

¹La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale.

(Ernesto Lupo)

Sommario:

1.- La rilevanza delle sentenze della Corte europea nella recente normativa interna.

2.- La maggiore attenzione della Cassazione, sia civile che penale, alla CEDU, ed in particolare alle sentenze della Corte europea.

3.- La svolta data dalle sentenze delle Sezioni unite civili n.1338-n.1341 del 2004 (in tema di durata ragionevole del processo).

4.- L'ulteriore passo compiuto, sullo stesso tema, dalle Sezioni unite civili 23/12/2005 n.28507.

5.- Gli orientamenti innovativi della Cassazione penale nelle sentenze della Sez.I n.32678/06 (Somogyi) e n.2800/07 (Dorigo): la prevalenza delle sentenze della Corte europea (che accertano che, in un determinato processo, si è verificata una violazione della CEDU) rispetto al giudicato interno (formatosi nello stesso processo).

6.- L'orientamento difforme (ma solo parzialmente) seguito dalla sentenza della Sez.V n.4395/07 (Cat Berro).

7.- Sentenze recenti delle Sezioni unite penali che hanno attribuito rilevanza interpretativa alla giurisprudenza della Corte europea: la n.37283/06 (in tema di giudizio contumaciale) e la n.4614/07 (in tema di mandato di arresto europeo).

8.- Il contrasto tra Corte europea e Cassazione civile sulla occupazione acquisitiva. La decisione della Corte europea (Grande Camera) sulla determinazione della indennità di espropriazione.

¹ Relazione presentata all'Incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura svoltosi a Roma sul tema "La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" (28 febbraio-2 marzo 2007).

9.- Le tre recenti ordinanze della Cassazione civile che hanno sollevato questioni di costituzionalità sull'occupazione acquisitiva e sulla determinazione dell'indennità di espropriazione.

10.- La vincolatività delle sentenze della Corte europea rispetto al giudizio oggetto della decisione della Corte.

11.- Le sentenze della Corte europea che rilevano una violazione di carattere sistematico: può il giudice interno disapplicare le norme che la Corte europea ha ritenuto in contrasto con la CEDU?

1.- Il titolo della presente relazione esprime bene lo spostamento di attenzione che di recente, in Italia, si è avuto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi: CEDU) alle sentenze della Corte europea, con il benefico risultato di rendere più concreto ed efficace il dibattito sugli effetti del recepimento della CEDU nell'ordinamento italiano (realizzatosi già con la l.4/8/1955 n.848).

Questa maggiore attenzione si rileva, innanzitutto, sul piano della normativa interna. Vengono in rilievo, a tal proposito, tre recenti interventi normativi:

a) la l. 15/2/2005 n.280, che ha autorizzato la ratifica ed ha dato esecuzione al Protocollo n.14 della CEDU (il quale ha emendato il sistema di controllo della CEDU, al fine rafforzarne l'efficacia). Tale protocollo ha ampliato il contenuto dell'art.46 della CEDU, che già aveva affermato la "forza vincolante" per gli Stati delle sentenze della Corte ed affidato al Comitato dei Ministri il compito di "sorvegliar(n)e l'esecuzione", aggiungendo, ai primi due commi, una disciplina che attribuisce al detto Comitato, nel caso in cui sia accertata una violazione dell'obbligo statale di conformarsi alle sentenze della Corte, il potere di adottare "provvedimenti" (aventi un contenuto che non viene determinato), e cioè, mi sembra, anche il potere di applicare sanzioni contro lo Stato inadempiente. Il Protocollo n.14 non è ancora entrato in vigore, ma lo Stato italiano, con la citata legge n.280/2005, ha già accettato la maggiore incisività delle sentenze della Corte; ed infatti i successivi

due interventi normativi hanno riguardato proprio l'esecuzione delle sentenze della Corte;

b) la l. 9/1/2006 n.12 ha modificato la l. n.400/1988 per inserire tra le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri il seguente compito: *“promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce”*. E' interessante notare che la prima parte della norma trascritta prevede un compito di tenore uguale a quello già attribuito al Presidente del Consiglio in relazione alle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (confronto tra le lettere *a* ed *a-bis* del comma 3 dell'art.5 della l. n.400);

c) infine una modifica regolamentare (D.P.R. 28/11/2005 n.289) del t.u. delle disposizioni sul casellario giudiziale (14/11/2002 n.313) ha previsto l'iscrizione nel casellario dello “estratto” delle sentenze definitive (adottate dalla Corte europea nei confronti dello Stato italiano) *“concernenti i provvedimenti giudiziari ed amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono”*. Viene, quindi, riconosciuta formalmente la rilevanza nell'ordinamento interno delle sentenze definitive della Corte di Strasburgo.

