



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

université
Paris | **Ouest**
Nanterre La Défense

DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI
Dipartimento di Scienze Giuridiche, della Società e dello Sport
Settore Scientifico Disciplinare IUS/13

CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E
VIOLAZIONI STRUTTURALI
(COME SI EVOLVONO I SISTEMI DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI)

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET
VIOLATIONS STRUCTURELLES
(L'ÉVOLUTION DES SYSTÈMES DE PROTECTION DES DROITS DE
L'HOMME)

IL DOTTORE
LUISA VITTORIA CAMPANILE

IL COORDINATORE
PROF. ALDO SCHIAVELLO

IL TUTOR
PROF. PASQUALE DE SENA

IL CO TUTOR
PROF. STEPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ

Alla mia famiglia.

A chi ha sempre creduto in me e nei miei sogni.

PRESENTAZIONE DELL'OPERA

INTRODUZIONE AL TEMA:

Il fenomeno delle "violazioni strutturali" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non è nuovo nel contesto del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, malgrado la suddetta espressione sia stata coniata di recente. Basta pensare alle ripetute condanne subite all'Italia nel corso del tempo per l'irragionevole durata dei processi; e cioè, proprio a causa di violazioni derivanti da "disfunzioni" sistemiche o strutturali dell'ordinamento giuridico e dell'apparato giudiziario del nostro Paese.

Nella giurisprudenza e nella prassi rilevante degli organi di Strasburgo, tale fenomeno non è stato uniformemente affrontato.

In una prima fase - che termina con l'entrata in vigore del Protocollo 11 - la circostanza che la violazione di un diritto previsto dalla Convenzione costituisca l'effetto di una "disfunzione" sistemica dell'ordinamento di uno Stato parte non ha rivestito specifico rilievo nell'ambito delle relative decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (o della Commissione). In altri termini, il contenuto di queste pronunce non appare significativamente diverso rispetto a quello delle pronunce riguardanti l'accertamento di violazioni "occasionalmente", in piena coerenza con i caratteri di fondo del sistema europeo di controllo, concepito per l'accertamento e la repressione di singole violazioni.

In una seconda fase, il carattere "strutturale" assunto talora dalle violazioni lamentate ha cominciato a riflettersi sulla giurisprudenza della Corte europea, pur senza spingere quest'ultima ad indicare le misure di carattere generale, necessarie a porvi rimedio e a prevenirne il ripetersi. Dinanzi a tali violazioni, la Corte si è limitata, infatti, a sancire l'obbligo degli Stati contraenti di predisporre vie effettive di ricorso, ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione, com'è avvenuto, per esempio, nella decisione relativa alla controversia Kudła c. Polonia (del 26 ottobre 2000), in cui la suddetta disposizione è stata utilizzata per affermare l'esigenza di prevedere forme specifiche di tutela individuale, a fronte di una situazione sistematica di irragionevole durata dei processi.

In tempi più recenti, la Corte ha preso invece ad indicare specificamente agli Stati le misure di carattere generale necessarie per porre fine a deficit di sistema degli ordinamenti giuridici statali e per evitare il ripetersi di violazioni "strutturali" - identiche o simili - della Convenzione. Si tratta di una giurisprudenza inaugurata nel giugno del 2004 dalla decisione della Grande Camera della Corte nel caso Broniowski c. Polonia (in tema di protezione della proprietà), che ha trovato conferma, nel marzo del 2006 - sempre ad opera della Grande Camera - nel caso Sejdic c. Italia (in tema di processo penale svolto in contumacia), nonché in una serie di decisioni più recenti (ad es. le sentenze Ghigo c. Malta, del 17 luglio 2008 e Viasu c. Romania, del 9 dicembre 2008). Tale giurisprudenza è il frutto di un'interpretazione sistematica dell'obbligo generale di garantire i diritti sanciti dalla Convenzione (art. 1) e del dovere di conformarsi alle decisioni della Corte (art. 46), letto alla luce dell'oggetto e degli scopi della Convenzione stessa.

A partire dai casi Broniowski e Sejdic, una certa quantità di studi è stata dedicata alla tendenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ad indicare agli Stati responsabili di dette violazioni le misure necessarie a prevenire il loro verificarsi.

Scopo del presente lavoro è quello di ricostruire l'evoluzione del sistema CEDU, analizzando in particolare il tema delle violazioni "strutturali", verificandone gli effetti e le conseguenze sia sullo stesso sistema europeo di protezione dei diritti umani, sia all'interno degli ordinamenti statali. Qui di seguito una breve presentazione dei diversi capitoli di cui è composta la tesi.

CAPITOLO I

Il punto di partenza assunto è un inquadramento storico della storia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; ricostruire l'evoluzione e le principali tappe di tale sistema di protezione dei diritti umani diventa indispensabile per comprendere l'origine e il fondamento della giurisprudenza in tema di violazioni strutturali. Da notare che le più recenti innovazioni al testo della Convenzione (in particolare quelle di cui ai Protocolli nn. 14 e 16) verranno trattate nel capitolo III.

*Nella seconda parte del capitolo si affronta appunto il tema della nascita "formale" di tale giurisprudenza, il cui leading case è rappresentato dalla nota sentenza *Brownioski c. Polonia* (successivamente si mostrerà anche come il fenomeno in realtà non sia del tutto nuovo, evidenziando, nel contempo, che esso non è stato uniformemente trattato dagli organi di Strasburgo). Attenzione particolare è dedicata al problema della "definizione" delle violazioni strutturali. Si affronteranno soprattutto aspetti di natura procedurale, principali conseguenze dell'accertamento di violazioni strutturali: la figura dell'*arrêt pilote* (cd. *procedura-pilota*) e le sue caratteristiche*

*Nella terza parte del capitolo si effettua un raffronto tra le violazioni "strutturali" e le *ccdd. gross violations*, individuando le differenze e i punti di contatto fra queste due categorie (in merito a tale differenziazione si effettua un primo confronto tra la giurisprudenza CEDU e la giurisprudenza della Corte interamericana).*

CAPITOLO II

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi della fase di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (che più spesso è stato trattato riducendolo al suo solo aspetto pecuniario): a partire da un quadro generale si potranno poi verificare gli aspetti che riguardano le decisioni che accertano una violazione strutturale. In particolare, si tratterà della questione relativa alle misure che la Corte può "ordinare" allo Stato condannato: in caso di violazioni strutturali sembra che la sua funzione si sovrapponga a quella del Comitato dei Ministri.

Quello del "seguito" delle sentenze che dichiarano una violazione è, infatti, una questione che coinvolge tutte le Corti esterne agli ordinamenti nazionali, e che è differentemente risolta dai rispettivi trattati istitutivi, nella ricerca di un non facile temperamento tra la necessità di renderne effettive le pronunce e quella, altrettanto sentita, di salvaguardare la sovranità dello Stato inadempiente nella scelta dei mezzi per eseguirle. Necessariamente, quindi, si verificherà quale evoluzione, proprio grazie alle violazioni strutturali, ha subito la Convenzione in relazione agli articoli 41 e 46. La questione principale è data dalla possibilità per la Corte di Strasburgo di "indicare" agli Stati le misure generali non solo per riparare la violazione, quanto soprattutto per evitarne il ripetersi.

CAPITOLO III

Il capitolo III è dedicato nella sua prima parte alle recenti modifiche ed evoluzioni del sistema CEDU: dal Protocollo n. 14 al Protocollo n. 16, passando per le Dichiarazioni di Izmir, Brighton, Interlaken. Naturalmente attenzione particolare è dedicata al rapporto tra queste innovazioni e la giurisprudenza in materia di "violazioni strutturali". A chiusura di questa prima parte vi è poi la trattazione dei riflessi negativi

dell'evoluzione del sistema di protezione europeo sul diritto di ricorso individuale, tradizionalmente pietra angolare e cuore del sistema CEDU.

La crisi, l'affievolimento di tale diritto – causata anche e soprattutto dalla giurisprudenza in materia di violazioni strutturali e dalla sentenza-pilota – è lo spunto per poter passare, nella seconda parte di questo capitolo, all'analisi della trasformazione del ruolo della Corte europea. Viene così ricostruito il dibattito sulla dicotomia “giustizia individuale-giustizia collettiva” e sulla presunta natura di “Corte costituzionale sopranazionale” del giudice di Strasburgo. In questo contesto un'attenzione è dedicata, in particolare, alla trattazione delle violazioni “strutturali” di natura legislativa nell'ordinamento interno: vengono affrontate alcune problematiche che consentono di mettere a confronto l'ordinamento italiano e quello francese e, infine, si propongono alcune “soluzioni” (es. potere di disapplicazione al giudice nazionale quanto meno in presenza di violazioni “strutturali” di natura legislativa).

Nella terza parte, infine, si richiama il sistema interamericano dei diritti dell'uomo nelle sue caratteristiche principali; un'attenzione particolare è dedicata all'articolo 63, comma 1, CADU, norma attraverso cui il giudice di San Josè ha in qualche modo anticipato la Corte EDU nelle soluzioni da adottare di fronte a violazioni “strutturali”. Il capitolo si chiude con un richiamo alla sentenza della Corte interamericana sul caso Barrios Altos c. Perù: si tratta di una pronuncia originale con la quale il giudice di San Josè si è spinto ben oltre i limiti della Corte di Strasburgo, che rappresenta un unicum nel panorama delle Corti internazionali e che, più di ogni altra, ha permesso di includere (anche) la Corte interamericana nel genus “corti costituzionali sovranazionali”.

CAPITOLO IV

L'ultimo capitolo è dedicato alla verifica delle considerazioni svolte nei capitoli precedenti, prendendo come esempio l'ordinamento italiano e le violazioni “strutturali” commesse dal Belpaese. Un'attenzione particolare prestata al profilo del seguito delle sentenze in materia.

Tra le violazioni “strutturali” per le quali l'Italia è stata condannata, si è scelto innanzitutto di trattare di quello che è da sempre un problema tutto italiano e che pone il nostro paese al terzo posto, dopo Ucraina e Russia, per numero di violazioni della Convenzione europea: l'irragionevole durata dei processi (civili).

L'altra violazione che sarà trattata e che rappresenta un problema definito di recente “sistemico” dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è quella dell'articolo 3 CEDU, in relazione alla situazione delle carceri italiane.

Il presente lavoro è altresì stato oggetto di un accordo di co-tutela fra l'Università di Palermo e l'Univeristà di Nanterre-Paris X. Conseguentemente nell'ultima parte del presente lavoro è inserita una sintesi in lingua francese che riprende le principali problematiche legate al tema delle violazioni strutturali.

INDICE

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA EUROPEO DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI: LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. DALLE ORIGINI ALLE VIOLAZIONI STRUTTURALI

1.1 Le origini della CEDU

1.2 Da un patto politico contro il comunismo ad una carta europea dei diritti dell'uomo

1.3 La svolta: l'evoluzione nel sistema della Convenzione di Strasburgo dagli anni '70-'80 ...

1.4 ... al Protocollo n. 11 del 1998

1.5 Dopo il 1998: lo stato dell'arte

1.5.1 La giurisprudenza post-enlargement e i casi di *gross violations*

1.5.2 I "casi ripetitivi"

2.1 Le violazioni strutturali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: l'origine "formale"

2.2 La questione definitoria

2.3 La sentenza-pilota

2.3.1. Ancora una definizione problematica: la variabilità della base "formale" della sentenza pilota...

2.3.2. ...ed i suoi criteri di identificazione

3.1 Violazioni strutturali e *gross violations*: due categorie a confronto

3.3.1 *Gross and systematic violations*: alla ricerca di una definizione

3.3.2 Le conseguenze in materia di *gross violations*: la responsabilità "aggravata" e il sistema rimediale

3.3.3. Il trattamento di casi di *gross violations* nel sistema CADU e nel sistema CEDU

3.3.4. Elementi in comune?

CAPITOLO II

VIOLAZIONI STRUTTURALI ED ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

- 1.1 L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: osservazioni introduttive
- 1.2 L'articolo 46 CEDU: il fondamento giuridico della giurisprudenza sulle violazioni strutturali
- 1.3 Libertà dei mezzi di esecuzione e violazioni strutturali
- 1.4 Autorità di cosa giudicata e violazioni strutturali
- 1.5 Il contenuto dell'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea e particolarità in caso di violazioni strutturali
 - 1.5.1 L'obbligazione di cessazione dell'illecito
 - 1.5.2 L'obbligo di riparazione
 - 1.5.3.1 L'obbligo di non-ripetizione dell'illecito: gli articoli 1 e 46 CEDU ...
 - 1.5.3.2 ... la portata *ratione temporis* ...
 - 1.5.3.3 ... e categorie di misure di non-ripetizione dell'illecito
- 1.6 Il controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte Europea
 - 1.6.1 Il Comitato dei Ministri e la procedura di controllo delle sentenze della Corte europea
 - 1.6.2 Il controllo del Comitato dei Ministri sulle misure generali e nei casi di violazioni strutturali
 - 1.6.3 Il ruolo della Corte europea nella fase di controllo dell'esecuzione ...
 - 1.6.4 ... con particolare riferimento alle violazioni strutturali
 - 1.6.5 Sviluppi recenti in materia di esecuzione: la Corte "a braccetto" con il Comitato dei Ministri e il fondamento pragmatico della giurisprudenza sulle violazioni strutturali

CAPITOLO III

TRA GIUSTIZIA INDIVIDUALE E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: L'INCIDENZA DELLE VIOLAZIONI STRUTTURALI SULLA FUNZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

- 1.1 Il fondamento politico-diplomatico della giurisprudenza in materia di violazioni strutturali
- 1.2 La nascita del Protocollo n. 14 e gli obiettivi della riforma
- 1.3 Le principali innovazioni alla CEDU introdotte dal Protocollo n. 14 e riflessi in tema di violazioni strutturali
 - 1.3.1 Il giudice unico
 - 1.3.2 Il Comitato di tre giudici
 - 1.3.3 La Camera
 - 1.3.4 La Grande Camera
 - 1.3.5 Il Commissario dei diritti umani
 - 1.3.6 La fase di esecuzione

1.4 Le modifiche successive al Protocollo n. 14 CEDU

1.4.1 Da Interlaken ad Izmir fino a Brighton. La funzione preventiva delle violazioni dei diritti umani. Critiche

1.4.2 Il Protocollo n. 15 e il Protocollo n. 16

1.5 I riflessi dell'evoluzione del sistema CEDU sul diritto di ricorso individuale. In particolare: le conseguenze della giurisprudenza in materia di violazioni strutturali e della procedura pilota sugli individui e il "rimballo" agli Stati contraenti

2.1 La tensione tra gli interessi "individuali" e gli interessi "collettivi" nel sistema CEDU: verso una giustizia "costituzionale"?

2.2 La dimensione "costituzionale" della Corte di Strasburgo di fronte alle violazioni "strutturali": alla ricerca di un equilibrio difficile

2.3 Ancora sulla missione "costituzionale" della Corte europea dei diritti dell'uomo: violazioni strutturali di natura legislativa e principio di sussidiarietà

2.4 Dal ricorso individuale diretto alla giustizia costituzionale al potere di disapplicazione del giudice ordinario. Soluzioni possibili? Italia e Francia a confronto

2.4.1 Potere di disapplicazione del giudice ordinario, funzione preventiva ed esigenza di tutelare i diritti umani senza discriminazioni: ancora sul modello italiano e francese

3.1 La circolarità fra sistema europeo e sistema interamericano di protezione dei diritti umani. Premesse

3.2 Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani

3.3 L'articolo 63, comma 1, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo: il ruolo "pioniere" della Corte interamericana in materia di problemi "strutturali"

3.3.1 La Corte interamericana e violazioni "strutturali" di natura legislativa. La sentenza *Barrios Altos c. Perù*

3.3.2 La funzione consultiva della Corte interamericana: un modo per prevenire le violazioni "strutturali" di natura legislativa. CEDU e CADU a confronto.

CAPITOLO IV

IL CASO ITALIA

1.1 Premesse

1.2 L'irragionevole durata dei processi italiani. Un problema ancora irrisolto ...

- 1.3 ... i casi *Simaldone c. Italia* e *Gaglione e altri c. Italia* e il ritardo nell'esecuzione dei pagamenti dei risarcimenti da durata irragionevole: una nuova violazione "strutturale" per l'Italia**
- 1.4 Il riformato rimedio Pinto: "nuove soluzioni" o nuove violazioni per il rimedio contro la durata irragionevole dei processi italiani?**
- 1.5 La sentenza *Sulejmanovic c. Italia*: il problema del sovraffollamento carcerario, da violazione "isolata"...**
- 1.6 ... a violazione "strutturale": la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia***
- 1.6.1 Gli obblighi discendenti dalla sentenza *Torreggiani c. Italia*: la necessità di apprestare forme di tutela di natura compensativa e preventiva in favore del detenuto**
 - 1.6.2 Il percorso "ad ostacoli" dello Stato italiano nell'esecuzione della sentenza-pilota *Torreggiani***
- 1.7 Lo stato dell'arte. il nuovo articolo 35 *ter* della legge sull'ordinamento penitenziario. Il problema strutturale del sovraffollamento carcerario può ritenersi risolto?**

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA EUROPEO DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI: LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. DALLE ORIGINI ALLE VIOLAZIONI STRUTTURALI

“What was initially established as an international system for the collective enforcement of fundamental rights and freedoms in western Europe has developed over the last fifty years into a constitutional bill of rights for the entire continent.”¹

1.1 Le origini della CEDU

Una delle affermazioni che più spesso si trovano a proposito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo² è quella secondo cui il sistema CEDU resta il sistema internazionale di protezione dei diritti dell'uomo che, rispetto agli altri meccanismi internazionali operanti nel campo dei diritti umani, è capace di assicurare una tutela maggiore in termini di effettività. All'opposto e nel contempo, con sempre maggior preoccupazione per l'avvenire del sistema, si ritiene che la Convenzione EDU – e la Corte da essa istituita – siano ormai “vittime” del loro stesso successo. All'incirca dal 2000, appena due anni dopo la riforma copernicana attuata con il Protocollo n. 11, il sistema CEDU versa indiscutibilmente in uno stato di crisi. Il fattore principale di questo “disagio” è rappresentato dall'incremento esponenziale del contenzioso dinanzi alla Corte di Strasburgo che, a fronte di questo torrenziale carico di lavoro, ha accumulato un notevole arretrato. Il problema attuale era stato in qualche modo già previsto proprio agli inizi del nuovo secolo dall'allora Presidente della Corte, Luzius Wildhaber: nell'*Evaluation Report* del 2001³, infatti, dopo aver

¹ H.C. KRUGER, former secretary of the European Commission of Human Rights, *European Convention on Human Rights: 50 years of growth*, in Council of Europe, *Information bulletin No 50 (2000)*, p. 4.

² La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma dai 14 stati componenti del Consiglio d'Europa, il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore nel 1953. Fra gli Stati firmatari (Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale tedesca, Islanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Svezia, Paesi Bassi, Turchia, Regno Unito) la Francia è stata l'ultima a ratificare la Convenzione (3 maggio 1974); l'Italia ha provveduto al deposito dello strumento di ratifica il 26 ottobre 1955. Sulla Convenzione, in generale, A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in B. NASCIMBENE (cur.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002; S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005; D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK – E. BATES, *Law of the ECHR*, Oxford, 2009 (nonché, 1 edizione, 1995); R. MacDONALD – F. MATSCHER – H. PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 2007; C. PETTITI – E. DECAUX – P.H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995; C. TEITGEN-COLLY, *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002; G. VELU – ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990.

³ J. HARMAN – H.C. KRUGER, L. WILDHABER, *Report of the Evaluation Group in the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, Strasburgo, Pubblicazioni del Consiglio d'Europa, 2002.

sottolineato i meriti della Convenzione⁴, si legge che “*the system is seriously overloaded and, with the relatively limited sources available to it, the Court’s ability to respond is in danger. It put forward a series of proposals to alleviate the workload problems facing the Court (...) in order to safeguard Europe’s unique achievement in human rights protection (...) for the 21st century.*”. Negli anni seguenti ampio è stato il dibattito nell’ambito del Consiglio d’Europa – e non solo – sul futuro della Convenzione e sulle riforme necessarie da attuare; ed è proprio in questo contesto critico che si inserisce la giurisprudenza di Strasburgo sulle “*violazioni strutturali*”. Le recenti Conferenze di Interlaken (2010), Izmir (2011) e Brighton (2012) sono il simbolo evidente dell’esigenza di modificare il sistema CEDU, di contribuire ad una sua ulteriore evoluzione al fine di garantirne la “sopravvivenza”.

Per comprendere la portata di quello che il sistema europeo di protezione dei diritti umani è – o non è – oggi, per verificare come la Corte ha modificato le sue funzioni e la sua “missione”, è opportuno ricordare quelle che sono le principali fasi del suo sviluppo, la storia della sua evoluzione.

In effetti l’idea originaria alla base della nascita della Convenzione, in un’ Europa appena uscita dal secondo conflitto mondiale, era precipuamente quella di essere una sorta di “campanello d’allarme” per evitare il ripetersi di violazioni gravi dei diritti umani (cd. *gross violations*)⁵. La realtà ha poi dimostrato invece che questa funzione è rimasta, per la maggior parte, “dormiente”, venendo ad essere attuata solo in numero esiguo di casi di ricorsi interstatali; al contrario, la Convenzione europea è stata utilizzata essenzialmente per risolvere questioni di violazioni *isolate* dei diritti umani⁶. Questo scollamento fra quella che era l’idea iniziale e ciò che è poi stata effettivamente la Convenzione, si spiega innanzitutto alla luce del contesto geopolitico in cui è sorta: nel 1945 nascono le Nazioni Unite e, nel 1948, l’Assemblea Generale proclama la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo; in Europa, a partire dagli anni ’40, si assiste al proliferare di regimi socialisti e comunisti al di là di quella che sarà la “cortina di ferro”, nel solo 1948 si registra un colpo di Stato a Praga e la guerra civile in Grecia. Così, non appare sorprendente che gli Stati dell’Europa Occidentale comincino a pensare ad una Convenzione per una “Europa libera e democratica”, per tutelare i valori della democrazia occidentale contro nuove minacce⁷. Certo, nel 1950, non sono mancate voci che dubitavano dell’opportunità e dell’utilità di uno strumento europeo per garantire i diritti dell’uomo: lo scetticismo era motivato soprattutto dalla visione tradizionale della sovranità statale e dall’idea che i diritti

⁴ In particolare, giova sin d’ora evidenziare, l’accento posto sul cd. *effetto performativo*, visibile praticamente in ogni settore degli ordinamenti statali, esercitato dalla Corte EDU nell’applicazione della Convenzione: la Corte viene definita come un organo unico nel suo genere con un *pioneering role* e il nervo centrale di un sistema che “*radiates out through the domestic legal orders of virtually all European States. The Court set continued to set ‘common legal standards’ which influence and shape domestic law and practice in areas such as criminal law, the administration of justice in criminal, civil and administrative matters, family law, aliens’ law, media law and property law.*”.

⁵ HARRIS – O’BOYLE M. – WARBRICK C. – BATES E., cit. (I ed.), 1995, p. 2. V. anche L. WILDHABER, *Changing Ideas about the tasks of the European Court of Human Rights*, in L. WILDHABER, *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievement and Reform*, 2006, pp. 137-138: “... in 1950 the Convention was an innovative, perhaps revolutionary, reaction to the mass murders, atrocities and inhumanities of the Second World War and the preceding period (...) the intention in 1950 was to establish a standard-setting protection and early warning system to avert the danger of tyranny, based on just a few cases ...”.

⁶ Nel sottolineare l’importanza, in termini di conseguenze sul piano della tutela individuale e generale, si cercherà di analizzare le differenze – sia sul piano definitorio che degli effetti – non tanto tra le violazioni “isolate” e le violazioni “strutturali”, quanto soprattutto quelle tra quest’ultima tipologia e le cd. *gross violations* (nonché tra violazioni “strutturali e violazioni “continue”). Tra l’altro, è a riguardo possibile registrare un fenomeno peculiare: nel mettere a confronto i due principali sistemi internazionali regionali di protezione dei diritti umani (quello europeo e quello interamericano) si assiste ad un processo che potremmo definire di *circolarità inversa*. Se è vero, ed è noto, che la Corte interamericana si è ispirata alla giurisprudenza di Strasburgo, dall’altro lato la giurisprudenza interamericana ha sicuramente un ruolo-pioniere rispetto alla trattazione delle ipotesi di *gross violations* e – per quel che in questa sede maggiormente interessa – con riguardo alle “violazioni strutturali” un’attenzione particolare dovrà essere dedicata all’articolo 63 della Convenzione americana dei diritti umani e alla sua applicazione ad opera della Corte IADU. Più approfonditamente, v. *infra*, capitolo III.

⁷ David Maxwell-Fyfe, uno dei padri fondatori della CEDU, in occasione della sua firma, descriverà la Convenzione come una luce “*that would be a beacon to those at the moment in the totalitarian darkness and will give them a hope of return to freedom*” (estratto da *Human Rights Information Bulletin No 50(2000)*, p. 47).

umani erano comunque già sufficientemente tutelati all'interno degli ordinamenti democratici dell'Europa occidentale⁸. Nonostante le opposizioni, l'idea di un *bill of rights* europeo è alla fine prevalsa, probabilmente per una ragione principale: come anticipato poco sopra, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo aveva inizialmente un'indissolubile natura ambivalente (e, di conseguenza, compromissoria), una natura politica e giuridica; la connotazione politica era addirittura prevalente su quella giuridica: la *raison du droit* si arrestava di fronte à la *raison d'Etat*. In altri termini, in questa prima fase, l'accettazione da parte degli Stati di una perdita di sovranità si spiega con l'idea che i diritti umani rappresentavano lo strumento per ridefinire e riaffermare la democrazia occidentale: nel 1950, la CEDU è vista innanzitutto come un patto contro il comunismo e il totalitarismo⁹. Sarà solo in una fase successiva, soprattutto a partire degli anni '70, che la CEDU si evolve in uno strumento rivolto principalmente alla tutela dei diritti in essa sanciti, di modo che si assiste ad una differenziazione tra lo spazio occupato dal diritto e quello occupato dalla politica¹⁰. Che la nascita del sistema CEDU non fosse accompagnata dall'entusiasmo che solo in seguito si diffonderà, è testimoniato anche da una notevole carenza di contributi e commenti nella letteratura giuridica del tempo: il testo della Convenzione non venne considerato abbastanza importante da meritare l'attenzione scientifica¹¹. Anche da questo punto di vista le cose cominceranno a cambiare circa un ventennio dopo l'entrata in vigore della Convenzione: gli anni che vanno dal 1950 alla metà degli anni '70 sono infatti stati definiti come un periodo di "*sleeping beauty*"¹² e lo stesso ex-presidente della Corte, Luzius Wildhaber, con riferimento al decennio '50-'60, parla di un sistema assai lontano dall'idea di proteggere i diritti umani, considerato soprattutto che la maggior parte degli Stati membri non aveva accettato le clausole opzionali sulla giurisdizione della Corte¹³ e sul diritto di ricorso individuale¹⁴. Basti pensare che la prima constatazione di una violazione della Convenzione, da parte del giudice di Strasburgo, sulla base di un ricorso individuale, arriverà solo nel 1968, quando la Corte – a fronte di un limitatissimo numero di casi da decidere¹⁵ – dichiara la violazione dell'articolo 5(3) in una controversia contro l'Austria¹⁶. Ancora, all'inizio degli anni '70, i giudici

⁸ A questo proposito, J. HUMPREY, in *Human Rights and the United Nations: a Graet Adventure*, New York, 1984, p. 95, richiama un articolo del *Times* del 1949 in cui si sottolineava l'esistenza di un generale sentimento di repulsione verso l'idea di una convenzione a tutela dei diritti umani: "*the Assembly could have found more urgent things to do than discuss a convention of human rights for Western Europe where they are in generally observed*".

⁹ Il rapporto diritto/politica risulta così definito dalla giurisdizionalizzazione, a livello internazionale, dei diritti dell'uomo. In aggiunta, e a conferma di quanto detto, può ricordarsi che la prevalenza della ragion di Stato si manifesta chiaramente nei numerosi compromessi, nelle clausole facoltative (in materia di ricorso individuale e giurisdizione della Corte, o si pensi anche all'articolo 15 CEDU) inserite nel testo originario della Convenzione: queste possono essere definite clausole "*dites 'de sauvegarde' (sauvegarde, bien sûr, de la souveraineté des Parties contractantes, qu'il serait plus exact de qualifier d' 'échappatoires') et grâce auxquelles l'Etat peut mettre entre parenthèse la majeure partie des obligations juridiques qu'il a contractées*" (in questi termini, M. OREJA, *Souveraineté des Etats et respect des droits de l'homme*, p. 8, in F. MATSCHER – H. PETZOLD, *La protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélange en l'honneur de J. Wiarda*, Berlino, 1998).

¹⁰ Differenziazione che, tuttavia, ancora non è del tutto netta: la giurisprudenza della Corte in tema di violazioni "strutturali" è uno dei segni di questa tendenza. Sul rapporto diritti umani/politica v., in particolare, M. KOSKIENNEIMI, *Les droits de l'homme, la politique et l'amour*, in *La politique du droit International*, Parigi, 2007, pp. 203 ss..

¹¹ Ad esempio dedica solo un riferimento lampo alla Convenzione nel suo articolo di 20 pagine, G. BIDAULT, *Le Conseil de l'Europe*, in *European Yearbook*, 1955.

¹² J. FROWEIN, *European Integration through Fundamental Rights*, in *Michigan Journal of Law Reform*, 1984, p. 18.

¹³ Non a caso, già nel 1965, dopo appena sei anni dall'entrata in funzione della Corte europea dei diritti umani, il suo Vice-Presidente, il giudice Rolin, si chiedeva se questa avesse un futuro (H. ROLIN, *Has the European Court of Human Rights a future?*, in *Human Rights Law Journal*, 1965, p. 442).

¹⁴ L. WILDHABER, *Changing Ideas*, cit., p. 138: "*the most frequent justification given for refusing to accept individual petition was that the ratification of the Convention was only an act of pan-European solidarity anyway, as the individual state concerned did not in fact need an international control mechanism, because its national courts had long fulfilled the task of protecting human rights*".

¹⁵ Il carico di lavoro relativamente esiguo che la Corte ha in questo periodo dipende soprattutto dall'atteggiamento restrittivo della Commissione europea dei diritti dell'uomo, non propensa a "cedere" il suo ruolo prioritario.

¹⁶ C. EDU, *Neumeister c. Austria*, sentenza del 27 giugno 1968. Tutte le decisioni della Corte europea dei diritti umani (che prima dell'1 novembre 1998 erano pubblicate nella *Recueil des arrêts et décisions*) sono consultabili sul sito www.echr.coe.int.

della CEDU avevano deliberato appena sei sentenze di merito (una contro l'Irlanda, una contro la Repubblica federale tedesca, una contro il Belgio e tre contro l'Austria)¹⁷.

1.2 Da un patto politico contro il comunismo ad una carta europea dei diritti dell'uomo

Invero, una prima "scossa" a quello che sembrava essere un sistema assai poco efficace in relazione all'esigenza di protezione dei diritti fondamentali, arriva con il noto caso *Belgian Linguistics*, del 23 luglio 1968: la decisione della Corte scatenerà forti reazioni del Belgio; nello stesso tempo, sul finire degli anni '60, la Commissione comincia a dichiarare ricevibili molti più casi, a riscontrare con molta più facilità violazioni della CEDU, di modo che i suoi *reports* diventano quasi delle "mini-sentenze". Certo, la mole dell'attività di Strasburgo in questi anni non può essere assolutamente paragonata a quella che attualmente la Corte deve – *rectius*: dovrebbe – gestire¹⁸, ma a partire da questo momento si assiste ad una fase di collaborazione fra i due organi nell'intento di "trasformare" la Convenzione in uno strumento effettivo per la protezione dei diritti umani e di affermare degli standard comuni europei cui i vari ordinamenti nazionali si sarebbero dovuti uniformare. Da "patto politico" la Convenzione europea dei diritti dell'uomo si evolveva chiaramente in un *European Bill of Rights*, come auspicato da una delle personalità più importanti nell'ambito del processo di elaborazione della Convenzione, P.-H. Teitgen. Questi, già nel 1950, era stato il principale fautore di un approccio "individualistico": da una lettura dei lavori preparatori, si ricava che la ragione principale per includere il diritto di ricorso individuale nella Convenzione era la bassa propensione degli Stati ad intentare un procedimento internazionale contro un altro Stato; pertanto, dare agli individui la possibilità di rivolgersi alla Commissione europea per lamentare una o più violazioni CEDU, era il modo migliore per compensare il sicuro fallimento del ricorso interstatale¹⁹.

In aggiunta, dal 1973 si assiste ad una maggiore propensione da parte degli stessi Stati membri della CEDU: nel 1973, l'Italia dichiara finalmente di accettare il diritto individuale di ricorso e la giurisdizione della Corte; nel 1974 la Francia ratifica la Convenzione, accetta la giurisdizione della Corte (ma non il diritto di ricorso individuale)²⁰ e la Svizzera diviene parte della CEDU e accetta entrambe le clausole facoltative. Si tratta chiaramente di un punto di svolta iniziale per la vita della Convenzione che si accentua alla fine degli anni '70, quando i giudici di Strasburgo accertano violazioni convenzionali in un numero di casi importantissimi dal punto di vista qualitativo, che rappresentano tuttora dei capisaldi della giurisprudenza di Strasburgo²¹. E

¹⁷ Si tratta delle seguenti sentenze: *Lawless c. Irlanda*, 1 luglio 1961, (la Corte non dichiara alcuna violazione; la principale doglianza era relativa agli articoli 5 e 15 CEDU); *Wemhoff c. Germania*, 27 giugno 1968, (nessuna violazione accertata: il ricorrente lamentava principalmente la violazione dell'articolo 5(3) CEDU, in relazione alla durata della custodia cautelare); *Neumeister c. Austria*, 27 giugno 1968, (la Corte dichiara la violazione dell'articolo 5(3) - durata della custodia cautelare - ma non quella dell'articolo 6(1) CEDU - durata del processo); il cd. caso *Linguistico Belga*, 23 luglio 1968, (la Corte dichiara la violazione dell'articolo 2 Prot. n. 1 in combinato disposto con l'articolo 14 CEDU); *Stögmüller c. Austria*, 10 novembre 1969 (accertata violazione dell'articolo 5(3) CEDU); *Matznetter c. Austria*, 10 novembre 1969 (non c'è violazione dell'articolo 5(3) CEDU).

¹⁸ Emblematico, a tal proposito un commento di Lord Lester che riflette sulla sua esperienza iniziale a Strasburgo, tra il 1970 e il 1980: "... *In the early life of the Convention system, when the case load was small, cases were argued for hours, occasionally even for days, in a friendly atmosphere: During coffee breaks we chatted with the Commissioners and Judges and their staff ...*", A. LESTER, *The European Court of Human Rights After 50 years*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, pp. 465 ss..

¹⁹ Come è stato notato, lo scopo originario della Convenzione – e del ricorso individuale a Strasburgo – "... *was not primarily to offer a remedy for particular individuals who had suffered violations of the Convention, but to provide a collective, inter-State guarantee that would benefit individuals generally by requiring the national law of contracting parties to be kept within certain bounds*" (HARRIS – O'BOYLE – WARBRIK, cit. (I ed.), 1995, p. 33). Non a caso, nel 1950, fu deciso che l'individuo non avesse la possibilità di rivolgersi direttamente alla Corte, ma solo alla Commissione.

²⁰ Nel 1950 la Francia aveva solo firmato la CEDU.

²¹ In particolare, v. C. EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, (violazione dell'articolo 3 CEDU); *Tyrer c. Regno Unito*, sentenza del 25 aprile 1978, (violazione dell'articolo 3 CEDU); *König c. Germania*, sentenza del 28 giugno 1978, (violazione

sin da ora i giudici di Strasburgo si trovano di fronte ad un'alternativa (che proprio con la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali" diventa particolarmente problematica e fonte di numerosi dibattiti): interpretare la Convenzione in modo estensivo, come se fosse una *costituzione* sui diritti umani, ovvero in senso comunque restrittivo in modo da rispettare la sua natura di strumento internazionale. Espressione di questa tensione è innanzitutto la sentenza del 1975 sul caso *Golder c. Regno Unito*²², ormai famosa decisione sul "diritto di accesso a un tribunale", attraverso cui la Corte adotta un'interpretazione teleologica dell'articolo 6(1) CEDU, respingendo le argomentazioni del governo inglese.

Seguiranno altre decisioni, di poco successive alla sentenza *Golder* – che resta il *leading case* per quanto concerne l'interpretazione della Convenzione in generale – di analoga portata fondamentale e problematica al tempo stesso: il caso *Engel c. Olanda*²³ può essere accostato al principio di autonomia nell'interpretazione; la decisione *Sunday Times c. Regno Unito*²⁴ è ricordata soprattutto per la dottrina del margine di apprezzamento statale (insieme al caso *Handyside c. Regno Unito*²⁵), nonché per il principio di proporzionalità e l'interpretazione restrittiva delle deroghe ai diritti garantiti dalla Convenzione; la sentenza *Tyrer c. Regno Unito*²⁶ è nota per l'affermazione – ripresa in una pluralità di occasioni dalla Corte – secondo cui la Convenzione è uno "strumento vivente" che "deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali"²⁷; il caso *Airey c. Irlanda*²⁸ è probabilmente il più conosciuto per la considerazione della Corte circa la necessità di garantire i diritti convenzionali in modo non teorico o illusorio ma concreto ed effettivo; il caso *Marckx c. Belgio*²⁹ spicca per aver permesso di introdurre l'idea delle "obbligazioni positive" che gravano in capo agli Stati parte. Proprio con riguardo a quest'ultimo caso è opportuno svolgere sin d'ora una considerazione: come si avrà modo di approfondire in seguito, il fenomeno delle violazioni "strutturali" non è nuovo nella giurisprudenza di Strasburgo, sebbene, formalmente, questa etichetta verrà assegnata dalla Corte solo a partire dal 2004; ebbene, il caso *Marckx* può essere considerato come il precursore di questa giurisprudenza.

Nel contempo, deve assolutamente essere sottolineato che, contrariamente alle originarie intenzioni, questa giurisprudenza non tratta affatto di ipotesi di *gross violations*³⁰. In questa fase la Corte europea non si è occupata di tale categoria di violazioni, molto più familiari, invece, ad altri contesti di protezione dei diritti umani, come quello facente capo alle Nazioni Unite o, soprattutto, alla Convenzione americana dei diritti umani³¹. Ciò dipende in buona parte dai diversi contesti geopolitici in cui i due sistemi si sono trovati

dell'articolo 6(1) CEDU); *Klass e altri c. Germania*, sentenza del 6 settembre 1978, (la Corte non dichiara alcuna violazione sul terreno degli articoli 6, 8, 13 e 25 CEDU); *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, sentenza del 28 novembre 1978, (violazione dell'articolo 6(3) CEDU).

²² C. EDU, *Golder c. Regno Unito*, sentenza del 21 febbraio 1975. Per un commento alla sentenza, N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi. L' "azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 35 ss..

²³ C. EDU, *Engel e altri c. Olanda*, sentenza dell'8 giugno 1976.

²⁴ C. EDU, *The Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 26 aprile 1979.

²⁵ C. EDU, *Handyside c. Regno Unito*, sentenza del 7 dicembre 1976.

²⁶ C. EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, sentenza del 25 aprile 1978.

²⁷ Da notare che anche la Corte interamericana ha adottato più recentemente la metodologia del *living instrument* per interpretare la Convenzione americana dei diritti umani nel suo *Advisory Opinion on The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999).

²⁸ C. EDU, *Airey c. Irlanda*, sentenza del 9 ottobre 1979: "... the Convention is instituted to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective ..."; la sentenza è stata particolarmente importante anche per aver affermato che non c'è una "water-tight division" tra i diritti civili e i diritti politici garantiti dalla Convenzione.

²⁹ C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979.

³⁰ Violazioni gravi e sistematiche, in realtà, sono state portate all'attenzione degli organi di Strasburgo esclusivamente sulla base di ricorsi interstatali, in relazione agli articoli 3 e 5(1) della Convenzione: per quanto riguarda la Corte, può citarsi il caso *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio 1978; per i ricorsi interstatali, aventi ad oggetto ipotesi di *gross violations*, esaminati dalla Commissione possono ricordarsi il cd. caso della "Grecia dei colonnelli" (*Danimarca, Norvegia, Svezia e Olanda c. Grecia*, 5 novembre 1969); e i casi *Cipro c. Turchia* (10 luglio 1976 e 4 ottobre 1983).

³¹ A tal proposito può essere riportata un'affermazione, fatta dal giudice Carlos Roberto Reina al suo collega (ora ex-giudice della Corte interamericana), Thomas Buergenthal, in occasione di una visita alla Corte di Strasburgo, durante l'udienza del caso *Campbell*

ad operare: mentre quello interamericano è nato in presenza di Stati per lo più caratterizzati da regimi totalitari, in quello europeo effettivamente la maggior parte degli Stati membri avevano già una buona tradizione giuridica dedicata alla tutela dei diritti fondamentali (ciò almeno fino a prima dell' "allargamento" della CEDU all'Europa dell'Est)³².

1.3 La svolta: l'evoluzione nel sistema della Convenzione di Strasburgo dagli anni '70-'80 ...

Uno sviluppo notevole nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo inizia poi sul finire degli anni '70. Finora la Corte di Strasburgo, si è essenzialmente occupata di diritti civili, utilizzando una tecnica che, per certi versi, può essere definita "costituzionale", intenta com'era ad operare un bilanciamento tra gli interessi generali e quelli individuali. Con sempre maggiore frequenza le violazioni rilevate a Strasburgo determinano un effetto degno di nota: gli Stati dichiarati responsabili di quelle violazioni modificano le loro legislazioni interne³³ per uniformarsi alle pronunce della Corte europea dei diritti umani, per evitare il ripetersi di condanne dello stesso genere. Quello a cui assistiamo oggi, attraverso il fenomeno delle violazioni "strutturali", all'accumularsi dei cd. "casi ripetitivi" – che rappresentano il principale fattore di ingorgo nell'attività del giudice europeo – è però il segno di una tendenza che non ha dato i frutti sperati. Del resto, saranno proprio gli anni '80 a testimoniare qualcosa di "nuovo" rispetto alla fase precedente della vita del sistema CEDU: in questa fase si assiste ad un impressionante crescita, in termini quantitativi, dei ricorsi portati all'attenzione della Corte europea e, conseguentemente, della sua giurisprudenza³⁴. Come opportunamente è stato notato³⁵, nell'analizzare gli effetti di questo incremento quantitativo, dall'inizio degli anni Novanta non c'era ormai più un aspetto degli ordinamenti nazionali che non abbia subito implicazioni ad opera della giurisprudenza di Strasburgo. La straordinaria fioritura della giurisprudenza di Strasburgo non si registra però solo sul piano quantitativo: in questa fase l'evoluzione è anche, e soprattutto, qualitativa. Ma è già a partire da questo momento che si comincia a discutere di come modificare il sistema, riformando tanto la Commissione che la Corte, in maniera da gestire al meglio un contenzioso che aumenta visibilmente e sempre più velocemente³⁶. Nonostante le proposte di

and Cosans c. Regno Unito, del 25 febbraio 1982: "if we get these types of cases in our Court, we will have solved the human rights problems of our emisphere" (v. T. BUERGENTHAL, *The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial interaction*, in P. MAHONEY (a cur.), *Protecting Human Rights: The Perspectives. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2000, pp. 123-127).

³² Sotto questo profilo, oggi, come anticipato (v. nota 6) si assiste ad un fenomeno di "circolarità inversa" tra le due Corti regionali: la giurisprudenza interamericana comincia a trattare sempre più di questioni legate alla tutela di diritti civili e politici mentre a Strasburgo la tendenza sembra essere quella di concentrarsi sulla dimensione generale delle violazioni riscontrate.

³³ Le questioni che si legano a questa breve affermazione saranno sviscerate in seguito. In questa sede, tuttavia è già opportuno svolgere almeno due considerazioni. In primo luogo, un controllo giurisdizionale internazionale sulle legislazioni interne è in questa fase possibile se e nella misura in cui il singolo individuo ricorrente è vittima di una violazione che discende dalla diretta applicazione della normativa in questione. In secondo luogo, come si è soliti ripetere, a livello testuale la Convenzione attribuisce alle sentenze della Corte, in linea di principio, un valore puramente dichiarativo, per cui, in mancanza del potere di annullare sia un atto amministrativo che una legge, nonché di riformare o cassare una sentenza nazionale, essa non può che constatare che un certo diritto garantito è stato o no violato nei confronti del ricorrente. Ciò è frutto di una decisione presa nell'ormai lontano 1949, dai *conditores* che non accolsero la proposta di P.-H. Teitgen, il quale avrebbe voluto attribuire alla sentenza del giudice internazionale il potere di prescrivere allo Stato interessato "di annullare, di modificare o di sospendere la decisione incriminata"; venne invece preferita la formula del delegato italiano T. Perassi, trasfusa in quello che è oggi l'articolo 41 CEDU (per queste notizie si v. la *Recueil des travaux préparatoires de la Convention des Droits de l'Homme*, Conseil d'Europe, L'Aja, 1975, nella citazione che ne fa il giudice Zupancic, nella sua opinione in parte concordante alla sentenza *Luca c. Italia*, del 27 maggio 2001).

³⁴ A titolo esemplificativo possono menzionarsi alcuni dei casi più significativi di questi anni: *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981; *Young, James e Webster c. Regno Unito*, 13 agosto 1981; *Sporrong and Lönnroth c. Svezia*, 23 settembre 1982; *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984; *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984; *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986.

³⁵ J. MERRILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, 1993, p. 9: "... by the early 1990's there [was] no aspect of national affairs can be said without implications for one or other rights protected by the Convention, and consequently, there is no matter of domestic law and policy which may not eventually reach the European Court."

³⁶ Si pensi che la decisione *Pretto c. Italia*, dell'8 dicembre 1983, rappresenta la quindicesima sentenza di merito della Corte a partire dalla sua istituzione nel 1959, e che le successive 50 sentenze di merito saranno deliberate in appena 4 anni, tra il 1983 e gli inizi del 1987: la decisione *Capuano c. Italia*, del 25 giugno 1987, è addirittura la sentenza numero 100.

cambiamento, comunque, i tempi non sono ancora maturi per una riforma (che richiede, per poter entrare in vigore, l'unanimità delle Parti Contraenti): si trattava di idee radicali per buona parte degli Stati membri. Tuttavia, gli anni '80 rappresentano comunque una tappa di ulteriore evoluzione. In primo luogo, altri Stati ratificano le clausole opzionali sulla giurisdizione della Corte e sul diritto di ricorso individuale, fino a che nel 1990 queste erano state praticamente accettate da tutti i membri della CEDU. Del resto, è questo il principale fattore della crescita vertiginosa del numero di ricorsi individuali portati a Strasburgo: la Commissione è diventata una sorte di tribunale di prima istanza e, d'ora in poi, sembra quasi una necessità ridurre al minimo l'originario ruolo di *decision-making* del Comitato dei Ministri³⁷, sulla base del vecchio articolo 32 della Convenzione (che era stato formulato nello specifico interesse degli Stati). In questi anni, infatti, si assiste ad un primo significativo mutamento delle funzioni e delle relazioni tra i diversi organi di Strasburgo. Alla fine degli anni '70 si inizia a criticare quello che era in pratica un sistema "a doppio binario", ossia la differenza, in punto di protezione per l'individuo, tra la tutela fornita dalla Corte (quando la Commissione decideva di deferirle il caso) e quella fornita dal Comitato dei Ministri che, il più delle volte, si limitava a ripetere quanto affermato dalla Commissione, emanando in pratica delle "non-decisioni"³⁸. In buona sostanza si trattava di un diniego di giustizia: questo fu il principale aspetto che porta, nel decennio 1980-1990, ad un'evoluzione dell'originario sistema tripartito di controllo, nel tentativo di ridurre le discrepanze, anche procedurali, che esistevano tra i casi risolti dalla Corte e quelli dal Comitato dei Ministri³⁹. A partire da questo momento la Commissione, in linea di massima, porterà all'attenzione della Corte tutti i casi che sollevano questioni di principio o di interpretazione della Convenzione, mentre i casi che sollevano questioni già decise dalla Corte o che non implicano problemi interpretativi saranno deferiti al Comitato dei Ministri. Lo scopo di questa "nuova politica" era di evitare che il giudice di Strasburgo dovesse occuparsi di "affari ripetitivi", per riservargli, invece, solo casi "più importanti"⁴⁰.

In secondo luogo, evidenziando che la maturità dell'organo giurisdizionale e il ruolo dell'individuo sono in crescita, non si può non ricordare che la Corte modifica il proprio Regolamento⁴¹, "formalizzando" ciò che in realtà aveva già sviluppato in precedenza attraverso la sua giurisprudenza: è questa una tendenza – quella cioè di colmare le "lacune" del testo della Convenzione – che si riscontra assai spesso nel sistema CEDU (così sarà, ad esempio, anche per la procedura pilota). In particolare, viene dato un espresso riconoscimento al singolo "ricorrente" che può essere rappresentato dinanzi alla Corte dal proprio difensore o addirittura, su permesso del presidente, essere presente per assistere al processo⁴²; per la

³⁷ Sul ruolo del Comitato dei Ministri negli anni Settanta, fra gli altri, A. DREMCZEWSKY, *Decisions on the Merits: By the Committee of Ministers*, in *The European System for the protection of Human Rights*, cit., pp. 733 ss..

³⁸ I limiti della funzione del Comitato dei Ministri sono evidenziati in particolare dai seguenti casi, tutti "non decisi": sulla durata dei processi penali, *Huber c. Austria* (Comm. Edu, 8 febbraio 1973; Ris. DH(75)2, 15 aprile 1975); sul divieto di trattamenti disumani e degradanti, il cd. caso *East African Asians* (Comm. Edu, 14 dicembre 1973; Ris. DH(77)2, 22 ottobre 1977); sulla durata dei processi civili, *Dores Silveira c. Portogallo* (Comm. Edu, 6 luglio 1983; Ris. DH(85)7, 11 aprile 1985); sull'articolo 5(3) CEDU, *Dobbertin c. Francia* (Comm. Edu, 4 dicembre 1985; Ris. DH(88)12, 29 settembre 1988); sulle punizioni corporali in istituti scolastici, *Warwick c. Regno Unito* (Comm. Edu, 18 luglio 1986; Ris. DH(89)5, 2 marzo 1989).

³⁹ In tal senso possono ricordarsi le modifiche ai Regolamenti della Commissione, del Comitato dei Ministri, nonché l'entrata in vigore del Protocollo n. 8 alla Convenzione.

⁴⁰ Quanto descritto risulta particolarmente importante rispetto a quanto sarà detto in seguito a proposito delle modifiche apportate dal Protocollo n. 14. Un ulteriore aspetto – che però sarà ripreso in seguito – merita di essere segnalato: in questi anni si assiste anche ad un'evoluzione rispetto alla funzione del Comitato dei ministri di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani.

⁴¹ Il nuovo Regolamento, adottato il 24 novembre 1982, entra in vigore l'1 gennaio 1983. Ulteriore sviluppo in tale direzione è rappresentato dal Protocollo n. 9, aperto alla firma nel 1990.

⁴² La citata modifica può essere considerata una delle maggiori evoluzioni del sistema se si pensa che la Convenzione europea dei diritti umani era silente in merito alla questione dei diritti dell'individuo (e del suo difensore) nel processo dinanzi alla Corte. Le pronunce del giudice di Strasburgo più significative al riguardo, utili a ricostruire questa linea evolutiva, sono le seguenti: *Lawless c. Irlanda* (1 luglio 1961); *De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgio*, cd. caso "Vagrancy", (18 giugno 1971); *Handyside c. Regno Unito* (7 dicembre 1976); *Sunday Times c. Regno Unito* (26 aprile 1978). Tra l'altro, proprio in relazione al caso *Lawless*, il giudice Maridakis,

prima volta, inoltre, si prevede espressamente anche la possibilità di ammettere interventi di terzi dinanzi alla Corte, sia a titolo di membri della Convenzione, sia a titolo di *amici curiae*⁴³.

1.4 ... al Protocollo n. 11 del 1998

Come si è appena avuto modo di evidenziare, all'inizio degli anni Novanta, il rapporto Commissione-Corte-Comitato dei Ministri è completamente mutato: il sistema è ormai dominato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo la cui attività prevale fino a sostituire quella della Commissione (che in passato pure aveva fornito un notevole contributo alla Corte stessa, sia nella fase della ricevibilità sia sulla base del previgente articolo 31 CEDU). Così, per esempio, negli anni '90, si avrà la prima sentenza della Corte EDU sulla libertà di religione, in un caso relativo ad un testimone di Geova imprigionato per proselitismo⁴⁴; similmente, è solo in questi anni, che il giudice di Strasburgo si pronuncia per la prima volta in dettaglio sugli articoli 2 (diritto alla vita)⁴⁵ e 7 (principio di legalità penale)⁴⁶ della Convenzione. Nello stesso tempo la Corte continua a occuparsi e a sviluppare la sua giurisprudenza rispetto a quelle disposizioni della Convenzione che aveva già trattato in passato: esempi di questo sviluppo progressivo sono i casi *López Ostra c. Spagna*⁴⁷ e *Guerra c. Italia*⁴⁸ in relazione all'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), o ancora la giurisprudenza riguardante l'articolo 10 (libertà di espressione)⁴⁹.

Sotto altro profilo, gli anni '90 sono segnati dall'espansione geografica del Consiglio d'Europa in Europa centrale e orientale⁵⁰: dopo la caduta del muro di Berlino nel 1989, questo processo è stato relativamente rapido e, durante il suo completamento, si iscrive la preparazione e l'entrata in vigore del Protocollo n. 11. L'*enlargement* inizia nel 1990 ma riceve una spinta maggiore dopo la Conferenza di Vienna dell'ottobre 1993, alla quale erano presenti i rappresentanti di 32 Stati: frutto dei lavori è la Dichiarazione di Vienna⁵¹, in cui si sottolineava il ruolo fondamentale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo "nella nuova Europa" e si spingeva i "nuovi" Stati membri ad accettare *the Convention's supervisory machinery in its entirety within a short period*. La Commissione e la Corte non hanno alcun ruolo in questo processo⁵²: si tratta chiaramente di un affare di natura esclusivamente politica in relazione al quale gli Stati di nuova ammissione sono chiamati a rispettare le condizioni di cui agli articoli 3 e 4 dello Statuto; per la verità, al fine di facilitare maggiormente l'allargamento, in molti casi tali condizioni vengono, per così dire,

nella sua opinione dissenziente aveva insistito per negare all'individuo la possibilità di comparire dinanzi alla Corte ("if he had this right it is clear that the proceedings might degenerate into a simple legal action between the applicant and the State involved"); ma è chiaro che un'opinione del genere non poteva sopravvivere a lungo.

⁴³ L'istituto dell'*amicus curiae*, di origine anglosassone sarà utilizzato per la prima volta nel sistema CEDU, in occasione del caso *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984 (ad assistere il regno Unito interviene *Interights and Justice*).

⁴⁴ C. EDU, *Kokkinakis c. Grecia*, sentenza del 25 maggio 1993.

⁴⁵ C. EDU, *McCann e altri c. Regno Unito*, sentenza del 27 settembre 1995.

⁴⁶ C. EDU, *SW c. Regno Unito*, sentenza del 22 novembre 1995.

⁴⁷ C. EDU, *López Ostra c. Spagna*, sentenza del 9 dicembre 1994.

⁴⁸ C. EDU, *Guerra c. Italia*, sentenza del 19 febbraio 1998.

⁴⁹ Tra il 1990 e il 1998 saranno pronunciate ben 44 sentenze relative ai vari aspetti discendenti dall'articolo 10 CEDU. A titolo esemplificativo, v. C. EDU, *Sunday Times c. Regno Unito N. 2* (sentenza del 26 novembre 1991); *Schwabe c. Austria* (sentenza del 28 agosto 1992); *Goodwin c. Regno Unito* (sentenza del 27 marzo 1996); *Schöpfer c. Svizzera* (sentenza del 20 maggio 1998).

⁵⁰ L'Ungheria è stato il primo di questi "nuovi" paesi ad essere formalmente ammessa al Consiglio d'Europa, il 6 novembre 1990, seguita un anno dopo dalla Polonia (26 novembre 1991) e, sei mesi dopo, dalla Bulgaria (7 maggio 1992). Sei nuovi Stati entrano a far parte del Consiglio d'Europa: Estonia, Lituania e Slovenia il 14 maggio, la Repubblica Ceca e la Slovacchia il 30 giugno, e la Romania il 7 ottobre. Nel 1995 seguiranno la Lettonia, l'Albania, la Moldavia, l'Ucraina e, nel 1996, si arriva alla storica decisione di accettare la *membership* di Russia e Croazia. V. nota 72 per la cronologia della ratifica della Convenzione.

⁵¹ La Dichiarazione di Vienna del 1993 comincia nel modo seguente: "the end of the division of Europe offers an historic opportunity to consolidate peace and stability on the continent. All our countries are committed to pluralist and parliamentary democracy, the indivisibility and universality of human rights, the rule of law and a common heritage enriched by its diversity, Europe can thus become a vast area of democratic security".

⁵² Sebbene alcuni membri della Commissione e della Corte vengono incaricati di presentare rapporti all'Assemblea Parlamentare: v., per esempio, J. DE MEYER e C. ROZAKIS, *Human Rights in the Republic of Latvia*, in *Human Rights Law Journal*, 1992, p. 244; R. PEKKANEN e H. DANIELIUS, *Human Rights in the Republic of Estonia*, in *Human Rights Law Journal*, 1992, p. 236.

interpretate in modo elastico⁵³. Questo dato può quasi sicuramente spiegarsi con la volontà di far ratificare la Convenzione europea, in modo da permettere la transizione dei nuovi Stati ad una “democrazia costituzionale”⁵⁴: negli anni Novanta, infatti, la Convenzione è molto più che un patto contro il comunismo. È di fronte a questo generale *background* che, nel 1990, l’allora Presidente della Corte, il giudice Rysdøl, nel riferirsi alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la definisce come “*the basic law of that free, democratic and united Europe we aspire: the Convention is the embryo of the Constitution of the new Europe*”; secondo il giudice, inoltre, la Corte è lentamente, ma ormai certamente, divenuta una parte permanente del “*constitutional landscape of Europe*”, assumendo gradualmente il ruolo di “Corte costituzionale europea”⁵⁵. Sulla scorta di queste prime considerazioni in merito a quello che dovrebbe essere il “nuovo” ruolo della Corte europea dei diritti umani, altri parlano della Convenzione come “un capitolo della futura costituzione europea”⁵⁶ e, ancora Rysdøl, nel 1995, ritiene che ormai è accettato ampiamente che il giudice di Strasburgo sia una *quasi-constitutional court*⁵⁷, anche alla luce del rispetto generale che gli Stati mostrano nei confronti delle sentenze di Strasburgo. Nello stesso anno è la Corte di Strasburgo stessa, riunita in Grande Camera, a descrivere la Convenzione come uno “strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo”⁵⁸. A onor del vero, e per ora, va però sottolineato che, a dispetto di queste opinioni, l’uso della parola “costituzionale” deve essere vagliato con prudenza: la Corte europea resta comunque un’istituzione internazionale che trova la propria origine in un trattato, cioè a dire nella volontà degli Stati⁵⁹.

⁵³ In tal senso, P. LEUPRECHT, *Innovations in the European System Of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible With Reinforcement?*, in *Transitional Law and Contemporary Problems*, 1998, p. 313 ss; a proposito dell’ammissione al Consiglio d’Europa della Russia e della Croazia, in particolare, parla di “*examples of opportunistic and unprincipled ‘Realpolitik’ pursued by the political bodies of the Council*”. Nell’opinione di Leuprecht, sono dunque forti dunque le riserve su questi due Paesi, considerata la loro nota “*non-compliance with basic human rights standards, concerns over the rule of law and about the protection of minorities*”. Peraltro, nel 1995, l’Assemblea Parlamentare sospenderà la procedura di ammissione della Russia in ragione della situazione registratasi in Cecenia.

⁵⁴ H. KELLER - S. STONE SWEET, *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal System*, in *A Europe of Rights* (a cur.), 2008, pp. 677-679. In questa prospettiva possono anche menzionarsi le considerazioni del Presidente giudice Rysdøl: “*When the Convention was drafted, the rights selected for protection, drawn from the Universal Declaration on Human Rights and the constitutions of the founding group of States, were presumed already to be guaranteed in the legal orders of those States. The Convention was thus based on existing constitutional rights. For many of the new member States the situation has been inverted; their new constitution, in so far as they concern human rights, have often drawn heavily on the Convention. The presumption underlying the application of the Convention in the original member States, namely that the rights protected were firmly entrenched in the countries in question, cannot be translated automatically to countries where human rights protection as understood in the older democratic community was not hitherto available. This means that the Convention will be applied to new situations and exposed to new pressures*”, (R. RYSSDØL, *The Coming of Age of the ECHR*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, p. 27).

⁵⁵ R. RYSSDØL, *The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, in A. EIDE et HELESEN (cur.), *The Future of Human Rights Protection in a Changing World*, Oslo, 1991, pp. 115-118.

⁵⁶ F. JACOBS, *Human Rights in Europe: New Dimensions*, in *KCLJ*, 1992, pp. 49-50.

⁵⁷ R. RYSSDØL, *The Coming of Age of the ECHR*, cit., p. 22.

⁵⁸ L’espressione, che ricorrerà anche successivamente, si rinviene per la prima volta nella decisione relativa al caso *Loizidou c. Turchia*, 23 marzo 1995, par. 75.

⁵⁹ La questione sarà sviluppata più ampiamente in seguito: proprio la giurisprudenza della Corte EDU in tema di “violazioni strutturali” (nonché la giurisprudenza della Corte interamericana), infatti, ha destato nuovo interesse e nuove critiche. In effetti, il paradigma del “costituzionalismo” nel diritto internazionale, e più intensamente nel diritto internazionale dei diritti umani, ha assunto particolare importanza negli ultimi dieci anni. Si tratta di un’idea sviluppata in un’ampia letteratura e in modo assai vasto, tant’è che appare impossibile una sua *reductio ad unitatem*. Per alcuni si tratta di un costituzionalismo di natura “compensatoria”, nel senso che servirebbe a “indennizzare gli Stati della loro perdita di sovranità” (A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: the Function and the Potential of Fundamental Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 579 ss.). In tal modo la nozione di sovranità viene concettualizzata *al di là dello Stato*; questo soprattutto alla luce della moltiplicazione di istanze giurisdizionali internazionali e, più in generale, del moltiplicarsi sulla scena internazionale di attori diversi dallo Stato. Così si passa dalla sovranità dello Stato alla “sovranità del diritto”. In secondo luogo, merita di essere evidenziato che la concezione di “costituzionalismo” nel diritto internazionale è frutto di un approccio non formalistico ma materiale: si allude cioè all’emergenza di *valori comuni* che formano una sorta di nocciolo duro fra i vari ordinamenti e che, nel contempo, ne consentono una convergenza; in realtà, su quella che è poi la concreta individuazione di tali valori comuni sussiste tuttora disaccordo: alcuni credono che *tutte* le norme internazionali sui diritti umani racchiudano valori comuni e avrebbero tutte rango di *jus cogens*, mentre altri ritengono che solo ad alcune di esse può essere assegnata tale natura (per una ricostruzione efficace del dibattito, T. MERON, *Human Rights and*

Segna una nuova fase, e concretizza quelle proposte di riforma che negli anni precedenti avevano cominciato a farsi strada, l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 del 1998⁶⁰, frutto di un accordo politico raggiunto tra il 1993 e il 1994 dai dieci Stati membri della Convenzione. Le modifiche apportate dal Protocollo n. 11 rappresentano una delle maggiori evoluzioni per il sistema CEDU: l'attuale meccanismo di controllo del rispetto della Convenzione è essenzialmente frutto dei cambiamenti intervenuti a partire dal 1998. La principale ragione della riforma è stata appunto, soprattutto dalla metà degli anni '80, l'aumento significativo del lavoro degli organi di Strasburgo che incontrano maggiori difficoltà nel rendere una tutela in tempi ragionevoli. Non a caso, nel Rapporto esplicativo al Protocollo n. 11, scritto nel 1994 (anno in cui il Protocollo fu aperto alla firma degli Stati membri⁶¹), si legge che la *ratio* della riforma è l' "urgente bisogno di ristrutturare il sistema di controllo stabilito dalla Convenzione"; considerato l'incremento esponenziale del contenzioso portato a Strasburgo⁶², lo scopo della riforma è quello di "semplificare la struttura istituzionale" creata in origine dalla Convenzione, "al fine di ridurre i tempi che la Corte impiega per concludere un processo". Nel contempo, si sottolinea l'esigenza di mantenere l'autorità e la qualità della giurisprudenza della Corte e, in questa prospettiva, il Protocollo n. 11 rafforza e completa il carattere giurisdizionale del sistema, quasi a dimostrare una sorta di "maturazione" della Convenzione.

E così, nel 1998, la Commissione europea dei diritti umani, organo quasi-giurisdizionale che, fino a questo momento, aveva operato da filtro nel ricevere tutti i ricorsi in cui si pretendeva una violazione di una o più delle disposizioni CEDU, viene soppressa. Al suo posto, nasce la *nuova* Corte europea dei diritti umani⁶³, che ora è, anche formalmente, un'istituzione a carattere permanente⁶⁴ (in passato, per lo meno teoricamente, non aveva questa caratteristica) incaricata di ricevere tutti i ricorsi presentati a Strasburgo sulla base della Convenzione. Diversamente dal passato è la Corte a decidere sia sulla ricevibilità, sia sul merito: precisamente, i ricorsi manifestamente inammissibili sono rigettati da un comitato di tre giudici (in luogo del comitato di tre commissari) mentre gli altri ricorsi raggiungono una Camera composta da sette giudici,

Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, 1991, pp. 79 ss). Da ultimo, non può non accennarsi all'effetto pratico che il movimento teorico "costituzionalista" ha generato e, quindi, alla sua eco nella giurisprudenza internazionale: si tratta della "lettura oggettiva" del diritto internazionale dei diritti umani e, quindi, del superamento della tradizionale visione sinallagmatica del diritto internazionale (v., fra le altre, C. EDU, *Austria c. Italia*, sentenza dell'11 gennaio 1961, e *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978), in relazione all'idea di "garanzia collettiva" e della costruzione di un nuovo "ordine pubblico". Tutto questo consente già di dimostrare come si evolvono i sistemi di protezione dei diritti umani e come influenzano altri campi: evidentemente, è molto più facile riconoscere dei valori comuni nei diritti fondamentali piuttosto che in interessi (ad esempio economici) di altra natura.

⁶⁰ Vasta è la letteratura sul Protocollo n. 11. Fra gli altri, R. BERNHARDT, *Reform of the Control machinery under the ECHR: Protocol 11*, in *AJIL*, 1995, pp. 145 ss.; A. DREMCZEWSKI e J. MEYER-LADEWIG, *Principal characteristics of the New Convention control mechanism*, in *HRLJ*, 1994, pp. 81 ss.; A. MOWBRAY, *A New European Court of Human Rights*, in *Public Law*, 1994, pp. 540 ss..

⁶¹ Per l'entrata in vigore occorre la ratifica di tutti gli Stati membri. L'11 maggio 1994 firmavano il Protocollo n. 11 tutti i 28 Stati membri, tranne l'Italia. Gli Stati che ratificheranno la CEDU dopo il 1994, ossia gli Stati dell'Europa centrale e orientale, avevano in realtà un obbligo "politico" di ratifica di modo che, per essi, il procedimento si è rivelato relativamente semplice; paradossalmente alcuni degli Stati parte originari della Convenzione sono stati gli ultimi a ratificare il Protocollo in questione (la Grecia ratificherà il 9 gennaio 1997; il Belgio il 10 gennaio 1997; l'Olanda il 21 gennaio 1997; la Turchia l'11 luglio 1997; l'Italia l'1 ottobre 1997).

⁶² Nel Rapporto esplicativo, infatti, si riportano anche alcune indicazioni statistiche: "... whereas up to 1988 there were never more than 25 cases referred to the Court in one year, 31 were referred in 1989, 61 in 1990, 93 in 1991, 50 in 1992 and 52 in 1993" (par. 21).

⁶³ L'importante ruolo svolto dalla Commissione resta comunque parte integrante del sistema. Come opportunamente è stato notato: "The new Court will be neither the Commission nor the Court. Its identity will be sui generis; but if it is to be a success it must bear a resemblance to both of its predecessors and it must receive and use to advantage the accumulated wisdom of both. It is in this sense, as well as the reception of case law, that the new Court will inherit the so-called *acquis conventionnel*. The conception of the reform as the extinction of the existing Commission and the transformation of the present Court as result of a successful take-over bid, or vice versa, is not only misguided and corporatist but fails to grasp the legal reality that the new body will only be able to function effectively if it can draw on the developed skills and strengths of both institutions" (N. BRATZA e M. O'BOYLE, *The Legacy of the Commission to the New Court under the Eleventh Protocol*, in *EHRLR*, 1997, p. 215).

⁶⁴ È questa una delle differenze rispetto alla Corte interamericana che non siede in maniera permanente. Il Protocollo n. 11, infatti, inserisce nella Convenzione una nuova disposizione a tenore della quale "per tutta la durata del loro mandato, i giudici non possono esercitare alcuna attività incompatibile con le esigenze di indipendenza, imparzialità o di disponibilità richieste da un'attività esercitata a tempo pieno ..." (articolo 21(3) CEDU).

che ha il compito di accertare i fatti e di esaminare tanto la ricevibilità che il merito, concedendo, se del caso, un'equa soddisfazione⁶⁵; non nuova è invece l'idea di una formazione della Corte in Grande Camera: il rinvio a questa si ha solo in casi eccezionali, come si deduce dai nuovi articoli 30 e 43 CEDU⁶⁶. Nessun cambiamento, invece, si registra in relazione ai limitati poteri della Corte ai sensi del (nuovo) articolo 41 della Convenzione (ex articolo 50), né rispetto ai ristretti presupposti sulla base di cui la Corte può emanare *advisory opinions*; analogamente, il Protocollo n. 11 non modifica nulla rispetto al ruolo della Corte nella fase di esecuzione delle sue sentenze⁶⁷, né vi sono proposte in merito ad un'eventuale inserimento dell'obbligo degli Stati di incorporare la Convenzione nei propri ordinamenti interni. All'opposto, viene espressamente introdotta nel testo della Convenzione una norma sull'intervento di terzi⁶⁸ (fino a questo momento coperta dal Regolamento della Corte).

Inoltre, come è noto, principale merito della riforma è stato quello di aver reso obbligatori due aspetti che prima erano affidati a clausole facoltative: la giurisdizione della Corte e il diritto di ricorso individuale, entrambi pilastri del sistema europeo di protezione dei diritti umani⁶⁹. Nella medesima direzione, con il Protocollo n. 11, il Comitato dei Ministri, organo politico del Consiglio d'Europa, si vede d'ora in poi negato il proprio ruolo di *decision-making* che era stato ritenuto così essenziale nel 1950, quando la Convenzione veniva aperta alla firma degli Stati⁷⁰. È in tal senso che si raggiunge la fase culminante nell'evoluzione della vita del sistema della Convenzione: il Protocollo n. 11, elimina una volta e per tutte quegli aspetti che nel 1950 erano stati i cardini della nascita della CEDU e che avevano avuto una chiara dimensione "politica"; sebbene già attenuata attraverso il progressivo sviluppo dell'attività della Commissione e della giurisprudenza della Corte, esso assicura anche a livello testuale la prevalenza della *raison du Droit*.

Nel 1998, due avvenimenti segnano ulteriormente una tappa importante nella vita del sistema CEDU: nel Regno Unito viene approvato lo *Human Rights Act*⁷¹ e la Russia ratifica la Convenzione. Si tratta di due eventi che dimostrano chiaramente quanto il sistema CEDU sia cambiato rispetto alle origini, quando, come si è detto, la paura per la diffusione del comunismo era stata il principale stimolo per la creazione di una convenzione europea a tutela dei diritti umani: nel 1950 la Convenzione era più che altro uno strumento simbolico volto a riaffermare i valori delle democrazie occidentali. Nel 1998, invece, il Regno Unito "incorpora" la Convenzione nel proprio ordinamento interno e la Russia, lo Stato politicamente più importante fra i paesi dell'Europa centrale e orientale che hanno ratificato la CEDU dopo la caduta del muro

⁶⁵ V. Rapporto esplicativo al protocollo n. 11, parr. 74 ss..

⁶⁶ Quello che invece è nuovo rispetto al passato è la possibilità - prevista dall'ultima parte dell'articolo 30 - sia per il ricorrente che per lo Stato convenuto di "bloccare" la rimessione alla Grande Camera richiesta dalla Camera. In effetti, questa disposizione si spiega alla luce della natura compromissoria del Protocollo n. 11 che, per quanto concerne questa tematica, ha riconciliato due opposti orientamenti che si erano manifestati durante i lavori preparatori: da un lato, l'idea di semplificare al massimo il sistema di Strasburgo, per ridurre al minimo tempi e costi; dall'altro lato, invece, considerata la soppressione della Commissione, si avvertiva l'esigenza di avere un meccanismo di "revisione". Per maggiori chiarimenti sul punto, M. RUUD, *One Court - Two Instances?*, in P. MAHONEY (a cur.), *Protecting Human Rights: the Perspectives. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2000, pp. 1253 ss..

⁶⁷ Su alcuni di questi punti - soprattutto per quanto riguarda la fase di esecuzione - ha invece inciso il Protocollo n. 14 (su cui *infra*). Inoltre, in seguito si verificherà come, proprio attraverso la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali", la Corte sembra essersi ritagliata un ruolo di "sorveglianza" nella fase esecutiva delle sue decisioni.

⁶⁸ V. l'articolo 36 CEDU.

⁶⁹ L'accordo su questo punto, cioè a dire, sul fatto che gli Stati parte della Convenzione sono automaticamente sottoposti alla giurisdizione della Corte europea e che non possono non riconoscere il diritto di ricorso individuale, è stato raggiunto solo dopo forti opposizioni da parte del Governo del Regno Unito. Per un quadro generale sul processo di negoziazione del Protocollo n. 11, A. DRZEMCZEWSKI, *A major Overhaul of the ECHR Control Mechanism: Protocol 11*, in *Collected Course of the Academy of European Law*, 1995, pp. 134 ss..

⁷⁰ Riflettendo sul significato di queste riforme, l'allora Presidente della Corte, il giudice Ryssdal, affermava che la Convenzione "*has truly come of age*" (R. RYSSDAL, *The Coming of Age of ECHR*, cit., 1996, p. 29).

⁷¹ Fra i molti commenti, v. R. SAPIENZA, *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi "to take in account" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 253 ss..

di Berlino⁷², ne diviene parte. Il sistema di Strasburgo include ormai le “nuove” democrazie dell’Europa dell’Est, dopo che per anni il Consiglio d’Europa era stato quasi esclusivamente “occidentale”⁷³. Considerata la sua influenza sulle dinamiche del sistema CEDU, il processo di allargamento non può essere sottovalutato: gli organi di Strasburgo (ormai solo la Corte e, con diverse funzioni, il Comitato dei ministri) si trovano in un ambiente molto diverso rispetto alle origini, con nuove problematiche da affrontare, nuovi ordinamenti giuridici da valutare e, perfino, con diverse categorie di violazioni da gestire⁷⁴. Senza contare che l’*enlargement* è una delle cause dell’ulteriore aumento del contenzioso dinanzi alla Corte europea⁷⁵.

1.5 Dopo il 1998: lo stato dell’arte

Quanto descritto finora non esaurisce però il discorso sull’evoluzione del sistema facente capo alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Se da un lato, il Protocollo n. 11 ha apportato modifiche talmente significative da rendere “unico” questo sistema di protezione dei diritti umani, dall’altro lato ha rappresentato il momento iniziale di una nuova fase, quella attuale, in cui il futuro della Convenzione e della sua Corte appare sempre più incerto, in cui la sua reputazione e la sua forza, così attentamente costruite, vanno gradualmente erodendosi⁷⁶. Tant’è vero che nel momento in cui il Protocollo *de quo*

⁷² L’Ungheria, la Repubblica Ceca, la Slovacchia e la Bulgaria ratificano la Convenzione nel 1992; la Polonia fa lo stesso nel 1993, seguita da Romania e Slovenia nel 1994; nel 1995 diviene parte della CEDU la Lituania; ratificano nel 1996 l’Albania, l’Andorra e l’Estonia; la Croazia, la Lettonia, l’Ucraina e Moldavia ratificano nel 1997. Dopo l’entrata in vigore del Protocollo n. 11 l’allargamento a est non si ferma: entrano a far parte del sistema CEDU la Georgia (1999), l’Armenia, l’Azerbaijan, la Bosnia-Erzegovina (2002), Serbia - Montenegro (2004); il 47esimo Stato sarà Monaco (2005).

