

Il meritevole di tutela nella Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo

1. Chi è il meritevole di tutela nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo? La giurisprudenza della CEDU amplia decisamente questa categoria e, più in generale, il catalogo dei diritti umani con una sovrapposizione sempre più evidente tra i diritti garantiti dagli Stati nazionali e quelli oggetto della tutela della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nell'ambiente giuridico europeo si assiste così ad un confronto/scontro tra ordinamenti diversi, che si esprime sia attraverso il classico schema di prevalenza delle norme dell'Unione europea su quelle degli Stati nazionali, sia mediante la sovrapposizione di diritti tra ordinamenti nazionali e giurisdizioni sovranazionali quale è la Corte dei diritti di Strasburgo.

Nella triangolazione tra Stati nazionali – Unione europea – Corte di Strasburgo l'accrescimento dei diritti avviene per confronto ed integrazione, cioè non vi è un livello che li tuteli più degli altri (il Trattato europeo più della Convenzione, la Convenzione più degli ordinamenti interni) né vi è un rapporto gerarchico tra ordinamenti differenti. L'interferenza tra i vari livelli ordinamentali, seppure fonte di possibili confusioni interpretative, consente paradossalmente una migliore tutela proprio per i diritti umani, in quanto il conflitto spinge ogni giurisdizione ad ampliarne il contenuto, garantendo sempre più ampiamente il diritto stesso. La mancanza di un rapporto gerarchico tra istituzioni e Corti comporta il pericolo di interpretazioni divergenti dei diritti, ma presenta tuttavia il vantaggio di un continuo confronto dialogico tra le Corti, che le costringe a individuare sempre nuove soluzioni per la tutela dei diritti. E così la tutela dei diritti umani diventa ancora più con-

sistente e significativa, come dimostrano i casi concreti, che più avanti avremo modo di esaminare.

2. Storicamente, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo viene sottoscritta nel 1950 ed oggi vi aderiscono 47 Paesi componenti del Consiglio d'Europa. Elemento caratterizzante della Convenzione è che essa nasce come un rimedio alla mancata tutela dei diritti da parte degli Stati nazionali. Infatti, i sottoscrittori della Convenzione uscivano dal secondo conflitto mondiale con la convinzione che gli Stati nazionali non fossero stati in grado di evitare le guerre e i genocidi. Soprattutto, veniva meno la fiducia in una visione solo giusformalistica del diritto, che non aveva saputo difendere i diritti umani contro le dittature, che anzi si erano imposte nel rispetto formale delle norme.

Dunque, tutto ciò che è scritto nella Carta è pensato, per così dire, "contro" gli Stati nazionali o comunque "al di là" di essi. Questo elemento storico torna utile nel valutare la giurisprudenza della Corte dei diritti, spesso in conflitto con gli ordinamenti nazionali.

3. La Convenzione, dal punto di vista formale è un trattato internazionale come tanti altri avente valore di legge ordinaria, in quanto introdotta nel nostro ordinamento con legge di ratifica 4 agosto 1955, n. 848.

La peculiarità di questo trattato è quella di avere istituito un giudice *ad hoc*, cosicché la violazione della Convenzione trova tutela in una giurisprudenza che progressivamente ha eroso spazi all'autonomia degli Stati nazionali. Peraltro, più in generale, tali eventi confermano la natura giurisprudenziale del diritto attuale, soprattutto quando, come nel caso in specie, una legislazione per principi lascia all'interprete giudiziale ampi spazi interpretativi.

Invero, fino agli anni '70-'80 del secolo scorso, l'esistenza della Convenzione non influenza particolarmente gli Stati nazionali: nel nostro ordinamento, ad esempio, come è noto, le norme dell'Unione europea già dal 1984 con la sentenza cd. La Pergola della Corte costituzionale (sent. 170/94), prevalgono automaticamente sulla norma interna difforme, ma non è così per le norme della Convenzione. Infatti, le disposizioni normative dell'Unione e quelle del trattato CEDU non hanno la stessa forza nei confronti dell'ordinamento interno.

4. L'opinione storicamente consolidata nella giurisprudenza della Corte costituzionale è che le norme della Convenzione, in quanto regole pattizie, non abbiano la stessa forza delle norme costituzionali, essendo state introdotte nel nostro ordinamento con legge ordinaria (Corte cost. 104/69; 123/70).