2.- In un ampio saggio, introduttivo di un volume collettaneo su “I diritti fondamentali e le Corti in Europa” (Jovene, 2005), Sergio P. Panunzio, prematuramente scomparso, ha rilevato che “fino a non molti anni fa, le norme della CEDU, ancorché formalmente recepite dal nostro ordinamento, venivano raramente e poco incisivamente applicate dai giudici italiani” (p.31). L'affermazione va condivisa. Per fermarci al giudice considerato dalla presente relazione, sono piuttosto scarse, prima dell'ultimo lustro, le pronunzie della Cassazione che si riferiscono alla

CEDU, anche se qualche sentenza proviene dalle Sezioni unite, sia penale (23/11/1988, Polo Castro) che civile (sentenza 10/7/1991 n.7662, sulla pubblicità delle udienze disciplinari a carico dei magistrati).

La situazione è, però, radicalmente mutata nei tempi recenti. Le sentenze della Corte europea hanno costituito il punto di riferimento di diverse importanti decisioni della Cassazione civile e penale che, partendo dalla (ormai indiscussa) rilevanza delle norme della CEDU nell'ordinamento interno, hanno affrontato il tema degli effetti delle pronunzie della Corte europea sia sul singolo processo in cui sia stata accertata una violazione della CEDU, sia sull'intero ordinamento interno.

3.- La CEDU (e le relative sentenze della Corte di Strasburgo) sono state sostanzialmente ignorate dalla Cassazione civile anche in sede di iniziale applicazione della l. 24/3/2001 n.89 (sulla previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo), legge che pure è stata dettata per una determinata "violazione della Convenzione" europea (v. l'art.2, comma 1, della legge).

Le quattro sentenze delle Sezioni unite civili 26/1/2004 n.1338-n.1341 hanno segnato una svolta rispetto alla giurisprudenza precedente, non tanto perché contraddicono l'orientamento seguito in precedenza dalla Sez.I in ordine all'individuazione del fatto costitutivo del diritto all'equa riparazione prevista dalla c.d. legge Pinto, ma soprattutto perché affermano l'obbligo del giudice nazionale di "tenere conto dei criteri di determinazione della riparazione applicati dalla Corte europea" e configurano l'inosservanza di tale obbligo come violazione di legge denunciabile dinanzi alla Cassazione. Viene così riconosciuto un effetto giuridico diretto alle sentenze della Corte europea (è significativo il caso della sentenza n.1339, relativa ad un processo civile per il cui ritardo il danno morale, riferito ad un periodo anteriore alla legge Pinto, era già stato indennizzato dalla Corte europea, ma, per il periodo successivo alla detta legge, era stato negato dalla Corte di appello).

Va rilevato che a tali affermazioni le Sezioni unite del 2004 sono giunte sulla base della sola applicazione della legge n.89/2001, e perciò prescindendo dal “problema generale dei rapporti tra la CEDU e l’ordinamento interno” e quindi dalla “collocazione della CEDU nell’ambito delle fonti del diritto interno”. Rimane fermo ed essenziale, però, il collegamento tra efficacia interna della norma della CEDU e forza obbligante anche delle sentenze del giudice che quest’ultima norma interpreta.

4.- Il punto a cui le Sezioni unite del 2004 si erano arrestate (perché ritenuto non rilevante nei casi allora decisi) è stato poi superato dalla sentenza dello stesso organo 23/12/2005 n.28507, che, dovendo giudicare dell’irragionevole durata del processo nel periodo anteriore alla legge n.89/2001, ha dovuto decidere se la violazione della CEDU avesse rilevanza nell’ordinamento interno prima ed a prescindere dalla legge nazionale. La risposta è stata decisamente positiva, con la conseguenza che è stato sostanzialmente superato il disposto dell’art.6 della legge nazionale, nel quale era stata dettata una “norma transitoria” diretta a limitare le fattispecie anteriori di equa riparazione. Secondo le Sezioni unite la legge Pinto ha istituito una “via di ricorso interno, prima inesistente”, ma ciò non esclude che il diritto alla ragionevole durata del processo ed all’equa riparazione in caso di sua violazione abbia trovato la propria fonte diretta, nell’ordinamento interno, già nella CEDU, onde tale diritto va riconosciuto dal giudice nazionale anche in favore degli eredi della parte che, prima dell’entrata in vigore della legge n.89/2001, abbia introdotto il giudizio del quale si lamenta la non ragionevole durata. Viene coerentemente ribadita l’affermazione che il giudice nazionale “è tenuto a conformarsi” alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Nella motivazione le Sezioni unite del 2005 riprendono un *obiter dictum* di una precedente sentenza della Sez.I (19/7/2002 n.10542; ma anche altre sentenze della Sez.I – peraltro dello stesso estensore – avevano ribadito tale affermazione, sempre come *obiter dictum*: n.11096/2004 e 3033/2005), secondo cui le norme della CEDU hanno “natura sovordinata” alle norme interne ed il giudice nazionale ha “l’obbligo

di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto”. L’affermazione ha enorme rilievo ed avrebbe meritato qualche argomento di sostegno aggiuntivo al mero richiamo di un *obiter dictum* (esso pure apodittico) di una precedente sentenza della sezione semplice. Ma – come si vedrà – l’affermazione delle Sezioni unite non è stata poi seguita dalla giurisprudenza della Cassazione civile in tema di espropriazione per pubblica utilità e di occupazione acquisitiva (v. *infra*, n.9).