⁷³ Alla fine del 1989 gli Stati membri della Convenzione erano: Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Olanda, Norvegia, Portogallo, Regno Unito, San Marino, Spagna, Svezia, Svizzera e Turchia (la Finlandia aveva già ratificato la Convenzione ma ha ratificato nel 1990).

⁷⁴ Emblematiche in tal senso le considerazioni di Luzius Wildhaber, presidente della Corte dal 1998 al 2006: “*The environment in which the European Court of Human Rights now has to operate has ... radically changed over the last fifteen years. Direct access to an international judicial body for 800 million citizens ... has inevitably placed a strain on the Court and its procedures. We therefore need to ... address ... the long term future of the system ... Now is not the time for a quick fix, but for a vision. A vision on how to ensure that the European Court of Human Rights remains what it has been since its creation, for the benefit of nearly two generations of citizens: the tangible symbol of the effective pre-eminence on our continent of human rights and rule of law.*” (L. WILDHABER, *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievements, Reform*, Kehl, 2006, p. 91). V. anche, P. MAHONEY, *Speculating on the future of the reformed European Convention on Human Rights*, in *HRLJ*, 1999, pp. 3-4: “L’entrata in funzione di una Corte unica coincide con una terza fase della vita della CEDU, dopo le origini negli anni ‘60-’70 e la fase di consolidamento dagli anni ‘80 in poi. La maggior parte dei ricorsi [ora] riguardano paesi che hanno una base democratica molto più fragile rispetto ai contraenti originari. Non può escludersi che la Corte dovrà molto più frequentemente assicurare una protezione rispetto a ricorsi in cui si lamenta la violazione di *serious human rights violations* (provocate dall’abuso sistematico dei pubblici poteri contro i singoli)”; l’autore, inoltre, conclude - non senza preoccupazione - sottolineando la “nuova missione” della Corte Europea (“... *The future of the single European Court of human Rights will not be an easy one, but the ECHR has found a new mission and one that could be vital in helping to secure democratic security in what is called the new architecture of Europe*”).

⁷⁵ Invero, come nota positiva, può comunque dirsi che la ratifica della CEDU da parte dei paesi dell’Europa centrale e orientale ha contribuito alla diffusione in tutta Europa dei valori sottesi alla Convenzione europea e della giurisprudenza della sua Corte. In questo senso anche D. HARRIS – M. O’BOYLE – C. WARBRICK (II ed.), cit., p. 867: “*Convention principles have not only been received into National law and practice but have also guided the pace and direction of law reform in many areas of law, aided and abetted by National courts and external Council of Europe bodies (...)* By all account this is a major, if not astonishing, achievement for the European system of human rights protection in its widest sense and one that will continue for some time as a work in progress. In the first thirty years of the Convention system concerned the anchoring of the Convention in legal system of western democratic States, the next phase of development has taken place in Turkey, eastern and central Europe, and Russia”.

⁷⁶ Le poche parole del Segretario Generale del Consiglio d’Europa, Thorbjørn Jagland sull’attuale stato di crisi del sistema CEDU rendono perfettamente l’idea: “*The Court is now in a desperate situation. Its backlog of pending cases has broken the 100,000 barrier. As a result, the Court is no longer able to function as it should, despite its laudable efforts to improve efficiency and internal procedures and the considerable increase in its outputs of decisions and judgments.*” (T. JAGLAND, *Contribution of the Secretary-General of the Council of Europe to the preparation of the Interlaken Conference*, 18 dicembre 2009, par. 15).

entrava in vigore, appariva già “vecchio” e incapace di evitare i problemi - già previsti⁷⁷ - che minacciavano il futuro del sistema CEDU. Così, numerosi sono stati i cambiamenti negli ultimi quindici anni: ne fanno parte, e saranno oggetto di questo studio, la giurisprudenza sulle “violazioni strutturali”, la cd. procedura pilota e l’entrata in vigore del Protocollo n. 14, seguito dal Protocollo n. 16. Prima di proseguire, può però essere utile svolgere qualche ulteriore considerazione, soprattutto di natura statistica, al fine di evidenziare la causa principale della crisi del sistema CEDU: l’incredibile incremento del numero di ricorsi che raggiunge Strasburgo dopo il 1998.

A partire dall’entrata in vigore del Protocollo n. 11 (l’1 novembre 1998) sino alla metà del 2009 la Corte europea dei diritti umani ha pronunciato circa 10,000 sentenze di merito e ben 188,000 decisioni di irricevibilità⁷⁸. Nel solo 2009, raggiungono una delle varie formazioni giurisdizionali (ossia un comitato di tre giudici, una camera o la Corte in Grande Camera) 57,100 ricorsi ma ne vengono decisi solo 35,460 (2,395 sentenze di merito e 33,065 decisioni di irricevibilità o di stralcio dal ruolo)⁷⁹. Il gap fra “input” e “output” è dunque evidente e si aggiunge a quello stratificatosi negli anni precedenti⁸⁰. In altri termini, questi dati dimostrano non solo l’aumento del carico di lavoro rispetto al passato, ma soprattutto l’incremento del numero dei ricorsi pendenti: così, alla fine del 2009, sono 119,300 i ricorsi in attesa di decisione (di cui 74,900 da un comitato di tre giudici e 44,400 da una camera). Inoltre, sebbene solo il 10 per cento dei ricorsi sopravviva alla dichiarazione di ricevibilità, la Corte non riesce comunque a evitare l’accumulo di casi pendenti, nonostante la media delle sentenze rese annualmente sia visibilmente aumentata dal 2006⁸¹.

Il rischio del collasso del sistema, a fronte di una situazione del genere, non è dunque così teorico, e la necessità di trovare soluzioni è ormai ribadita da più parti⁸².

Come sopra si accennava, l’aumento del contenzioso che sempre con maggiore difficoltà la Corte di Strasburgo deve gestire (non riuscendo più a fornire quella tutela effettiva e in tempi ragionevoli che essa stessa predica agli Stati), è dipeso molto anche dall’aumento del numero degli Stati membri della Convenzione. Dopo l’allargamento, infatti, molto è cambiato anche rispetto alle categorie di violazioni da dover accertare: gli Stati dell’Europa dell’est presenta(va)no sicuramente un contesto politico, sociale e giuridico molto diverso rispetto ai Paesi dell’Europa occidentale, poco abituati all’idea di una tutela effettiva dei diritti umani - e, a maggior ragione, poco abituati all’idea di un giudice internazionale dei diritti umani - e la Corte si è trovata di fronte ad un nuovo e cospicuo carico di lavoro proveniente dai nuovi Stati aderenti (tant’è vero che, ad esempio, si assiste paradossalmente, con una sorta di “ritorno alle origini”, ad un incremento della giurisprudenza di Strasburgo in materia di *gross violations*). Si pensi che, nel 1998, al vertice degli Stati “meno rispettosi” della Convenzione europea c’era l’Italia (con 1,109 ricorsi a ruolo, la maggior parte dei quali relativi alla violazione dell’articolo 6(1) CEDU per la “irragionevole” durata dei processi), seguita dalla Turchia (729), dalla Francia (643), dalla Polonia (491), dal Regno Unito (407) e, infine

⁷⁷ N. BRATZA e M. O’BOYLE, cit., p. 214, sottolineano appunto il paradosso della riforma di cui al Protocollo n. 11: “... *there was a real risk that in seeking to bring about a much needed improvement in Strasbourg system a new institution will be brought into being in conditions that will make it extremely difficult, if not impossible, to achieve the goals of reform*”.

⁷⁸ Memorandum del Presidente della Corte europea dei diritti dell’uomo agli Stati, in vista della preparazione della Conferenza di Interlaken (3 luglio 2009), par. 1.

⁷⁹ European Court of Human Rights: *Annual Report 2009*, in www.echr.coe.int.

⁸⁰ Nel 2007 i ricorsi pendenti sono 79,400; nel 2008 si ha un aumento del 20%: pendono 97,300 ricorsi.

⁸¹ Nel 1999 le sentenze rese dalla Corte EDU sono 177; nel 2000 sono 695; nel 2001 sono 889; nel 2002 sono 844; nel 2003 sono 703; nel 2004 sono 718; nel 2005 sono 1,105; nel 2006 sono 1,560; nel 2007 sono 1,503; nel 2008 sono 1,543; nel 2009 sono 1,625.

⁸² A titolo esemplificativo si può citare il rapporto del CDDH del Consiglio d’Europa, *Opinion on the issue to be covered at the Interlaken Conference*, CDDH(2009)019, in cui si legge che “*applications to the Court are taking too long to resolve and [it] faces increasing difficulty in fulfilling its core responsibility to issue clear and coherent judgments and decisions containing authoritative interpretative guidance to the States Parties (...) if no decisive action is taken to solve the problem, the entire system is in danger of collapsing*”.

dalla Germania (350)⁸³. Dalla fine del 2009, invece, se la Polonia, la Turchia e l'Italia, restano fra gli Stati membri della *black list*, una notevole quantità del contenzioso a Strasburgo trae origine dai ricorsi presentati contro un certo numero di Stati che hanno ratificato la Convenzione durante quel processo di *enlargement* di cui si è detto. E così, rispetto ai circa 120,000 ricorsi pendenti alla data del 31 dicembre 2009 si trovano, come destinatari delle relative doglianze, i seguenti Stati: la Russia (33,500 ricorsi: 28% del totale); la Turchia (13,100 ricorsi: 11% del totale); l'Ucraina (10,000 ricorsi: 8.4% del totale); la Romania (9,800 ricorsi: 8.2% del totale); l'Italia (7,150 ricorsi: 6% del totale); la Polonia (4,750 ricorsi: 4% del totale); la Georgia (4,050 ricorsi: 3.4% del totale); la Moldavia (3,350 ricorsi: 2.8% del totale); la Serbia (3,200 ricorsi: 2.7% del totale); e la Slovenia (3,200 ricorsi: 2.7% del totale); per i restanti 37 Stati membri figurano 27,150 ricorsi che rappresentano appena il 22.8% del totale. Da queste indicazioni discende innanzitutto che più della metà dei ricorsi pendenti dinanzi alla Corte riguarda solo 4 Stati (Russia, Turchia, Ucraina e Romania) e, in secondo luogo, è comunque evidente l'aumento dei ricorsi presentati contro tutti gli altri Stati⁸⁴. Ma ancora, dalla pubblicazione dell'ultimo Rapporto Annuale⁸⁵, si evince che l'arretrato continua a crescere: nel 2011 è di circa 12,300 casi e, alla fine dell'anno, più di 151,600 ricorsi - attribuiti a ciascuna delle diverse formazioni giurisdizionali - sono pendenti. Come nel corso degli anni precedenti il numero degli Stati rappresentanti più della metà (54.3%) dei ricorsi iscritti a ruolo nel 2011 è di quattro: il 26.6% di tali ricorsi sono diretti contro la Russia; il 10.5% contro la Turchia; il 9.1% contro l'Italia e l'8.1% contro la Romania. Se a questi aggiungiamo l'Ucraina (6.8%) e la Serbia (4.5%) ne deriva che sono solo sei gli Stati che rappresentano circa i due terzi (65.6%) dell'attuale carico di lavoro della Corte. Per quanto riguarda il numero di sentenze rese nel 2011, i principali Stati convenuti sono stati la Turchia (174), la Russia (133), l'Ucraina (105), la Grecia (73), la Polonia (71), la Romania (68) e la Bulgaria (62): questi sette paesi rappresentano più della metà delle sentenze rese nel 2011.

Da sottolineare è anche un altro punto: benché la produttività totale della Corte sia aumentata nel 2011 rispetto agli anni precedenti, il numero di sentenze risulta più basso. Ciò dipende essenzialmente dal fatto che è risultato più alto il numero di casi conclusi con una decisione di irricevibilità o di radiazione dal ruolo⁸⁶.

Se questa è la situazione attuale "in numeri", la sua traduzione in termini sostanziali è rappresentata dai "nuovi" casi di cui la Corte di Strasburgo è investita. Sotto un primo profilo può sottolinearsi come essa si sia trovata a dover trattare di questioni chiave nel campo dei diritti umani - e spesso delicate in quanto relative a tematiche "eticamente sensibili" - nel contesto della nuova fase che attraversano le democrazie pluraliste del ventunesimo secolo. A titolo esemplificativo, può farsi riferimento: alla possibilità o meno di rinvenire nell'articolo 2 CEDU il "diritto a morire" (nel contesto delle questioni legate all'eutanasia: *C. EDU, Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002); al diritto di voto dei detenuti (*Hirst c. Regno Unito (No 2)*, 6 ottobre 2005); alla *vexata quaestio* del rapporto tra la regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera e il diritto di accesso a un tribunale di cui all'articolo 6(1) CEDU (*Al-Adsani c. Regno Unito*, 21 novembre 2001); ai diritti dei transessuali (*Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002); alla possibilità di ritenere applicabile l'articolo 2 CEDU ai concepiti (*Vo c. Francia*, 8 luglio 2004); alle *lacune* degli ordinamenti nazionali (ad esempio in relazione ai casi di *date rape* rispetto agli articoli 3 e 8 CEDU: *MC c. Bulgaria*, 4 dicembre 2003); al diritto alla *privacy* (*Von Hannover c. Germania*, 24 giugno 2004); alla protezione che dovrebbe essere garantita in una società democratica rispetto alla prevenzione della diffusione dell'AIDS

⁸³ Per questi dati, v. P. MAHONEY, *Speculating on the future of the reformed European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 1999, pp. 1-3. Il numero totale dei ricorsi inoltrati a Strasburgo nel 1998 era 5,981.

⁸⁴ V. il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 14, par. 6.

⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Rapport Annuel 2011*, in www.echr.coe.int.

⁸⁶ Il numero totale di tali decisioni è aumentato di più del 30%, passando da 38,000 del 2010 a circa 50,000 nel 2011. Inoltre, bisogna anche tener conto di una delle novità introdotte dal Protocollo n. 14: si tratta del giudice unico, che ha reso nel 2011 circa il doppio in più di decisioni rispetto al 2010 (passando da un numero di 22,000 a 49,600).

(*Enhorn c. Svezia*, 25 gennaio 2005); al potere di una Corte Costituzionale di dissolvere il partito politico maggioritario che minaccia il futuro democratico di un certo Stato tentando di introdurre un regime basato sulla *sharia* (*Refah Partisi (the Welfare Party) e altri c. Turchia*, 13 febbraio 2003).

La seconda linea evolutiva che può rinvenirsi negli *affaires* di Strasburgo deve essere letta alla luce di un comune denominatore: si tratta di casi che spostano il fulcro della giurisprudenza CEDU dagli interessi individuali agli interessi generali⁸⁷: *gross violations*, “violazioni strutturali” e “casi ripetitivi” sono ormai le categorie di violazioni che occupano quasi totalmente il giudice di Strasburgo e, per quel che resta delle sue competenze, il Comitato dei Ministri⁸⁸. Dunque, per ora, e in termini generali, sono tre le macroaree⁸⁹ che si possono individuare attraverso un’analisi della giurisprudenza della Corte EDU degli ultimi 15 anni.

1.5.1 La giurisprudenza post-enlargement e i casi di *gross violations*

L’estensione geografica della Convenzione europea dei diritti dell’uomo non ha provocato solo un incremento quantitativo del numero dei ricorsi indirizzati alla Corte di Strasburgo⁹⁰. Nuovi aspetti problematici in relazione alle disposizioni convenzionali hanno infatti investito quest’ultima dopo il processo di allargamento agli Stati dell’Europa centrale e orientale⁹¹. Un primo gruppo di casi ha riguardato gli articoli 5 e 6 della Convenzione, specialmente per quanto concerne gli aspetti procedurali: sul terreno dell’articolo 5 - e quindi delle garanzie dell’*habeas corpus* - la Corte si è trovata di fronte ad ordinamenti in cui gli standard di protezione erano nettamente inferiori rispetto a quelli già stabiliti dalla sua giurisprudenza⁹²; lo stesso è accaduto per i ricorsi in cui si lamentavano violazioni sulla base dell’articolo 6⁹³. Numerosi sono poi stati i ricorsi, soprattutto contro Russia e Ucraina, sulla base di “mancati pagamenti dei salari o mancata erogazione di benefici previdenziali prescritti dalla legge o ordinati da una corte”⁹⁴. Una terza categoria, che pure testimonia degli sviluppi nuovi nell’attività del giudice di Strasburgo, è rappresentata da noti casi sulle condizioni dei detenuti e sulla discriminazione razziale nei confronti di minoranze etniche (rom): Russia⁹⁵, Bulgaria e Repubblica Ceca⁹⁶ sono i nuovi protagonisti di questa giurisprudenza. Un’ulteriore serie di casi risulta caratterizzata da una forte connotazione politica, atteso che il contesto generale in cui vanno inseriti è lo smantellamento del vecchio regime comunista in settori come

⁸⁷ Una delle conseguenze di questa evoluzione che sarà in seguito approfondita, infatti, è la “crisi” del modello originario di tutela - quella *individuale* per l’appunto - che ha da sempre rappresentato il pilastro del sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali.

⁸⁸ Di qui a breve si analizzeranno le differenze tra tali categorie, alla luce delle loro problematiche definizioni. In particolare, per una corretta individuazione dei rispettivi campi di applicazione e delle conseguenze in termini di misure che gli Stati devono - *rectius*: dovrebbero - attuare per porvi rimedio, si tratterà specialmente della differenza tra *gross violations* e “violazioni strutturali”.

⁸⁹ Per le “violazioni strutturali”, si rinvia alla restante parte della trattazione.

⁹⁰ La prima sentenza resa contro uno dei “nuovi” Stati è quella relativa al caso *Lukanov c. Bulgaria*, del 20 marzo 1997: la Corte accerta la violazione dell’articolo 5(1) CEDU in quanto il ricorrente era stato condannato sulla base di motivazione che non avevano alcuna legittimità; altre pronunce possono poi essere ricordate: *Assenov c. Bulgaria*, 28 ottobre 1998 (pretesa violazione dell’articolo 3 durante la fase di arresto); *Petra c. Romania*, 23 settembre 1998 (pretesa violazione del diritto alla corrispondenza in carcere); *Lauko c. Slovacchia*, 2 settembre 1998 (pretesa violazione dei principi di indipendenza e imparzialità delle istanze giurisdizionali).

⁹¹ Per un’analisi della ratifica della CEDU da parte degli Stati dell’Europa centrale e orientale, S. GREER, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006. Emblematiche, inoltre, le affermazioni del giudice Maruste (giudice della Corte EDU in rappresentanza dell’Estonia): “... *the heritage of the past for many of the former Central and Eastern European States was one of extreme legal positivism (textualism), excessive formalism mixed with the doctrine of ‘socialist legality’, poor understanding of the principle of the rule of law, the relationship of the State vis-à-vis the individual, and inexperience with the application of international law, including human rights law*” (R. MARUSTE, *The impact of Accession of Eastern Block Countries on the Convention Machinery and its Case-Law*, in L. CAFLISCH (a cur.), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, 2007, pp. 285-286.

⁹² V., *inter alia*, C. EDU, *Baranowski c. Polonia*, sentenza del 28 marzo 2000.

⁹³ Nel caso *Brumărescu c. Romania*, 28 ottobre 1999, si trattava, ad esempio, del problema della non esecuzione di pronunce interne definitive; la violazione della durata ragionevole del processo è uno degli aspetti affrontati nella nota sentenza *Kudla c. Polonia*, 26 ottobre 2000.

⁹⁴ V. MARUSTE, cit., p. 306.

⁹⁵ V. C. EDU, *Kalashnikov c. Russia*, sentenza del 15 luglio 2002.

⁹⁶ Per esempio, C. EDU, *Nachova c. Bulgaria*, 6 luglio 2005 e *DH c. Repubblica Ceca*, sentenza del 13 novembre 2007.

quello del pubblico impiego⁹⁷ o del diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8 CEDU) nel quadro della politica di ritiro delle truppe sovietiche (ad esempio dalla Lettonia)⁹⁸. Da menzionare sono anche quei casi in cui il giudice di Strasburgo ha affrontato delicate questioni relative all'extraterritorialità della giurisdizione di certi Stati, al fine di verificare se le violazioni lamentate fossero riconducibili all'esercizio di fatto del potere di governo su territori in disputa, per lo più nel quadro di conflitti armati⁹⁹.

Nell'ultimo quindicennio, inoltre, i ricorrenti che si rivolgono alla Corte di Strasburgo, lamentano sempre più frequentemente violazioni "gravi" (cd. *gross violations*) dei diritti umani: in questo modo la giurisprudenza della Corte europea si sviluppa anche su tematiche che solo raramente erano state affrontate, contrariamente alla notevole quantità di sentenze emanate in questo campo dalla Corte interamericana, che ha avuto un ruolo pioniero nella materia, come testimoniato dalla sua influenza sulla stessa giurisprudenza europea. Le disposizioni convenzionali che vengono in rilievo in questo caso sono principalmente l'articolo 2 e l'articolo 3: la Corte ha avuto modo di elaborare la dimensione anche "procedurale" del diritto alla vita a partire dal caso *McCann c. Regno Unito*, del 27 settembre 1995, ma ora la giurisprudenza sull'articolo 2 include anche casi di omicidi provocati direttamente da ufficiali di Stato¹⁰⁰, di sparizioni forzate¹⁰¹ e di abusi perpetrati dalle forze militari e di polizia¹⁰²; per quanto riguarda l'articolo 3, se da un lato la giurisprudenza *Cahal*¹⁰³ resta in gran parte *leading case* in materia ed è applicabile anche nell'era "post-11 settembre", in questa nuova fase maggiori sono i casi di allegazione di violazione del divieto di tortura che possono inserirsi nella categoria delle *gross violations*¹⁰⁴. Nonostante non faccia parte degli Stati "nuovi", gran parte delle ipotesi di violazioni "gravi" che la nuova Corte ha trattato, hanno riguardato la Turchia. Del resto, quest'ultima ha accettato la clausola sul diritto di ricorso individuale solo nel 1987, e la giurisdizione della Corte solo nel 1990: il giudice di Strasburgo ha accertato violazioni di questo genere - in materia di tortura, sparizioni forzate nonché diritto al rispetto della vita privata e familiare - sulla base degli articoli 3 e 5 della Convenzione, a partire dalla seconda metà degli anni '90¹⁰⁵, palesando che si trattava di una nuova "sfida" per il sistema di Strasburgo.

1.5.2 I "casi ripetitivi"

Il fenomeno delle violazioni "ripetitive" è il maggiore fattore di ingorgo nell'attività della "nuova" Corte europea dei diritti umani. Si tratta di una categoria che si riferisce a casi-clone; casi, cioè, che traggono origine da ricorsi fondati (e dunque ricevibili) ma che sollevano questioni giuridiche identiche a quelle già risolte dal giudice di Strasburgo, in relazione a cui si può rinvenire una giurisprudenza ben consolidata. L'esempio classico che viene citato con maggior frequenza è quello della violazione della ragionevole durata

⁹⁷ V. C. EDU, *Rekvenyi c. Ungheria*, sentenza del 20 maggio 1999.

⁹⁸ V. C. EDU, *Slivenko c. Lettonia*, sentenza del 9 ottobre 2003.

⁹⁹ Si pensi alla celebre sentenza *Cipro c. Turchia*, C. EDU, 10 maggio 2002 (per un commento L.G. LOUCAIDES, *The European Convention on Human Rights*, (collected essays), Boston, 2007, pp. 107 ss.). Ma, ancora, possono citarsi i seguenti casi: C. EDU, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, sentenza dell'8 luglio 2004 e *Assanidze c. Georgia*, sentenza del 8 aprile 2004.

¹⁰⁰ V. C. EDU, *Gongdaze c. Ucraina*, sentenza dell'8 novembre 2005.

¹⁰¹ V. C. EDU, *Betayev e Betayev c. Russia*, sentenza del 25 maggio 2008 (sparizioni forzate nel contest delle operazioni militari in Cecenia).

¹⁰² V. C. EDU, *Isayeva e altri c. Russia*, sentenza del 24 febbraio 2005.

¹⁰³ C. EDU, *Cahal c. Regno Unito*, sentenza del 15 novembre 1996. Da ricordare anche C. EDU, *Selmouni c. Francia*, sentenza del 28 luglio 1999.

¹⁰⁴ Tra gli altri, v. C. EDU, *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaigian*, sentenza dell'11 aprile 2007; *Chitayev e Chitayev c. Russia*, sentenza del 18 gennaio 2007; *Ciorap c. Moldavia*, sentenza del 19 giugno 2007.

¹⁰⁵ V., *inter alia*, C. EDU, *Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996 (violazione degli articoli 3, 5(3) e 13 CEDU); *Aydin c. Turchia*, sentenza del 25 settembre 1997 (violazione degli articoli 3 e 13 CEDU); *Kurt c. Turchia*, sentenza del 25 maggio 1998 (violazione degli articoli 3, 5, 13 e 25 CEDU: la violazione dell'articolo 5 è stata dichiarata per la responsabilità dello Stato convenuto in relazione alle sparizioni forzate); *Tekin c. Turchia*, sentenza del 9 giugno 1998 (violazione degli articoli 3 e 13 CEDU); nel caso *Akdivar c. Turchia*, del 16 settembre 1996, inoltre, la Corte dichiara anche la violazione dell'articolo 8 CEDU in relazione alla distruzione dei villaggi e delle proprietà perpetrata dalle forze militari turche.

del processo, come garantito dall'articolo 6(1) della Convenzione EDU; esempio che, tra l'altro, ha notoriamente visto - e vede - l'Italia come triste protagonista (si pensi che nel 2001 erano ben 10,000 i ricorsi pendenti contro il Bel Paese per la pretesa violazione del diritto alla ragionevole durata del processo). È stato addirittura stimato che tale violazione ripetitiva rappresenta il 25% delle sentenze che la Corte rende annualmente¹⁰⁶ (oltre all'Italia, gli Stati che maggiormente si rendono responsabili della violazione dell'articolo 6(1) sono la Francia, la Slovacchia, la repubblica Ceca e la Polonia). Invero, in relazione a questo genere di casi ripetitivi, si è registrato un lieve miglioramento dopo la nota sentenza della Corte *Kudla c. Polonia*, del 26 ottobre 2000: attraverso un *revirement* sull'articolo 13 CEDU il giudice di Strasburgo dichiara l'obbligo dello Stato di introdurre un rimedio interno effettivo per garantire la riparazione dei danni derivanti dalla violazione della ragionevole durata del processo e, soprattutto per prevenire il rischio che violazioni dello stesso genere invadano Strasburgo.

Nonostante tentativi del genere non siano mancati da parte del giudice europeo dei diritti umani, appunto nell'intento di eliminare, o quanto meno di attenuare, il fenomeno dei casi ripetitivi, nell'ultimo decennio, al contrario, questi sono aumentati a dismisura. Si riscontrano, infatti, nuove categorie di violazioni ripetitive, ascrivibili sia agli Stati membri "originari" della Convenzione, sia soprattutto ai "nuovi" Stati parte; per ora, nel dare giusto qualche esempio, può dirsi che i casi ripetitivi quantitativamente maggiori riguardano: (ancora) la violazione della ragionevole durata del processo, sul terreno degli articoli 5(3) e 6(1) CEDU; la violazione delle garanzie del giusto processo; la non esecuzione di pronunce nazionali; la violazione dei diritti dei detenuti; la violazione del diritto di proprietà.

A fronte di ciò, nel 2003, per esempio, circa il 60 per cento di tutte le sentenze rese ogni anno dalla Corte europea ha riguardato casi ripetitivi¹⁰⁷. E tale percentuale non è affatto diminuita nel corso degli anni. Questo dimostra, forse, il fallimento del sistema CEDU nel suo complesso, compreso, e soprattutto, il fallimento degli Stati che, in omaggio al principio di sussidiarietà, dovrebbero essere i primi garanti dei diritti riconosciuti e protetti dalla Convenzione¹⁰⁸.

Tra l'altro, *les affaire répétitives*, al cuore della riforma del sistema europeo avviata nel 2000, sono stati in prima battuta definiti (non nella Convenzione, né dalla Corte nel proprio Regolamento) dal CDDH « *comme des affaires se rapportant à une pratique ou un texte législatif précis sur lesquelles la Cour s'est déjà prononcée dans un arrêt* »¹⁰⁹; nel contempo, il Comitato sottolinea l'importanza di non considerare casi ripetitivi quei casi « *comportant des allégations de violations graves des droits de l'homme* ». Queste poche righe offrono lo spunto per un'importante precisazione, indispensabile per poter passare a trattare delle "violazioni strutturali" e che, nel contempo, sarà maggiormente chiara proprio dopo aver analizzato la questione della definizione di queste ultime. Le "violazioni strutturali", infatti, non devono essere identificate con le "violazioni ripetitive" (sebbene dalla definizione del comitato possa apparentemente trarsi, quanto meno, degli elementi comuni): innanzitutto, le "violazioni strutturali" possono essere, o possono diventare, l'origine di casi ripetitivi; in secondo luogo, bisogna evidenziare che anche le violazioni "isolate", o cd. specifiche, possono analogamente essere fonte di casi ripetitivi. Questi ultimi, in realtà, non

¹⁰⁶ L'indicazione è rinvenibile nel *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, CM (2006)203, del 15 novembre 2006, par. 88. Sull'irragionevole durata dei processi, specie con riferimento al caso italiano, si tornerà in seguito; in generale, v. Consiglio d'Europa, *The improvement on domestic remedies with particular emphasis on cases of unreasonable length of proceedings*, 28 aprile 2005. Da ricordare che tutta la documentazione riferibile al Consiglio d'Europa o alla Corte europea dei diritti umani può essere consultata sui rispettivi siti web ufficiali.

¹⁰⁷ V. il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 14, par. 7.

¹⁰⁸ I casi ripetitivi, non a caso, hanno rappresentato uno dei principali catalizzatori della riforma avviata con il Protocollo n. 14 (su cui, approfonditamente, *infra*).

¹⁰⁹ *Rapport intérimaire* del CDDH al Comitato dei Ministri, *Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme*, par. 68, 18 ottobre 2002.

rappresentano una categoria specifica di “violazione”: la differenza consiste più che altro nel loro trattamento dal punto di vista processuale.

2.1 Le violazioni strutturali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: l’origine “formale”

Formalmente le “violazioni strutturali” compaiono per la prima volta nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani con la sentenza *Broniowski c. Polonia*¹¹⁰.

Il ricorrente, Jerzy Broniowski, cittadino polacco, allegava, in qualità di erede, una violazione dell’articolo 1, Protocollo n. 1 della Convenzione¹¹¹, lamentando il mancato conseguimento dell’indennizzo in natura, previsto dall’ordinamento polacco, per il danno subito in seguito all’abbandono dei beni di cui era proprietario, situati nei terreni “*au-delà du Boug*”. In effetti, dopo la Seconda Guerra Mondiale e in seguito alla definizione del nuovo confine orientale della Polonia, lo Stato polacco si era impegnato a indennizzare «*les rapatriés des territoires au-delà du Boug*», i quali avevano dovuto abbandonare i propri beni immobili in quanto i suddetti territori erano stati ceduti alle (ex-) Repubbliche Socialiste dell’Ucraina, della Bielorussia e della Lituania. Secondo le autorità polacche avrebbero dovuto beneficiare dell’indennizzo circa 1,240,000 persone; nonostante il riconoscimento di quest’impegno la Polonia non era stata in grado di onorare interamente il suo impegno per l’insufficienza dei terreni. Da qui la violazione dell’articolo 1, Protocollo n. 1 della Convenzione EDU; secondo il giudice di Strasburgo la Polonia era responsabile innanzitutto di aver reso illusorio il diritto garantito da questa disposizione: «*les autorités, en imposant des limitations successives à l’exercice du droit du requérant à être crédité et en ayant recours à des pratiques qui en ont fait un droit inexécutable et inutilisable sur le plan concret, l’ont rendu illusoire et ont détruit son essence même*» (così al paragrafo 185 della sentenza).

Ma la decisione *de quo*, ormai nota in letteratura¹¹², è interessante non tanto per le sue conclusioni in punto di accertata violazione del diritto di proprietà del ricorrente, quanto innanzitutto per aver dato formalmente origine ad una “nuova politica” della Corte europea dei diritti umani: si tratta di un *modus operandi* legato - almeno apparentemente - alla definizione di una “nuova” categoria di violazioni, denominate appunto violazioni *strutturali*. Nell’*arrêt Broniowski*, infatti, la Corte, constata per la prima volta che la violazione «*n’a pas été causé par un incident isolé*» ma è «*structurelle*», deriva cioè da un malfunzionamento della legislazione o della prassi amministrativa «*en conséquence de laquelle une catégorie entière de particuliers se sont vu, ou se voient toujours, privés de leur droit au respect de leur biens*»; la Corte, inoltre, dopo aver quantificato tale numero di persone, osserva che questo abnorme afflusso di ricorsi potenziali metterebbe in pericolo l’effettività della sua azione, sicché «*des mesures*

¹¹⁰ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, sentenza del 22 giugno 2004.

¹¹¹ L’articolo 1 Prot. n. 1 CEDU, è così formulato: “1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale.

2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da esse ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.”.

¹¹² Fra i vari commenti che la sentenza ha ricevuto, v. P. DUCOULOMBIER, *L’arrêt Broniowski c. Pologne, Grand Chambre, du 22 juin 2004: Les enseignements d’un ‘arrêt pilote’*, in *L’Europe des Libertés*, 2005, pp. 17 ss.; V. COLANDREA, *On the Power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary measures: some remarks in the light of Assanidze, Broniowski and Sejdicovic cases*, in *EHRLR*, 2007, pp. 396 ss.; P. LEACH, *Beyond the Bug River - A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights*, in *EHRLR*, 2005, pp. 148 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêt ‘pilote’*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2005, pp. 203 ss.; V. ZAGREBELSKI, *Violazioni ‘strutturali’ e avvenire Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 5 ss..

générales s'imposent e sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt ». L'adozione di tali *mesure generali* si presenta necessaria appunto quando la violazione convenzionale non appare occasionale, frutto cioè di una fortuita inosservanza cui l'ordinamento interno non ha saputo reagire, ma rischia di reiterarsi per un problema strutturale dello Stato convenuto che, se non tempestivamente rimosso, inevitabilmente condurrebbe ad una serie di condanne non solo "sgradevoli" per chi le subisce, ma anche per il giudice internazionale, che - come in effetti la storia del sistema CEDU ha dimostrato - si trova intasato nella sua attività dalla riproposizione di ricorsi lamentanti la stessa violazione. Con buona pace del principio di sussidiarietà che proprio ciò vorrebbe evitare.

Aggiunge, poi, che nell'attesa di tali misure generali, da assumere in tempo ragionevole, aggiornerà i ricorsi derivanti dalla stessa causa¹¹³ (paragrafi 193, 194 e 198 della sentenza). In un passaggio appena precedente (al paragrafo 189) la Corte europea insiste sul carattere "strutturale" del problema in causa: « ... *il s'agit d'un problème à grand échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative (...) l'affaire en cause n'a pas été causée par un incident isolé ni n'est imputable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas de l'intéressé* ». E quasi a voler rimarcare quanto detto in precedenza, il giudice europeo ripete *nel dispositivo* della sentenza, al punto 3, che « *la violation constatée ci-dessus résulte d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif vivant à mettre en œuvre le 'droit à être crédité' des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug* ». Invero, è bene notare sin d'ora, che la Corte di Strasburgo è stata quasi facilitata nel pervenire a tali conclusioni circa la natura strutturale del problema alla base della riscontrata violazione: tale valutazione, infatti, era già stata svolta dalla Corte Costituzionale polacca nella sua sentenza del 19 dicembre 2002, nella quale il giudice supremo nazionale aveva appunto utilizzato l'espressione "inammissibile disfunzionamento sistemico"¹¹⁴.

Questa giurisprudenza non sembra episodica¹¹⁵. Lo dimostra una sentenza, di poco successiva all'*arrêt Broniowski*, che ad essa si richiama: la sentenza *Sejdovic c. Italia*¹¹⁶. La questione, in questo caso, riguarda la violazione dell'articolo 6 della Convenzione da parte dell'Italia per non aver previsto - né sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale, né sotto quella del nuovo - che un imputato, condannato senza essere stato informato in maniera effettiva e personale delle accuse a suo carico, possa ottenere un nuovo processo. Di nuovo la Corte osserva che la violazione accertata « *tire son origine d'un problème résultant de la législation italienne en matière de procès par contumace, qui peut encore toucher plusieurs personnes à l'avenir* », sicché s'impongono delle misure generali che rimedino l'accertata "*défaillance structurelle*" eliminando tutti gli ostacoli che si frappongono alla riapertura dei termini per proporre appello o prevedendo un nuovo processo per tutti coloro che non sono stati correttamente informati del

¹¹³ Questi ultimi aspetti (misure generali, sentenza-pilota, congelamento degli affari ripetitivi, esecuzione delle sentenze CEDU) saranno oggetto di successivo approfondimento.

¹¹⁴ Nella parte della sentenza *Broniowski* dedicata al "diritto nazionale e prassi interna pertinenti" la Corte EDU svolge una lunga trattazione della citata sentenza della Corte costituzionale polacca. In particolare, la Corte di Karlsruhe confermava il diritto dei "rimpatriati nei terreni al di là del fiume Boug" a essere indennizzati ma, al contempo, rilevava che lo Stato aveva intrapreso una serie di riforme legislative che rendevano particolarmente difficile attuare il regime d'indennizzo previsto: « *La condition tenant au respect de la confiance des citoyens en l'Etat et en ses lois, qui découle du principe de l'Etat de Droit (article 2 de la Constitution), implique l'interdiction d'adopter des lois qui instaureraient des institutions juridiques illusoires. Ce principe requiert donc que les obstacles empêchant [les personnes] de bénéficier du droit à être crédité [de la valeur de biens abandonnés au-delà du Boug, prévu par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière] soient éliminés de l'ordre juridique. Lorsqu'on examine le droit à être crédité à la lumière du principe de confiance, c'est la manière dont ce droit est protégé qui est évaluée et non sa substance. L'impossibilité de bénéficier de ce droit dans le cadre instauré par le législateur montre qu'une institution juridique illusoire a été créée, ce qui emporte donc violation de l'article 2 de la Constitution* » (v. paragrafi 80-81 della sentenza *Broniowski*).

¹¹⁵ In realtà è stato notato che nessuna pronuncia ha reiterato interamente l'apporto della sentenza *Broniowski*: il congelamento degli affari ripetitivi nell'attesa dell'adozione delle misure generali da parte dello Stato convenuto, infatti, non si rinviene nella giurisprudenza successiva della Corte europea relativa a casi di "violazioni strutturali" (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, cit., p. 221).

¹¹⁶ C. EDU, *Sejdovic c. Italia*, sentenza del 10 novembre 2004.

procedimento a loro carico e non hanno rinunciato inequivocabilmente a comparire all'udienza (paragrafo 46 della sentenza).

Analoga argomentazione e conclusione può ritrovarsi nella sentenza *Hutten-Czapska c. Polonia*¹¹⁷, che si richiama espressamente alla giurisprudenza *Broniowski*. Il "problema strutturale", evidenziato questa volta, riguarda la legislazione polacca in materia di affitti, che non consente ai locatori di aumentare le pigioni in modo da ottenere un canone ragionevolmente commisurato ai costi di mantenimento della proprietà (paragrafi 189-193 della sentenza). Ed anche in questo caso l'esistenza del "*problème structurel*", individuato nella motivazione, viene ribadito e sintetizzato - con un intento forse esortativo - nel dispositivo della decisione.

2.2 La questione definitiva

Prima di analizzare nello specifico quello che si è poco sopra definito un *nuovo modus operandi* della Corte europea dei diritti umani, e il suo fondamento - giuridico, pragmatico e "politico" -, nel momento in cui accerta una "violazione strutturale", sembra però opportuno soffermarsi su quella che è invero una questione problematica, cioè a dire la *definizione* di "violazione strutturale". Ciò anche al fine di tracciare una prima e fondamentale distinzione rispetto alle cd. *gross violations*.

In primo luogo occorre evidenziare che l'espressione *violazioni strutturali* non si rinviene nel testo della Convenzione europea (né in alcuno dei suoi protocolli). Si tratta, per così dire, di un "invenzione" del giudice di Strasburgo: con la sentenza *Broniowski* il giudice europeo "dà forma" a quest'espressione, dopo aver prontamente recepito l'invito rivoltole, con la Risoluzione n. 3 del 12 maggio 2004, dal Comitato dei Ministri, il quale ha osservato che "la messa in opera delle sentenze sarebbe facilitata se l'esistenza di un problema strutturale fosse già identificata nella sentenza della Corte" e ha sollecitato la Corte " a identificare, nella misura del possibile, nelle sentenze in cui constata una violazione della Convenzione, ciò che a suo giudizio rileva un problema strutturale sottostante e la fonte di tale problema, in particolare quando sia suscettibile di dar luogo a numerosi ricorsi, in modo tale da aiutare gli Stati a trovare la soluzione idonea e il Comitato dei Ministri a sorvegliare l'esecuzione delle sentenze"¹¹⁸. In poche parole, la Corte - attraverso la nozione che fornisce nella sentenza *Brownioski* - sembrerebbe aver creato, senza alcun appiglio positivo, una nuova categoria di violazioni nel campo dei diritti umani. Questo, di per sé, non è un fatto sorprendente: la manifestazione di un potere "creativo" del giudice europeo non è affatto nuova nella storia della Convenzione¹¹⁹ che, essendo un testo (necessariamente) lacunoso, deve essere continuamente adattato all'evoluzione dei tempi, alle esigenze in continuo divenire richieste dalla protezione dei diritti

¹¹⁷ C. EDU, *Hutten-Czaspka c. Polonia*, sentenza del 22 febbraio 2005.

¹¹⁸ *Résolution Res (2004) 3 sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent*, dove si invita altresì la Corte a segnalare questa tipologia di decisioni all'Assemblea Parlamentare, al Segretario generale del Consiglio d'Europa ed al Commissario dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, nonché ad evidenziarle in modo appropriato nella sua banca dati. Inoltre, nella Raccomandazione n. 6 del 2004, della stessa data, il Comitato dei Ministri, ha raccomandato agli stati di "riesaminare, a seguito delle sentenze della Corte che mettono in evidenza carenze strutturali, l'efficacia dei ricorsi interni esistenti e, se necessario, mettere in opera dei ricorsi efficaci per evitare che casi ripetitivi siano portati all'esame della Corte" (*Recommandation Rec (2004) 6 sur l'amélioration des recours internes*).

¹¹⁹ Manifestazione evidente di questo potere "normativo" della Corte (che, in realtà è prerogativa di ogni giudice, non solo del giudice internazionale) si può ad esempio riscontrare rispetto ai molti *principi* che essa ha elaborato e che sono privi di un aggancio testuale: basti pensare al principio della certezza giuridica o a quello del legittimo affidamento (richiamato, ad esempio, proprio nella sentenza *Brownioski*). Questo, del resto, richiama quanto detto a proposito della presunta natura "costituzionale" della Corte europea (v. nota 59): in diritto costituzionale, infatti, la tecnica dell'argomentazione per principi, al fine di colmare eventuale lacune testuali, è classica (tra l'altro, il IX emendamento della Costituzione degli Stati Uniti dispone espressamente che i diritti enucleati nella Costituzione non sono i soli che possono essere tutelati; sul punto, C. J. SANDERS, *Ninth Life: An Interpretative Theory of the Ninth Amendment*, in *Indian law Journal*, 1994, pp. 759 ss.). Per maggiori approfondimenti sull'utilizzo dei principi ad opera della Corte europea dei diritti umani, M. BOUMGHAR, *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2010.

umani. E tale adattamento, che rende la CEDU uno “strumento vivente”, avviene proprio grazie all’attività del suo organo giurisdizionale¹²⁰, che non si accontenta di essere la mera *bouche de la Convention*. Si è dunque in presenza di una definizione di origine pretoria. L’origine della formula “violazioni strutturali” (talvolta tradotta anche con l’aggettivo “sistemiche”) è tutta giurisprudenziale e, giova ripeterlo, non esiste una norma della Convenzione che vi faccia riferimento. Certo, da un’analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra possibile pervenire all’enucleazione di una formula *più o meno* costante, *più o meno* onnicomprensiva: la violazione “strutturale” *deriva* da un “malfunzionamento della legislazione”, cioè direttamente o indirettamente dalla legge nazionale (o dall’interpretazione costante che ne danno i giudici), “e/o da un malfunzionamento della prassi amministrativa” che risulta incompatibile con le disposizioni della Convenzione o con la giurisprudenza della Corte. Il primo elemento caratteristico che quindi viene in rilievo nella costruzione di questa “nuova categoria” è la sua *origine*, la sua *causa*. Da ciò si evince che, in realtà, non si tratterebbe tanto di una “nuova” tipologia di violazione: il carattere “strutturale” è riferito piuttosto alla causa di essa¹²¹. Il secondo elemento che deve essere tenuto in considerazione è dato dal fatto che si definiscono “violazioni strutturali” quelle che riguardano, o possono riguardare in futuro, non solo il ricorrente, ma un pluralità di individui o una determinata categoria di persone¹²² (e questo spiega perché talora, nel linguaggio della Corte, si utilizzi l’aggettivo “sistemico”¹²³), di modo che il problema centrale è, allora, quello della sua diffusione o, piuttosto, del rischio della sua ripetizione. In effetti, dal 2006 in poi, il criterio del numero degli affari ripetitivi pendenti diventa secondario: la Corte sembra accordare importanza principalmente al fatto che altri casi simili potrebbero potenzialmente arrivare a Strasburgo. Nel caso *Scordino c. Italia*¹²⁴, ad esempio, la Corte evoca certo un problema strutturale, rilevando che la violazione del diritto di proprietà dei ricorrenti « ... *tire son origine d’un problème à grande échelle résultant d’un dysfonctionnement de la législation italienne, et qui a touché, et peut encore toucher à l’avenir, un grand nombre de personnes.* », ma indica genericamente che solo « *quelques dizaines de requêtes sont pendantes* » dinanzi ad essa. Nel caso *Hutten-Czapska c. Polonia*¹²⁵, la Corte, rilevata l’esistenza di un problema strutturale legato ad una grave *défaillance* nella normativa interna in materia di locazioni, constata che « *Alors que le nombre de requêtes similaires pendantes devant la Cour est actuellement de dix-huit - ce qui, comparé à l’affaire Broniowski, peut sembler négligeable - l’une de ce requêtes émane d’une association regroupant quelque 200 propriétaires qui se plaignent d’une violation de leur droits individuels. Quoi qu’il en soit, pour qu’une situation soit qualifiée de systémique et justifie l’application de la procédure de l’arrêt pilote, il ne faut pas nécessairement qu’un nombre donnée de requêtes similaires soit pendante. S’agissant de violations systémiques ou structurelles, le flux d’affaires susceptibles d’être portées à l’avenir devant elle est aussi un élément important que la Court doit prendre en considération afin de prévenir l’encombrement de son rôle per des affaires répétitives,*

¹²⁰ Fra le molte decisioni in cui la Corte stessa riconosce tale carattere, può menzionarsi, ad esempio, la sentenza *Siliadin c. Francia*, del 26 giugno 2005. Al paragrafo 121, infatti, si legge che « *il importe de ne pas perdre de vue ni le caractères particuliers de la Convention ni le fait que celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle, et que le niveau d’exigence croissant en matière de protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l’appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.* ».

¹²¹ V. la già citata sentenza *Sejdovic*, in cui la Corte afferma che l’accertata violazione « *tire son origine d’un problème structurel ...* ».

¹²² Nell’*arrêt Broniowski*, per esempio, la Corte europea identifica precisamente il numero di vittime potenziali e non solo (80,000 di cui 167 già attivate con un ricorso a Strasburgo).

¹²³ La tendenza del giudice EDU, infatti, è quella di impiegare indifferentemente i termini “sistemico”, “strutturale” o “problema su vasta scala” (*problème à grande échelle*). Per una sovrapposizione delle suddette tre qualificazioni, C. EDU, *Scordino c. Italia*, sentenza del 29 marzo 2006, par. 229. In effetti, a rigore, i termini *structurel* e *systèmeique* indicherebbero dei problemi di natura differente, sebbene entrambi riferibili a problematiche complesse, di grande ampiezza.

¹²⁴ V. nota 123.

¹²⁵ V. nota 117.

ce qui gêne le traitement efficace d'autres affaires concernant des violations, parfois graves, des droits dont elle est chargée d'assurer le respect ».

A fronte di quanto sinora detto, sembra essersi in presenza di una "definizione" carente sotto il profilo della precisione: il che, se da un lato consente maggiore elasticità nel sussumere determinate fattispecie in una certa categoria – consentendo, in una prospettiva dinamica, di adeguare il diritto ai continui mutamenti della realtà – dall'altro lato, ne risulta pregiudicato il valore della certezza del diritto e, di conseguenza, quello dell'affidamento dei singoli. La mancanza di chiarezza sotto il profilo definitorio, del resto, è dimostrata perlomeno da due fattori.

Da un lato, il fenomeno delle "violazioni strutturali", da un punto di vista sostanziale, non è nuovo nella giurisprudenza della Corte europea. Sintetizzando, può dirsi che in una prima fase - che termina con l'entrata in vigore del Protocollo 11 - la circostanza che la violazione di un diritto previsto dalla Convenzione costituisca l'effetto di una "disfunzione" sistemica dell'ordinamento di uno Stato parte non ha rivestito specifico rilievo nell'ambito delle relative decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (o della Commissione)¹²⁶. In una seconda fase, il carattere "strutturale" assunto talora dalle violazioni lamentate ha cominciato a riflettersi sulla giurisprudenza della Corte europea, pur senza spingere quest'ultima ad indicare le misure di carattere generale, necessarie a porvi rimedio e a prevenirne il ripetersi: dinanzi a tali violazioni, la Corte si è limitata, infatti, a sancire l'obbligo degli Stati contraenti di predisporre vie effettive di ricorso, ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione, com'è avvenuto, per esempio, nella decisione relativa alla controversia *Kudla c. Polonia*¹²⁷. La terza fase è appunto quella attuale: la Corte inizia ad indicare specificamente agli Stati le misure di carattere generale necessarie per porre fine a deficit di sistema degli ordinamenti giuridici statali e per evitare il ripetersi di violazioni "strutturali" - identiche o simili - della Convenzione.

Dall'altro lato, tuttora, esso non è uniformemente trattato dagli organi di Strasburgo e si riscontrano forti incertezze almeno sotto due profili: in primo luogo, pur se è palese che la violazione deriva da un difetto "sistemico" dell'ordinamento dello Stato convenuto, in alcuni casi, la Corte non parla affatto di "violazioni strutturali"¹²⁸; per contro, violazioni del genere di quelle rilevate nella sentenza *Broniowski* troverebbero la propria causa in problemi "specifici" (riguardanti, beninteso, un rilevante numero di individui) che, avendo la propria causa in un *défaillance* normativa ben precisa, possono essere risolti in modo relativamente semplice¹²⁹. In secondo luogo, in alcune ipotesi non è dato rinvenire nel dispositivo – o comunque non sono chiaramente enucleabili nemmeno dalla motivazione – le *misure generali* che lo Stato deve adottare, mentre sono indicati solamente i difetti strutturali riscontrati¹³⁰ (come nel caso *Scordino c. Italia (n. 3)*, 29 marzo 2006).

Se tutto questo è vero, ci si potrebbe chiedere se siamo *realmente* di fronte ad un nuovo tipo di violazione.

¹²⁶ In altri termini, il contenuto di queste pronunce non appare significativamente diverso rispetto a quello delle pronunce riguardanti l'accertamento di violazioni "occasionalmente", in piena coerenza con il carattere di fondo del sistema europeo di controllo, concepito originariamente per l'accertamento e la repressione di singole violazioni.

¹²⁷ C. EDU, *Kudla c. Polonia*, sentenza del 26 ottobre 2000, nella quale l'articolo 13 CEDU è stato utilizzato per affermare l'esigenza di prevedere forme specifiche di tutela individuale, a fronte di una situazione sistematica di irragionevole durata dei processi.

¹²⁸ Inoltre, in tal modo, la Corte evita di ricorrere alla procedura pilota. Ne sono esempi alcuni casi recenti, fra cui, *Stefanica e altri c. Germania*, 2 novembre 2010 e *Dudek c. Germania*, 23 novembre 2010 (su cui si tornerà in seguito).

¹²⁹ Il punto sarà chiarito anche nel prosieguo della trattazione, quando sarà analizzata la giurisprudenza successiva all'*arrêt Broniowski*. Sulla questione, in particolare, P.H. IMBERT, *Mise en œuvre des recommandations du Comité des Ministres sur l'application de la Convention au niveau interne et la Déclaration « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européenne »*, in *La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme. Un travail continue*, Strasburgo, 2009, pp. 71-79.

¹³⁰ Queste considerazioni saranno confermate ulteriormente in seguito, attraverso l'analisi della giurisprudenza EDU in materia di "violazioni strutturali".

Certo, le violazioni portate all'esame della Corte hanno caratteri diversi: come si accennava, ci sono casi individuali, episodici, che possono essere più o meno gravi, ma tali che non se ne teme la ripetizione; ci sono, all'opposto, violazioni, non necessariamente gravi, di cui si teme il pericolo di una ripetizione - è il caso delle violazioni "strutturali", per l'appunto. In altri termini, a voler tracciare una prima distinzione - tra violazioni "isolate" e violazioni *structurelles* - ciò che cambia non è la gravità della violazione in rapporto al ricorrente ma, come si avrà modo di verificare fra breve, la portata e le conseguenze della violazione sul piano *generale* (il livello di *gravità* in rapporto al ricorrente viene invece sicuramente in rilievo quando si tratta delle cd. *gross violations*).

2.3 La sentenza-pilota

La giurisprudenza della Corte europea in tema di violazioni "strutturali" contiene in sé ulteriori aspetti di non poco interesse e che, sempre più negli ultimi anni, si iscrivono nella necessità di trovare possibili soluzioni per alleviare il carico di lavoro che ingorga Strasburgo.

Con l'*affaire Broniowski*, infatti, il giudice europeo inaugura la cd. sentenza-pilota: la decisione è infatti stata definita dalla Corte e dal suo Presidente Luzius Widhaber *arrêt pilote* (nella versione inglese *pilote judgement*)¹³¹. In questa sede si cercherà di chiarire cosa si intende con tale espressione, in cosa si differenzia dalle altre sentenze della Corte, come è possibile individuarla e quali possono essere le problematiche che ad essa si accompagnano.

Preliminarmente, è bene chiarire che con l'espressione "sentenza pilota" non si allude a ciò che si intende con il termine "*leading case*": l'*arrêt pilote* - come apparirà più chiaro in seguito - costituisce un modo per la Corte europea di "intervenire" nel processo di esecuzione delle sue sentenze; in altri termini, si tratterebbe della creazione pretoria di un certo tipo di dispositivo. Invero, il linguaggio della Corte non è sempre uniforme: talora ricorre l'espressione "*procédure pilote*" in luogo di quella di "*arrêt pilote*" e, alla luce di questa alternanza, c'è chi ha osservato che la prima si riferisce a quelle situazioni in cui la violazione *sembra* strutturale ma che, in un secondo momento, la Corte valuta come non sufficientemente generalizzata al punto tale da meritare un *arrêt pilote* (o addirittura constatata che non c'è violazione)¹³². Altri¹³³, invece, distinguono tra *affaire pilote*, *arrêt pilote* e *arrêt 'potentiellement' pilotes*: si sarebbe in presenza di un *arrêt pilote*, e non di un *affaire pilote*, solo quando la Corte "individua-ingiunge" misure generali allo Stato convenuto; le "sentenza potenzialmente pilota", per contro, non sarebbero in realtà vere e proprie sentenze pilota, pur se richiamano formalmente il caso *Broniowski*. E questo non è il solo elemento di confusione, come dimostra la giurisprudenza successiva a *Brownovski*.

L'approccio della Corte in quest'ultima può essere suddiviso in tre parti. Infatti, oltre ad aver rilevato - come suo tradizionale modo di procedere - la violazione nel caso di specie, e individuato, all'interno dell'ordinamento nazionale, il causa della disfunzione sistemica, la Corte:

¹³¹ Per la precisione, la sentenza *Broniowski c. Polonia* è stata qualificata dalla Grande Camera "sentenza pilota" nel *Règlement amiable-satisfaction équitable* del 28 settembre 2005, al par. 34. L'appellativo da parte di L. Wildhaber, invece, risulta dal suo discorso pronunciato all'udienza solenne della Corte il 21 gennaio 2005, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario. Si rinvia al capitolo successivo per la trattazione dell'uso più recente della procedura-pilota da parte della Corte europea, per le relative conseguenze e le problematiche ancora irrisolte.

¹³² F. SUNDBERG, *L'effectivité de recours internes suite à des 'arrêts pilotes'*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit & Justice*, Bruxelles, 2006, p. 260: « Il faut, peut-être distinguer 'procédure pilote', c.à.d. une procédure visant une situation qui semble systémique et capable de générer un grand nombre de requêtes, et 'arrêt pilote'. En effet, toutes le procédures pilote ne vont pas à aboutir à des 'arrêts pilotes'. Une fois la situation bien évaluées, la Cour peut conclure qu'a vu de la violation finalement constaté, le problème de base n'est pas suffisamment systémique pour mériter un 'arrêt pilote'. »; a fondamento di tale distinzione l'autore richiama la sentenza *Sejdovic c. Italia*, C. EDU, 10 novembre 2004).

¹³³ L. SERMET, *L'obscure clarte de la notion pretorienne d'arrêt pilote*, in *Revue général de droit International public*, 2007, p. 870. Come esempio di *arrêt potentiellement pilote* l'autore richiama la sentenza *Holmov c. Moldavia*, del 7 novembre 2006.

- 1) ha indicato la necessità per lo Stato di adottare misure generali, individuandole;
- 2) ha congelato per un certo periodo di tempo tutti i casi simili connessi;
- 3) ha ordinato la creazione vie di ricorso interne effettive capaci di far fronte ai ricorsi simili¹³⁴.

Riservando all'analisi successiva la discussa questione dell'"individuazione-ingiunzione" delle misure generali (una pratica che, in realtà, non nasce con l'*arrêt pilote*), è ora opportuno verificare in cosa consistono gli ultimi due aspetti precisati.

Il *congelamento degli affari simili* rappresenta effettivamente una novità nel *modus operandi* del giudice europeo. La pratica della Corte e dell'antica Commissione, infatti, si limitava ad un metodo "classico", consistente nel "ritardare" l'esame degli affari clone (ossia, ripetitivi) fino a che quello che costituiva il precedente non fosse stato deciso, oppure - ove possibile - nel raggruppare in una sola procedura tutti i casi simili. Il metodo del "congelamento" rinviene la sua giustificazione nel problema costante che affligge il sistema di Strasburgo, più volte qui evidenziato: la Corte vuole accentuare la necessità di risolvere, il più rapidamente possibile, il problema nazionale che è alla base della violazione constatata. In qualche modo questa esigenza, paradossalmente, implica conseguenze negative proprio sugli individui che, inevitabilmente, sono costretti in una situazione di attesa, di "non diritto"¹³⁵, sebbene in via temporanea: i ricorrenti che lamentano lo stesso problema individuato dalla "sentenza pilota", infatti, non possono ottenere giustizia, né a livello nazionale né a Strasburgo. Sembrerebbe allora che la Corte di Strasburgo, tradizionalmente giudice della tutela individuale dei diritti fondamentali - e che, sulla base del principio di sussidiarietà, interviene "in seconda battuta" - si renda responsabile di denegata giustizia. Tuttavia, quest'affermazione critica e provocatoria può essere attenuata: il prezzo pagato dai ricorrenti, nel momento in cui si vedono congelato il proprio ricorso, è bilanciato dalla necessità di una soluzione volta ad alleviare il carico di lavoro della Corte e, in secondo luogo, dal fatto che la Corte impone agli Stati dei termini abbastanza stretti per introdurre ricorsi interni effettivi da rendere disponibili ai singoli. Da rilevare, tuttavia, che la tecnica del congelamento degli affari pendenti, che era sembrata essere uno degli aspetti principali in materia al fine di obbligare lo Stato ad una rapida esecuzione della sentenza, non è stata espressamente ripresa nei casi immediatamente successivi all'*affaire Broniowski*.

Nella decisione sul caso *Broniowski* la Corte ha ordinato alla Polonia altresì di adottare dei ricorsi effettivi: l'obbligazione in questione trova ancora una volta il suo fondamento nella necessità di alleggerire il lavoro del giudice della Convenzione europea. L'introduzione di quest'obbligazione in rapporto alle "violazioni strutturali", ha un'importanza particolare anche in relazione al tradizionale ruolo del Comitato dei Ministri. La prassi di quest'ultimo, infatti, che si riflette in numerose risoluzioni e, soprattutto, nella Raccomandazione 2004(6) sul miglioramento dei ricorsi interni¹³⁶, è sempre stata quella di lasciare allo Stato un certo margine di manovra nel decidere se gli affari ripetitivi possano essere meglio trattati a Strasburgo ovvero se introdurre una via interna di ricorso. Con la sentenza *Broniowski*, la Corte in qualche modo innova anche da questo punto di vista: riduce al massimo non solo il termine per eseguire la sua "sentenza pilota", ma anche per introdurre ricorsi interni effettivi. Anche in relazione a questo profilo non si può evitare un'osservazione critica: la possibilità di alleviare realmente il lavoro del giudice di Strasburgo attraverso l'enucleazione di quest'obbligazione in ogni "sentenza pilota" è quantomeno dubbia¹³⁷ e trova limiti in relazione alla natura del diritto violato. Difficilmente, infatti, lo Stato responsabile sarà in grado di

¹³⁴ Tale approccio è stato seguito dalla Corte EDU anche con la sentenza *Xenides-Arestis c. Turchia*, del 22 dicembre 2005: nel caso di specie si era in presenza di migliaia di ricorsi introdotti a Strasburgo per la violazione degli articoli 1, Protocollo n. 1, e 8 della Convenzione perpetrata dalla Turchia nel territorio di Cipro del Nord.

¹³⁵ L'espressione efficace è stata utilizzata, in critica, da F. SUNDBERG, cit., p. 262.

¹³⁶ V. nota 118.

¹³⁷ Non sono mancate, al contrario opinioni positive; fra queste può richiamarsi quella di G. RESS, *Les arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme: mesures générale set effectivité de recours internes*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité*, cit., p. 283 : « Je peux conclure que la pratique des arrêts pilotes, même si elle soulève encore quelques questions est très prometteuse quant à la mise en place de recours effectifs. ».

introdurre vie di ricorso interne effettive quando si tratta, ad esempio, di un problema strutturale come quello della non esecuzione delle decisioni giurisdizionali interne.

2.3.1. Ancora una definizione problematica: la variabilità della base “formale” della sentenza pilota ...

Come in parte accennato, nel momento in cui la Corte ha emanato la decisione sul caso *Brownioski*, il 22 giugno 2004, si è formalmente riferita a due atti del Comitato dei Ministri, adottati nell'intento di trovare soluzioni per garantire l'effettività a lungo termine del meccanismo di controllo della Convenzione: si tratta della Risoluzione (2004) 3, diretta alla stessa Corte europea, relativa alle sentenze rilevanti un problema strutturale sottostante, e della Raccomandazione (2004) 6, indirizzata agli Stati, sul miglioramento delle vie interne di ricorso¹³⁸. Si tratta di misure complementari l'una all'altra: la prima contiene l'“invito” alla Corte ad identificare le sentenze nelle quali può constatarsi un “*problème structurel sous-jacent*”, nonché a individuare la « *source du problème ... de façon à aider les Etats à trouver la solution appropriée* »; la seconda raccomanda agli Stati di migliorare l'effettività dei ricorsi interni, « *tout particulièrement en matière d'affaires répétitives* », in modo da contribuire ad alleviare il carico di lavoro della Corte (il riferimento espresso ai due atti si trova al par. 191 della sentenza *Broniowski c. Polonia*). Appare dunque chiaro che tanto la Risoluzione, quanto la raccomandazione, si propongono lo stesso obiettivo: (ri)affermare la sussidiarietà del sistema CEDU e - di conseguenza - la *primauté* dei meccanismi nazionali di controllo e garanzia della Convenzione.

Tuttavia, nella giurisprudenza immediatamente successiva alla decisione *Broniowski*, si riscontra una certa variabilità da parte del giudice di Strasburgo nel riferirsi a tali atti, di modo che ci si potrebbe chiedere se per l'identificazione di una “sentenza pilota” è necessario (o meno) che ci sia un riferimento espresso a entrambe le misure (riferimento espresso contenuto appunto nell'*arrêt Bronowski*). Tale variabilità si manifesta evidenziando almeno altre tre ipotesi differenti di sentenze pilota:

- alcune sentenze pilota si richiamano solamente alla Raccomandazione sui ricorsi interni. In tal senso è la sentenza *Xenides-Arestis c. Turchia*¹³⁹, nonché la sentenza *Sürmeli c. Germania*¹⁴⁰ che mette in evidenza la carenza dell'ordinamento tedesco in materia di ricorsi contro l'eccessiva durata dei processi; analogamente, in questa categoria può farsi rientrare la decisione d'irricevibilità sul caso *Içyer c. Turchia*¹⁴¹ nella quale la Corte ammette non solamente l'esistenza di un problema strutturale e di una “*situation systémique*”, ma evidenzia inoltre che « *dans le situations où la Cour relève des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique internes consiste à prier l'Etat défendeur de réexaminer l'effectivité des recours existants et, le cas échéant, de mettre en place des recours effectifs* », il fine è quello di « *éviter que des affaires répétitives ne soient porte devant la Cour* »;
- altre sentenze pilota, invece, non menzionano espressamente né la raccomandazione (2004) 6, né il suo scopo, ma sono qualificate dalla Corte come tali dopo aver identificato la violazione strutturale nel caso di specie (nonché le misure generali necessarie). Per questa categoria, dunque, conta solo la logica della Risoluzione (2004) 3, come mostra la sentenza *Hutten-Czapska c. Polonia*¹⁴²;

¹³⁸ V. nota 118. Le due citate misure, tra l'altro, hanno accompagnato la riforma inaugurata dal Protocollo n. 14. Secondo parte della dottrina non si tratterebbe di fonti di *soft law* in quanto la loro menzione espressa da parte del giudice di Strasburgo è un chiaro segno della loro *juridicisation* (in questo senso, ad esempio, v. SERMET, cit., p. 868.). Nel capitolo seguente si tratterà della base giuridica della procedura pilota.

¹³⁹ Così al par. 40 della decisione (citata in nota 134).

¹⁴⁰ C. EDU, *Sürmeli c. Germania*, sentenza dell'8 giugno 2006, par. 136.

¹⁴¹ C. EDU, *Içyer c. Turchia*, decisione del 12 gennaio 2006. Da sottolineare che in questo caso, la Corte fonda il suo ragionamento sulla Raccomandazione (2004) 6 (par. 84 della decisione), ma conclude con una decisione di irricevibilità ritenendo che la nuova legge turca (del 27 luglio 2004) soddisfi i requisiti di effettività richiesti dall'articolo 35 CEDU, parr. 1 e 4.

¹⁴² V. nota 117. Da notare, peraltro, che la citata decisione non menziona espressamente la Risoluzione.

- in altri casi, sebbene la Corte stessa qualifichi espressamente la sua decisione come “sentenza pilota”, in realtà non si riscontra alcuna delle sue caratteristiche “tipiche”¹⁴³: tale è l’ipotesi della già citata sentenza *Scordino c. Italia (n. 3)*, in cui si tratta solo la questione dell’equa soddisfazione.

Già questo tipo di variabilità, di diversificazione per quanto riguarda la base formale delle sentenze pilota rende evidente che, ancora una volta, si è in presenza di una nozione - di creazione pretoria - che non consente di individuare a priori dei criteri chiari e generali di identificazione. Anche in seno alla Corte le opinioni espresse non sono state sempre in grado di delineare dei principi chiari, sebbene apprezzabili siano gli sforzi di chiarificazione¹⁴⁴.

2.3.2 ... ed i suoi criteri di identificazione

Nonostante la mancanza di chiarezza, è opportuno quantomeno tentare di individuare dei criteri - *formali* e/o *sostanziali* - al fine di facilitare l’individuazione di sentenze pilota. In altri termini, da un’analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia¹⁴⁵, sarebbe possibile distinguere tra sentenze che sono “formalmente” indicate come rientranti nel modello di *arrêt pilote* e tra sentenze che, invece, possono “sostanzialmente” essere ritenute tali pur in mancanza di una loro designazione espressa in tal senso. Tra l’altro, le maggiori difficoltà nel mettere in atto questo tentativo discendono dal fatto che sono proprio le sentenze “materialmente” pilota le più numerose.

Con riferimento innanzitutto ai criteri *formali* con cui possibile individuare una sentenza pilota si possono richiamare quei casi in cui è la Corte stessa, in Grande Camera, che direttamente utilizza l’espressione *arrêt pilote*: a titolo esemplificativo, oltre alla sentenza *Broniowski c. Polonia*, le già citate sentenze *Sejdovic c. Italia* e *Hutten-Czapska c. Polonia*. Ricordando che in tutte e tre le decisioni viene menzionata, espressamente o implicitamente, la Risoluzione (2004) 3 *sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent*, sembra allora che l’identificazione formale porti su tre elementi: oltre all’indicazione di misure generali, la formazione giurisdizionale della Corte idonea ad assegnare la qualificazione di “sentenza pilota” è la Grande Camera e, infine, occorre rinvenire il riferimento esplicito alla Risoluzione (2004) 3 o alla logica ad essa sottesa. Ne consegue che, da un punto di vista formale, non potrebbero parlarsi di “sentenze pilota” nel caso in cui sia il Comitato dei ministri a qualificare in tal modo la decisione soggetta al suo potere di sorveglianza. A tal proposito possono citarsi la *Résolution intérimaire* ResDH (2004) 72, dell’8 dicembre 2004, relativa al caso *Immobiliare Saffi c. Italia*, del 28 luglio 1999, e la *Résolution intérimaire* ResDH (2006) 12, del 28 marzo 2006, relativa al caso *Eglise métropolitaine de Bessarabie e altri c. Moldavia*, del 13 dicembre 2001. In entrambe le controversie la Corte non ha qualificato le sue decisioni come sentenze pilota (e, non a caso, questi arresti sono stati resi prima della sentenza *Broniowski*). Eppure, nella prima delle risoluzioni citate, il Comitato dei Ministri ha affermato - si potrebbe dire “autonomamente” - che « *le grand nombre des violations constatées par les organes de la Convention depuis 1997 (140), ainsi que le nombre encore plus grand des affaires semblables conclues par des règlements amiables (160), témoignent de l’existence d’un problème structurel grave et persistent* »; per quanto concerne il caso contro la Moldavia, poi, l’uso da parte del Comitato dei Ministri dell’espressione “*problème structurel sous-jacent*”, sembra essere riferita a cinque progetti di legge della Moldavia successivi alla sentenza, ritenuti non

¹⁴³ Per caratteristiche “tipiche”, si intendono quelle enunciate a partire dal caso *Broniowski*.

¹⁴⁴ A tal proposito può, ad esempio, richiamarsi l’opinione parzialmente dissidente del giudice Zupancic relativa al caso *Lukenda c. Slovenia*, del 6 ottobre 2005.

¹⁴⁵ In questa sede ci si limiterà a richiamare la giurisprudenza immediatamente successiva al caso *Broniowski*, riservando quella più recente ad un apposito capitolo.

conformi alle esigenze della Convenzione. Analogamente, sul piano formale non può considerarsi “sentenza pilota” la decisione relativa al caso *Calogero Diana e altri 6 casi c. Italia*: in questa ipotesi, peraltro, il Comitato dei Ministri, nella sua *Résolution intérimaire* ResDH (2005) 55, del 5 luglio 2005, cita solo la Raccomandazione (2004) 6 e non la Raccomandazione (2004) 3).

Quanto ai criteri *sostanziali* utili nell’identificazione di una “sentenza pilota”, se ne possono individuare almeno tre: la constatazione da parte del giudice EDU di una violazione strutturale, cioè a dire la qualificazione di un fatto come “sistemico” o “strutturale” che trova causa in un disfunzionamento della legislazione nazionale o di una prassi amministrativa; la conseguente messa in evidenza di un “contenzioso di massa” dinanzi alla Corte di Strasburgo; il ricorso, da parte, di quest’ultima ad un potere di “ingiunzione” allo Stato convenuto.

3.1 Violazioni strutturali e *gross violations*: due categorie a confronto

Da quanto finora detto, può essere interessante di differenziare le violazioni “strutturali” dalle violazioni “gravi e sistematiche”. A tal proposito, una prima considerazione che può essere svolta è la seguente: le violazioni “strutturali” non sono necessariamente violazioni gravi. Ne deriva un diverso ambito di applicazione e diverse conseguenze per l’una e per l’altra di tali categorie¹⁴⁶. Per poterle individuare, nonché per verificare l’eventuale esistenza di punti di contatto, si rende allora necessario un passaggio preliminare: quello “definitorio” è, infatti, problema comune anche alle cd. *gross violations*.

3.3.1 *Gross and systematic violations*: alla ricerca di una definizione

Il concetto di *gross and systematic violations* è stato sviluppato principalmente nella prassi delle Nazioni Unite¹⁴⁷: inizialmente, a partire dagli anni ’60, la Commissione sui diritti umani e la Sotto-Commissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze, cominciano a distinguere tra diverse categorie di violazioni, occupandosene in diverse risoluzioni. Nel 1967 la Commissione adottava la risoluzione n. 8 (XXIII) intitolata “*Study and Investigation of Situations which reveal a Consistent Pattern of Violations of Human Rights*”; immediatamente dopo l’ECOSOC adottava la risoluzione 1235 (XLII) con la quale autorizzava la Commissione e la Sotto-Commissione a “esaminare le informazioni relative a casi di *gross violations* dei diritti umani e diritti fondamentali, come esemplificati dalla politica di *apartheid* quale praticata nella Repubblica Sudafricana e nel territorio dell’Africa sud-occidentale e dalla politica di discriminazione razziale notoriamente praticata nella Rhodesia del Sud”. Successivamente la Sotto-Commissione adottava, nell’ottobre 1967, la risoluzione 3 (XX): la novità consiste nel fatto che, rispetto alle precedenti, questa risoluzione si applica non solo ai territori coloniali ma a qualsiasi Stato. Interessante il dibattito a proposito del significato da assegnare ai termini “*consistent pattern*” e “*gross*”: alcuni delegati le hanno intese come violazioni ripetute per un certo periodo di tempo, frutto di una deliberata politica statale; altri delegati, invece, hanno sostenuto che l’aggettivo *gross* non ha niente a che fare con l’elemento tempo, dovendo piuttosto essere interpretato alla luce del capitolo VII della Carta delle N.U. (solo le violazioni che costituiscono minaccia della pace e della sicurezza internazionale dovrebbero considerarsi “*gross violations*”).

¹⁴⁶ Per le differenze in punto di rimedi, in questa sezione si tratterà solo di quelli che la giurisprudenza individua in materia di *gross violations*, mentre per le “violazioni strutturali” si rinvia al prosieguo della trattazione (II capitolo).

¹⁴⁷ Per una descrizione dettagliata della storia che ha condotto le Nazioni Unite a occuparsi delle *gross, systematic violations*, EMARCORA, *Procedures to deal with human rights violations: a hopeful start in the United Nations?*, in *Human Rights Journal*, 1974, pp. 670-684.

L'esame di tutte queste risoluzioni, tuttavia, porta ad una "non definizione": nei vari testi fin qui menzionati non si è ancora pervenuti a un significato il più possibile univoco e generale, lasciando a casi esemplificativi il compito di rendere l'idea di cosa si intenda per *gross violations*. Sulla base della risoluzione 1235 qualche autore¹⁴⁸ individua i seguenti elementi costitutivi: l'elemento temporale; l'elemento qualitativo; l'elemento quantitativo. Dopo l'adozione della risoluzione 1503 (XLVIII) – adottata dall'ECOSOC nel gennaio 1970 – altra parte della dottrina¹⁴⁹ cerca di essere più precisa, affermando che le *gross violations* si realizzano quando: non riguardano una singola vittima; viene perpetrato un *certo numero* di violazioni; le violazioni devono realizzarsi per un *certo periodo di tempo*; deve sussistere una pianificazione o il sostegno del Governo; a livello qualitativo deve trattarsi di violazioni particolarmente degradanti o disumane (quest'ultimo elemento può essere cumulativo o anche solo aggiuntivo ai precedenti). Secondo un altro sforzo interpretativo¹⁵⁰ la parola *gross* andrebbe intesa come sinonimo di "flagrante" mentre *systematic* vorrebbe significare "metodica, regolare o ordinaria, discendente da una pianificazione"¹⁵¹; gli elementi costitutivi della violazione "flagrante e sistematica" sarebbero quattro: l'elemento quantitativo; l'elemento temporale; l'elemento qualitativo – il quale si può identificare in queste tre componenti: la tipologia di diritto violato, il carattere della violazione e lo status delle vittime; l'elemento della pianificazione¹⁵². Nell'ambito delle proposte di definizione si colloca anche il *working paper* presentato da Mr. Stanislav Chernichenko alla luce della decisione 1992/109 della Sotto-Commissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze¹⁵³: nel documento si rinviene innanzitutto una

¹⁴⁸ EMARCORA, cit., p. 678.