Più specificamente, nella sentenza n. 188/80, la Corte afferma che le regole introdotte dalla CEDU non trovano fondamento costituzionale né nell'art. 10 (“l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”) né nell'art. 11 della Costituzione (“L'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”). Pertanto, secondo la Corte costituzionale, “in mancanza di specifica previsione costituzionale le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria”, cosicché bisogna escludere “le norme internazionali pattizie, ancorché generali, dall'ambito di operatività dell'art. 10 Cost. (sent. 48/79; 32/60; 104/69; 14/64), mentre l'art. 11 Cost. neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale”. E fino al 2001 (sent. 73/2001) la Corte ritiene che le norme internazionali pattizie, come la Convenzione, abbiano la forza giuridica dell'atto che le introduce nell'ordinamento interno.

Nonostante tale radicata opinione, la forza delle decisioni della Corte di Strasburgo finisce per introdursi efficacemente negli ordinamenti nazionali. Il fenomeno, sul piano dei concetti generali richiama la distinzione tra *auctoritas* e *potestas*. Le norme della Convenzione, nonché le decisioni giurisprudenziali, non prevalgono sull'ordinamento interno perché manca loro la *potestas* formale: non c'è alcuna supremazia gerarchica che ne imponga l'inserimento nell'ordinamento interno. Allo stesso tempo, però, le sentenze della Corte di Strasburgo – soprattutto per la rilevanza dei diritti che tutela – si distinguono per la loro particolare *auctoritas*. Perciò, gradualmente, tali decisioni cominciano ad acquisire anche una certa *potestas*, un effetto giuridico normativo anche all'interno degli Stati nazionali.

5. La situazione si evolve dopo la riforma del titolo V della Costituzione.

Nel novellato art. 117, ove si definisce il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni (e perciò in un ambito assolutamente estraneo ai rapporti con ordinamenti sovranazionali), si afferma che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei *vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. Se ne trae la conseguenza che anche gli obblighi internazionali di natura pattizia costituiscano vincoli immediatamente vigenti per il nostro ordinamento.

La Corte costituzionale si pronuncia in maniera innovativa, con le famose sentenze 348 e 349 del 2007, accogliendo l'ipotesi della rilevanza della Convenzione nel nostro ordinamento, seppure attraverso un'articolata motivazione.

Ricordiamo le singole fattispecie, seppure ciò che interessa in questa sede è il ragionamento generale fatto dalla Corte. Con la sentenza n. 348, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, commi 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, che stabilisce il criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione. Inoltre, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, che ha riproposto, nella nuova legge sull'espropriazione, lo stesso criterio indennitario. Con la sentenza n. 349, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il quale prevede, nel caso di occupazioni illegittime per causa di pubblica utilità (occupazione acquisitiva) intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, lo stesso criterio indennitario delle occupazioni legittime con l'esclusione della riduzione del 40% e rivalutazione del 10%.

Ad avviso della Corte, la nuova statuizione dell'art. 117 ha “costituzionalizzato” gli obblighi internazionali, nel modo in cui le norme pattizie li determinano, ma, proprio per questo, la Corte mantiene il potere di valutare la conformità di tali obblighi alla Costituzione. Infatti, le norme richiamate come parametro di costituzionalità (in questo caso, le norme della Convenzione), “sono di rango subordinato alla Co-

stituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria” (sent. 348). Si tratta perciò, come afferma esplicitamente la sent. 349, di un rinvio mobile alla norma internazionale.

6. La Corte in questo modo risolve un problema che rischiava di aprire un insanabile conflitto con la Corte di Strasburgo: difendendo il suo ruolo, ma riconoscendo nella sostanza la prevalenza dell’interpretazione della Corte dei diritti: l’*auctoritas* delle decisioni della Corte europea non può rimanere inascoltata, anche se non c’è una supremazia gerarchica di quella fonte nei confronti dell’ordinamento interno.

L’interpretazione della Convenzione rimane sempre e comunque in capo alla Corte europea dei diritti, che è il giudice di quella fonte; ove poi, come nel caso in specie, quel giudice stabilisce che una norma del diritto italiano non è conforme alla Convenzione, la norma interna non cessa automaticamente di produrre effetti, poiché spetta sempre alla Corte costituzionale verificare se quella decisione è o meno conforme alla Costituzione italiana.

Nel caso specifico, la Corte costituzionale riconosce (e non potrebbe fare altrimenti) che l’interpretazione dei giudici di Strasburgo colli-
ma col significato dell’art. 42 Cost.