5.- La Cassazione penale ha dovuto affrontare il tema centrale dei rapporti tra le sentenze della Corte europea (che abbiano accertato la sussistenza della violazione di una norma della CEDU in un determinato processo) ed il giudicato che, nell’ordinamento interno, si sia già verificato in quello stesso processo.

Il problema è stato lucidamente impostato dalla sentenza della Sez.I, 22 settembre 2005 n.35616, Cat Berro, sia pure al solo fine di affermare che tale problema, postosi in tema di esecuzione, non è così semplice da poter essere risolto con la procedura *de plano* prevista dall’art.666, comma 2, c.p.p..

Sul merito del problema la Sez.I ha, successivamente, preso posizione in modo netto con due sentenze ravvicinate: la n.32678 del 12 luglio 2006 (dep. 3/10/2006), Somogyi, e la n.2008/07 del 1 dicembre 2006 (dep. 25/1/2007), Dorigo. Queste sentenze, pur affrontando problemi molto diversi, possono essere accomunate nell’orientamento secondo cui le sentenze della Corte europea che hanno dichiarato “non equo” un determinato processo producono effetti sullo stesso processo, non ostante che esso si sia concluso con sentenza passata in giudicato, e comportano l’obbligo per il giudice italiano di conformarsi alla sentenza della Corte europea.

Tale comune orientamento interpretativo si è tradotto, però, in affermazioni che vanno separatamente considerate.

La decisione Somogyi è relativa ad un processo contumaciale, in cui la sentenza di primo grado era divenuta definitiva; ma, successivamente, la Corte europea, investita del ricorso dell’imputato dopo che questi aveva inutilmente

esperito i rimedi interni, ha rilevato che non vi era la certezza che il Somogyi, cittadino ungherese residente all'estero, avesse avuto effettiva conoscenza del processo. La Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordinanza con la quale la Corte di appello aveva respinto la richiesta di Somogyi di restituzione nel termine, ai sensi dell'art.175 c.p.p., per impugnare la sentenza di primo grado, ed ha restituito il ricorrente nel termine per proporre appello.

Ben diversa è la situazione processuale in cui è intervenuta la sentenza Dorigo. Nel processo conclusosi con la condanna definitiva del Dorigo, in sede europea (dalla Commissione, nel regime della CEDU anteriore al Protocollo n.11), è stata ritenuta sussistente la violazione dell'art.6 della CEDU perché la responsabilità dell'imputato era stata affermata sulla base di dichiarazioni rese da coimputati nel corso delle indagini preliminari, senza possibilità per l'accusato di interrogarli o di farli interrogare. A seguito della pronuncia europea (richiamata da diverse risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che ne hanno sollecitato l'esecuzione), la Cassazione ha dichiarato l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza di condanna divenuta definitiva, ritenendo che il giudicato sia ineseguibile dopo l'accertamento della violazione delle regole della CEDU, e quindi ha disposto l'immediata liberazione del Dorigo (condannato a tredici anni e sei mesi di reclusione, e la cui detenzione è stata ritenuta non "regolare", ai sensi dell'art.5, comma 2, lettera a, della CEDU), pur riconoscendo che non esiste nel nostro ordinamento un mezzo idoneo ad instaurare un nuovo processo, come sarebbe consequenziale all'accertamento della violazione della CEDU.

Si è creata, quindi, una situazione in cui una sentenza di condanna rimane ferma, perché non può essere rivista, ma non può ad essa darsi esecuzione (la sentenza Dorigo prende atto, peraltro, che, in ordine allo stesso processo, la Corte di appello di Bologna 13 marzo 2006 ha sollevato la questione di costituzionalità dell'art.630, lett. a) c.p.p., per la mancata inclusione, tra i casi di revisione, del contrasto con una sentenza della Corte europea).