¹⁴⁹ M. E. TARДУ, *UN response to gross violations of human rights: The 1503 procedure*, in *Santa Clara law Review*, 1980, pp. 559-599. L'autore porta quale esempio a sostegno delle sue considerazioni quello della Grecia dei colonnelli.

¹⁵⁰ C. QUIROGA, *The battle of human rights: gross, systematic violations and the Inter-American system*, Dordrecht, 1988, pp. 11 ss..

¹⁵¹ Nella stessa direzione D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights*, Oxford, 1999, p. 320: "International human rights law, especially as developed within the United Nations, recognizes a category of situations of gross and systematic violations of human rights. Though never exactly defined, it constitutes the jurisdictional threshold for consideration of human rights complaints submitted pursuant the ECOSOC Resolution 1503. The phrase 'gross and systematic' includes both a quantitative and qualitative element: gross violation are those that are particularly serious in nature because of their cruelty or depravity, while systematic violations suggest an official, widespread pattern or practice."

¹⁵² Secondo C. QUIROGA, cit., p. 12, l'elemento quantitativo *is indicated by the word "gross" when used in the sense of "massive", and in the word "systematic" (...). In the debates of the UN Commission on human rights there is no indication of how many actions are required to call the violations massive (...). Nor there is any indications of whether these various actions must affect one or more victims, or one or more rights.* Per quanto concerne l'elemento temporale, l'autrice ricorda che, anche alla luce dei lavori della Commissione sui diritti umani, elemento fondante è *the repeated occurrence of violations over a substantial period of time*, evidenziando in particolare che *the extension of the period of time required is a matter of judgment, and it seems reasonable to say that this appraisal will depend on the particular circumstances in each case under examination.* Con riguardo all'elemento qualitativo, l'autrice ricostruisce i tre approcci che tentano di spiegare in che cosa consista: secondo un primo orientamento, l'elemento qualitativo, indicando la tipologia del diritto violato, presuppone che esista una classificazione dei diritti umani in base alla loro natura; il diritto internazionale non propone esplicitamente una gerarchia tant'è vero che tradizionalmente si sottolinea il rapporto di interdipendenza che lega un diritto all'altro; è altrettanto vero, tuttavia, che le varie convenzioni in materia assegnano una protezione maggiore a certi diritti piuttosto che ad altri (ccdd. *core rights* o *basic rights*: vita, integrità personale e libertà personale in primis), ad esempio sotto il profilo della inderogabilità (articolo 6 del Patto sui diritti civili e politici; articolo 15 CEDU) o elevando la violazione di alcuni diritti a crimini internazionali, crimini contro l'umanità (articolo 1 della Convenzione sul genocidio), consentendo l'applicazione del principio di extraterritorialità della giurisdizione per la loro punizione (articoli 4 e 6 della Convenzione sull'Apartheid). In questa prospettiva, altro fattore – implicito nell'aggettivo *gross* – che rende una violazione grave è il *modo* con cui il diritto viene violato (si pensi alla tortura); per quel che riguarda lo status delle vittime, occorre specificare che tale componente deve essere correlato all'elemento quantitativo: è infatti possibile che un numero di vittime non eccessivamente elevato subisca violazioni gravi e sistematiche allorché si tratta di gruppi specifici della popolazione (come nel caso di minoranze). Infine, è necessario verificare la presenza dell'elemento della pianificazione, suggerito dalla parola *systematic* e, nel linguaggio originario delle Nazioni Unite, dalle espressioni *pattern* e *consistent*: non è necessario che gli autori di *gross and systematic violations* siano organi dello Stato, ma è sufficiente che, qualora si tratti di privati, il governo autorizzi o approvi implicitamente certe pratiche cosicché anche la mancanza di reazione da parte dello Stato può determinare la sua responsabilità per tale tipo di violazioni.

¹⁵³ Il *paper*, dal titolo *Definitions of gross and large-scale violations of human rights as an International crime*, è consultabile sul sito www.unchr.ch.

classificazione delle tipologie di violazione dei diritti umani¹⁵⁴, una definizione dei crimini internazionali e delle violazioni dei diritti umani come crimini internazionali; si passa poi ad evidenziare la ragione della necessità di riconoscere uno statuto particolare alle *gross and large-scale violations*¹⁵⁵ e, infine, vengono proposte delle vere e proprie disposizioni contenenti una definizione¹⁵⁶. In realtà l'articolo 1 non contiene di più di quanto non sia stato fatto in precedenza: vengono elencate quelle che possono costituire *principalmente* violazioni "massicce e su larga scala" e, dal punto di vista del soggetto attivo, si evidenzia che deve trattarsi di violazioni commesse su ordine del Governo o con la sua approvazione.

Merita di essere menzionato anche il rapporto finale di M. Cherif Bassiouni del 18 gennaio 2000 (*Rapport sur le droit à restitution, à indemnisation et à readaptation des victimes de graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales*) nel quale l'esperto sottolinea che l'espressione "*violations flagrantes des droits de l'homme*" – utilizzata per descrivere quei "tipi di violazione a cui gli Stati devono prestare un'attenzione particolare" – è stata spesso "impiegata senza essere definita"; egli nota, inoltre, che "sembra che l'espressione *violations flagrantes des droits de l'homme* è stata utilizzata nella prassi delle Nazioni Unite per designare non tanto una categoria particolare di violazioni dei diritti umani in quanto tale, quanto piuttosto delle violazioni dei diritti umani caratterizzate per il modo in cui vengono commesse o per la loro gravità".

Quanto ai contributi dottrinari più recenti vari sono stati i tentativi di trovare una definizione più o meno onnicomprensiva, il più delle volte seguendo un metodo induttivo, ossia generalizzando alla luce della prassi in materia, specie alla luce delle sentenze della Corte internazionale di giustizia. Si tratta per lo più di considerazioni *a latere* rispetto allo studio della materia dei diritti umani, nella quale si sono venute formando talune norme consuetudinarie volte alla protezione di un nucleo fondamentale e irrinunciabile di diritti umani (a differenza delle convenzioni che contengono cataloghi assai dettagliati): fra queste norme vi è il divieto di *gross violations*, definite da taluno come "violazioni gravi e generalizzate di tali diritti, categorie cui si è soliti riportare quelle pratiche di governo particolarmente disumane ed efferate, come l'apartheid, il genocidio, la tortura, i trattamenti disumani e degradanti, l'espulsioni collettive e il forzato abbandono del proprio ambiente (come nel caso della cd. pulizia etnica), la sparizioni dei prigionieri politici, e simili"¹⁵⁷; sulla contrarietà di queste pratiche al diritto internazionale generale concordano tutti gli Stati, si

¹⁵⁴ Al paragrafo 14 si legge che "One of the most difficult problems is to distinguish between individual cases and large-scale human rights violations. While defining an individual case presents no difficulties, no criteria for definition of large-scale violations can be established (...) it is no possible to lay down how many individual cases constitute a large-scale violation". Interessante notare anche il cambiamento di terminologia - l'aggettivo *systematic* è sostituito da *large-scale* - in relazione ci si potrebbe chiedere se a questa variazione corrisponda anche una diversa interpretazione: dal documento non sembra emergere nulla a riguardo.

¹⁵⁵ In particolare, paragrafo 32: "Article 19, subparagraph 2 (c), of the draft articles on State responsibility and the International Court of Justice judgments cited above show that the prevailing trend is to regard as international crimes not only genocide, apartheid, slavery and racial discrimination, but also other grave and large-scale human rights violations. The existence of such a trend suggests that the international community wants it formally enshrined as a principle of international law. Efforts to do so, however, are hampered by the lack of precise criteria for deciding which types of human rights violation should be regarded as international crimes. The problem cannot be solved by adding new types of gross and large-scale human rights violations to the list of actions which constitute international crimes, although there can be no doubt that it would be useful to continue defining the types of human rights violation in question in specific terms."

¹⁵⁶ La proposta si conclude, infatti, con la stesura di tre articoli. L'articolo 1 è così formulato: "1. *Gross and large-scale human rights violations committed on the orders of a Government or with its sanction are a grave violation of the principle of respect for human rights and constitute an international crime. Such violations shall be deemed to include principally the following: (a) Murder, including arbitrary execution; (b) Torture; (c) Genocide; (d) Apartheid; (e) Discrimination on racial, national, ethnic, linguistic or religious grounds; (f) Establishing or maintaining over persons the status of slavery, servitude or forced labour; (g) Enforced or involuntary disappearances; (h) Arbitrary and prolonged detention; (i) Deportation or forcible transfer of population.* 2. *The provisions of paragraph 1 should not be regarded as detracting from the right of States to establish, in conformity with the norms of international law currently in force, lawful restrictions of human rights, especially in connection with the declaration of states of emergency or war.*"

¹⁵⁷ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 187.

è pronunciata, sia pure incidentalmente, la Corte internazionale di giustizia nell'affare *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd*¹⁵⁸ ed esiste una significativa prassi in tal senso delle Nazioni Unite.

La mancanza di chiarezza sul concetto di *gross violations* – mancanza che spesso condiziona gli esiti processuali ed è fonte di una certa confusione e contraddittorietà nella prassi delle corti interne e sovranazionali – può essere ulteriormente dimostrata richiamando, a titolo esemplificativo, altre due vicende. In primo luogo, si può ricordare come, nella sentenza di condanna del caso *Eichmann*, la Corte distrettuale di Gerusalemme si sia riferita al genocidio e, più in generale ai crimini contro l'umanità, per definirli come *mass crimes*, utilizzando una formula che evidenzia l'ampiezza delle gravi conseguenze e l'organizzazione necessaria ad ottenerle: "*These crimes were mass crimes, not only having regard to the number of victims but also in regard to the number of those who participated in the crime...*"¹⁵⁹. Secondo la Corte due sono gli elementi che consentono di riconoscere un crimine contro l'umanità: il carattere "massiccio" degli effetti che ne derivano e l'organizzazione (statale) necessaria alla sua realizzazione. Se per la Corte di Gerusalemme questi due elementi sono intimamente legati, non è così per il Tribunale per la ex-Yugoslavia che, nella sua sentenza sul caso *Tadic*¹⁶⁰, si è sforzato di dimostrare che, ai fini della punibilità, è sufficiente che l'attacco contro la popolazione civile sia "ampio o sistematico", e non "ampio e sistematico"¹⁶¹.

3.3.2 Le conseguenze in materia di *gross violations*: la responsabilità "aggravata" e il sistema rimediabile

Se, in caso di *gross violations*, il problema definitorio è il vero *punctum dolens*, minori incertezze si registrano sul versante delle conseguenze discendenti dalla commissione di violazioni gravi e sistematiche, sia sotto il profilo del regime di responsabilità dello Stato, sia per quanto concerne i rimedi che lo Stato deve – *rectius*: dovrebbe – apprestare¹⁶². Anche in relazione a questi effetti si registrano delle differenze rispetto alle violazioni "strutturali" come individuate dalla giurisprudenza della Corte EDU. Tuttavia, va anche sottolineato che il riconoscimento progressivo di una certa *specificità*, soprattutto per quanto concerne la riparazione di questo tipo di violazioni, non è universalmente ammesso¹⁶³.

La prassi internazionale dimostra che, oltre alla responsabilità derivante dalla violazione di norme internazionali di natura sinallagmatica, esiste un diverso e più severo regime di responsabilità nel momento in cui vengono violati obblighi che proteggono valori fondamentali per la comunità internazionale. Così, in caso di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani, lo Stato responsabile va incontro a conseguenze sicuramente più gravi rispetto a quelle derivanti dalla commissione di un illecito "ordinario", conseguenze il cui presupposto è dato dal fatto che si è in presenza di obblighi di natura solidale.

In primo luogo, sotto il profilo della reazione, è di immediata evidenza la dimensione "collettiva" e "pubblica" della stessa che, al contrario, non è presente in caso di violazione di obblighi giuridici di carattere bilaterale: a differenza del regime "ordinario" di responsabilità – che può essere invocato solo dallo Stato che ha subito un danno come conseguenza dell'illecito) – tutti gli Stati sono legittimati ad invocare la responsabilità aggravata dello Stato che ha commesso la violazione a carattere grave e

¹⁵⁸ Sentenza del 5 febbraio 1970, in *Recueil*, 1970, p. 32.

¹⁵⁹ Sentenza del 12 dicembre 1961, in *International Law Reports*, 1968, par. 197, p. 236.

¹⁶⁰ Sentenza del 7 maggio 1997, consultabile sul sito www.icty.org.

¹⁶¹ In senso critico a tale sforzo interpretativo, R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit International public*, Bruxelles, 2004, pp. 119 e ss..

¹⁶² Secondo K. MARTIN-CHENUT, in *Réparer les violations graves et massives de droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle*, Parigi, 2010, p. 22, la relazione tra il regime di responsabilità aggravate e le modalità di riparazione è particolarmente evidente nella giurisprudenza interamericana: « *Ce traitement à part des violations grave set/ou massives des droits de l'homme dans la jurisprudence interaméricaine, notamment par la reconnaissance de la responsabilité aggravée de l'État, n'est pas sans effet sur leur réparation* ».

¹⁶³ Nel già citato Rapporto finale di BASSIOUNI, l'esperto afferma che le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani "non implicano un regime giuridico distinto sul piano della riparazione corrispondente a dei diritti particolari che sono stati violati".

sistematico. Per poter far valere questa pretesa è però necessario che gli Stati diversi dall'autore dell'illecito rispettino tutta una serie di adempimenti: non devono riconoscere come legittima la situazione creata dall'illecito; non devono prestare aiuto o assistenza allo Stato responsabile ai fini del mantenimento della situazione discendente dall'illecito; devono cooperare, nei limiti del possibile, ai fini della cessazione dell'illecito.

Secondariamente, la natura fondamentale delle norme, la cui violazione può generare un siffatto regime di responsabilità aggravata, rende irrilevante la sussistenza del danno: si tratta di una prima semplificazione sotto il profilo processuale, e più precisamente, sul piano probatorio¹⁶⁴. L'illecito grave e sistematico non comprende tra i suoi elementi costitutivi il danno che, in tal senso, potrebbe definirsi *in re ipsa*¹⁶⁵.

Sempre sul piano processuale, occorre rilevare che secondo la dottrina prevalente¹⁶⁶ e la prassi delle Nazioni Unite (nonché della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte interamericana) è possibile desumere l'esistenza dell'elemento soggettivo dello Stato da elementi di fatto, che siano però idonei ad accertare quale finalità generale si propongano gli organi dello Stato che hanno commesso, determinato, istigato, autorizzato, ovvero che non hanno impedito né punito le violazioni di cui si discute. Questa ulteriore forma di semplificazione trova la sua *ratio* nell'esigenza di superare le difficoltà che discendono nel momento in cui si tratta di accertare il dolo o la colpa grave dello Stato: trattandosi di elementi psicologici, l'indagine si dovrebbe concentrare sul comportamento dell'individuo che, materialmente ha tenuto il comportamento per conto dello Stato; tuttavia il problema si complica nel momento in cui si fronte ad illeciti a carattere massiccio poiché essi sono *naturalmente* illeciti a partecipazione diffusa, ossia illeciti che presuppongono necessariamente il coinvolgimento di più persone¹⁶⁷. A fronte di ciò, resta il fatto che, secondo la CIG, gli elementi di prova in caso di violazioni gravi e sistematiche devono avere una forza che vada *au delà de tout doute raisonnable*¹⁶⁸.

Per quanto concerne i rimedi che lo Stato deve apprestare nell'ipotesi in cui sia responsabile della commissione di violazioni gravi e sistematiche, occorre rilevare in primo luogo che esso è sottoposto a obblighi (cessazione dell'illecito, riparazione, non ripetizione) i quali sono da adempiere nei confronti di tutti gli Stati della comunità internazionale, nonché – e soprattutto – nei riguardi degli individui che hanno subito le conseguenze sfavorevoli dell'illecito. Se lo Stato responsabile non rispetta tali obblighi, gli altri Stati hanno il diritto di portare la questione all'attenzione di organizzazioni internazionali competenti, a

¹⁶⁴ Altra semplificazione processuale, come si avrà modo di notare immediatamente, riguarda l'accertamento dell'elemento soggettivo.

¹⁶⁵ Che il danno non sia elemento costitutivo della violazione grave e sistematica è dimostrato dal fatto che se uno Stato commette una tale violazione nei confronti dei propri cittadini, nessun altro Stato potrà lamentare di aver subito un danno materiale o morale a seguito dell'illecito. Tuttavia, è noto che, avendo leso interessi fondamentali della comunità internazionale, sorgerà una pretesa di *tutti* gli Stati all'osservanza della norma violata e alla reintegrazione dello *status quo ante*.

¹⁶⁶ A. CASSESE, *Diritto internazionale*, 2006, p. 368.

¹⁶⁷ Si pensi all'ipotesi del genocidio: se si segue la tesi in base alla quale l'attitudine psicologica dello Stato coincide con quella dell'individuo che tiene materialmente le condotte vietate si dovrebbe provare il dolo specifico di *tutti gli individui* che per conto dello Stato hanno posto in essere atti di genocidio. Ciò equivarrebbe ad una *probatio diabolica* che determinerebbe in molti casi un esito deprecabile: l'impunità dello Stato. Sul punto, interessante è la sentenza della CIG nell'affare relativo *all'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia)*, resa il 26 febbraio 2007 (il testo della sentenza è consultabile sul sito www.icj-cij.org), variamente commentata e criticata: fra gli altri M. ARCARI, *L'attribuzione allo stato di atti di genocidio nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Bosnia-Erzegovina c. Serbia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, pp. 565 ss.; A. CALIGIURI, *La questione dell'accertamento del dolo specialis dello Stato nella commissione di un genocidio alla luce di una recente sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 439 e ss.; S. GAETA, *Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle*, in R.G.D.I.P., 2007, pp. 273 e ss.; WECKEL P., *L'arrêt sur le génocide: le soufflé de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour*, in R.G.D.I.P. 2007, pp. 305 e ss.

¹⁶⁸ KABUMBA, *Incidence de la jurisprudence de la Cour Internationale de justice sur le règles d'interprétation du Statut de Rome, sur la qualification des faits et sur la preuve devant la Cour pénale internationale*, in R.G.D.I.P., 2010, p. 798. Non a caso, la CIG, nella citata sentenza *Bosnia-Erzegovina c. Serbia* afferma, al par. 208 che « *les allégations formulées contre un Etat qui comprennent des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante...* ».

carattere universale (Nazioni Unite)¹⁶⁹ o regionale (Consiglio d'Europa, ecc.). Tra l'altro è proprio rispetto alla natura dei rimedi che risultano particolarmente evidenti le differenze quantitative e qualitative tra *gross violations*, violazioni individuali e violazioni "strutturali" (sebbene, tra le prime e queste ultime, ci siano alcuni elementi in comune). A sua volta la diversità delle tipologie dei rimedi da fornire dipende molto dal contesto in cui tali violazioni vengono perpetrate¹⁷⁰: quando si tratta di violazioni gravi e sistematiche, infatti, è un'intera società che deve essere "risarcita"¹⁷¹ e, dunque, gli scopi precipui dei rimedi (eventualmente) apprestati sono la cessazione del conflitto e la prevenzione di quelli futuri, la punizione degli autori dell'illecito (in funzione deterrente e general-preventiva), la riabilitazione e la riconciliazione della società. Così, la conseguenza di tutto ciò è che spesso molti responsabili non subiscono alcuna sanzione (specie laddove confessino) e che molte vittime restano senza un rimedio *effettivo*, che sia in grado, cioè, di fornire una tutela piena e adeguata ai danni subiti. La consapevolezza di queste gravi distorsioni delle prassi statali, non a caso, ha portato l'Assemblea Generale delle N.U. ad adottare, il 16 dicembre 2005, una risoluzione¹⁷² dedicata completamente al trattamento delle vittime che hanno subito violazioni gravi e sistematiche ed ai rimedi cui hanno diritto. Così, ad esempio, al par. VII, si legge che *"Remedies for gross violations of International human rights law and serious violations of international humanitarian law include the victim's right to the following as provided for under international law: a) equal and effective access to justice; b) adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; c) access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms"*¹⁷³.

In ogni caso, nell'ottica rimediabile, particolare attenzione per la sua funzione simbolica – il più delle volte maggiore rispetto ai rimedi civilistici a tutela delle vittime – viene prestata alla punizione degli autori di violazioni gravi e sistematiche: il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, infatti, non rappresentano solo violazioni dei diritti umani ma sono anche crimini internazionali¹⁷⁴ (in tal senso si può ricordare la sentenza *Erdemovic* del Tribunale Penale per la Ex-Iugoslavia 29 novembre 1996, par. 28). Nonostante, nel 1971, l'Assemblea Generale delle N.U. abbia affermato che l'obbligo di punire i responsabili di tali violazioni è "contrario alla Carta delle nazioni Unite e fa parte del diritto internazionale consuetudinario", nelle convenzioni a tutela dei diritti umani manca la previsione esplicita di siffatto obbligo. È altrettanto vero che l'obbligo di garantire i diritti umani comprende implicitamente anche quello

¹⁶⁹ Laddove poi il Consiglio di Sicurezza rimanga inerte si discute circa la possibilità, per gli Stati diversi dall'autore della violazione, possano ricorrere alla forza armata contro lo Stato che si è reso responsabile di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani: dall'esame della prassi non sembra che si sia ancora cristallizzata una norma consuetudinaria che legittimi tale reazione unilaterale (anche se il diritto di intervento armato a scopi umanitari – in assenza di apposita autorizzazione del CdS è stato invocato in talune occasioni: si pensi all'azione della NATO del 1999 a seguito dei massacri perpetrati nella regione del Kosovo).

¹⁷⁰ Spesso, infatti, le violazioni gravi e sistematiche vengono compiute al ricorrere delle seguenti circostanze: accompagnano i conflitti armati interni (si pensi all'esempio del Ruanda e della Cambogia); si verificano laddove il Governo e/o l'economia sono deboli; l'esiguità delle risorse pubbliche, inoltre, determina l'impossibilità di un serio e adeguato ristoro alle vittime delle violazioni.

¹⁷¹ In questi termini, D. SHELTON, cit., p. 321.

¹⁷² Si tratta della risoluzione 60/147 *"Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law"*, il cui testo è consultabile sul sito www.ohchr.org.

¹⁷³ Con particolare riguardo al profilo della riparazione per le violazioni subite si veda il par. IX della risoluzione in cui sembra emergere con un certo vigore il principio di effettività della tutela cui l'individuo avrebbe diritto anche sul piano internazionale (sebbene non si sia ancora formata una norma consuetudinaria a riguardo).

¹⁷⁴ L'obbligo degli Stati di punire i responsabili è sancito in diversi accordi internazionali, fra cui la Convenzione per la prevenzione e la punizione del crimine di genocidio del 1948, le Convenzioni di Ginevra del 1949, nonché le convenzioni universali e regionali contro la tortura. Il processo e la punizione dei responsabili dovrebbe comunque avvenire nel rispetto delle regole del *fair trial*: il principio dell'equo processo, tuttavia, non sempre viene rispettato come è accaduto nella vicenda Saddam Hussein, responsabile di gravi violazioni commesse *"in the context of a widespread or systematic attack against a group of civilian population and with knowledge of such an attack"*. In critica al processo in questione M. DONINI, *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessione sul divieto di pena capitale e sulla necessaria 'sproporzione' della pena nelle gross violations*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, pp. 343 ss.; nonché il rapporto dello HUMAN RIGHTS WATCH, *Judging Dujail. The first trial before the Iraqi High Tribunal*, del novembre 2006, in cui si ritiene essenzialmente *un fair* il processo, e si sottolinea la violazione, più che della legge irachena applicata dalla Corte, del Patto sui diritti civili e politici che vincola l'Iraq (sottoscrittore nel 1976) a un processo penale equo, secondo l'articolo 14 del Patto.

di punire i responsabili delle loro violazioni e, dunque, ciò vale analogamente nel caso delle *gross violations*: sia la Corte europea dei diritti dell'uomo che la Commissione¹⁷⁵ e Corte interamericana¹⁷⁶ hanno interpretato in tal senso i rispettivi trattati di cui sono garanti; nello stesso senso è la prassi dello Human Rights Committee¹⁷⁷.

Collegato all'obbligo di perseguire e punire gli autori di simili violazioni è anche un altro peculiare rimedio, noto come *lustration law*: si tratta di un meccanismo, particolarmente diffuso nell'Europa centrale e orientale e nell'America Latina¹⁷⁸, che consiste nel rimuovere dalle loro cariche istituzionali coloro che hanno a vario titolo partecipato alla commissione delle violazioni in discorso.

Per quanto riguarda i rimedi in favore delle vittime di violazioni gravi e sistematiche particolare importanza deve essere attribuita alla *compensation*, ossia al risarcimento monetario (cd. per equivalente)¹⁷⁹ la cui funzione è ristorare i danni materiali subiti: come anticipato, considerato l'elevato numero di vittime, si assiste spesso ad un bilanciamento tra le loro rivendicazioni e le risorse dello Stato – che, il più delle volte, ha un'economia debole – cosicché, attesa la mancanza di fondi sufficienti, non sempre si è in presenza di un risarcimento pieno e adeguato. Appare allora evidente la discrasia rispetto alla recente tendenza della giurisprudenza delle corti a tutela dei diritti umani che, viceversa, considerano l'effettività della tutela individuale un principio fondamentale e condannano gli Stati responsabili di violazioni al pagamento di risarcimenti che siano in grado di assicurare *the right to fair and adequate compensation*.

Il risarcimento in forma monetaria non sembra però comunque sufficiente in caso di violazioni gravi e sistematiche: alla luce della loro gravità, diffusione e del "ricordo" che esse lasciano all'intera società – provocando anche danni morali e psicologici – è necessario che gli Stati predispongano anche rimedi "non monetari". Tale tipologia di riparazione, oltre che necessaria, specie laddove gli Stati responsabili non abbiano un'economia forte, risulta spesso anche "conveniente" per gli Stati stessi che in tal modo possono anche "recuperare" una certa credibilità internazionale evitando di essere esclusi dal circuito delle relazioni interstatali per essersi resi responsabili di gravi violazioni dei diritti umani. Così nella prassi statale e delle organizzazioni internazionali sono state introdotte una serie di misure non monetarie per provvedere al *redressing* delle violazioni gravi e sistematiche. La Repubblica Ceca, ad esempio, con legge 119/1990 ("Judicial rehabilitations), come modificata dalle leggi 47/1991 e 633/1992, ha previsto quale rimedio simbolico la riabilitazione di dolore che erano stati ingiustamente condannati, o comunque perseguitati, durante il regime comunista. Altro esempio è quello del Cile: con decreto ministeriale 355/1990 le violazioni gravi vengono definite come "*violations of the right to life: disappearances, summary executions*

¹⁷⁵ Nel 1996 la Commissione interamericana ha ritenuto che la *Chilean Truth Commission* era una risposta inadeguata a fronte delle gravi violazioni commesse durante il regime Pinochet: il riconoscimento della propria responsabilità da parte del Governo e il pagamento di un risarcimento alla vittime non erano rimedi sufficientemente adeguati rispetto alle obbligazioni discendenti dalla convenzione in quanto, piuttosto, "*the State has the obligation to investigate all violations that have been committed within its jurisdiction, for the purpose of identifying the persons responsible, imposing appropriate punishment on them, and ensuring adequate reparations for the victims*" (v. *Garay Hermosilla et al. case*).

¹⁷⁶ In tal senso è la sentenza sul caso *Velasquez Rodriguez c. Honduras* del 21 luglio 1988. Di analogo tenore la sentenza *Barrios Altos c. Perù*, del 14 marzo 2001, in cui la Corte specifica che sono da ritenersi inammissibili l'amnistia, la prescrizione e le cause di esclusione della responsabilità per gli autori di violazioni gravi dei diritti umani; la Corte specifica anche che ciò vale per la tortura, le esecuzioni sommarie o arbitrarie e le sparizioni forzate (par. 41). Altre sentenze hanno confermato questi principi: *Goiburù e altri c. Paraguay* (22 settembre 2006); *Almonacid Arellano e altri c. Cile* (26 settembre 2006); *La Cantuta c. Perù* (29 novembre 2006).

¹⁷⁷ In materia di tortura, ad esempio, l'HRC nel *General Comment 20*, ha affermato che "*where acts of torture occur, Article 2(3) of the Covenant places the Government under a duty to...conduct an inquiry into the circumstances of the victim's torture, to punish those found guilty of torture...*" e che "*amnesty for acts of torture are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts...*".

¹⁷⁸ QUILL, *To prosecute or not prosecute: problems encountered in the prosecutions of former communist officials in Germany, Czechoslovakia, and the Czech Republic*, in *International & Comparative Law Review*, 1996, pp. 165 ss.

¹⁷⁹ Tale forma di riparazione si è dapprima sviluppata nel contesto dei conflitti umanitari per poi estendersi in maniera più generale ai casi di *gross and systematic violations* dei diritti umani. A tal proposito, D. SHELTON, cit., p.332, il quale sottolinea che mentre nel primo caso i risarcimenti sono stati stabiliti "*by International agreements, recent democratic transitions have estende the reach of compensation mechanisms through domestic laws to remedy widespread human rights violations*".

*and extra judicial killings, torture followed by death, and unsolved kidnapping and death inflicted by private persons for political reasons*¹⁸⁰; oltre al risarcimento per equivalente si prevede anche una riparazione simbolica “per vendicare le vittime”.

In definitiva, appare chiaro che l'elemento qualitativo e l'elemento quantitativo che qualificano le *gross and systematic violations* rendono necessario apprestare dei rimedi che differiscono da quelli solitamente previsti nel caso di violazioni singole. Il risarcimento monetario può essere solo un rimedio parziale poiché, di regola, non è un risarcimento pieno; in secondo luogo, esso non ha una funzione primaria che, viceversa, è assegnata ai rimedi “simbolici”: il riconoscimento da parte dello Stato della propria responsabilità e la punizione degli autori delle violazioni perpetrate svolgono un ruolo di primo piano rispetto ad entrambi gli scopi che caratterizzano generalmente tutti i rimedi¹⁸¹ (la riparazione dei danni e l'effetto deterrente).

3.3.3 Il trattamento di casi di gross violations nel sistema CADU e nel sistema CEDU

Utile potrebbe essere il richiamo alla giurisprudenza del sistema interamericano. Come si è avuto già modo di accennare, le corti istituite dalle rispettive Convenzioni, quella americana e quella europea, si sono occupate sia di casi di violazioni gravi e sistematiche e sia di violazioni “strutturali”, sebbene, talora, la linea di confine tra queste due categorie risulti poco chiara: questo dipende principalmente dal fatto che sembra tuttora irrisolta, sia per le une che per le altre, la “questione definitoria”¹⁸². Dal confronto dei due sistemi regionali si evince che, se sul piano quantitativo la giurisprudenza della Corte interamericana resta relativamente modesta in relazione a quella della Corte EDU¹⁸³, al contrario, sul piano qualitativo appare ricca, originale e, per molti versi, innovativa (soprattutto in materia di riparazione proprio delle violazioni gravi e sistematiche¹⁸⁴). Così, se per molti aspetti la Corte europea è servita come fonte d'ispirazione del suo omologo interamericano, la scarsità del contenzioso in materia di *gross violations* nell'ambito del sistema europeo, consente di verificare l'eventuale influenza che la Corte interamericana ha esercitato sulla giurisprudenza di Strasburgo in tale materia.

Nella prassi della Commissione interamericana le *gross violations* sono state spesso definite come “*violations, instrumental to the achievement of governmental policies, perpetrated in such a quantity and in such a manner as to create a situation in which the right to life, to personal integrity or to personal liberty of the population as a whole or of one or more sectors of the population of a country are continuously infringed or threatened*”. Per comprendere la portata di una tale definizione bisogna tener conto del fatto che le violazioni che hanno impegnato Commissione e Corte interamericana sono essenzialmente quelle relative al diritto alla vita, all'integrità personale e alla libertà personale di un elevato numero di vittime. Invero, nel sistema interamericano gli organi di controllo si sono occupati per la maggior parte proprio di *gross violations*: questo dipende soprattutto dal fatto che gli Stati aderenti sono stati caratterizzati

¹⁸⁰ Stupisce il fatto che in questo elenco non rientrino altre violazioni gravi e sistematiche quali la tortura non seguita da morte o la detenzione arbitrariamente prolungata.

¹⁸¹ Nota K. MARTIN-CHENUT, cit., p. 22, che afferma: « *tant le droit international pénal que le droit international des droits de l'homme recherchent, chacun à sa manière, la prévention et la garantie de non répétition des violations. Le premier, à travers la détermination de réparations exemplaires, le second, à travers la sanction* ».

¹⁸² Sia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo che la Convenzione americana sui diritti dell'uomo (conosciuta anche come Patto di San José) non contengono alcuna disposizione che espressamente definisca o si riferisca alle “violazioni strutturali” (né tantomeno alle *gross, systematic violations*): la categoria, infatti, innestandosi in quello che viene chiamato diritto giurisprudenziale, è frutto dell'attività dei giudici.

¹⁸³ Dal 1987 – anno in cui la Corte interamericana rende la sua prima sentenza, *Velazquez Rodriguez c. Honduras* – al luglio 2009, sono 198 le sentenze rese dalla Corte interamericana; la Corte EDU, al 18 settembre 2008, ha emanato 10000 sentenze. Le decisioni della Corte IADU sono consultabili sul sito www.corteidh.or.cr. Per alcuni profili sulla giurisprudenza interamericana in materia di *gross violations*, MARTIN C., *Catching Up with the Past: Recent Decisions of the Inter-American Court of Human Rights Addressing Gross Human Rights Violations Perpetrated During the 1970-1980s*, in *Human Rights Law Review*, 2007, pp. 774 ss..

¹⁸⁴ Nella sentenza *Loayza Tamayo c. Perù*, del 27 novembre 1998, oltre al riconoscimento delle classiche tipologie di danno, inoltre, la Corte interamericana ha mostrato una certa originalità nell'identificare tipi di danno inediti, considerando il pregiudizio subito al “*project de vie*”.

tradizionalmente da regimi dittatoriali (non del tutto scomparsi), nonché dalla circostanza che i loro ordinamenti assai raramente consentono alle vittime di ricorrere a meccanismi di tutela in grado di fornire loro una riparazione adeguata. È allora subito apparso chiaro che i meccanismi e le procedure utilizzate per occuparsi delle violazioni isolate non sarebbero stati idonei per trattare le ipotesi di violazioni gravi e sistematiche (si pensi alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: in caso di *gross violations* una sua rigida applicazione può ritardare notevolmente la sua riparazione, se non addirittura impedirla). Il merito della Commissione interamericana è stato allora quello di aver creato un'apposita procedura¹⁸⁵ – pur senza affermarlo espressamente – per occuparsi delle violazioni gravi e sistematiche, procedura denominata “*general case*” (per distinguerla da quella denominata “*individual case*”)¹⁸⁶. La *general case procedure* è servita appunto per analizzare la condotta di quei governi sospettati di aver commesso “*serious and repeated violations of human rights*”, espressione utilizzata nei primi tempi dalla Commissione. Tuttavia, nonostante questa procedura sia stata chiaramente riferita alle *gross and systematic violations*, il concetto non è mai stato esplicitato chiaramente nei suoi elementi costitutivi: la Commissione non è mai stata interessata ad un profilo teorico; nonostante ciò dalla sua attività risultano comunque, con una certa ricorrenza, sempre gli stessi elementi al fine di riscontrare ipotesi di violazioni gravi e sistematiche.

Da tutti questi elementi, dunque, si potrebbe dedurre che, dal punto di vista definitorio, la differenza tra le violazioni “strutturali” e le *gross violations* si giochi su queste componenti *qualitative*, più che su quella *quantitativa*. Tuttavia, se da un lato, la *gravità* della lesione non è elemento necessario e caratterizzante le violazioni “strutturali” - mentre lo è sicuramente nel caso di *gross violations* - in ambo le ipotesi gli interessi che vengono in rilievo non sono tanto individuali, quanto piuttosto *generali*. Questa considerazione non è priva di conseguenze pratiche e riverbera i suoi effetti in primo luogo sul piano dei *rimedi* da apprestare. A questo proposito - limitandosi per ora alle *gross violations* - sembra interessante richiamare qualche recente arresto della giurisprudenza della Corte interamericana, che esemplifica il suo *modus operandi* in materia; ciò anche al fine di riprendere nella sede opportuna il confronto rispetto alla giurisprudenza in materia di violazioni “strutturali”.

Con la sentenza del 22 settembre 2009¹⁸⁷, ad esempio, la Corte IADU si occupa di un tema che già in numerose occasioni l'ha vista impegnata: quello delle sparizioni forzate¹⁸⁸. La Corte, infatti, afferma come le sparizioni forzate costituiscano una “pratica posta in essere regolarmente dalle autorità statali al fine di sfiancare le opposizioni di governo”; riscontrata la violazione grave e sistematica condanna il Perù al pagamento di un'elevata somma di denaro (405 000 dollari statunitensi) a titolo di indennizzo, nonché a tutta una serie di misure accessorie idonee a ristorare la collettività nella sua interezza per i danni subiti¹⁸⁹. Tra l'altro, sembra che questa controversia possa anche inserirsi nell'area di coincidenza che pure sussiste tra *gross violations* e violazioni “strutturali”: oltre ad essere grave e ripetuta, infatti, la violazione ascritta al

¹⁸⁵ Anche nel caso delle “violazioni strutturali”, la cd. “procedura pilota” è frutto dell'attività creativa della Corte europea dei diritti dell'uomo (sebbene oggi sia stata cristallizzata nel nuovo Regolamento entrato in vigore il 31 marzo 2011: l'articolo 61 codifica la già esistente procedura, “inventata” dalla Corte per far fronte a situazioni da cui emergono disfunzionalità sistemiche o strutturali a livello nazionale, che danno pertanto luogo a un certo numero di casi ripetitivi).

¹⁸⁶ Approfondisce questo profilo, C. QUIROGA, cit., p. 316. Inoltre, la differenza tra le due procedure si evince da una raccomandazione della Commissione del 22 agosto 1974 indirizzata al Governo cileno: “*In addition to individual cases, it has been necessary to analyze separately that which we might call a 'general case', that is, the aggregation of charges from different sources according to which there is a policy in Chile which would imply, according to the claimants, the systemic disregards of fundamental rights*”.

¹⁸⁷ C. IADU, caso *Anzualdo Castro c. Perù*.

¹⁸⁸ Peculiarità della pronuncia è l'individuazione di un'interessante accezione del carattere continuativo del crimine, accostata alla nozione di *multiple violations*. L'espressione *multiple violations* è stata utilizzata per la prima volta nel caso *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, del 29 luglio 1988 e, successivamente ripresa nel caso *Blake c. Guatemala*, del 24 gennaio 1998.

¹⁸⁹ Parr. 176-203 della sentenza.

Governo peruviano trova *origine* nella sua legislazione che non consente, secondo la Corte, l'esercizio effettivo del diritto alla libertà personale.

Altro caso recente è quello de *Las Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*¹⁹⁰, in cui la Corte interamericana colloca la violenza sessuale¹⁹¹ nel catalogo delle *gross violations* dei diritti umani – *sub specie* tortura – riconoscendola come pratica “consolidata” utilizzata da agenti di Stato quale strumento di persecuzione e intimidazione¹⁹². Anche stavolta la qualificazione di tale violazione come “grave e sistematica” implica conseguenze rilevanti anzitutto sui parametri di diligenza dovuta dallo Stato nell'obbligo di prevenzione, investigazione, di sanzione dei responsabili degli abusi e di riparazione nei confronti delle donne vittime delle violenze. Per quanto concerne, in particolare, lo schema riparatorio, come conseguenza delle violazioni riscontrate a carico del Guatemala, la Corte ordina un'ampia varietà di misure (pagamento di un indennizzo alle vittime, adozione di riforme legislative e giudiziarie, costruzione di un monumento in memoria delle vittime e atto pubblico di riconoscimento della propria responsabilità). Dal punto di vista processuale, le caratteristiche delle violazioni perpetrate consentono alla Corte di semplificare l'onere probatorio relativo alla violenza sessuale subita e si sottolinea che lo Stato condannato ha degli obblighi di prevenzione, di investigazione e di garanzia “rafforzati”.

Richiamando quanto prima in parte anticipato, e spostandoci nuovamente nel continente europeo, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è occupata di un minor numero di casi di violazioni gravi e sistematiche, che hanno per lo più riguardato la violazione dell'articolo 3 CEDU, in materia di divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti¹⁹³. La violazione del divieto di tortura, norma consuetudinaria e di natura cogente¹⁹⁴, costituisce sicuramente una violazione grave e sistematica nel momento in cui ricorrono quegli elementi quantitativo, temporale e qualitativo di cui si è detto. Tra l'altro, proprio in quest'ambito, il giudice di Strasburgo ha sia ampliato e rafforzato il novero degli obblighi degli Stati – pur se non espressamente previsti dal testo della Convenzione – e sia esteso l'ambito della propria giurisdizione. Si tratta degli effetti derivanti appunto dall'accertamento di violazioni gravi e sistematiche: dalla lettura dell'articolo 3, infatti, deriva solo un obbligo di carattere negativo per gli Stati aderenti alla Convenzione, e cioè quello di astenersi dalla violazione del divieto previsto; quest'obbligo comporta la responsabilità oggettiva dello Stato per la condotta di tutti i suoi agenti, con conseguente semplificazione probatoria. In una prima fase la norma in commento è stata interpretata e applicata esclusivamente alla luce della sua formula testuale¹⁹⁵; in seguito, la soluzione pretoria della Corte europea ha appunto permesso di estendere il campo di applicazione dell'articolo 3: il giudice di Strasburgo ha elaborato la tecnica di protezione cd. *par ricochet*, ossia indiretta,

¹⁹⁰ C. IADU, sentenza del 24 novembre 2011.

¹⁹¹ Per un approfondimento circa il crimine di violenza sessuale e il suo trattamento nel diritto internazionale, L. POLI, *La tutela dei diritti delle donne come crimine internazionale. Evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 396 ss..

¹⁹² Par. 139 della sentenza.

¹⁹³ Per alcune considerazioni aventi ad oggetto tale giurisprudenza, G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 51 ss.; più in generale, R. KOLB, *La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2003, pp. 254 ss..

¹⁹⁴ Non sussistono dubbi sull'avvenuta formazione di tale norma consuetudinaria e sul suo valore di *ius cogens*: tra i vari riconoscimenti giurisprudenziali basti ricordare la sentenza del Tribunale penale internazionale per la Ex-Iugoslavia nel caso *Furundzija* (10 dicembre 1988, parr. 144 e ss.); le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *Al-Adsani c. Regno Unito* (21 novembre 2001, par. 61) e *Dikme c. Turchia* (11 luglio 2000, par. 89); la sentenza della Corte interamericana nel caso della *Prigione Miguel Castro c. Perù* (25 novembre 2006, par. 271). Per la questione dell'inderogabilità del divieto di tortura anche in caso della necessità di difendere la collettività dal terrorismo, A. SACCUCCI, *Divieto e di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una flessione 'al ribasso degli obblighi internazionali?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 5 ss..

¹⁹⁵ In particolare, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, nel suo rapporto del 5 novembre 1969 relativo al “caso greco” (ricorsi depositati da Danimarca, Norvegia; Svezia e Paesi Bassi contro la Grecia “dei colonnelli”), precisava che “gli atti vietati dall'articolo 3 impegnano la responsabilità di uno Stato contraente solo se commessi da persone che esercitano una funzione pubblica (...). Le violazioni dell'articolo 3 sono dunque atti governativi sostanzialmente irregolari e anormali”.

attraverso cui valutare la conformità alla Convenzione di istituti e/o pratiche che non rientrano direttamente nel campo di applicazione dell'articolo 3 (colmando così talune lacune, soprattutto nei settori delle condizioni di detenzione e delle misure nei confronti degli stranieri). Di qui una graduale estensione degli obblighi, anche positivi, incumbenti sugli Stati, i quali confermano le considerazioni svolte a proposito degli effetti che derivano nel momento in cui ci si occupa di violazioni gravi e sistematiche. Anzitutto, di fronte alla constatazione delle difficoltà, per i ricorrenti, di fornire in molti casi la prova degli atti di tortura e dei maltrattamenti subiti¹⁹⁶, la Corte ha individuato l'obbligo dello Stato di attivarsi con indagini ufficiali adeguate, innalzando il parametro di diligenza richiesto solitamente (così, fra gli altri, nella sentenza sul caso *Aksoy c. Turchia*¹⁹⁷ e sul caso *Assenov altri c. Bulgaria*¹⁹⁸): si tratta di un vero e proprio obbligo procedurale che la Corte EDU individua come autonomo, ulteriore fonte di responsabilità per lo Stato rispetto alla violazione sostanziale dell'articolo 3. La specificazione della portata di tale dovere viene poi esplicitata nella sentenza della Grande Camera *Selmouni c. Francia*¹⁹⁹, laddove si puntualizza che l'inchiesta condotta dallo Stato deve essere "imparziale ed efficace, tendente all'identificazione e punizione dei responsabili, da condursi in modo diligente e rapido. Per quanto poi concerne il regime probatorio da adottare dinanzi alle allegazioni di atti di tortura occorre sviscerare due aspetti: in primo luogo, dal punto di vista della valutazione delle prove da parte della Corte europea, viene utilizzato il principio della "presunzione di causalità", che comporta l'inversione dell'onere della prova allorché si sia in presenza di fattispecie caratterizzate da insufficienza di prove²⁰⁰; in secondo luogo, sul piano degli obblighi statali, la Corte ha stabilito che fra essi vi è anche quello di "adottare le misure ragionevolmente accessibili per favorire la raccolta delle prove" riguardanti le accuse di tortura²⁰¹.

Altra decisione che può essere citata è quella sul caso *Varnava e altri c. Turchia*²⁰², rispetto a cui la Corte accerta che lo Stato convenuto si è reso responsabile di arresti e uccisioni di massa, di ingiuste detenzioni e atti di tortura, il tutto accompagnato dalla mancanza di indagini inadeguate e da notevoli difficoltà, per i ricorrenti, nell'esperimento dei ricorsi interni. Così come nel caso *Cipro c. Turchia*²⁰³, la Corte si è soffermata in particolare sul carattere *continuato* delle gravi violazioni riscontrate; questo aspetto le ha consentito di rigettare le due eccezioni sollevate dalla Turchia: la prima, riguardante la pretesa carenza di giurisdizione *ratione temporis* della Corte²⁰⁴ e la seconda, concernente la presunta irricevibilità dei ricorsi per decorrenza del termine previsto dall'articolo 35 CEDU²⁰⁵. A fronte di ciò, è alquanto sorprendente che,

¹⁹⁶ Sull'esigenza di semplificazione dell'onere probatorio in materia di tortura nell'ambito del sistema CEDU, L. DUTHEIL-WAROLIN, *La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture: entre théorie classique aménagée et innovation européenne*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 231 ss..

¹⁹⁷ C. EDU, *Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996.

¹⁹⁸ C. EDU, *Assenov e altri c. Bulgaria*, sentenza del 28 ottobre 1998.

¹⁹⁹ C. EDU, *Selmouni c. Francia*, sentenza del 28 ottobre 1998.

²⁰⁰ C. EDU, *Tomasi c. Francia*, sentenza del 27 agosto 1992.

²⁰¹ C. EDU, *Indelicato c. Italia*, sentenza del 18 ottobre 2001.

²⁰² C. EDU, *Varnava e altri c. Turchia*, sentenza del 10 gennaio 2008. Per un commento a tale decisione, A. BRETSCHEIDER, *Illeciti a carattere continuato e giurisdizione ratione temporis della Corte europea dei diritti umani: il caso Varnava ed altri c. Turchia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2008, pp. 377 e ss..

²⁰³ C. EDU, *Cipro c. Turchia*, sentenza del 10 maggio 2001.

²⁰⁴ La Turchia ha riconosciuto la giurisdizione della Corte europea il 22 gennaio 1990, con clausola di irretroattività. L'eccezione sollevata, pertanto, si fondava sulla presunzione che i familiari dei ricorrenti fossero morti attorno al 1974, nonché sulla circostanza che la morte sia un fatto produttivo di danno che si consuma istantaneamente (nel caso di specie, dunque, si era verificato ben prima del riconoscimento della giurisdizione da parte del Governo convenuto). Il giudice di Strasburgo, al contrario, ritiene infondata l'eccezione alla luce della gravità dei diritti violati e della natura continuata e sistematica delle violazioni: gli articoli 2, 3 e 5 CEDU (che proteggono quei cd. *core rights*) non impongono agli Stati solo obblighi negativi ma anche precisi obblighi positivi "di durata" (sul punto, A. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, pp. 7-61).

²⁰⁵ Stante il carattere continuato, sistematico delle violazioni *de quo*, il termine semestrale decorre solo dalla fine del comportamento che ha provocato la violazione e che si è protratto nel tempo (in assenza di efficaci rimedi interni; a tal proposito, il precedente più rilevante in materia è rappresentato dalla sentenza, del 18 dicembre 1996, della Corte EDU sul caso *Loizidou c. Turchia*).

nonostante si tratti di violazioni gravi, il risarcimento riconosciuto ai ricorrenti per i soli danni materiali sia del tutto irrisorio (4000 euro): la Corte ritiene, infatti che, nelle particolari circostanze del caso di specie la sola constatazione della violazione rappresenti di per sé un'equa soddisfazione per i danni morali subiti dai ricorrenti.

A dispetto di quest'ultima decisione, si può rilevare che anche nella giurisprudenza del giudice di Strasburgo sussiste una certa *specificità* nelle forme e nei contenuti degli schemi riparatori per le vittime di tortura e/o trattamenti inumani e degradanti, tenuto conto sia della gravità delle violazioni in questione, sia dell'impossibilità di una *restitutio in integrum*²⁰⁶. Questa specificità si può declinare in almeno 3 aspetti, sebbene – come già è apparso anche dal richiamo al caso *Varnava* – nel contempo, con una certa divergenza nella sua attività, la Corte utilizza invece un approccio classico pur a fronte di violazioni gravi.

L'originalità si evidenzia, in primo luogo, attraverso la concessione d'ufficio da parte della Corte di un indennizzo, laddove la parte non abbia quantificato i danni o non abbia prodotto le prove necessarie: è accaduto nei casi *Bursuc c. Romania* (12 ottobre 2004)²⁰⁷ e *Gorodnitchev c. Russia* (24 maggio 2007). In secondo luogo, la sola dichiarazione della violazione dell'articolo 3 non costituisce una riparazione sufficientemente adeguata: di fronte a violazioni gravi la Corte europea ritiene necessario riconoscere (quasi sempre) i danni morali ai ricorrenti (nel citato caso *Assenov e altri c. Bulgaria*, « *la Cour estime que, compte tenu de la gravité et du nombre des violations constatées en l'espèce, une indemnité pour le dommage moral doit être allouée...* »; analogamente, nel caso *A c Regno Unito*²⁰⁸). Infine, il procedimento penale contro gli autori delle violazioni è considerato come una componente specifica del diritto alla riparazione e, di conseguenza, viene presa in considerazione nel calcolo del risarcimento da riconoscere alle vittime (comportando una diminuzione dell'ammontare)²⁰⁹: in tal senso può citarsi la sentenza, del 17 ottobre 2006, *Okkali c. Turchia*²¹⁰.

3.3.4. Elementi in comune?

A dispetto di quelle che sono le differenze sin qui rilevate - fermo restando che la questione dei rimedi per le violazioni "strutturali" sarà di seguito approfondita - è forse possibile rinvenire un profilo (procedurale) comune tra *gross violations* e violazioni "strutturali"; ciò dipende verosimilmente da quanto poco sopra è stato affermato: in ambo i casi, infatti, viene in questione la protezione di interessi generali.

Tenendo conto di tale constatazione, un elemento in comune tra le due categorie potrebbe essere trovato in relazione ad una regola tradizionale del diritto internazionale, di natura consuetudinaria, in rapporto alle condizioni di ricevibilità di un ricorso: si tratta del principio del previo esaurimento dei ricorsi interni. Sia nella giurisprudenza interamericana - come sopra in parte accennato - sia nella giurisprudenza di Strasburgo (ma, in questo secondo caso, solo con riguardo ai ricorsi interstatali) il principio del previo esaurimento non si applica in caso di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani commesse dallo Stato

²⁰⁶ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture: une jurisprudence novice ?*, in *Réparer les violations graves et massives de droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle*, cit., Parigi, 2010, pp. 227 e ss..

²⁰⁷ Al par. 124 dell'*arrêt Bursuc* si legge: « *La Cour estime que, vu le circonstances exceptionnelles de l'espèce, notamment le caractère particulièrement grave des violations constatées ainsi que le tort moral évident en découlant, il y a lieu d'octroyer, statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la convention, 10 000 euros à ce titre* ».

²⁰⁸ C. EDU, sentenza del 23 settembre 1998.

²⁰⁹ In relazione a questo aspetto la Corte europea è stata influenzata dagli sviluppi della giurisprudenza della Corte interamericana.

²¹⁰ Nella pronuncia, al par. 65, la Corte ricorda che, secondo la sua consolidata giurisprudenza « *lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains des agents de l'État, un traitement contraire à l'article 3, les autorités nationales se doivent de conduire une enquête officielle et effective de nature à permettre d'établir les faits et de mener à l'identification et à la punition des éventuels responsables (...). Ainsi, les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes* ».

convenuto²¹¹. In casi del genere, dunque, il meccanismo internazionale di protezione non avrebbe un carattere semplicemente sussidiario²¹². A questo punto ci si potrebbe chiedere se lo stesso possa valere per l'ipotesi in cui si tratti di violazioni "strutturali". Innanzitutto, sembra opportuno evidenziare che la questione è per lo più di natura teorica: finora non si danno casi di ricorsi interstatali aventi ad oggetto pretese violazioni "strutturali". In secondo luogo, la risposta al quesito dipende essenzialmente dalla ricostruzione della *ratio* della deroga in questione: se la ragione dell'eccezione al principio del previo esaurimento dipende dalla gravità della violazione in gioco, allora, in caso di violazioni "strutturali" sarà possibile una soluzione simile a quella adottata per i casi di *gross violations* solo se le prime siano anche gravi. In altri termini l'eccezione alla condizione del previo esaurimento si avrebbe solamente in relazione allo spazio di coincidenza tra le due categorie.

Un altro dato sembra ancora interessante: ricordando infatti che uno dei dati caratterizzanti la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali" è il fatto che si tratta di violazioni riguardanti - o che possono riguardare *in futuro* - non solo il ricorrente del caso di specie, ma un pluralità di individui o una determinata categoria di persone²¹³, a partire dall'*arrêt Broniowski*, sorge un ulteriore interrogativo che, ancora una volta potrebbe essere risolto prendendo spunto dall'esperienza del sistema interamericano. Si tratta della questione relativa al trattamento di un contenzioso "di massa" dinanzi alla Corte di Strasburgo e dei mezzi con cui affrontarlo: si pensi all'eventualità della previsione di una *class action*²¹⁴. Così, ad esempio, nel già citato caso *Hutten-Czaspka c. Polonia*, l'esercizio del diritto di ricorso individuale può appunto essere accostato a quello di un'azione collettiva²¹⁵: nella determinazione del danno morale (trentamila euro), infatti, la Corte tiene conto del fatto che la ricorrente ha dovuto sopportare una notevole pressione psicologica poiché « *ne s'est pas contentée de défendre devant elle ses propres droits mais a aussi pris la peine - dans une certaine mesure au moins - d'agir au nom des propriétaires se trouvant dans la même situation qu'elle* ».

Sotto questo profilo, alla luce di quanto sopra detto, la Corte interamericana appare sicuramente più "abituata" rispetto al giudice europeo ad occuparsi di casi in cui il numero di vittime è particolarmente elevato. Sulla base delle particolarità del sistema interamericano l'esperienza pretoria della Corte IADU dimostra ormai di essere all'avanguardia per quanto concerne la tutela delle vittime "collettive" (o *victimes multiples*), adattando quella che è la nozione testuale di vittima, ai sensi dell'articolo 44 della Convenzione²¹⁶, alla realtà latino americana²¹⁷ (benché la CADU, a differenza del sistema africano di

²¹¹ A riguardo, v. C. EDU, Irlanda c. Regno Unito, 18 gennaio 1978, par. 159.

²¹² Così, L. A. SICILIANOS, *L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international*, in *Revue général de droit international public*, 2012, pp. 5 ss.; l'autore, in particolare, afferma che la ragione della deroga alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni si spiega alla luce del carattere grave e diffuso delle violazioni: « ... *La gravité et l'ampleur des violations d'obligations erga omnes amènent à infléchir la règle coutumière traditionnelle de l'épuisement des voies de recours.* ».

²¹³ V. nota 122.

²¹⁴ Secondo E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des ministres*, cit., p. 223, la Corte di Strasburgo, e più in generale le corti internazionali, non avrebbero i mezzi adeguati per giudicare un contenzioso di massa in quanto, alla luce degli sviluppi relativi alle vittime di crimini internazionali, «... *historiquement, les actions collectives ont d'ailleurs été bien mieux réglées dans le cadre d'organes non judiciaires, telles les Commission nationales vérité et réconciliation, ou les Commissions d'indemnisation au niveau inter-étatique (comme la Commission for Real Property Claims mise en place par les Accords de Dayton en 1996 pour régler le contentieux de la restitution et indemnisation des victimes (refugiés et personnes déplacées) de leur droit de propriété pendant le conflit.* ». Dal canto suo, la giurisprudenza interamericana dimostra di aver saputo gestire questo genere di contenzioso utilizzando i mezzi a propria disposizione.

²¹⁵ Si veda, in proposito l'opinione del giudice Zupancic.

²¹⁶ L'articolo 44 CADU è così formulato: « *Toute personne ou tout groupe de personne, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres de l'Organisation peuvent soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un Etat partie.* ». A differenza del sistema CEDU, tuttavia, l'articolo 23 del Regolamento della Commissione interamericana consente ad ogni individuo, gruppo o ONG, di presentare una petizione "*en leur propre nom ou au nom de tiers*"; inoltre, la petizione può essere introdotto contro la volontà della vittima, sulla base dell'articolo 33 del suddetto Regolamento.

²¹⁷ L'evoluzione pretoria della nozione di vittima ha avuto riverberi anche procedurali: la Corte interamericana ha infatti concesso maggiore visibilità alle vittime offrendo loro un vero e proprio *jus agendi* una volta azionata la procedura da parte della

protezione dei diritti umani, non riconosce espressamente la nozione di “popoli”). L’approccio innovatore e flessibile trova la sua *ratio* nella specificità delle violazioni trattate: si tratta appunto di pratiche gravi e sistematiche commesse nei confronti di individui appartenenti a determinati gruppi. Questa giurisprudenza ha trovato il proprio terreno elettivo nei casi dei *massacri* (termine che già in sé indica l’idea di una violazione collettiva); della violazione del divieto di schiavitù; delle espulsioni di massa; delle esecuzioni sommarie e delle sparizioni forzate. A titolo esemplificativo può ricordarsi il caso *Massacres d’Ituango*²¹⁸ che si caratterizza appunto per la pluralità dei soggetti coinvolti, in un contesto generalizzato di violenza esercitato dalle forze militari colombiane contro i civili: la Corte²¹⁹ ha tentato di individuare tutti coloro che erano stati vittime delle violenze nonché coloro che erano stati privati dei propri beni, arrivando a identificare nominalmente più di 700 vittime. Ebbene, nella giurisprudenza più recente in tema di violazioni “strutturali”, anche la Corte europea, almeno in linea di massima, tende a seguire questo stesso *modus operandi*, identificando il numero di vittime coinvolte, o per meglio dire, il numero dei ricorsi “simili” pendenti; non mancano però eccezioni in cui il giudice europeo, peccando di precisione, svolge solo un generico riferimento alla necessità di evitare “altri casi simili”:

CASO	N° DI RICORSI “SIMILI” PENDENTI
<i>Xenides-Arestis c. Turchia</i> (22-12-2005)	Circa 1.400 (v. par. 38 della sentenza)
<i>Hutten-Czapska e altri c. Polonia</i> (19-6-2006)	18, di cui 1 proposto da un’associazione che raggruppa 200 proprietari (v. par. 236 della sentenza, in cui si sottolinea che le violazioni riscontrate riguardano potenzialmente 100.000 proprietari e da 600.000 a 900.000 locatari)
<i>Bourdov c. Russia n. 2</i> (15-1-2009)	Circa 700 (v. par. 133 della sentenza)
<i>Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucraina</i> (15-10-2009)	Circa 1.400 (v. par. 86 della sentenza)
<i>Suljagic e altri c. Bosnia Erzegovina</i> (6-11-2009)	1.350 (v. par. 63 della sentenza)
<i>Rumpf c. Germania</i> (2-9-2010)	55 (v. par. 69 della sentenza)
<i>Olaru e altri c. Moldavia</i> (12-10-2010)	Circa 300 (v. par. 53 della sentenza)
<i>Maria Atanasiu e altri c. Romania</i> (12-10-2010)	Più di 100 (v. par. 217 della sentenza)
<i>Greens e M.T. c. Regno Unito</i> (23-11-2010)	Circa 2.500, di cui 1.500 in attesa di decisione (v. par. 111 della sentenza)
<i>Vassilios Athanasiou e altri c. Grecia</i> (21-12-2010)	Più di 200 (v. par. 51 della sentenza)
<i>Gaglione e altri c. Italia</i> (21-12-2010)	Più di 3.900 (v. par. 52 della sentenza)

Commissione. Sul punto, L. BURGORGUE-LARSEN - A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l’homme*, Bruxelles, 2008, pp. 144-151; degli stessi autori v. anche, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford, 2008, pp. 227-228.

²¹⁸ C. IADU, *Massacres d’Ituango c. Colombia*, sentenza dell’1 luglio 2006 (parr. 88 ss.).

²¹⁹ Va rilevato che, se la responsabilità principale nell’identificazione delle vittime spetta di regola alla Commissione, la Corte di San José si è ritagliata un proprio ruolo, così riflettendo quella imperfetta divisione di funzioni che tuttora esiste fra i due organi del sistema interamericano. Il sistema CADU, infatti, è ancora caratterizzato da un modello duale: in base all’articolo 61, par. 1, della Convenzione “*Seuls les Etats parties à la présente Convention et la Commission ont la qualité pour saisir la Cour*”; l’individuo, invece, non ha la possibilità di inoltrare direttamente un ricorso dinanzi alla Corte interamericana, ma può solo presentare una “petizione” alla Commissione interamericana. La procedura nel sistema interamericano, dunque, appare simile a quella che esisteva in ambito CEDU prima della riforma inaugurata dal Protocollo n. 11 del 1998: due fasi e due organi con un ruolo essenziale (la Commissione e la Corte). A questo si aggiunge « *le dédoublement entre pétitionnaires et victimes, entre requérants potentiels et requérants réels; en définitive un recoupement imparfait entre ceux qui sont habilités à présenter une requête et ceux qui sont les victimes des violations alléguées* » (in questi termini, L. BURGORGUE-LARSEN - A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions*, cit., p. 125).

<i>Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria</i> (10-5-2011)	Circa 200 (v. par. 110 della sentenza)
<i>Finger c. Bulgaria</i> (10-5-2011)	Circa 500 (v. par. 115 della sentenza)
<i>Kharchenko c. Ucraina</i> (10-2-2011)	Non è indicato il numero preciso (v. par. 100 della sentenza: “... <i>per evitare ulteriori ricorsi ripetitivi futuri...</i> ”)
<i>Sekerovic e Pasalic c. Bosnia Erzegovina</i> (8-3-2011)	Più di 3.500 (anche se si parla non di ricorsi pendenti nello specifico ma di “ <i>individui nella stessa situazione</i> ”, v. par. 39 della sentenza)
<i>M. e altri c. Bulgaria</i> (26-7-2011)	Non è indicato il numero preciso (v. par. 137 della sentenza in cui si parla genericamente di “ <i>a number of other similar cases against Bulgaria are pending before Court</i> ”)

CAPITOLO II

VIOLAZIONI STRUTTURALI ED ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

*«L'Etat, de nos jours,
n'est plus libre d'avoir les lois qu'il veut ni
de se donner l'organisation politique, judiciaire ou administrative
qu'il juge préférable, mais il doit avoir
les lois et se donner l'organisation politique, judiciaire ou administrative
conformes aux disposition de la Convention européenne des droits de l'homme
telles qu'elles vivent dans l'interprétation
qu'en donne la Cour européenne. »²²⁰*

1.1 L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: osservazioni introdotte

La materia oggetto del presente lavoro offre molteplici spunti di riflessione, oltre a quelli in parte già rilevati, che testimoniano le fondamentali linee evolutive del sistema europeo di protezione dei diritti umani. In particolare, le “trasformazioni” più recenti sono ravvisabili sul piano dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A partire dalla giurisprudenza *Broniowski*, infatti, l'attenzione, sia da parte della dottrina²²¹ che da parte degli stessi giudice della Corte di Strasburgo²²², viene spostata su questo profilo. A tal proposito, non a caso, si è osservato solo pochi anni fa, che il tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte, una volta divenute definitive, era stato spesso ridotto al suo solo aspetto di indennità pecuniaria, che lo Stato può essere condannato a pagare al ricorrente in caso di accertata violazione di un diritto convenzionale; ma una simile prospettazione ha il “torto di peccare per difetto” in quanto, accanto a questo aspetto sanzionatorio che si traduce nella comminatoria di un'indennità, “può aversi un altro tipo di conseguenza, solitamente ignorato o, comunque, trascurato, ma

²²⁰ V. ESPOSITO, in occasione del Convegno internazionale “La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze” (Roma, 6-7 giugno 2002).

²²¹ V., *inter alia*, W. VANDENHOLE, *Execution of Judgements*, in P. LEMMENS - W. VANDENHOLE (a cur.), *Protocol no. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, pp. 105 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2006)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 669 ss.; L. CAFLSCH, *La mise en œuvre des arrêts de la Cour : nouvelles tendances*, in F. SALERNO (a cur.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14. Actes du colloque tenu a Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, 2007, pp. 157 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2007)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 647 ss.; X. B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2009; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2008; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 651 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2010)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, pp. 939 ss..

²²² J.P. COSTA, *Discours à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire*, del 28 gennaio 2011, in *rapport Annuel 2011*. Il Presidente della Corte pone in primo piano il ruolo, non solo della Corte, ma soprattutto degli Stati: « *Les Etats membres se sont engagés à garantir aux personnes les droits et les libertés conventionnels. Ils ont collectivement renouvelé cette promesse à Interlaken. Saisie des litiges, la Cour vérifie si ces engagements ont été tenus; le cas échéant, elle juge que telle n'est pas le cas et que la Convention ou ses Protocoles ont été violés. Il incombe alors aux Etats d'exécuter l'arrêt, sous la surveillance du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe., ce qui leur impose de prendre des mesures individuelles, mais aussi générales. Il leur faut donc souvent modifier leur lois ou leur pratique, ou la jurisprudence de leurs tribunaux. A y bien réfléchir, c'est un processus peu ordinaire! On comprend qu'il y a des résistances; je constate avec bonheur qu'elles s'estompent au fil du temps.* ».

di portata di ben più largo raggio²²³. Quello del “seguito” delle sentenze che dichiarano una violazione è, infatti, una questione che coinvolge tutte le Corti esterne agli ordinamenti nazionali, e che è differentemente risolta dai rispettivi trattati istitutivi, nella ricerca di un non facile contemperamento tra la necessità di renderne effettive le pronunce e quella, altrettanto e ancora sentita, di salvaguardare la sovranità dello Stato nella scelta dei mezzi per eseguirle. Del resto lo scopo del giudice, di ogni giudice, è di ordine pratico: « *un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas un fin en soi: il est la promesse d'un changement pour l'avenir, le début d'un processus qui doit permettre aux droits et libertés d'entrer dans la vie de l'effectivité* »²²⁴. La Corte stessa ha avuto l'occasione di affermare che il diritto di accesso ad un giudice « *serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. (...) L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6* »²²⁵.

La questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte è ormai considerata come una delle chiavi per il miglioramento del sistema CEDU: secondo il Rapporto del Gruppo dei Saggi, infatti, « *la crédibilité du système de protection des droits de l'homme est largement tributaire de l'exécution des arrêts de la Cour. L'exécution intégrale des arrêts contribue au renforcement du prestige de la Cour, augmente l'efficacité de son action et a pour effet de limiter le nombre de recours devant cette juridiction.* »²²⁶. Analogamente, il Comitato dei Ministri ha precisato che il rispetto delle sentenze è una condizione per essere membri del Consiglio d'Europa²²⁷.

Premesso ciò, l'analisi dell'argomento violazioni “strutturali” consentirà di approfondire vari profili legati, per l'appunto, al tema dell'esecuzione. In primo luogo, viene in rilievo la questione del potere del giudice EDU di “indicazione-ingiunzione” agli Stati di adottare *misure generali*, tali da evitare il ripetersi della violazione constatata. Il fondamento giuridico che la Corte ha utilizzato a partire dal 2004 - sebbene in maniera non uniforme - è l'articolo 46 della Convenzione: si tratta di una disposizione che il giudice di Strasburgo ha, in buona sostanza, “riscritto”²²⁸; questo ancor prima della riforma inaugurata dal Protocollo n. 14, con tutto quel che ne consegue rispetto ad un principio tradizionale cui la stessa Corte europea si è tradizionalmente riferita: quello della libera scelta dei mezzi con cui eseguire le proprie sentenze. A partire dalla sentenza *Broniowski*, in effetti, si assiste ad un fenomeno interessante ed inedito nell'attività della

²²³ Così, G. CONSO, Intervento introduttivo al Convegno internazionale “La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze” (Roma, 6-7 giugno 2002), in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 18.

²²⁴ F. TULKENS, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le rôle judiciaire*, in *Cour européenne des droits de l'homme. Dialogues entre juges*, Strasburgo, 2006, p. 12.

²²⁵ C. EDU, *Hornsby c. Grecia*, sentenza del 19 marzo 1992, par. 40; nonché, C. EDU, *Pudicio c. Italia*, sentenza del 24 maggio 2007, par. 53.

²²⁶ CM (2006) 203, 15 novembre 2006, par. 25. Nella stessa direzione anche la Risoluzione finale relativa al caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* (Résolution finale DH (97) 184).

²²⁷ Si vedano, *inter alia*, le Risoluzioni interinali relative ai casi *Loizidou c. Turchia* (RésDH (2001) 80) e *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia* (RésDH (2006) 26).

²²⁸ Sul potere “creativo” della Corte europea in generale, v. A. MOWBRAY, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 57 ss.. L'autore tratta, in particolare, di due tecniche di interpretazione adottate nel quadro della sua “creatività giudiziale” dal giudice di Strasburgo: la dottrina del *living instrument* e la *practical and effective doctrine*. In ambo i casi egli ritiene che la Corte EDU non oltrepassi i limiti che le sono consentiti: l'ampio spazio creativo concesso si spiegherebbe in ragione del “carattere speciale” dei trattati sui diritti umani rispetto agli altri strumenti internazionali: “... compared with most other international agreements, human rights treaties have a unique character. They are not concerned with the mutual relations and exchange of benefits between sovereign States. Instead, they proclaim solemn principles for the humane treatment of the inhabitants of the participating States. It is the internal order of these States and their behavior towards their citizens (...) which are the subjects of human-rights treaties. What was in former times considered to be part of unfettered domestic jurisdiction within the exclusive competence of sovereign States has become the subject of international protection and supervision. The Court itself has proclaimed that when ‘interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms’ (*Soering v. United Kingdom*).”.

Corte: questa fornisce sempre più un'interpretazione finalista dell'articolo 41 in rapporto alle esigenze discendenti dall'articolo 46; per converso, si registra un'interpretazione più letterale dell'articolo 41, difesa dalla dottrina maggioritaria²²⁹, più conforme al carattere sussidiario del meccanismo CEDU.

Se questo è il fondamento giuridico della nuova politica della Corte EDU, il fondamento pragmatico è chiaramente legato alla situazione - già più sopra rilevata - che da tempo affligge gli organi di Strasburgo (non solo la Corte, ma anche il Comitato dei Ministri): l'eccessivo carico di lavoro, l'accumulo progressivo e in costante aumento dei ricorsi pendenti. Così la procedura pilota, nata con la sentenza *Broniowski*, rappresenta forse la maggiore innovazione procedurale per cercare di alleggerire una tale mole di lavoro: dopo il 2004 si assiste ad un uso "flessibile" di tale procedura da parte del giudice di Strasburgo, con una sorta di stravolgimento dei caratteri tradizionali del meccanismo CEDU, specie per quel che concerne il ricorso individuale, pietra angolare del sistema; l'intento, infatti, sembra essere quello di "ritrasferire" buona parte del contenzioso agli Stati e ciò non può che incentrare l'attenzione proprio sul momento dell'esecuzione. Si comprende, allora, che fondamento "filosofico" del *modus agendi* della Corte europea è il tradizionale principio di sussidiarietà, la sua massima valorizzazione, in un'ottica che diviene - mutuando termini penalistici - da *punitiva* a *preventiva*. Parallelamente si assiste ad una maggiore ingerenza dell'organo giurisdizionale - la Corte - nella funzione di sorveglianza dell'esecuzione delle proprie sentenze, compito che il testo della Convenzione riserva invece al Comitato dei Ministri, organo "politico" del Consiglio d'Europa.

Tutto questo consente di interrogarsi sulla (eventuale) nuova natura della Corte europea dei diritti dell'uomo e sulle sue mutate funzioni, considerando in particolare che con le violazioni "strutturali" e la procedura pilota essa sembra estendere il controllo di "convenzionalità" al di là del caso di specie.

1.2 L'articolo 46 CEDU: il fondamento giuridico della giurisprudenza sulle violazioni strutturali

Dopo aver dichiarato la violazione dell'articolo 1, Protocollo n. 1 CEDU, nella sentenza *Broniowski c. Polonia*, la Corte passa all'esame non solo dell'articolo 41 ma "degli articoli 41 e 46", consacrando una parte apposita della sua pronuncia esclusivamente all'articolo 46 della Convenzione²³⁰. È la prima volta che

²²⁹ In particolare, la dottrina aveva criticato il rischio di una "mercantilizzazione" del contenzioso europeo; sul punto, soprattutto J. F. FLAUSS, *Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?*, in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, 2002, pp. 155 ss. Dello stesso autore, *Réquisitoire contre le mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt Beyler c. Italie du 28 mai 2002*, in *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 227 ss.: l'autore, commentando criticamente la sentenza *Beyler* (nella quale la Corte accorda la più alta somma a titolo di equa soddisfazione nella storia della Convenzione), rileva gli effetti « perversi » che discendono da una simile tendenza: non solo un aumento di carico di lavoro per il giudice EDU, ma soprattutto un'alterazione della sua natura e ripercussioni sulla sua immagine (v., in particolare, p. 231: « (...) *une telle évolution de son image de marque n'est guère tolérable. Elle constituerait d'ailleurs une obstacle de taille, voire même dirimant, à la réalisation du grand dessein souvent prêté, à tort ou raison, à la Cour de Strasbourg: devenir pleinement la 'Cour constitutionnelle suprême' des droits de l'homme en Europe* »). Tuttavia, di recente, la Corte europea resiste piuttosto bene di fronte ai tentativi di richiesta di somme stratosferiche: in tal senso v., per esempio, C. EDU, *Ramirez Sanchez c. Francia*, sentenza del 4 luglio 2006 (l'avvocato di parte ricorrente chiedeva 425.000 euro; la Corte non accorda niente); C. EDU, *Sürmeli c. Germania*, sentenza dell'8 giugno 2006 (il ricorrente domandava 10 milioni di euro; la Corte ne accorda 10.000).

²³⁰ Prima della riforma operata dal Protocollo n. 14, il testo dell'articolo 46 (Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze) si componeva dei seguenti due commi (rimasti comunque immutati): "1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione."

Per un commento alla disposizione, A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cur.), Padova 2001, pp. 687 ss..

il giudice di Strasburgo si pronuncia su questa disposizione in un titolo distinto rispetto all'articolo 41²³¹. Nella giurisprudenza anteriore, infatti, la Corte si accontentava, per lo più, di ricordare genericamente allo Stato i suoi obblighi sulla base dell'autorità *de la chose jugée* sia - ma ciò accadeva raramente - quando il ricorrente allegava una violazione dell'articolo 46, lamentando la mancata esecuzione o l'esecuzione imperfetta di una sentenza resa in suo favore²³², sia - più frequentemente - ricordando, nel quadro dell'esame dell'articolo 41, le sue obbligazioni giuridiche discendenti dall'articolo 46²³³: l'obbligo non solo di versare l'*equa soddisfazione* eventualmente concessa dalla Corte, ma anche l'obbligo di prendere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, e sulla base del principio della libera scelta dei mezzi di esecuzione, le misure generali e/o individuali non pecuniarie richieste per ripristinare lo *status quo ante* e fornire garanzie di non-ripetizione dell'illecito²³⁴.