Invero non è proprio così, poiché l’idea del diritto di proprietà nella Convenzione e quella del nostro Costituente non sono affatto eguali: nella Convenzione non sussiste alcun controlimite al diritto di proprietà, mentre invece l’art. 42 Cost. ne prevede la funzione sociale.

Ma, indipendentemente dai casi concreti, le due sentenze della Corte costituzionale aprono la strada all’efficacia della Convenzione europea nel nostro ordinamento.

La Corte, in quella sentenza, ribadisce il principio (poi confermato nella sentenza n. 80 del 2011) secondo cui la Convenzione non è riferibile né all’art. 10 Cost. né all’art. 11 Cost.: essa è un trattato internazionale e, in quanto tale, fa parte di quel diritto pattizio che non rientra automaticamente nel nostro ordinamento né è un ordinamento sovranazionale a cui l’Italia aderisce. Dunque, non si può applicare né l’art. 10 Cost., perché la Convenzione è un trattato internazionale di natura pattizia, ma non sancisce principi generali del diritto internazionale, né l’art. 11 Cost., perché la Convenzione non crea un ordinamento nuovo come l’Unione europea cui l’Italia aderisce.

La soluzione adottata è quella della norma interposta. L'art. 117, comma 1, Cost., ripartisce la potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia di obblighi internazionali e obblighi comunitari. Gli obblighi pattizi e, dunque, la Convenzione, ricadono nel primo caso. Questa è la porta dalla quale la Corte riesce a far rientrare la Convenzione nell'ordinamento interno.

7. L'applicabilità nell'ordinamento interno della Convenzione trova nuovi argomenti nel Trattato di Lisbona, che all'art. 6 stabilisce che “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” e che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”.

Parte della giurisprudenza ha sostenuto che con questa adesione la Convenzione entri a far parte del diritto dell'Unione europea e, dunque, prevalga direttamente sulle norme interne difformi.

In questo senso si sono subito pronunciate le magistrature amministrative. Il Tar Lazio (Sez. II-*bis*, 18 maggio 2010, n. 11984), ha ritenuto che “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”. In tal senso, anche il Consiglio di Stato (sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220), in un complessa questione sull'applicabilità dell'art. 389 c.p.c., afferma che le norme sull'equo processo di cui agli articoli 6 e 13 della CEDU sono diventati diritto interno, per l'adesione ad essa contenuta nel Trattato di Lisbona.

8. Inevitabilmente, la questione arriva di nuovo dinanzi alla Corte costituzionale, che si pronuncia con la sentenza n. 80 del 2011. Il caso specifico riguarda la possibilità di un'udienza pubblica nel caso di applicazione delle misure di prevenzione nel giudizio di Cassazione. Visto che nel nostro ordinamento manca una norma che preveda la pubblicità dell'udienza, i ricorrenti ritengono che si possa fare diretta ap-

plicazione dell'art. 6 della Convenzione, che prevede un giusto processo con tutte le garanzie di pubblicità e trasparenza.

La Corte non accetta questa idea e rigetta il ricorso. Ma sulla base di quale ragionamento?

Il ricorso si fonda su due argomenti. Il primo: la Convenzione europea, una volta che l'Unione vi ha aderito, diventa diritto comunitario e, dunque, direttamente applicabile nell'ordinamento interno. Il secondo, più rilevante: l'art. 52 della Carta di Nizza, cui l'art. 6 CEDU fa rinvio attribuendogli la stessa forza giuridica dei Trattati U.E., prevede che «ove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea, il significato e la portata degli stessi sono eguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione». Dunque, secondo questa cd. clausola di equivalenza, i diritti previsti nella Carta di Nizza, se simili a quelli della Convenzione, vanno interpretati secondo quest'ultima e, perciò, la stessa Convenzione è stata comunitarizzata ed è equivalente ai trattati.

La Corte non accetta questo ragionamento.

Sul primo punto, si rileva che la Convenzione non è ancora stata comunitarizzata, perché il Protocollo 8 del Trattato di Lisbona prevede che il Consiglio d'Europa e l'Unione europea «iniziano» trattative per integrare le due carte, facendo intendere che la comunitarizzazione della Convenzione è ancora inefficace.