6.- L'orientamento della sentenza Dorigo non è stato, però, seguito dalla Sez.V, che ha deciso nel merito il procedimento di esecuzione instaurato dal già menzionato Cat Berro per fare venire meno l'ordine di carcerazione emesso per l'esecuzione di una condanna passata in giudicato (a 24 anni di reclusione), ma a seguito di un processo in cui la Corte europea, con una remota sentenza del 28 agosto 1991, aveva ritenuto sussistente la violazione dell'art.6 della CEDU. La sez.V, con la sentenza 15 novembre 2006 n.4395/07 (dep. 2/2/2007), ha rigettato il ricorso del Cat Berro (su parere difforme del P.G.), ritenendo che l'esecuzione della condanna non possa venire meno a seguito della sentenza della Corte europea, e quindi seguendo indirizzo opposto a quello della sentenza Dorigo (peraltro non presa in considerazione dalla Sez.V perché il ricorso Dorigo è stato deciso dalla Sez.I in data successiva, anche se la motivazione è stata depositata qualche giorno prima della sentenza Cat Berro).

La Sez.V si è invece richiamata alla sentenza Somogyi, affermando in motivazione che il Cat Berro, condannato in contumacia mentre era detenuto all'estero per altra causa, potrebbe avvalersi della rimessione in termini per impugnare. Quindi anche la sentenza della Sez.V ha ritenuto superabile il giudicato per effetto della violazione della CEDU accertata dalla Corte europea, sia pure attraverso l'utilizzo del solo istituto previsto dal novellato art.175 c.p.p..

L'analogia ravvisata dalla Sez V con la sentenza Somogyi è indotta dal fatto che in ambedue i casi si è in presenza di sentenze contumaciali, in cui la Corte europea ha ravvisato la violazione del diritto di partecipare al processo. Ma le analogie finiscono qui. Nel caso Cat Berro il ricorrente aveva instaurato un procedimento di esecuzione ponendo in discussione il titolo esecutivo a norma dell'art.670 c.p.p. (come il ricorso proposto da Dorigo), mentre il ricorso Somogyi è stato interpretato come diretto ad essere rimesso in termini per proporre l'appello avverso la sentenza di primo grado passata in giudicato, appello che, proposto dal difensore dell'imputato, era stato dichiarato inammissibile per tardività. Il Cat Berro è stato, invece, condannato dalla Corte di appello in un giudizio di rinvio, onde l'unica impugnazione proponibile è il ricorso per cassazione, che però era stato già proposto

dal difensore dell'imputato e dichiarato infondato nel merito (sia pure prima della sentenza della Corte europea e con una valutazione di regolarità della contumacia ritenuta invece irregolare in sede europea).

Comunque anche la seconda sentenza Cat Berro (della Sez.V) ha dovuto ammettere il superamento del giudicato per effetto della violazione della CEDU accertata dalla Corte europea.

Questa conclusione non può che essere condivisa alla luce del sistema della CEDU. Questa, nell'art.35, dispone che "la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne" (principio di sussidiarietà della tutela europea). Quindi qualunque pronunzia della Corte europea che accerti che, in un determinato processo, si è avuta una violazione dell'art.6 della CEDU sopravviene quando il giudicato interno si è già formato e viene necessariamente a collidere con lo stesso. Ed a questa pronunzia europea lo Stato italiano si è impegnato a conformarsi (v. il già citato art.46), onde l'accertamento della violazione non può restare senza effetto sul relativo processo, come avverrebbe se si facesse prevalere, in linea di principio, il giudicato interno formatosi in precedenza. Inoltre, l'art.13 della CEDU attribuisce "ad ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati", il "diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale"; l'accertamento della violazione della CEDU comporta, pertanto, a favore della persona in danno della quale la violazione si è verificata, il diritto a proporre un ricorso interno per rimediare alla violazione stessa attraverso la c.d. *restitutio in integrum*. Occorre, pertanto, che l'ordinamento interno preveda rimedi idonei a superare il giudicato formatosi in contrasto con le norme della CEDU.

Questo rimedio può essere ravvisato sicuramente nella restituzione in termine, la quale consente la rinnovazione dei processi contumaciali. Ma nessun rimedio è stato introdotto dal legislatore per i casi in cui la violazione non attenga alla mancata partecipazione dell'imputato al processo. Il problema è se un qualche rimedio possa essere introdotto dal giudice in via interpretativa, sostituendosi all'inerzia del

legislatore nel rispetto degli obblighi assunti dallo Stato italiano con la adesione alla CEDU.

La sentenza Dorigo, come si è visto, ha dato al problema una risposta positiva, creando però la anomala figura di una sentenza che rimane ferma ma non può ricevere esecuzione. Questa situazione va al di là delle stesse garanzie richieste dalla CEDU. Secondo la Corte europea una sentenza iniqua può essere posta in esecuzione purché sia data la possibilità all'interessato di ottenere che un tribunale riesamini il merito delle accuse a suo carico. Né l'accertata violazione della CEDU comporta necessariamente che la sentenza di condanna dell'imputato sia infondata nel merito.