Nel contesto dell'*affaire Broniowski*, invece, il giudice di Strasburgo solleva d'ufficio la disposizione dell'articolo 46. Invero, l'interpretazione di quelle che sono le obbligazioni dello Stato sulla base della suddetta disposizione si iscrive perfettamente nell'ambito della sua giurisprudenza anteriore, sulla base di una lunga prassi - conforme ai principi propri del diritto internazionale generale - in materia di responsabilità dello Stato ed esecuzione delle sentenze. Di innovativo e altamente simbolico è appunto il riferimento *autonomo* all'articolo 46 CEDU: da tale norma e dalla natura "strutturale" della violazione la Corte, nel dispositivo della sentenza *Broniowski*, deduce l'obbligo dello Stato di « *garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n. 1* »²³⁵ (punto n. 4 del dispositivo della pronuncia). La menzione nel dispositivo delle misure generali che lo Stato deve prendere per potersi conformare alla pronuncia rappresenta un'ulteriore innovazione, di natura procedurale, rispetto alla giurisprudenza precedente²³⁶. La Corte, dunque, non si limita ad indicare le misure individuali in favore del ricorrente, le quali si fondano sull'articolo 41, né semplicemente a sottolineare il carattere "sistemico" o "strutturale" della violazione ripetuta. Nel dispositivo essa indica anche le misure generali che essa ritiene utili a porre

²³¹ L'articolo 41 CEDU (Equa soddisfazione) è così formulato: "Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

Per un commento alla disposizione, F. SUNDBERG, *Art. 41*, in *Commentario alla Convenzione europea*, cit., pp. 661 ss..

²³² In tal senso, ad esempio, C. EDU, *Olsson c. Svezia*, sentenza del 27 novembre 1992. V. anche C. EDU, *Mehemi c. Francia*, sentenza del 10 aprile 2003, dove la Corte ricorda che non ha competenza « *pour examiner si une Partie contractante s'est conformée aux obligations qui lui impose ses arrêts. Toutefois, rien n'empêche la Cour de connaître d'une requête ultérieure soulevant un problème nouveau, non tranché par l'arrêt.* ».

²³³ Il testo dell'articolo 46 CEDU evoca l'articolo 94 della Carta delle nazioni Unite, il cui 1° comma stabilisce che ogni membro "si impegna a conformarsi alla decisione della Corte internazionale di giustizia, mentre il 2° comma della stessa disposizione permette ad una Parte di ricorrere al Consiglio di sicurezza se l'altra Parte non si conforma alla sentenza della Corte internazionale di giustizia; il Consiglio di sicurezza "può, se lo ritiene necessario, formulare raccomandazioni ovvero decidere su misure da adottare per dare effetto alla sentenza".

La Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 1969, per converso, non è stata concepita in modo analogo: il meccanismo di supervisione è più debole in quanto il suo articolo 65 richiede semplicemente alla Corte interamericana di presentare un rapporto annuale sul suo lavoro all'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani, documento nel quale la Corte specifica "in particolare, i casi nei quali uno Stato non si è conformato alle sue sentenze e formula le raccomandazioni pertinenti". Tuttavia, questa "debolezza" del meccanismo di controllo nel sistema CADU è colmata dall'articolo 63, in base al quale la Corte interamericana può decidere "se del caso, che le conseguenze della misura o della situazione che ha costituito la violazione [di una disposizione della Convenzione] siano rimediate". Si tratta di una disposizione analoga a quella della regola sull'*exequatur* che manca, invece, nel testo della CEDU. Sul punto si rinvia al prosieguo della trattazione.

²³⁴ C. EDU, *Scozzari e Giunta c. Italia*, sentenza del 13 luglio 2000, par. 249: « *... l'Etat défendeur (...) est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possibles les conséquences* ».

²³⁵ La posizione della Corte sul punto è ancora più dettagliata nel corpo della motivazione (v. i paragrafi 192 e 193 della sentenza).

²³⁶ V. *infra*, par. 1.4.

rimedio e a prevenire violazioni simili concernenti altre persone, e lo fa sulla base dell'articolo 46. In precedenza la Corte aveva al massimo indicato l'origine della violazione, che essa riscontrava nella legislazione nazionale, senza tuttavia dire nel dispositivo della sentenza ciò che lo Stato doveva fare per risolvere il problema sul piano generale²³⁷. Il giudice europeo sembra così arrogarsi un potere di ingiunzione affermando che « *Bien qu'en principe il n'appartienne pas à la Cour de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'Etat défendeur s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 46 de la Convention, eu égard à la situation à caractère structurel qu'elle constate, la Cour observe que des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution de l'arrêt, mesures qui doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause* » (così, al paragrafo 193 della sentenza *Broniowski*).

In effetti, tradizionalmente il giudice EDU si era da sempre trincerato dietro vari capisaldi del sistema europeo di protezione dei diritti umani che tuttora - come si vedrà - non sono stati abbandonati ma che, allo stesso tempo, non sono mai stati esenti da eccezioni. Si tratta del carattere *dichiaratorio* delle proprie sentenze²³⁸; del principio di libertà dei mezzi di esecuzione²³⁹ dello Stato per conformarsi alla decisioni di Strasburgo; della separazione tra le funzioni della Corte stessa e quelle del Comitato dei Ministri, quest'ultimo competente, ai sensi dello stesso articolo 46, comma 2, alla sorveglianza dell'esecuzione delle decisioni rese dalla prima. Riservando a questi ultimi due aspetti, un'apposita trattazione, per quanto riguarda il carattere delle decisioni della Corte europea, occorre sottolineare innanzitutto che la natura dell'obbligazione di conformarsi alle decisioni definitive della Corte è naturalmente influenzata dalla natura dell'oggetto di tale obbligazione, e dunque dalla natura delle decisioni della Corte, che è - giova ripetere - dichiaratoria. In tal senso depono l'attuale formulazione della Convenzione: questa attribuisce alla sentenza della Corte, almeno in linea di principio, un carattere puramente dichiarativo, per cui, in mancanza del potere di annullare sia un atto amministrativo che una legge nazionale, nonché di riformare o cassare una sentenza nazionale, essa non può che semplicemente constatare che un certo diritto garantito è stato o meno violato nei confronti del ricorrente. Ciò è frutto di una decisione presa, nell'ormai lontano 1949, dai *conditores* che non accolsero la proposta di P.H. Teitgen, il quale avrebbe voluto attribuire alla sentenza del giudice internazionale il potere di prescrivere allo Stato interessato di "annullare, di sospendere o di modificare la decisione o l'atto incriminato"²⁴⁰; venne pertanto preferita la proposta formulata dal delegato italiano T. Perassi, poi trasfusa nell'attuale articolo 41 (ex articolo 50 della Convenzione). Da tale scelta

²³⁷ In tale direzione, ad esempio, C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979. È stato infatti osservato che « *Ce faisant, la Cour arrête une position nouvelle puisqu'elle se refusait jusqu'alors à indiquer le sens des mesures générales que l'Etat devrait mettre en œuvre pour parvenir à l'exécution de sa décision* (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2003, p. 570 ; L. SERMET, *L'obscure clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, p. 865).

²³⁸ Secondo l'espressione ricorrente della stessa Corte, le sue decisioni sono « *déclaratoires pour l'essentiel*» (C. EDU, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979; C. EDU, *Ülke c. Turchia*, sentenza del 24 gennaio 2006).

²³⁹ Per un'analisi del principio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *inter alia*, V. ESPOSITO, *La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, pp. 823 ss..

²⁴⁰ La proposta di Teitgen era così formulata: « *L'arrêt de la Cour pourra prescrire à l'Etat intéressé : 1. D'annuler, de suspendre ou d'amender la décision incriminée ...* », mentre quella di Perassi si ispirava a precedenti trattati internazionali (in particolare, il *Traité germano-suisse d'arbitrage et conciliation* del 1921 e l'*Acte général de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux* del 1928), di cui riportava l'espressione : « *si le droit interne de la ... Partie ... ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences ..., la décision de la Cour accorde, à la partie lésée, une satisfaction équitable* », tipica degli accordi interstatali d'arbitraggio, in cui lo Stato contraente, non in grado di modificare il suo diritto interno, era disposto ad accordare un'equa soddisfazione di altro genere, a titolo di compenso extragiudiziario per il danno causato ad un individuo. Per queste notizie, *Recueil des travaux préparatoires de la Convention des droits de l'homme*, L'Aja, 1975, citate anche dal giudice Zupancic nella sua opinione concordante alla sentenza *Luca c. Italia*, del 27 maggio 2001.

iniziale²⁴¹ discende che è lo stesso Stato condannato, che si è obbligato a “conformarsi alle sentenze della Corte” nelle controversie in cui è parte (articolo 46, comma 1, CEDU), a dover eliminare le conseguenze della violazione, ripristinando la situazione anteriore a questa, eseguendo in tal modo la sentenza stessa, sotto il controllo del Comitato dei Ministri (articolo 46, comma 2, CEDU). La Corte può accordare alla parte lesa un’equa soddisfazione: è l’articolo 41 che le attribuisce tale possibilità, ma in via unicamente sussidiaria, in quanto tale forma di riparazione per equivalente può essere ordinata solo “se il diritto interno dell’Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione”. Dunque, sulla base della lettera della Convenzione, l’intervento internazionale segue, in funzione sostitutiva, quello nazionale, ove quest’ultimo non possa assicurare al ricorrente la *restitutio in integrum*.

Se tutto ciò è vero, a partire dalla giurisprudenza *Broniowski*, sembra possibile rimettere in discussione la natura e l’ambito dell’obbligazione, di cui all’articolo 46 della Convenzione, di dare esecuzione alla sentenza della Corte europea. Certo, a dispetto di una formulazione poco precisa, la Corte, attraverso la sua opera interpretativa, aveva già precisato alcuni punti. Nel caso *Irlanda c. Regno Unito*, ad esempio, il giudice di Strasburgo aveva spiegato che “le [sue] sentenze servono in effetti non solo per decidere i casi portati dinanzi alla Corte, ma, più in generale, per chiarire, salvaguardare e sviluppare le regole poste dalla Convenzione così contribuendo all’osservanza da parte degli Stati degli impegni da loro assunti in quanto Parti contraenti”²⁴²: ciò significa che, sebbene l’articolo 46, comma 1, si riferisca esclusivamente all’obbligo, in capo allo Stato che è parte del caso, di eseguire la decisione, le interpretazioni date dalla Corte nella sua giurisprudenza formano parte integrante delle disposizioni interessate e, di conseguenza, riflettono la forza giuridicamente vincolante della convenzione, meglio espressa dalla formula prima precisata *autorité de la chose interprétée*. Ancora, nella sua sentenza relativa al caso *Marckx*, la Corte aveva stabilito che: “è inevitabile che la decisione della Corte avrà effetti che si estendono al di là dei confini di questo specifico caso”, ricordando nel contempo il carattere dichiarativo dei propri arresti (“la decisione non può essa stessa annullare o abrogare queste disposizioni: la sentenza della Corte possiede un carattere essenzialmente dichiarativo”)²⁴³. Tradizionalmente, inoltre, l’obbligazione di cui al primo comma dell’articolo 46 era stata intesa come obbligazione di risultato e non come obbligazione di mezzi: ci si potrebbe allora chiedere se, invece, alla luce del potere di ingiunzione “inventato” dalla Corte a partire dal caso *Brownioski*, in caso di violazioni “strutturali”, la Corte non intenda tale obbligazione come un’obbligazione di mezzi. Ciò presupporrebbe chiaramente una precisione massima da parte dell’organo giurisdizionale nell’enucleazione delle misure appropriate che lo Stato deve apportare - precisione che in realtà manca²⁴⁴ - e, soprattutto, un potere sanzionatorio laddove tali misure non fossero introdotte. Ma può un giudice internazionale sanzionare lo Stato che non introduce - trattandosi di violazioni “strutturali” - la modifica normativa indicata da lui stesso? Inoltre, che ne è del principio della libera scelta dei mezzi di esecuzione, che la stessa Corte di Strasburgo non manca mai di richiamare? Il rifiuto della Corte europea, nella sua giurisprudenza anteriore al 2004, di indicare allo Stato in causa i mezzi per conformarsi all’esecuzione delle sue decisioni è ben noto, sebbene tale principio di libertà dei mezzi di esecuzione avesse già sofferto delle eccezioni in

²⁴¹ Non v’è chi non veda in tale scelta originaria un ulteriore segno della prevalenza de la *raison d’Etat* sulla *raison du Droit* (in proposito, v. anche *retro*, nota 9). In tale prospettiva, ad esempio, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell’uomo*, Milano, 2005, p. 90: “... L’esperienza insegna, infatti, che anche quando gli Stati contribuiscono direttamente alla stesura di un testo in cui intendono promuovere ed organizzare la difesa dei diritti dell’uomo, non rinunciano del tutto ai loro spazi intoccabili”.

²⁴² C. EDU, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 154.

²⁴³ V. il par. 58 della sentenza (citata in nota 238).

²⁴⁴ Per quanto riguarda in particolare la mancanza di precisione nell’*arrêt Broniowski*, è stato notato, ad esempio, che « (...) *le résultat est un peu décevant, spécialement au regard d’une rédaction non parfaitement rigoureusement et clairement structuré ...* » (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts pilote*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, cit., 2005, p. 205).

punto di misure individuali. E d'altronde sarebbe erroneo interpretare la giurisprudenza *Broniowski* come una sorta di *revirement* su questo punto; tutt'al più si assiste ad un allargamento dei casi in cui la libertà statale nella scelta del modo con cui conformarsi alle decisioni rese dal giudice di Strasburgo viene ridotta²⁴⁵, e ciò in ragione della natura strutturale della violazione.

1.3 Libertà dei mezzi di esecuzione e violazioni strutturali

Sono passati più di cento anni da quando Dionisio Anzilotti, con riferimento alle obbligazioni di risultato che incombono allo Stato in base al diritto internazionale, faceva osservare che « *le droit International ne fixe pas, en principe, les moyens avec lesquels l'Etat doit assurer l'exécution de ses devoirs. Ces moyens sont en fait tellement intimement liés à l'organisation interne des Etats que le droit international ne peut pas les déterminer sans envahir un domaine qui lui est tout à fait interdit* ». Tuttavia, il noto internazionalista continuava, rilevando che « *la liberté que le droit international laisse à l'Etat dans la choix des moyens pour l'accomplissement de ses devoirs ne doit pas rendre ces devoirs moins effectifs ou incertains. Au contraire, un principe généralement admis énonce que les carences ou le vices de la législation d'un Etat ne l'exemptent pas d'accomplir ses devoirs internationaux ni, en conséquence, excluent sa responsabilité* ». L'autore aggiungeva ancora che « *nous devons étendre ce principe jusqu'à y inclure, outre la législation, toute l'organisation de l'Etat, car s'il est vrai que ce dernier est absolument libre d'avoir les lois qu'il veut, de se donner l'organisation politique, judiciaire ou administrative qu'il juge préférable, il faut en tout cas que l'accomplissement de ses obligations internationales soit assuré. Et lorsque cet accomplissement dépend - qu'elle qu'en soit la raison - des lois ou de l'organisation interne de l'Etat, c'est ce dernier qui doit promulguer les règles et se donner l'organisation nécessaire pour garantir la conduite requise par le droit international. Sans quoi il n'y a aucune garantie de la réalisation du droit international.* »²⁴⁶.

Tenendo a mente queste considerazioni, la giurisprudenza della Corte europea, e in particolare proprio quella in materia di violazioni "strutturali", consente di verificare in che misura è ancora valida l'affermazione del grande studioso secondo cui "lo Stato è assolutamente libero di avere le leggi che vuole e di darsi l'organizzazione politica, giudiziaria e amministrativa che preferisce". L'analisi dell'attività degli organi di Strasburgo dimostra, infatti, che la portata del margine di libertà riservata agli Stati in questo campo dipende dalla natura della violazione constatata, dal suo carattere istantaneo o continuo e - per quel che qui maggiormente interessa - dal fatto che la Corte rilevi o meno l'esistenza di un problema "strutturale". Del resto, nella stessa sentenza *Broniowski c. Polonia*, il giudice europeo, forse in maniera un po' paradossale, ha ricordato che lo Stato convenuto "... resta libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per conformarsi alla sua obbligazione giuridica discendente dall'articolo 46 della Convenzione, purché tali mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte ...". Questa libertà è evocata anche dall'articolo 6, comma 2, lett. b, del Regolamento del Comitato dei Ministri, in base a cui questo esamina se le misure individuali e generali sono state adottate « *en tenant compte de la discrétion dont dispose la Haute Partie contractante concernée pour choisir les moyens nécessaires pour se conformer à l'arrêt* ».

In generale, tale libertà non è illimitata: da un lato, le misure prese devono essere di natura tale da mettere fine alla violazione, riparare la violazione, nonché prevenire la ripetizione della violazione; dall'altro lato, la

²⁴⁵ Interessante a tal proposito l'osservazione di L. SERMET, cit., p. 865: « *On peut considérer que l'arrêt Broniowski contre Pologne réduit la marge de la liberté de moyen: la liberté formelle de moyen, qui demeure inchangée car l'Etat demeure maître des instruments formels (loi, décret, décision de justice...) de l'exécution de l'arrêt, et la liberté substantielle de moyen qui apparaît désormais plus réduite, au moins dans certaines circonstances* ».

²⁴⁶ D. ANZILOTTI, *La responsabilità internazionale degli Stati a ragione dei danni sofferti da estranei*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, pp. 26 ss., ripreso da F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp. 21 ss..

libera scelta dei mezzi si esercita sotto il controllo del Comitato dei Ministri²⁴⁷. Più che di libertà, si tratta quindi di *discrezionalità*: l'esercizio del potere di cui godono gli Stati di scegliere i mezzi per ottemperare ai propri impegni convenzionali - e, in ultima analisi, al fine di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione (articolo 1 CEDU)²⁴⁸ - è infatti un potere condizionato all'approvazione del carattere appropriato, opportuno ed efficace delle misure di esecuzione prescelte, ciò che permette di evitare che la libera scelta dei mezzi si trasformi in un'azione arbitraria da parte dello Stato²⁴⁹.

Detto ciò, come già rilevato, sulla base del principio in commento la Corte, in principio, si è tradizionalmente astenuta di precisare e, *a fortiori*, di ordinare, in concreto le misure suscettibili di rappresentare un'esecuzione appropriata delle proprie sentenza che constatano una violazione. In ciò è evidente una delle maggiori differenze rispetto al sistema interamericano di protezione dei diritti umani: in base all'articolo 63, comma 1, della relativa Convenzione, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo può, se del caso, *ordinare* allo Stato condannato le misure specifiche da adottare in esecuzione della propria decisione²⁵⁰. Nel tempo però la Corte europea ha ammesso delle *eccezioni*, mostrando ancora una volta la volontà di distaccarsi da un'interpretazione formalistica della Convenzione: una tale evoluzione si registra prima a proposito delle misure individuali, per poi coprire, con la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali", anche le misure generali²⁵¹.

Innanzitutto, quando la Corte concede, sulla base dell'articolo 41 CEDU, un'equa soddisfazione al ricorrente in sostanza non fa altro che ordinare allo Stato l'esecuzione di una determinata prestazione (ossia il pagamento di una certa somma di denaro): già in questo caso lo Stato non ha in realtà alcuna scelta quanto ai mezzi per adempiere tale obbligazione, la quale discende direttamente dalla sentenza della Corte - o per meglio dire dal suo dispositivo. Da notare che mentre quest'obbligo è menzionato espressamente dalla Convenzione europea, quello di adottare misure individuali - atte a rimediare alla situazione individuale del ricorrente - e quello di adottare misure generali - idonee ad impedire future inosservanze del genere di quelle accertate - sono stati "inventati" dalla Corte (e dal Comitato dei Ministri)²⁵². Ma la Corte di

²⁴⁷ Nella sentenza *Akdivar e altri c. Turchia*, sentenza dell'1 aprile 1998; analogamente, C.EDU, *Castillo Algar c. Spagna*, sentenza del 28 ottobre 1998; C. EDU, *Yöyler c. Turchia*, sentenza del 24 luglio 2003. La Corte europea statuiva che se la *restitutio in integrum* è impossibile, « *les Etats défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation* ». Da tale affermazione potrebbe dedursi un'ulteriore compressione del principio della libera scelta dei mezzi; tuttavia una tale deduzione dipende da una confusione circa l'oggetto del principio in questione. Bisogna infatti distinguere due livelli: il primo concerne le tre obbligazioni che sono contenute nell'obbligazione generale di conformarsi alle decisione della Corte; il secondo riguarda il modo con cui tali obblighi sono soddisfatti. Ebbene, la libertà della scelta dei mezzi entra in gioco solo su questo secondo piano.

²⁴⁸ L'articolo 1 CEDU (Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo) è così formulato: "Le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.". V. C. EDU, *Papamichalopoulos c. Grecia*, sentenza del 31 ottobre 1995: « *Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir de appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et des libertés garantis (article 1)* ». Per un commento alla decisione, P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo : restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997.

²⁴⁹ V. ESPOSITO, cit., p. 836: « *Le pouvoir de l'Etat et celui de contrôle du Comité des Ministres sont donc rattachées à un seul paramètre objectif, qui est l'opportunité du moyen par rapport au but poursuivi* ».

²⁵⁰ Sul punto, v. *infra*. L'articolo 63, comma 1, CADU, è così formulato: « *Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée* ».

²⁵¹ Tra l'altro, in diritto internazionale generale, vale la regola secondo cui il giudice competente a decidere il merito di una controversia internazionale è anche competente per statuire sui *rimedi* rispetto all'illecito internazionale commesso (H. TIGROUDJA, *Les difficultés d'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 rendu dans l'affaire Kress c. la France*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 362).

²⁵² I punti di appoggio formali comunque non mancano: la base normativa può essere individuata, da un lato, nello Statuto del Consiglio d'Europa che sancisce l'impegno per ogni Stato membro di "accettare i principi dello Stato di Diritto e del godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte di tutte le persone che si trovino sotto la sua giurisdizione" (articolo 3), con sanzione - in caso di violazione "grave" di tal obbligo - di sospensione e poi di possibile espulsione dal Consiglio su decisione del

Strasburgo non si è accontentata solo di questo: in talune circostanze, il principio della libera scelta dei mezzi è stato di fatto reso puramente teorico dal giudice europeo che ha ordinato la misura di esecuzione necessaria. Nel caso *Assanidzé c. Georgia*, ad esempio, dopo aver constatato che il ricorrente aveva subito una detenzione arbitraria, la Corte ha affermato che « *en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier. Dans ce conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 5 § 1 et 6 § 1 de la Convention [...] la Cour estime qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté du requérant dans le plus bref délai.* »²⁵³. Si tratta di una vera e propria ingiunzione che è presente altresì nel dispositivo della sentenza²⁵⁴. Ancora più incisivamente, nell'affare *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, la Corte ha analogamente ordinato la liberazione immediata dei ricorrenti, considerando che il proseguimento della loro detenzione illegale e arbitraria comporta violazione continua dell'articolo 5 CEDU, nonché la violazione delle obbligazioni che discendono dall'articolo 46, comma 1 CEDU²⁵⁵. Se la natura grave di tali violazioni potrebbe giustificare questo potere di ingiunzione della Corte, occorre ricordare che le prime velleità della giudice di Strasburgo circa l'identificazione delle misure d'esecuzione da prescrivere allo Stato condannato, si sono avute invece nel campo del contenzioso relativo al diritto di proprietà (articolo 1 Prot. n. 1 CEDU). Nel caso *Papamichalopoulos c. Grecia*, infatti, i ricorrenti avevano subito un'espropriazione giudicata incompatibile con il loro diritto di proprietà: nel corpo della motivazione e ai punti 2 e 3 del dispositivo la Corte ha ordinato alla Grecia la restituzione dei beni litigiosi o, *à défaut d'une telle restitution*, il versamento di una somma di denaro per i danni materiali subiti²⁵⁶. La sentenza in tal caso lascia allo Stato una scelta alquanto ristretta: benché la Corte non abbia motivato espressamente l'ingiunzione della restituzione dei beni, sulla base cioè del carattere teorico del

Comitato dei Ministri (articolo 8); dall'altro lato, proprio nel combinato disposto degli articoli 1, 41 e 46 CEDU, interpretati alla luce del suo Preambolo. Quanto al rapporto intercorrente tra l'obbligo di pagare l'equo indennizzo e quello che richiede l'adozione di adottare misure individuali e/o generali, da una superficiale lettura dell'articolo 41, questi potrebbero sembrare alternativi; tuttavia, ritenere che l'indennizzo possa essere fungibile rispetto alla misura individuale o generale, anche quando l'ostacolo del diritto interno è di ordine *giuridico* significherebbe indebolire notevolmente la tutela stessa dei diritti umani (in questo senso, A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in B. NASCIMBENE (a cur.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 49). Il rischio sarebbe quello di accettare che lo Stato, con il pagamento, si liberi da ogni impegno convenzionale, senza necessità di adottare alcun'altra misura generale o individuale. In realtà, se si esamina più attentamente sia l'articolo 41, sia soprattutto la lettura che ne dà la Corte, può notarsi che l'indennizzo è destinato a riparare non la *violazione*, quanto piuttosto le sue *conseguenze*. Le obbligazioni in questione sono dunque non alternative ma *cumulative* (sul punto chiara è, ad esempio, la sentenza del 17 febbraio 2004, *Maestri c. Italia*, in cui la Corte, al paragrafo 47, non considera il risarcimento pecuniario misura sufficiente ad adempier gli obblighi convenzionali). Del resto "se si dicesse che, una volta pagata l'equa soddisfazione, lo Stato è libero di perseverare nella propria condotta contraria alla Convenzione (quasi che avesse comprato un tale diritto con il pagamento della somma determinata dalla Corte) saremmo del tutto fuori dallo spirito e dallo scopo stesso della Convenzione" (in questi termini, F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell' "equa soddisfazione"*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 92. E, d'altronde, la presunta "superiorità" dell'articolo 46 rispetto all'articolo 41 appare confermata recentemente dalla stessa Corte di Strasburgo: « *on ne peut douter que l'article 46 de la Convention est plus important que l'article 41* » (C. EDU, *Salah c. Olanda*, sentenza del 6 luglio 2006).

²⁵³ C. EDU, *Assanidzé c. Georgia*, sentenza dell'8 aprile 2004.

²⁵⁴ Al punto 14 de dispositivo si legge: « *PAR CE MOTIFS, LA COUR [...] 14. Dit à l'unanimité a) qu l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais* ».

²⁵⁵ C. EDU, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, sentenza dell'8 luglio 2004. Nessun dubbio che anche in questo caso la Corte abbia inteso ordinare una concreta misura di esecuzione agli Stati in causa (in questa direzione anche E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour*, cit., pp 209-210; F. SUDRE - J. P. MARGUÉNAUD - J. ADRIANTSIMBAZOVINA - A. GOUTTENOIRE - M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2009, p. 796; L. G. LOUCAIDES, *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, p. 187).

²⁵⁶ V. nota 249. Analogamente, C. EDU, *Brumarescu c. Romania*, sentenza del 23 gennaio 2001. A dispetto dell'alternativa che la Corte concede, la restituzione dei beni viene comunque considerata come un'obbligazione *primordiale* imposta dalla Convenzione. Interessante è notare anche che queste due pronunce sono state adottate contro due Paesi, la Grecia e la Romania, che notoriamente si sono ispirate alla legislazione italiana in materia; non a caso, a partire dalla sentenza *Belvedere Alberghiera*, del 30 maggio 2001, l'Italia sarà più volte condannata da Strasburgo in relazione alla normativa in materia di espropri per violazione del diritto di proprietà (violazione che, come si avrà modo di verificare, può essere qualificata come "strutturale").

principio della libera scelta in ragione della natura della violazione, è possibile ritenere che tale pronuncia rappresenti l'origine di quanto oggi essa si concede di fare.

A dispetto delle prime pronunce qui menzionate, in altri casi il giudice di Strasburgo - con una certa dose di "schizofrenia" che rende impossibile generalizzare la portata della sua attività e della sua stessa evoluzione - ha mantenuto un atteggiamento più "timido", non intaccando la sostanza del principio della libertà dei mezzi di esecuzione e accontentandosi di "suggerire" allo Stato la misura più appropriata da adottare per conformarsi alla sua decisione. In alcune controversie contro la Turchia, ad esempio, la Corte ha affermato che "in principio, la riparazione più opportuna *potrebbe essere* quella di far giudicare nuovamente il ricorrente, in tempo utile, da un tribunale indipendente e imparziale"²⁵⁷. In altri casi riguardanti l'Italia è stata ritenuta particolarmente adatta la *riapertura del processo* nel rispetto delle esigenze richieste dall'articolo 6 CEDU²⁵⁸: la libertà nella scelta dei mezzi di esecuzione sembra in questo caso preservata in quanto la Corte, anche nella giurisprudenza successiva, sembra richiedere un tale misura solo se il ricorrente lo richiede e se il diritto interno dello Stato prevede una tale possibilità²⁵⁹. A onor del vero, non può non sottolinearsi che "indicazioni" di tal genere orientano comunque il modo con cui gli Stati sceglieranno di conformarsi alla pronuncia, *di fatto* relativizzando la loro libertà. A tal riguardo può citarsi il caso *X e Y c. Olanda* nel quale la Corte ha chiaramente lasciato intendere che la *manca di una legislazione* penale, volta alla protezione dell'integrità sessuale delle persone disabili, era all'origine dell'accertata violazione dell'articolo 8 CEDU: in seguito a tale pronuncia, l'Olanda ha modificato il suo codice penale al fine di colmare la lacuna rilevata dalla Corte²⁶⁰.

Quest'ultimo caso - nel quale appare, quasi impercettibilmente, che trattasi di violazione "strutturale" (dovuta alla mancanza di una normativa conforme alla Convenzione) - ci riporta alla questione del potere di ingiunzione, e quindi delle eccezioni al principio di libertà dei mezzi di esecuzione, che la Corte si è sempre più riconosciuta a partire dal 2004, attraverso la giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" e la tecnica della sentenza "pilota". In risposta alla Risoluzione (2004) 3 del Comitato dei Ministri "sulle sentenze che rilevano un problema strutturale sottostante", nel caso *Broniowski* la Corte, dopo aver stabilito la necessità di adottare misure generali, la Corte « *a cherché a indiquer le type de mesures que l'Etat défendeur pourrait prendre pour mettre terme à la situation structurelle constatée en l'espèce* ». La tendenza della Corte nella determinazione delle misure di esecuzione comincia quindi anche per le misure generali, destinate a rimediare alla violazione "strutturale": oltre all'affaire *Broniowski*, infatti, si inscrivono

²⁵⁷ In tal senso, *inter alia*, C. EDU, *Gençel c. Turchia*, sentenza del 23 ottobre 2003, e *Ibrahim Yayan c. Turchia*, sentenza del 20 aprile 2006. V. anche F. SUDRE (e al.), cit., p. 797.

²⁵⁸ C. EDU, *Somogyi c. Italia*, sentenza del 18 maggio 2004; C. EDU, *R.R. c. Italia*, sentenza del 9 giugno 2005; C. EDU, *Sejdovic c. Italia*, sentenza dell'1 marzo 2006. Sulla riapertura dei processi a seguito di sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo v., *inter alia*, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge National en cas de "condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme"*, in G. COHEN-JONATHAN - J. F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Droit & Justice*, Bruxelles, 2006, pp. 197 ss.; SACCUCCI A, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 618 ss. Tra l'altro, a partire dal 2008, sembra assistersi ad un'evoluzione nella giurisprudenza EDU: in molti casi, pur avendo il ricorrente la possibilità di domandare una riapertura del processo, tale richiesta non viene azionata, prova che la misura in questione non è così ben vista, anche in considerazione del fatto che l'individuo viene a trovarsi in un'ulteriore "battaglia giudiziaria". La seconda linea di tendenza consente di inscrivere la riapertura del processo in nuova dimensione, inversa a quella precedente: sempre più frequentemente, infatti, tale misura viene sollecitata per ottenere la condanna di responsabili di *gross violations* (soprattutto per violazione del diritto alla vita), rispetto ad autori di crimini che hanno beneficiato di misure di clemenza o di una politica generale di indulto. In tale prospettiva si registra nuovamente quel fenomeno di "circolarità inversa" a cui si è più sopra fatto riferimento (v. note 6 e 32): il sistema interamericano, infatti, appare più progredito su questo punto (sul punto anche, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2008)*, cit., pp. 664-665).

²⁵⁹ C. EDU, *Lungoci c. Romania*, sentenza del 26 gennaio 2006, nella quale al punto 3 a) del dispositivo si legge che lo Stato: « *assure, dans le six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la réquerante le désire, la réouverture de la procédure* ». Analogamente, C. EDU, *Iosif e altri c. Romania*, sentenza del 20 dicembre 2007, punto 5 a) del dispositivo.

²⁶⁰ C. EDU, *X e Y c. Olanda*, sentenza del 26 marzo 1985; v. anche CM Résolution DH (89) 3, *X e Y c. Olanda*, 18 gennaio 1989.

in questa nuova politica giurisprudenziale, tra le altre, le sentenze *Tekin Yildiz c. Turchia*²⁶¹; *Xenidis-Arestis c. Turchia*²⁶²; *Hutten Czapska c. Polonia*²⁶³; *Driza c. Albania*; *Ramadhi e altri c. Albania*; *Scordino c. Italia*²⁶⁴. Senonché, anche su questo piano si registrano atteggiamenti “schizofrenici” del giudice europeo, che destano sorpresa e perplessità: in alcuni casi, infatti, la Corte ha addirittura cominciato ad indicare che delle misure generali non sono invece necessarie²⁶⁵ laddove, nella logica del principio di sussidiarietà, - su cui si regge il meccanismo europeo di protezione dei diritti umani - tali considerazioni spetterebbero piuttosto alle autorità nazionali.

Questo *modus agendi* è stato oggetto di numerose critiche²⁶⁶; da parte degli Stati, inoltre, si registra un atteggiamento ambivalente²⁶⁷ di fronte all’esercizio di questo “potere di ingiunzione” che, comunque, la

²⁶¹ C. EDU, *Tekin Yildiz c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2005 : « *Dans les deux premiers cas susvisés, le but recherché pourrait être atteint au moyen d’invitations judiciaires ou de mandats à comparaître (...). S’agissant du troisième cas (...) pour décider de la réincarcération d’un condamné, qui jusqu’alors bénéficiait d’un sursis pour motif médical, les autorités devraient se fonder sur un rapport médico-legal devenu ainsi définitif après épuisement par l’intéressé du recours à prévoir dans le système judiciaire turc.* » (parr. 93-95).

²⁶² C. EDU, *Xenidis-Arestis c. Turchia*, sentenza del 22 dicembre 2005 : « *La Cour estime que l’Etat défendeur doit mettre en place un recours qui garantisse véritablement une réparation effective des violations de la Convention constatées en l’espèce dans le chef de la présente requérante, mais aussi dans tout les affaires similaires pendantes devant elle, suivant les principes de protection des droits énoncés dans les articles 8 de la Convention et 1 Protocole n°1 et conformément à sa décision sur la recevabilité du 14 mars 2005. Ce recours devra être disponibles dans les trois mois à compter de la date du prononcé du présent arrêt et une réparation devra être fournie dans les trois mois suivantes.* » (par. 40).

²⁶³ C. EDU, *Hutten Czapska c. Polonia*, sentenza del 19 giugno 2006: « *La Cour observe toutefois au passage que parmi les nombreuses possibilités dont l’Etat dispose figurent certainement les mesures mentionnées par la Cour constitutionnelle dans ses recommandations de juin 2005, qui traçaient les grandes lignes d’un mécanisme destiné à ménager un équilibre entre les droits des propriétaires et ceux des locataires et exposaient les critères devant servir à définir ce que sont un ‘loyer de base’, un ‘loyer économiquement justifié’ et un ‘profit correct’.* » (par. 239).

²⁶⁴ C. EDU, *Scordino c. Italia*, sentenza del 29 marzo 2006: « *Pour aider l’Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l’article 46, la Cour a cherché à inique le type de mesures que l’Etat italien pourrait prendre pour mettre un terme à la situation structurelle constatée en l’espèce. Elle estime que l’Etat défendeur devrait, avant tout, supprimer tout obstacle à l’obtention d’une indemnité en rapport raisonnable avec le valeur du bien exproprié, et garantir ainsi par des mesures légales, administratives et budgétaires appropriées la réalisation effective et rapide du droit en question relativement aux autres demandeurs concernés par des biens expropriés, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l’article 1 du Protocole n°1, en particulier aux principes en matière d’indemnisation (...). La Cour invite l’Etat défendeur à prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que le décisions nationales soient non seulement conformes à la jurisprudence de la Cour mais encore exécutées dans le six mois suivant leur dépôt au greffe.* » (parr. 237-240).

²⁶⁵ Così, ad esempio, C. EDU, *L. M. c. Italia*, sentenza dell’8 febbraio 2005: « *La Cour n’estime donc pas nécessaire, dans le circonstances particulières de la présente espèce, d’indiquer des mesures générales au niveau National qui s’imposeraient dans le cadre de l’exécution du présent arrêt.* »

²⁶⁶ Tra gli altri, V. ZAGREBELSKY, *Violazioni ‘strutturali’ e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 5 ss. (in particolare, pp. 13-14); F. SUDRE, *Conclusions*, in *L’effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Atti del Colloque de Limoges, 30-31 marzo 2006, che nello specifico considera la sentenza *Broniowski* come un *arrêt de gestion jurisprudentielle*; v. altresì l’opinione del giudice Zupancic annessa alla stessa sentenza.

²⁶⁷ Così, ad esempio, nell’affare *Hirst n°2 c. Regno Unito* (C. EDU, sentenza del 6 ottobre 2005), il Governo britannico domanda - peraltro senza successo - di indicare « *les restrictions au droit de vote des détenus condamnés (qui) seraient éventuellement compatibles avec la Convention* »; nel caso *Sejdovic c. Italia*, il Governo italiano assume una posizione contraddittoria: da un lato, domanda alla Corte di specificare quali misure generali si impongono (par. 114); dall’altro, richiamando il principio della libertà statale nella scelta dei mezzi di esecuzione, contesta il fondamento giuridico del potere di ingiunzione della Corte: « *(...) la nouvelle pratique de la Cour risque de réduire à néant le principe de liberté des Etats dans le choix des mesures d’exécution des arrêts. Elle se heurterait en outre à l’esprit de la Convention et manquerait d’une base juridique claire. Les arrêts de la Cour ont un caractère essentiellement déclaratoire. Seul l’article 41 de la Convention dérogerait à cette règle, habilitant la Cour à prononcer des véritables ‘condamnations’ contre les Etats contractantes. L’article 46 de la Convention, en revanche, ne contient aucune disposition semblable mais se borne à établir que l’arrêt définitif de la Cour est transmise au Comité des Ministres pour qu’il en surveille l’exécution. Ainsi, le Comité des Ministres reste le seul organe du Conseil de l’Europe compétent pou dire si une mesure de caractère générale est nécessaire, adéquate et suffisante. De l’avis du Gouvernement, cette répartition des compétences est confirmée par l’article 16 du Protocole n° 14 qui, en modifiant l’article 46 de la Convention, introduit deux nouveaux recours : le recours en interprétation et le recours en manquement. Selon le rapport explicatif, le premier aurait pour but ‘de permettre à la Cour de donner un interprétation d’un arrêt et non de se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l’arrêt’. Quant au deuxième, il est spécifié qu’au cas où la Cour constaterait une violation, elle doit renvoyer l’affaire au Comité des Ministres ‘afin qu’il examine les mesures à prendre’. Enfin, dans sa Résolution Res (2004) 3, le Comité des Ministres a invité la Cour à identifier dans ses arrêts les éventuels problèmes structurels sous-jacent mais non à indiquer également les solutions appropriés. La répartition des*

Corte stessa non ha mancato di riconoscere come “a titolo eccezionale”²⁶⁸. Bisogna certo convenire che, in effetti, un’implicazione troppo estesa da parte della Corte nell’identificazione delle misure di esecuzione rischierebbe di rendere opaca la delimitazione delle competenze tra la Corte e il Comitato dei Ministri; inoltre, la Corte non è tecnicamente “equipaggiata” per determinare esattamente e precisamente misure che, nel caso di violazioni “strutturali”, sarebbero soprattutto di natura legislativa. Tuttavia, nel contempo sembra opportuno ridimensionare tali obiezioni: rispetto alle misure individuali che talora possono essere molto incisive, il giudice europeo mostra un minore grado di precisione nel procedere all’individuazione delle misure generali, di per sé indispensabili allorché si accerta la natura “strutturale” della violazione²⁶⁹. Ma questo, allo stato dell’arte, è quanto il giudice di Strasburgo ha potuto fare: in mancanza di una disposizione nella Convenzione europea di tenore analogo a quello dell’articolo 63, comma 1, della Convenzione interamericana, la libertà degli Stati nella scelta delle misure generali da adottare in esecuzione di sentenze che rilevano problemi “strutturali”, non sembra poter soffrire una deroga assoluta.

1.4 Autorità di cosa giudicata e violazioni strutturali

Prima di soffermarsi sul *contenuto* dell’obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani, ai sensi dell’articolo 46, comma 1, CEDU, è opportuno determinarne il suo campo di applicazione che è influenzato da due fattori principali: il carattere “definitivo” delle decisioni del giudice EDU e, soprattutto, la loro autorità di cosa giudicata. È in particolare su questo secondo elemento che occorre soffermarsi in modo da svolgere alcune precisazioni rispetto ad un *modus operandi* non sempre costante da parte della Corte nel momento in cui accerta l’esistenza di violazioni “strutturali”. L’estensione dell’autorità della *res iudicata*, del resto, determina a sua volta l’estensione dell’obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte.

In linea generale, una volta che la sentenza della Corte è divenuta definitiva, essa acquisisce forza di cosa giudicata; come opportunamente rilevato « *l’autorité de la chose jugée qui s’attache aux arrêts de la Cour est de l’essence même de la fonction juridictionnelle, que celle-ci s’exerce dans l’ordre juridique international ou dans l’ordre juridique interne* »²⁷⁰. Nell’ambito del sistema CEDU, tale autorità si fonda su diverse disposizioni convenzionali: principalmente vengono in rilievo gli articoli 32, comma 1, 41, 44 e 46, comma 1. Naturalmente, l’obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte presuppone l’obbligo di riconoscere l’autorità di cosa giudicata: sarebbe illogico e assurdo che lo Stato responsabile di un’accertata violazione accetti il primo rifiutando il secondo. Non può poi mancarsi di rilevare come l’autorità di cosa giudicata delle sentenze definitive della Corte EDU abbia un doppio effetto. In primo luogo, la forza di *res iudicata* consente di chiarificare la portata di una determinata controversia in modo da stabilire se lo Stato convenuto ha o meno violato la Convenzione: in altri termini, la sentenza della Corte dovrà essere considerata come “corrispondente alla verità” (secondo il brocardo *res iudicata pro veritate habetur*)²⁷¹. In tal modo la sentenza lega le parti del giudizio (ricorrente e Stato) e la Corte stessa: in caso di

compétences entre le Comité des Ministres et la Cour, telle que prévue par les auteurs de la Convention, n’aurait été don modifiée. En tout état de cause, si la pratique consistant à indiquer des mesures de caractère général devait se poursuivre, il faudrait l’institutionnaliser au moins dans le règlement de la Cour ou bien dans les questions que la Cour pose aux parties, afin de permettre à celles-ci de présenter des commentaires sur la question de la nature ‘structurelle’ de la violation. » (par. 115-118).

²⁶⁸ C. EDU, *Öcalan c. Turchia*, sentenza del 12 maggio 2005 (par. 210).

²⁶⁹ F. SUNDBERG, *L’effectivité de recours internes suite à des ‘arrêts pilotes’*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l’effectivité des recours internes dans l’application de la Convention européenne des droits de l’homme*, Droit & Justice, Bruxelles, 2006, p. 268 : « *Au vu du principe fondamental de la subsidiarité, il n’est pas étonnant que les injonctions de la Cour dans les dispositifs quant aux mesures générales à prendre dans les affaires ‘pilotes’ restent vagues (...)* ».

²⁷⁰ J. VELU, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, in M. MELCHIOR - M. A. EISSEN - F. DE PAUW - J. DE MEYER - J. M. NELISSEN GRADE - J. VELU, *Introduire un recours à Strasbourg ?*, Bruxelles, 1986, p. 174.

²⁷¹ L’autorità di cosa giudicata permetterebbe di tutelare il principio di certezza giuridica (in tal senso, *inter alia*, J. VELU, cit., p. 175).

accertata violazione lo Stato non avrà più la possibilità di affermare che il suo comportamento è conforme alle disposizioni convenzionali. In secondo luogo, sulla base del principio del *ne bis in idem*, l'autorità di cosa giudicata impedisce la ripetizione della medesima domanda e, di conseguenza, nessun giudice potrà statuire su una controversia che è già stata risolta ed ha acquisito forza di giudicato: l'articolo 35, comma 2, lett. b) - secondo cui un ricorso è irricevibile se "è essenzialmente identico ad uno precedentemente esaminato dalla Corte (...) e non contiene fatti nuovi" - consacra tale principio nella Convenzione.

Se questi sono gli effetti generali che discendono dall'autorità della cosa giudicata, la sua portata, ossia i limiti *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione temporis* consentono di individuare il campo di applicazione dell'obbligo di cui all'articolo 46, comma 1, CEDU. In linea generale, per quanto concerne l'estensione soggettiva - cioè a dire chi è tenuto formalmente a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte, secondo l'articolo 46, comma 1, le Alte Parti contraenti si impegnano a rispettare la decisione del giudice europeo "nelle controversie nelle quali sono parti". In tal senso, dunque, il testo della Convenzione indica chiaramente che le sentenze della Corte hanno una portata *inter partes*²⁷²; di conseguenza gli Stati terzi - anche quelli che eventualmente intervenienti sulla base dell'articolo 36 CEDU - non alcun obbligo formale di uniformarsi alla sentenza della Corte europea (altro poi è la generale tendenza da parte di tutti gli Stati membri a uniformarsi *di fatto* alle decisioni della Corte di Strasburgo: si tratta di un effetto che discende dalla cd. autorità di cosa interpretata²⁷³). Evidente già su questo piano la peculiarità della giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" attraverso la quale la Corte sembra travalicare il caso di specie, fino ad estendere gli effetti della sua sentenza - per quanto riguarda gli individui - al di là del ricorrente del caso specifico.

L'estensione *ratione materiae*, invece, determina il campo di applicazione oggettivo dell'obbligo di cui all'articolo 46, comma 1: essa definisce quali parti della sentenza della Corte acquisiscono l'autorità di *res judicata*; in altri termini consente di individuare a cosa lo Stato responsabile deve conformarsi. Da questo punto di vista, in diritto internazionale generale è diffusa l'opinione secondo cui è solo il *dispositivo* delle sentenze internazionali, e non la *motivazione*, che acquisisce l'autorità di cosa giudicata²⁷⁴. Tuttavia, con altrettanta diffusione, l'assolutezza di questa considerazione viene assolutamente stemperata: benché l'autorità di cosa giudicata non possa conferirsi direttamente alla motivazione, è ugualmente ammesso che il riferimento ai motivi della decisione è necessario per chiarire il significato e la portata del dispositivo²⁷⁵. Le decisioni della Corte europea non fanno eccezione a tutto questo: in effetti, formalmente, solo il dispositivo acquisisce forza di *res judicata*; tuttavia, nella maggior parte dei casi, di fronte ad una succinta constatazione nel dispositivo (in cui si indica se c'è stata o meno una violazione di una certa disposizione della Convenzione)²⁷⁶, è indispensabile prendere in considerazione il corpo della motivazione. Quest'ultima

²⁷² Una tale limitazione non deve stupire, essendo conosciuta tanto negli ordinamenti nazionali che nel diritto internazionale generale; si pensi all'articolo 59 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, secondo cui la decisione della Corte è obbligatoria solo « *pour les parties en litige* ».

²⁷³ Per alcune osservazioni, cfr. A. DRZEMCZEWSKI, *Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 243 ss..

²⁷⁴ Secondo E. GRISSEL, *Res iudicata: l'autorité de la chose jugée en droit international*, in *Mélanges Georges Perrin. Recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin*, Losanna, 1984, p. 154, « *L'autorité d'un jugement s'attache par définition à la 'chose jugée, c'est-à-dire à son contenu, tel qu'il est précisé par le dispositif* ».

²⁷⁵ E. GRISSEL, cit., pp. 147-150; H. MOSLER, *Judgements of International Courts and Tribunals*, in *Encyclopaedia of Public International Law*, R. BERNHARDT (a cur. di), Oxford, p. 116. Per HASS, invece, anche la motivazione, invece, acquisisce forza di cosa giudicata (pp. 63-64).

²⁷⁶ Solo in rare occasioni la Corte ha indicato nel dispositivo anche l'atto che ha determinato la violazione della Convenzione: per esempio, C. EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, sentenza del 25 aprile 1978, in cui si legge al punto 2 del dispositivo: « *PAR CE MOTIFS LA COUR (...), dit, par six voix contre une, que le châtement judiciaire corporel infligé à M. Tyrer constituait une peine dégradante au sens de l'article 3* ». Tuttavia, anche in casi del genere, le indicazioni presenti nel dispositivo non permettono con chiarezza di definire precisamente l'oggetto del giudizio e il riferimento ai motivi resta indispensabile.

è, dunque, un “sostegno necessario”²⁷⁷ al dispositivo, in vista di poter individuare precisamente l’oggetto del giudizio. In principio, la sentenza della Corte che accerta una violazione ha come oggetto un atto individuale concreto (o un’omissione) imputabile allo Stato convenuto: in tal caso l’autorità di cosa giudicata si limita a questo atto²⁷⁸. Come si avrà modo di notare anche successivamente, eccezionalmente - sebbene con una sempre maggiore frequenza negli ultimi anni dell’evoluzione del sistema CEDU - una legislazione *in quanto tale* può essere oggetto di un ricorso individuale, allorché il ricorrente è in grado di dimostrare che tale legislazione, a causa della sua sola esistenza, pregiudica o rischia di pregiudicare i suoi diritti come riconosciuti e garantiti dalla Convenzione²⁷⁹. In tal modo, la semplice possibilità dell’applicazione della normativa, astratta e generale, al ricorrente è sufficiente a conferirgli la qualità di “vittima” richiesta dall’articolo 34 CEDU; ciò significa che la legislazione in questione è l’oggetto del giudizio e che è l’accertamento della violazione della Convenzione, a causa di tale legislazione, ad essere dotato di forza di giudicato (peraltro, in alcuni casi, la Corte ha menzionato espressamente nel dispositivo che la legislazione nazionale è contraria alla Convenzione²⁸⁰). Così, ad esempio nella sentenza, del 26 ottobre 1988, relativa al caso *Norris c. Irlanda*, il giudice di Strasburgo - dopo aver dichiarato contraria alla CEDU la legislazione irlandese che criminalizzava gli atti omosessuali fra uomini adulti consenzienti - afferma a chiare lettere che la sua decisione « *ne manquera pas de produire ses effets débordant les limites du cas d’espèce, d’autant que la violation résulte directement des teste incriminés et non de mesures individuelles d’exécution. Il appartient à l’Irlande d’adopter dans son ordre juridique interne les mesures nécessaire pour s’acquitter de l’obligation qui découle pour elle de l’article 53 [attuale articolo 46, comma 1]* ». È chiaro allora che, essendo la legislazione in causa, l’oggetto del giudizio, per conformarsi alla sentenza della Corte, lo Stato ha l’obbligo di riformare la propria normativa interna, nonostante tale modalità di esecuzione non riguardi unicamente il ricorrente e travalichi chiaramente il caso di specie²⁸¹.

Ebbene, laddove si tratti di violazioni “strutturali”, in varie sentenze-pilota, la Corte ha espressamente menzionato, nel dispositivo, che la violazione constatata risulta da un problema “strutturale” e che lo Stato responsabile ha l’obbligo di adottare misure generali tenendo conto del numero di persone “coinvolte” da tale genere di problema²⁸². In questi casi, sulla base dei principi summenzionati, visto che è il dispositivo ad acquisire formalmente autorità di cosa giudicata, lo Stato responsabile ha l’obbligo di adottare misure

²⁷⁷ V, tra gli altri, G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations sur l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Liber Amicorum Marc-André Essein*, Bruxelles, 1995, p. 41 ; F. SUNDBERG, *Le contrôle de l’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, in L. CONDORELLI (a cur. di), *Libertés, justice, tolérance. Mélange en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, 2004, p. 1516.

²⁷⁸ C. EDU, *F. c. Svizzera*, sentenza del 18 dicembre 1987 : « *dans une affaire tirant son origine d’une requête individuelle, la Cour doit se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas concret dont on l’a saisie. Sa tâche ne consiste donc point à examiner in abstracto, au regard de la Convention, le texte de droit interne incriminé, mais à apprécier la manière dont il a été appliqué à l’intéressé ou l’a touché...* ».

²⁷⁹ Per esempio, C. EDU, *Burden c. Regno Unito*, sentenza del 29 aprile 2008 : « *Il est (...) loisible à un particulier de soutenir qu’une loi viole ses droits, en l’absence d’acte individuel d’exécution, si l’intéressé est obligée de changer de comportement sous peine de poursuites (...) ou s’il fait partie d’une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de législation...* ». V., soprattutto, C. EDU, *Dudgeon c. Regno Unito*, sentenza del 22 ottobre 1981 : « (...) *par son maintien en vigueur, la législation attaquée [la quale proibiva rapporti omosessuali tra uomini adulti consenzienti] représente une ingérence permanente dans l’exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (laquelle comprend sa vie sexuelle) au sens de l’article 8 par. 1. Dans la situation personnelle de l’intéressé, elle se répercute de manière constante et directe, par sa seule existence, sur la vie privée de celui-ci (...): ou il la respecte et s’abstient de se livrer - même en privé et avec des hommes consentants - à des actes sexuels prohibés auxquels l’inclinent ses tendances homosexuelles, ou il en accomplit et s’expose à des poursuites pénales* ».

²⁸⁰ C. EDU, *Affare “relativo a certi aspetti del regime linguistico dell’insegnamento in Belgio” c. Belgio*, sentenza del 23 luglio 1968, in cui la Corte dichiara, al punto 1 del dispositivo, che una norma interna non è compatibile con la Convenzione (« *l’article 7 par. 3 de la loi du 2 août 1963 n’est pas conforme aux exigences de l’article 14 de la Convention combiné avec la première phrase de l’article 2 du Protocole additionnel, en tant qu’il empêche certains enfants, sur le seul fondement de la résidence de leur parents, d’accéder aux écoles de langue française existantes dans les six communes de la périphérie de Bruxelles dotées d’un statut propre, y compris Kraainem.* ».

²⁸¹ G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations*, cit., pp. 50-51.

²⁸² V. sentenze (già citate), C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, punti 3 e 4 del dispositivo ; *Hutten Czapska c. Polonia*, punti 3 e 4 del dispositivo, *Lukenda c. Slovenia*, punti 4 e 5 del dispositivo.

generali per conformarsi alla decisione della Corte. La menzione espressa del problema “strutturale” nel dispositivo sembra anche indicare che è tale problema, da cui discende la violazione, ad essere l’oggetto del giudizio: nell’affare *Hutten-Czapska c. Polonia*, ad esempio, la Corte - pronunciandosi espressamente sulla questione dell’oggetto del giudizio - rileva innanzitutto che « *la violation continue de l’article 1 Protocole n° 1 qui est alléguée ne concerne pas seulement la requérante en l’espèce mais présente également d’importantes dimensions sociales, juridiques et économiques en raison des effets de la législation litigieuse sur les droits d’un grand nombre d’autres personnes que l’intéressée. (...) La Cour sera donc amenée à apprécier le respect par la Pologne de l’article 1 Protocole n°1 non seulement sous l’angle de l’effet de l’ensemble des restrictions litigieuses sur le droit de propriété de la requérante pendant la période considérée mais aussi sous une perspective plus large, allant au-delà du grief individuel tiré par la requérante de la Convention et prenant en compte les conséquences du fonctionnement du système de contrôle des loyers sur les droits au titre de la Convention de toute la catégorie des personnes potentiellement touchées...* ». Inoltre, considerando che « *il est légitime de tenir compte dans le cadre de l’appréciation du cas particulier de la requérante du contexte général de l’affaire* », la Corte sembra aver chiaramente considerato che l’oggetto del giudizio comprende sia la situazione individuale della ricorrente, sia la dimensione generale che il caso di specie presenta.

Tuttavia, come si accennava, in altri casi il giudice di Strasburgo, menziona in modo espresso l’esistenza di un problema “strutturale”, e la necessità conseguente di adottare misure generali, solo nel corpo della motivazione, non ripetendo tali considerazioni nel dispositivo²⁸³. Di fronte a quest’atteggiamento incostante della Corte EDU, si pone allora la questione di sapere se l’autorità di cosa giudicata copra anche la rilevata esistenza del problema “strutturale”. L’interrogativo può essere risolto richiamando quanto detto poco sopra a proposito della motivazione, integrazione necessaria al dispositivo che, nella maggior parte dei casi, è assai succinto: in tal modo, il fatto che la Corte non menzioni espressamente nel dispositivo l’esistenza di un problema “strutturale” non sarebbe determinante; l’oggetto del giudizio comprende quest’ultimo e, dunque, ad esso si estende l’autorità di cosa giudicata²⁸⁴.

Da ultimo, un’altra questione merita di essere precisata. In alcuni casi, l’atto individuale concreto, che forma oggetto di un ricorso dinanzi alla Corte europea, si basa direttamente su una norma generale e astratta che è essa stessa contraria alla Convenzione (si pensi all’ipotesi in cui una legge imponga un certo comportamento senza lasciare alcun margine di discrezionalità all’autorità incaricata della relativa applicazione). Anche in questo caso il problema è quello di verniciare se la norma interna è compresa nell’oggetto del giudizio e, dunque, se è coperta dall’autorità di cosa giudicata. Ebbene, benché la Corte non abbia, in principio, la missione di controllare in astratto la convenzionalità di norme interne, la giurisprudenza della Corte - e soprattutto proprio quella in tema di violazioni “strutturali” - mostra che in casi del genere l’oggetto del giudizio è rappresentato non tanto dall’atto concreto incriminato (menzionato nel ricorso individuale), quanto piuttosto proprio dalla norma stessa che di esso è la base giuridica²⁸⁵. In altri termini, sebbene l’originario oggetto del giudizio sia un atto individuale concreto, la Corte può talora trattare un caso da un punto di vista generale, estendendo l’oggetto del giudizio alla normativa generale e astratta. Una tale estensione si registra in presenza di tre condizioni cumulative: l’incompatibilità con la

²⁸³ C. EDU, *Scordino c. Italia*, sentenza del 29 marzo 2006 (in cui è rilevata l’esistenza di un *problème structurel* e la necessità di adottare misure generali); nonché, C. EDU, *Ramadhi e altri c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007 (in cui si constata l’esistenza di un *problème touchant un grand nombre de personnes* e la necessità di adottare misure generali).

²⁸⁴ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1516 e pp. 1527-1528.

²⁸⁵ Per esempio, C. EDU, *Inze c. Austria*, sentenza del 28 ottobre 1987: il ricorrente lamentava il fatto che, sulla base di alcune norme nazionali, la sua condizione di figlio nato fuori dal matrimonio gli impediva di partecipare alla successione ereditaria; la Corte ha considerato la legislazione interna come il vero oggetto del giudizio e si è riferita alla situazione particolare del ricorrente solo a titolo d’esempio. Andando indietro nel tempo v. anche Comm. EDU, X. C. *Belgio*, decisione del 3 dicembre 1979: « ... *c’est ne pas de la compatibilité de cette décision avec la Convention, mais bien de celle de ladite prescription légale, que la Commission se trouve saisie en l’espèce.* ».

Convenzione risulta dall'applicazione ad una situazione specifica di una norma generale e astratta contraria alla Convenzione²⁸⁶; la Corte considera tale norma come il vero oggetto del giudizio; la Corte - almeno nella motivazione - accerta espressamente l'inconvenzionalità della normativa in questione. Ove queste tre condizioni siano soddisfatte può dirsi che la constatazione, da parte del giudice di Strasburgo, della non convenzionalità della norma interna acquista autorità di cosa giudicata e lo Stato parte del giudizio, al fine di rispettare la propria obbligazione sulla base dell'articolo 46, comma 1, CEDU, ha l'obbligo di modificare tale normativa²⁸⁷. Oggi, dopo una fase di incertezza²⁸⁸, la questione sembra appunto aver trovato una soluzione uniforme, grazie agli sviluppi della giurisprudenza della Corte europea degli ultimi anni relativa all'identificazione di problemi "strutturali": in effetti, non può mancarsi di notare che, in ragione del suo carattere generale e astratto, un norma incompatibile con le disposizioni della Convenzione è *potenzialmente* suscettibile di violare i diritti di un numero indefinito di individui. Di fatto, quindi, si è di fronte ad un problema "strutturale" anche se la Corte non ne menziona espressamente l'esistenza, né nel dispositivo, né nella motivazione: si percepisce allo stesso modo l'esistenza di un tal problema nel momento in cui la Corte dichiara che una norma interna è incompatibile con la Convenzione. Sulla base di ciò è auspicabile l'applicazione degli stessi principi che discendono dalla giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali"²⁸⁹; lo conferma la prassi del Comitato dei Ministri: sebbene, in certi casi, la Corte non parli espressamente di violazioni "strutturali" l'organo di controllo qualifica di propria iniziativa il disfunzionamento rilevato come "strutturale".

1.5 Il contenuto dell'obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea e particolarità in caso di violazioni strutturali

Anche sul piano del *contenuto* dell'obbligo che discende dall'articolo 46 della Convenzione, ossia l'obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte di Strasburgo, si registrano talune peculiarità in relazione all'ipotesi in cui la Corte accerta la sussistenza di una violazione "strutturale". L'obbligazione di eseguire le decisioni della Corte europea, del resto, deriva dalla responsabilità dello Stato che ha violato la sua obbligazione primaria, in base all'articolo 1 CEDU, di garantire i diritti riconosciuti dalla Convenzione. In questo senso i principi generali da applicare sono gli stessi del regime della responsabilità internazionale, la quale comporta tre obbligazioni: l'obbligazione di cessazione dell'illecito, l'obbligazione di riparazione (ossia la cancellazione delle conseguenze prodotte dalla violazione) e l'obbligazione di non-ripetizione dell'illecito al fine di evitare violazioni similari.

²⁸⁶ C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979 : « *les violations relevées ont leur source immédiate dans lesdits teste et non dans des mesures individuelles d'exécution* ».

²⁸⁷ In dottrina, E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, p. 127. Per un esempio pratico, C. EDU, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, sentenza del 28 maggio 1985: le ricorrenti si erano stabiliti legalmente nello Stato convenuto; in base alle norme sull'immigrazione vigenti all'epoca i rispettivi mariti non avevano potuto ottenere l'autorizzazione di restare nel Regno Unito o di raggiungerle; nel caso in esame la Corte ha rilevato una violazione dell'articolo 14 CEDU, in combinato disposto con l'articolo 8 CEDU, affermando che « *la discrimination sexuelle dont Mmes Abdulaziz, Cabales et Balkandali ont été victimes découlait de normes incompatibles, à cet égard, avec la Convention* ». ».

²⁸⁸ Tra gli autori che rifiutano l'idea che sussista un obbligo di adottare misure generali quando in questione è un atto concreto, sia pure basato direttamente su una norma contraria alla CEDU, *inter alia*, G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations*, cit., p. 51.

²⁸⁹ F. SUNDEBERG, *Le contrôle*, cit., p. 15 : « *Le plus souvent (...) l'origine structurelle de la violation apparaît à travers les faits de la cause et le raisonnement de la Cour elle-même* ». ».

1.5.1 L'obbligo di cessazione dell'illecito

La cessazione dell'illecito ha per funzione di mettere fine (per il presente²⁹⁰) alla violazione della Convenzione e di preservare la validità e l'efficacia della disposizione violata. Si tratta di un'obbligazione che: discende dall'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte (articolo 46, comma 1, CEDU); suppone, evidentemente, l'accertamento di una violazione *continua*²⁹¹; - come si vedrà a breve - dovrebbe coprire anche le ipotesi di problemi "strutturali". In tal modo essa si aggiunge all'obbligo generale di garantire i diritti umani (articolo 1 CEDU) sulla base del quale lo Stato ha l'obbligo di adottare misure individuali. Secondo gli stessi termini della Corte europea: «*dans le cadre de l'exécution d'un arrêt en application de l'article 46 de la Convention, un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de cette disposition de mettre un terme à la violation*»²⁹². Nell'affare *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, inoltre, il giudice di Strasburgo sintetizza efficacemente la situazione in cui viene a trovarsi lo Stato responsabile di una violazione continua: «*toute continuation de la détention irrégulière et arbitraire des tris requérants entraînerait nécessairement (...) un manquement aux obligations qui découlent pour les Etats défendeurs de l'article 46 § 1 de la Convention de se conformer à l'arrêt de la Cour (...)*» nonché «*une prolongation grave de la violation de l'article 5 constatée par la Cour*»²⁹³, confermando così che anche l'articolo 1 CEDU esige dallo Stato di mettere termine alla violazione continua rilevata. Esistono dunque due obbligazioni, indipendenti l'una dall'altra, che impongono allo Stato responsabile di adottare misure individuali (peraltro, questo doppio fondamento permette di comprendere ancora meglio quanto più sopra rilevato²⁹⁴).

Premesso ciò, nel momento in cui la violazione continua ha anche natura "strutturale", la Corte potrebbe dichiarare incompatibile con la Convenzione una norma generale astratta nazionale: la violazione dello Stato, in altri termini, consiste nel mantenimento in vigore della legislazione interna contraria alle disposizioni convenzionali, mantenimento che determina il prolungamento della violazione²⁹⁵. In un caso del genere lo Stato, per porre fine alla violazione, non può far altro che modificare il proprio ordinamento

²⁹⁰ L'obbligo di cessazione dell'illecito è infatti *ex nunc* (E. LAMBERT, cit., p. 107). Lo scopo non è quello di annullare le conseguenze giuridiche o materiali della violazione (che è invece la finalità dell'obbligo di riparazione). Quanto al momento a partire dal quale lo Stato ha l'obbligo in questione, ciò dipende dal momento a partire dal quale l'obbligo di cui all'articolo 46, comma 1, CEDU, spiega i propri effetti (considerato che la cessazione dell'illecito è una delle sue componenti). Due sono i punti temporali che a tal fine entrano in gioco: da un lato, il momento della pronuncia della decisione (articolo 77 del regolamento della Corte); dall'altro lato, il momento a partire dal quale la decisione diviene definitiva (articolo 44 CEDU). L'articolo 46, comma 1, dà in verità una risposta chiara in quanto stabilisce che gli stati si impegnano a conformarsi alle "decisioni definitive" della Corte. Ciò è confermato dal modo in cui la Corte europea formula il dispositivo in materia di equa soddisfazione: generalmente, essa afferma che «*l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes*» (v., *inter alia*, C. EDU, *Vasil Petrov c. Bulgarie*, sentenza del 31 luglio 2008). Tuttavia, una certa confusione emerge rispetto alla lettura di altre pronunce della Corte di Strasburgo nelle quali, per contro, il momento della pronuncia della decisione è considerato decisivo (v., *inter alia*, C. EDU, *Marckx c. Belgique*, sentenza del 13 giugno 1979).

²⁹¹ In diritto internazionale generale, lo Stato responsabile dell'illecito internazionale, ha l'obbligo di mettervi fine, se tale illecito ha carattere continuo (articolo 30, lett. a) del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001, di seguito indicato Progetto CDI). Tale obbligo si aggiunge al primario impegno dello Stato che ha violato (secondo l'articolo 29 (Permanenza del dovere di rispetto dell'obbligo) del Progetto CDI: "Le conseguenze giuridiche di un atto internazionalmente illecito ai sensi di questa parte non pregiudicano il permanere del dovere dello Stato responsabile di conformarsi all'obbligo violato").

²⁹² C. EDU, *Maestri c. Italia*, sentenza del 17 febbraio 2004.

²⁹³ C. EDU, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, sentenza dell'8 luglio 2004.

²⁹⁴ V. nota 253.

²⁹⁵ Il fatto che, nel quadro del ricorso individuale, il ricorrente (che in realtà lamenta l'applicazione alla sua situazione specifica di una norma in sé contraria alla Convenzione) non possa in realtà dolersi del mantenimento in vigore della legislazione incompatibile con la CEDU, non cambia nulla rispetto al fatto che tale legislazione determina una violazione continua delle disposizioni convenzionali. L'obbligazione di cessazione dell'illecito esige comunque che lo Stato responsabili modifichi il proprio ordinamento giuridico, nonostante il meccanismo di ricorso individuale previsto dalla Convenzione non consenta al ricorrente individuale di lamentarsi "astrattamente" dinanzi alla Corte. V., in particolare, P. TAVERNIER, *La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation. Une remise en cause nécessaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 945 ss..

giuridico²⁹⁶. Giova rilevare sin d'ora che, in una tale situazione, l'obbligo di cessazione dell'illecito in buona sostanza si confonde con l'obbligo di non-ripetizione della violazione: entrambi esigono il cambiamento o l'abrogazione della legislazione in oggetto. Anche in caso di *lacuna* nell'ordinamento giuridico nazionale, quindi, si applicano gli stessi principi; e, ricordando la (problematica) definizione di violazioni "strutturali", lo stesso dovrebbe valere laddove la Corte di Strasburgo rilevi l'esistenza di una *pratica* contraria alla Convenzione: l'obbligo di cessazione (così come quello di non ripetizione) dell'illecito esigerà una modifica della pratica incompatibile con le esigenze convenzionali. Tra l'altro, con riferimento a quest'ultima ipotesi, e senza necessità di riferirsi ai più recenti sviluppi in tema di violazioni "strutturali" - ad ulteriore conferma che, in realtà, il fenomeno violazioni "strutturali" non è del tutto nuovo nella giurisprudenza CEDU - si può ricordare il caso *Irlanda c. Regno Unito*, in cui la Corte definisce la nozione di "pratica incompatibile con la Convenzione" come « *une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système ; elle ne constitue pas en soi une infraction distincte de ces manquements* »²⁹⁷.

1.5.2 L'obbligo di riparazione

Anche l'obbligo di riparazione rappresenta un aspetto essenziale dell'obbligo di conformarsi alle pronunce definitive della Corte europea; tale obbligo, a differenza dell'obbligo di cessazione dell'illecito, concerne principalmente il passato e impone allo Stato responsabile di cancellare le conseguenze della violazione convenzionale²⁹⁸. Come in diritto internazionale generale²⁹⁹, il principio è che lo Stato debba, per quanto possibile, adoperarsi per la *restitutio in integrum*; tuttavia, in caso di impossibilità giuridica o materiale l'alternativa è offrire al ricorrente una riparazione sottoforma di indennizzo; tra l'altro, recentemente, anche nel sistema interamericano si è posta la questione della relazione tra il principio del margine di apprezzamento statale quanto alla scelta dei mezzi di esecuzione e la possibilità - o impossibilità - della restituzione³⁰⁰. Non mancano, infine, casi in cui la Corte considera che il semplice accertamento della violazione costituisca in sé una riparazione adeguata per il ricorrente³⁰¹. Il fondamento giuridico dell'obbligo di riparazione è ravvisabile esclusivamente nell'articolo 46, comma 1, CEDU³⁰², come confermato anche dalla stessa Corte: « (...) *aux termes de l'article 46 de la Convention les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties (...). Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique (...) de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à*

²⁹⁶ Nell'affare *Dudgeon c. Regno Unito*, del 22 ottobre 1981, la Corte si è pronunciata sulla compatibilità della legislazione, oggetto del contendere, in virtù della sua sola esistenza: la semplice possibilità della sua applicazione è stata così sufficiente a conferirgli la qualità di vittima ai sensi dell'articolo 34 CEDU.

²⁹⁷ Nel caso di specie, il giudice EDU aveva giudicato, nell'ambito di un ricorso interstatale, che l'impiego da parte del Regno Unito delle "cinque tecniche" di interrogatorio rappresentava una pratica contraria all'articolo 3 della Convenzione. Per un commento, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Milano, 200

²⁹⁸ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo (Pubblicazioni del Consiglio d'Europa), 2008, p. 11 : « *Cette obligation a un effet ex tunc : l'Etat doit effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et le réparer comme si aucune violation n'était intervenue.* »

²⁹⁹ Secondo l'articolo 31, comma 1, del Progetto CDI 2001 "Lo Stato ha l'obbligo di riparare integralmente il pregiudizio causato dall'atto internazionalmente illecito". In effetti, riprendendo le parole della Corte permanente internazionale di giustizia « *c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complètement indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même.* » (CPIG, *Usine de Chorzów*, sentenza del 13 settembre 1928).

³⁰⁰ Sul punto, ad esempio, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2008)*, p. 661: « *... la question fait l'objet actuellement d'un bras de fer entre l'Etat du Venezuela et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. (...) La question s'est posée suite à l'arrêt du 5 août 2008. La chambre constitutionnelle du tribunal superior de Justice du Venezuela, dans une décision du 4 décembre 2008, a ainsi déclaré 'inexécutable l'arrêt de la Cour du 5 août 2008 dans la Cour a ordonné expressément la réincorporation des juges (...)* ».

³⁰¹ In tal senso, ad esempio, C. EDU, *Jamil c. Francia*, sentenza dell'8 giugno 1995, par. 39.

³⁰² A differenza dell'obbligo di cessazione dell'illecito, l'obbligo di riparazione non è legato al dovere di eseguire quanto violato: il suo contenuto differisce da quello iniziale, con la conseguenza che l'obbligo di riparazione non discende dall'articolo 1 CEDU.

intégrer dans son ordre juridique interne afin (...) d'en effacer autant que possible les conséquences. » ; pertanto, lo Stato ha l'obbligo di « *placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalent à celle dans laquelle il se trouvait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention* »³⁰³. Da sottolineare che, comunque, l'esistenza di un obbligo giuridico di riparazione è implicitamente confermata anche dall'articolo 41 CEDU, norma che rispetta i limiti degli ordinamenti nazionali: dal tenore della disposizione discende che lo Stato ha il dovere di utilizzare tutti i mezzi possibili e appropriati, rinvenibili nel proprio diritto interno, per garantire una *restitutio in integrum*; se ciò non è possibile la Corte può accordare un'equa soddisfazione. Sia che si tratti di restituzione in natura (a cui la giurisprudenza della Corte europea accorda prevalenza³⁰⁴), sia che si tratti del pagamento di un'indennità pecuniaria, in linea di principio, la riparazione implica l'adozione di misure individuali, di cui il beneficiario è la vittima della violazione constatata e il cui contenuto, chiaramente, dipenderà dalla natura della violazione constatata e dalla situazione del ricorrente.

Premesso ciò, anche in quest'ambito potrebbe dirsi che, in caso di violazioni "strutturali", ci siano sicuramente delle peculiarità, specie per quel che concerne la natura "rimediale" delle misure ordinate dalla Corte in ipotesi del genere. Per comprendere tali particolarità, occorre innanzitutto ricordare la definizione di *restitutio in integrum*: in realtà, sia in diritto internazionale generale che nella giurisprudenza EDU, due sono le nozioni che si contendono il campo. Secondo una prima concezione la *restitutio in integrum* consisterebbe nel "ristabilire lo *statu quo ante*", cioè a dire la situazione che esisteva prima della sopravvenienza della violazione, "in modo da ristabilire tra le parti il rapporto originario"³⁰⁵; la seconda definizione, invece, considera la *restitutio in integrum* "un mezzo per stabilire o ristabilire la situazione che esisteva o sarebbe esistita se la violazione non fosse stata commessa"³⁰⁶. Queste due definizioni, apparentemente differenti, in realtà non conducono a risultati diversi: se la prima comporta la riparazione in natura in senso stretto, la seconda tiene in considerazione anche un elemento di compensazione, suscettibile di essere riconosciuto alla parte lesa per riparare la perdita subita relativa al periodo tra la commissione della violazione e il momento in cui la misura di *restitutio in pristinum* viene concessa. In altri termini, mentre la prima concezione separa la funzione restitutoria da quella compensatoria, la seconda le ingloba entrambe in modo da intendere il concetto di "riparazione" in senso più ampio. Nella giurisprudenza della Corte europea, in principio, la *restitutio in integrum* ha un elemento di restituzione e uno di compensazione; si pensi al contenzioso in materia di diritto di proprietà (articolo 1 Prot. n. 1 CEDU): lo Stato responsabile della violazione deve restituire al ricorrente il godimento del bene illegittimamente sottratto e indennizzarlo per il fatto che il ricorrente non ha potuto godere di quel bene durante il periodo di avocazione³⁰⁷. Tra l'altro, in caso di violazioni continue, è interessante notare che l'elemento della

³⁰³ C. EDU, *Sejdovic c. Italia*, sentenza dell'1 marzo 2006.