Quanto al secondo punto, invece, la Corte esprime un'opinione più debole, statuendo semplicemente che la clausola dell'art. 52 della Carta di Nizza non può superare un principio generale stabilito dal Trattato, secondo cui non si possono ampliare le competenze dell'Unione. La Corte non disconosce la clausola di equivalenza dell'art. 52, ma dice che viene esclusa «con ogni evidenza che la Carta (di Nizza, nda) costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea».

La Consulta, così facendo, assume una posizione fin troppo prudente, senza uno sforzo interpretativo, che, riconoscendo l'immediata vigenza della Convenzione, avrebbe consentito un controllo di legittimità diffuso attraverso la disapplicazione della norma interna difforme.

A ciò si aggiunga, per avere un quadro generale della situazione, che oggi vi sono Costituzioni, come quell'a spagnola o quella austriaca, che

prevedono automaticamente l'introduzione nell'ordinamento interno della Convenzione europea. Questo crea uno squilibrio di tutele tra gli stessi Paesi aderenti all'Unione, alcuni dei quali garantiscono i diritti previsti dalla Convenzione perché direttamente provenienti dalla Costituzione, mentre altri non lo fanno. In altri Paesi ancora, come la Repubblica federale tedesca, non solo manca una simile previsione costituzionale, ma la Corte costituzionale si è espressa negativamente sull'efficacia della Convenzione nell'ordinamento interno.

È evidente, a mio avviso, che il percorso seguito dalla nostra Consulta sia una soluzione temporanea, che attenua momentaneamente l'efficacia diretta della Convenzione, che però, molto presto, potrà avere un'efficacia diretta.

9. Esaminata l'efficacia della Convenzione nell'ordinamento interno, vediamo meglio chi è *il meritevole di tutela* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti, sapendo che queste forme di tutela intervengono nel nostro ordinamento con più o meno efficacia, secondo i meccanismi appena descritti.

L'elenco dei diritti è molto diverso e variegato e non riguardano solo diritti individuali, ma anche diritti sociali.

La giurisprudenza "tradizionale" della Corte si sofferma sulla tutela della proprietà, non solo nei casi più noti aventi ad oggetto l'indennità espropriativa o l'occupazione illegittima, ma nei casi ben più gravi di requisizioni immotivate in nome di un generico interesse pubblico.

La Corte dei diritti, in una visione ancora troppo illuministica del diritto di proprietà come caratterizzante la libertà soggettiva, crea una giurisprudenza, che, interpretando il dettato dell'art. 1 del primo Protocollo aggiuntivo, considera il diritto di proprietà come la cosa su cui si esercita un potere illimitato: così la Corte identifica il *bene* tutelato con il *diritto* di proprietà e, interpretando secondo i suoi parametri il concetto di bene, finisce per configurare anche un diritto di proprietà autonomo da quello degli ordinamenti interni.

La sentenza capostituite *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* 23 settembre 1982, condanna il Comune di Stoccolma per un vincolo urbanistico rinnovato per oltre ventitre anni sui beni dei ricorrenti. Ma la casistica diventa sempre più ampia: vi è un'interferenza illecita nel diritto di pro-

prietà, quando si priva il coltivatore diretto del 60% della sua proprietà senza che l'indennità sia adeguata all'utile del lavoro che il ricorrente perde con l'espropriazione (*Lallement c. Francia* 11 aprile 2002) o quando le previste realizzazioni sociali, per le quali era avvenuto l'esproprio, non vengono realizzate (*Motais de Narbonne c. Francia* 2 luglio 2002); oppure ancora quando l'indennità viene pagata con estremo ritardo e senza tener conto del fatto che tutto il fondo, anche per la parte non espropriata, è inutilizzabile (*Tsirikakis c. Grecia* 17 gennaio 2002); o nel caso di requisizione di un bene per realizzare una caserma (*Satka c. Grecia* 27 marzo 2003).

La giurisprudenza della Corte approfondisce la questione, offrendo nuove argomentazioni. La violazione dell'art. 1 del primo Protocollo si configura quando l'espropriazione è avvenuta in maniera illegittima (*Hatzikakis c. Grecia* 11 aprile 2002; *Katsaros c. Grecia* 6 giugno 2002) o quando non vi sia stata determinazione dell'indennità (*Konstantopoulos c. Grecia* 10 luglio 2003; *Interoliva Abee c. Grecia* 10 luglio 2003), oppure anche quando vi sia espropriazione di fatto (*Papamichalopoulos c. Grecia* 24 giugno 1993; *Tsomtsos c. Grecia* 15 novembre 1996; *Katikaridis c. Grecia* 15 novembre 1996, *Papachelas c. Grecia* 25 marzo 1999; *Savvidou c. Grecia* 1 agosto 2000; *Malama c. Grecia* 1 marzo 2001, *Karagiannis c. Grecia* 16 gennaio 2003; *Nastou c. Grecia* 16 gennaio 2003; *Yiltas Yildiz Tur st k Tes sler a.s. c. Turchia* 24 aprile 2003; *I.R.S. c. Turchia* 20 luglio 2004).