7.- Il superamento del giudicato penale per effetto delle sentenze della Corte europea è, comunque, un punto fermo del sistema della CEDU. Si viene così a determinare la possibilità per l'imputato di non fermarsi anche dopo il terzo grado di giudizio, ma di invocare l'intervento della Corte di Strasburgo deducendo che nel proprio processo si è verificata una violazione di qualche norma della CEDU. Vi è il pericolo che si introduca, in pratica, un quarto grado di giudizio.

Il pericolo può essere evitato soltanto se il nostro processo si allinea ai parametri europei, come delineati dalla Corte europea. Vengono allora in rilievo gli effetti delle sentenze europee sull'ordinamento interno (al di là del singolo caso deciso dalla Corte europea), il quale non può essere interpretato ed applicato nell'ignoranza del sistema della CEDU e della giurisprudenza europea (è significativo che due delle sentenze in precedenza citate – quella delle Sez. un. civili n.28507/2005 e quella della Sez. V penale n.4395/2007 si riferiscano, in relazione alle pronunzie della Corte di Strasburgo, alle condanne dell'Italia “in sede comunitaria” ovvero a sentenza, nel caso Cat Berro, della “Corte di giustizia delle Comunità europee”).

Vanno qui segnalate due recenti sentenze delle Sezioni unite penali che hanno interpretato il nostro ordinamento facendo espresso e rilevante riferimento agli orientamenti della Corte di Strasburgo.

La sentenza n.37483 del 26 settembre 2006 (dep.14/11/2006), Arena, nel risolvere un contrasto interpretativo in tema di giudizio contumaciale (che si protraeva sin dal vecchio codice di rito), ha attribuito “rilevanza decisiva” alle “norme pattizie internazionali”, ed in particolare alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (§ 8.2 della sentenza), pervenendo, sulla base di tale “riferimento decisivo”, ad affermare che la conoscenza da parte del giudice (comunque acquisita) di un legittimo impedimento a comparire dell’imputato ne preclude la dichiarazione di contumacia e che non è ravvisabile un onere di previa comunicazione, da parte dell’imputato, del suo impedimento (costituito, nel caso di specie, dal suo stato di detenzione, che, secondo l’orientamento rimasto soccombente, l’imputato aveva l’onere di comunicare al giudice in tempo utile per consentirne la traduzione, onde l’assenza di diligenza dell’imputato detenuto rendeva legittima la dichiarazione di contumacia).

L’altra sentenza delle Sezioni unite, la n.4614/07 del 30 gennaio 2007 (dep.5/2/2007), Ramoci, in tema di mandato di arresto europeo, ha richiamato “la giurisprudenza CEDU” secondo cui “la condanna, anche se non definitiva, legittima il protrarsi della detenzione, che cessa pertanto di essere cautelare; e ciò in quanto la previsione dell’art.5 par.3, che si ricollega a quella dell’art.5, par.1/c, è riferibile solo alla custodia nella fase antecedente il giudizio di primo grado” (§ 6 della sentenza). Tale richiamo è stato utilizzato per affermare che l’art.18, lettera *e*, della legge 22 aprile 2005 n.69 (secondo cui la consegna richiesta dal mandato di cattura europea è rifiutata “*se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva*”) va applicato con riferimento alla durata della custodia cautelare (prevista nella legislazione dello Stato che ha emesso il mandato di arresto europeo) “fino alla sentenza di condanna di primo grado”.

E’ ravvisabile, in ambedue le sentenze delle Sezioni unite, lo sforzo di adeguare il nostro ordinamento processuale, nei limiti consentiti dall’interpretazione, alle norme della CEDU, per come esse vivono nella giurisprudenza della Corte europea.

8.- L'adeguamento presenta difficoltà ancora maggiori relativamente ad un altro istituto che ha interessato la giurisprudenza civile: l'espropriazione per pubblica utilità (in senso proprio e nella forma, di creazione giurisprudenziale, della c.d. accessione invertita o, nel linguaggio della Corte europea, espropriazione indiretta). Ed anche su questo istituto vi sono state, nel 2006, importanti decisioni della Cassazione (civile), che hanno evidenziato tutta la problematicità dei rapporti tra le sentenze della Corte europea applicative della CEDU ed il nostro ordinamento interno.