³⁰⁴ La Corte europea mostra di riferirsi, infatti, alla formula utilizzata nel citato affare *Usine*, in cui la CPIG aveva affermato che « *la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.* » (v. le citate sentenze *Papamichalopoulos e Scordino*).

³⁰⁵ C. EDU, *Selçuk e Asker c. Turchia*, sentenza del 24 aprile 1998.

³⁰⁶ C. EDU, *Piersack c. Belgio*, sentenza del 26 ottobre 1984 (« *La Cour partira de l'idée qu'il faut placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalent à celle où se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 6* »); analogamente, C. EDU, *Sejdovic c. Italia*, sentenza dell'1 marzo 2006.

³⁰⁷ C. EDU, *Papamichalopoulos c. Grecia*, sentenza del 31 ottobre 1995, in cui la Corte, dopo aver rilevato che l'espropriazione dei terreni era contraria all'articolo 1, Protocollo n. 1, ricorda allo Stato responsabile l'obbligo di eliminare le conseguenze della violazione « *de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci* » (riferimento alla prima concezione suddetta) e, subito dopo, precisa che « *le restitution des terrains litigieux (...) placerait les requérants, le plus possible, dans une situation équivalente à celle où ils se trouveraient s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 1 Protocole n° 1 ; l'attribution des bâtiments existants les indemniserait alors intégralement des conséquences de la perte de jouissance alléguée* »

restituzione sarà dovuto, in principio, tanto in virtù dell'obbligazione di cessazione dell'illecito, quanto in base all'obbligo di riparazione, nonostante le due siano distinte³⁰⁸. In effetti, come più sopra rilevato, l'obbligo di cessazione dell'illecito attiene direttamente al comportamento illecito, perseguendo lo scopo di mettervi fine *ex nunc*, e non concerne le conseguenze della violazione; viceversa, l'obbligo di riparazione riguarda principalmente tali conseguenze, è un'obbligazione di effetto *ex tunc* e la finalità è quella di ristabilire la situazione che verosimilmente ci sarebbe se la violazione della Convenzione non fosse stata commessa. Inoltre, l'obbligazione di cessazione dell'illecito non concerne che le violazioni di carattere continuo, laddove l'obbligo di riparazione entra in gioco per qualsiasi genere di violazione. Nonostante tali divergenze, sussistono dei punti in comune: entrambe le obbligazioni comportano, in linea di principio, la necessità per lo Stato responsabile di adottare misure individuali, cioè misure atte a rimediare la violazione subita dal *ricorrente del caso di specie* e, dunque, non anche misure suscettibili di riguardare *altri individui che si trovano in una situazione simile* a quella del ricorrente. Questo significherebbe che le misure generali, ordinate dalla Corte al momento dell'accertamento di una violazione "strutturale" non hanno in realtà alcuna funzione rimediabile, ma fonderebbero la loro essenza su quello che è il terzo aspetto dell'obbligo di eseguire le decisioni definitive della Corte europea (l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito).

In effetti, come il giudice europeo ha espressamente chiarito nelle proprie sentenze-pilota, le violazioni della Convenzione possono essere di natura tale per cui la preoccupazione principale non è quella di rimuovere le conseguenze dell'atto illegittimo per il ricorrente del caso di specie, ma quella di rendere l'ordinamento interno dello Stato responsabile conforme alle esigenze convenzionali. Ciò in quanto, per l'appunto, l'origine della violazione constatata, è da attribuire a una *defaillance* dell'ordinamento nazionale. Tradizionalmente la Corte aveva adottato un atteggiamento restrittivo a riguardo: il suo compito non è quello di valutare l'astratta compatibilità della legislazione nazionale incriminata, ma solo di verificare la specifica violazione nel caso di specie³⁰⁹; naturalmente, sia per la stessa volontà dello Stato, sia nella visione della Corte, gli effetti generali della propria sentenza sull'ordinamento nazionale dello Stato in causa (e non solo) sono da sempre stati considerati come effetti *indiretti*³¹⁰. Tuttavia questo tipo di approccio non aveva impedito alla Corte, già prima della formale nascita della sentenza-pilota, di prendere in considerazione *direttamente* la legislazione nazionale incompatibile con la Convenzione. Così, nella sentenza *Dudgeon c. Regno Unito*, del 22 ottobre 1981, il giudice europeo affermava che una legge nazionale, che proibisce atti sessuali tra uomini adulti consenzienti, rappresentava una violazione continua del diritto alla vita privata, in violazione dell'articolo 8 della Convenzione; a fronte di tale constatazione, tuttavia, la Corte si era sempre rifiutata di indicare espressamente agli Stati le misure generali da adottare. A partire dalla sentenza *Broniowski*, questa specificazione c'è e sempre maggiore diventa l'attenzione della Corte circa la questione della conformità, o meno, degli ordinamenti nazionali alle disposizioni CEDU: in considerazione non è solo, e non tanto, la posizione specifica del ricorrente, ma - in ragione del carattere "strutturale" della violazione

(riferimento alla seconda delle definizioni summenzionate). Per una visione generale della questione della riparazione nel sistema CEDU v., *inter alia*, R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 1998, pp. 215 ss.; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.

³⁰⁸ Per esempio, con riferimento ad una violazione dell'articolo 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza), il giudice di Strasburgo ha osservato che « *le droit d'obtenir la cessation d'une privation de liberté se distingue de celui de recevoir un dédommagement pour une telle privation* » (C. EDU, *Tekin Yildiz c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2005).

³⁰⁹ C. EDU, *Klass e altri c. Germania*, sentenza del 6 settembre 1978, nella quale la Corte osserva che: "Article 25 does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for the interpretation of the Convention; it does not permit individuals to complain against a law in abstracto simply because they feel that it contravenes the Convention." (par. 33). Più recentemente, C. EDU, *Cordova c. Italia*, sentenza del 31 gennaio 2003. Per contro, la possibilità negata agli individui era concessa nel quadro dei ricorsi interstatali (C. EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, parr. 239-240). V. anche nota 280.

³¹⁰ C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979, in cui la Corte sottolinea che "Article 25 of the Convention entitles individuals to contend that a law violates their rights by itself, in the absence of an individual measure of implementation, if they run the risk of being directly affected by it." (par. 27); analogamente, C. EDU, *Johnston e altri c. Irlanda*, sentenza del 18 dicembre 1986, par. 42.

- l'intera legislazione dello Stato, cosicché le misure generali ordinate servono essenzialmente ad eliminare non gli effetti negativi subiti dal ricorrente, quanto le incompatibilità tra l'ordinamento nazionale e la Convenzione³¹¹. Il ruolo della Corte sembra assomigliare sempre più a quello di una Corte Costituzionale: ma è davvero possibile e auspicabile?³¹²

1.5.3.1 L'obbligo di non-ripetizione dell'illecito: gli articoli 1 e 46 CEDU ...

Sulla base di quanto appena detto, nel momento in cui si tratta di rimediare a violazioni "strutturali", il principale obbligo che viene in rilievo è appunto quello di non-ripetizione dell'illecito.

Se l'obbligazione di cessazione dell'illecito riguarda il presente e l'obbligo di riparazione il passato, l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito - terzo aspetto della generale obbligazione di conformarsi alle decisioni definitive della Corte europea ai sensi dell'articolo 46, comma 1, CEDU - concerne l'avvenire, il futuro³¹³. La sua funzione è chiaramente *preventiva* in quanto tale obbligo mira a impedire, per il futuro, violazioni simili rispetto a quelle già constatate dalla Corte: ne discende che l'articolo 41 CEDU non è applicabile all'obbligo di non-ripetizione dell'illecito, atteso che sarebbe certo assurdo autorizzare lo Stato responsabile a pretendere che il suo diritto interno non gli permette di rendere il proprio ordinamento giuridico conforme alle esigenze della Convenzione. In altri termini, lo Stato non può "comprare" il diritto di mantenere nel proprio ordinamento un problema "strutturale" che è, o rischia di essere, la fonte di violazioni simili a quella accertata dalla Corte.

La non ripetizione dell'illecito è obbligazione che si aggiunge a quella generale di rispettare i diritti riconosciuti dalla Convenzione (articolo 1 CEDU): benché differenti e indipendenti l'una dall'altra, le due hanno in comune di imporre allo Stato responsabile di adottare misure generali. Se allora l'oggetto della controversia³¹⁴ sottoposta all'attenzione della Corte comprende un problema "strutturale" dall'articolo 46, comma 1, discenderà l'obbligo dello stato di rimediare a tale problema: come poco prima rilevato, le misure generali avranno una portata che trascende il caso di specie. Ne discende un effetto sicuramente

³¹¹ Anche il caso *Sejdovic* permette alla Corte europea di prendere in considerazione direttamente la legislazione italiana in causa, relativa ai processi penali condotti in contumacia, notando che l'articolo 175, comma 2, del codice di procedura penale, prevede che "*a person convicted in absentia (...) may apply for leave to appeal out of time against the judgment where he is able to prove that he was not effectively notified (...) [and] on the condition that there has been no negligence on his part or, if the judgment delivered in absentia has been served (...) on his lawyer, that he has not deliberately refused to apprise himself of the steps taken in the proceedings*". La Corte constata la violazione dell'articolo 6 CEDU in quanto la legislazione italiana non garantisce alcuna opportunità all'individuo di comparire in un nuovo grado, "*because it did not confer on an accused person who has never been effectively informed of his prosecution the unconditional right to an extension of the time allowed for appealing*", nonché la violazione del principio secondo cui "*a person convicted in absentia who cannot be deemed to have unequivocally waived his right to appear must in all cases be able to obtain a fresh determination by a court of the merits of the charge*" (parr. 38-39).

³¹² La questione sarà sviluppata in seguito.

³¹³ In diritto internazionale generale, il problema di sapere se l'offerta, da parte dello Stato responsabile, di garanzie per la non-ripetizione dell'illecito sia un'obbligazione giuridica o, piuttosto, un semplice gesto di "buona volontà" da parte degli Stati, è controversa (in dottrina, D. NGUYEN QUOC - P. DAILLER - A. PELLET, *Droit international public*, Parigi, 2002, pp. 796-797). Tuttavia, più argomenti depongono in favore della natura di obbligazione giuridica: nel noto caso *La Grand*, la Corte internazionale di giustizia ha infatti affermato che "*si, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. (...) La Cour estime que l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leur obligations (...) doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non répétition.*" » (CIG, *La Grand (Germania c. Stati Uniti d'America)*, sentenza del 27 giugno 2001). Sebbene la Corte internazionale di giustizia non si pronunci specificamente sul punto, dal passaggio sembra evincersi l'ammissione dell'esistenza di un'obbligazione giuridica di non-ripetizione dell'illecito. Ancora, il Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite domanda frequentemente agli Stati di prendere misure per evitare nuove violazioni simili, riconoscendo così l'esistenza di un obbligo di non-ripetizione dell'illecito: a titolo d'esempio, CDH, *Shota Ratiani c. Georgia*, comunicazione del 4 agosto 2005: "*The State party is under an obligation (...) to take effective measures to ensure that similar violations do not reoccur in future.*". Infine, l'articolo 30, lett. b), del Progetto CDI 2001 stabilisce che lo Stato ha l'*obbligo* "di offrire adeguate assicurazioni e garanzie di non ripetizione se le circostanze lo richiedono".

³¹⁴ Come sopra rilevato (par. 1.4), l'estensione dell'oggetto della controversia determina l'estensione dell'autorità di cosa giudicata della pronuncia e, di conseguenza, permette di determinare la misura in cui lo Stato deve conformarsi alla decisione definitiva della Corte europea.

positivo per i terzi: l'adozione di misure generali dovrebbe innalzare il generale livello di protezione dei diritti umani nello Stato in causa. Tuttavia a questo si potrebbe obiettare ciò che parte della dottrina³¹⁵ ha spesso messo in evidenza: l'autorità di cosa giudicata non può che spiegare effetti *inter partes*, opponendosi così all'adozione di misure a garanzia della non-ripetizione dell'illecito, misure che non attengono al caso di specie e che conferirebbero un'autorità *erga omnes* - non certo prevista dalla Convenzione - alle sentenze del giudice di Strasburgo. Dalla prassi della Corte europea, tuttavia, sembra possibile affermare che, nel momento in cui viene in rilievo l'obbligo di adottare misure generali, non si è in presenza di sentenze con effetti *erga omnes* in senso stretto: la dimostrazione è data dal fatto che lo Stato responsabile non ha la possibilità di opporre l'autorità di cosa giudicata della pronuncia a terzi che si trovano in una situazione simile a quella del ricorrente del caso di specie; inoltre, un individuo che non è stato parte della causa già decisa, e che si trova sia pure in una situazione analoga a quella che ha condotto a constatare la violazione, non può invocare l'autorità di cosa giudicata né può pretendere che lo Stato esegua anche in suo favore la sentenza. Se tutto questo è vero, allora, l'autorità della sentenza che ha accertato l'esistenza di una violazione "strutturale" riguarda esclusivamente le parti del giudizio, nonostante l'obbligo per lo Stato responsabile di adottare misure generali avrà di per sé delle conseguenze per i terzi³¹⁶.

Se, da un lato, l'articolo 46, comma 1 CEDU, fonda l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito - il quale allora discende direttamente dalla sentenza della Corte, dalla sua autorità di cosa giudicata - anche l'articolo 1 CEDU impone parallelamente allo Stato responsabile l'adozione di misure generali volte a rimediare al problema "strutturale" identificato. Lo Stato che ha violato la Convenzione non è liberato dall'obbligo di garantire i diritti e le libertà convenzionali, da interpretare alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, ormai sempre con maggior frequenza, "approfitta" dei casi specifici portati alla sua attenzione per enucleare i criteri generali relativi alle disposizioni della CEDU. D'altronde quest'idea ha radici lontane: la Corte ha in più occasioni ricordato che le sue sentenze « *servent non seulement à trancher le cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumé en leur qualité de Parties contractantes* »³¹⁷. Il sistema di Strasburgo, quindi, ha man mano sviluppato una "doppia anima": la missione della Corte non è solo quella di offrire una protezione individuale (*soggettiva*) al ricorrente vittima di una determinata violazione, ma anche quella di operare per un miglioramento generale (*oggettivo*) del livello di protezione dei diritti umani negli Stati membri della Convenzione. Altro poi è verificare fin dove può essere spinta la dimensione oggettiva e se sia ammissibile che la sua importanza possa talora andare a detrimento di quella soggettiva: si tratta di una questione che la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali" pone in primo piano, nella ricerca di un non facile temperamento tra quelle che sono le esigenze generali e individuali di protezione. È però innegabile che l'esecuzione della sentenza della Corte comprenda non solo il caso concreto del ricorrente: non prendere in considerazione anche la necessità di evitare la ripetizione della violazione pregiudicherebbe l'efficacia dello

³¹⁵ L. E. PETTITI - E. DECAUX - P. H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1999, p. 849. In chiave critica, V. ZAGREBELSKY, *Violazioni 'strutturali'*, cit., p. 13: "(...) un simile sviluppo può sorprendere, dal momento che esso svincola l'ambito della decisione della Corte dai limiti che sono normalmente propri della procedura giudiziaria e la proietta nel vasto e indifferenziato campo dell'attività utile alla protezione dei diritti dell'uomo. V'è dunque di che essere perplessi. Ci si può chiedere se così agendo la Corte non rischia di forzare il senso e le caratteristiche tipiche della giurisdizione. Una possibile risposta potrebbe essere sottolineare la natura speciale di giurisdizione internazionale (v. I. ZIEMELE, *International Courts and Ultra Vires Acts*, in *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Strasburgo, 2007, pp. 537 ss.), richiamare la natura del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo ed il suo carattere sussidiario, farsi forza delle Risoluzioni del Comitato dei ministri e dell'accordo o accettazione degli Stati contraenti. Ma il sistema in vigore è fondato, da una parte, sul diritto di ricorso individuale e sul diritto ad ottenere una decisione da parte della Corte e, dall'altra parte, sui due pilastri che sono rappresentati dalla Corte e dal Comitato dei Ministri."

³¹⁶ In questo senso A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, p. 249.

³¹⁷ C. EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978.

stesso momento esecutivo. L'ulteriore necessità di prevenire che ricorsi aventi oggetto violazioni analoghe riguarda, inoltre, non solo lo Stato parte in causa (in relazione ai terzi che si trovano nella stessa situazione del ricorrente), ma anche tutti gli altri Stati parte che altrimenti si espongono chiaramente al rischio di condanna simile. Alla luce di questi considerazioni è certo legittimo parlare di *autorité de chose interprétée*, definita appunto come « *l'autorité qui déborde les limites du cas d'espèce et qui est l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention.* »³¹⁸. In concreto ciò significa che, per esempio, se la Corte dichiara che una normativa nazionale che criminalizza i rapporti omosessuali fra adulti consenzienti è contraria all'articolo 8 CEDU, mettendo così in luce l'esistenza di un problema "strutturale", lo Stato responsabile - indipendentemente dall'obbligazione di non-ripetizione dell'illecito di cui all'articolo 46, comma 1 - ha pur sempre, sulla base dell'articolo 1, l'obbligo di garantire il rispetto del diritto alla vita privata a tutti gli individui sottoposti alla sua giurisdizione; certo il fatto che la Corte rilevi il problema "strutturale" consente di concretizzare più chiaramente il contenuto dell'obbligo di esecuzione: per rimediare, lo Stato responsabile non avrà altra scelta se non quella di modificare la propria legislazione; ma, prima ancora dell'obbligo di non-ripetizione dell'illecito, questo risultato dipende *in primis* dall'autorità di cosa interpretata e, dunque, dall'articolo 1 CEDU³¹⁹.

Invero, una parte della dottrina contesta che dall'articolo 1 della Convenzione possa dedursi l'esistenza di un'obbligazione giuridica di adottare misure generali, in quanto lo Stato sarebbe legato esclusivamente all'interpretazione del caso di specie e perché deve avere la possibilità, nel quadro di una nuova procedura, di chiedere alla Corte una correzione della propria giurisprudenza. Una tale obiezione, tuttavia, può essere superata non solo ricordando il carattere oggettivo dell'attività interpretativa della Corte, ma proprio richiamando la giurisprudenza in tema di violazioni "strutturali". Infatti, nel momento in cui la Corte accerta una violazione del genere, vista la natura dell'oggetto del giudizio (*un problème qui peut toucher un nombre indéfini de personnes*), è giocoforza rilevare che tale accertamento oltrepassi i limiti del caso di specie; inoltre, se il problema "strutturale" non viene risolto (ad esempio perché lo Stato non modifica la legislazione interna che ne è all'origine) sarebbe certo strano che in una causa successiva, relativa al medesimo problema, la Corte proceda ad un *revirement* della propria giurisprudenza, pervenendo alla contraddittoria conclusione che non si tratta più di un problema "strutturale"³²⁰. Conseguentemente, lo Stato responsabile non potrebbe basarsi su un improbabile cambiamento di rotta del giudice europeo per evitare di adottare misure generali volta a risolvere la *defaillance structurelle*. D'altra parte, ciò che costituisce ulteriore argomento a favore, la Corte di Strasburgo si è espressa più volte sulla necessità di adottare misure generali sulla base dell'articolo 1 della Convenzione, ammettendo in capo allo Stato l'esistenza di un obbligo giuridico di modificare il proprio ordinamento giuridico, anche in virtù di questa disposizione³²¹.

³¹⁸ L. E. PETTITI - E. DECAUX - P. H. IMBERT, cit., p. 855; G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considerations*, p. 55; A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, cit., pp. 251-253; per un'analisi dettagliata sul punto, E. LAMBERT, *Les effets*, cit., pp. 287-518.

³¹⁹ Nota J. VERHOEVEN, *A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1984, p. 285 : « *il est élémentaire (...) de souligner que le motif de principe qui, dans une affaire, a entraîné la constatation d'une violation entraînera normalement la même constatation dans toutes autres affaires semblables, sous la réserve d'un changement de jurisprudence. La conclusion est évidente, qui fait toute l'autorité d'une jurisprudence. Elle ne modifie cependant en rien les limites de la force de chose jugée, qui demeure circonscrite à l'espèce jugée* ».

³²⁰ La Corte europea non è legata ai suoi precedenti; tuttavia, nell'interesse dei principi di certezza giuridica, di prevedibilità e coerenza della giurisprudenza, nonché di uguaglianza, la prassi costante del giudice europeo è di seguire i propri precedenti insegnamenti: « *cela ne l'empêcherait pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles* » (C. EDU, *Cossey c. Regno Unito*, sentenza del 27 settembre 1990).

³²¹ A titolo esemplificativo, C. EDU, *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portogallo*, sentenza del 10 giugno 2008: « *Il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention, les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci* » ; C. EDU, *Lukenda c. Slovenia*, sentenza del 6 ottobre 2005 : « *En devenant une haute Partie contractante à la Convention, l'Etat défendeur s'est engagé à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction*

In definitiva, attraverso la sua interpretazione autonoma ed evolutiva, la Corte di Strasburgo tende sempre più a stabilire degli *standards* che sottintendono il carattere creativo e normativo della sua giurisprudenza: la conseguenza logica è che tale giurisprudenza, benché riferita formalmente a casi individuali, “partecipa” alla forza vincolante delle norme della Convenzione grazie alla sua capacità di essere generalizzata. Nel momento in cui si tratta di violazioni “strutturali” questo carattere raggiunge un punto massimo: la giurisprudenza EDU è in questo caso, *per definizione*, generalizzabile. Ulteriore effetto è l’obbligo, per lo Stato nel cui ordinamento si accerta l’esistenza di un problema “strutturale”, di adottare misure generali, obbligo che ha un doppio fondamento: da un lato si basa sull’autorità di *res judicata* discendente dalla sentenza della Corte (articolo 46, comma 1); dall’altro lato, si basa sul generale obbligo di rispettare i diritti convenzionali (articolo 1).

1.5.3.2 ... la portata *ratione temporis* ...

Nell’affare *Marckx c. Belgio*, del 13 giugno 1979, la Corte si è pronunciata sulla questione della portata *ratione temporis* dell’obbligo di non-ripetizione dell’illecito. Si vedrà a breve che anche su questo piano sussistono delle peculiarità in relazione alle violazioni “strutturali”.

Dopo aver dichiarato che alcuni aspetti della normativa nazionale belga, in materia di diritto successorio e figli nati al di fuori del matrimonio, erano contrari alle esigenze della Convenzione, il giudice europeo affermava che: « *le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention (...)* dispense l’Etat belge de remettre en cause des actes ou des situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt ». La Corte conferma questa giurisprudenza con la sentenza *Vermeire c. Belgio*³²²: nel caso di la ricorrente lamentava il fatto che le era stata applicata la legge già dichiarata in convenzionale nel caso *Marckx*; il giudice europeo ha innanzitutto stabilito che, essendo la nonna della ricorrente deceduta nel 1975 - cioè prima della sentenza sul caso *Marckx* -, nessuna violazione poteva essere accertata in quanto si trattava di una « *situation juridique antérieure au prononcé de l’arrêt Marckx* »; tuttavia, con riferimento alla successione nei diritti del nonno, deceduto nel 1980, la Corte accerta che la ricorrente è vittima della violazione dell’articolo 8 CEDU, in combinato disposto con l’articolo 14 CEDU « *car rien n’empêchait les tribunaux belges de se conformer aux conclusions de l’arrêt Marckx c. Belgique - qui n’étaient ni imprécises ni incomplètes - en attendant l’aboutissement de la réforme législative visant à rendre la réglementation successorale belge conforme à la Convention* ». In tal modo la Corte, per definire la portata *ratione temporis* dell’obbligo di non-ripetizione dell’illecito (ossia per comprendere a partire da quale momento lo Stato è vincolato da tale obbligazione), sembra aver utilizzato gli stessi principi che essa impiega per decidere se la Convenzione è applicabile *ratione temporis* ai fatti all’origine di un ricorso e, dunque, gli stessi principi che valgono per determinare la competenza temporale della Corte³²³. Dalle sentenze *Marckx* e *Vermeire* può

les droits et libertés définis au titre I de la Convention. En fait, les Etats sont de manière générale tenus à résoudre les problèmes qui ont conduit la Cour à constater une violation de la Convention. Tel doit donc être le principal objectif de l’Etat défendeur. ». V. anche, C. EDU, *Salah c. Olanda*, sentenza del 6 luglio 2006. Per quanto riguarda invece la prassi statale, è più difficile stabilire se l’adozione di misure generali in esecuzione di una sentenza della Corte europea si basi sull’articolo 46, comma 1, o sull’articolo 1 CEDU. Tuttavia, esistono molti esempi che dimostrano come le autorità nazionali di uno Stato contraente provvedono a modificare l’ordinamento interno basandosi sulla giurisprudenza della Corte, su decisioni rese nei confronti degli altri Stati: ne discenderebbe allora che gli Stati terzi adottano tali misure generali, in vista di risolvere un problema “strutturale” analogo a quello constatato per un altro Stato, non sulla base dell’articolo 46 (da cui discende esclusivamente una portata *inter partes*), quanto sulla base dell’articolo 1 - in un’ottica evidentemente *preventiva* (per evitare, cioè, condanne dello stesso genere: si pensi all’introduzione della legge Pinto contro l’irragionevole durata dei processi, adottata dallo Stato italiano in seguito alla sentenza *Kudla c. Polonia*).

³²² C. EDU, *Vermeire c. Belgio*, sentenza del 29 novembre 1991.

³²³ Con riguardo all’applicabilità *ratione temporis* della CEDU, la Corte ritiene che la sua competenza « *doit se déterminer par rapport aux faits constitutifs de l’ingérence alléguée. L’échec subséquent des recours introduits aux fins de redressement de l’ingérence ne saurait faire entrer celle-ci dans la compétence temporelle de la Cour. Un justiciable qui estime qu’un Etat a violé ses droits garantis par la Convention est censé d’exercer d’abord les voies de recours disponibles en droit interne. Si celles-ci se révèlent infructueuses et que l’intéressé s’adresse ensuite à la Cour, la violation éventuelle de ses droits garantis par la Convention doit être considérée comme découlant non pas du refus de remédier à l’ingérence incriminée mais de l’ingérence elle-même, étant entendu*

dunque dedursi che l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito (che implicava, nei casi di specie, la modifica della legge belga dichiarata incompatibile con la Convenzione) è *ex nunc*, analogamente all'obbligo di cessazione dell'illecito. Di conseguenza, in principio, la Convenzione non impone agli Stati parte l'obbligo di rivedere le situazioni anteriori rispetto al momento in cui la decisione della Corte è divenuta definitiva, anche se tali situazioni si basano sulla legislazione dichiarata incompatibile con le disposizioni CEDU³²⁴. Il principio di certezza giuridica nonché il carattere evolutivo della giurisprudenza della Corte europea si oppone così, in linea di principio, all'obbligo per lo Stato responsabile di assegnare portata retroattiva - ad esempio - alla modifica normativa introdotta. E tale carattere *ex nunc* dell'obbligo di non-ripetizione dell'illecito significa anche che allo Stato non è lasciato alcun periodo transitorio per mettere in atto le indicazioni enucleabili dalla sentenza della Corte che accerta una violazione: lo Stato responsabile non può più applicare le norme dichiarate incompatibili con le esigenze convenzionali nel periodo intercorrente tra la decisione definitiva della Corte e l'entrata in vigore delle modifiche del proprio diritto interno. In altri termini, nonostante il principio di libertà dei mezzi di esecuzione dello Stato, a quest'ultimo non è concesso di sospendere l'applicazione della Convenzione nell'attesa dell'adozione di misure di esecuzione adeguate³²⁵.

Tuttavia, il principio secondo cui l'obbligazione di non ripetizione dell'illecito ha carattere non retroattivo non è assoluto: la giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" e la procedura della sentenza-pilota, infatti, ne rappresentano una deroga. Ricordando le caratteristiche di tale procedura³²⁶, la Corte, infatti, esige l'adozione di misure generali, tra cui si inserisce anche l'introduzione di meccanismi di ricorso tali consentire alle persone coinvolte di ottenere una riparazione. Inoltre, sebbene questo non sia un dato costante, il giudice EDU aggiorna/congela i ricorsi ripetitivi, anche se questi sono già stati presentati al momento della pronuncia della sentenza-pilota: così facendo, sembra chiaro che la Corte - in omaggio al principio di sussidiarietà - attende che lo Stato responsabile risolva nel proprio ordinamento non solo gli affari ripetitivi basate su delle violazioni allegate posteriormente alla sentenza-pilota, ma anche quei casi che, nel momento in cui la sentenza-pilota è divenuta definitiva, erano già pendenti dinanzi alla Corte o che potevano ancora potenzialmente essere introdotti (anche se le violazioni allegate sono anteriori alla sentenza-pilota)³²⁷.

*que celle-ci peut revêtir la forme d'une décision de justice. Par conséquent, dans les affaires où l'ingérence est antérieure à la ratification tandis le refus d'y remédier lui est postérieur, le choix de la date de ce refus pour la détermination de la compétence temporelle de la Cour aboutirait à rendre la Convention contraignante pour l'Etat mis en cause relativement à un fait ayant eu lieu avant son entrée en vigueur à l'égard de cet Etat. Cela serait contraire à la règle générale de non-rétroactivité des traités (...). De plus, l'octroi d'une voie de recours présuppose normalement un constat selon lequel l'ingérence était contraire au droit tel qu'il était en vigueur au moment de l'ingérence (tempus regit actum). Dès lors, une tentative de remédier sur la base de la Convention à une ingérence ayant pris fin avant l'entrée en vigueur de la Convention conduirait nécessairement à une application rétroactive de celle-ci. En conclusion, s'il est vrai qu'à compter de la date de ratification tous les actes et omissions de l'Etat doivent être conformes à la Convention (...), celle-ci n'impose aux Etats contractants aucune obligation spécifique de redresser les injustices ou dommages causés avant qu'il ne ratifient la Convention » (C. EDU, *Blečić c. Croazia*, sentenza dell'8 marzo 2006).*

³²⁴ Si tratta di un principio enucleato anche dall'antica Commissione EDU: « *L'Etat qui ajuste ses règles de procédure pour se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne ne peut, en règle générale, être tenu de rendre la réglementation nouvelle rétroactivement applicable aux affaires déjà tranchées en dernier ressort.* » (Comm. EDU, *Allan e Mats Jacobsen c. Svezia*, decisione del 29 marzo 1993).

³²⁵ C. EDU, *Vermeire c. Belgio*, sentenza del 29 novembre 1991: « *Un remaniement global, destiné à modifier en profondeur et de manière cohérente l'ensemble du droit de la filiation et des successions, ne s'imposait nullement comme préalable indispensable au respect de la Convention, telle que la Cour venait de l'interpréter dans l'affaire Marckx. La liberté de choix reconnue à l'Etat quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme, au point de contraindre la Cour à rejeter en 1991, pour une succession ouverte le 22 juillet 1980, des griefs identiques à ceux qu'elle a accueillis le 13 juin 1979.* ».

³²⁶ V. *supra*, capitolo I.

³²⁷ Questa pratica, che rappresenta un'eccezione rispetto ai principi generali visti in materia di portata *ratione temporis* dell'obbligo di non-ripetizione dell'illecito, comporta una conseguenza non trascurabile in punto di ricevibilità del ricorso individuale: se lo Stato, per risolvere il problema "strutturale" constatato, introduce un ricorso retroattivo nel proprio ordinamento, i ricorrenti

1.5.3.3 ... e categorie di misure di non-ripetizione dell'illecito

Sebbene le misure generali, miranti ad impedire la ripetizione dell'illecito, possano avere ad oggetto - dal punto di vista del ricorrente - sia una violazione istantanea, sia una violazione continua, nel momento in cui si è di fronte alla constatazione di un problema "strutturale" viene in rilievo l'aspetto *generale* della violazione che, per sua natura, sembra poter essere riferito solo alle violazioni continue della Convenzione. Esemplificando, nell'ipotesi in cui la legislazione penale di uno Stato membro della CEDU prevede l'uso della tortura nei confronti di individui responsabili o sospettati di atti di terrorismo, la Corte di Strasburgo potrebbe tanto accertare la violazione (istantanea) dell'articolo 3 CEDU nei confronti del ricorrente, mettendone così in rilievo l'aspetto *individuale*, tanto rilevare l'esistenza di un problema "strutturale" in ragione della legislazione nazionale che prevede l'impiego di forme di tortura. In un caso del genere, è il sistema giuridico nazionale in sé ad essere contrario alla Convenzione. È chiaro allora che, per determinare quali misure generali necessitano di essere adottate per far fronte alla *defaillance structurelle*, occorre vagliare tutta una serie di fattori. In primo luogo, è indispensabile un'analisi approfondita della *causa* della violazione, della sua *origine*: con l'aiuto delle indicazioni contenute nella sentenza della Corte che rileva la violazione "strutturale", si tratta di verificare se tale violazione discende da una certa legislazione, una prassi giurisprudenziale o amministrativa. In secondo luogo, per stabilire il contenuto delle misure generali più appropriate, bisogna individuare per quali ragioni e in che misura è stata violata la Convenzione e, infine, l'autorità alla quale la violazione è imputabile³²⁸. Sulla base di tali elementi le misure generali possono consistere in cambiamenti normativi (rappresentanti circa la metà delle misure generali adottate dagli Stati); modifiche giurisprudenziali o amministrative; misure d'informazione e di ordine pratico³²⁹.

1) Cambiamenti normativi

Le modifiche apportate all'ordinamento interno da parte di uno Stato possono venire in rilievo soprattutto quando una norma generale astratta viene dichiarata dalla Corte contraria alla Convenzione³³⁰. Naturalmente, riprendendo quanto sopra descritto, se è lo stesso dispositivo della sentenza che espressamente contiene una tale indicazione, che cioè fa riferimento al testo legislativo incriminato come causa diretta della violazione accertata, sullo Stato responsabile incombe senza alcun dubbio l'obbligo di modificare il proprio ordinamento nazionale per conformarsi alla decisione di Strasburgo. Ma anche se manca una tale menzione espressa nel dispositivo, può risultare dalla sentenza che una certa normativa interna, in virtù della sua sola esistenza (in mancanza, cioè, di un atto di applicazione concreto), viola direttamente i diritti riconosciuti dalla Convenzione³³¹. In casi del genere una corretta esecuzione della decisione della Corte richiede un completamento, una modifica o un'abrogazione della normativa interna in

devono esperirlo anche se hanno, già prima dell'entrata in vigore del nuovo ricorso, presentato un ricorso a Strasburgo. Sul punto v., *inter alia*, C. EDU, *Giacometti e altri 5 c. Italia*, decisione dell'8 novembre 2001. V. anche *infra*, capitolo III.

³²⁸ F. SUNDBERG, *Control of Execution of Decisions Under the ECHR - Some Remarks on the Committee of Ministers' Control of the Proper Implementation of Decisions Finding Violations of the Convention*, in G. ALFREDSSON - J. GRIMHEDEN - B. G. RAMCHARAN - A. DE ZAYS, *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in honour of Jakob Möller*, L'Aja, 2001, p. 573.

³²⁹ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1528. V. anche CM, *Rapport annuel 2007*, p. 16.

³³⁰ In qualche ipotesi si è trattato anche di norme costituzionali: la Corte europea ha infatti affermato che la Convenzione « *ne fait aucun distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la 'jurisdiction' des Etats membres à l'empire de la Convention (...)* » (C. EDU, *Partito comunista turco e altri c. Turchia*, sentenza del 30 gennaio 1998). L'esigenza di una revisione costituzionale, benché pacificamente ammesse, potrebbe però creare dei problemi, dal punto di vista dell'esecuzione interna, quando la modifica costituzionale richiede l'approvazione del popolo per referendum: questo avrebbe potuto essere un ostacolo, ad esempio, in relazione all'affare *Open Door c. Irlanda*, del 29 ottobre 1992; tuttavia, in quel caso, il referendum ha dato esito positivo consentendo la revisione della Costituzione irlandese.

³³¹ Nei già citati casi *Dudgeon* e *Norris*, anche se non c'era stata alcuna decisione concreta direttamente riferibile ai ricorrenti, il semplice fatto che la legislazione penale in vigore punisse le relazioni omosessuali fra adulti consenzienti è stato sufficiente per far dichiarare alla Corte la violazione della Convenzione. Di conseguenza, per far seguito alla decisione della Corte, rispettivamente, sia il Regno Unito che l'Irlanda hanno modificato la loro legislazione penale al fine di renderla compatibile con le esigenze della Convenzione. V. le risoluzioni del Comitato dei Ministri relative ai due casi in questione: CM Rés. DH (83)13, *Dudgeon c. Regno Unito*, del 27 ottobre 1983, e CM Rés. DH (93)62, *Norris c. Irlanda*, del 14 dicembre 1993.

gioco: ciò soddisferà sia l'obbligo di cessazione dell'illecito, sia l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito; in caso contrario, se cioè la normativa incriminata resta in vigore così com'è, la situazione di incompatibilità con la Convenzione perdura e la violazione è continua.

Un cambiamento normativo è richiesto altresì quando la violazione della CEDU risulta dall'applicazione, in un caso concreto, di una norma generale astratta contraria alle disposizioni convenzionali e che non lascia alcun margine di discrezionalità all'autorità incaricata della sua applicazione (ad esempio, non permettendo un'interpretazione conforme alla CEDU). Se la Corte europea ha considerato tale norma come rientrante nell'oggetto del giudizio - o, quantomeno, ciò è deducibile dal corpo della motivazione della sua decisione - e ha rilevato la contrarietà di tale norma alla Convenzione, allora lo Stato ha l'obbligo di procedere ad una sua modificazione al fine principale di evitare nuove condanne per violazioni simili. A titolo d'esempio, può ricordarsi il caso, più volte citato, *Scordino c. Italia*: i ricorrenti lamentavano la violazione dell'articolo 1 Protocollo n. 1 in quanto ritenevano che l'indennità di esproprio loro attribuita, calcolata secondo i criteri dell'articolo 5bis della legge italiana n. 359 del 1992, non era "ragionevole" in rapporto al valore del bene espropriato; la Corte, dopo aver ricordato (simbolicamente) « *qu'elle n'a pas pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse* », afferma che « *elle se doit borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par les requérants pour le cas dont l'a saisie. A cette fin, elle doit, en l'espèce, se pencher sur la loi susmentionnée dans la mesure où les requérants s'en prennent aux répercussions de celle-ci sur leur biens* » ; sulla base di ciò il giudice di Strasburgo dichiara la violazione dell'articolo 1 Protocollo n. 1 in ragione della somma irrisoria accordata a titolo di indennizzo, inferiore al valore venale dei beni oggetto di avocazione. Ebbene, nella parte della sentenza relativa all'articolo 46 la Corte indica chiaramente che la violazione accertata era dovuta ad un disfunzionamento della legislazione italiana, suscettibile in futuro di riguardare un elevato numero di individui: « *L'obstacle injustifié à l'obtention d'une indemnité d'expropriation 'raisonnablement en rapport avec la valeur du bien' n'a pas été causé par un incident isolé ni n'est imputable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas des intéressés; il résulte de l'application d'une loi à l'égard d'une catégorie précise de citoyens, à savoir les personnes concernées par l'expropriation des terrains* ». Dopo aver identificato la causa della violazione, dunque, la Corte sottolinea che, al fine di una buona esecuzione della sua decisione, è necessario che lo Stato adotti misure generali per rimediare al problema "strutturale" accertato; la "richiesta" del giudice EDU fa evidentemente riferimento a una riforma legislativa: « *(...) l'Etat défendeur devrait, avant tout, supprimer tout obstacle à l'obtention d'une indemnité en rapport raisonnable avec la valeur du bien exproprié, et garantir ainsi par des mesures légales, administratives et budgétaires appropriées la réalisation effective et rapide du droit en question relativement aux autres demandeurs concernés par des biens expropriés, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1, en particulier aux principes applicables en matière d'indemnisation* ».

Da ultimo, ulteriore ipotesi in cui viene in rilievo l'esigenza di un intervento normativo da parte dello Stato responsabile è quella in cui sussiste una *lacuna* nell'ordinamento giuridico nazionale; in altri termini, quando la Corte accerta una violazione della Convenzione in ragione dell'insufficienza, o della totale mancanza, di una base giuridica interna, tale da giustificare l'eventuale ingerenza in uno dei diritti garantiti dalla CEDU, l'introduzione di una nuova legislazione è la via obbligata per permettere allo Stato di rimediare a questo genere di problema "strutturale" e di rispettare la propria obbligazione di non-ripetizione dell'illecito. Si pensi al caso in cui manchino vie di ricorso interne per contestare l'illegittimità di una detenzione, in violazione dell'articolo 5, comma 4, CEDU: lo Stato nei cui confronti si accerta una tale mancanza, avrà l'obbligo di rimediare a questa lacuna (suscettibile di originare violazioni "strutturali"), introducendo appropriati mezzi di ricorso. In ogni caso, è ormai un dato acclamato che la giurisprudenza della Corte europea costituisca un vettore importante per una sorta di armonizzazione dei vari ordinamenti

nazionali³³²: l'apice di questa tendenza è rappresentato dalla giurisprudenza sulle violazioni "strutturali". Del resto, si iscrive in questo *trend* la Raccomandazione (2004) 5 del Comitato dei Ministri *sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les standards fixés par la Convention*³³³.

2) Modifiche giurisprudenziali o amministrative

La violazione di una disposizione convenzionale potrebbe anche risultare dall'interpretazione di una determinata norma nazionale, o dal modo con cui viene applicata. Ciò può accadere quando le autorità nazionali interpretano e/o applicano la norma interna in modo incompatibile con la Convenzione, nonostante la formulazione della disposizione nazionale sia sufficientemente ampia da consentirne un'interpretazione conforme alle esigenze convenzionali. In altri termini, la violazione dipende in questo caso non dalla legge in sé, ma da un esercizio (inconvenzionale) della discrezionalità attribuita alle autorità nazionali incaricate della relativa interpretazione e applicazione³³⁴. In casi del genere, allora, al fine di una buona esecuzione della decisione della Corte europea e per rispettare l'obbligo di non-ripetizione dell'illecito, non è indispensabile una modifica della legislazione, mentre s'impone un cambiamento della relativa prassi giurisprudenziale o amministrativa alla base della violazione "strutturale". Ciò vale, *mutatis mutandis*, anche nel caso in cui la violazione della Convenzione deriva da una applicazione non corretta della legge stessa, ossia quando l'applicazione della normativa nel caso di specie viola non solo la Convenzione, ma lo stesso ordinamento nazionale³³⁵.

A titolo d'esempio può citarsi il caso *von Hannover c. Germania*³³⁶: la ricorrente, la principessa Carolina von Hannover, lamentava il rifiuto da parte delle giurisdizioni tedesche di vietare la pubblicazione di alcune sue foto su certi giornali; le decisioni dei giudici tedeschi si basavano, in effetti, sull'interpretazione della Corte costituzionale tedesca sulla legge in materia di diritti d'autore³³⁷, interpretazione frutto di un bilanciamento tra l'interesse generale del pubblico ad essere informati e l'interesse personale della persona le cui immagini sono oggetto di divulgazione³³⁸. Al contrario della suprema giurisdizione tedesca, la Corte di Strasburgo ha invece concluso per la violazione dell'articolo 8 CEDU: « *Impliquant une protection très limitée de la vie privée et du droit à l'image, une telle qualification peut se comprendre pour des personnalités de la vie politique occupant des fonctions officielles. Cependant, elle ne saurait se justifier pour une personne 'privée' comme la requérante, pour qui l'intérêt du grand public et de la presse est fondé uniquement sur son appartenance à une famille régnante, alors qu'elle-même ne remplit pas de fonctions officielles. De toute façon, dans ces conditions, une interprétation restrictive de cette loi paraît s'imposer aux yeux de la Cour, afin que l'Etat remplisse son obligation positive de protection de la vie privée et du droit à l'image à l'égard de la Convention.* ». Dalle parole della Corte appare evidente che, per evitare la ripetizione della violazione constatata, la misura più adeguata è rappresentata da un cambiamento di

³³² In tal senso, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution*, 2008, cit., p. 30.

³³³ La citata Raccomandazione richiede agli Stati « *de veiller à ce qu'il existe des mécanismes adéquats et effectifs pour vérifier systématiquement la compatibilité des projets de loi avec la Convention à la lumière de la jurisprudence de la Cour* » e « *de veiller à une adaptation dans les meilleurs délais de leurs lois et de leurs pratiques administratives, afin d'éviter les violations de la Convention* ».

³³⁴ A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, cit., p. 248.

³³⁵ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 576.

³³⁶ C. EDU, *von Hannover c. Germania*, sentenza del 24 giugno 2004.

³³⁷ L'articolo 22, comma 1, della legge in questione dispone che le immagini di una persona possono essere diffuse solo con la sua autorizzazione espressa, ma la stessa disposizione prevede delle eccezioni a tale regola, soprattutto quando le immagini in questione interessano la storia contemporanea ("*Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*"), a condizione che la loro pubblicazione non pregiudichi un interesse legittimo ("*berechtigtes Interesse*") della relativa persona (articolo 23, comma 2).

³³⁸ La Corte costituzionale tedesca aveva considerato che « *la requérante, en tant que personnalité 'absolue' de l'histoire contemporaine, bénéficiait d'une protection de sa vie privée même en dehors de son domicile, mais uniquement si elle se trouvait dans un endroit isolé, à l'abri du public, dans lequel la personne concernée se retire dans le but objectivement reconnaissable d'être seule et dans lequel, se fiant à son isolement, elle se comporte d'une manière différente de celle qu'elle adopterait en public.* ».

giurisprudenza; così, dopo la conclusione di un regolamento amichevole (relativo alla questione della riparazione per la singola ricorrente) e la radiazione dell'affare dal ruolo³³⁹, la Germania ha provveduto alla pubblicazione della sentenza della Corte e, soprattutto, alla sua diffusione presso le varie giurisdizioni e autorità nazionali implicate, le quali hanno così proceduto alla modifica giurisprudenziale richiesta dalla sentenza proveniente da Strasburgo³⁴⁰. L'esigenza di un cambiamento nella prassi giurisprudenziale al fine di garantire la non-ripetizione dell'illecito si è manifestata altresì in seguito alla decisione *Sassi*³⁴¹: dopo le sentenze *Mattei* e *Miroux*³⁴², il Comitato rileva che - nonostante il codice di procedura penale francese non preveda una *relevé de forclusion* - la giurisprudenza penale francese ammette ormai che il termine di ricorso può essere prorogato « à condition que par un événement de force majeure ou par un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, le demandeur se soit trouvé dans l'impossibilité de s'y conformer »³⁴³.

In definitiva, quando la violazione risiede nell'interpretazione di disposizioni nazionali, che contengono clausole vaghe o generali, lo Stato responsabile deve almeno provvedere alla pubblicazione e alla diffusione delle decisioni della Corte europea che ne rileva l'incompatibilità con le esigenze discendenti dalla Convenzione, tradurla (se necessario) nella lingua nazionale e diffonderla presso le autorità nazionali, al fine di assicurare che la giurisprudenza interna sia conforme a quella della Corte EDU e allo scopo di limitare il rischio di violazione analoghe³⁴⁴. Tra l'altro, laddove una riforma legislativa richieda un certo lasso di tempo³⁴⁵, potrebbe essere utile un *revirement* giurisprudenziale, in modo che le giurisdizioni nazionali possano sopperire all'impossibilità del legislatore di adottare immediatamente le necessarie misure normative³⁴⁶. Tra gli esempi di *revirement* della giurisprudenza nazionale, può citarsi innanzitutto il caso *Du Roy e Maularie c. Francia*: la norma nazionale litigiosa, dichiarata inconvenzionale dalla Corte, è stata resa inoperante dal giudice nazionale³⁴⁷; analogamente, in relazione al caso *Meftah e altri 25 casi simili c.*

³³⁹ C. EDU, *von Hannover c. Germania*, decisione di radiazione dal ruolo del 28 luglio 2005.

³⁴⁰ V. la risoluzione del Comitato dei Ministri in relazione al caso di specie, CM RésDH (2007)124, *von Hannover c. Germania*, del 31 ottobre 2007.

³⁴¹ C. EDU, *Sassi c. Francia*, decisione dell'11 ottobre 2005.

³⁴² C. EDU, *Mattei c. Francia*, sentenza del 19 dicembre 2006; C. EDU, *Miroux c. Francia*, sentenza del 26 settembre 2006. V. anche le informazioni per Stato sulla parte del sito dedicata all'esecuzione delle sentenze: « *Informations attendues : il semble nécessaire de confirmer, d'une part, que malgré et depuis le problème constaté, la jurisprudence de 2001 a été confirmée et, d'autre part, que ces arrêts ont été dûment portés à l'attention de la Cour de Cassation et des autres juridictions pénales. Des informations sont également demandées sur toute autre mesure éventuellement prise ou envisagée par les autorités françaises* ».

³⁴³ Rés DH (2007) 52, del 20 aprile 2007.

³⁴⁴ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1528.

³⁴⁵ Oltre all'ipotesi, invero assai poco frequente, che lo Stato condannato non voglia adottare le riforme legislative necessarie, i ritardi nell'esecuzione delle decisioni europee che richiedono la *mise en conformité* del diritto interno con la Convenzione, possono essere causati da una valutazione non corretta delle conseguenze da trarre dalla pronuncia della Corte: ecco perché la comprensibilità, la chiarezza e la precisione delle sentenze della Corte europea è un'esigenza particolarmente sentita soprattutto quando si tratta di rimediare violazioni "strutturali".

³⁴⁶ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution*, 2008, cit., pp. 27-28, che sottolinea come tale necessità sia legata all'effetto diretto delle sentenze della Corte europea: « *Le juge est un destinataire important de l'arrêt européen en raison de l'effet direct qui lui est reconnu: l'intérêt de l'intervention du juge est avant tout de pouvoir éviter la répétition de l'illicite dans l'atteinte d'une modification du droit interne. Les réticences actuelles à un tel effet direct sont le résultat non d'une opposition de principe mais du refus du juge de se soumettre à une interprétation trop novatrice par rapport au droit interne en cause. Le juge refuse d'endosser une évolution du droit trop importante et tempore dans l'attente de l'intervention du législateur. En pratique, un revirement jurisprudentiel a été souvent suffisant pour éviter de nouvelles violations, à titre provisoire en attendant la réforme du droit national, ou à titre définitif* ». Per una dimostrazione dell'atteggiamento di ritrosia di alcuni giudici nazionali v., per esempio, C. EDU, *Kroon e altri c. Olanda*, sentenza del 4 novembre 1994; viceversa, per un esempio di *revirement* giurisprudenziale in attesa di una riforma legislativa, CM RésDH (2007) 52, del 20 aprile 2007, in relazione al caso *Tricard c. Francia*, nella quale il Comitato dei Ministri rileva che « *bien que le Code de procédure pénale ne prévoit pas des 'relevé de forclusion', la chambre criminelle admet désormais que le délai de pourvoi puisse être prorogé à condition que par un événement de force majeure ou par un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, le demandeur se soit trouvé dans l'impossibilité de s'y conformer* ». ».

³⁴⁷ C. EDU, *Du Roy e Malaurie c. Francia*, sentenza del 3 ottobre 2000. V. anche la risoluzione finale del Comitato dei Ministri, Rés DH (2008) 9, del 27 marzo 2008, in cui vengono citate (solo) due sentenze della Corte di cassazione penale.

Francia, la Corte di Cassazione ha modificato le modalità istruttorie e di giudizio dei ricorsi che le sono sottoposti³⁴⁸.

3) Misure di informazione e di ordine pratico

Tra l'altro, la pubblicazione e la diffusione delle decisioni della Corte europea³⁴⁹ sono misure generali utili in ogni caso. In effetti, uno dei modi per prevenire violazioni analoghe a quelle constatate è di informare nella misura più ampia possibile le autorità nazionali, e il pubblico in generale, circa gli obblighi che incombono allo Stato in virtù della Convenzione e l'interpretazione che la Corte fa di essa. Una diffusione efficace, inoltre, presuppone, la traduzione della decisione nella o nelle lingue dello Stato nei cui confronti la violazione è stata accertata³⁵⁰. Se dunque le misure di informazioni sono sempre utili, in realtà non è altrettanto evidente che lo Stato abbia l'obbligo di adottarle nella totalità dei casi. In realtà, non sussistono problemi proprio e solo nel caso in cui sia in gioco un problema "strutturale" poiché, come visto, l'articolo 46, comma 1, impone l'adozione di misure generali (categoria in cui si iscrivono le misure di informazione). Al contrario, quando la Corte accerta una violazione "isolata", fondare l'obbligo di adottare misure informative sull'articolo 46 è una forzatura, a meno che, malgrado il carattere "isolato" della violazione - e, quindi, il rischio molto più debole di una "recidiva" - non si riesca a dimostrare il fatto che tale violazione si è verificata sulla base di un problema "strutturale" sottostante. In ogni caso, potrebbe richiamarsi l'articolo 1 CEDU: se gli Stati intendono rispettare il loro obbligo di garantire i diritti riconosciuti dalle Convenzioni, devono assicurare che, in futuro, il loro diritto interno sarà applicato in modo conforme alla Convenzione. Le misure di informazione possono anche consistere nella formazione (iniziale e continua) di tutti coloro che, in virtù delle funzioni esercitate, hanno a che fare in un modo o in altro con i diritti garantiti dalla CEDU (chiaramente si tratta soprattutto di giudici, avvocati, forze dell'ordine³⁵¹, personale nei luoghi di detenzione, e in generale dei pubblici impiegati³⁵²): non a caso il Comitato dei Ministri si è occupato della questione nella sua Raccomandazione (2004) 4 *sur la Convention européenne des droits de l'homme dans l'enseignement universitaire et la formation professionnelle*.

Oltre alle misure di ordine normativo, alle modifiche di prassi giurisprudenziali e amministrative interne e alle misure di informazione, è possibile che venga in rilievo l'esigenza di adottare misure di ordine pratico come, la nomina di giudici supplementari, la costruzione di nuove prigioni³⁵³ o misure di ordine economico. A titolo di esempio può ricordarsi il caso *Driza c. Albania*, riguardante la non esecuzione di sentenze e

³⁴⁸ C. EDU, *Meftah e altri 25 casi simili c. Francia*, sentenza del 26 luglio 2002. V. anche la risoluzione finale del Comitato dei Ministri, Rés DH (2008) 71, dell'8 ottobre 2008, in cui si rileva come i ricorrenti non abbiano voluto richiedere la possibilità di una riapertura del processo nazionale. Si veda anche la risoluzione relativa all'affare *Slimane-Kadi e altri 5 casi c. Francia*, Rés DH (2008) 13, del 27 marzo 2008.

³⁴⁹ Per un esempio, CM Rés DH (2001)164, del 17 dicembre 2001, relativa all'affare *Coëme e altri c. Belgio*, in cui il Governo ha indicato di aver adottato a titolo di misure di esecuzione che « *l'arrêt de la Cour en français, ainsi qu'une traduction en néerlandais et allemand, avaient été publiés sur le site internet du ministère belge de la justice et transmissi aux autorités directement concernées*. ».

³⁵⁰ Il Comitato dei Ministri ha sottolineato l'importanza di questo genere di misura generale nella sua Raccomandazione (2002) 13 *sur la publication et la diffusion dans les Etats membres du texte de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. V. anche, fra le altre risoluzioni del Comitato dei Ministri, CM RésDH (2007)107, del 17 ottobre 2007, relativa all'affare *Velikova e altri sette c. Bulgaria*.

³⁵¹ V., tra le altre, CM Rés DH (99)465, risoluzione del 15 luglio 1999, relativa all'affare *Mavronichis c. Cipro*, nella quale il Governo ha annunciato l'aumento del numero di personale amministrativo all'interno dei tribunali, la costruzione di un nuovo tribunale a Limassol e l'iniziativa in corso per la costruzione di nuove sedi per la Corte suprema di Nicosia.

³⁵² V., per esempio, CM Rés DH (2007)34, risoluzione del 20 aprile 2007, relativa all'affare *K. A. c. Finlandia*, in relazione all'accertata violazione dell'articolo 8 CEDU per l'omissione dell'autorità nazionali in vista del ricongiungimento familiare dei ricorrenti con i loro figli; il Governo ha adottato misure miranti alla formazione del personale impiegato agli Affari Sociali in vista della protezione della gioventù.

³⁵³ V., *inter alia*, CM Rés (2007)32, risoluzione del 20 aprile 2007, relativa all'affare *Alver c. Estonia*, in relazione all'accertata violazione dell'articolo 3 CEDU; il Governo ha annunciato la chiusura della prigione centrale di Tallin e un progetto per la costruzione di nuovi luoghi di detenzione, oltre a lavori di ripristino degli stabilimenti esistenti.

decisioni delle giurisdizioni amministrative nazionali che ordinavano la restituzione di beni espropriati (*un problème à grande échelle touchant de nombreuses personnes*): la Corte ha “invitato” lo Stato responsabile a « *supprimer tous les obstacles à l’octroi d’une indemnité en vertu de la loi sur la propriété en prenant les mesures légales, administratives et budgétaires* » appropriate; tali misure devono essere adottate in modo urgente e includono « *l’adoption des plans pour l’évaluation des biens des requérants ayant droit à une compensation en nature et la création d’un fonds adéquat pour les demandeurs ayant droit à une compensation financière, afin que tous les demandeurs, qui ont obtenu des jugements en leur faveur leur accordant une indemnité en vertu de la loi sur la propriété, puissent se voir octroyer rapidement les sommes ou les parcelles dues* »³⁵⁴.

1.6 Il controllo dell’esecuzione delle sentenze della Corte europea

Una delle osservazioni, talora in chiave critica, di cui è stata oggetto la Corte europea a partire dalla giurisprudenza *Broniowski* ha riguardato il ruolo che essa sembra essersi auto-riconosciuta in materia di sorveglianza dell’esecuzione delle proprie sentenze, invadendo lo spazio di competenze tradizionalmente riservate al Comitato dei Ministri³⁵⁵. È stato ad esempio notato che, attraverso l’indicazione-ingiunzione delle misure generali per rimediare ai problemi “strutturali” accertati, il giudice europeo viene in aiuto non solo degli Stati nella risoluzione di tali problemi, ma altresì dello stesso Comitato dei Ministri che, per la sua natura politica e la sua composizione³⁵⁶, può incontrare delle difficoltà quando sia necessaria incisività ed efficacia per ottenere da uno Stato l’introduzione di modifiche legislative e strutturali importanti³⁵⁷. Inoltre, non bisogna dimenticare che l’attività del Comitato dei Ministri riguarda il solo Stato parte nella procedura, cosicché al Comitato sfugge la dimensione generale europea del problema che la sentenza della Corte ha fatto emergere.

³⁵⁴ C. EDU, *Driza c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007; v. anche, C. EDU, *ramadhi e altri cinque c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007.

³⁵⁵ In critica a questo esautoramento delle competenze dell’organo politico del sistema CEDU, ad esempio, le osservazioni difensive del Governo italiano nel caso *Sejdivic*: “(...) il Comitato dei Ministri resta il solo organo del Consiglio d’Europa competente per valutare se una misura di carattere generale è necessaria, adeguata e sufficiente. Secondo l’avviso del Governo, questo riparto di competenze è confermato dall’articolo 16 del Protocollo n. 14 che, modificando l’articolo 46 della Convenzione, introduce due nuovi ricorsi: il ricorso in interpretazione e il ricorso per inadempimento. Secondo il Rapporto esplicativo, il primo avrebbe per scopo ‘di permettere alla Corte di dare un’interpretazione di una sentenza e non di pronunciarsi sulle misure adottate da un’Alta Parte contraente per conformarsi alla sentenza’. Quanto al secondo, si specifica che nel caso in cui la Corte constati una violazione, essa dovrà reinviare l’affare al Comitato dei Ministri ‘al fine che esso esamini le misure da prendere’. Infine, nella sua Risoluzione Ris(2004) 3, il Comitato dei ministri ha invitato la Corte a identificare nelle sue sentenze gli eventuali problemi strutturali soggiacenti e non anche i rimedi appropriati. Il riparto di competenze fra il Comitato dei Ministri e la Corte, già previsto dai conditores della Convenzione, non sarebbe dunque stato modificato (...)”. Nella stessa direzione, l’opinione dissenziente del giudice Zagrebelsky in relazione al citato affare *Hutten-Czapska c. Polonia*, il quale mostra le sue preoccupazioni rispetto al fatto che la tecnica della sentenza-pilota minaccia l’equilibrio originario tra i poteri della Corte e quelli del Comitato dei Ministri, ponendo la Corte in uno spazio non più giurisdizionale, ma politico.

³⁵⁶ Il Comitato dei ministri è composto da un rappresentante per ciascuno Stato parte.

³⁵⁷ Sottolineano la funzione di “soccorso” della Corte al Comitato dei Ministri, *inter alia*, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours*, cit., pp. 219-221; V. ZAGREBELSKY, cit., p. 10. Il fatto che la Corte europea abbia (parzialmente) superato la sua precedente incapacità a dare “ingiunzioni” agli Stati consentirebbe di superare la maggior parte delle difficoltà tradizionalmente legate all’esecuzione delle sue sentenze (ma v. anche, *supra*, nota 357); per una critica all’atteggiamento di *self-restraint* della Corte e alle conseguenze negative sull’esecuzione, H. TIGROUDJA, *Les difficultés d’exécution de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 7 juin 2001 rendu dans l’affaire Kress c. la France*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2004, pp. 353 ss. (in particolare, pp. 361-363. V. anche, in risposta all’opinione del giudice Zagrebelski, l’opinione individuale del giudice Zupancic (sentenza *Hutten-Czapska c. Polonia*): « *Afin de respecter l’esprit de la Convention, prenons ces hésitations politiques au sérieux et venons-en à la question suivante. Vaut-il mieux pour la Pologne être condamnée par la Cour à 80.000 reprises et devoir payer tous les frais et les dépens exposée dans ces 80.000 affaires, ou est-il préférable de dire à ce pays : ‘Voyez, vous avez un problème à régler et nous préférierions que vous le régliez chez vous... ! Si cela peut vous aider, nous allons vous indiquer quelles sont selon nous les normes minimales à prendre en considération à cette fin...’ ? Laquelle de ces deux solutions est la plus respectueuse de la souveraineté nationale ?* ».

Sembra allora opportuno soffermarsi anche su questo profilo per comprendere un ulteriore aspetto evolutivo, sul piano del controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea, che la giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" ha provocato sul tradizionale meccanismo di protezione di Strasburgo.

1.6.1 Il Comitato dei Ministri e la procedura di controllo delle sentenze della Corte europea

Al Comitato dei Ministri, organo politico del Consiglio d'Europa, è attribuito - e continua ad essere attribuito dopo la riforma inaugurata dal Protocollo n. 14 - il ruolo primordiale nella fase di esecuzione delle sentenze della Corte europea: a partire dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11, ormai, il suo unico compito è sia quello d'impulso, sia quello di verifica della buona esecuzione da parte degli Stati delle sentenze rese a Strasburgo. Innanzitutto, in base alle disposizioni che lo stesso Comitato dei Ministri ha adottato in applicazione dell'articolo 46, comma 2, CEDU³⁵⁸, la sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze della Corte ha luogo in occasione di riunioni speciali, di cui l'ordine del giorno è pubblico³⁵⁹. Nel momento in cui una sentenza viene trasmessa all'organo politico, essa è iscritta all'ordine del giorno e il Comitato invita lo Stato responsabile a informarlo delle misure adottate in esecuzione della relativa decisione; l'affare è poi iscritto a ciascuna riunione successiva del Comitato, sino all'adozione di una risoluzione definitiva. Infatti, in base alla regola n. 17, « *Le Comité des Ministres, après avoir conclu que l'Etat concerné a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt ou pour exécuter les termes du règlement amiable, adopte une résolution constatant qu'il a rempli ses fonctions (...)* ». L'oggetto del controllo, a seconda della violazione accertata e delle indicazioni che discendono dalle sentenze della Corte, è chiaramente rappresentato da ciò che in precedenza è stato rilevato a proposito del contenuto dell'obbligo degli Stati di esecuzione delle decisioni di Strasburgo. Il Comitato dei Ministri, in primo luogo, è chiamato a verificare il pagamento da parte dello Stato, in favore del ricorrente vittorioso, dell' "equa soddisfazione" eventualmente ordinata dalla Corte sulla base dell'articolo 41 CEDU; se è richiesto il solo pagamento dell'indennizzo (con eventuale aggiunta di interessi), il Comitato, in principio, è solito precisare espressamente che « *aucune autre mesure n'était exigée en l'espèce afin de se conformer à l'arrêt de la Cour* »³⁶⁰. Al di là del pagamento dell' "equa soddisfazione"³⁶¹, il controllo del Comitato dei Ministri ha ad oggetto le misure individuali non pecuniarie³⁶² che lo Stato è tenuto ad adottare in virtù dell'obbligo di *restitutio in integrum*. Ma soprattutto, per quel che qui maggiormente interessa, in maniera crescente e con sempre maggior severità, sono le misure generali a formare oggetto della funzione dell'organo politico del Consiglio d'Europa: il Comitato, per poter chiudere un affare con risoluzione definitiva, esige dal Governo la prova dell'adozione di tutte le misure generali adottate, atte ad evitare in futuro la ripetizione

³⁵⁸ L'articolo 46, comma 2, è così formulato: "La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne sorveglia l'esecuzione."

³⁵⁹ Le regole in questione sono state modificate il 10 maggio 2006 al fine di assicurare maggior trasparenza alla funzione di controllo dell'esecuzione della sentenza: l'ordine del giorno e le informazioni fornite dallo Stato al Comitato dei Ministri, nonché tutta la documentazione afferente, infatti, sono pubblici. L'esame degli affari da parte del Comitato dei Ministri durante le *réunions Droits de l'homme* si basa sul seguente schema: Rubriche 3. a & b: *contrôle du paiement de la satisfaction équitable, selon que le délai de paiement a expiré depuis moins ou depuis plus de 6 mois* ; 3. c: *Examen des problèmes particuliers de paiement* ; 4.1, 2 & 3: *contrôle des mesures individuelles* (4.1: *contrôle uniquement des mesures de caractère individuel* ; 4.2: *mesures de caractère individuel et/ou problèmes généraux* ; 4.3: *problèmes spéciaux*) ; 5: *contrôle des mesures générales déjà annoncées* (5.1: *changements législatifs et/ou réglementaires* ; 5.2: *changements de la jurisprudence des tribunaux ou de la pratique administrative* ; 5.3: *publication/diffusion* ; 5.4: *autres mesures*).

³⁶⁰ V. per esempio, CM Rés DH (2001) 104, in relazione all'affare *Ribeiro Ferreira Ruah (n° 1) c. Portogallo*, sentenza del 16 novembre 2000.

³⁶¹ Per una casistica, v. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2007)*, cit., pp. 656-657; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2008)*, cit., p. 655; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2010)*, cit., pp. 941-942.

³⁶² Per alcuni esempi, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2006)*, cit., p. 681; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2007)*, cit., pp. 657-660; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2008)*, cit., pp. 656-665; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2010)*, cit., pp. 942-945.

delle violazioni accertate dalla Corte³⁶³. Nel momento in cui una riforma legislativa è necessaria, in linea di principio, non sarebbe sufficiente per lo Stato invocare l'effetto diretto della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte: l'abrogazione di disposizioni interne non conformi alle esigenze della CEDU, alla base di violazioni - la cui natura "strutturale" è accertata espressamente o, comunque, è deducibile dalla pronuncia della Corte - si impone anche per ragioni di certezza giuridica (oltre che per evitare un ulteriore aumento del carico di lavoro degli organi di Strasburgo)³⁶⁴; quanto all'introduzione di nuove norme interne, gli ostacoli sono maggiori, talvolta indipendenti dalla buona volontà dello Stato³⁶⁵.

La cadenza con cui il Comitato accerta il buon esito di un affare, chiudendo la propria analisi rispetto ad un certo Stato per il tramite di una risoluzione definitiva, è sempre più dilatata nel tempo, specialmente laddove si tratti di eseguire sentenze che accertano violazioni "strutturali", in relazione alle quali è evidente che è maggiore la complessità delle misure che lo Stato è chiamato ad adottare. La ragione principale di questa "lentezza" sta nell'eccessivo carico di lavoro dell'organo di controllo del Consiglio d'Europa³⁶⁶, problema che esso condivide con la Corte di Strasburgo e che, attualmente, rappresenta un vero e proprio *topos* nella vita del sistema CEDU³⁶⁷. La causa di queste difficoltà non è tanto rappresentata dalla non-esecuzione delle decisioni della Corte, quanto piuttosto dal ritardo con cui gli Stati si conformano ai *decisum* del giudice EDU; ritardi che sono evidentemente più accentuati proprio nel caso di violazioni "strutturali", in ragione delle misure generali - per lo più di ordine legislativo - che servono per mettere in conformità con la Convenzione gli ordinamenti nazionali degli Stati parte.

Prima di fornire qualche esempio a proposito dell'attività del Comitato dei Ministri svolta con riguardo ad ipotesi di violazioni "strutturali", è dunque opportuno fare qualche riferimento agli altri strumenti che tale organo ha a disposizione per fronteggiare i (rari) casi di non-esecuzione e, soprattutto, di ritardo nell'esecuzione.

1) Risoluzioni interinali

In base alla regola n. 16 adottata dal Comitato dei Ministri in applicazione dell'articolo 46, comma 2, CEDU, « *le Comité des Ministres peut adopter des résolutions intérimaires, afin notamment de faire le point sur*

³⁶³ La tendenza a dare maggior attenzione rispetto alle misure generali si registra a partire dalla fine degli anni Novanta. A titolo esemplificativo può citarsi la risoluzione relativa al caso *D. c. Regno Unito* (CM Rés DH (98) 10, del 18 febbraio 1998), in cui si legge: « *Considérant que, lors de l'examen de cette affaire par le Comité des Ministres, le gouvernement (...) a donné à celui-ci des informations sur les mesures prise, permettant d'éviter le risque de violation constatée dans le present arrêt (...)* ».

³⁶⁴ In alcuni casi, tuttavia, il Comitato dei Ministri si è accontentato della prova effettiva di una giurisprudenza interna costante tale da evitare il ripetersi della violazione. A titolo di esempio può citarsi la risoluzione definitiva Rés DH (2001) 67, del 26 giugno 2001, in relazione all'affare *Pauwels c. Belgio*, intervenuta dopo ben 13 anni dalla sentenza della Corte.

³⁶⁵ A tal proposito si può ricordare il noto caso *Matthews c. Regno Unito*, sulla violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1: alla proposta del Regno Unito di modificare la normativa comunitaria rilevante nel caso di specie si oppose la mancata unanimità in seno al Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea; così il regno Unito ha deciso in seguito di agire unilateralmente e, con una legge del 2003, Gibilterra è stata considerata come circoscrizione elettorale distaccata dell'Inghilterra.

³⁶⁶ Il 4° Rapporto annuale sull'esecuzione delle sentenze, elaborato dal Comitato dei Ministri, pubblicato il 19 aprile 2011 conferma il crescente accumulo di lavoro del Comitato dei Ministri. Nel solo 2010 l'organo di controllo è stato investito di 1.710 nuovi affari: si tratta di una cifra sconvolgente se si pensa che, dal 1959 al 1998, il numero totale era di 2.165. Nel rapporto, infatti, si legge che « *le total de nouvelles affaires reste toujours trois fois plus important que le nombre d'affaires closes par une résolution finale* » (p. 33). Al 31 dicembre 2010 il numero di casi pendenti dinanzi al Comitato è di ben 9.700, di cui 1.286 cd. *de référence*, cioè casi in cui si pongono nuove questioni in termini di violazioni "strutturali" e che esigono una procedura di controllo particolarmente complessa; la metà degli affari pendenti concerne il problema della ragionevole durata dei processi (di cui l'Italia resta la protagonista con ben 2.289 casi che la riguardano su questo punto). In termini di ripartizione per Stato, sono soprattutto 4 paesi ad aver occupato il Comitato dei ministri: la percentuale di affari il cui esame è stato chiuso nel 2010 riguarda la Romania (17%), la Turchia (14%), la Francia (13%), l'Italia (13%); con riguardo ai casi ancora pendenti, invece, la *black list* è la seguente: Italia (27%), Turchia (17%), Russia (10%), Polonia (8%), Ucraina (7%), Romania (6%); infine, con riferimento ai nuovi affari trasmessi al Comitato dei Ministri, si registrano le seguenti percentuali: Turchia (20%), Russia (13%), Romania (9%), Polonia (9%), Ucraina (8%).

³⁶⁷ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution* (2006), cit., p. 672: « *L'engorgement du Comité des Ministres, organe principal chargé de l'exécution des arrêts, est tout aussi impressionnant que celui de la Cour, l'effet de vase communicants étant évident et simplement décalé dans le temps, si bien que la situation devrait prendre des proportions dramatiques dans les années à venir (...)* ».

l'état d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et/ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution ». Si tratta di una prassi inaugurata a partire dal caso *Ben Yaacoub*³⁶⁸, da allora seguita dal Comitato in modo pressoché costante; tale prassi, inoltre, consente di distinguere vari tipi di risoluzioni interinali. In una prima categoria rientrano quelle risoluzioni interinali in cui il Comitato dei Ministri prende semplicemente nota del fatto che nessuna misura è stata adottata e invita lo Stato a conformarsi alla sentenza della Corte che lo riguarda: si tratta, quindi, di una semplice constatazione pubblica e ufficiale di non-esecuzione³⁶⁹. Si può poi distinguere tra risoluzioni interinali cd. “d’incoraggiamento” e risoluzioni interinali cd. “minaccia”. Con le prime, quantitativamente più rilevanti, il Comitato dei Ministri fa il punto sulle misure già adottate e indica precisamente le altre misure che devono ancora essere adottate dallo Stato: la finalità è quella di fare pressione soprattutto, laddove in gioco siano violazioni “strutturali”, sul legislatore nazionale. Le risoluzioni cd. “minaccia” sono invece usate più raramente: la finalità è quella di spingere lo Stato, sotto la minaccia di misure gravi nei suoi confronti, ad eseguire nel più breve tempo possibile la sentenza della Corte, spesso in ragione dell’urgenza derivante dall’accertata violazione³⁷⁰.

Tra l’altro una delle novità principali che emerge dalla prassi recente del Comitato è proprio quella di identificare, attraverso tal genere di risoluzioni, l’esistenza di un problema “strutturale”: anche in assenza di un riferimento espresso della Corte, dunque, è lo stesso Comitato dei Ministri a procedere ad una tale identificazione al fine di fare pressione sullo Stato in direzione di un’esecuzione più rapida della sentenza³⁷¹. In tali ipotesi, oltre al controllo sulle misure generali adottate, il Comitato esige almeno la prova della riduzione del problema “strutturale” e tale prova può essere dedotta soprattutto da statistiche relative al numero di ricorsi per violazioni “simili” inoltrati dinanzi alle autorità nazionali o alla Corte³⁷². La

³⁶⁸ C. EDU, *Ben Yaacoub c. Belgio*, sentenza del 27 novembre 1987; Résolution intérimaire DH (88) 13, del 29 settembre 1988.

³⁶⁹ A titolo di esempio, v. la Risoluzione interinale Rés DH (2001) 79, del 26 giugno 2001, relativa all’affare *Matthews c. Regno Unito*: «*Constatant, ce pendant, que plus de deux ans après l’arrêt de la Cour, (...) aucune mesure appropriée n’a encore été présentée afin de prévenir de nouvelles violations semblables pour l’avenir, invite instamment le Royaume-Uni à prendre les mesures nécessaires pour assurer les droits reconnus (...)*».

³⁷⁰ In questa categoria si può includere, ad esempio, la terza risoluzione adottata in relazione al caso *Loizidou c. Turchia*: nella risoluzione interinale Rés DH (2001) 80, del 26 giugno 2001, infatti, il Comitato dei Ministri sottolinea che «*l’acceptation de la Convention, incluant la juridiction obligatoire de la Cour et le caractère obligatoire de ses arrêts, est devenue une condition pour être membre de l’Organisation*»; si dichiara «*résolu à assurer, par tous les moyens à la disposition de l’Organisation, le respect des obligations de la Turquie en vertu de cet arrêt*» ricordando «*aux autorités des Etats membres à prendre les mesures qu’elles estiment appropriées à cette fin*». Analogamente, il Comitato ha adottato una risoluzione interinale cd. minaccia (la quarta) in relazione al caso *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia* (sentenza dell’8 luglio 2004): «*l’obligation de se conformer aux arrêts de la Cour est inconditionnelle et est une condition pour être membre du Conseil d’Europe (...). Le Comité se déclare résolu à assurer, par tous les moyens à la disposition de l’Organisation, le respect des obligations de la Fédération de Russie en vertu de cet arrêt*» (Rés DH (2006) 26 del 10 maggio 2006). Tra l’altro, nonostante questa risoluzione minaccia, alla luce della perdurante inesecuzione della sentenza, la Corte è stata adita nuovamente (*Ivantoc, Papa e altri c. Moldavia e Russia*, ricorso n. 23687/05) e, di conseguenza, il Comitato dei Ministri ha deciso di sospendere l’esame dell’affare (Rés DH (2007) 106 del 12 luglio 2007).