In particolare, la Corte ritiene contrario alla Convenzione l'istituto dell'occupazione acquisitiva, introdotto dalla giurisprudenza nel nostro ordinamento. Questo principio, enunciato per la prima volta in *Beyerle 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 (tra le altre: *Sud Fondi Srl e altri c. Italia*, 20 gennaio 2009; *Rossitto c. Italia*, 26 maggio 2009).

Su questa giurisprudenza della Corte dei diritti in materia di proprietà si fondono poi le citate sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

10. Accanto a queste sentenze, la Corte affianca, poco a poco, una giurisprudenza che incide maggiormente sui diritti individuali ora letti in

un'ottica sociale, attraverso un'interpretazione evolutiva, che permetta di applicare la Convenzione a fattispecie nuove che i Paesi sottoscrittori non potevano prevedere negli anni Cinquanta del secolo scorso.

Esemplare a questo proposito è tutta la recente giurisprudenza sull'art. 3 della Convenzione, che vieta la tortura e le pene, o i trattamenti inumani o degradanti.

Ovviamente, negli anni '50, quando questo articolo viene enunciato, i sottoscrittori della Convenzione non pensano minimamente all'attuale fenomeno migratorio. Tuttavia, la Corte dei diritti applica ora l'art. 3 proprio ai problemi relativi all'immigrazione ed all'asilo politico.

Così la Corte riconduce, ad esempio, 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.

11. Le sentenze più interessanti, sempre con riferimento all'art. 3, sono quelle relative a casi di terrorismo internazionale.

La più significativa sul punto, anche dopo l'attentato alle torri gemelle, è la decisione *A. e altri c. Gran Bretagna*, Grande Chambre 19 febbraio 2009, ove la Corte, pur affermando la sua preoccupazione nel dover mediare tra sicurezza statale e diritti di soggetti sospettati di terrorismo internazionale, ribadisce che la forza della democrazia si misura proprio quando un pericolo incombente non induce a trattamenti disumani.

Nel noto caso *Saadi c. Italia*, Grande Chambre 28 febbraio 2008, si impedisce l'estradizione di un tunisino, condannato in Italia per terrorismo, poiché nel suo Paese di origine si praticano trattamenti disumani. Alcune sentenze successive riprendono integralmente i principi fissati nel caso Saadi. Nel caso *Ben Khemais c. Italia*, 24 febbraio 2009, lo Stato italiano viene condannato per l'espulsione del ricorrente verso la Tunisia, che applica la tortura e trattamenti degradanti. Nello stesso senso tutte le analoghe sentenze del 24 marzo 2009 *Ben Salah c. Italia; Soltana c. Italia; C.B.Z. c. Italia; Bouyahia c. Italia; Darraji c. Italia; Hamraoui c. Italia; O. c. Italia; Abdelhedi c. Italia*; nonché *Cherif e al-*

tri c. Italia, 7 aprile 2009; *Sellem c. Italia*, 5 maggio 2009.

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 considera come trattamento 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

12. La Corte estende la sua giurisprudenza alla tutela dei diritti sociali.

Per esempio, utilizza l'art. 2 della Convenzione sulla tutela del diritto alla vita per garantire il diritto alla salute ed all'ambiente salubre. Così vi è violazione dell'art. 2 nel caso in cui 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 il danno sia dovuto ad una frana in una zona notoriamente rischiosa (*Boudaïeva e altri c. Russia*, 20 marzo 2008). Si configura una sorta di diritto di precauzione esteso nel caso in cui l'amministrazione 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).

Sotto la tutela della vita *ex art. 2* vengono asciritte 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 (*Dodov c. Bulgaria*, 17 gennaio 2008; in tal senso, anche, *Paladi c. Moldova*, 10 marzo 2009).