In particolare l'accessione invertita – elaborata dalla Cassazione civile (soprattutto nella sentenza delle Sez. Un. 26/2/1983 n.1464) – ha ricevuto critiche dalla Corte europea in due note sentenze del 30/5/2000 (nei giudizi proposti contro l'Italia dalla società Belvedere alberghiera e da Carbonara e Ventura). Le Sez. un. 14 aprile 2003 n.5902, chiamate a valutare dette critiche, hanno confermato la legittimità dell'istituto (sia pure limitato alla ipotesi della c.d. occupazione appropriativa, e con esclusione della c.d. occupazione usurpativa), osservando che esso “si colloca, oramai, in un contesto di regole sufficientemente chiare, precise e prevedibili, ancorate a norme di legge, le quali hanno recepito, confermandola, l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di cassazione, costituente diritto vivente, ed hanno positivamente superato il vaglio di costituzionalità” (così la massima ufficiale).

Ma la Corte europea, con tre sentenze del 17 maggio 2005 (Scordino, Pasculli ed Acciardi), ribadite da decine di pronunzie successive, ha ritenuto che l'espropriazione indiretta (e cioè di fatto) viola il diritto di ogni persona fisica o morale “al rispetto dei suoi beni” (previsto dall'art.1 del Protocollo addizionale n.1 alla CEDU) e non è conforme al principio di preminenza del diritto. Va rilevato che, in motivazione, la Corte europea cita la decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 29 aprile 2005 n.2, la quale si era mostrata più aperta a recepire gli orientamenti espressi dalla Corte europea nelle citate due sentenze del 2000, affermando che “l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la

restituzione dell'area" (su cui è stata realizzata un'opera pubblica) "è l'emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione *ex art.43*" t.u. delle disposizioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, approvato con d.P.R. 8/6/2001 n.327 (istituto dell'acquisizione c.d. sanante), dato che l'acquisto della proprietà in capo all'amministrazione può "conseguire unicamente all'emanazione di un provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e di preminenza del diritto".

Anche sui criteri di determinazione dell'indennità per l'espropriazione delle aree edificabili, come disciplinati nell'ordinamento italiano (art.5-*bis* del d.l. 11/7/1992 n.333, convertito dalla l.8/8/1992 n.359, contenente una disciplina dichiaratamente temporanea, recepita poi, ma senza limiti temporali, dall'art.37 del citato t.u.espropr.), la Corte europea ha espresso una valutazione di contrasto con l'art.1 del Protocollo n.1, nella diversa regola che consente la privazione della proprietà, ma sottoponendola a determinate condizioni (tra cui il diritto ad un indennizzo che abbia un rapporto ragionevole con il valore dei beni espropriati e che sia effettivamente e rapidamente tutelato). In tal senso si è espressa la sentenza della singola Camera 29 luglio 2004, Scordino, che è stata impugnata ed è stata sostanzialmente ribadita dalla Grande Camera 29 marzo 2006. Secondo la giurisprudenza della Corte europea, ricordata da questa ultima pronunzia, una quantificazione dell'indennizzo inferiore al valore commerciale dell'immobile è consentita nei soli casi di espropriazione correlata a riforme economiche, sociali o politiche o in presenza di particolari circostanze di pubblica utilità.

9.- La Cassazione civile, di fronte agli inequivoci orientamenti della Corte europea contrari sia all'istituto della espropriazione indiretta (o di fatto) sia ai criteri di determinazione della indennità di espropriazione delle aree fabbricabili, ha sollevato, nel corso del 2006, questioni di costituzionalità delle dette discipline con tre ordinanze della Sez.I: la n.11887 del 20 maggio, la n.12810 del 29 maggio, la n.22357 del 19 ottobre. La prima ordinanza si riferisce all'occupazione appropriativa,

le altre due all'indennità di espropriazione. Tutte le questioni di costituzionalità denunciano il contrasto (oltre che con l'art.111 Cost., per un profilo che ho tenuto fuori da questa già ampia relazione) con l'art.117 Cost., secondo cui "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato...nel rispetto dei vincoli derivanti...dagli obblighi internazionali" (come tali considerati quelli posti dalla CEDU).

Va rilevato che l'ordinanza n.11887 sembra riferirsi soltanto al criterio indennitario (meglio dovrebbe dirsi: risarcitorio) dettato dal citato art.5-*bis* del d.l. n.333/1992, comma 7-*bis* (introdotto dall'art.3, comma 65, della l.23/12/1996 n.662), onde essa non pone in questione l'intero istituto della occupazione acquisitiva, che invece la Corte europea ritiene in contrasto con il diritto di ogni persona al rispetto dei suoi beni.

Ma ciò che qui più interessa è che le ordinanze della Cassazione si reggono su un presupposto essenziale: il giudice nazionale, nel rilevare un contrasto tra la CEDU e le norme interne successive disciplinatrici della espropriazione per p.u., non può disapplicare queste ultime, ma può solo investire la Corte costituzionale (su quest'ultimo punto si sofferma ampiamente la n.22357). Il che comporta un *revirement* rispetto alla precedente contraria affermazione delle Sez. un. n.28507/2005 (v. *retro*, § 4).

