occupazione acquisitiva nel singolo caso esaminato, ma evidenzia l'illiceità dell'istituto, che non consente una certezza giuridica della proprietà privata.

12. *I limiti al potere amministrativo posti dalla Corte dei diritti*

A conclusione dell'esame della giurisprudenza della Corte dei diritti risulta fondata l'idea, espressa di recente in modo chiaro e convincente, secondo i diritti fondamentali vengono prima del potere amministrativo è perciò se ne deve dedurre che «nel potere amministrativo

non possono esistere spazi di libertà inconoscibili da parte del cittadino e conseguentemente anche dal giudice» (Merusi).

Una legalità sostanziale, applicata ad ordinamenti assai differenziati ed a realtà con tradizioni giuridiche diverse come quelle dei Paesi che aderiscono al Consiglio d'Europa, non può che esprimersi attraverso principi generali o concetti giuridici indeterminati, che, peraltro, proprio in tema di diritti umani mostrano tutto il loro contenuto di idealità. Per contro, la legalità sostanziale dei principi paga un prezzo necessario in termini di ampliamento del potere interpretativo del giudice, che adatta la norma scritta alle esigenze concrete. Questa constatazione corrisponde a quanto affermato in precedenza circa la realizzazione di un ordine giuridico globale, in cui la mancanza del circuito di legittimazione del potere politico, consente alle Corti di realizzare una legalità, che limita il potere amministrativo, secondo l'interpretazione giudiziale.

Il potere interpretativo della Corte dei diritti nei confronti del potere amministrativo appare, perciò, assai forte, in quanto – trasponendo idealmente i suoi poteri sul piano nazionale – esercita i poteri del giudice amministrativo, decidendo il caso concreto sottoposto direttamente dal ricorrente alla sua giurisdizione, ma, nello stesso tempo, interpretando le norme della Convenzione, svolge un ruolo analogo a quello della Corte costituzionale, determinando il parametro stesso della legittimità/liceità dell'atto o del comportamento oggetto del giudizio. Così facendo, il merito si trasforma in legittimità e diventa oggetto della giurisdizione della Corte dei diritti.

Tutto il catalogo del potere amministrativo anche autoritativo è oggetto delle decisioni della Corte dei diritti che, nel giudicare sul caso singolo, fissa contemporaneamente il parametro di riferimento, determinando una legalità sostanziale affidata ad un giudice di rango costituzionale.

Se una critica può essere formulata è che permane, in questa giurisprudenza, una visione ancora dualistica di tipo verticale, che induce la Corte ad una netta separazione tra Stato e società civile, riproponendo un modello di diritto amministrativo di garanzia, tutto volto a limitare il potere leviatanico delle amministrazioni pubbliche, senza mai tutelare queste ultime dai poteri esterni.

Acclarati questi limiti, sarebbe un errore analizzare la giurisprudenza della Corte disgiunta dalla concomitante giurisprudenza delle altre Corti, con cui essa ha un costante confronto dialogico: la garanzia dei diritti non sta, dunque, nelle sole decisioni della Corte di Strasburgo, ma in quel complesso reticolare di decisioni assunte dalle Corti costituzionali nazionali, dalla Corte di Giustizia e dalle altre giurisdizioni settoriali sovranazionali, che peraltro influenzano, seppure in maniera diversa, i giudici nazionali.

Se alla *potestas* degli Stati nazionali si affianca l'*auctoritas* delle Corti, minore sarà il rischio – peraltro sempre incombente – di un potere che si autolegittima come forza irrazionale.

A chi dovesse ritenere che la tutela dei diritti umani possa essere un mito, ben si attagliano le parole di Santi Romano, che nella voce *Autonomia* nei *Frammenti di un Dizionario giuridico* scriveva: «il mito, che non è realtà ed è anzi l'opposto della realtà, può segnare l'inizio di un cammino che conduce alla realtà non solo scoprendola ma addirittura creandola».