³⁷¹ A titolo d’esempio può citarsi la Risoluzione interinale Rés DH (2006) 1, dell’8 febbraio 2006, «*concernant la violation du principe de sécurité juridique par la procédure de contrôle en vue de révision (nazdor) dans les procédures civiles en Fédération de Russie*», in relazione alle due sentenze rese nei confronti della Russia, *Ryabykh e Volkova*, rispettivamente del 24 luglio 2003 e del 5 aprile 2005; nella risoluzione il Comitato sottolinea «*la nécessité d’adopter rapidement de telle mesures de caractère général) dans des affaires de cette nature en ce qu’elles sont révélatrices d’un problème structurel susceptible de donner lieu à de nombreuses autres violations similaires de la Convention*». Nella stessa direzione è anche la Risoluzione interinale Rés DH (2006) 12, del 28 marzo 2006, in relazione alla sentenza del 13 dicembre 2001, *Eglise métropolitaine de Bessarabie e altri c. Moldavia*; nella risoluzione il Comitato richiede un’esecuzione rapida della sentenza «*qui relève un problème structurel sous-jacent*»; v. anche *infra*.

³⁷² V., ad esempio, Rés DH (2007) 84, del 20 giugno 2007, relativa al caso *Immobiliare Saffi e altri 156 affari c. Italia*, «*concernant la non-exécution de décisions judiciaires d’expulsion de locataires*»; analogamente, Rés DH (2007) 28, del 4 aprile 2007, in relazione a 143 affari contro la Polonia per l’eccessiva durata dei processi penali e civili, nonché per la violazione del diritto ad un ricorso effettivo: anche in tal caso il Comitato, dopo aver incoraggiato le autorità nazionali ad adottare le misure generali necessarie, qualifica il problema in causa come “sistemico”. Ancora, il 14 febbraio 2007, il Comitato ha adottato una risoluzione interinale intitolata «*Violations systémiques par l’Italie du droit de propriété par le biais des ‘expropriations indirectes’*» (Rés DH (2007) 3): il Comitato sottolinea il rilevante numero di affari trattati a proposito di questo genere di violazione, nonché il bisogno di un’esecuzione più rapida delle relative sentenze EDU «*dans des affaires comme celle-ci dans la mesure où révèlent des problèmes structurels et provoquent un flux de nouvelles requêtes à la Cour*».

commistione fra le funzioni dell'organo politico e dell'organo giurisdizionale del sistema CEDU si registra anche su questo piano, al pari di quanto accade - come si vedrà a breve - in materia di sorveglianza dell'esecuzione. Così, questa complementarità tra le Corte e il Comitato dei Ministri, è ad esempio dimostrata dalla risoluzione interinale è adottata rispetto ai 387 ricorsi contro l'Ucraina « *relatives au manquement ou retard substantiel de l'Etat et ses entités à l'obligation de se conformer à des décisions définitives rendes par les juridictions internes, ainsi qu'à l'absence de recours effectif* »³⁷³, nella quale il Comitato tenta di fare pressione sull'Ucraina al fine di rendere prioritaria l'esecuzione della sentenza-pilota *Yuriy Nikolayevich Ivanov*³⁷⁴, decisione in cui la Corte ha posto come termine per l'adozione di misure "strutturali" il 25 gennaio 2011. Del pari, una risoluzione interinale è stata adottata in relazione agli 84 casi contro la Bulgaria relativi all'eccessiva durata dei processi e alla mancanza di un ricorso effettivo³⁷⁵; il problema dell'eccessiva durata dei processi in Italia è stato oggetto di recente di un'ulteriore risoluzione interinale del Comitato dei Ministri, in relazione a 2183 casi³⁷⁶; infine, per lo stesso problema "strutturale" in questione - limitatamente alla durata eccessiva dei processi civili - anche la Repubblica slovacca risulta destinataria di una risoluzione interinale "incoraggiamento"³⁷⁷.

2) Memoranda o documenti di informazione

Le risoluzioni interinali presentano alcuni inconvenienti: il procedimento della loro elaborazione e adozione è spesso assai lungo e complesso; in alcuni casi, inoltre, la loro efficacia appare assai limitata³⁷⁸ ed esse non riescono a raggiungere lo scopo voluto. Sulla scorta di ciò il Comitato dei Ministri, in luogo delle risoluzioni interinali, a partire dal 2006 ha cominciato a redigere dei documenti di informazione, o *memoranda*³⁷⁹. Questa prassi si registra in tutte quelle situazioni in cui l'esecuzione di una sentenza della Corte pone delle difficoltà e, soprattutto, in caso di violazioni "strutturali", nonché in caso di violazioni *gravi*: lo scopo è quello di aiutare gli stati a stabilire un programma di riforme per conformarsi in modo soddisfacente alle esigenze della Convenzione. Si tratta di documenti che, in alcuni casi, preludono all'adozione di eventuali risoluzioni interinali, o più spesso, all'emanazione di risoluzioni definitive³⁸⁰.

³⁷³ Rés DH (2010) 222, del 30 novembre 2010.

³⁷⁴ C. EDU, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucraina*, sentenza del 15 ottobre 2009.

³⁷⁵ Rés DH (2010) 223, del 2 dicembre 2010. In questa risoluzione il Comitato fissa due date per l'adozione delle misure necessarie: « (...) à la fin de 2011 pour ce qui est de la question du recours effectif; à la mi-2012 pour ce qui est de la question de la durée excessive des procédures judiciaires ».

³⁷⁶ Rés DH (2010) 224, del 2 dicembre 2010.

³⁷⁷ Rés DH (2010) 225, del 2 dicembre 2010.

³⁷⁸ A tal proposito può ricordarsi il noto caso *Dorigo c. Italia* (C. EDU, sentenza del 13 dicembre 1999): tre le risoluzioni interinali adottate in cui il Comitato sollecitava l'Italia ad adottare le misure individuali necessarie (nel caso di specie si trattava della riapertura del processo o della grazia per il ricorrente, detenuto sulla base di un processo svoltosi in violazione dei principi del giusto processo). Solo nel 2006 il Comitato decide di chiudere l'esame dell'affare, in seguito ad una sentenza della Corte di Cassazione che dichiarava la detenzione del ricorrente illegittima e ne ordinava la liberazione; il Comitato considera effettivamente che « *au vu de la décision de la Cour de cassation, plusieurs nouvelles voies de recours s'ouvrent aujourd'hui au requérant en vue d'obtenir une compensation pour sa détention illégale et l'effacement de son casier judiciaire* ». Per un commento alla decisione, A. GUAZZAROTTI, *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in www.forumcostituzionale.it.

³⁷⁹ CM/Inf/DH (2006) 9, del 24 novembre 2006, « *Méthodes de travail pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Suivi de la mise en œuvre des méthodes de travail depuis leur introduction, en 2004, et propositions tendant à la poursuite des améliorations* ».

³⁸⁰ Tra i documenti informativi più significativi, si può ricordare il *memorandum* « *Action des forces de sécurité en Turquie: progrès accomplis et problèmes en suspens* » (CM/Inf/DH (2006) 24, del 10 ottobre 2007) : nel documento riguardante gli anni 1996-2007, in relazione a 143 sentenze, viene effettuato un bilancio delle misure adottate dalla Turchia e si analizzano le statistiche trasmesse dalle autorità nazionali. Ancora, nel *memorandum* intitolato « *Violations de la Convention européenne des droits de l'homme en République tchèque: exécution par la Russie des arrêts de la Cour européenne* » (CM/Inf/DH (2007) 33, del 14 settembre 2007) si valutano le misure individuali e generali adottate dalla Russia e si enunciano le altre informazioni necessarie da parte del Segretariato per aiutare il Comitato dei Ministri a svolgere la sua funzione di controllo.

3) L'articolo 8 dello statuto del Consiglio d'Europa

L'espulsione dal Consiglio d'Europa è la misura più estrema a disposizione del Comitato dei Ministri e, teoricamente, la più efficace contro il rifiuto assoluto da parte di uno Stato di eseguire una sentenza della Corte europea. In effetti, secondo l'articolo 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa « *tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même* ». In realtà, a dispetto della previsione di una tale sanzione, di fronte alla persistente inesecuzione di una decisione della Corte di Strasburgo, l'arma dell'espulsione non è mai stata utilizzata dal Comitato dei Ministri; tutt'al più, come è accaduto in relazione al caso *Loizidou c. Turchia*, il Comitato dei Ministri - per la prima volta ufficialmente - ha minacciato di utilizzarla, senza tuttavia arrivare alla concreta applicazione³⁸¹.

1.6.2. Il controllo del Comitato dei Ministri sulle misure generali e nei casi di violazioni strutturali

Nel corso degli anni, e con sempre maggior frequenza a partire dalla giurisprudenza *Broniowski*, il controllo del Comitato dei Ministri, esercitato ai sensi dell'articolo 46, comma 2, CEDU, si è incentrato soprattutto sulle misure generali³⁸². Quando in gioco ci sono problemi "strutturali", peraltro, la funzione di sorveglianza diviene particolarmente complessa: nella maggior parte dei casi si tratta di misure di ordine legislativo, la cui valutazione impone di tener conto di molteplici fattori. Del resto, salvo il caso di violazioni "isolate"³⁸³, o quando è basso il rischio di un afflusso di ricorsi dinanzi al giudice di Strasburgo per violazioni dello stesso genere³⁸⁴, l'adozione di misure generali è sempre richiesta. A conferma delle maggiori difficoltà che sussistono nel momento in cui si tratta di controllare l'esecuzione di sentenze che non si limitano ad ordinare il pagamento di un'equa soddisfazione, si può far riferimento alla tendenza del Comitato dei Ministri a mettere sempre più l'accento sull'importanza delle *misure provvisorie*³⁸⁵. La necessità di adottare queste ultime si presenta in maniera evidente quando il lasso di tempo richiesto per l'adozione di misure generali - ad esempio, riforme legislative - è particolarmente significativo ma, al contempo, occorre salvaguardare il principio secondo cui gli Stati sono soggetti all'obbligo, con effetto immediato, di evitare la ripetizione dell'illecito. Così, la formula ormai costante utilizzata dall'organo di controllo del Consiglio

³⁸¹ Nella risoluzione interinale del 26 giugno 2001, infatti, sebbene non sia citato espressamente l'articolo 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa, si legge che il Comitato "si dichiara deciso ad assicurare, *par tous les moyens à la disposition de l'Organisation*, il rispetto delle obbligazioni che discendono da questa sentenza da parte della Turchia (...)".

³⁸² Esemplari, in questo senso, le osservazioni della Corte europea nella sentenza, del 28 settembre 2005, sull'approvazione del regolamento amichevole relativa al caso *Broniowski c. Polonia*: nella parte relativa alle "Implicazioni di una procedura-pilota" si legge infatti: « (...) *des mesures générales au niveau national s'imposaient dans le cadre de l'exécution de l'arrêt, mesures qui devaient prendre en considération les nombreuses personnes touchées et être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découlait le constat de violation formulé par la Cour. Elle a aussi relevé que ces mesures devaient comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie. Elle a précisé qu'une fois un tel défaut identifié il incombait aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le fallait, les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention. Cette approche juridictionnelle adoptée par la Cour pour traiter les problèmes systémiques ou structurels apparaissant dans l'ordre juridique national est désignée par l'expression 'procédure d'arrêt pilote'. (...) compte tenu du caractère systémique ou structurel de la défaillance qui se trouve à l'origine du constat de violation dans un arrêt pilote, il est évidemment souhaitable pour le bon fonctionnement du mécanisme de la Convention que redressement individuel et redressement général aillent de pair.* ».

³⁸³ V., per esempio, Rés DH (2007) 81, del 20 giugno 2007, in relazione alla sentenza *Yagtzilar e altri c. Grecia* (C. EDU, sentenza del 6 dicembre 2001), riguardante la violazione del diritto di accesso a un giudice, violazione considerata rivestire nel caso di specie un carattere eccezionale.

³⁸⁴ V., tra le altre, Rés DH (2007) 30, del 20 aprile 2007, in relazione a delle sentenze rese nei confronti della repubblica ceca con riguardo alla restituzione dei beni confiscati durante il regime comunista, nonché il diritto di accesso alla Corte Costituzionale; nella risoluzione del Comitato dei Ministri si legge: « (...) *le délai pour soumettre des demandes de restitution fondées sur la loi en question a expiré il y a plus de 10 ans, de sorte que le nombre d'affaires toujours pendantes est très limité. Dès lors, les violations de la Convention représentent des cas isolés ne nécessitant pas de changement législatif* ».

³⁸⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution*, 2008, cit., p. 43.

d'Europa include nell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea « *une obligation d'adopter rapidement des mesures d'ordre individuel (...), ainsi que d'adopter sans retard des mesures d'ordre général, incluant, dans la mesure du possible, des mesures intérimaires, en vu de mettre terme aux violations continues de la Convention et de prévenir la répétition de violations semblables à celles déjà constatées par la Cour* »³⁸⁶. Misure provvisorie e misure generali, quindi, condividono la funzione di evitare la ripetizione di violazioni del genere di quelle già accertate; in qualche raro caso, tuttavia, l'adozione delle riforme legislative necessarie è avvenuta assai rapidamente³⁸⁷.

Premesso ciò, può essere utile - prima di verificare quale sia oggi il ruolo della Corte nell'ambito della funzione di controllo sull'esecuzione - fornire qualche esempio concreto a proposito dell'attività del Comitato dei Ministri degli ultimi anni, in particolare, avendo riguardo alle misure generali e ai casi di violazioni "strutturali". Nel 2007, per esempio, sui 677 casi chiusi dal Comitato dei Ministri con una risoluzione finale, ben 111 rappresentano affari cd. *de référence*, vale a dire « *affaires qui révèlent un nouveau problème systématique/général dans un Etat défendeur et qui nécessitent donc l'adoption de nouvelles mesures de caractère général plus importantes selon le cas* »; per altri 82 *affaires de référence* l'esame è stato chiuso nel 2007³⁸⁸. Le riforme legislative intervenute durante quest'anno riguardano soprattutto gli Stati dell'est Europa, nuovi membri del Consiglio d'Europa: si tratta per lo più di interventi normativi volti ad introdurre ricorsi giurisdizionali corrispondenti alle esigenze della Convenzione³⁸⁹, nonché miranti a rafforzare le garanzie dell'*habeas corpus*³⁹⁰. Attenzione particolare è poi dedicata a un genere di violazione "strutturale" che accomuna diversi Stati: l'eccessiva durata dei processi³⁹¹; modifiche normative sono state poi apportate dalla Repubblica di Cipro per quanto riguarda la normativa in materia di locazioni³⁹² e il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni legislative, comunali e comunitarie per i cittadini ciprioti di origine turca residenti abitualmente a Cipro, vittime sino alla legge del 2006 di una politica discriminatoria³⁹³; analogamente, rilevanti sono state anche le modifiche di diversi Stati in materia di regolamentazione di media³⁹⁴ e utenze telefoniche³⁹⁵. Altri esempi più recenti sono particolarmente

³⁸⁶ V., *inter alia*, Rés DH (2006) 54, del 2 novembre 2006; analogamente, Rés DH (2006) 1, dell'8 febbraio 2006, nella quale il comitato incoraggia le autorità russe a adottare misure provvisorie nell'attesa di una « *réforme d'envergure* » in materia processuale, al fine di evitare nuove violazioni dello stesso genere; Rés DH (2006) 13, del 12 aprile 2006, in relazione alle azioni di polizia a Cipro, nella quale il Comitato approva « *les mesures provisoires qui ont été adoptées rapidement principalement par le Conseil des Ministres, le Procureur Générale et le Ministre de la Justice et l'Ordre Public en vue de prévenir, autant que possible, de nouvelles violations, dans l'attente de l'entrée en vigueur des réforme générales entamées* ».

³⁸⁷ Così, ad esempio, in relazione al caso *Sorensen et Rasmussen c. Danimarca* (C. EDU, sentenza dell'11 gennaio 2006): il Governo danese ha depositato un progetto di legge a meno di un mese dalla decisione della Corte europea, il 2 febbraio 2006, e la legge in questione è entrata in vigore il 29 aprile 2006 (v. Rés DH (2007) 6, del 28 febbraio 2007).

³⁸⁸ Per questi dati, si veda il Primo rapporto annuale del Comitato dei Ministri, pubblicato nel marzo 2008, p. 213.

³⁸⁹ V., per esempio, Rés DH (2007) 90, del 20 giugno 2007, relativa al caso *Brumarescu e altri 30 casi c. Romania*.

³⁹⁰ V., per esempio, Rés DH (2007) 8, del 28 febbraio 2007, in relazione alle sentenze della Corte europea rese nei confronti di Malta, tra il 29 aprile 1999 e il 9 gennaio 2003, rispetto ai casi *Sabeur Ben Ali, Aquilina, T.W., e Kadem*.

³⁹¹ Gli esempi sono numerosissimi (senza contare che per molti Stati il problema resta tuttora irrisolto). Tra questi, v. Rés DH (2007) 10, del 28 febbraio 2007, in relazione al caso *Krumpel e Krumpelová c. Repubblica slovacca* (C. EDU, sentenza del 5 luglio 2005); Rés DH (2007) 39, del 20 aprile 2007, in relazione a 10 affari riguardanti la durata dei processi penali in Francia; Rés DH (2007) 110, del 31 ottobre 2007, in relazione al caso *Alge e altri c. Austria* (C. EDU, sentenza del 22 gennaio 2004).

³⁹² Rés DH (2007) 5, del 28 febbraio 2007, in relazione all'affare *Larkos c. Cipro* (C. EDU, sentenza del 18 febbraio 1999).

³⁹³ Rés DH (2007) 77, del 20 giugno 2007: la legge del 2006 è stata adottata da Cipro in risposta alla sentenza *Aziz* del 22 giugno 2004.

³⁹⁴ V., tra le altre, Rés DH (2007) 76, del 20 giugno 2007, in cui il Comitato dei Ministri giudica con esito positivo la modifica della legge sui media approvata dal parlamento austriaco nel 2005, in seguito all'affare *A.T. c. Austria* (C. EDU, sentenza del 21 marzo 2002).

³⁹⁵ V., ad esempio, Rés DH (2007) 15, del 28 febbraio 2007, in relazione all'affare *Halford c. Regno Unito* (C. EDU, sentenza del 25 giugno 1997). Come spesso accade quando si tratta del regno Unito, la chiusura di questo caso ha presentato notevoli difficoltà per il Comitato dei Ministri che aveva già adottato una risoluzione interinale nel 1999, in seguito alla quale il Governo britannico aveva approvato una legge per disciplinare le intercettazioni di telecomunicazioni private (intitolata *Regulation of Investigatory Powers Act of 2002*).

rilevanti: dopo la sentenza *Varbanov*³⁹⁶, la Bulgaria ha modificato la sua legislazione relativa all'internamento psichiatrico dei detenuti prevedendo, in particolare, la possibilità di ricorsi contro le decisioni giurisdizionali in materia³⁹⁷; una risoluzione finale è stata poi finalmente adottata in relazione all'affare *Eglise métropolitaine de Bessarabie e altri c. Moldavia*, nonostante le riserve dello Stesso Comitato dei ministri quanto alla compatibilità con le esigenze della Convenzione delle misure generali adottate: la nuova legge sui culti religiosi adottata dallo Stato in questione entra in vigore nel maggio 2007, ma i requisiti previsti al fine del riconoscimento delle diverse confessioni sono ancora restrittivi, tanto da poter ritenere assai probabile l'eventualità di altri casi ripetitivi³⁹⁸.

Con più specifico riguardo a situazioni di problemi "strutturali", definiti espressamente tali, la prassi del Comitato dei Ministri è ormai quella di esigere sempre più frequentemente statistiche da parte dello Stato interessato, al fine di dimostrare che il problema all'origine della violazione è stato risolto. Nel 2007, per esempio, il Comitato, arriva finalmente ad adottare una risoluzione finale (*Immobilier Saffi e altri 156 affari c. Italia*) in relazione alla non-esecuzione di decisioni giudiziarie interne di espulsione dei locatari, problema che vedeva l'Italia come triste protagonista; nel corpo della risoluzione il Comitato analizza nel dettaglio le misure generali introdotte, rilevando che « *l'ensemble des mesures désormais adoptées par les autorités ont eu pour effet la réduction notable du problème structurel à l'origine des violations, tel que le démontrent les données statistiques au plan national et le nombre, à ce jour, très limité des affaires semblables pendantes devant la Cour concernant toutes des faits passés* »³⁹⁹.

In questa scia, nel 2008, il Comitato chiude il controllo sulla prima delle sentenze-pilota: il caso *Broniowski* vede in tal modo la sua definizione; tra l'altro, il meccanismo di indennizzazione, adottato dal Parlamento polacco nel luglio 2005, era già stato giudicato soddisfacente dalla Corte nella sentenza del 28 settembre 2005⁴⁰⁰, in seguito alla quale il giudice europeo ha cominciato a radiare dal proprio ruolo i casi "clone"⁴⁰¹. La posizione della Corte ha chiaramente influenzato la successiva attività del Comitato dei Ministri, segno ulteriore del (necessario) coinvolgimento dell'organo giurisdizionale anche nella fase di controllo

³⁹⁶ C. EDU, *Varbanov c. Bulgaria*, sentenza del 5 ottobre 2000.

³⁹⁷ Rés DH (2010) 40, del 3 giugno 2010; la legge citata è stata adottata il 29 luglio 2004 ed è entrata in vigore l'1 gennaio 2005. Il Comitato, dopo aver ricordato che « *les constats de violation par la Cour exigent, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour dans ses arrêts, l'adoption par l'Etat défendeur, si nécessaire : (...) de mesures générales, permettant de prévenir des violations semblables* », decide di chiudere l'affare dichiarando « *après avoir examiné les mesures prises par l'Etat défendeur, qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention dans les présentes affaires* ».

³⁹⁸ Rés DH (2010) 8, del 4 marzo 2010. La decisione del Comitato dei Ministri di chiudere l'affare nonostante le riserve espresse denota i limiti della sua attività, con una soluzione che sembra essere "politica". In effetti, nel testo della risoluzione si legge che i ricorsi *de quo* sono stati oggetto di una procedura specifica, definita « *dans le cadre du dialogue politique du Conseil de l'Europe avec la Moldova* »; così « *une série d'expertises de divers projets de loi présentés par le Gouvernement moldave ont été réalisées par des experts indépendantes nommés par le Conseil d'Europe, (...) en collaboration étroite avec le Secrétariat et, en particulier, le Service d'exécution des arrêts de la Cour* ».

³⁹⁹ Rés DH (2007) 84, del 20 giugno 2007. Nella stessa direzione, Rés DH (2007) 93, del 20 giugno 2007, in relazione all'affare *Surugiu c. Romania* (C. EDU, sentenza del 20 aprile 2004).

⁴⁰⁰ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, sentenza (Regolamento amichevole) del 28 settembre 2005: « *Vu (...) c) la loi du 8 juillet 2005 sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais, adoptée pour prendre en compte les conclusions arrêtées respectivement par la Cour dans l'arrêt au principal et la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt susmentionnée du 15 décembre 2004 (...) Dans la législation modificative qu'il a promulguée et dans sa déclaration incluse dans le règlement amiable, le gouvernement défendeur témoigne, selon la Cour, de la volonté tangible de prendre des mesures destinées à remédier aux défaillances structurelles constatées par elle dans son arrêt au principal et par la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt de décembre 2004. Si, en vertu de l'article 46 de la Convention, c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'évaluer ces mesures générales et leur mise en œuvre pour ce qui est de la surveillance de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour (voir aussi l'article 43 § 3 du règlement de celle-ci), lorsqu'elle s'acquitte de la tâche qui lui revient de décider s'il y a lieu ou non de rayer l'affaire du rôle en application des articles 37 § 1 b) et 39 de la Convention à la suite d'un règlement amiable entre les parties, la Cour ne peut que voir dans l'action de redressement d'ores et déjà entreprise ou promise par le gouvernement défendeur un facteur positif pour ce qui est du 'respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles'.* ».

⁴⁰¹ Si veda il Secondo Rapporto Annuale del Comitato dei Ministri, pubblicato ad aprile 2009, pp. 191-192.

sull'esecuzione delle proprie sentenze. Anche l'esame dell'affare *Dogan e altri c. Turchia*⁴⁰² è stato chiuso con una risoluzione del 25 giugno 2008: il problema "strutturale" in gioco era relativo al divieto per i ricorrenti di accedere a beni di loro proprietà situati nel sud-est della Turchia, divieto esistente dal 1994 per ragioni di sicurezza nazionale; il Comitato ha valutato in maniera positiva gli indennizzi concessi dalle Commissioni istituite dalle leggi turche del 2004 e del 2005. Anche in questo caso, peraltro, l'organo di controllo richiama le conclusioni della Corte europea nella sua decisione, del 12 gennaio 2006, *Içyer c. Turchia*, nella quale il giudice EDU riconosce l'efficacia del meccanismo di indennizzo. Diversamente, a conferma delle difficoltà maggiori che sussistono nelle ipotesi di controllo dell'esecuzione in caso di violazioni "strutturali" - e di sentenze-pilota - nello stesso 2008 il Comitato dei Ministri non ha invece chiuso l'esame relativo al caso *Hutten-Czapska c. Polonia*⁴⁰³.

1.6.3 Il ruolo della Corte europea nella fase di controllo dell'esecuzione ...

Il *leitmotiv* degli ultimi anni di evoluzione del sistema CEDU è sicuramente rappresentato dall'esigenza del miglioramento e dell'accelerazione dell'esecuzione delle sentenze definitive della Corte europea. L'ottica generale in cui tale necessità si iscrive è quella di una "gerarchizzazione" dei problemi da risolvere e del rafforzamento del principio di sussidiarietà. La giurisprudenza sulle violazioni "strutturali" si inquadra perfettamente in questa linea evolutiva: attraverso il "rinvio" agli Stati⁴⁰⁴, la Corte mostra di voler perseguire una funzione soprattutto *preventiva* che si accosta e prevale su quella tradizionale di riparazione. Tuttavia, nel contempo, probabilmente per compensare in parte questa "rimessa del gioco" alle autorità nazionali, il giudice europeo sembra sempre più ingerirsi in una funzione che non le è assegnata dal testo della Convenzione⁴⁰⁵ e che i *conditores* avevano voluto riservare al Comitato dei Ministri. Il controllo della Corte europea sull'esecuzione delle proprie sentenze, del resto, non è un fatto nuovo nella storia della Convenzione, sebbene, a partire dalla giurisprudenza *Broniowski*, si assista ad una sua amplificazione.

Innanzitutto, tradizionalmente, il controllo del giudice europeo è stato di carattere preventivo: a dispetto del carattere essenzialmente dichiaratorio delle sue decisioni e della formale mancanza di un potere di ingiunzione, la Corte ha esercitato una funzione di sorveglianza attraverso - come si è visto - la precisazione della portata delle sue sentenze, anticipando in qualche modo parte del lavoro di competenza del Comitato dei Ministri. Altre due sono poi le modalità attraverso cui la Corte ha in concreto partecipato al controllo dell'esecuzione delle sue sentenze: ciò è avvenuto (e avviene) nei casi di ricorsi in cui si invoca la violazione dell'articolo 46, comma 1, CEDU e attraverso la tecnica della dissociazione della questione di merito da quella dell'equa soddisfazione.

Con riguardo alla prima ipotesi, può accadere che un ricorrente, che ha ottenuto in suo favore una sentenza della Corte che accerta una o più violazioni della Convenzione, non sia soddisfatto della modalità con cui lo Stato responsabile ha dato luogo alla sua esecuzione. Così, inoltrando un nuovo ricorso a Strasburgo in cui si lamenta della violazione dell'articolo 46, comma 1, la Corte viene di fatto ad essere coinvolta nella

⁴⁰² C. EDU, sentenza del 13 luglio 2006.

⁴⁰³ Nel Secondo Rapporto Annuale, infatti, si legge che «*Des informations complémentaires sont notamment attendue sur le développement de la jurisprudence des tribunaux nationaux concernant la définition de 'profit décent', sur l'avancement des travaux législatifs en cours et sur tout autre mesure visant à prévenir de nouvelles violations. Des précisions sur la portée de la notion de 'loyer de référence' et son introduction dans la législation interne seraient également utiles*» (pp. 194-195).

⁴⁰⁴ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité*, cit., p. 223, nel sottolineare gli effetti della giurisprudenza *Broniowski*, nota: « (...) beaucoup dépendra de la réaction de l'Etat en cause et de sa disponibilité à jouer le jeu des remèdes internes pour les affaires répétitives. La balle est désormais dans le camp des Etats, qui doivent supporter une responsabilité 'aggravée' de laisser un contentieux de masse mettre en péril la Cour européenne. ». La stessa autrice nota altrove che « (...) les Etats, avec les affaires pilote, doivent eux-mêmes rapatrier ce contentieux 'à la maison'. L'arrêt de la Grand Chambre dans l'affaire Scordino c. Italie du 29 mars 2006 est illustratif de cette tendance » (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2006)*, cit., p. 682).

⁴⁰⁵ Come pure formalmente ribadito dalla stessa Corte (v., *inter alia*, C. EDU, *Salah c. Olanda*, sentenza del 6 luglio 2006).

sorveglianza dell'esecuzione della sua precedente decisione. Invero, nel 1995 l'antica Commissione EDU aveva dichiarato irricevibile un ricorso in cui l'individuo lamentava la non-esecuzione della sentenza della Corte: la Commissione ricordava che *"it has no competence to examine whether the High Contracting Party has complied with its obligation under a judgment given by the European Court of Human Rights. The Commission cannot assume any function in relation to the supervision of the Court's judgment, this supervision being entrusted under Article 54 of the Convention to the Committee of Ministers"*⁴⁰⁶; inoltre, dopo aver notato che il Comitato dei Ministri si dichiarava soddisfatto delle misure di esecuzione prese dal Governo austriaco⁴⁰⁷, la Commissione dichiarava il ricorso incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione. In relazione alla competenza della Corte, la questione, che era in realtà controversa dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, la Corte europea ha in qualche caso seguito le tracce della Commissione, dichiarando, ad esempio nel caso *Mehemi c. Francia (n. 2)*⁴⁰⁸, di non aver alcuna competenza per verificare se uno Stato si è conformato al proprio *decisum*. Tuttavia, il giudice europeo ha comunque, *di fatto*, partecipato alla funzione di controllo attraverso la decisione di ricorsi, in cui si sollevava un problema nuovo, non risolto da una sentenza precedente, anche se i fatti alla base di tale ricorso si sono verificati nel quadro dell'esecuzione di una precedente sentenza della Corte⁴⁰⁹. Il più delle volte si tratta di ipotesi in cui la violazione accertata inizialmente ha carattere continuo⁴¹⁰.

Per quel che concerne la seconda ipotesi, non pronunciandosi simultaneamente nella sentenza che accerta la violazione sulla questione dell'equa soddisfazione, la Corte si riserva, di fatto, la possibilità di esaminare *ex post*, con una seconda pronuncia relativa all'articolo 41 CEDU, se le misure adottate dallo Stato in base all'obbligo di conformarsi alla (prima) sentenza sono appropriate⁴¹¹. Anche in questo caso, dunque, la Corte

⁴⁰⁶ Comm. EDU, *Oberschlick c. Austria*, decisione del 16 maggio 1995.

⁴⁰⁷ V. Rés DH (93) 60, del 14 dicembre 1993.

⁴⁰⁸ C. EDU, *Mehemi c. Francia (n. 2)*, sentenza del 10 aprile 2003.

⁴⁰⁹ Questa tendenza non è scomparsa: l'ingerenza della Corte nel controllo dell'esecuzione delle proprie sentenze va dunque al di là dell'ipotesi in cui essa renda una sentenza-pilota (v., *infra*). Per un esempio recente, in commento critico alla sentenza del 30 giugno 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (n. 2)*, H. RANDALL - X.B. RUEDIN, *'Judicial activism' et exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 421 ss..

⁴¹⁰ Nell'ambito dei ricorsi interstatali, la possibilità di adire la Corte per il mancato rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 46, comma 2, non necessita della condizione della prova di *fatti nuovi*. In effetti, mentre l'articolo 34 CEDU (Ricorsi individuali) prevede che "La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica (...) che sostenga d'essere vittima di una violazione (...) dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli", l'articolo 33 CEDU (Ricorsi interstatali) è formulato in maniera più ampia: "Ogni Alta Parte contraente può deferire alla Corte qualunque inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi protocolli che essa ritenga possa essere imputata ad un'Alta Parte contraente" (corsivo aggiunto). In tal modo la formulazione testuale dell'articolo 33 potrebbe includere una doglianza relativa all'articolo 46, comma 1, CEDU, laddove l'articolo 34 sembra limitare il suo campo di applicazione ai diritti enucleati dal Titolo I della Convenzione (A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, cit., p. 232; G. COHEN-JONATHAN, *Propos introductifs*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS, *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Protocole n° 14 et les recommandations et Résolutions du comité des Ministres*, Bruxelles, 2006, pp. 39-40). Anche dopo la riforma inaugurata dal Protocollo n. 14, la possibilità per l'individuo di invocare la violazione tucur dell'articolo 46, comma 1, CEDU, resta ancorata alla prova di *fatti nuovi* che giustificano l'introduzione di un nuovo ricorso a Strasburgo, atteso che il ricorso per inadempimento può essere proposto dal solo Comitato dei Ministri (sul punto, v. *infra*, capitolo III).

⁴¹¹ Questo *modus operandi* è stato utilizzato dal giudice di Strasburgo, per esempio, in relazione all'affare *Sculer-Zgraggen c. Svizzera*: la ricorrente, beneficiaria di una pensione di invalidità, se l'era vista ritirare; in una prima sentenza, resa il 24 giugno 1993, la Corte ha accertato la violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 6, comma 1 CEDU, in quanto la decisione del tribunale svizzero aveva causato una discriminazione su ragioni di sesso e non aveva alcuna giustificazione oggettiva e ragionevole; quanto alla questione del danno morale, la Corte ha ritenuto che la sua decisione fosse in sé soddisfacente per la ricorrente. In relazione ai danni materiali, tuttavia, la donna lamentava di aver perduto il beneficio della pensione di invalidità a causa di una procedura contraria alla CEDU; il Governo eccepeva che il diritto svizzero consente la riapertura di un processo in seguito all'accertamento di una violazione della Convenzione; la Corte, accogliendo l'eccezione riservava la decisione sulla questione dei danni materiali. In seguito alla prima sentenza, effettivamente, la decisione nazionale è stata cassata e la ricorrente ha potuto ottenere retroattivamente la pensione di invalidità. Tuttavia, la ricorrente ha ritenuto non completamente risolta la questione relativa ai danni materiali in quanto non le erano stati corrisposti gli interessi relativi al periodo in cui non aveva goduto del beneficio. Così, in una seconda sentenza sulla sola equa soddisfazione, la Corte rileva che, benché il tribunale svizzero aveva in qualche modo riparato il pregiudizio subito, *"however, it did not take in account the passing of time - about eight years. It therefore appears justified under the Convention to award some interest for the period in question"* (C. EDU, *Schuler-Zgraggen c. Svizzera*,

sorveglia l'esecuzione della sua sentenza resa a titolo principale⁴¹². Peraltro, se il giudice di Strasburgo arriva alla conclusione che lo Stato responsabile ha adottato delle misure appropriate, è davvero difficile immaginare che il Comitato dei Ministri si possa poi dichiarare insoddisfatto dell'esecuzione della sentenza europea, sebbene il giudice europeo non abbia sempre i dati necessari per verificare l'effettività delle misure adottate⁴¹³. Tuttavia, questa tecnica della dissociazione permette di effettuare solo un controllo parziale da parte del giudice europeo, poiché limitato all'esame delle misure individuali adottate in virtù dell'obbligo di riparazione: l'articolo 41 della Convenzione, infatti, come si è visto, non copre l'obbligo relativo all'adozione di misure generali (ossia l'obbligo di non ripetizione dell'illecito), le quali per definizione riguardano anche i terzi⁴¹⁴. Di conseguenza, il Comitato dei Ministri potrebbe rifiutare di chiudere l'esame dell'affare se ritiene che non sono state adottate misure, sia individuali che generali, atte ad evitare la ripetizione dell'illecito⁴¹⁵.

Sulla scorta di ciò, allora, sembra chiaro che la tecnica in questione non è idonea a consentire un controllo da parte della Corte europea sull'esecuzione di sentenza che accertano violazioni "strutturali".

1.6.4 ... con particolare riferimento alle violazioni strutturali

Se la tecnica della dissociazione delle questioni di merito e dell'equa soddisfazione, in principio, permette alla Corte di esercitare un controllo solo sulle misure individuali, nell'ambito dell'adempimento dello Stato al suo obbligo di riparazione, ciò non significa che la Corte non abbia "elaborato" un modo per intervenire anche sul piano delle misure generali. E questo è avvenuto proprio con la giurisprudenza sulle violazioni "strutturali": quando il giudice di Strasburgo accerta l'esistenza di un problema *structurel* può esaminare le misure prese dallo Stato interessato, in esecuzione della sentenza-pilota, nel quadro del trattamento di altri casi relativi al medesimo problema (ossia, casi cd. "ripetitivi). Al contrario, le misure individuali che seguono una sentenza-pilota non saranno, logicamente, oggetto di tale controllo da parte della Corte in quanto i casi "ripetitivi", per definizione, riguardano la stessa violazione "strutturale", ma non lo stesso ricorrente⁴¹⁶. In altri termini, non vi è corrispondenza soggettiva, ma solo oggettiva. Nel caso di affari "ripetitivi" l'attenzione della Corte è principalmente incentrata proprio sull'esecuzione delle sue sentenze precedenti: certo, in prima battuta, essa accerta se nel caso di specie ci sia stata una violazione ma, in realtà, la causa della violazione si trova nell'ordinamento giuridico nazionale e la decisione del giudice europeo dipenderà dal fatto che ci siano state o meno delle modifiche in tale ordinamento. Se quest'ultimo viene ritenuto ancora incompatibile con la Convenzione, la Corte non potrà far altro che accertare una nuova violazione,

equa soddisfazione, sentenza del 31 gennaio 1995). Letta sotto l'angolo dell'esecuzione, la sentenza del 1995 mostra così che la Corte non è soddisfatta di come la sua prima pronuncia è stata eseguita dalla Svizzera.

⁴¹² F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1519.

⁴¹³ Così ad esempio, nella sentenza *Sejdovic c. Italia*, dell'1 marzo 2006, la Corte, fondandosi sul suo precedente *Broniowski*, nonché sugli articoli 46 e 1 della Convenzione, riconosce una *déficience structurelle* nell'ordinamento giuridico italiano (trattasi dell'impossibilità di un nuovo processo penale per i condannati in contumacia), ma, alla luce della intervenuta modifica del codice di procedura penale, ritiene non opportuno indicare le misure generali appropriate, considerando che i tempi sono prematuri (in assenza di una giurisprudenza nazionale), per valutare se la riforma rispetta le esigenze della Convenzione.

⁴¹⁴ Al contrario, l'equa soddisfazione non può che essere concessa alla "parte lesa".

⁴¹⁵ Ciò è accaduto, ad esempio in relazione all'affare *Clooth c. Belgio*. In una prima sentenza, resa il 12 dicembre 1991, la Corte aveva dichiarato la violazione dell'articolo 5, comma 3, CEDU (per la durata irragionevole della detenzione provvisoria a cui era stato sottoposto il ricorrente), riservando la questione dell'equa soddisfazione in quanto, in virtù di una legge nazionale, il ricorrente avrebbe potuto ottenere un risarcimento; in effetti, in seguito alla sentenza del giudice EDU del 1991, il ricorrente aveva ottenuto dal tribunale di primo grado di Bruxelles (diminuita dalla corte d'appello di Bruxelles) la condanna dello Stato al pagamento in suo favore di una certa somma. Sulla base di ciò, con una seconda pronuncia, la Corte concludeva che « *pour autant qu'il devienne définitif, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 7 novembre 1997 efface équitablement les conséquences de la violation constatée dans l'arrêt au principal* », ritenendosi dunque soddisfatta dell'esecuzione della sua pronuncia di merito (C. EDU, *Clooth c. Belgio*, equa soddisfazione, sentenza del 5 marzo 1998). Il Comitato dei Ministri, tuttavia, chiudeva l'esame dell'affare solo successivamente, dopo che le due sentenze della Corte europea in questione venivano tradotte, in francese e olandese, a titolo di misure generali (Rés DH (99) 347, *Clooth c. Belgio*, risoluzione del 9 giugno 1999).

⁴¹⁶ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1520.

dello stesso genere di quelle precedentemente rilevate. Visto sul piano dell'esecuzione, questo significa che lo Stato non ha rispettato l'obbligo di cui all'articolo 46, comma 1 CEDU, non essendosi conformato alle precedenti pronunce del giudice di Strasburgo in cui si rilevava un problema "strutturale".

Questo genere di controllo (indiretto) da parte della Corte europea si riscontra, tra l'altro, anche prima che venisse inaugurata la procedura della sentenza-pilota (e oggi anche al di là di essa), a conferma del fatto che il fenomeno violazioni "strutturali" non è del tutto nuovo nella giurisprudenza di Strasburgo. Ad esempio, il caso *Vermeire c. Belgio*⁴¹⁷ è frequentemente citato come uno degli esempi in relazione al quale la Corte ha esercitato un controllo sulle misure generali adottate. Sebbene non si tratti di una sentenza-pilota, né peraltro di un ricorso "ripetitivo" - nozioni che, come si è visto, sono apparse solo recentemente nella storia della Convenzione - l'affare *Vermeire*, può essere considerato, *in fatto*, come un caso "ripetitivo". La ricorrente, infatti, lamentava che le era stata applicata la normativa belga in materia di successioni, normativa già dichiarata in convenzionale dalla Corte europea nel caso *Marckx*⁴¹⁸: nella decisione *Vermeire* la Corte esamina in primo luogo se esistevano delle valide ragioni sulla base di cui i giudici nazionali potevano discostarsi dalle conclusioni raggiunte nel caso *Marckx*; non trovandone alcuna, il giudice EDU conferma che, in materia successoria, il divieto di operare discriminazioni basate sul solo carattere naturale della filiazione è una norma (posta con la sua giurisprudenza *Marckx*) « *ni imprécise ni incomplète* »; ma soprattutto, la Corte sottolinea che « *un remaniement global, destiné à modifier en profondeur et de manière cohérente l'ensemble du droit et de la filiation et des successions, ne s'imposait nullement comme préalable indispensable au respect de la Convention, telle que la Cour venait de l'interpréter dans l'affaire Marckx. La liberté de choix reconnue à l'Etat quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme, au point de contraindre la Cour à rejeter en 1991, pour une succession ouverte le 22 juillet 1980, des griefs identiques à ceux qu'elle accueillit le 13 juin 1979.* ». La Corte, dunque, dopo aver nuovamente dichiarato la violazione degli articoli 8 e 14 CEDU, lascia chiaramente intendere che il Belgio non aveva dato esecuzione alla sentenza *Marckx* in modo soddisfacente: ciò in quanto, nelle more tra la decisione *Marckx* e l'entrata in vigore della nuova legislazione in materia successoria, erano avvenute nuove violazioni dello stesso genere, dipendenti dalla stessa causa, in violazione dell'obbligo di non-ripetizione dell'illecito. In tal modo il giudice di Strasburgo, attraverso il caso *Vermeire*, ha esercitato un controllo indiretto sull'esecuzione di una sentenza precedente riguardante il medesimo problema "strutturale"⁴¹⁹.

La configurazione peculiare di certi casi, dunque, consente alla Corte di sorvegliare non solo le misure individuali ma anche le misure generali adottate dallo Stato per risolvere il problema "strutturale" accertato precedentemente dalla Corte. La tendenza all'esercizio di questo controllo diventa sempre più evidente nel momento in cui compare formalmente nella giurisprudenza di Strasburgo l'espressione violazione "strutturale", parallelamente alla nascita della tecnica della procedura-pilota: addirittura, in alcuni casi, la tecnica della dissociazione delle questioni di merito/equa soddisfazione - relativa, come detto, alle misure individuali - è utilizzata dalla Corte insieme a quella del controllo sulle misure generali per il tramite dei casi "ripetitivi".

⁴¹⁷ C. EDU, *Vermeire c. Belgio*, sentenza del 29 novembre 1991.

⁴¹⁸ C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1976. I due casi riguardavano entrambi l'impossibilità di succedere in ragione del carattere naturale, non legittimo, del legame parentale; secondo il vecchio articolo 756 del codice civile belga, infatti, i figli naturali (nati al di fuori del matrimonio) non avevano diritti successori.

⁴¹⁹ Per alcuni riferimenti, in dottrina, A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, cit., p. 232; F. SUNDBERG, *L'effectivité des recours internes suite à des « arrêts pilote »*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, p. 261; F. SUDRE - J.P. MARGUÉNAUD - J. ADRIANTSIMBAZOVNA - A. GOUTTENOIRE - M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2005, p. 711. Sul problema dell'irragionevole durata dei processi, v. *infra*.

Ricordando, ad esempio, il più volte citato *affaire Broniowski*⁴²⁰, soffermandosi sull'articolo 46 della Convenzione, la Corte dichiara che la violazione da parte della Polonia dell'articolo 1, Protocollo n. 1, « *tire sono origine d'un problème à grande échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative et qui a touché, et peut encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes* ». Nel caso di specie non si trattava di un violazione isolata, ma di una violazione causata da un problema "strutturale" suscettibile di dar luogo ad altri ricorsi individuali; al momento della pronuncia della sentenza, inoltre, erano già pendenti 167 ricorsi "ripetitivi" presentati dai proprietari di beni situati « *au-delà du Boug* ». Per far fronte al problema "strutturale" in causa, giova ripeterlo, la Corte sottolinea l'esigenza di adottare misure generali (tenendo in considerazione il numero degli individui coinvolti in generale); quanto poi alla questione dell'indennizzo per i danni materiali e morali (articolo 41 CEDU), il giudice EDU sceglie di riservare la questione precisando di tenere in considerazione la « *possibilité que le Gouvernement et le requérant parviennent à un accord (...) et à la lumière de toute mesure à caractère individuel ou général que le gouvernement défendeur pourra prendre en exécution du présent arrêt* ». In seguito a questa sentenza-pilota, e allo scopo di rimediare al problema "strutturale" accertato per evitare ulteriori condanne dello stesso genere, lo Stato polacco adotta una legge (« *la loi de juillet 2005* ») che prevede un meccanismo di indennizzo per tutti coloro che risultassero proprietari dei beni siti « *au-delà du Boug* »; inoltre, la Polonia conclude un regolamento amichevole con il ricorrente nel caso di specie: il contenuto di tale regolamento concerne tanto le misure individuali (indennizzo al ricorrente), tanto quelle generali (promessa di applicare la nuova legislazione in maniera effettiva). Alla luce di ciò, la Corte decide di cancellare dal ruolo l'affare in questione⁴²¹ e, in conseguenza, sciogliendo la precedente riserva, di non pronunciarsi sulla questione dell'equa soddisfazione considerato che la soluzione derivante dal *règlement amiable* era stata negoziata in maniera conforme alle esigenze della Convenzione⁴²². La dissociazione tra questione di merito ed equa soddisfazione ha in tal modo permesso al giudice EDU di partecipare alla sorveglianza dell'esecuzione della sua sentenza di merito o, più precisamente - come si è già notato - di partecipare all'identificazione delle misure di esecuzione appropriate: le misure previsti nel regolamento amichevole, infatti, non erano ancora in vigore nel momento in cui la Corte ha reso la sua sentenza di cancellazione dal ruolo. La vicenda mostra, quindi, un ulteriore profilo innovativo della (nuova) giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali": anche la tecnica della dissociazione ha come *ratio* ultima l'esigenza di far pressione sullo Stato affinché metta in atto efficaci misure generali⁴²³. Infatti, secondo la Corte « *dans l'hypothèse d'un règlement amiable conclu après la prononcé d'un arrêt pilote sur le fond d'une affaire, la notion de 'respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles' s'étend nécessairement au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s'agit et commande à la Cour d'examiner la cause aussi sous l'angle des 'mesures générales pertinentes'* »⁴²⁴.

⁴²⁰ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, sentenza del 22 giugno 2004.

⁴²¹ Secondo l'articolo 37, comma 1, lett. b), CEDU (cancellazione): "In ogni momento della procedura, la Corte può decidere di cancellare un ricorso dal ruolo quando le circostanze permettono di concludere (...) che la controversia è stata risolta"

⁴²² C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, (cancellazione) sentenza del 28 settembre 2005.

⁴²³ V. le osservazioni di E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'Exécution (2006)*, cit., p. 691: « (...) *technique qui permet de faire pression sur l'Etat et de mieux évaluer le reste du dommage potentiellement non encore réparé au niveau interne. Il s'agit, selon l'arrêt de la Grand Chamnre du 28 septembre 2005 entérinant le règlement amiable intervenu dans l'affaire Broniowski, d'une position logique, conforme au principe de subsidiarité du système européen, et qui laisse la possibilité à l'Etat d'adopter parallèlement les mesures individuelles (pécuniaires et/ou extra pécuniaires) et générales qui s'imposent. Par le contrôle ainsi opéré en vue de la radiation du rôle, la Cour est amenée à évaluer l'effectivité des mesures générales et individuelles requises au titre de la réparation, tout comme le Comité des Ministres au titre de l'article 46 (2).* ».

⁴²⁴ È importante però notare che la tecnica della dissociazione, sebbene possa essere utilizzata per far ulteriore pressione sullo Stato in relazione alle misure generali necessarie, resta principalmente un mezzo per controllare l'adozione di misure individuali in virtù dell'obbligo di riparazione; la Corte non potrebbe evitare tanto a lungo di pronunciarsi sull'equa soddisfazione, nell'attesa del tempo necessario - il più delle volte assai lungo - per l'adozione di misure generali, come essa stessa ha specificato nella sentenza *Broniowski* del 2005: « *On ne saurait exclure qu'avnt même que l'Etat défendeur n'adopte une mesure générale, ou une mesure générale adéquate, en exécution d'un arrêt pilote sur le fond (article 46 de la Convention), la Cour soit amenée à rendre un arrêt*

Nel contempo, il controllo della Corte sull'esecuzione dell'affare *Broniowski* è avvenuto anche attraverso l'analisi di casi "ripetitivi". Alla fine del 2007 il giudice EDU rende due decisioni riguardanti ancora una volta il diritto di proprietà sui beni siti « *au-delà du Boug* » : si tratta dei casi - peraltro già "congelati" nell'attesa che la Polonia mettesse in atto le misure generali pertinenti - *Wolkenberg e altri c. Polonia*⁴²⁵ e *Witkowska-Tobola c. Polonia*⁴²⁶, in relazione ai quali la Corte ribadisce che il nuovo regime di indennizzo previsto dalla legge polacca del 2005 risponde ai criteri stabiliti dalla sentenza-pilota *Broniowski*⁴²⁷ e, in conseguenza, li cancella dal ruolo. Nel 2008, inoltre, il giudice europeo elimina dal proprio ruolo i 176 casi restanti contro la Polonia, affermando che il Governo aveva messo in atto un efficace sistema indennitario per tutti i proprietari interessati (circa 80.000 erano stati obbligati, tra il 1944 e il 1953, ad abbandonare i beni che possedevano nelle province orientali della Polonia)⁴²⁸. Nel quadro dell'esame di tali casi "ripetitivi", dunque, la Corte ha chiaramente potuto svolgere un controllo indiretto - la Corte stessa precisa che la funzione di sorveglianza dell'esecuzione delle sue sentenze spetta esclusivamente al Comitato dei Ministri - sull'esecuzione della sentenza-pilota *Broniowski*.

Altro esempio che può essere riportato in questa prospettiva è quello del caso *Dogan e altri c. Turchia*⁴²⁹, nel quale la Corte ha accertato la violazione dell'articolo 1 Protocollo n. 1 e degli articoli 8 e 13 CEDU, per l'espulsione forzata dei ricorrenti dal loro villaggio da parte delle forze di sicurezza turche e per il successivo rifiuto delle autorità nazionali di permettere il loro ritorno. La Corte di Strasburgo ha in primo luogo stabilito che in capo alle autorità nazionali sussiste « *le devoir et la responsabilité de créer des conditions propices au retour librement consenti des requérants dans leurs foyers ou leurs lieux de résidence habituels, dans la sécurité et la dignité, ou à leur réinstallation volontaire dans une autre partie du pays, ainsi que de leur fournir les moyens nécessaires à cet effet* ». In secondo luogo, la Corte ritiene che non è il caso di trattare la questione dell'equa soddisfazione, decidendo di riserVARLA in attesa di un eventuale accordo tra il Governo e i ricorrenti : ciò soprattutto in virtù del fatto che *un grand nombre de persone* è coinvolto nel problema dei *déplacements forcés* (il giudice EDU fa riferimento a circa 1.500 ricorsi simili, nei quali i ricorrenti lamentano l'impossibilità di ritornare al proprio villaggio⁴³⁰). In seguito a tale pronuncia, il 27 luglio 2004, entra in vigore la legge turca in materia di indennizzo per i danni derivanti da atti di terrorismo: la normativa prevede la possibilità di ottenere una riparazione rispetto ai provvedimenti di diniego di ritorno ai propri villaggi. A quel punto la Corte di Strasburgo esamina l'applicazione della suddetta legge in un caso "test", l'affare *İçyer c. Turchia*, e conclude che lo Stato turco aveva in effetti « *satisfait à son obligation de se pencher sur la situation systémique en cause et d'avoir instaurer un recours effectif* »⁴³¹; sulla base di ciò la Corte rigetta in punto di ricevibilità gli altri 1.500 ricorsi "ripetitivi"⁴³² nella successiva

rayant la requête du rôle sur la base d'un règlement amiable (article 37 § 1b) et 39), ou à octroyer une satisfaction équitable au requérant (article 41). [...] Néanmoins, compte tenu du caractère systémique ou structurel de la défaillance qui se trouve à l'origine du constat de violation dans un arrêt pilote, il est évidemment souhaitable pour le bon fonctionnement du mécanisme de la Convention que redressement individuel et redressement général aillent de pair ». Analoghe osservazioni si rinvencono nella sentenza di cancellazione dal ruolo, del 28 aprile 2008, *Hutten-Czapska c. Polonia*.

⁴²⁵ C. EDU, *Wolkenberg e altri c. Polonia*, decisione del 4 dicembre 2007.

⁴²⁶ C. EDU, *Witkowska-Tobola c. Polonia*, decisione del 4 dicembre 2007.

⁴²⁷ Nelle due decisioni citate la Corte afferma che la legge del 2005 assicura « *la mise en oeuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug* », così come previsto al punto 4 del dispositivo della sentenza-pilota *Broniowski c. Polonia*.

⁴²⁸ C. EDU, *E.G e altri 175 « affaires Boug » c. Polonia*, decisione del 23 settembre 2008.

⁴²⁹ C. EDU, *Dogan e altri c. Turchia*, sentenza del 29 giugno 2004. Come nota E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution* (2006), cit., p. 683, « *L'affaire Dogan e altri c. Turquie mérite d'être citée à plus d'un titre: elle est une des assez rares illustrations de la pratique de la Cour de séparation du contentieux du principal avec le contentieux au titre de l'article 41 (...)* ».

⁴³⁰ C. EDU, Communiqué de presse du Greffier - 329 (2004), *Arrêt de Chambre dans l'affaire Dogan et autres c. Turquie*, del 29 giugno 2004.

⁴³¹ C. EDU, *İçyer c. Turchia*, decisione del 12 gennaio 2006. Considerata l'esistenza di un ricorso interno effettivo, il giudice EDU dichiara il ricorso in questione irricevibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni (articolo 35, commi 1 e 4, CEDU), nonostante il fatto che il mezzo di ricorso era stato messo in atto dopo l'introduzione del ricorso dinanzi alla Corte (ric. n. 18888/02).

⁴³² C. EDU, *Dogan e altri c. Turchia*, (equa soddisfazione) sentenza del 13 luglio 2006.

pronuncia sull'equa soddisfazione. In questo modo, dopo aver evidentemente identificato un problema "strutturale" nell'ordinamento giuridico della Turchia, la Corte, ancora una volta nell'ambito del suo esame sui ricorsi "ripetitivi", giudica di fatto le misure di esecuzione adottate per rimediare al problema "strutturale" accertato nella sua prima decisione *Dogan*.

La tecnica della dissociazione questioni di merito/equa soddisfazione non è invece stata utilizzata dal giudice europeo nel caso *Wasserman c. Russia*⁴³³: il controllo indiretto sull'esecuzione di questa pronuncia, in cui si accerta l'esistenza di una violazione "strutturale" (sebbene non espressamente specificato dal giudice EDU), è stato svolto solo attraverso l'analisi di ricorsi "ripetitivi". Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato la violazione dell'articolo 6, comma 1, e dell'articolo 1 Protocollo n. 1, CEDU: la violazione consisteva nella mancata esecuzione delle sentenze interne definitive da parte delle competenti autorità nazionali. Nonostante questa prima sentenza, l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali nazionali è intervenuta solo in modo parziale e due anni più tardi; alla luce di ciò la ricorrente ha presentato nuovamente ricorso a Strasburgo, lamentando la non-esecuzione immediata della sentenza della Corte. Quest'ultima, dopo aver ricordato che non rientra nella propria competenza *ratione materiae* verificare se uno Stato ha rispettato l'obbligo di cui all'articolo 46, comma 2, CEDU, afferma però di poter certo trattare un ricorso in cui si solleva un "fatto nuovo" non risolto dalla sua precedente decisione⁴³⁴. Ancora una volta, dunque, è logico dedurre dalla seconda sentenza della Corte sul problema in questione che l'accertamento ripetuto della violazione permette al giudice di Strasburgo di sorvegliare indirettamente l'esecuzione dell'obbligo di non-ripetizione dell'illecito discendente dalla sua prima sentenza.

1.6.5 Sviluppi recenti in materia di esecuzione: la Corte "a braccetto" con il Comitato dei Ministri e il fondamento pragmatico della giurisprudenza sulle violazioni strutturali

Negli ultimi 5 anni, sul fondamento dell'articolo 46 della Convenzione, il giudice di Strasburgo ha proseguito sulla sua doppia linea evolutiva⁴³⁵ sin qui registrata consistente, da un lato, nell'indicazione-ingiunzione agli Stati delle misure di esecuzione delle proprie decisioni e, dall'altro lato, nell'ingerenza nella funzione di sorveglianza dell'esecuzione testualmente riservata al Comitato dei Ministri. Questo *trend* riflette quella che è la maggior deroga al principio del carattere dichiaratorio delle sentenze della Corte europea: la procedura della sentenza-pilota; la deroga, secondo le parole della stessa Corte, si giustifica alla luce della preoccupazione « *d'aider l'Etat défendeur à mettre fin à une situation de violations systémiques découverte par la Cour* »⁴³⁶. Tra l'altro, l'uso di questa tecnica per risolvere problemi di natura "strutturale" si registra, anche recentemente, soprattutto in materia di diritto di proprietà⁴³⁷, confermando sia l'atteggiamento

⁴³³ C. EDU, *Wasserman c. Russia*, sentenza del 18 novembre 2004.

⁴³⁴ C. EDU, *Wasserman c. Russia (no 2)*, sentenza del 10 aprile 2008: "In the specific context of a continuing violation of a Convention right following adoption of a judgement in which the Court found a violation of that right during a certain period of time, it is not unusual for the Court to examine a second application concerning a violation of that right in the subsequent period (...)".

⁴³⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2007)*, cit., parla di *révolution de velours* (p. 665).

⁴³⁶ V., *inter alia*, C. EDU, *Abbasov c. Azerbaijan*, sentenza del 17 gennaio 2008, par. 37.

⁴³⁷ Si pensi all'affare *Urbarska Obec Trenciaske Biskupice c. Slovacchia*, sentenza del 27 novembre 2007: in gioco è l'applicazione della normativa in materia di indennizzo per i proprietari illegittimamente espropriati, ossia di una legge riferibile ad una specifica categoria di cittadini; la Corte identifica un problema di natura "sistemica" (par. 148) e afferma - senza specificare altro - che « *quelques autres requêtes concernano le même question sont pendantes devant la Cour* ». Riguardo alle misure generali da adottare, la Corte procede a delle indicazioni assolutamente minime: "Firstly, the respondent State should remove all obstacles to the letting of land in allotments on rental terms which take account of the actual value of the land and current market conditions in the area concerned. Secondly, the respondent State should remove all obstacles to the award of compensation for the transfer of ownership of such land, the amount of which bears a reasonable relation to the market value of the property as of the date of transfert" (par. 150). Può anche menzionarsi, in questa direzione, l'affare *Driza c. Albania*, sentenza del 23 novembre 2007, relativo alla violazione del diritto di proprietà come conseguenza della non-esecuzione di decisioni di giustizia interne che riconoscono un indennizzo alle vittime. Nella pronuncia la Corte sottolinea che sono già pendenti "dozzine di ricorsi identici", e aggiunge che l'aumento del numero di ricorsi per il medesimo problema "strutturale" rappresenta un fattore di aggravamento della responsabilità dello Stato (così, al par. 122: "The escalating number of application is an aggravating factor as regards the State's responsibility under the Convention and it also a threat for the future effectiveness of the system put in place by the Convention, given that in the Court's

altalenante del giudice EDU, sia - forse - l'idea che in relazione ad altre violazioni "strutturali" non è sempre possibile ricorrere al *pilot judgment*: la Corte sembra scartare la procedura-pilota quando le violazioni "strutturali" in gioco sono relative a materie o situazioni "sensibili", nelle quali il potere discrezionale degli Stati non potrebbe subire restrizioni⁴³⁸. Tuttavia, ciò non toglie che la summenzionata "doppia evoluzione" nell'attività del giudice europeo si manifesta anche al di là della tecnica della procedura-pilota⁴³⁹.

In effetti, richiamando il preambolo della risoluzione del Comitato dei Ministri del 12 maggio 2004 (*résolution sur les arrêts qui relèvent un problème structurel sous-jacent*), l'attenzione è posta sul principio di sussidiarietà, sull'articolo 46 CEDU, sull'aumento esponenziale dei ricorsi ripetitivi, sul rischio di ingolfamento del sistema europeo di protezione dei diritti umani. Secondo la Corte, la summenzionata risoluzione « *doit être replacée dans le contexte de l'augmentation de la charge de travail de la Cour, en raison notamment de séries d'affaires résultant de la même cause structurelle ou systémique* »⁴⁴⁰: la conseguenza di ciò, secondo lo stesso giudice europeo, si risolve in una minaccia per l'effettività e l'avvenire del meccanismo convenzionale. Invero, contrariamente a ciò che la Corte di Strasburgo afferma espressamente a partire dalla giurisprudenza *Broniowski*, in maniera pressoché ossessiva, più che conseguenza dell'aumento del suo carico di lavoro - fatto non nuovissimo nella storia del sistema CEDU - la risoluzione del Comitato dei Ministri potrebbe essere legata all'assenza di *lisibilité* di certe decisioni della Corte stessa⁴⁴¹. L'esecuzione delle sentenze del giudice EDU, secondo i termini della risoluzione, sarebbe infatti facilitata « *si l'existence d'un problème structurel était déjà identifiée dans l'arrêt de la Cour* »; l'inciso permette in un certo senso di disvelare quello che è il reale fondamento pragmatico della giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" e della tecnica della sentenza-pilota: nel preambolo della stessa risoluzione, infatti, si sottolinea "l'interesse ad aiutare lo Stato convenuto nell'identificazione delle problematiche sottostanti alle riscontrate violazioni, nonché delle misure d'esecuzione necessarie".

La preoccupazione del giudice EDU di aiutare gli Stati nell'identificazione del problema all'origine delle violazioni e delle misure appropriate per rimediare si iscrive nell'atteggiamento - ormai costante della Corte di Strasburgo - di non indifferenza rispetto al momento esecutivo delle sue stesse decisioni. Uno degli elementi a conferma di quanto appena detto può rinvenirsi nell'adozione della raccomandazione 2008 (2) da parte del Comitato direttivo per i diritti dell'uomo nel novembre 2007⁴⁴²; il testo - pur se non specificamente rivolto ai casi di violazioni "strutturali" - consente di evidenziare ulteriormente che sempre più, nel chiaro intento di deflazionare il pesante carico contenzioso che affligge la Corte, alle autorità

view, the legal vacuums detected in the applicant's particular case may subsequently give rise to other numerous well-founded applications"); tuttavia, il giudice EDU descrive in modo assai generico le misure di esecuzione che si impongono "d'urgenza" (al par. 126 si legge: "*It considers that the respondent State should, above all, remove all obstacles to the award of compensation under the Property Act by ensuring the appropriate statutory, administrative and budgetary measures. These measures should include the adoption of the maps for the property valuation in respect of those applicants that are entitled to receive compensation in kind and the designation of an adequate fund in respect of those applicants who are entitled to receive compensation in value, this in order to make it possible for all the claimants having successful judgments in their favour awarding them compensation under the Property Act, to obtain speedily the sums or the land due. Such measures should be made available as a matter of urgency*"). Analogamente si veda C. EDU, *Ramadhi e altri 5 c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007.

⁴³⁸ J. F. FLAUSS, *Actualité de la CEDH (mars-août 2007)*, in A.J.D.A., 2007, pp. 1918 ss.

⁴³⁹ Per alcuni esempi, v. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2007)*, cit., pp. 670-673. Inoltre, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2010)*, cit., p. 953: « *La Cour européenne des droits de l'homme a continué à identifier des défaillances générales ou structurelles et à recommander ainsi aux Etats des mesures, définies de façon souvent floue, soit dans le cadre d'arrêts dits 'article 46' [su cui, v. infra], soit en actionnant la procédure pilote avec des variantes puisque le gel des affaires pendantes n'est pas systématique, la Cour ayant conscience que le non ajournement peut avoir certains avantages dans le traitement de l'affaire à l'encontre de l'Etat (...)* ».

⁴⁴⁰ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, cit., par. 190.

⁴⁴¹ In questo senso, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres*, cit., pp. 214-215; l'autrice sottolinea anche che se, da un lato, « *cette situation s'est progressivement aggravé depuis une dizaine d'années* », dall'altro è anche vero che « *la Cour peut aussi trancher des affaires aujourd'hui avec une très grande efficacité, dès lors qu'une jurisprudence constante est fermement établie, comme sur l'article 6(1)* ».

⁴⁴² Il testo è rinvenibile sul sito del Consiglio d'Europa, CDDH 2008(008) Add II, 2 aprile del 2008.

nazionali è assegnato un ruolo decisivo soprattutto nel momento esecutivo. La risoluzione, in particolare, “raccomanda agli Stati membri”:

- di designare un coordinatore per l’esecuzione delle decisioni di Strasburgo a livello nazionale, il quale dovrà avere i poteri necessari ad ottenere tutte le informazioni pertinenti al caso di specie ed a coordinarsi con le autorità interne responsabili delle misure che servono ad attuare le sentenze della Corte europea⁴⁴³;
- di vegliare affinché vi siano meccanismi efficaci di dialogo e di scambio di dati tra il Comitato dei Ministri e il coordinatore nazionale istituito;
- di identificare il prima possibile le misure atte a garantire una buona esecuzione degli arresti del giudice di Strasburgo.

L’“aiuto” è comunque rivolto non solo agli Stati ma anche al Comitato dei Ministri: il controllo sull’esecuzione delle sentenze rese dalla Corte è attualmente una delle principali chiavi di volta del sistema CEDU⁴⁴⁴. E sono proprio le sentenze-pilota che necessitano di una cooperazione più intensa tra la Corte e il Comitato dei Ministri: il coordinamento fra i due organi del Consiglio d’Europa, in tal caso, è finalizzato alla ricerca di una soluzione quanto più rapida possibile in relazione al problema di natura strutturale rilevato. L’intreccio fra Corte e Comitato dei Ministri si manifesta su un duplice piano: da un lato, il giudice EDU dovrebbe interrogarsi costantemente sull’*executabilité* delle sue decisioni per evitare che queste possano ricevere, se non interpretazioni divergenti, quanto meno interpretazioni “a geometria variabile” rispetto al loro momento esecutivo; dall’altro lato, il Comitato dei Ministri - senza invadere la competenza di natura giurisdizionale della Corte - non può comunque sottrarsi a valutazioni, per così dire, “di merito” durante lo svolgimento del suo compito di sorvegliante.

Su altro versante è altresì interessante notare il “dialogo” ormai instauratosi tra il Comitato dei Ministri e le autorità nazionali: se da un lato vi è, dunque, un evidente intreccio tra la Corte e il Comitato dei Ministri, nonché tra la Corte e gli Stati, dall’altro lato il sistema CEDU si è arricchito di un legame sempre più stretto tra la funzione precipua del Comitato dei Ministri - la sorveglianza sull’esecuzione delle sentenze del giudice europea - e l’azione nazionale diretta a garantire l’esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo. Alla luce di questa serie di relazioni si potrebbe parlare di “pluralismo istituzionale”⁴⁴⁵, un pluralismo che si manifesta particolarmente nella fase esecutiva degli arresti della Corte, e che diviene ancor più evidente nel momento in cui si tratta di dar seguito ad una sentenza-pilota, atteso che - come si deduce da quanto finora descritto - la collaborazione delle autorità statali, nel porre in essere le necessarie misure volte a risolvere la *defaillance* strutturale, rappresenta un momento indispensabile per un’esecuzione effettiva della relativa decisione. Come è stato opportunamente rilevato, infatti, il dialogo da parte delle istituzioni CEDU con le autorità nazionali ha subito esso stesso un’evoluzione, variando soprattutto in funzione del clima “politico” del momento, fino a che, oggi, tale logica dialettica ben può essere ritenuta un *élément essentiel du système de la CEDH*⁴⁴⁶. Lo sviluppo dell’interazione tra la Corte europea dei diritti dell’uomo e il Comitato dei Ministri funge poi, naturalmente, da presupposto per la comprensione del dialogo tra quest’ultimo e gli Stati. Sul terreno delle violazioni “strutturali” e della tecnica della procedura-pilota, in

⁴⁴³ Per un contributo sulla figura del « coordinateur national pour l’exécution des arrêts », v. D. AKCAY, *La contribution des agents du gouvernement à l’exécution des arrêts de la Cour*, in *Le rôle des agents du gouvernement dans la protection effective des droits de l’homme*, pubblicazioni del Consiglio d’Europa, Strasburgo, 2008, pp. 69 ss..

⁴⁴⁴ P. BOILLAT, *L’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Le mutations de l’activité du Comité des Ministres. La surveillance de l’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme par cet organe du Conseil de l’Europe*, Droit & Justice, Bruxelles, 2012, p. 1, che sottolinea la centralità del meccanismo di sorveglianza sull’esecuzione degli arresti resi dalla Corte, definendo l’art. 46 CEDU come la « *clé de voûte de toute le système* ».

⁴⁴⁵ In questo senso anche, J. CHRISTOFFERSEN, *Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication be Reversed*, in *The European Court Between Law and Politics*, in M. R. MADSEN- J. CHRISTOFFERSEN (a cur. di), Oxford 2011, p. 195.

⁴⁴⁶ F. SUNDBERG, *Le dialogue entre le Comité des Ministres et les autorités nationales*, in *Le mutations de l’activité du Comité des Ministres. La surveillance de l’exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme par cet organe du Conseil de l’Europe*, Droit & Justice, Bruxelles, 2012, pp. 69-93.

particolare, la consapevolezza della necessaria collaborazione fra i tre protagonisti principali del sistema CEDU - Corte, Comitato e Stati - si è risolta in una valorizzazione degli effetti “erga omnes”⁴⁴⁷ della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: in più occasioni la Corte ha infatti sottolineato che lo Stato, nel momento in cui deve eseguire una sua decisione, deve tenere in considerazione non solo le conclusioni del caso di specie, ma anche la sua generale giurisprudenza relativa alla questione sottostante⁴⁴⁸.

1.6.6 Alcune considerazioni conclusive: gli elementi di novità e l'esecuzione “delicata” delle sentenze-pilota

L'analisi svolta in questa parte della trattazione conduce ad un risultato che può essere così sintetizzato: le sentenze pilota hanno ormai scalfito la tradizionale ripartizione dei compiti tra la Corte, organo giurisdizionale del sistema CEDU, e il Comitato dei Ministri, organo politico.

Prima della decisione sul caso *Broniowski* il giudice di Strasburgo aveva già avuto l'occasione di sottolineare il carattere “sistemico” o “strutturale” di certe violazioni⁴⁴⁹ (come può dimostrare tutta la sua giurisprudenza contro l'Italia per l'irragionevole durata dei processi); tuttavia, la procedura della sentenza pilota dimostra un certo distacco dallo schema tradizionale che si fondava sulla libertà degli Stati circa la scelta dei mezzi con cui dare esecuzione alle condanne di Strasburgo: ciò, in particolare, è accaduto con l'introduzione, nel dispositivo della sentenza, dell'ingiunzione di adottare misure in grado di risolvere il problema alla base della violazione dichiarata dalla Corte. Invero, anche la stessa procedura pilota ha subito una propria evoluzione, rivelandosi nel tempo multiforme, adattandosi alle diverse esigenze che la Corte di volta in volta ha voluto mettere in evidenza. Già dal 2004 - anno in cui formalmente il giudice di Strasburgo conia il termine violazioni “strutturali” - si rinviengono sentenze “quasi pilota”, anche dette *arrêts article 46*⁴⁵⁰: la nota distintiva di questi arresti è rappresentata dalla valorizzazione dell'articolo 46 della Convenzione, sulla base del quale (a testo ancora invariato) la Corte identifica il problema strutturale e le misure atte a risolverlo. Questi arresti diventano sempre più numerosi rispetto alle sentenze-pilota in senso stretto e si riferiscono ad una variegata serie di violazioni “strutturali”⁴⁵¹: nonostante alcuni elementi comuni con i primi esempi di decisioni pilota, le sentenze “quasi pilota” hanno una forma e implicano conseguenze tali da poter essere avvicinati al tempo stesso alle classiche decisioni del giudice europeo. Questo “passo indietro” si manifesta perlomeno attraverso due aspetti: innanzitutto, le misure individuate dalla Corte nel corpo della sentenza non vengono richiamate nel dispositivo (una variazione altamente significativa se si pensa che proprio tale elemento aveva rappresentato una delle principali innovazioni introdotte grazie alla tecnica della procedura pilota); in secondo luogo, la Corte non congela l'esame dei ricorsi pendenti che presentano i medesimi problemi “strutturali”, cercando di preservare il diritto di ricorso individuale (in modo da superare talune delle critiche che avevano accompagnato le prime sentenze-pilota). Altro sviluppo che accompagna l'evoluzione delle sentenze in materia di violazioni

⁴⁴⁷ In generale, per una trattazione sul tema, v. E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999.

⁴⁴⁸ V., *inter alia*, C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, sentenza del 22 giugno 2004 (GC), par. 194; *Ramadhi e 5 altri c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007, par. 94.

⁴⁴⁹ Come più volte evidenziato in questa trattazione e come rilevato ormai dalla dottrina (v., *inter alia*, F. SUDRE, *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 917 ss., in particolare p. 923: «*Quoi qu'on affirme aujourd'hui, la Cour européenne n'a pas attendu la procédure dite de l' 'arrêt pilote' pour préconiser à l'Etat condamné l'adoption de mesures de portée générales* »).

⁴⁵⁰ V., *inter alia*, L. GARLICKI, “*Broniowski and after: On the Dual Nature of Pilot Judgements*”, in L. CAFLISCH (a cur. di), *Droits de l'homme Regards de Strasbourg, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Strasburgo, 2007, pp. 177-192. La distinzione, dottrinale, tra sentenze pilota e sentenze “quasi pilota” è trattata anche da A. BUYSE, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, in *The Greek Law Journal*, 2009, pp. 1890-1902.

⁴⁵¹ Si tratta dell'eccessiva durata delle misure cautelari; del sovraffollamento delle carceri e delle cattive condizioni di detenuti; delle espropriazioni di fatto e del valore irrisorio delle indennità di esproprio; dell'irragionevole durata dei processi; della mancata esecuzione di decisioni giurisdizionali e amministrative; della violazione della libertà di espressione; della violazione della vita privata e familiare.