10.- Volendo tirare le fila di questo panorama giurisprudenziale ed esaminare il problema della vincolatività delle sentenze della Corte europea alla luce degli interventi recenti della Cassazione civile e penale (con uno sguardo che consideri contestualmente ambedue i settori), una prima conclusione mi sembra indubbia.

Nel singolo processo che la Corte europea ha riconosciuto non conforme alle norme della CEDU, gli effetti diretti della detta sentenza non possono trovare ostacolo nel giudicato interno. Il principio di sussidiarietà dell'intervento della Corte (art.35) e la "forza vincolante" delle sentenze definitive della Corte (art.46) impongono allo Stato che ha ratificato la CEDU di prevedere nel proprio ordinamento "un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale" (art.13), a tutela

della persona che abbia subito una violazione dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla CEDU. Quindi la sentenza della Corte europea che, in modo definitivo, abbia accertato la sussistenza di detta violazione fa sorgere il diritto della persona che l'abbia subita ad avvalersi di uno strumento giuridico interno che la ponga nelle condizioni in cui si sarebbe trovata se non si fosse verificata la violazione stessa; il che necessariamente comporta il superamento del giudicato interno.

Il problema sorge quando questo strumento giuridico non sia stato previsto dal legislatore nazionale. In Italia il problema si pone essenzialmente per il processo penale e deriva dalla mancata previsione della revisione del processo che si sia svolto in modo non conforme alla CEDU. I gravi effetti che da questa lacuna legislativa potrebbero derivare si percepiscono appieno se si ipotizza la generalizzazione della soluzione interpretativa adottata dalla Cassazione per il caso Dorigo, la quale ha reso ineseguibile una sentenza di condanna, senza però consentire che essa venga sostituita da altra pronuncia sul reato ascritto all'imputato. Sarebbe interessante conoscere quanti e quali siano i processi penali che la Corte europea abbia ritenuto essersi svolti in modo non conforme alla CEDU.

11.- Discorso a parte va fatto per gli effetti delle sentenze della Corte europea rispetto ai processi diversi da quello deciso.

Occorre qui tenere conto di un particolare tipo di pronunzie, che la giurisprudenza della Corte europea ha, di recente, introdotto. Prima della sentenza della Grande Camera 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, la Corte europea si limitava a decidere se in un determinato processo si fosse o meno verificata una violazione della CEDU, accordando al soggetto che l'aveva adita, nell'ipotesi positiva, la concessione di una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione (art.41). Spettava poi al Comitato dei Ministri trarre le conseguenze della singola pronuncia sul piano della normativa nazionale dello Stato interessato. Nella citata sentenza del 2004 la Corte ha, invece, affermato la possibilità di accertare la sussistenza, nella legislazione nazionale, di una violazione di carattere sistematico

della CEDU, quando essa non dipenda dalle anomalie verificatesi nel singolo caso concreto, ma sia attribuibile ad una situazione strutturale di cattivo funzionamento della legislazione e della prassi interne. E' chiaro che questo tipo di sentenze, correlato all'obbligo dello Stato di eliminare, al di là del caso deciso, la violazione di sistema accertata dalla Corte europea, hanno effetti di carattere generale ben più ampi del superamento del giudicato in precedenza considerato.

L'Italia è stata subito coinvolta da questo nuovo tipo di sentenze. La prima applicazione dell'orientamento inaugurato dalla sentenza Broniowski si è avuta con la sentenza 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, la quale ha ravvisato una violazione di sistema nella nostra disciplina penale del giudizio contumaciale, affermando l'obbligo dello Stato italiano di sopprimere ogni ostacolo legale che impedisce la restituzione nel termine per proporre appello o la celebrazione di un nuovo processo in ogni caso in cui il condannato in contumacia non sia stato debitamente informato delle accuse e non abbia rinunciato in maniera non equivoca al proprio diritto di comparire all'udienza. La detta sentenza non è divenuta definitiva, perché il Governo italiano ha chiesto ed ottenuto il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera (art.43 CEDU). Ma la pronuncia non definitiva ha determinato l'approvazione del decreto legge 21/2/2005 n.17, convertito dalla l. 22/4/2005 n.60, con cui si è modificata la disciplina della contumacia (v. G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.* 2005, p.1125). Successivamente la Grande Camera, nella sentenza 1/3/2006, ha confermato la sentenza della singola Camera sul caso concreto, ma, prendendo atto della sopravvenuta modifica della legislazione nazionale, si è riservata di valutare la nuova disciplina alla luce della giurisprudenza interna applicativa della stessa.

Un'altra violazione di sistema è stata ravvisata dalla Corte europea (dalla già citata sentenza della Grande Camera del 29/3/2006, *Scordino*: v. *retro*, § 8) nella normativa concernente la determinazione dell'indennità di espropriazione delle aree fabbricabili.