13. Un altro ambito relativo ai diritti sociali è quello che riguarda l'istruzione. Esso non ha una tutela specifica nella Convenzione, tuttavia attraverso l'art. 6, che riguarda l'equo processo, la Corte dei diritti afferma alcuni principi che su di esso incidono indirettamente. Vediamo alcuni casi concreti. Nel caso *Araç c. Turchia*, 23 settembre 2008, la

Corte dà ragione ad una ragazza, a cui era stato impedito di iscriversi all'università, si chiedeva di farsi la foto identificativa con il velo; secondo caso: la Corte afferma che può fare ginnastica con il velo una bambina di undici anni, a cui era stata negata tale possibilità (*Dogru c. Francia*, 4 dicembre 2008). In entrambi i casi, il processo in sede nazionale si era svolto in tempi eccessivamente lunghi in violazione dell'art. 6 della Convenzione: quindi la Corte, intervenendo sulla durata del processo, alla fine si pronuncia sul diritto all'istruzione.

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.

14. Altro esempio di tutela del meritevole è il regime dei carcerati. L'applicazione del regime carcerario aggravato di cui all'art. 41-bis del nostro ordinamento è, secondo la Corte di Strasburgo, contrario all'art. 3 della Convenzione, quando comporta il controllo della corrispondenza del carcerato 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).

Allo stesso modo, 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). Si considera anche 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).

15. Il *meritevole di tutela* secondo la giurisprudenza della Corte è anche colui che, nell'ordinamento giudiziario nazionale, non viene giudicato secondo le regole di un processo equo, che, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, si identifica in un processo pubblico, in cui il giudice sia imparziale e precostituito per legge.

Di recente, 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 Paleari 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, ritenendo che non vi sia processo equo quando, come nel caso in specie, non vi sia la presenza del pubblico ministero.

La Corte corrobora tale giurisprudenza sull'equo processo con quanto previsto dall'art. 13 della Convenzione, secondo cui ogni persona deve poter proporre un ricorso nel proprio Stato nazionale per la effettiva tutela dei diritti previsti dalla Convenzione.

Sotto questo profilo, la Corte rileva una violazione della Convenzione quando il ricorso al pubblico ministero, avverso il regime carcerario aggravato, non consenta ai detenuti di ottenere la modifica delle decisioni assunte dalle autorità carcerarie (*Csüllög c. Ungheria*, sent. 7 giugno 2011). In tal senso, ma anche con violazione congiunta 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.

16. Dalla casistica appena enunciata si desume che quella del *meritevole di tutela* è una categoria molto più ampia di quel che si pensi.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come si è visto, passa dalla tutela dei diritti reali individuali alla tutela di diritti della persona, letti in un quadro di più ampia tutela dei diritti sociali.

Permane una visione dei diritti individuali tutelati contro gli Stati nazionali, ma si aggiunge una giurisprudenza che, ad esempio, condanna gli Stati nazionali non per l'eccessiva durata del singolo processo, ma per la mancata previsione di risorse umane ed economiche per il miglioramento del sistema giudiziario che quel ritardo ha comportato.

In una visione meno individualistica dei diritti umani, la tutela viene estesa ai diritti sociali, quali la salute e l'istruzione, traendo dal caso singolo un orientamento che necessariamente incide sulle organizzazioni pubbliche, chiamate a realizzare quei diritti nei singoli Stati nazionali.

Dal punto di vista sistematico, la tutela offerta ai diritti umani dalla Corte di Strasburgo conferma che la costruzione dell'ordinamento giuridico non avviene più secondo il tradizionale sistema delle fonti nazionali e la gerarchia tra di esse; neppure di separazione tra fonti sarebbe corretto parlare, quanto piuttosto di una costante interferenza.

La mancanza di una gerarchia tra fonti e giurisdizioni che tutelano i diritti umani, come abbiamo visto, non sempre costituisce un limite alla tutela. Anzi, proprio attraverso il conflitto, le Corti sono costrette, in un continuo confronto dialogico, ad incrementare la qualità della tutela dei diritti umani.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- G. CARELLA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto privato internazionale*, Torino 2009.
- M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, 537 ss.
- S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma 2009
- R. GAMBINI – M. SALVADORI, *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, Napoli 2009.
- F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 428 ss.
- ID., *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in www.jus-publicum.com.
- G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2008
- G. ROLLA, *Il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano 2010.
- L. RUGGERI, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli 2009.
- A. SPADARO, C. SALAZAR, (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348/349 del 2007 della Corte costituzionale*, Milano 2009.