“strutturali” è rappresentato dal fatto che il giudice europeo inizia addirittura a individuare numericamente nel corpo della sentenze-pilota e “quasi-pilota” il numero dei ricorsi individuali *simili* già pendenti e/o *potenziali*, che cioè potrebbero essere inoltrati a Strasburgo in relazione al medesimo problema sistemico riscontrato⁴⁵²; anche in tal caso, comunque, l’atteggiamento della Corte europea non è del tutto costante: l’operazione di calcolo non si rinviene in tutti i casi⁴⁵³; inoltre, dall’analisi di tali decisioni appare chiaro come non è il dato quantitativo a poter consentire di qualificare o meno come “strutturale” una certa violazione (i numeri di casi “simili”, infatti, variano di molto fra loro, andando da una percentuale di diffusione medio-bassa ad una medio-alta). Da ultimo, altro aspetto “innovativo” che rivela sicuramente una certa dose di flessibilità nell’uso della procedura-pilota è costituito dalla non necessaria trattazione di casi che rivelano problemi “strutturali” da parte della *Grand Chambre*. In effetti, una parte della dottrina⁴⁵⁴ e alcuni giudici della Corte EDU⁴⁵⁵ avevano sottolineato che, stante la peculiare natura e la complessità della procedura-pilota, questa doveva essere appannaggio della formazione più solenne del giudice di Strasburgo. Tuttavia, se da un lato è ragionevole che sia la Corte nella sua composizione al completo ad occuparsi di violazioni “strutturali”, dall’altra parte occorre ricordare che l’accesso alla Grande Camera non è così agevole: i criteri che consentono di ottenere una pronuncia dalla Grande Camera, infatti, renderebbero spesso improbabile la trattazione di tal genere di ricorsi a questo livello⁴⁵⁶, ciò che costituirebbe un’ipotesi di denegata di giustizia. Pertanto, la possibilità anche per *les chambres* di rendere sentenze-pilota è da giudicarsi come un aspetto positivo.

Se questi cambiamenti, pur rivelando una certa incoerenza da parte del giudice di Strasburgo, hanno consentito un uso più flessibile della procedura-pilota, in modo da consentire un adeguamento alle circostanze di specie di volta in volta emergenti, resta d’altro canto intrisa di problematicità la fase dell’esecuzione delle sentenze pilota. Il successo che, anche sul piano dell’esecuzione, ha accompagnato la

⁴⁵² A titolo esemplificativo, C. EDU, *Xenides-Arestis c. Turchia*, sentenza del 22 maggio 2005: il n. di ricorsi “simili” è di 1.400 (v. par. 38); *Hutten-Czapska e altri c. Polonia*, sentenza del 19 giugno 2006: il n. di ricorsi “simili” è di 18, di cui 1 proposto da un’associazione che raggruppa 200 proprietari (v. par. 236 della sentenza, in cui si sottolinea che le violazioni riscontrate riguardano potenzialmente 100.000 proprietari e da 600.000 a 900.000 locatari); *Burdov c. Russia n. 2*, sentenza del 15 gennaio 2009: il n. di ricorsi “simili” è di circa 700 (v. par. 133); *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucraina*, sentenza del 15 ottobre 2009: il n. di ricorsi “simili” è di circa 1.400 (c. par. 86); *Suljagic e altri c. Bosnia Erzegovina*, sentenza del 6 novembre 2009: il n. di ricorsi “simili” è di 1.350 (v. par. 63); *Rumpf c. Germania*, sentenza del 2 settembre 2010: il n. di ricorsi “simili” è di 55 (v. par. 69); *Olaru e altri c. Moldavia*, sentenza del 12 ottobre 2010: il n. di ricorsi “simili” è di circa 300 (v. par. 53); *Maria Atanasiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010: il n. di ricorsi “simili” è più di 100 (v. par. 217); *Greens e M.T. c. Regno Unito*, sentenza del 23 novembre 2010: il n. di ricorsi “simili” è di 2.500, di cui 1.500 in attesa di decisione (v. par. 111); *Vassilios Athanasiou e altri c. Grecia*, sentenza del 21 dicembre 2010: il n. di ricorsi “simili” è più di 200 (v. par. 51); *Gaglione e altri c. Italia*, sentenza del 21 dicembre 2010: il n. di ricorsi “simili” è più di 3.900 (v. par. 52); *Sekerovic e Pasalic c. Bosnia Erzegovina*, sentenza dell’8 marzo 2011: il n. di ricorsi “simili” è più di 3.500, anche se in tal caso la Corte non parla proprio di ricorsi ma di “*individui nella stessa situazione*” (v. par. 39); *Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria*, sentenza del 10 maggio 2011: il n. di ricorsi “simili” è di circa 200 (v. par. 110); *Finger c. Bulgaria*, sentenza del 10 maggio 2011: il n. di ricorsi “simili” è di circa 500 (v. par. 115).

⁴⁵³ C. EDU, *Kharchenko c. Ucraina*, sentenza del 10 febbraio 2011, in cui non è indicato un numero preciso di ricorsi “simili” già pendenti, né tantomeno di quelli “potenziali”, ma la Corte afferma genericamente quali sono le misure da adottare “...per evitare ulteriori ricorsi ripetitivi futuri...” (v. par. 100); analogamente, C. EDU, *M. e altri c. Bulgaria*, sentenza del 26 luglio 2011, in cui altresì non c’è alcuna indicazione precisa ma si parla genericamente di “*a number of other similar cases against Bulgaria are pending before Court*” (v. par. 137).

⁴⁵⁴ V., *inter alia*, A. BUYSE, *cit.*, p. 1899.

⁴⁵⁵ V., L. WILDHABER, *Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level*, in *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, Berlino, 2009, pp. 69-75; si veda altresì l’opinione parzialmente dissenziente del giudice Zagrebelsky allegata alla citata sentenza *Lukenda c. Slovenia*: «(...) il est selon moi primordial que, lorsqu’une chambre a le sentiment qu’il pourrait être approprié d’adopter un arrêt du type Broniowski, elle se dessaisisse au profit de la Grande Chambre. Il ne fait aucun doute que la cohérence de la jurisprudence de la Cour dans ce type d’arrêt revête une importance particulière. De plus, le dessaisissement en faveur de la Grande Chambre constitue le meilleur moyen de permettre au gouvernement de fournir des observations complètes sur le ‘problème systémique’ en question et sur les solutions à y apporter ».

⁴⁵⁶ L’articolo 30 CEDU (Rimessione alla Grande Camera) è così formulato: “Se la questione oggetto del ricorso all’esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga.”.

prima sentenza-pilota, *Broniowski c. Polonia*, non deve essere esasperato e non è in grado di mascherare le reali difficoltà che accompagnano generalmente le decisioni in materia di violazioni “strutturali”. Nel caso *Broniowski* il Governo polacco, innanzitutto, è stato particolarmente collaborativo, ciò che ha enormemente facilitato la buona esecuzione della sentenza; in secondo luogo, come è stato ben notato, all’origine dell’affare *Broniowski*, vi era una violazione che, col senno di poi, è stata ritenuta non propriamente “strutturale” quanto piuttosto “specificata”, nel senso di essere relativa ad una categoria di persone ben individuate e ascrivibile ad una *defaillance* legislativa precisa e già ben individuata⁴⁵⁷. Viceversa, in altre sentenze-pilota o quasi-pilota i problemi rilevati all’origine delle violazioni accertate sono *realmente* “strutturali”, necessitando di profonde riforme del sistema nazionale cui si riferiscono e non di “semplici” modifiche, per esempio, di testi normativi; inoltre questo genere di violazioni riguardano una categoria “aperta” di individui, come nelle ipotesi di mancata esecuzione delle decisioni giurisdizionali interne o della durata irragionevole dei processi che si riferiscono a tutti coloro che potenzialmente hanno a che fare con il sistema giustizia.

L’esecuzione di sentenze CEDU in casi del genere appare altamente delicata e legata alla precisione e chiarezze delle relative sentenze-pilota e quasi-pilota. Come si è già avuto modo di notare la Corte europea può essere più o meno precisa nelle “raccomandazioni” che rivolge agli Stati coinvolti. Il giudice di Strasburgo in effetti tende a ricercare il giusto punto di equilibrio tra il principio del margine di apprezzamento statale⁴⁵⁸ - talora in maniera inopportuna⁴⁵⁹ - e la necessità di rendere una giurisprudenza chiara e prevedibile al fine di facilitare l’esecuzione ed evitare il ripetersi delle violazioni accertate. Purtroppo, come spesso accade rispetto all’atteggiamento del giudice di Strasburgo, non si può ricostruire in via generale una tendenza costante della Corte: talora essa si mostra assai precisa, come nelle ipotesi in cui la natura della violazione esige misure particolari da parte degli Stati di modo che il margine di apprezzamento statale si risolve in una *fictio*⁴⁶⁰; talaltra, invece, l’esecuzione delle decisioni del giudice EDU

⁴⁵⁷ Le osservazioni sono di P. H. IMBERT, *Mise en œuvre des recommandations du Comité des Ministres sur l’application de la Convention au niveau interne et de la Déclaration ‘Assurer l’efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européen*, in *La réforme de la Convention européenne des droits de l’homme. Un travail continu*, pubblicazioni del Consiglio d’Europa, Strasburgo, 2009. In particolare, l’autore afferma di non essere molto soddisfatto circa l’uso delle espressioni ‘*problèmes systémiques*’ o ‘*problèmes structurels*’ «(...) parce qu’elles semblent ne se référer qu’à des situations caractérisées par un problème endémique ou d’ordre structurel généralisé ou à un dysfonctionnement de l’ordre juridique national (...). Mais l’affaire Broniowski montre qu’il existe d’autres situations auxquelles la résolution peut aussi s’appliquer: elle concernait non pas un problème systémique mais un problème plutôt spécifique (...). J’attire votre attention sur la différence entre ces deux sources d’affaire répétitives (...) en raison des implications de cette différence pour l’exécution des arrêts et son suivi par le Comité des Ministres. Alors que les problèmes spécifiques touchant de nombreuses personnes (...) peuvent être traités par des mesures qui normalement peuvent être prises rapidement, la résolution d’un problème vraiment structurel est souvent plus difficile et laborieuse, impliquant tout un ensemble de dispositions. ».

⁴⁵⁸ Per un approccio recente relativo alla dottrina del margine di apprezzamento statale nella giurisprudenza CEDU, C.L. ROZAKIS, *Through the Looking Glass: an “Insider”’s view of the margin of appreciation*, in *La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 527 ss. Criticamente, v. anche P. LAMBERT, *La Cour européenne des droits de l’homme à l’épreuve de quelques critiques ... au fil du temps (en marge du cinquantième anniversaire de son installation)*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2010, p. 5 ss.

⁴⁵⁹ L’utilizzo non consono da parte del giudice EDU della dottrina del margine di apprezzamento statale ha portato il giudice De Meyer a criticare duramente il principio in questione nella sua opinione dissenziente relativa al caso *Z. c. Finlandia* (C. EDU, sentenza del 27 febbraio 1997): « *Lorsqu’il s’agit de droits de l’homme, il n’y a pas de place pour une marge d’appréciation qui permettrait aux Etats de déterminer ce qui est acceptable et qui ne l’est pas. En cette matière, la limite à ne pas franchir doit être aussi nette et claire que possible. Ce n’est pas aux Etats qu’il peut appartenir d’en décider, chacun en ce qui le concerne, mais à nous et ce que nous pensons doit valoir pour toutes les personnes relevant de la jurisprudence de chacun d’entre eux. Les formules creuses que nous répétons dans nos arrêts depuis déjà trop longtemps au sujet de la marge d’appréciation des Etats ne sont que de circonlocutions inutiles qui ne nous servent qu’à indiquer de manière abstruse, que les Etats peuvent faire tout ce que nous ne considérons pas comme incompatibles avec les droits de l’homme. Il est urgent d’abandonner cette phraséologie, aussi fautive sur le plan des principes que vain dans la pratique* ».

⁴⁶⁰ V., per esempio, C. EDU, *Driza c. Albania*, sentenza del 13 novembre 2007, nella quale la Corte raccomanda di « *établir des plans de situations en vue de l’évaluation des personnes éligibles à une compensation en nature et créer un fonds doté de ressources suffisantes pour celles ayant droit à une indemnisation, afin que tous les demandeurs munis d’un jugement leur accordant un dédommagement sur le fondement de loi sur la restitution puissent se voir attribuer rapidement la parcelle ou l’indemnité qui leur*

diviene complicata alla luce delle plurime opzioni atte a risolvere il problema strutturale alla base della violazione che la Corte inserisce nella sua pronuncia⁴⁶¹; in altri casi ancora le indicazioni della Corte sono talmente vaghe da indurre a dubitare che possano veramente essere utili alla fase di esecuzione⁴⁶² rendendo così ancor più delicato il momento esecutivo e, dunque, il ruolo degli Stati e del Comitato dei Ministri.

est due. Les mesures en question devraient être prises d'urgence. » (par. 126). Per un contributo precedente alla giurisprudenza in materia di violazioni strutturali, DE SALVIA M., *Contrôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) élargir à la marge d'appréciation?*, in *Protection de droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, P. MAHONEY – F. MATSCHER – H. PETZOLD – L. WILDHABER, Colonia, 2000, pp. 373 ss..

⁴⁶¹ V., *inter alia*, C. EDU, *Maria Atanasiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, nella quale la Corte, su richiesta espressa dello Stato, indica precisamente le misure che questo potrebbe adottare, sottolineando che resta comunque sovrano nella scelta delle misure generali da adottare per risolvere il problema del caso di specie (parr. 229-236).

⁴⁶² V., per esempio, C. EDU, *Yetiş e altri c. Turchia*, sentenza del 6 luglio 2010, in cui si legge: « *le redressement le plus adéquat consisterait à intégrer dans le système juridique turc un mécanisme susceptible de tenir compte de la dépréciation que les indemnités d'expropriation peuvent subir sous l'effet conjugué de la durée de la procédure et de l'inflation. Cet objectif pourrait être atteint, par exemple, au travers de l'application d'intérêts moratoires propres à empêcher pareille dépréciation ou, à défaut, par l'octroi d'un redressement approprié pour la perte subie par les intéressés.* » (par. 69).

CAPITOLO III

TRA GIUSTIZIA INDIVIDUALE E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: L'INCIDENZA DELLE VIOLAZIONI STRUTTURALI SULLA FUNZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

*“The Court’s restricted ability to grant individual justice makes it tempting to develop the other limbo of the Court’s activity, namely the provision of constitutional justice. However, just as there are clear limits on the Court’s ability to grant individual justice, so there are significant limits to the Court’s power to provide constitutional justice.”*⁴⁶³

1.1 Il fondamento politico-diplomatico della giurisprudenza in materia di violazioni strutturali

Nel tracciare l'evoluzione del sistema CEDU è apparso sin dalle prime battute della presente trattazione che una delle tappe principali più recenti - coesistente allo sviluppo stesso della giurisprudenza relativa alle violazioni “strutturali” - è stata l'entrata in vigore del Protocollo n. 14⁴⁶⁴. Parte della dottrina, infatti, ha considerato il *leading case* in materia (ossia il caso *Broniowski*) come una sorta di “reazione” all'adozione della riforma del maggio 2004⁴⁶⁵.

All'origine dei lavori preparatori del Protocollo n. 14, in particolare, si trovano le critiche che da tempo venivano mosse alla Corte di Strasburgo sia da parte della dottrina, sia da parte degli altri protagonisti del sistema CEDU (il Comitato dei Ministri, l'Assemblea Parlamentare e, in subordine, la Commissione di Venezia⁴⁶⁶): per facilitare l'esecuzione delle decisioni del giudice europeo si sottolineava l'esigenza di una maggiore comprensibilità delle decisioni rese dalla Corte e la necessità di indicare agli Stati le misure atte a conformarvisi. Su tali basi, i lavori che hanno poi condotto all'adozione del Protocollo n. 14 sono stati un'ulteriore occasione per ribadire in modo incisivo l'importanza per la Corte di far evolvere la sua giurisprudenza nelle due direzioni summenzionate. In merito al secondo aspetto in particolare, come in altre occasioni si è avuto modo di rilevare, l'atteggiamento del giudice europeo non è più di una totale indifferenza rispetto al momento esecutivo delle sue decisioni, e ciò rappresenta uno dei tratti

⁴⁶³ J. CHRISTOFFERSEN, *Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication be Reversed?*, in *The European Court Between Law and Politics*, J. CHRISTOFFERSEN – M. ROSA MADSEN (a cur. di), Oxford, 2011, p. 187.

⁴⁶⁴ La letteratura sul Protocollo n. 14 è particolarmente copiosa; fra i vari contributi possono citarsi: G. COHEN-JONATHAN - C. PETTITI, *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2003; U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità Internazionale*, 2004, pp. 487 ss.; A. MOWBRAY, *Protocol 14 to the European Convention on Human Rights and Recent Strasbourg cases*, in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 331 ss.; L. CAFLISCH, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*, in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 403 ss.; G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS, *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles (Droit et justice coll.), 2005; in F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 377 ss.; B. NASCIMBENE, *Le protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 645 ss.; G. GAIA, *Quale nuovo filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 315 ss..

⁴⁶⁵ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts « pilote » (en marge de l'arrêt Broniowski)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 216.

⁴⁶⁶ L'Assemblea Parlamentare, nella sua risoluzione 1266(2000), *Exécution des arrêts de la Cour européenne*, affermava: « *La Cour devrait (...) être obligée d'indiquer aux autorités nationales concernées, dans ses arrêts, la manière dont elles devraient mettre en œuvre l'arrêt rendu et prendre les mesures individuelles ou générales nécessaires* ». La Commissione di Venezia, nel suo parere 209/2002, insiste in particolare sull'importanza di una maggiore comprensibilità delle sentenze della Corte, considerando peraltro superflua l'introduzione di una disposizione del tenore analogo a quella dell'articolo 63 della CADU.

caratterizzanti della giurisprudenza sulle violazioni strutturali, da alcuni individuato come suo fondamento “politico-diplomatico”⁴⁶⁷.

Le modifiche in seguito apportate dal Protocollo n. 14 alla Convenzione hanno solo in parte soddisfatto le aspettative iniziali e, come si noterà di qui a breve, hanno sollevato molteplici questioni problematiche, di cui alcune connesse proprio alle violazioni “strutturali” e alla procedura-pilota. Si allude, in particolare, alla modifica dell’articolo 46 CEDU ma anche all’introduzione dei nuovi criteri di ricevibilità dei ricorsi individuali; da una prima lettura sembra quasi che l’asse del sistema CEDU si sia spostato: il ricorso individuale, tradizionalmente definito come “pietra angolare” del meccanismo di protezione dei diritti umani introdotto dalla Convenzione europea e considerato come elemento maggiormente distintivo e innovativo rispetto agli altri sistemi di tutela internazionale dei diritti umani, appare “piegarsi” di fronte ad esigenze ritenute primarie, quali l’alleggerimento del contenzioso della Corte di Strasburgo. In questo scenario la giurisprudenza riguardante le violazioni “strutturali” contribuisce ad una trasformazione del ruolo e delle funzioni della Corte che, insieme ad alcune modifiche testuali della Convenzione (apportate anche con protocolli successivi a quello del maggio 2004), evidenziano una sorta di tensione tra una giustizia del caso di specie - funzione per la quale, almeno testualmente, la Convenzione e i suoi organi nascono - ed una giustizia “costituzionale”, il cui significato deve però essere inteso nel senso lato del termine, come sarà più chiaro nel prosieguo della trattazione, anche confrontando il sistema CEDU con quello interamericano.

Prima di analizzare, dunque, i termini del conflitto “giustizia individuale” - “giustizia costituzionale”, appare indispensabile dar conto delle modifiche introdotte dal Protocollo n. 14, dei suoi risvolti generali e, soprattutto, dei suoi riflessi più specificamente connessi al tema oggetto del presente lavoro.

1.2 La nascita del Protocollo n. 14 e gli obiettivi della riforma

Volendo risalire all’origine dell’elaborazione e dell’adozione del Protocollo n. 14, punto necessario di partenza è rappresentato dalla Conferenza ministeriale europea sui diritti dell’uomo tenutasi a Roma il 4 novembre 2000, in occasione del cinquantesimo anniversario della Convenzione. In quella occasione, infatti, si denunciava a chiare lettere la preoccupazione del rischio di un pregiudizio per il diritto di ricorso individuale garantito dalla CEDU, rischio precipuamente causato dall’eccessiva crescita di ricorsi individuali e, per conseguenza, dal progressivo accumulo di ricorsi pendenti⁴⁶⁸. Ne seguiva l’invito della Conferenza stessa, rivolto al Comitato dei Ministri, ad intraprendere, in collaborazione con la Corte e il Comitato direttore dei diritti dell’uomo (CDDH), una riflessione approfondita con l’obiettivo di garantire la credibilità e l’efficienza della Corte di Strasburgo al fine di renderla capace di soddisfare la domanda di giustizia proveniente dai ricorsi individuali⁴⁶⁹. Nel novembre del 2001 il Comitato dei Ministri incaricava il Comitato direttore dei diritti dell’uomo di procedere all’esame di misure volte a modificare la Convenzione: l’elaborazione del progetto del Protocollo n. 14 e il suo Rapporto esplicativo sono per l’appunto avvenuti in seno al Comitato. Durante l’ampio dibattito che ha circondato la nascita del Protocollo n. 14 emergeva che il sovraccarico di lavoro della Corte derivava essenzialmente da due categorie di ricorsi individuali: quelli che non giungono ad una decisione di merito perché dichiarati irricevibili (o perché cancellati dal ruolo ai sensi dell’art. 37 CEDU) e, per quel che qui maggiormente interessa, quelli che ripropongono violazioni di

⁴⁶⁷ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne*, cit., pp. 216-218.

⁴⁶⁸ CONFÉRENCE MINISTÉRIELLE EUROPÉENNE SUR LES DROITS DE L’HOMME, Risoluzione I, *mise en œuvre institutionnelle et fonctionnelle de la protection des droits de l’homme aux niveau national et européen*, in *Actes, Conférence ministérielle européenne sur les droits de l’homme et cérémonie commémorative du 50^e anniversaire de la Convention européenne des Droits de l’Homme*, Rome, 3-4 novembre 2000, Strasburgo, 2002, pp. 171-174.

⁴⁶⁹ V. nota 469.

diritti umani già constatate da precedenti sentenze della Corte, generalmente derivanti da problemi di carattere strutturale⁴⁷⁰. L'analisi relativa alle cause di "ingolfamento" del giudice EDU ha così indirizzato la riforma verso lo scopo principale di alleggerirne il carico di lavoro: l'attenzione verso i ricorsi "ripetitivi" e quelli palesemente fondati avrebbe dovuto mirare a far sì che la Corte europea potesse concentrarsi maggiormente sui casi complessi e meritevoli di attenzione. Nel Rapporto esplicativo di accompagnamento al Protocollo n. 14 si legge anche che il perseguimento di tale obiettivo non deve in alcun modo pregiudicare il diritto di ricorso individuale garantito dalla Convenzione, tradizionalmente considerato, per la disciplina che ad esso dedica la CEDU, un *unicum* rispetto agli altri sistemi di protezione internazionale dei diritti umani. Invero, come si avrà modo di verificare oltre, una qualche forma di limitazione al ricorso individuale previsto dall'art. 34 CEDU vi è stata proprio a seguito dell'introduzione del Protocollo n. 14. Il dibattito svoltosi durante i lavori preparatori del Protocollo n. 14 ha messo in evidenza anche un'altra necessità (cui pure, come si è già avuto modo di notare nella presente trattazione, le violazioni "strutturali" e la procedura pilota sono intimamente connesse): scopo da raggiungere, oltre all'alleggerimento del carico di lavoro della Corte, è anche quello di migliorare la protezione dei diritti garantiti dalla CEDU a livello nazionale. Alla base di tale prospettiva vi è anzitutto il principio di sussidiarietà, da sempre una delle chiavi di volta del sistema CEDU, condensato negli articoli 13 e 35 della Convenzione: spetta in primo luogo agli Stati parte assicurare, in modo effettivo, i diritti riconosciuti dalla Convenzione, mentre alla Corte è assegnata la funzione in via sussidiaria di controllare che le Alte Parti Contraenti rispettino gli impegni assunti mediante la Convenzione (articolo 19 CEDU). Dal punto di vista delle violazioni "strutturali" e della tecnica del *pilot judgement* tali considerazioni si manifestano in tutta la loro evidenza, trattandosi di un vero e proprio "rimpallo" agli Stati parte, di modo che può quasi affermarsi che, allo stato attuale, la funzione principale rinvenibile nel sistema di tutela di Strasburgo è di natura preventiva: sottolineare a più riprese la necessità di misure nazionali capaci di evitare l'ingolfamento della Corte europea equivale, infatti, ad affermare l'esigenza di prevenire le violazioni dei diritti previsti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴⁷¹. Inoltre, come è stato opportunamente notato proprio in riferimento alle sentenze pilota che rivelino cause "strutturali" di violazione di determinati diritti, non viene solo in evidenza la necessità per gli Stati di istituire misure nazionali tali da evitare la presentazione di ricorsi ripetitivi o inammissibili per mancato esaurimento delle vie interne di ricorso, ma anche l'importanza delle misure di esecuzione che siano di portata generale, idonee, in quanto tali - oltre ad assicurare un'esecuzione rapida e adeguata della sentenza-pilota resa dalla Corte - a prevenire ulteriori violazioni dello stesso genere e, di conseguenza ulteriori ricorsi alla Corte⁴⁷².

Tutta la fase preparatoria si è poi conclusa il 13 maggio 2004 quando, a Strasburgo, il Protocollo n. 14 viene formalmente adottato e aperto alla firma degli Stati parte della CEDU. Solo a seguito della ratifica da parte della Federazione Russa (l'ultimo degli Stati parte della CEDU a ratificare), intervenuta il 18 febbraio 2010, si è realizzata la condizione necessaria all'entrata in vigore delle modifiche di cui al Protocollo n. 14: a partire dall'1 giugno 2010 sono diventate dunque applicabili tutte le innovazioni da questo previste, e nel contempo, ha cessato di avere efficacia il Protocollo n. 14 *bis* per gli Stati contraenti che lo avevano

⁴⁷⁰ Si veda, in particolare, il Rapporto sulla Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 settembre 2001 indirizzato al Comitato dei Ministri da parte del Gruppo di Valutazione, pubblicato in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2001, pp. 142 ss.; il Rapporto in questione prende le mosse da un ampio dibattito scientifico che si è in particolare compendiato nel Colloquio di Strasburgo del 21 e 22 giugno 2002 su *Quelle reforme pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, i cui atti sono pubblicati in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2002, pp. 254 ss..

⁴⁷¹ Il riferimento alla funzione preventiva delle violazioni dei diritti umani inizia, dunque a prendere il sopravvento proprio durante la fase preparatoria delle modifiche che poi saranno introdotte dal Protocollo n. 14. Si vedano, per esempio, i paragrafi 14, 15 e 16 del Rapporto esplicativo al Protocollo n. 14.

⁴⁷² In questi termini, U. VILLANI, cit., p. 490.

ratificato⁴⁷³. Date queste premesse e rilevati quelli che sono stati gli obiettivi della riforma è dunque opportuno analizzare le principali innovazioni introdotte dal Protocollo n. 14, con particolare riferimento alla tematica oggetto della presente trattazione.

1.3 Le principali innovazioni alla CEDU introdotte dal Protocollo n. 14 e riflessi in tema di violazioni strutturali

La riforma inaugurata dal Protocollo n. 14 corre lungo “tre assi” principali: la riaffermazione del principio di sussidiarietà, l'accrescimento dell'efficacia del funzionamento del meccanismo di protezione della Convenzione e, infine, il miglioramento dell'esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo⁴⁷⁴. Quanto al primo profilo, il principio di sussidiarietà, come si legge nel Rapporto esplicativo, “*sous-tend l'ensemble des mesures adoptées pour renforcer l'efficacité du système de contrôle établi par la Convention*”: in buona sostanza, tutte le modifiche apportate alla Convenzione trovano la propria *ratio* nel suddetto principio, non a caso ispirandosi alle molteplici precedenti raccomandazioni del Comitato dei Ministri miranti a rinvigorire la protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione a livello nazionale. Per quanto concerne il secondo “asse” portante della riforma, tre sono state le innovazioni introdotte dal Protocollo n. 14: si tratta della previsione di due procedure semplificate (una dinanzi al nuovo giudice unico e l'altra dinanzi ad un comitato di tre giudici) e dell'introduzione di una nuova condizione di ricevibilità dei ricorsi individuali. Infine, con riferimento al miglioramento dell'esecuzione degli arresti della Corte EDU, particolarmente rilevante appare la nuova possibilità per il Comitato dei Ministri di adire la Corte in caso di mancato adempimento ad una decisione definitiva di quest'ultima (si tratta del cd. *recours en manquement*).

1.3.1 Il giudice unico

Nel dar conto dell'“evoluzione strutturale” del Protocollo n.14, che si inserisce sul diritto vivente sviluppata dalla giurisprudenza europea- di cui le violazioni “strutturali” e la procedura-pilota sono uno dei segni più evidenti - può essere utile trattare in primo luogo dell'istituzione del *giudice unico*: tale novità ha avuto lo scopo principale di rafforzare la capacità di filtro della Corte, innestandosi, infatti, nella prima fase di ricevibilità dei ricorsi individuali⁴⁷⁵.

⁴⁷³ V., in particolare, A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 320, il quale spiega che “il Protocollo n. 14 bis era stato adottato il 27 maggio 2009 al fine di consentire - nei confronti degli Stati che lo avessero ratificato - l'applicazione immediata di talune misure (segnatamente quelle riguardanti l'istituzione del giudice unico e la competenza del comitato dei tre giudici) previste dal Protocollo n. 14, la cui entrata in vigore era ritardata dall'opposizione della Federazione Russa (...)”. Sul Protocollo 14 bis v. anche, J. F. FLAUSS, *Le Protocole n° 14 bis de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue générale de droit international public*, 2009, pp. 621 ss. ; L. A. SICILIANOS, *Le Protocole n° 14 bis à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire française de droit international*, 2009, pp. 729 ss. ; V. ZAGREBELSKY, *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14 bis*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 469 ss. .

⁴⁷⁴ In tal senso F. BENOÎT-ROHMER, *Le protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une atteinte au droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Le conférences du cinquantenaire de l'IHEE : 1953-2003*, Strasburgo, 2004. pp. 28-44.

⁴⁷⁵ Cfr. P. DORNEAU-JOSETTE, *L'expérience du juge unique et des comités de trois juges depuis l'entrée en vigueur des Protocoles n°s 14 et 14bis*, in *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?*, E. LAMBERT-ABDELGAWEAD – P. DORNEAU-JOSETTE (a cur. di), Strasburgo, 2011, pp. 25 ss.. V., inoltre, l'art. 26, terzo comma, CEDU, il quale, dopo le modifiche apportate dal Protocollo n. 14, risulta così formulato: “Un giudice che siede quale giudice unico non esamina alcun ricorso introdotto contro l'Alta Parte contraente in relazione alla quale quel giudice è stato eletto”; v. altresì l'art. 27 CEDU (Competenza dei giudici unici), secondo cui: “1. Un giudice unico può dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo della Corte un ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 quando tale decisione può essere adottata senza ulteriori accertamenti.

2. La decisione è definitiva.

3. Se non dichiara il ricorso irricevibile o non lo cancella dal ruolo, il giudice unico lo trasmette a un comitato o a una Camera per l'ulteriore esame.”.

La figura del giudice unico trova un unico precedente nel quadro degli altri sistemi processuali internazionali: si tratta del giudizio in *referé* previsto nel procedimento innanzi al Tribunale di primo grado dell'Unione Europea, così come disciplinato dall'art. 14, comma 2, del relativo regolamento di procedura; la differenza fra i due istituti è di natura quantitativa atteso che, mentre il *referé* è previsto per un numero assai limitato di procedimenti, la competenza del giudice unico è generale e si applica ad ogni ricorso individuale inoltrato a Strasburgo. L'innovazione organizzativa introdotta nel sistema CEDU rende il giudice unico la base della nuova "piramide" giurisdizionale europea⁴⁷⁶. Questi, infatti, ha il solo compito di decidere sulla irricevibilità del ricorso individuale, tanto da poter radiare la causa dal ruolo nel momento in cui tale cancellazione possa essere decisa *sans examen complémentaire*: nel Rapporto esplicativo si chiarisce che "*le juge prendra des telles décisions uniquement dans les affaires parfaitement claires, dans lesquelles l'irrecevabilité de la requête s'impose d'emblée*". Se non dichiara irricevibile il ricorso il giudice unico lo trasmette al Comitato di tre giudici o alla Camera, a seconda del diverso tipo di competenze sul merito che il Protocollo n. 14 ha stabilito per queste due formazioni. Appare chiara, dunque, la duplice funzione del giudice unico: da un lato, la cancellazione dal ruolo dei ricorsi manifestamente irricevibili, dall'altro canalizzare i ricorsi non manifestamente irricevibili dinanzi al Comitato (se si tratta di ricorsi ripetitivi) o dinanzi alla Camera. Altro dato che merita di essere sottolineato e che introduce un primo ostacolo procedurale al tradizionale diritto di ricorso individuale è il seguente: il procedimento dinanzi al giudice unico è di natura unilaterale e documentale in quanto il potere di dichiarare in prima battuta irricevibile il ricorso si basa sulle sole prove addotte dal ricorrente. Quest'ultimo, dunque, diversamente da quanto accadeva in passato con la procedura dinanzi alla Commissione EDU, ha l'onere della prova rispetto al *fumus* di tutte le condizioni di ricevibilità indicate dall'art. 35 CEDU (pure in parte emendate dal Protocollo n. 14), compresa l'inadeguatezza dei rimedi nazionali.

Su tale ultimo piano vi è tuttavia un'eccezione che riguarda proprio le violazioni di carattere "strutturale": l'onere probatorio del ricorrente è in questo caso notevolmente semplificato in quanto, per le caratteristiche di tale tipo di violazione, l'accertamento della stessa è già stato svolto dalla Corte ed è chiaramente noto al Giudice unico.

1.3.2. Il Comitato di tre giudici

Altra significativa innovazione introdotta dal Protocollo n. 14 è rappresentata dalla competenza del Comitato dei tre giudici, disciplinata dall'art. 28 CEDU⁴⁷⁷ che rimette a tale organismo solo la decisione, da prendere all'unanimità, sulla irricevibilità del ricorso individuale. A differenza del giudice unico, il Comitato valuta anche il merito se la questione è risolvibile sulla base della giurisprudenza consolidata della Corte: ne deriva che la competenza del Comitato è per lo più circoscritta ai cd. "casi-clone" (*arrêts clones*), ossia ai ricorsi presentati da individui diversi ma riguardanti una stessa questione di diritto e di fatto rispetto a cui esista già una giurisprudenza consolidata della Corte europea. Questo assunto è confermato dal Rapporto esplicativo al Protocollo n. 14 che, ai paragrafi 39 e 40, indica in 5 passaggi la definizione di *jurisprudence*

⁴⁷⁶ L. A. SICILIANOS, *L'objectif primordial du Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: alléger la charge de travail de la Cour*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS, *La réforme du système de contrôle contentieux*, cit., p. 64.

⁴⁷⁷ L'art. 28 CEDU (Competenza dei Comitati) prevede che: "1. Un comitato investito di un ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 può, con voto unanime:

- (a) dichiararlo irricevibile o cancellarlo dal ruolo, quando tale decisione può essere adottata senza ulteriore esame; o
- (b) dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte.

2. Le decisioni e le sentenze di cui al paragrafo 1 sono definitive.

3. Se il giudice eletto in relazione all'Alta Parte contraente parte della controversia non è membro del comitato, quest'ultimo può, in qualsiasi momento della procedura, invitarlo a farne parte al posto di uno dei suoi membri, tenendo conto di tutti i fattori rilevanti, compresa l'eventualità che tale Parte abbia contestato l'applicazione della procedura di cui al paragrafo 1 b.

bien établie, chiarendo che il riferimento è agli *affaires répétitives*. Si configura in tal caso una decisione “rapida”: la trattazione congiunta del merito e della ricevibilità è ormai diventata la regola, in conformità alle esigenze di semplificazione. Punto critico è rappresentato dal fatto che il potere di stabilire se esista una giurisprudenza consolidata della Corte è attribuito stesso Comitato.

Laddove allora il ricorso individuale pervenuto al cospetto del Comitato dei tre giudici riguardi una violazione “strutturale” rispetto alla quale la Corte non si è ancora pronunciata, e dunque laddove manchi una precedente sentenza-pilota, tale organismo non potrebbe pronunciarsi. Si è inoltre escluso che il Comitato possa pronunciarsi su ricorsi, ancorché ripetitivi, suscettibili di configurare una violazione “grave” dei diritti riconosciuti dalla Convenzione⁴⁷⁸, eventualmente diversa da quelle di natura “strutturale”⁴⁷⁹.

Tra l’altro, l’accertamento sulla natura ripetitiva del ricorso e non grave è già operato dal Giudice unico che, semmai, una volta appurato che il ricorso è “non-irricevibile”, decide se esso vada trattato dal Comitato dei tre giudici o dalla Camera. Ne consegue che l’opera di selezione e di “smistamento” alla Camera da parte del Giudice unico dipende essenzialmente da due fattori: il ricorso sarà inviato alla Camera allorché esistano divergenze interpretative in seno alla Corte (mancando dunque una giurisprudenza consolidata sulla questione sollevata), oppure se si tratta di una fattispecie che solleva nuove questioni, soprattutto in termini di violazioni “strutturali” o “gravi”.

Quanto poi al rapporto tra un’eventuale sentenza-pilota della Corte e la ricevibilità di ricorsi individuali “ripetitivi” che afferiscono per ipotesi alla medesima violazione “strutturale”, la competenza del Comitato dei tre giudici potrà estendersi a quei ricorsi, legati ad un *affaire pilote*, purché afferenti allo stessa questione di diritto risolta nella sentenza pilota, con l’accortezza di non confondere i ricorsi “ripetitivi” – che danno origine a veri e propri “casi clone” – con ricorsi più semplicemente “simili”⁴⁸⁰. Si ricordi anche che, come si è già avuto modo di notare in precedenza, mentre in una prima fase si è fatto ricorso alla tecnica del “congelamento”, nello sviluppo successivo della giurisprudenza di Strasburgo in materia di violazioni “strutturali”, questa tecnica è stata poi abbandonata, viste le critiche che erano sorte con riferimento all’effettività del diritto di ricorso individuale garantito dal sistema CEDU⁴⁸¹.

In definitiva, atteso che la competenza sul merito del Comitato dei tre giudici si radica se ed in quanto sussista una precedente e consolidata giurisprudenza della Corte, l’onere della prova risulta invertito, essendo a carico dello Stato convenuto dimostrare l’inesistenza di un tale indirizzo giurisprudenziale. È in base a tale elemento, infatti, che può spiegarsi il riferimento del Rapporto esplicativo alla procedura dinanzi al Comitato dei tre giudici come “à la fois simplifiée et accélérée”. La sorte del ricorso dipende poi sia dall’atteggiamento dello Stato che potrebbe condividere la giurisprudenza costante della Corte (e non instaurare il contraddittorio), oppure sollevare a tal proposito eccezioni; in tale seconda ipotesi compito del Comitato sarà verificare lo stato della giurisprudenza della Corte sulle questioni inerenti il ricorso.

⁴⁷⁸ In tal senso, il *Rapport intérimaire* del Comité Directeur pour les Droits de l’Homme, *Garantir l’efficacité à long terme de la Cour européenne des Droits de l’Homme*, CM(2003)55, par. 68.

⁴⁷⁹ Con riguardo al rapporto tra violazioni “strutturali” e violazioni “gravi”, v. *supra*, cap. I.

⁴⁸⁰ Peraltro non si potrà parlare di ricorsi “ripetitivi” allorché il comitato di tre giudici ritenga di non potersi accontentare di “ricalcare” la soluzione data dalla Corte nell’*arrêt pilote*. A tal riguardo P. DORNEAU-JOSETTE, cit., pp. 237-238, che fa riferimento ad una serie di ricorsi rivolti contro la Francia e la Turchia per spiegare la differenza tra ricorsi “ripetitivi” e ricorsi “simili”: “A titre d’illustration, on pourrait citer le requêtes dirige contre la France pour contester l’adoption des lois de validation rétroactives qui influencent des litiges soumis aux juridictions: bien que les lois soient différentes, y compris les raisons pour lesquelles elles sont adoptées, la problématique est susceptible d’être identique; pourtant en traitant d’un autre domaine que celui de l’affaire X, il ne s’agit plus de clones, mais des affaires similaires qui nécessitent un examen certes à la lumière de l’affaire X, mais avec une solution possiblement différent. De même si l’on peut parler de clones pour nombre de requêtes turques qui ont été examinées après l’arrêt Salduz c. Turquie, la solution n’allait pas de soi pour les autres pays, nonobstant les critères posés par la Grande Chambre.”.

⁴⁸¹ V. *supra*, cap II; nonché, in particolare, *infra*, par. 1.5 sull’“affievolimento” del diritto di ricorso individuale.

1.3.3 La Camera

Il Protocollo n. 14 stabilisce, e ciò risulta chiaro dopo aver trattato delle due precedenti formazioni strutturali del sistema CEDU, che la competenza della Camera quanto all'esame dei ricorsi individuali dipende appunto dall'esito dei "filtri", rappresentati dal Giudice unico e dal Comitato dei tre giudici. Poiché la trattazione dei ricorsi "ripetitivi" rientra nei compiti del Comitato, alla Camera spetta decidere sui ricorsi individuali non ripetitivi (oltre a tutti i ricorsi interstatali); resta inoltre ferma la possibilità che la Camera declini la propria competenza alla Grande Camera quando vi siano questioni "complesse" da definire, come previsto dall'art. 30 CEDU⁴⁸². Innovazione apportata dal Protocollo n. 14, oltre a quelle che derivano direttamente dalla previsione degli organi-filtro, è anche la possibilità per il Comitato dei Ministri, su richiesta della Corte, di ridurre da sette a cinque il numero dei componenti il collegio della Camera (come previsto dall'art. 26, comma 2, CEDU).

1.3.4 La Grande Camera

A completamento dell'analisi delle innovazioni procedurali apportate dal Protocollo n. 14 alla struttura "giurisdizionale" del sistema CEDU, non resta che trattare della Grande Camera. Gli emendamenti hanno rafforzato innanzitutto la tradizionale competenza della *Grande Chambre* conseguente alla declinazione da parte della Camera della propria competenza, così da consentirle di stabilire l'indirizzo su "*arrêts-clés*" che la Corte reputa tali (art. 30 CEDU); in secondo luogo, la formazione "più alta" della Corte di Strasburgo è competente per il "riesame" delle decisioni rese da una Camera alle condizioni previste dall'art. 43 CEDU: la decisione della Camera può essere riesaminata se l'apposito comitato-filtro di cinque giudice della Grande Camera stessa riconosce a tale decisione analoga natura di "*arrêt-clé*"⁴⁸³. In quest'ultima ipotesi la posizione e il ruolo della Grande Camera non è tanto quello di un giudice di "appello", quanto piuttosto di garante dell'unitario indirizzo della Corte stessa: il Protocollo n. 14 accentua tale funzione assegnandole infatti la competenza in via esclusiva ad esaminare la domanda del Comitato dei Ministri volta ad ottenere una sentenza di condanna dello Stato che non adempie ad una precedente decisione della Corte stessa, come previsto dall'art. 46, comma 4 CEDU.

Volendo infine richiamare il problema "definitorio"⁴⁸⁴ di cui si è discusso nella prima parte della presente trattazione, da evidenziare che nemmeno a proposito delle violazioni "gravi" esiste un indice testuale nella CEDU che ne consenta di individuare le caratteristiche principali. Tuttavia l'articolo 43, comma 2, della Convenzione, nel descrivere i casi di rinvio alla Grande Camera usa le espressioni "*gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione*", nonché "*importante questione di carattere generale*". Ebbene, ai paragrafi 99-102, il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 14 offre in proposito un'interpretazione utile a comprendere tali criteri: per "questione grave di interpretazione" si intende quella che non è mai stata oggetto di esame da parte della Corte, oppure che è importante nella prospettiva dell'evoluzione giurisprudenziale, o ancora quando si manifesta una situazione di incompatibilità fra due sentenze; per "questione grave di applicazione" si allude a quella che comporta una modifica significativa del diritto o

⁴⁸² L'articolo 30 CEDU (Rimessione alla Grande Camera) è così formulato: "Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga."

⁴⁸³ L'art. 43 CEDU (Rinvio dinnanzi alla Grande Camera) recita testualmente: "1. Entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte alla controversia può, in situazioni eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinnanzi alla Grande Camera.

2. Un collegio di cinque giudici della Grande Camera accoglie la domanda quando la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale.

3. Se il collegio accoglie la domanda, la Grande Camera si pronuncia sul caso con sentenza."

⁴⁸⁴ Cfr. cap. I, par. 2.2.

della prassi amministrativa nazionali (non necessariamente implicante un problema di interpretazione); “grave”, infine, sotto il profilo dell’importanza di carattere generale, è la questione attinente ad interessi politici o di carattere pubblico.

1.3.5 Il Commissario dei diritti umani

A norma del nuovo art. 36, comma 3, CEDU⁴⁸⁵, come modificato dal Protocollo n. 14, è riconosciuto al Commissario dei diritti umani del Consiglio d’Europa il diritto di partecipare alla procedura davanti alla Camera e alla Grande Camera. Il Protocollo non ha invece introdotto una proposta che era stata avanzata nel corso dei lavori preparatori dallo stesso Commissario, relativa all’introduzione di una sorta di *actio popularis*, proponibile dallo stesso, autonoma rispetto ai ricorsi individuali e statali, che prescindesse dalla condizione del previo esaurimento dei ricorsi interni⁴⁸⁶.

Il diritto processuale di intervento del Commissario dei diritti umani è espressione di quella garanzia *collettiva* dei diritti umani che sempre più tende a prevalere rispetto alla garanzia individuale all’interno del sistema CEDU. Non a caso la funzione precipua di questo organismo è quella di promuovere il rispetto effettivo dei diritti dell’uomo, soprattutto identificando “*les insuffisances legislatives*” di uno Stato membro, ossia tutte quelle situazioni che concorrono a determinare violazioni di ordine strutturale della Convenzione. Oltre a fornire utili elementi nell’individuazione delle violazioni “strutturali”, il nuovo organo ha il compito di fornire tutti gli elementi necessari sul significato della gravità e della serietà della violazione, nonché sulla ripetitività dei vari casi portati all’attenzione degli organi di Strasburgo.

In tal modo, considerato l’*interesse collettivo* che giustifica e sorregge l’azione del Commissario, questi potrà essenzialmente intervenire dinanzi alla Camera o alla Grande Camera al fine di evidenziare deficienze strutturali dello Stato convenuto ovvero potrà denunciare una violazione grave commessa dal medesimo. In questa stessa prospettiva di tutela collettiva, come si è notato, “il Commissario potrebbe infine consentire di proseguire il procedimento anche in caso di disinteresse delle parti, quando il ricorso presenti aspetti interpretativi ed applicativi di indubbio interesse per l’effettività complessiva della CEDU.”⁴⁸⁷.

1.3.6 La fase di esecuzione

Di grande rilevanza appaiono le modifiche relative alla fase di esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo, fase determinante sia per assicurare, in generale, l’effettività dei diritti riconosciuti dalla Convenzione e sia, in particolare, con riferimento alle “violazioni strutturali” per evitare il ripetersi delle medesime violazioni, con conseguente alleggerimento del carico di lavoro del giudice europeo. Il Protocollo n. 14, del resto, sottolinea implicitamente l’esigenza che l’esecuzione delle decisioni rese a Strasburgo svolga non solo una funzione non solo di tutela individuale, ma anche e soprattutto di garanzia “collettiva”. A tale scopo viene potenziato il sistema giurisdizionale CEDU riconoscendo al Comitato dei Ministri una specifica posizione processuale, in aggiunta a quella tradizionalmente attribuita a quest’organo dall’articolo 46, comma 2, CEDU, ossia la funzione di supervisione dell’esecuzione delle decisioni dalla Corte, la quale rappresenta il fondamento dei nuovi poteri processuali attribuiti dal Protocollo n. 14. Di tali nuovi facoltà è opportuno dar conto, atteso i riflessi che spiegano in materia di “violazioni strutturali”.

⁴⁸⁵ L’articolo 36, comma 3, dispone che “il Commissario per i diritti dell’uomo del Consiglio d’Europa ha diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze in tutte le cause all’esame di una Camera o della Grande Camera.”.

⁴⁸⁶ CommDH (2004)10, 4° Rapport annuel janvier-décembre 2003 au Comité des Ministre et à l’Assemblée Parlementaire, Strasburgo, 15 dicembre 2004.

⁴⁸⁷ F. SALERNO, *cit.*, p. 391. Cfr. anche B. NASCIBENE, *Violazione “strutturale”, violazione “grave” ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 645 ss., per il quale il Commissario, esercita una “funzione che si avvicina a quella dell’*amicus curiae* o, per certi profili, a quella dell’avvocato generale nel processo comunitario, quanto meno per l’istituzionalizzazione del suo ruolo nel processo avanti alla Corte, avvenuta appunto con il Protocollo.” (pp. 651-652).

In primo luogo, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, al Comitato dei Ministri è stata riconosciuta la facoltà di sollecitare la Corte a rendere una sentenza di interpretazione di una qualunque sentenza definitiva⁴⁸⁸ (*recours en interpretation*). La *ratio* sottesa ad una "sentenza di interpretazione" è individuabile nell'esigenza di avere una pronuncia certa: il principio di certezza è posto sia a garanzia dell'affidamento delle parti coinvolte nel processo (lo Stato e i gli individui ricorrenti), sia a tutela della corretta esecuzione della decisione interpretata (facilitando così la funzione di supervisione del Comitato dei Ministri e, soprattutto, l'esecuzione da parte dello Stato condannato). In considerazione del legame con la sentenza precedente, l'"oggetto" della domanda interpretativa è parte integrante della causa precedente e non aggiunge nulla alla cosa giudicata; la sua efficacia vincolante è limitata alla decisione oggetto di interpretazione e sarebbe da respingere ogni richiesta interpretativa che cercasse di esorbitarne per il principio di stabilità della decisione. Da sottolineare che, come risulta dal paragrafo 97 del *Rapport explicatif* al Protocollo n. 14, è escluso che il Comitato dei Ministri possa utilizzare il meccanismo del *recours en interpretation* al fine di far apprezzare alla Corte europea se le modifiche apportate alla legislazione nazionale siano congrue rispetto alla sentenza. Invero, tale specificazione sembrerebbe altamente negativa se si pensa proprio alle "violazioni strutturali", atteso che nella maggior parte dei casi sono proprio le modifiche normative da apportare a venire in rilievo per poter correttamente eseguire la sentenza che ha accertato l'esistenza di una tale violazione. Ma l'effetto limitante può essere facilmente ridimensionato se si pensa alle caratteristiche della giurisprudenza in materia; si pensi anche alle risoluzioni *interimaires* con cui il Comitato precisa le possibili riforme strutturali (laddove manchi un'indicazione specifica in sentenza) e valuta progressivamente le misure introdotte dallo Stato condannato. Si ricordi, di resto, che lo stesso Comitato dei Ministri (con la risoluzione del 12 maggio 2004) sollecitava la Corte ad assumere un atteggiamento più deciso nell'indicazione delle misure volte a risolvere problemi di natura strutturale.

In secondo luogo, a seguito delle innovazioni introdotte dal Protocollo n. 14, il Comitato dei Ministri può promuovere un'azione volta ad ottenere una sentenza di condanna per inottemperanza, attraverso il meccanismo dell'*action en manquement*, previsto nell'articolo 46, comma 4, CEDU⁴⁸⁹. Questo tipo di domanda, a differenza del *recours en interpretation*, può essere presentata dal solo Comitato dei Ministri. Il terreno principe dell'eventuale richiesta di una sentenza di condanna per inottemperanza da parte del Comitato è proprio quello delle "violazioni strutturali". Sul punto, invero, il Protocollo non contiene indicazioni circa la facoltà per lo Stato di chiedere alla Corte europea una pronuncia meramente accertativa del proprio grado di inottemperanza rispetto all'ipotesi di una progressiva soluzione del problema strutturale previamente rilevato, anche al fine di poter prevenire l'*action en manquement* del Comitato dei Ministri. Tuttavia, laddove perdurasse una violazione di carattere strutturale, in occasione di uno dei ricorsi successivamente presentato in ordine alla medesima violazione, lo Stato precedentemente condannato

⁴⁸⁸ Il comma 3 dell'articolo 46 è così formulato: "Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato."

⁴⁸⁹ La norma prevede: "Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. ".

La nuova procedura così introdotta sembra avere forti analogie con il procedimento per infrazione del sistema comunitario, in base al quale la Commissione può chiedere alla Corte di Giustizia la condanna dello Stato inadempiente rispetto ad una precedente sentenza comunitaria. La posizione del Comitato dei Ministri non può però essere completamente assimilata a quella della Commissione: innanzitutto, sul piano processuale il Comitato dei Ministri – diversamente dalla Commissione – non ha alcun diritto di intervento nel processo originario che ha dato luogo all'iniziale sentenza di condanna da parte della Corte EDU; in secondo luogo, mentre la Commissione è istituzione autonoma, il Comitato dei Ministri è pur sempre un'entità intergovernativa che, in questo caso, delibera a maggioranza dei due terzi.

potrebbe comunque sollecitare la Corte a valutare nuovamente la questione, verificando gli eventuali rimedi apportati.

1.4 Le modifiche successive al Protocollo n. 14 CEDU: la Dichiarazione di Interlaken e la *politique de priorisation* ...

Alla luce di quanto appena descritto può dirsi, in via estremamente sintetica, che per effetto delle modifiche introdotte con il Protocollo n. 14, il giudice di Strasburgo è chiamato a svolgere il proprio ruolo soprattutto attraverso *grand arrêts*, che risolvano questioni interpretative controverse o che stabiliscano la natura “strutturale” o “grave” delle violazioni da parte di uno Stato, eventualmente ribadendola in caso di inottemperanza alla sentenza di condanna. Appare evidente come, alla luce delle diverse procedure esistenti (giudice unico; comitato dei tre giudici; camera e Grande Camera), il ricorso individuale dia luogo ad un trattamento processuale diverso a seconda del tipo di violazione e, dunque, della diversa struttura dell’illecito. Questa considerazione tornerà utile nel momento in cui si passerà a discutere della funzione “costituzionale” che la Corte europea sembrerebbe aver assunto: secondo qualche autore, infatti, proprio la stretta afferenza del trattamento processuale del ricorso con la tipologia dell’illecito paventato o accertato denota una funzione più spiccatamente internazionale del giudice di Strasburgo⁴⁹⁰.

Ma le profonde innovazioni apportate al meccanismo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo attraverso il Protocollo n. 14 (e di cui in particolare si sono analizzati alcuni riflessi rispetto alle “violazioni strutturali” sono state lungi dall’esaurire l’evoluzione – soprattutto sotto il profilo processuale – che il sistema CEDU continua a sperimentare.

Ed invero, nonostante le innovazioni introdotte dal Protocollo n. 14, la “crisi” del meccanismo europeo di protezione dei diritti umani – dovuta principalmente al sovraccarico di lavoro – non è stata risolta completamente. Si sono pertanto resi necessari ulteriori studi e relazioni da parte di comitati interni ed esterni al Consiglio d’Europa e alla Corte, al fine di ideare altre soluzioni.

Così, il 18 e il 19 febbraio del 2010 viene convocata la “Conferenza di Interlaken sull’avvenire della Corte Europea dei diritti dell’uomo” all’esito della quale si è giunti all’adozione della Dichiarazione di Interlaken⁴⁹¹ i cui obiettivi principali ricalcano quelli che ormai da parecchi anni rappresentano i binari su cui si muovono le riforme del sistema CEDU. Infatti, la Dichiarazione afferma che *des mesures additionnelles sont indispensables et urgentes pour: i. parvenir à un équilibre entre les arrêts et décisions rendus par la Cour et les requêtes introduites; ii. permettre à la Cour de réduire l’arriéré d’affaires et de statuer sur les nouvelles affaires, en particulier quant il s’agit de violations graves des droits de l’homme, dans des délais raisonnables; iii. assurer l’exécution pleine et rapide des arrêts de la Cour ainsi que l’efficacité de la surveillance de l’exécution par le Comité des Ministres*. Tra le suddette finalità, come si può notare, si fa in particolare riferimento alle violazioni “gravi” dei diritti umani: non dunque vengono espressamente menzionate in questa parte della Dichiarazione le violazioni “strutturali”⁴⁹² (queste ultime, tuttavia, vengono prese in considerazione più avanti nei termini che seguiranno a breve).

Dopo aver enucleato gli obiettivi, nella Dichiarazione si prendono in esame le ipotesi di riforma, essenzialmente di natura procedurale; anche la sostanza della giurisprudenza della Corte è però presa in considerazione, rivelando un’implicita critica che i Governi rivolgono all’organo giurisdizionale. Sotto questo

⁴⁹⁰ F. SALERNO, cit., p. 398.

⁴⁹¹ *Déclaration d’Interlaken*, consultabile sul sito www.coe.int. Per alcune osservazioni si veda sul punto B. CONFORTI, *La Conferenza di Interlaken per assicurare l’avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 309-314.

⁴⁹² Sul tema del rapporto violazioni “gravi”/ violazioni “strutturali”, cfr. *supra*, cap. I.

secondo profilo, desta attenzione soprattutto l'invito che i Governi hanno rivolto al giudice EDU a non dimenticare il principio di sussidiarietà ed il ruolo sussidiario che le spetta nell'interpretazione e nell'applicazione della Convenzione.

Con la Dichiarazione di Interlaken i Governi hanno incoraggiato la Corte a dare largo spazio alla riforma del proprio Regolamento Interno, con cui la Corte ha introdotto una politica di "priorità" nell'organizzazione dei ricorsi da trattare. Nel giugno del 2009, infatti la Corte EDU modificava il Regolamento Interno con riguardo all'ordine di trattazione dei ricorsi che, sino a quel momento erano istruiti e trattati secondo un criterio cronologico (benché in via eccezionale fosse possibile riservare un trattamento prioritario a quelli considerati più urgenti). Con l'introduzione dell'articolo 41 nel Regolamento, invece, la Corte decideva di adottare una nuova politica in base alla quale il giudice EDU deve tener conto dell'*importanza* e dell'*urgenza* delle questioni sollevate nei ricorsi da decidere, classificando in modo gerarchico le seguenti categorie di ricorsi⁴⁹³:

- I. *Affaires urgentes (notamment risque pour la vie ou la santé du requérant, autres circonstances liées à la situation personnelle ou familiale du requérant, en particulier lorsque le bien-être des enfants est en jeu, application de l'article 39 du règlement);*
- II. *Affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur l'efficacité du système de la Convention (notamment **problème structurel ou situation endémique que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner, procédure de l'arrêt pilote**) ou affaires soulevant une question importante d'intérêt général (notamment une question grave susceptible d'avoir des répercussions majeures sur les systèmes juridiques internes ou européen); affaires interétatiques;*
- III. *Affaires comportant prima facie des griefs principaux portant sur les articles 2, 3, 4 ou 5§1 de la Convention ("core rights"), indépendamment de leur caractère répétitif ou non, et qui ont donné lieu à des menaces directes pour l'intégrité physique et la dignité de la personne humaine;*
- IV. *Affaires potentiellement bien fondées sur le terrain d'autres articles;*
- V. *Requêtes soulevant des **questions déjà traitées dans un arrêt pilote/de principe ("affaires répétitives")**;*
- VI. *Requêtes identifiées comme soulevant un problème de recevabilité;*
- VII. *Requêtes de comité manifestement irrecevables.*

Lo scopo della "politica di priorità", che prende corpo nel Regolamento della Corte europea, è evidente: far sì che i ricorsi relativi a violazioni "gravi" e quelli concernenti violazioni "strutturali" non ancora decise con una sentenza-pilota, abbiano l'assoluta priorità. La priorità assegnata a queste due categorie di violazioni sottende però *rationes* diverse (viene così in rilievo un'ulteriore differenza rispetto a quelle già descritte in precedenza in questa trattazione): nel primo caso si tratta di sottolineare l'importanza dei relativi diritti umani violati, quasi a voler confermare l'esistenza di una gerarchia nel meccanismo CEDU; assegnare la priorità nella trattazione nel caso delle violazioni "strutturali" (che non necessariamente sono di natura grave⁴⁹⁴), invece, risponde soprattutto all'esigenza di attuare rimedi volti a risolvere il problema dell'eccessivo carico di lavoro della Corte di Strasburgo.

Facendo inoltre seguito all'invito contenuto nella parte finale della Dichiarazione di Interlaken⁴⁹⁵, la Corte ha introdotto nel Regolamento Interno un nuovo art. 61, entrato in vigore il 31 marzo 2011, con il quale –

⁴⁹³ Cfr. *La politique de priorisation de la Cour*, rapporto consultabile sul sito www.coe.int.

⁴⁹⁴ Cfr. Capitolo I.

⁴⁹⁵ Al par. D lettera b) della Dichiarazione si legge infatti che "*La Conférence ... souligne la nécessité pour la Cour de mettre en place des standards clairs et prévisibles pour la procédure dite d'arrêt pilotes concernant la sélection des requêtes, la procédure à suivre et le traitement des affaires suspendues, et d'évaluer les effets de l'application de cette procédure et des procédures similaires*".

dopo l'origine esclusivamente pretoria – viene codificata la già esistente “procedura pilota”⁴⁹⁶, che dunque risulta espressamente prevista, non nel testo della Convenzione ma nel Regolamento adottato dalla Corte stessa. D'altronde, anche in assenza della nuova disposizione regolamentare, si è sempre trovato un fondamento giuridico alla giurisprudenza in materia di violazioni “strutturali” e la connessa tecnica decisoria della procedura-pilota. Come già osservato nella presente trattazione, la base normativa si è rinvenuta nella Convenzione stessa, nel combinato disposto degli articoli 1, 41 e 46 CEDU. Altra tesi suggestiva ha addirittura agganciato l'evolutive tecnica del giudice EDU al diritto internazionale generale e, precisamente, al principio dell'acquiescenza da parte degli Stati. Questa dottrina parte dal presupposto che né l'articolo 41 né l'articolo 46 della Convenzione siano idonei a fondare la giurisprudenza sviluppatasi a partire dal celeberrimo caso *Broniowski*; da uno studio della prassi in materia, piuttosto, si evince che gli Stati a cui le sentenze pilota sono rivolte tendono ad osservarne il contenuto, legittimando in tal modo la procedura pilota e consentendo alla Corte europea di utilizzare una tecnica decisoria non prevista dalla Convenzione⁴⁹⁷. Con il sostanziale e generalizzato avallo da parte degli Stati parte si è dunque inaugurato quel nuovo corso giurisprudenziale che, nel volgere di pochi anni, ha portato la Corte europea ad assumere un ruolo di primo piano nella definizione del contenuto dell'obbligo degli Stati di conformarsi alle sue sentenze (materia in passato devoluta quasi totalmente all'esclusiva responsabilità del Comitato dei Ministri), come attestano le numerose pronunce in cui – sulla base dell'articolo 46, comma 1, CEDU si

⁴⁹⁶ Cfr. *supra*, nota n. 185. L'articolo 61 (Procedura della sentenza pilota) del regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo è così formulato:

“1. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi.

2. a) Prima di decidere di applicare la procedura della sentenza pilota, la Corte deve invitare le parti a comunicare se, a loro avviso, all'origine del ricorso da esaminare vi è un problema o una disfunzione di questo tipo nella Parte contraente interessata e se il ricorso si presta a questa procedura.

b) La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota d'ufficio o su richiesta di una o di entrambe le parti.

c) Ai ricorsi per i quali si è deciso di applicare la procedura della sentenza pilota deve essere riservato un esame prioritario ai sensi dell'articolo 41 del regolamento della Corte.

3. La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza.

4. La Corte, nel dispositivo della sentenza pilota da essa adottata, può fissare un termine per l'adozione delle misure menzionate al precedente punto 3, tenendo conto della natura delle misure richieste e della rapidità con cui può porsi rimedio, a livello interno, al problema da essa constatato.

attesa che la Parte contraente convenuta adotti le misure sia individuali che generali indicate nella sentenza.

6. a) All'occorrenza, la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota.

b) I ricorrenti interessati sono informati della decisione di rinvio nella forma che conviene. Se necessario, viene loro notificato ogni nuovo elemento riguardante la loro causa.

c) La Corte può in qualsiasi momento esaminare un ricorso rinviato se ciò è necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia.

7. Quando le parti in una causa pilota giungono a una composizione amichevole, quest'ultima deve contenere una dichiarazione della Parte contraente convenuta riguardante l'attuazione delle misure generali indicate nella sentenza e delle misure riparatorie in favore degli altri ricorrenti, dichiarati o potenziali.

8. Se la Parte contraente interessata non si conforma al dispositivo della sentenza pilota, la Corte, salvo decisione contraria, riprende l'esame dei ricorsi che sono stati rinviati in applicazione del precedente punto 6.

9. Il Comitato dei Ministri, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il Segretario generale del Consiglio d'Europa ed il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa sono informati sistematicamente dell'adozione di una sentenza pilota o di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte segnali l'esistenza di un problema strutturale o sistemico all'interno di una Parte contraente.

10. Le informazioni riguardanti la decisione di trattare un ricorso seguendo la procedura della sentenza pilota, l'adozione di una sentenza pilota, la sua esecuzione e la chiusura della procedura sono pubblicate sul sito Internet della Corte.”.

⁴⁹⁷ In tal senso, M. DE SALVIA, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de plein jurisdiction?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, pp. 483 ss. (in particolare p. 500); F. PALOMBINO, *La “procedura di sentenza pilota” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pp. 91 e ss. (in particolare p. 101). Sul principio di acquiescenza nel diritto internazionale si veda, fra gli altri, MacGIBBON, *The Scope of Acquiescence in International Law*, in *British International Yearbook Law*, 1954, pp. 143 e ss..

identificano i problemi sistemici all'origine delle violazioni "strutturali" e si indicano le misure generali necessarie per la loro risoluzione a livello statale⁴⁹⁸. Pur non mancando atteggiamenti di ritrosia, l'atteggiamento seguito dagli Stati contraenti, nel complesso, si è rivelato favorevole all'utilizzo della procedura pilota, tanto da potersi qualificare come una "prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si (è) formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo" ai sensi dell'articolo 31, comma 3, lettera b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

1.4.1 ... Da Interlaken ad Izmir fino a Brighton: la funzione preventiva delle violazioni dei diritti umani. Critiche

Con la Dichiarazione di Interlaken, invero, non si esaurisce l'evoluzione del sistema CEDU, ormai in continuo divenire, attesa la persistente incapacità della Corte europea di gestire l'inondante flusso di ricorsi individuali, nonostante le riforme introdotte con il Protocollo n. 14. Del resto, poco tempo dopo l'adozione di quest'ultimo, veniva già giudicato *dépassé*, dando luogo, in attesa che la Russia pervenisse alla ratifica, ad una nuova riflessione, sfociata appunto nella Dichiarazione di Interlaken. A sua volta, tuttavia, quest'ultima non ha incontrato il favore di tutti e, parte della dottrina, non ha mancato di sottolinearne punti di criticità⁴⁹⁹ e finanche di inutilità⁵⁰⁰ rispetto a quello che dovrebbe essere l'evoluzione del sistema CEDU.

Dalla Dichiarazione di Interlaken, in effetti, sembra che a "fare le spese" della crisi del meccanismo di tutela di Strasburgo debba essere il diritto di ricorso individuale⁵⁰¹ che, come si è già avuto modo di notare, durante l'evoluzione del sistema CEDU ha subito vari "colpi" che ne hanno quanto meno indebolito l'importanza originaria che egli era stata assegnata: il trattamento delle violazioni "strutturali" e la connessa procedura "pilota" ne sono l'esempio principale. Non stupisce allora che, nel corso dei lavori preparatori della Conferenza di Interlaken, il Presidente della Corte Europea dei diritti dell'uomo, nel suo Memorandum, oltre ad interrogarsi sull'avvenire della Corte, abbia poi notato a proposito del diritto di ricorso individuale: *"la Cour est fermement d'avis qu'il doit par principe être préservé. La première question à aborder est de savoir si le régime de ce droit doit être maintenu sous sa forme actuelle, ou si certaines modalités doivent être attachées à son exercice"*⁵⁰². Queste riflessioni sulla necessità di riformare il diritto di ricorso individuale non sono nuove: addirittura l'ex Presidente della Corte EDU aveva manifestato l'idea di ripensare il sistema di Strasburgo ispirandosi alla pratica anglossassone del *certiorari*, prassi attraverso cui la Corte Suprema Statunitense ha la facoltà di *scegliere* quali affari trattare, lasciando quelli non selezionati

⁴⁹⁸ In questi termini, A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento e gestione "sussidiaria" delle violazioni strutturali della CEDU derivanti da difetti legislativi*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 263 ss..

⁴⁹⁹ Sottolinea alcune imperfezioni discendenti dalla Conferenza di Interlaken, fra gli altri, L. CAFLISCH, *La Déclaration d'Interlaken: un tournant dans l'histoire de la Cour de Strasbourg*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 95 ss.. L'autore, tuttavia, ritiene che, nonostante le imperfezioni, la Conferenza di Interlaken presenta molti aspetti degni di merito: *"... elle a permis de dresser l'inventaire des faiblesses du mécanisme institué par la Convention et ses protocoles, et de déceler des moyens pour les éliminer. Elle a surtout permis aux États parties de réaliser pleinement les difficultés dans laquelle la Cour se débat. Cette prise de conscience les aura suffisamment secoués, espère-t-on, pour les inciter à agir. Mais le chemin vers une cour pleinement satisfaisante sera long et parsemé d'embûches. Autrement dit: la Déclaration d'Interlaken marquera un tournant dans l'histoire de la Cour de Strasbourg si les États parviennent à concrétiser le programme établi par elle."* (p. 102).

⁵⁰⁰ Tra gli altri si veda P. WACHSMANN, *Entre deux lacs – quelques réflexions sur la Conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 511 ss.. Nel suo *resumé*, ad esempio, l'autore rileva che *"La Déclaration adoptée le 19 février 2010 par la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme qui s'est tenue à Interlaken est un document décevant: elle se limite à un calendrier assez vague, mais ne prend aucune partie sur ce que devrait être l'évolution du système mis en place par la Convention."* (p. 511).

⁵⁰¹ F. MATSCHER, *La Cour européenne des droits de l'homme, hier, aujourd'hui et demain, au lendemain de son cinquantième anniversaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 903 ss.. L'autore afferma, in particolare, che le differenti riforme che si sono succedute del tempo hanno sostanzialmente condotto a un *affaiblissement de la position judiciaire de l'individu*.

⁵⁰² In *Contribution préparatoire. Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme*, Interlaken, 18/19 février 2010, Conseil de l'Europe, p. 9 (pubblicazione consultabile sul sito ufficiale della Corte). Cfr. anche T. JAGLAND, *Contribution of the Secretary-General of the Council of Europe to the preparation of the Interlaken Conference*, in www.coe.int.

alla decisione delle Corti inferiori. Tale facoltà di selezione avrebbe chiaramente snaturato l'essenza e la peculiarità del sistema europeo di protezione dei diritti umani, il cui perno principale è tradizionalmente individuato proprio nel diritto di ricorso individuale. L'idea, infatti, non è stata accolta, preservando il ruolo della Corte di Strasburgo, sebbene le modifica sopra descritte evidenziano il mutamento delle caratteristiche del giudice EDU: la politica di *prioritisation* ne è esempio lampante.

Se poi si continua nella lettura del Memorandum preparatorio alla Convenzione di Interlaken risulta un ulteriore profilo che merita di essere attenzionato e che ulteriormente conferma l'evoluzione del sistema CEDU: nel predetto documento si legge infatti che *"la prévention des violations des droits de l'homme passe par la mise en oeuvre systématiques des normes existantes au niveau national (...) Un jour prochain, en Europe, la protection des droits de l'homme devra commencer et finir au niveau national"*⁵⁰³. Da questi passaggi emerge l'accento posto dal Presidente della Corte di Strasburgo sulla necessità di *prevenire* le violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione: si tratta di quella funzione di *prevenzione* delle violazioni dei diritti dell'uomo che si è visto essere anche uno dei fondamenti alla base della giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali". Tale funzione presuppone il necessario apporto degli Stati Parte, ancora una volta nell'ottica di alleggerire quanto più è possibile il carico di lavoro della Corte, come pure sottolineato dal 6° punto preliminare della Dichiarazione di Interlaken, in cui si legge: *"la nature subsidiaire du mécanisme de contrôle institué par la Convention et notamment le rôle fondamental que les autorités nationales, a savoir les gouvernements, les tribunaux et les parlements, doivent jouer dans la garantie et la protection des droits de l'homme a niveau national"*.

Ed ancora, sempre nel Memorandum preparatorio alla Dichiarazione di Interlaken, nel riferimento fatto dal Presidente della Corte all' "autorità di *chose interprétée*" della giurisprudenza del giudice Edu, si evidenzia che occorre rafforzare *"l'obligation pour les Etats de prévenir les violations de la Convention"*⁵⁰⁴. Il legame tra la funzione preventiva, tanto valorizzata nella Dichiarazione di Interlaken, e le violazioni "strutturali" si ritrova poi al punto 11 del *Plan d'action*: ad Interlaken si invita il Comitato dei Ministri a rendere il controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte *"plus efficace et transparente"*, privilegiando soprattutto i casi *"révélant d'importants problèmes structurels, en accordant une attention particulière à la nécessité de garantir des recours internes effectifs"*. Con quest'inciso, ancora una volta, si insiste – anche per la delicata fase dell'esecuzione delle decisioni del giudice EDU - sulla dimensione preventiva cui il meccanismo di tutela di Strasburgo sempre più deve tendere.

Ebbene, questa valorizzazione massima dell'esigenza di prevenire le violazioni dei diritti umani e, per conseguenza, del principio di sussidiarietà del sistema CEDU – che pure rappresenta da sempre pietra miliare della CEDU, ma che vede negli ultimi tempi una vera e propria prevalenza rispetto all'esigenza di tutelare i diritti individuali concretamente violati nel caso di specie – conduce quasi ad interrogarsi sulla nuova natura che la Corte europea dei diritti dell'uomo sta assumendo: secondo alcuni autori, infatti, per attuare nella maggiore misura possibile tale funzione di prevenzione ed il principio di sussidiarietà, dovrebbe a questo punto teorizzarsi una sorta di identità tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto costituzionale⁵⁰⁵.

In maniera *de relato* il richiamo alla necessità di accentuare la funzione preventiva delle violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione, per la "salvezza" del sistema CEDU, si ritrova anche nella Dichiarazione di Izmir: solo un anno dopo la Conferenza di Interlaken, infatti, durante il semestre della Presidenza turca, si tiene a Izmir il 26 e 27 aprile 2011 una nuova Conferenza sull'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁵⁰³ In *Contribution préparatoires*, p. 24.

⁵⁰⁴ In *Contribution préparatoires*, p. 12.

⁵⁰⁵ C. GREWE, *Quelques spéculations sur la contribution des systèmes internes au désengorgement de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, p. 396. Si rinvia anche alla nota n. 59 del Capitolo I della presente trattazione, nonché alle osservazioni che saranno svolte nei prossimi paragrafi del presente capitolo.

Nella Dichiarazione si fa continuamente riferimento alla precedente Dichiarazione di Interlaken, avallandone gli obiettivi e le raccomandazioni e gli inviti rivolti agli organi di Strasburgo. Con riferimento alla tematica delle violazioni “strutturali” e della procedura pilota, in particolare, interessante è il richiamo della Dichiarazione di Izmir al nuovo art. 61 del Regolamento della Corte europea dei diritti dell’uomo⁵⁰⁶ (al punto 5 della lettera E) si legge infatti che “*La Conférence ... se félicite du nouvel article 61 du Règlement de la Cour adopté par la Cour sur la procédure des arrêts pilotes*”).