Una violazione di sistema può leggersi anche nella giurisprudenza della Corte europea sulla espropriazione indiretta. In questa materia la Corte decide i ricorsi simultaneamente sia sulla ricevibilità che sul merito e, come si desume dalla riunione del Comitato dei Ministri del febbraio 2007, sono già 54 le condanne dell'Italia per la violazione del Protocollo n.1 in relazione a casi di occupazione acquisitiva.

Quali sono i poteri del giudice nazionale di fronte a queste sentenze della Corte europea che accertano violazioni di sistema della CEDU? Può la vincolatività di queste sentenze (indubbiamente derivante dalla CEDU) determinare la non applicazione delle norme interne la cui previsione concretizza l'accertata violazione di carattere sistematico? Abbiamo visto che la Cassazione civile, con le tre ordinanze di rimessione delle questioni alla Corte costituzionale, ha dato ai posti quesiti risposta negativa. Tale risposta, peraltro, è stata criticata da parte della dottrina (v., per es., R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*, in *Il Corriere giuridico*, 2006, fasc.7, p.948), che ha sostenuto il dovere del giudice di non fare applicazione dell'istituto della occupazione acquisitiva e delle norme che fissano l'indennità di espropriazione in misura inferiore al valore di mercato.

Il problema è molto complesso e dibattuto. Mi limito ad osservare che la gran parte dei diritti affermati dalla CEDU sono coincidenti con i diritti della Costituzione italiana, caratterizzata dal controllo accentrato di costituzionalità. Se, in ipotesi, si affermasse che un contrasto tra disposizioni interne (sopravvenute) e un diritto garantito dalla CEDU è sufficiente per non applicare la norma interna sarebbe facile "saltare" il controllo della Corte costituzionale, che diverrebbe così irrilevante ed inutile, se non quando si volesse pervenire ad una caducazione *erga omnes* della norma interna. Con riferimento specifico ai due istituti in esame (occupazione acquisitiva ed indennità di espropriazione) va rilevato che essi hanno già ricevuto una valutazione favorevole dalla Corte costituzionale, onde, anche sotto questo profilo, è opportuno che la parola torni alla stessa Corte, alla luce delle sopravvenute pronunzie della Corte europea.

A me sembra che si debba sottolineare il dovere del giudice nazionale di interpretare il proprio ordinamento in modo conforme alla CEDU, per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea. La vincolatività di tale giurisprudenza (anche al di là del caso deciso) non può condurre, però, a non applicare il diritto nazionale, quando esso ha un contenuto che non consenta in alcun modo una interpretazione conforme a detta giurisprudenza. In tal caso si impone al giudice di sollevare una questione di costituzionalità. Il problema interpretativo derivante dalla giurisprudenza della Corte europea si sostanzia, cioè, nella alternativa tra interpretazione conforme a detta giurisprudenza ed incidente di costituzionalità.

Non condivido, quindi, l'orientamento seguito dalla Sezione lavoro della Cassazione nelle sentenze 10/3/2004 n.4932 e 27/3/2004 n.6173, le quali hanno ritenuto impossibile conformarsi alla sentenza della Corte europea 19/10/2000, *Ambruosi c. Italia*, che ha giudicato in contrasto con il Protocollo n.1 della CEDU le disposizioni delle leggi n.662/1996 e n.448/1998 (le quali hanno imposto la dichiarazione officiosa di estinzione dei giudizi pendenti in materia di diritti nascenti dalle sentenze della Corte cost. n.240/1994 n.495/1995, con inefficacia dei provvedimenti non ancora passati in giudicato e con compensazione delle spese di lite). Pur prendendo atto del giudizio negativo della Corte europea, la Sez. lavoro della Cassazione non ha sollevato la questione di costituzionalità delle dette disposizioni legislative rilevando che le stesse erano già state valutate favorevolmente dalla Corte costituzionale (sentenza n.310/2000); ma tale valutazione era anteriore alla pronuncia della Corte europea.

Dopo la modifica della Costituzione apportata dalla legge 18/10/2001 n.3, la questione di costituzionalità di una norma in contrasto con la CEDU trova un immediato, ancorché controverso, riferimento nell'art.117, primo comma, Cost. (cfr. G. SERGES, in *Commentario alla Costituzione*, UTET, vol.III, 2006, p.2213 ss.). Il problema non è certo risolto, perché si sposta ai rapporti tra Corte europea e Corte costituzionale; e gli istituti della espropriazione (diretta ed indiretta) qui considerati

sono rivelatori della estrema difficoltà di tali rapporti. Ma il discorso non interessa più il giudice ordinario, e va pertanto al di là della presente relazione.