Lungi dall’esaurirsi nel tempo, nonostante le riforme apportate e le Dichiarazioni volte a sollecitare la risoluzioni delle problematiche che affliggono il meccanismo CEDU, l’aumento del ruolo della Corte europea dei diritti dell’uomo, già da tempo troppo ingombrante, resta la principale questione all’ordine del giorno anche negli anni successivi alle Dichiarazioni di Interlaken e di Izmir. Prova di ciò è la successiva Dichiarazione di Brighton emanata all’esito della Conferenza sull’avvenire della Corte europea dei diritti dell’uomo, tenutasi a Brighton il 19 aprile 2012. Nonostante questa consapevolezza le proposte della Dichiarazioni di Brighton non sono state esenti da critica: parte della dottrina le ha definite “inutilmente sovrabbondanti”⁵⁰⁷. In effetti, il problema del sempre crescente afflusso di ricorsi individuali non può essere risolto attraverso l’invito rivolto agli Stati contraenti di “*consentire ai giudici nazionali, quando conducono i loro procedimenti... di tener conto dei principi della Convenzione, avendo riguardo per la giurisprudenza della Corte...*” (così al n. 9, lettera c), per. iv della Dichiarazione), né attraverso il richiamo al puntuale rispetto del principio di sussidiarietà (n. 11) o della traduzione delle sentenze della Corte europea nella lingua del Paese condannato (n. 9, lett. d), par. i-ii). Questa dottrina ritiene che l’enorme flusso di lavoro che ingolfa la Corte non trovi una soluzione neanche con misure che riguardano il “merito” dei processi innanzi alla Corte, ossia facendo in modo che sempre più gli ordinamenti degli Stati membri si conformino perfettamente alle norme sostanziali della CEDU, “e tra l’altro eliminando i difetti strutturali della legislazione che danno luogo ai ricorsi individuali seriali”⁵⁰⁸. A parere di chi scrive, tuttavia, come in più occasioni si è avuto modo di notare, un qualche beneficio può comunque derivare da alcune misure che hanno inciso sul merito dei processi incardinati a Strasburgo: proprio la giurisprudenza in materia di violazioni “strutturali” e la connessa procedura pilota – sebbene non esenti da difetti – hanno comunque rivelato degli aspetti degni di essere valorizzati. Certo, uno dei principali della tecnica delle procedura pilota, con tutto quel che ne consegue in tema di rapporto “giustizia individuale-giustizia collettiva” è rappresentato dallo “snaturamento” (se non si vuol usare il termine “affievolimento”) all’interno del sistema CEDU del diritto di ricorso individuale. Ed è di questo rapporto, in continua tensione negli ultimi tempi di evoluzione del sistema di protezione CEDU, di cui a breve ci si occuperà.

1.4.2. Il Protocollo n. 15 e il Protocollo n. 16

Sulla scorta delle Dichiarazioni di cui si è parlato poco sopra, il 24 giugno 2013, è stato siglato a Strasburgo il Protocollo n. 15 alla Convenzione, con il quale si introduce nel testo convenzionale un esplicito riferimento al principio di sussidiarietà ed alla dottrina del margine di apprezzamento. Con esso, inoltre, si riduce il termine entro cui presentare il proprio ricorso alla Corte da 6 a 4 mesi dalla data della decisione interna

⁵⁰⁶ Vedi supra, paragrafo 1.4. La Corte europea fa espressa menzione del nuovo articolo 61, ad esempio, nella sentenza del 26 giugno 2012, *Kurić c. Slovenia*, paragrafo 413.

⁵⁰⁷ B. CONFORTI, *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2012, p. 649.

⁵⁰⁸ B. CONFORTI, cit., p. 649. L’illustre autore ritiene che, per risolvere il problema dell’eccesso del carico di lavoro della Corte di Strasburgo, non servono misure che intervengano sul “merito”, ma è necessario intervenire sugli aspetti “procedurali dei rapporti tra CrEDU e giudici nazionali. Occorre in particolare ritagliare per i giudici nazionali una sfera in cui la Corte non abbia competenza per intervenire (...)”. Non è sufficiente aver introdotto il principio *minimis non curat praetor* con la modifica dell’articolo 35, n. 3 b) della CEDU. D’altronde, prosegue l’autore, “nonostante l’entrata in vigore del Protocollo n. 14, l’ingombro del ruolo resta”, sostenendo piuttosto la seguente soluzione: “i rapporti tra giudici nazionali e la CrEDU dovrebbero essere regolati dal ‘principio di equivalenza’ (...)” (pp. 650 651).

definitiva. Le modifiche, comunque, non hanno un granché di innovativo e, ancora una volta, la riduzione del termine da 6 a 4 mesi per poter adire il giudice di Strasburgo sembra onerare maggiormente l'individuo che vede ridotto il lasso temporale per poter esercitare il diritto di ricorso individuale.

In questa continua evoluzione del sistema CEDU, più significative sembrano le modifiche apportate con il Protocollo n. 16, adottato dal Comitato dei Ministri nella seduta del 10 luglio 2013 e aperto alla firma degli Stati contraenti dal 2 ottobre 2013, con il quale si è introdotta la *possibilità* per i giudici di ultima istanza nazionale di rivolgersi direttamente alla Corte europea dei diritti dell'uomo prima della decisione finale che essi andranno ad adottare, al fine di chiedere un *parere non vincolante* in ordine all'interpretazione del diritto della CEDU. Il parere motivato richiesto alla Corte europea sarà poi emesso dalla Grande Camera (v. articolo 2 del Protocollo n. 16)⁵⁰⁹. Si tratta di un'innovazione di non poco significato, che riprende l'analogo meccanismo previsto da tempo nell'ordinamento comunitario – con alcune rilevanti differenze – e che è ispirato, ancora una volta, a rafforzare il principio di sussidiarietà attraverso il dialogo diretto fra la Corte EDU e i giudici nazionali⁵¹⁰. Diversamente dall'ordinamento comunitario, infatti, il giudice nazionale è sempre stato in una posizione "asimmetrica" rispetto alla Corte di Strasburgo, non essendo munito dello strumento del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE.

All'origine di una tale innovazione vi è un dibattito iniziato proprio a livello europeo sin dal 2005. Come si evince dall'introduzione del Rapporto Esplicativo al Protocollo n. 16⁵¹¹, in particolare, la Commissione di Saggi nominata dai capi di Stato e di Governo dei Paesi membri del Consiglio d'Europa in occasione della riunione tenuta il 15/16 maggio 2005 a Varsavia - chiamata fra l'altro a proporre eventuali modifiche che potessero accelerare il processo perseguito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - nel rapporto finale depositato il 15 novembre 2006, aveva esaminato le forme di cooperazione tra la Corte di Strasburgo e i giudici nazionali, ricordando che ricade sulle autorità giurisdizionali interne la responsabilità di attuare una protezione effettiva dei diritti garantiti dalla Convenzione, in linea con il canone di sussidiarietà che disciplina i rapporti fra Corte di Strasburgo e autorità dei singoli Paesi aderenti. Nel raccomandare al Consiglio d'Europa l'incremento delle attività rivolte ai giudici nazionali per espandere la conoscenza nei giudici nazionali dei diritti umani, il gruppo di saggi ulteriormente sottolineava il ruolo pilota della Corte di Strasburgo nell'applicazione della Convenzione, riconoscendo nel contempo l'essenzialità di stabili rapporti fra giudici nazionali e Corte europea.

In questo contesto nacque la proposta di recepire un meccanismo che potesse, in qualche modo, avvicinarsi a quello del rinvio pregiudiziale esistente nell'ambito dei rapporti fra giudici nazionali e Corte di Giustizia. Tale soluzione, tuttavia, era stata prospettata in termini problematici, ritenendola non automaticamente esportabile nell'ambito dei rapporti fra autorità giudiziarie nazionali e Corte di Strasburgo. Si sottolineava, in proposito, la diversa *filosofia* sottesa al sistema di tutela voluto dalla Convenzione dei diritti dell'uomo che, com'è noto, all'art. 35, presuppone l'esaurimento delle vie di ricorso interno prima di prevedere l'intervento della corte europea e non si fonda, dunque, su un intervento preventivo del giudice sovranazionale. Per converso, secondo il rapporto finale dei Saggi, l'introduzione di un meccanismo volto ad ottenere, per il tramite dei giudici nazionali, un parere consultivo, avrebbe

⁵⁰⁹ Non è superfluo ricordare che già all'interno della Convenzione europea era previsto che la Corte potesse esprimere pareri consultivi ove tale richiesta fosse pervenuta dal Comitato dei Ministri ed avesse ad oggetto questioni giuridiche relative all'interpretazione della CEDU e dei suoi protocolli (art. 47, par. 1, pur con particolari limitazioni, fissate al par. 2 dello stesso articolo). In tali casi, tuttavia, non è previsto che sia la Grande Camera a decidere, riferendosi genericamente la Convenzione alla "Corte". Inoltre, di questo parere si è fatto pochissimo uso nel sistema di Strasburgo; per converso, un ampio uso del parere consultivo si ha nel sistema interamericano.

⁵¹⁰ Per un inquadramento problematico sugli effetti del Protocollo n. 16, v. A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudice nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione Europea alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, consultabile sul sito www.rivistaaic.it, 1/2014; F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'controcircuiti' ideologici*, consultabile sul sito www.diritticomparati.it, 3/2014.

⁵¹¹ Il testo del protocollo n. 16 e il relativo Rapporto Esplicativo sono rinvenibili sul sito www.echr.coe.int.

consentito non solo di favorire il dialogo fra le Corti⁵¹², ma anche di sviluppare il ruolo di “Corte costituzionale” del giudice di Strasburgo⁵¹³.

Soltanto dopo le Conferenze di Izmir e Brighton la proposta del gruppo dei Saggi è stata appunto recepita dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU. Quel che sembra caratterizzare il nuovo meccanismo della *richiesta di parere consultivo* è la sottostante *ratio* che rimanda a quella funzione “preventiva” di tutela a cui si è più volte fatto riferimento: il nuovo strumento parte dal giudice nazionale per poi approdare a Strasburgo senza però elidere le prerogative del giudice EDU. Evidente, dunque, è la centralità del giudice nazionale che è l’unico ad avere la piena conoscenza dei fatti di causa e si trova nella situazione più idonea per valutare la pertinenza delle questioni di diritto e la necessità di una pronuncia, dal valore interlocutorio, rispetto al procedimento pendente. In questo modo, il giudice nazionale avrà la possibilità di partecipare attivamente all’interpretazione del diritto interno e del diritto convenzionale.

Le differenze rispetto al meccanismo di rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267 TFUE, obbligatorio e doveroso per il giudice nazionale di ultima istanza, vi sono: il parere consultivo richiesto alla Corte EDU non ha efficacia vincolante⁵¹⁴ ed è facoltativo. Invero, una volta richiesto il parere, a prescindere dal valore formalmente non vincolante, non può certo porsi in dubbio che grande sarà la sua influenza sulle giurisidizioni richiedenti⁵¹⁵. A proposito di questa efficacia “di fatto”, può farsi riferimento ad un altro sistema di protezione dei diritti umani, quello interamericano, che appare all’avanguardia in questo campo rispetto al sistema CEDU⁵¹⁶.

E non può non mettersi in evidenza la rilevanza di questo nuovo strumento proprio in relazione alle violazioni “strutturali”, specie se collegate a difetti sistemici di natura legislativa. Soprattutto in questo campo si accentuerebbe la funzione preventiva e si potrebbe ridurre al minimo (negli ordinamenti ove ciò è richiesto, come quello italiano) la necessità di ricorrere al meccanismo della caducazione della norma per incostituzionalità⁵¹⁷. Lo strumento della richiesta di parere, dunque, avrebbe non solo come proprio campo elettivo quello delle “questioni sistemiche”, ma, a sua volta, la giurisprudenza in tema di violazioni “strutturali” potrebbe essere d’aiuto per determinare se è o meno opportuno il ricorso alla richiesta di parere. In questo modo, il rinvio consultivo dovrebbe aversi quando il giudice nazionale ha consapevolezza

⁵¹² V. A. BULTRINI, *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 120 ss..

⁵¹³ Nell’ottica della proposta dei Saggi: - il valore del parere espresso non doveva avere comunque la stessa efficacia della decisione resa dalla Corte di Giustizia in sede pregiudiziale (che costituisce diritto cogente e vincolante con effetti *erga omnes*); - non poteva esservi alcun obbligo di sollecitare il parere della Corte di Strasburgo; - il parere non doveva avere valore vincolante per il giudice *a quo*; la legittimazione attiva spettava solo alle corti di ultima istanza; - il giudice EDU avrebbe potuto rifiutare di esprimere l’opinione richiesta laddove la risposta al quesito sollevato fosse già presente nella giurisprudenza della Corte.

⁵¹⁴ Sul punto, interessanti le osservazioni di A. RUGGERI, *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, Atti del Convegno di Rovigo del 15-16 maggio 2014, secondo il quale il parere reso dalla Corte dei diritti dell’uomo potrebbe restringere sensibilmente gli ambiti interpretativi del giudice nazionale, andando a incidere sul canone, coniato dalla Corte costituzionale, del rispetto “nella sostanza” dei principi CEDU: “Piuttosto, è da mettere in conto un significativo restringimento dei margini di manovra rimessi agli operatori nazionali in sede di selezione del materiale giurisprudenziale europeo, per effetto dell’entrata in vigore del Prot. 16. Una volta, infatti, richiesta la consulenza del giudice di Strasburgo e fermo restando il carattere astrattamente non vincolante dei pareri da quest’ultimo somministrati, viene difficile immaginare che le indicazioni al riguardo date non siano espressive della ‘sostanza’ suddetta, che il parere cioè non riassume e fedelmente interpreta e rispecchi l’indirizzo della giurisprudenza di cui è artefice lo stesso organo consulente.”.

⁵¹⁵ V. anche C. CHOPE, *Explanatory memorandum in Committee on legal affairs and human rights, Draft protocol No. to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, consultabile sul sito assembly.coe.int: “... As far as Article 5 of the additional Protocol is concerned, ‘Advisory opinions shall not be binding’; this provision must be read in conjunction with what is stated in paragraph 27 of the (draft) explanatory report, which specifies: “Advisory opinions ... would ... form part of the case-law of the Court, alongside its judgments and decisions. The interpretation of the Convention and the Protocols thereto contained in such advisory opinions would be analogous in its effect to the interpretative elements set out by the Court in judgments and decision.” Hence, although advisory opinions will not have the binding character of Grand Chamber judgments in contentious cases, they would nevertheless have “undeniable legal effects”. Sul punto, v. anche il p. 11 del draft che, alla nota 7, richiama un importante precedente della Corte interamericana dei diritti dell’uomo, al cui interno opera un meccanismo analogo al parere.

⁵¹⁶ Sul sistema CADU, *infra*.

⁵¹⁷ Per un approfondimento della tematica relativa alle violazioni “strutturali” di natura legislativa, v. *infra*.

del carattere sistemico della violazione – correlata ad un difetto legislativo o anche giurisdizionale – e ritiene necessario un previo confronto con il giudice europeo.

1.5 I riflessi dell'evoluzione del sistema CEDU sul diritto di ricorso individuale. In particolare: le conseguenze della giurisprudenza in materia di violazioni strutturali e della procedura pilota sugli individui e il “rimpallo” agli Stati contraenti

In più occasioni della presente trattazione si è messo in evidenza che il processo evolutivo del sistema di protezione dei diritti dell'uomo che fa capo agli organi di Strasburgo è accompagnato da effetti negativi sul diritto di ricorso individuale di cui all'articolo 34 della Convenzione, tradizionalmente pietra miliare della CEDU. In conseguenza delle varie modifiche apportate al meccanismo convenzionale, infatti, ricorre assai frequentemente l'espressione “affievolimento del diritto di ricorso individuale”, con ciò designano una modifica *in peius* subita appunto dallo strumento di cui i ricorrenti di Strasburgo sono titolari.

Ebbene, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di violazioni “strutturali”, l'utilizzo sempre più flessibile della procedura pilota, unitamente alle altre modifiche procedurali apportate alla Convenzione (si pensi all'introduzione delle nuove condizioni di procedibilità di cui all'articolo 35 CEDU) hanno effettivamente causato dei rischi di “ingiustizia” per i singoli ricorrenti⁵¹⁸, le cui ragioni sono da rinvenirsi per la maggior parte in quell'esigenza che ormai sovrasta quella di garantire la tutela individuale: smaltire il ruolo del giudice EDU, al fine di restituire effettività alla Corte stessa, privilegiando nella massima estensione il principio di sussidiarietà e “riallocando” il contenzioso a livello degli Stati parte.

Punto di partenza per poter svolgere e concretizzare le osservazioni appena fatte è il seguente: in seguito ad una sentenza pilota le misure adottate dallo Stato condannato per risolvere il problema “strutturale” all'origine della violazione accertata possono avere una maggiore o minore efficacia a seconda della loro influenza su quelli che saranno successivamente i ricorsi “clone”, cd. “ripetitivi”, riferibili cioè alla medesima violazione “strutturale”. Se, per esempio, dopo l'*arrêt pilote* vengono introdotti dallo Stato dei ricorsi interni per rimediare alla violazione riscontrata, e questi sono considerati efficaci ed effettivi (secondo quelli che sono i parametri individuati dalla Corte europea alla luce dell'articolo 13 CEDU), ne consegue che non si avrà tanto una soluzione del problema “strutturale” ma, piuttosto, l'effetto è quello di rinviare a livello nazionale della trattazione i casi ripetitivi, sottraendoli all'esame da parte degli organi di Strasburgo⁵¹⁹.

Nella storia dell'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo questo effetto è riscontrabile già prima dell'introduzione formale della procedura pilota: si pensi al “caso Italia” ed al problema – tuttora irrisolto – dell'eccessiva durata dei processi civili; altro esempio è rappresentato dalla già citata sentenza *Kudla c. Polonia*. Il caso *Bottazzi c. Italia* metteva in luce già l'esistenza di un problema “strutturale” – pur se normalmente la Corte EDU non aveva ancora coniato tale espressione” – che affliggeva (ed affligge) il sistema giurisdizionale italiano: la lunghezza eccessiva delle cause civili veniva così definita dal giudice di Strasburgo una *pratique incompatible avec la Convention*, in violazione dell'articolo 6, comma 1, della CEDU⁵²⁰. Analogamente, la decisione *Kudla* accertava la violazione sistematica dell'articolo 13 CEDU: i

⁵¹⁸ In questa sede si concentrerà l'attenzione sulle conseguenze della procedura pilota sul diritto di ricorso individuale.

⁵¹⁹ A seconda della natura della violazione, l'introduzione di un rimedio interno da parte dello Stato condannato non è la sola misura appropriata o necessaria per risolvere un problema “strutturale”. Come si è già visto in precedenza, possono essere attuate altre misure: riforme legislative, modifica di prassi amministrative, *revirement* giurisprudenziali, o ancora misure pratiche come la costruzione di prigioni, ecc. Tuttavia, nella maggior parte dei casi, a fronte di una violazione “strutturale”, gli Stati introducono mezzi di ricorso interni per garantire la protezione a livello nazionale del diritto convenzionale violato.

⁵²⁰ C. EDU, *Bottazzi c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999; cfr. anche, C. EDU, *Di Mauro c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999; C. EDU, *Ferrari c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999; C. EDU, *A.P. c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999.

ricorrenti polacchi non avevano a disposizione un rimedio a livello nazionale rispetto alla durata eccessiva dei processi⁵²¹. Ebbene, dopo queste due decisioni l'Italia e la Polonia, rispettivamente, introducevano ricorsi interni per garantire ai singoli di far valere ed ottenere tutela a fronte della violazione del principio della ragionevole durata dei processi⁵²². È evidente, dunque, che già in quegli anni l'effetto conseguente è stato quello di "rimpatriare" a livello nazionale i ricorsi simili, pendenti a Strasburgo, sui quali la Corte EDU non si aveva ancora pronunciato la decisione di ricevibilità, così anticipando proprio quello che è uno degli aspetti principali della tecnica della procedura pilota.

Successivamente, a partire dal caso *Broniowski* – formalmente la prima sentenza pilota – la finalità di potenziare il principio di sussidiarietà, attraverso il "rimpatrio" agli Stati dei ricorsi "ripetitivi" relativi ad una medesima violazione "strutturale", è sempre più evidente nella giurisprudenza del giudice EDU. A Strasburgo, infatti, la valutazione positiva dei ricorsi interni introdotti dagli Stati condannati con una sentenza pilota si traduce con la decisione di irricevibilità dei nuovi casi "ripetitivi". Ne sono esempi: la decisione dell'1 marzo 2010 sul caso *Demopoulos e altri c. Turchia*, dichiarato irricevibile a seguito della sentenza pilota *Xenides-Arestis*; le decisioni di irricevibilità *Grzinčič c. Slovenia* e *Korenjak c. Slovenia* del 15 maggio 2007, rese dopo la sentenza-pilota *Lukenda c. Slovenia*; o, infine, le decisioni di radiazione dal ruolo del 4 dicembre 2007 dei ricorsi *Wolkenberg e altri c. Polonia*, *Witkowska-tobola c. Polonia* e *E.G. c. Polonia*, rese in seguito alla sentenza pilota *Broniowski c. Polonia*. In particolare, in queste ultime decisioni la Corte afferma che il rimedio istituito dalla Polonia per ovviare alla violazione "strutturale" accertata nella sentenza *Broniowski* (si tratta dell'articolo 1 Protocollo n. 1 CEDU) è "soddisfacente": secondo il giudice europeo, avendo i ricorrenti ricevuto un risarcimento adeguato e sufficiente, il problema "strutturale" può ritenersi risolto con la conseguenza che quei nuovi casi portati all'attenzione della Corte EDU possono essere radiati dal ruolo⁵²³. Per converso, il "rinvio" agli Stati parte non è operato dal giudice di Starsburgo quando non esiste a livello nazionale un rimedio effettivo che garantisce la risoluzione del problema "strutturale"⁵²⁴: in casi del genere è possibile che la Corte dia anche un termine allo Stato entro il quale adottare le opportune misure e, solo in seguito ad un regolamento amichevole o ad una dichiarazione unilaterale dello Stato stesso i ricorsi "ripetitivi" potranno essere radiati dal ruolo⁵²⁵.

⁵²¹ Per un commento alla sentenza *Kudla c. Polonia* e sull'articolo 13 CEDU, v., *inter alia*, R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 277 ss.; J. F. FLAUSS, *Les recours internes destinés à garantir le respect ou la sanction du délai raisonnable consacré par l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006.

⁵²² Per l'Italia si tratta della Legge n. 89 del 24 marzo 2001, cd. "Pinto"; in Polonia un meccanismo interno per rimediare alla durata eccessiva dei processi è stato introdotto con Legge del 17 giugno 2004, entrata in vigore il 17 settembre 2004.

⁵²³ Da specificare che il ricorrente E.G., nel momento in cui la Corte dichiarava l'irricevibilità del suo ricorso relativo alla medesima violazione accertata nella sentenza *Broniowski*, non era stato ancora risarcito; tuttavia, alla luce delle misure adottate dalla Polonia dopo il caso *Broniowski*, la Corte ha comunque deciso che non vi erano ragioni per procedere ad un esame di merito: "Having regard to the circumstances of the present cases, and to the fact that it is open to most applicants to avail themselves of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act and that in the remaining cases the applicants have already satisfied their compensatory entitlement to the full extent defined by the Act, the Court finds no reason justifying a departure from the conclusions reached in the above-mentioned cases ... (il riferimento è appunto ai ricorsi *Wolkenberg* e *Witkowska-tobola*). Accordingly, the 176 applicants under consideration should be struck out of the Court's lists of cases" (così al par. 24 della citata decisione *E.G. c. Polonia*).

⁵²⁴ Si vedano a tal proposito le sentenze pilota *Bourdov c. Russia*, del 15 gennaio 2009 e *Olaru e altri c. Moldavia* del 12 ottobre 2010.

⁵²⁵ In tal senso, cfr. C. EDU, *Uskov e altri c. Russia*, decisione del 12 novembre 2009, caso riguardante più di cento ricorrenti. La Corte, ai sensi dell'art. 37 CEDU, ha deciso di radiare il ricorso dal ruolo dopo la dichiarazione unilaterale del Governo russo che, riconosciuto il problema dell'eccessiva durata dei processi, si impegnavano a risarcire i ricorrenti entro tre mesi dalla decisione della Corte, assicurando anche il pagamento degli interessi in caso di ritardo. La Corte ha così evidenziato nella decisione *Uskov* che con la misura risarcitoria il Governo si uniformava alla sentenza pilota *Bourdov* e che gli indennizzi proposti nella dichiarazione dello Stato russo potevano considerarsi adeguati, tanto da non rendere necessario esaminare il merito del ricorso presentato da *Uskov* e gli altri ricorrenti. Di segno contrario, invece, la sentenza *Rafal Orzechowski c. Polonia*, del 27 luglio 2010, relativa sempre alla violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU per l'eccessiva durata dei processi: in tal caso il giudice EDU ha ritenuto insufficiente l'ammontare del risarcimento proposto nella dichiarazione unilaterale dello Stato polacco.

Da questi esempi è dunque evidente la tendenza della Corte EDU a non trattare il merito dei ricorsi inoltrati a Strasburgo laddove a livello nazionale vi siano misure in grado di riparare la violazione lamentata. Il giudice di Strasburgo trasforma il suo ruolo in presenza di violazioni “strutturali” e diventa giudice e controllore del carattere satisfattivo o meno dei rimedi introdotti a livello statale per risolvere i problemi sistemici rilevati in precedenza. Chiaramente, sul piano della tutela individuale, è questo l’aspetto maggiormente delicato della procedura pilota: il punto di frizione è rappresentato dal principio di effettività della tutela che ogni individuo dovrebbe ottenere, sia a livello internazionale che a livello nazionale, come del resto la stessa Corte EDU è incline ad affermare⁵²⁶. Come già osservato in passaggi precedenti della presente trattazione, in effetti, tenuto conto dello scopo precipuo della procedura pilota – ossia l’alleggerimento del carico di lavoro della Corte – è evidente che dall’utilizzo di tale tecnica deriva un affievolimento del livello di effettività di tutela dell’individuo, sia con riferimento alla violazione lamentata, sia con riguardo al diritto di ricorso individuale che la CEDU gli riconosce all’articolo 34. Se allora la Corte europea dei diritti dell’uomo si focalizza solo sull’obiettivo di sgravare il proprio ruolo, forti sono i rischi di ingiustizia per i singoli individui. Il quadro complessivo diventa critico se si pensa che, in molti casi, nonostante la sentenza pilota e le relative misure introdotte dallo Stato il problema “strutturale” resta. Si pensi a quello che può essere definito il “caso Italia”, con riferimento alla durata irragionevole dei processi (civili, soprattutto)⁵²⁷.

Certo, nella consapevolezza di quest’aspetto critico della procedura pilota, la Corte europea ha inserito nella sua giurisprudenza in materia di violazioni strutturali elementi che potessero in qualche modo attenuare i disagi derivanti dalla tecnica dell’*arrêt pilote* per i singoli ricorrenti di Strasburgo. Ad esempio, rispetto alle prime sentenze pilota, il giudice EDU ha imposto in quelle più recenti un termine entro il quale lo Stato deve introdurre misure (come l’introduzione di rimedi interni) volte ad eliminare il problema “strutturale” e, nel contempo, offrire una riparazione adeguata e rapida ai ricorrenti (“attuali e pendenti” al momento della decisione pilota). Questo elemento di novità è un aspetto degno di nota, ma non sempre sufficiente. In primo luogo bisogna chiedersi se entro il (breve) termine imposto dalla Corte EDU lo Stato sia

⁵²⁶ Secondo parte della dottrina è questo l’aspetto più sensibile e più problematico della procedura pilota. In tal senso, fra gli altri, P. DUCOULOMBIER, “*Arrêts pilotes*” et efficacité des nouveaux recours internes, in *Quel filtrage des requêtes pour la Cour européenne des droits de l’homme*, E. LAMBERT-ABDELGAWAD – P. DOURNEAU-JOSETTE (a cura di), Strasburgo, 2011, pp. 255 e ss.; l’autrice, infatti, si pone i seguenti interrogativi: “... En effet, les recours introduits par les Etats, bien que recevant l’onction de la Cour, seront-ils tous réellement efficaces? Lorsqu’elle analyse, par exemple, le règlement amiable faisant suite à un arrêt pilote, la Cour est-elle parfaitement en mesure de juger de l’efficacité des nouveaux remèdes? Si l’optimisme de la Cour à l’égard des nouveaux remèdes introduits par les Etats lui permet de renvoyer au niveau national le traitement d’un nombre importante de requêtes, est-ce pour autant le meilleur moyen de rendre justice aux victimes? La persistance des problèmes structurels dans plusieurs Etats membres autorise quelques inquiétudes quant au succès de certaines procédures pilotes et à la protection effective du droit de recours individuel” (p. 277).

⁵²⁷ Che la legge Pinto non abbia affatto contribuito ad eliminare il problema della lunghezza dei processi civili italiani è attestato, per esempio, dalla sentenza *Simaldone c. Italia*, del 31 marzo 2009. Nella decisione, dopo aver affermato che l’entità dei risarcimenti accordati dai giudici nazionali non potevano ritenersi conformi ai parametri della sua giurisprudenza, la Corte si è nuovamente cimentata con il problema della durata irragionevole della procedura Pinto che si aggiunge alla già irragionevole durata del processo da cui il ricorso Pinto origina. Le già gravate giurisdizioni italiane si trovano, infatti, ulteriormente soffocate dai ricorsi Pinto che vengono presentati. Ciò a dimostrazione dell’incapacità di un rimedio di natura risarcitoria a risolvere un problema complicato, quello appunto dell’irragionevole durata dei processi che importa la violazione “strutturale” da parte dell’Italia dell’art. 6, comma 1, CEDU. Ebbene, nonostante ciò la Corte EDU si rifiuta di dichiarare la violazione dell’art. 13 CEDU e non ritiene che il ricorso Pinto sia ineffettivo: nella decisione *Simaldone* ricorda che la mera insufficienza dell’indennizzo non è elemento sufficiente per dichiarare un ricorso ineffettivo; quanto poi alla problematica dei ritardi nella corresponsione dei risarcimenti la Corte – rilevando che sussistono centinaia di doglianze al riguardo – segnala sì “l’existence d’un problème dans le fonctionnement du recours ‘Pinto’”, ma, tenuto conto della giurisprudenza italiana in materia (che conta numerosissime decisioni sul punto) afferma che “le nombre de requêtes introduites devant la Cour (...) bien qu’important, ne décèle pas, pour l’instant, une inefficacité structurelle du remède ‘Pinto.’” (cfr. par. 82-83). Per un commento alla decisione *Simaldone*, GITTI A., *Riparazione del danno non patrimoniale in caso di violazione del termine ragionevole del processo: la sentenza della Corte europea nel caso Simaldone*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 645 ss..

in grado di adottare le misure necessarie⁵²⁸, avuto riguardo alle difficoltà che un determinato problema “strutturale” porta con sé: si pensi proprio alla violazione della ragionevole durata dei processi che, ove se ne accerti la natura sistematica, non può essere eliminata in poco tempo, tenuto conto della molteplicità di fattori che ne sono la causa. Le questioni che vengono in gioco, infatti, si stendono su diversi piani che vanno dalle risorse finanziarie di uno Stato fino alla sua forma di stato e di governo; del resto, la stessa semplice modifica di una disposizione legislativa richiede dei tempi, tempi che non si esauriscono quasi nell’arco di sei mesi o un anno⁵²⁹.

Ebbene, questo *fattore tempo* è poi uno degli aspetti della procedura pilota che maggiormente rischia di creare delle ingiustizie per i singoli ricorrenti, e non solo rispetto alla questione – appena esaminata – del termine che può essere insufficiente a risolvere il problema “strutturale” rilevato, con conseguente permanenza delle violazioni che da tale difetto sistemico discendono. Il “fattore tempo” rappresenta dato negativo anche sotto altro profilo: alla sentenza pilota, infatti, si perviene dopo un non certo breve periodo di elaborazione (nonostante, come visto sopra, le violazioni “strutturali” abbiano un posto abbastanza prioritario nell’ordine di trattazione); a farne le spese sono sia i ricorrenti che vedono il loro ricorso selezionato per adottare la sentenza pilota, sia gli altri ricorrenti “pendenti” che vivranno un necessario momento di attesa; per i ricorrenti “futuri” un allungamento dei tempi si registrerà ove le misure nazionali, introdotte a livello interno dopo la decisione pilota, non siano adeguate. Da ciò ne consegue sicuramente un trattamento differenziato fra ricorrenti che si trovano in una simile o medesima situazione. Il rischio di discriminazione sussiste innanzitutto, per ragioni “geopolitiche”, fra ricorrenti di diversi Stati nei quali esiste il medesimo problema “strutturale”. È un dato di fatto che la maggior parte delle decisioni pilota, infatti, si dirigono verso i Paesi dell’est Europa: fino alla sentenza *Rumpf c. Germania*⁵³⁰, e ad eccezione dell’Italia e della Polonia (già oggetto di procedure pilota), tutti gli Stati ai quali sono (e sono state) dirette la quasi totalità delle sentenze pilota erano nuovi membri del Consiglio d’Europa, strutturalmente non preparati ancora al sistema convenzionale, con numerose problematiche interne relative al rispetto dei diritti dell’uomo. In secondo luogo, il rischio di un doppio standard di tutela, con conseguente discriminazione, si registra tra i diversi ricorrenti di un medesimo Stato: il ricorso “scelto” dalla Corte per emanare la sentenza pilota, infatti, rende più “fortunato” il ricorrente che l’ha presentato, potendo questi ricevere una tutela individuale quantomeno più immediata rispetto ad altri ricorrenti che lamentano la medesima violazione “strutturale”; inoltre, il ricorrente della sentenza pilota ottiene un beneficio individualizzato alla luce delle misure individuali che verranno adottate dallo Stato, la cui esecuzione è naturalmente più semplice e

⁵²⁸ Così, ad esempio, a fonte della citata sentenza pilota *Bourdov c. Russia (n. 2)*, lo Stato condannato ha avuto serie difficoltà a rispettare il termine fissato dalla Corte EDU per risolvere il problema “strutturale” rilevato, tant’è che il Comitato dei Ministri nella sua Risoluzione 158/2009 ha affermato che “*le délai fixé par la Cour pour l’introduction d’un recours effectif ait expiré le 4 novembre 2009, sans même que les projets de loi aient soumis au parlement.*”. Il termine stabilito dal giudice di Strasburgo per garantire un risarcimento a quanti non ottenevano una decisione giudiziaria in tempi ragionevoli o non ottenevano l’esecuzione di una decisione di merito, dunque, era il 4 novembre 2009. Solo il 4 maggio 2010, invece la Russia ha adottato un’apposita legge.

⁵²⁹ Talora la Corte europea sembra tuttavia prendere in considerazione la maggiore o minore complessità del problema “strutturale” individuato e, di conseguenza, prevede nella sua sentenza pilota un termine maggiore di sei mesi o di un anno (che sono quelli che nella maggior parte dei casi assegna). Cfr., *inter alia*, C. EDU, *Maria Atanasiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, nella quale la Corte stabilisce un termine di 18 mesi, entro il quale lo Stato deve adottare “*des mesures qui garantissent la protection effective des droits énoncés par les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n. 1, dans le contexte de l’ensemble des affaires similaires à la présente cause.*”.

⁵³⁰ C. EDU, *Rumpf c. Germania*, sentenza del 2 settembre 2010. Si tratta della prima sentenza pilota contro la Germania, relativa all’eccessiva durata dei processi. Cfr. altresì C. EDU, *Kressin c. Germania*, sentenza del 22 dicembre 2009, e *Jesse c. Germania*, sentenza del 22 dicembre 2009. Tra l’altro, il problema della violazione “strutturale” del diritto ad una ragionevole durata dei processi, in violazione degli articoli 6 e 13 CEDU, ha spinto la Corte di Strasburgo non solo ad imporre alla Germania l’introduzione di un ricorso effettivo entro il termine massimo di un anno, ma anche a non aggiornare i ricorsi pendenti “simili”, in modo da mantenere una certa pressione sul Governo tedesco.

rapida rispetto alle misure generali (che comunque lo Stato dovrà porre in essere in esecuzione della sentenza pilota e che andranno a vantaggio degli altri ricorrenti)⁵³¹.

Non solo.

Un aspetto che desta sicuramente perplessità è l'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo: il giudice EDU sembra quasi chiudere un occhio di fronte alla diminuzione del livello di tutela per gli individui che subiscono una violazione "strutturale" e si trovano al cospetto di una sentenza pilota. Questa tendenza è apparsa da subito nella giurisprudenza di Strasburgo: dopo la sentenza *Broniowski c. Polonia*, per esempio, la Corte – in nome del principio del margine di apprezzamento statale che è particolarmente sentito quando si tratta del diritto di proprietà di cui all'articolo 1 Protocollo n. 1 – ha considerato ben eseguita l'esecuzione delle sua decisione da parte dello Stato polacco a fronte di una legge interna che ha riconosciuto ai singoli proprietari il 20 % del valore dei propri beni. E questo tipo di atteggiamento è ancora più evidente nella sentenza *Olaru e altri c. Romania*, decisione relativa alla mancata esecuzione delle sentenze interne che riconoscevano un alloggio sociale a diverse categorie di individui: nel caso di specie il governo rumeno ammetteva l'esistenza di un problema "strutturale", attribuendone la causa alla mancanza delle risorse necessarie; così, per risolvere tale problema, in seguito alla sentenza pilota della Corte EDU, dunque, la Romania presentava un progetto di legge volto a sopprimere il diritto ad un alloggio sociale per 23 categorie di soggetti! Sorprendentemente, la Corte di Strasburgo ha poi ritenuto questa misura idonea a risolvere il problema "strutturale" accertato, quantomeno per l'avvenire⁵³², giustificando la sua valutazione sulla base del fatto che non vi era alcun diritto acquisito e sull'irretroattività della legge in questione.

Con questi due esempi sembra quasi che il giudice europeo, pur di smaltire il suo ruolo e lasciare tutto alle autorità nazionali, dimentica la funzione che tradizionalmente ha svolto. Tuttavia, senza la pretesa di chiarire una questione così delicata, va anche precisato che la Corte europea è consapevole delle difficoltà di molti Stati parte della Convenzione, specie quelli facenti parte dell'est Europa. Per essi un problema di risorse finanziario effettivamente sussiste e si riverbera sui livelli di effettività di tutela dei diritti umani: questo può spiegare perché, ad esempio, solo dopo un centinaio di sentenze di condanna della Romania in ordine alla mancata restituzione dei beni illegittimamente espropriati, e solo dopo le sentenze "quasi pilota"⁵³³ che hanno definito "strutturale" tale problema, si arriva alla sentenza pilota *Maria Atanasiu e altri c. Romania*. La scelta di applicare la procedura pilota in un momento successivo, dopo che già nelle precedenti decisioni era stata accertata dalla Corte l'esistenza di una violazione "strutturale", se da un lato si risolve in un abbassamento dei livelli di tutela individuale, dall'altro lato evidenzia un atteggiamento del giudice EDU "benevolo" nei confronti degli Stati, consentendo di dotarsi delle adeguate risorse giuridiche e politiche volte a risolvere il problema sistemico in questione. La Corte preferisce "ritardare" la tutela individuale per far sì che lo Stato introduca nel proprio ordinamento le misure legislative e amministrative necessarie a rimediare la violazione, misure nazionali di cui poi beneficiranno tutti coloro che in quello Stato lamentano la medesima violazione⁵³⁴.

⁵³¹ Sul rischio di un doppio standard di tutela fra ricorrenti di uno stesso Stato v. J.F. FLAUSS, *Le double standard dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: fiction ou réalité?*, in *Les droits de l'homme et la Constitution. Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, A. HAUER et al. (a cura di), Ginevra, 2007, pp. 135 e ss. (in particolare, pp. 146 – 148).

⁵³² V. il par. 57 della sentenza in commento.

⁵³³ Sulle sentenze ccdd. *quasi pilota*, v. capitolo II, par. 1.6.6; gli arresti a cui si fa riferimento nel testo sono le sentenze *Viasu c. Romania* del 9 dicembre 2008; *Katz c. Romania* del 20 gennaio 2009; *Faimblat c. Romania* del 13 gennaio 2009.

⁵³⁴ Nella citata sentenza *Maria Atanasiu e altri* la Corte ricorda che la Convenzione non garantisce il diritto ad un risarcimento integrale ed infatti, richiamando il caso *Broniowski c. Polonia*, afferma che "*la réforme radicale du système politique et économique de la Pologne ainsi que l'état de ses finances pouvaient justifier des limitations draconiennes à l'indemnisation des rapatriés d'outre-Boug.*" (cfr. par. 176 della sentenza); inoltre, confermando quanto detto a proposito della consapevolezza da parte del giudice EDU circa i sacrifici dei diritti individuali, si legge ancora che "*la solution polonaise (...) peut constituer une hypothèse de travail*" da applicare in Romania, pur se essa provocherà dei malcontenti tra gli individui coinvolti (cfr. par. 206 della sentenza).

Da tutte queste considerazioni appare un dato evidente: il pragmatismo che negli ultimi anni pervade il *modus operandi* della Corte di Strasburgo determina una sorta di tensione tra la giustizia “individuale” e la giustizia “collettiva”. L’evoluzione del sistema CEDU, e in particolare la procedura pilota, fa pendere l’ago della bilancia in favore del secondo termine di questo binomio.

2.1 La tensione tra gli interessi “individuali” e gli interessi “collettivi” nel sistema CEDU: verso una giustizia “costituzionale”⁵³⁵?

Le diverse fasi preparatorie all’adozione dei più recenti Protocolli che hanno modificato, in maniera più o meno rilevante, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, unitamente alla continua evoluzione della giurisprudenza CEDU, hanno rappresentato i fattori scatenanti un dibattito sulla missione del sistema europeo di protezione dei diritti dell’uomo⁵³⁶. Di fronte al flusso massiccio di ricorsi sono state adottate le diverse soluzioni descritte in precedenza che, in chiave critica, sembrano non tanto avere lo scopo di rendere una giustizia individuale⁵³⁷ nel caso concreto che la Corte si trova ad affrontare (scopo comunque ancora presente nel sistema di Strasburgo), ma piuttosto sembrano tendere alla cura di interessi più generali, elevando il ruolo della Corte a quello di una giurisdizione “costituzionale” o “quasi-costituzionale”. In questa seconda prospettiva il diritto di ricorso individuale previsto dall’articolo 34 CEDU non sarebbe altro che un mezzo per realizzare il fine principale: assicurare un livello efficace di tutela dei diritti dell’uomo negli Stati membri⁵³⁸. Ed invero, in applicazione del principio di sussidiarietà, che pure permea la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la giustizia “individuale” dovrebbe essere assicurata *innanzitutto* dalle autorità nazionali. Portata alle sue estreme conseguenze, la logica sussidiaria consente di dare giustificazione a tutte quelle misure che limitano il diritto di ricorso individuale (come nuove condizioni di ricevibilità) e, con riferimento al ruolo del giudice EDU, impone di dare la possibilità alla Corte di trattare solo quei ricorsi che contribuiscono all’obiettivo di rafforzare il livello di protezione nazionale, attraverso sentenze “di principio” o “costituzionali”. La procedura pilota, la politica di priorità, le diverse formazioni e le diverse competenze della Corte (giudice unico, comitati, camera e Grande Camera) sono allora le spie di questa nuova funzione del giudice di Strasburgo, che è messa in primo piano rispetto all’esigenza di rendere tutela nel caso di specie.

L’evoluzione, giurisprudenziale e testuale, del sistema CEDU – di cui si sono illustrate le diverse tappe – mostra dunque una forte tensione tra gli interessi “individuali” e gli interessi “collettivi” coinvolti nelle vicende che approdano a Strasburgo⁵³⁹. Tutte le modifiche degli ultimi anni, in astratto, mirano a garantire

⁵³⁵ Si rinvia anche alla nota n. 59 del capitolo I.

⁵³⁶ S. LAGOUTTE, *le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l’homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l’homme?*, in *Cahiers de droit européen*, 2005, pp. 127 ss..

⁵³⁷ Come è stato più volte ribadito, il diritto di ricorso individuale è considerato il “cuore” del sistema CEDU, ragion per cui le misure che limitano l’accesso dell’individuo alla Corte EDU dovrebbero essere limitate al minimo. Sul punto, LAGOUTTE, cit., afferma che il diritto di ricorso previsto dall’articolo 34 CEDU costituisce “*l’un des acquis les plus précieux de la Convention et est considéré comme la forme la plus achevée de l’internationalisation du statut de l’individu.*” (p. 128).

⁵³⁸ L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l’homme?*, in *Revue universelle des droits de l’homme*, 2002, pp. 1 ss..

⁵³⁹ Per illustrare questa problematica, l’ex Presidente della Corte, Luzius Wildhaber, partiva da un esempio: “... lorsque la Cour constate une violation de l’article 3 CEDH en raison de mauvaises conditions de détention et que des éléments de preuve démontrent qu’il s’agit d’une situation généralisée dans l’Etat défendeur, est il raisonnable que la Cour traite individuellement les milliers de recours risquant d’être introduits par des prisonniers qui se trouvent dans une situation similaire? L’octroi à chacun d’une satisfaction équitable – à la condition que la Cour soit en mesure de traiter tous ces cas dans un délai utile – accélèra-t-il l’éradication des causes de la condamnation initiale, in casu les conditions de détention? Très probablement pas, surtout si la situation dénoncée est due à une manque de ressources. Dans ces circonstances, la Cour perd en crédibilité, obligé de condamner encore et encore un Etat pour la même raison, mais incapable de faire en sorte que la source du problème ne soit éliminée et que le niveau générale de droits de l’homme ne soit rehaussé. De plus, si rien n’est fait pour endiguer l’augmentation continue du volume de requêtes

un giusto equilibrio tra l'interesse dell'individuo e l'interesse della società nel suo complesso. Fermo restando che, come si è visto sopra, quest'equilibrio risulta in concreto assai difficile da raggiungere, il sistema CEDU deve comunque essere letto in modo diverso rispetto alle origini: il diritto di ricorso individuale, in particolare, non può più essere considerato "intoccabile"⁵⁴⁰ e la giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali", con la connessa procedura pilota, ha reso questo un aspetto ormai assodato.

Prima di approfondire questi aspetti è però opportuno fare delle brevi premesse di carattere teorico⁵⁴¹: la tensione che si percepisce nella vita del sistema CEDU, infatti, si lega alla percezione della natura della Corte europea dei diritti dell'uomo, quale organo giurisdizionale di origine internazionale. Si tratta allora di comprendere se privilegiare una prospettiva "costituzionale" o se, nonostante le continue trasformazioni del meccanismo convenzionale, si possa comunque continuare ad utilizzare una visione squisitamente "internazionalistica". Assume allora un certo rilievo anche la questione del recepimento della CEDU e della sua giurisprudenza negli ordinamenti nazionali. Senza la pretesa di essere esaustivi, e sinteticamente, possono ricordarsi le idee "rivoluzionarie" che, specie nel campo dei diritti umani, sono sempre state favorevoli all'adozione di una teoria monista, in luogo di una teoria dualista⁵⁴²: solo l'inclusione del diritto nazionale e del diritto internazionale in un medesimo ordinamento giuridico, infatti, consentirebbe di affermare che la Corte EDU –organismo internazionale – svolge una missione (anche) "costituzionale" e rappresenta un vettore per la costruzione di un *ordine pubblico europeo*.

Ebbene a titolo esemplificativo, nell'ambito degli Stati aderenti alla Convenzione, si possono a tal riguardo citare due casi contrapposti: l'Italia, che ha una forte tradizione dualista volta alla "preservazione" del proprio ordinamento nazionale, e la Francia che, viceversa, ha accolto un approccio di tipo dualista volto ad affermare il primato – simbolico assiologico – dei diritti umani. Solo in tempi recenti, l'Italia ha compiuto passi in avanti, riconoscendo alla Convenzione un rango paracostituzionale: le norme della Convenzione, così come interpretate dalla Corte europea, a seguito delle note sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, fungono da parametro interposto per il controllo di convenzionalità sulla legislazione ordinaria⁵⁴³. La Francia, viceversa, le *pays des droits de l'homme*, vanta una storia diversa rispetto all'Italia: la sua tradizione giuridica ha da sempre assegnato ai diritti umani un posto di preminenza, usando spesso con riferimento al sistema CEDU l'aggettivo "costituzionale", intendendo non tanto riferirsi alla posizione della Convenzione nell'ambito delle fonti nazionali, ma considerando il rispetto per i diritti umani parte necessaria dell'*ordre public européen* e sottolineandone la centralità su un piano assiologico⁵⁴⁴.

individuelles, la Cour ne sera en mesure de rendre ni une justice individuelle – rendre un arrêt prendra sept ou huit ans voire plus – ni une justice quasi-constitutionnelle dans des arrêts de principe." (cfr. L. WILDHABER, cit., p. 4).

⁵⁴⁰ In questo senso, v. già F. BENOIT-ROHMER – C. GREWE – P. WACHSMANN, *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, pp. 253 ss..

⁵⁴¹ Fonte principale delle osservazioni contenute a conclusione di questo paragrafo è S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Constitutional v. International? When Unified Reformatory Rationales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of ECHR Law*, in *The European Court Between Law and Politics*, cit., pp. 144 ss..

⁵⁴² Fra tutti, A. VERDROSS, *La place de la CEDH dans la hiérarchie des normes juridiques*, in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit International*, Bruxelles, 1968 (in particolare, p. 92: "... il est indispensable de substituer à la théorie dualiste une théorie moniste qui englobe le droit International et le droit interne dans un système juridique (...) Il faut tout état de cause que les normes de la Convention ne seront parfaitement respectées que si l'ordre juridique de tous les Etats contractants comporte une disposition selon laquelle ces normes, qui sont devenues partie intégrante du droit interne, ne peuvent être amendées qu'à la suite d'une modifications de la Constitution."

⁵⁴³ Sull'argomento, fra gli altri, cfr. F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte Costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 340 ss.; C. SALAZAR – A. SPADARO (a cur.di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale*, Milano, 2009; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 138 ss; A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento italiano secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'articolo 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2007, pp. 26 ss; RUGGERI A, *Conferme e novità in tema di rapporti fra diritto interno e CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, pp 418 ss..

⁵⁴⁴ Per un approfondimento, S. HENNETTE-VAUCHEZ, cit., pp. 153-161.

2.2 La dimensione “costituzionale” della Corte di Strasburgo di fronte alle violazioni “strutturali”: alla ricerca di un equilibrio difficile

É soprattutto nel campo specifico della categoria delle violazioni “strutturali” ci si chiede ormai se effettivamente la Corte di Strasburgo non si stia comportando come una sorta di Corte Costituzionale, specie quando il problema sistemico di un determinato Stato trovi la propria origine in un difetto o in una carenza legislativa.

Il fenomeno delle violazioni “strutturali” pone in primo piano questa tematica tenuto conto dell’esigenza di assicurare a lungo termine l’efficacia del meccanismo convenzionale, evitando che il problema sistemico sottostante costringa poi la Corte europea ad occuparsi di un notevole numero di ricorsi seriali che, del resto, non apportano alcun contributo all’evoluzione della giurisprudenza in materia di diritti umani, ma che, piuttosto, evidenziano un mancato adeguamento dello Stato agli standard di tutela richiesti dalla Convenzione o l’incapacità di far fronte alle conseguenze derivanti dalla violazione “strutturale” accertata. Ma non è solo sul piano quantitativo che il contenzioso strutturale incide sul meccanismo CEDU.

Da un punto di vista qualitativo, per l’appunto, le violazioni “strutturali” hanno contribuito in maniera consistente ad incidere sul ruolo e sulle funzioni giurisdizionali di garanzia della Corte EDU. In presenza di violazioni di siffatta natura, infatti, il giudice di Strasburgo è chiamato, pur partendo dalla fattispecie del singolo caso di specie, ad affrontare questioni di carattere generale che involgono una più o meno ampia categoria di individui. Nel momento in cui si dà avvio alla procedura pilota, di conseguenza, la Corte esercita una funzione di “orientamento” e di conformazione degli ordinamenti nazionali, derivandone un effetto che può definirsi “performativo”. E nel momento in cui si tratta di violazioni “strutturali” derivanti da un difetto legislativo la funzione della Corte diventa “costituzionale”, diventa organo di giustizia “collettiva”⁵⁴⁵ trascendendo gli interessi del singolo ricorrente che ad essa si è rivolto per ottenere quella giustizia individuale, cui pure ha pienamente diritto.

Ed invero, nonostante in via meramente formale la Corte EDU affermi costantemente che non è suo compito decidere in astratto sulla conformità di una norma di legge (o di una prassi statale) alla Convenzione⁵⁴⁶, di fatto con la sua giurisprudenza in materia di violazioni “strutturali” ha dimostrato l’esatto contrario: in questo caso all’interesse del singolo individuo si affianca, e addirittura si sostituisce, l’interesse collettivo coinvolto in violazioni di questo genere, di modo che il giudice EDU diviene garante dell’ordine pubblico europeo. Oltre alla cura dell’interesse singolo, quindi, la Corte europea rende una giustizia “costituzionale”⁵⁴⁷: l’effetto della sua giurisprudenza in materia di violazioni “strutturali” relative a difetti legislativi è quello di ottenere le necessarie modifiche legislative, necessarie alla realizzazione degli scopi di tutela contenuti nella Convenzione.

⁵⁴⁵ Sulla rilevanza “collettiva” delle sentenze pilota, o comunque di tutte quelle decisioni in cui si accerta l’esistenza di un problema sistemico, cfr., *inter alia*, la citata sentenza *Hutten-Czapska c. Polonia*, in cui si legge il seguente passaggio: “*the Court’s assessment of the situation complained of in a ‘pilot’ case necessarily extends beyond the sole interests of the individual applicant and require it to examine that case also from the perspective of the general measures that need to be taken in the interest of the other potentially affected persons.*” (par. 238 della sentenza).

⁵⁴⁶ Di recente, per esempio, C. EDU, *Nejdet Sahin e Perihan Sahin c. Turchia*, sentenza del 20 ottobre 2011, par. 69; C. EDU, *Taxquet c. Belgio*, sentenza del 16 novembre 2010, par. 83.

⁵⁴⁷ Sulla duplice funzione della Corte europea dei diritti dell’uomo, L. WILDHABER, *Rethinking the European Court of Human Rights*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, J. CHRSTOFFERSEN – M. R. MADESEN (a cur. di), Oxford, 2011, pp. 204 ss.; L.R. HELFER, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Convention of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2008, pp. 125 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelles 1999 (l’autrice, in particolare, afferma che il sistema europeo si rivela talvolta più efficace sul piano della realizzazione dell’adattamento del diritto interno che sul piano della riparazione del danno causato al singolo individuo, il quale “*tend à devenir parfois le parent pauvre du système*”, pp. 247-248).

Alla luce di una tale evoluzione parte della dottrina tende sempre più a ritenere che la Corte di Strasburgo si sia definitivamente trasformata in una *Corte Costituzionale paneuropea*⁵⁴⁸; addirittura quest'idea trova terreno fertile, negli anni recenti, anche in alcune pronunce della stessa Corte EDU, la quale ha per esempio affermato che, contrariamente alle autorità giurisdizionali nazionali, “*la Cour a pour rôle privilégié d’adopter des jugements publics établissant les normes en matière des droits de l’homme applicables dans toute l’Europe.*”⁵⁴⁹.

Questa trasformazione della Corte europea, giova ripeterlo, è dovuta in gran parte alla necessità di ridurre l'afflusso dei ricorsi ripetitivi che traggono origine dalla medesima *defaillance* strutturale di un determinato Stato, in parallelo alla volontà di ripristinare al massimo la logica sussidiaria del sistema CEDU⁵⁵⁰. Come descritto già in precedenza, però, il giusto temperamento fra le esigenze di giustizia “individuale” e quelle di giustizia “collettiva” non è sempre realizzabile: proprio in materia di violazioni “strutturali” le due aspirazioni, che sono fra loro concorrenti, non possono sempre essere tenute in equilibrio dal giudice di Strasburgo⁵⁵¹. Ed infatti, in tali casi, l'interesse del singolo ricorrente ad ottenere la anelata riparazione del diritto violato può entrare in conflitto con l'interesse generale alla risoluzione del sottostante problema sistemico: la Corte, operando con la tecnica del bilanciamento – tipica del resto delle corti costituzionali – ha spesso dato prevalenza all'interesse collettivo, affermando che la sua funzione principale è quella di assicurare “*the respect for human rights, rather than compensate applicants losses’ minutely and exhaustively*”⁵⁵², e precisando che questa funzione “*is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases*”⁵⁵³. Interessanti, a tal riguardo le osservazioni di parte della dottrina che si ritiene di condividere: “Fermo restando che sarebbe auspicabile poter sempre soddisfare contemporaneamente entrambi gli interessi, ove ciò non sia possibile spetterà alla Corte il difficile compito di stabilire la misura in cui le legittime aspettative di tutela individuale debbano cedere il passo di fronte all'esigenza di assicurare prontamente la rimozione delle cause sistemiche della violazione e di preservare

⁵⁴⁸ In questa direzione, fra gli altri, E. A. ALEKMA, *The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court*, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY – F. MATSCHER – L. WILDHABER (a cur. di), Colonia, 2000, pp. 41 ss.; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006, secondo il quale la Corte europea “è pronta per essere la Corte Costituzionale Europea”, specificando l'aggettivo “costituzionale”: “... *in the sense that it is the final authoritative judicial tribunal in the only pan-European constitutional system there is*” (p. 173); particolarmente significative sono poi le osservazioni, a favore dell'inserimento della Corte EDU nel genus corti costituzionali, di A. STONE SWEET, *Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l’homme; cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l’homme conçu comme une cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle de droits de l’homme*, 2009, pp. 923 ss.. Già in passato avevano comunque avanzato tale ricostruzione J. F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, pp. 711 ss.; nonché, M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, pp. 857 ss., il quale già definiva la Corte di Strasburgo una “forma di giustizia costituzionale sopranazionale”. Non sono comunque mancate voci contrarie, non propense a definire il giudice EDU in senso “costituzionale” o “quasi-costituzionale”: tra questi, ad esempio, L. FAVOREAU, *Le Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles*, in *Mélanges en l’honneur de Louis Dubois*, Parigi, 2002, pp. 35 ss.; D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l’homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, 2006, (in particolare, p. 648); R. HARMSEN, *The European Court of Human Rights as a ‘Constitutional Court’: Definitional Debates and the Dynamics of Reform*, in *Judges, Transition and Human Rights*, J. MORISON – K. McEVOY – G. ANTHONY (a cur. di), Oxford, 2007. Cfr. anche la nota n. 59 del Capitolo I.

⁵⁴⁹ C. EDU, *Gaglione e altri c. Italia*, sentenza del 21 dicembre 2010, par. 67; analogamente, C. EDU, *Goncharova e altri c. Russia*, sentenza del 15 ottobre 2009, par. 22.

⁵⁵⁰ Sul principio di sussidiarietà nel sistema CEDU, *inter alia*, A. DI STEFANO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di sussidiarietà*, Catania, 2009; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and the Primarity in the European Convention on Human Rights*, Boston, 2009.

⁵⁵¹ Sul punto, J. CHRISTOFFERSEN, *Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication Be Reversed?*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, cit., pp. 181 ss..

⁵⁵² C. EDU, *Gaglione e altri c. Italia*, cit., par. 67.

⁵⁵³ C. EDU, *Bourdov . Russia*, cit., par. 127.

le capacità operative della Corte⁵⁵⁴, ricorrendo anche – ove possibile – ad innovative soluzioni di compromesso fra le une e le altre.”⁵⁵⁵.

2.3 Ancora sulla missione “costituzionale” della Corte europea dei diritti dell’uomo: violazioni strutturali di natura legislativa e principio di sussidiarietà

Nel momento in cui il giudice di Strasburgo accerta l’esistenza di una violazione “strutturale” di natura legislativa si presentano alcune problematiche, di seguito analizzate, legate alla dimensione “collettiva-costituzionale” della propria missione giurisdizionale, al temperamento di quest’ultima con le esigenze individuali ed al principio di sussidiarietà.

Preliminarmente, occorre ricordare che il principio di sussidiarietà del sistema CEDU è imperniato intorno a tre norme cardine della Convenzione: si tratta del diritto ad un ricorso interno effettivo (art. 13 CEDU), della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni (art. 35, co. 1, CEDU) e dell’obbligo generale delle Alte Parti Contraenti di assicurare il rispetto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione nell’ambito delle rispettive giurisdizioni (art. 1 CEDU). Il combinato disposto di tali norme fonda il principio di *subsidiarité* in virtù del quale sono in prima battuta le autorità nazionali a dover garantire il rispetto dei diritti previsti dalla Convenzione, assicurando rimedi interni effettivi in caso di loro violazione; solo dopo il “fallimento” dello Stato, infatti, l’individuo può rivolgersi a Strasburgo, rispettando le condizioni di ricevibilità previste dall’art. 35 CEDU, tra cui rientra la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, le quali dovranno però essere effettive, ossia dirette ed accessibili da parte dell’individuo.

Ebbene, di fronte ad una violazione “strutturale” di natura legislativa occorre chiedersi come si esplica il principio di sussidiarietà – asse portante del sistema CEDU – ed in che rapporto si trovi rispetto alla funzione “costituzionale” della Corte (che determina un effetto performativo degli ordinamenti giuridici nazionali). Si pensi, ad esempio, a quegli Stati in cui, per l’individuo, manca un ricorso diretto e accessibile volto a rimediare/rimuovere il difetto legislativo: è chiaro che di fronte a violazioni “strutturali” legate a problemi sistemici di natura legislativa il rimedio per eccellenza è il ricorso diretto alla Corte Costituzionale, sempreché il problema non sia eliminabile mediante operazioni di adeguamento interpretativo che non rendano necessario l’intervento del giudice costituzionale. Ma allora, in tutte le ipotesi in cui tale possibilità non esiste – come nel caso dell’ordinamento italiano – la Corte europea, sulla base della sua consolidata giurisprudenza in materia di diritto ad un ricorso interno effettivo, dovrebbe rilevare una violazione dell’articolo 13 CEDU. Non è così. Secondo il tradizionale orientamento del giudice EDU, infatti, il sindacato di costituzionalità – nell’attuale configurazione che ha ad esempio nell’ordinamento italiano – costituisce un rimedio *inaccessibile* che, dunque, non rientra nell’obbligo del previo esaurimento, né deve essere sollecitato dal ricorrente vittima⁵⁵⁶. Di conseguenza, nel caso in cui una violazione discenda direttamente da una norma di legge, la Corte EDU non ha richiesto l’esperimento di alcuna via di ricorso interno, facendo poi decorrere il termine di sei mesi – richiesto dall’art. 35 CEDU – per adire la Corte europea dalla data di entrata in vigore della legge stessa. E ciò, si badi, con evidente pregiudizio per i singoli ricorrenti, quand’anche la questione fosse stata sottoposta all’esame della Corte Costituzionale per il tramite del

⁵⁵⁴ Chiaro è il riferimento alle ipotesi in cui la Corte decide di rinviare la decisione sull’equa soddisfazione e/o di congelare l’esame dei ricorsi pendenti sulla medesima questione. A titolo esemplificativo, ciò è accaduto, sia pure distinguendo tra ricorsi introdotti *prima* e ricorsi introdotti *dopo* l’adozione della sentenza pilota, nei casi già citati *Maria Atanasiu e altri c. Romania* (parr. 237-242); *Olaru e altri* (parr. 60-61).

⁵⁵⁵ A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., p. 272.

⁵⁵⁶ In particolare, con riferimento all’Italia, la Corte europea ha osservato come “*dans le système juridique italien, un individu ne jouit pas d’un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l’inviter à vérifier la constitutionnalité d’une loi: seule a la faculté de la saisir, à la requête d’un plaideur d’office, une juridiction qui connaît du fond d’une affaire. Dès lors, pareille demande ne saurait s’analyser en un recours dont l’article 26 [aujourd’hui article 35] de la Convention exige l’épuisement.*”. Cfr., tra le altre, C. EDU, *Padovani c. Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993, par. 20; *Immobiliare Saffi c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999, par. 42.

giudice nazionale⁵⁵⁷ o il ricorrente avesse comunque adito le vie giurisdizionali ordinarie al fine di ottenere l'attivazione del sindacato di costituzionalità⁵⁵⁸. È evidente che pretendere dai singoli la proposizione del ricorso entro sei mesi dalla data in vigore della legge che si assume fondare la violazione subita, equivale ad una *probatio diabolica*, ad una *fictio*. In ordinamenti come quello italiano, in cui il legislatore è noto per la sua "schizofrenia" e per i suoi continui interventi, un onere del genere in capo al ricorrente è del tutto inesigibile.

Certo, nell'ordinamento italiano, la situazione appare notevolmente mutata e migliorata in seguito alle citate sentenze "gemelle" del 2007 della Corte Costituzionale: dopo le due pronunce, in tutti quei casi in cui la violazione lamentata scaturisca da un difetto sistemico di natura legislativa, il ricorrente può contestare la legittimità costituzionale di una legge che si ritiene essere contraria alla Convenzione (possibilità, questa, preclusa fino al 2007 in quanto la CEDU non poteva essere invocata direttamente quale parametro di legittimità delle leggi). Conseguentemente, l'individuo può chiedere al giudice ordinario, in primo luogo, un'interpretazione delle norme interne conforme ai parametri CEDU – così come interpretati nella giurisprudenza della Corte europea – ovvero, ove ciò sia impossibile, sollecitare l'a.g. ordinaria a sollevare questione di costituzionalità in vista di una pronuncia che caduchi la norma interna per contrasto con l'art. 117, comma 1, Costituzione.

Restano però delle questioni irrisolte. Un problematica particolarmente sentita, come si diceva, è relativo all'onere che grava in capo al ricorrente allorché questi lamenta una violazione chiaramente riconducibile all'applicazione di una norma interna incompatibile con la CEDU, evidenziando così un potenziale difetto sistemico di carattere legislativo. In questo caso si potrebbe pensare di ritenere correttamente assolto l'obbligo del previo esaurimento dei ricorsi interni in presenza di una specifica sollecitazione da parte del ricorrente volta a stimolare il giudice ordinario a sollevare la questione di costituzionalità. Si tratterebbe, dunque di un "onere di collaborazione", non gravoso per il singolo, funzionale ad una rimodulazione della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni; a fronte di tale collaborazione, infatti, la Corte di Strasburgo potrebbe (o meglio dovrebbe) – modificando la sua granitica giurisprudenza in materia – far decorrere il termine di sei mesi, anziché dalla data di entrata in vigore della norma contestata, dalla data in cui:

- a) il giudice ordinario ha escluso il contrasto tra normativa interna e CEDU, rigettando l'eccezione di costituzionalità;
- b) il giudice delle leggi ha deciso sulla sollevata questione dichiarandola infondata⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ C. EDU, *Miconi c. Italia*, decisione del 6 maggio 2004, con cui il ricorso è stato dichiarato irricevibile perché proposto oltre i sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge (ma entro i sei mesi dalla data in cui la Corte Costituzionale aveva ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale).

⁵⁵⁸ C. EDU, *Nozharova e altri c. Bulgaria*, decisione del 25 agosto 2009, ove la Corte afferma che il diritto interno dello Stato convenuto non consente agli individui di adire direttamente la Corte costituzionale per lamentare l'inconvenzionalità delle disposizioni legislative censurate e, pertanto, dichiara irricevibile il ricorso per l'inosservanza del termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge.

⁵⁵⁹ Tra l'altro in questa direzione sembrerebbe essersi mosso il giudice europeo con la sentenza *Di Maggio e altri c. Italia*, sentenza del 31 maggio 2011. Nel caso di specie veniva in rilievo una tipica violazione strutturale collegata ad una disposizione legislativa di interpretazione autentica, l'art. 1, co. 777, Legge 296/2006, con effetto retroattivo (in materia di criteri di calcolo delle pensioni). Per quanto concerne i ricorsi che hanno dato origine alla decisione della Corte EDU, uno di essi era stato presentato entro i sei mesi dalla decisione della Corte di Cassazione (che confermava la decisione della Corte d'appello), mentre gli altri entro i sei mesi dal passaggio in giudicato delle sentenze di merito che avevano rigettato le domande dei ricorrenti, applicando la disposizione di interpretazione autentica (nel frattempo ritenuta costituzionale dal giudice delle leggi con sentenza 172/2008). Ebbene, sembrerebbe che la Corte non abbia dunque collegato il termine dei sei mesi, richiesto a pena di irricevibilità, alla data di entrata in vigore della normativa in questione (ossia l'1 gennaio 2007), ma si sia piuttosto riferita per l'appunto alla pronuncia della Corte Costituzionale. Va però anche detto che tale orientamento della Corte EDU va circoscritto al caso di specie: in questa fattispecie, in particolare, deve tenersi presente che la doglianza era relativa ad una disposizione legislativa di interpretazione autentica che, per sua natura è destinata ad applicarsi nei giudizi in corso; inoltre, il Governo italiano non aveva sollevato eccezione per mancato rispetto del termine di sei mesi.

In tal modo si arriverebbe non solo a rendere meno gravoso gli oneri procedurali dei singoli, ma anche soprattutto, le giurisdizioni nazionali sarebbero sempre le prime a pronunciarsi sull'esistenza di un difetto legislativo, nel pieno rispetto della logica sussidiaria del sistema CEDU, con conseguenti benefici in termini di efficacia e di smaltimento del carico di lavoro per la stessa Corte EDU.

Ove la Corte di Strasburgo di fronte a violazioni strutturali di natura legislativa non modificasse il proprio ordinamento, e rimanesse ferma nel collegare il termine di sei mesi alla data di entrata in vigore della disposizione legislativa, potrebbe allora percorrerli un'altra strada per pervenire al medesimo risultato. A tal proposito suggestive appaiono le tesi di chi auspica in proposito, in omaggio alla logica della sussidiarietà, un'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo in tema di accessibilità diretta al giudice delle leggi⁵⁶⁰ in quegli ordinamenti dove non è presente uno strumento come il *recurso de amparo*⁵⁶¹ (strumento cui è ispirata la stessa Corte europea). Secondo questa tesi si potrebbe pensare di porre a carico dello Stato, contro il quale si lamentano difetti sistemici di natura legislativa, l'obbligo di prevedere un rimedio interno effettivo, avente il carattere principale dell'accessibilità diretta. Di fronte a violazioni di tale natura l'unico rimedio idoneo a rispettare i parametri dell'articolo 13 CEDU è appunto un rimedio costituzionale, con la conseguenza che ove manchi – come in Italia – lo Stato sarebbe obbligato a prevedere un meccanismo azionabile direttamente dell'individuo per ottenere una tutela effettiva e per contestare direttamente una legge, della quale si assumono scaturire effetti lesivi dei diritti garantiti dalla CEDU⁵⁶². In questa prospettiva sembrerebbe addirittura essersi collocata la Corte europea nel caso *M. C. e altri c. Italia*: a seguito della comunicazione, in data 14 giugno 2010 al Governo italiano del relativo ricorso, avente ad oggetto una presunta violazione strutturale di natura legislativa, il giudice di Strasburgo chiedeva espressamente al Governo di chiarire se, dopo l'adozione della norma censurata, "*les requérants avaient-ils à leur disposition, comme l'exige l'article 13 de la Convention, un recours interne effectif au travers duquel ils auraient pu formuler leurs griefs de méconnaissance de la Convention*". Nel more, tuttavia, il ricorso non veniva più esaminato dalla giurisdizione di Strasburgo poiché la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità della norma censurata⁵⁶³.

Questo caso, tra l'altro, consente di svolgere ulteriori osservazioni. Il ricorso *M.C. e altri c. Italia*, infatti, rappresenta un esempio di come si possono verificare dei "contro circuiti decisionali" tra giurisdizione costituzionale e Corte di Strasburgo, con ripercussioni negative sia in termini di giustizia "individuale" sia in termini di "giustizia "collettiva"⁵⁶⁴. Per restare all'ordinamento italiano, si pensi all'ipotesi di una violazione "strutturale" di natura legislativa che venga portata all'esame della Corte EDU da migliaia di ricorrenti (atteso che, come detto, attualmente ai fini dell'obbligo del previo esaurimento non occorre né sollecitare né attendere la pronuncia della Corte costituzionale) e, nel contempo sia stata sollevata la questione di

⁵⁶⁰ A. SACCUCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., pp. 280 ss.; dello stesso autore v. anche, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sul previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 150 ss..

⁵⁶¹ L'accesso diretto per il singolo alla Corte Costituzionale è previsto in Spagna e in Germania. V. Commissione di Venezia, *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, 27 gennaio 2011.

⁵⁶² In particolare, A. SACCUCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., p. 284, il quale non condivide la tesi di M. CAPPELLETTI (*Questioni...*, cit.) secondo il quale l'assenza nell'ordinamento italiano di un ricorso diretto alla Corte Costituzionale sarebbe controbilanciata dal diritto di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Una tesi del genere, effettivamente, come opportunamente sottolinea l'autore, non tiene conto né del principio di sussidiarietà, né della necessità di assicurare la risoluzione domestica delle violazioni strutturali di origine legislativa.

⁵⁶³ Si tratta del ricorso n. 5376/2011 relativo ad una norma contenuta nella manovra finanziaria del 2010. Nel caso di specie circa 1400 ricorsi venivano presentati da coloro che, contagiati da sangue infetto (riportando "danni irreversibili da epatiti post-trasfusionali") e beneficiari dell'indennizzo di cui alla Legge 210/1992, ritenevano contrarie alla CEDU le norme che escludevano (ancora una volta con norma di interpretazione autentica ad effetto retroattivo) la rivalutabilità annuale di una componente dell'indennizzo. La Corte europea iniziava allora la trattazione prioritaria della questione, chiedendo innanzitutto alle parti di formulare le proprie osservazioni in merito all'applicazione della procedura pilota; nel frattempo, tuttavia, i tribunali di merito avevano sollevato questione di costituzionalità, decisa poi dalla Corte costituzionale che, con sentenza 293/2010 dichiarava l'illegittimità costituzionale delle norme censurate (sia pure per contrasto con l'art. 3 Cost. e non con l'art. 117, co. 1 Cost.).

⁵⁶⁴ A. SACCUCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., p. 288.

legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117, comma 1, Costituzione. In casi del genere si possono verificare due situazioni:

- 1) la Corte europea si pronuncia prima della Corte costituzionale, magari attraverso una sentenza pilota: si determina così l'effetto di "rinviare" allo Stato la gestione della mole di contenzioso originata dal difetto sistemico. In tal caso è evidente che a farne le spese è il principio di sussidiarietà dell'intervento della Corte di Strasburgo che si sostituisce alla Corte costituzionale nella risoluzione del problema legislativo;
- 2) la Corte costituzionale si pronuncia prima della Corte europea, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma censurata. In tale ipotesi i ricorrenti che nel frattempo si sono già rivolti a Strasburgo perdono la propria qualità di vittime e vedono dichiararsi il ricorso inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse o radiati dal ruolo per cessazione della materia del contendere (con conseguente pregiudizio, anche economico, considerato che la loro attività viene del tutto vanificata).

Per scongiurare situazioni del genere, che danneggiano le esigenze di giustizia "collettiva" e "individuale" sarebbe dunque necessario, nel caso di violazioni "strutturali" di natura legislativa, insistere su meccanismi di coordinamento tra giurisdizione costituzionale e giurisdizione europea – come quelli descritti ora, o quello introdotto dal recentissimo Protocollo n. 16⁵⁶⁵ – cercando di realizzare un giusto equilibrio fra tutte le esigenze in gioco.

2.4 Dal ricorso individuale diretto alla giustizia costituzionale al potere di disapplicazione del giudice ordinario. Soluzioni possibili? Italia e Francia a confronto

La soluzione di introdurre, in quegli ordinamenti che ne sono privi, un rimedio che garantisca l'accesso diretto alla Corte costituzionale⁵⁶⁶, per poter ottenere una tutela effettiva, innanzitutto a livello nazionale, ove si lamenti una violazione relativa ad un difetto sistemico di natura legislativa, per quanto affascinante, non appare concretamente sempre praticabile. Nell'ordinamento italiano, ad esempio, dove se ne discute anche prima del diffondersi della giurisprudenza europea sulle violazioni "strutturali", questo richiederebbe un adeguamento che – oltre ad essere assai difficile da realizzare, alla luce della sua tradizione – viene da molti ritenuto inopportuno o inutile⁵⁶⁷. Pertanto, alcuni cercano soluzioni intermedie per favorire l'introduzione di un siffatto genere di ricorso, quasi servisse a recuperare il valore della democrazia che negli ultimi tempi sembra essere andato perduto. C'è allora chi ritiene che il ricorso costituzionale diretto non dovrebbe avere ad oggetto né "intersecare" le decisioni dei giudici ordinarie⁵⁶⁸, e c'è chi è favorevole ad una forma "limitata" di ricorso diretto mediante una previa individuazione di circostanze legittimanti

⁵⁶⁵ V. *supra*, par. 1.4.2 del presente capitolo.

⁵⁶⁶ Tra le voci della dottrina italiana favorevoli all'introduzione di un ricorso diretto individuale al giudice delle leggi, *inter alia*, V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara del 2-3 maggio 1997, Padova, 1998, pp. 177 ss.; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale* in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, pp. 39 ss., secondo la quale l'introduzione del ricorso diretto favorirebbe tra l'altro la riappropriazione dei valori fondanti del nostro patto costituzionale sia da parte dei rappresentanti politici, sia da parte della stessa società civile.

⁵⁶⁷ Critico è, ad esempio, P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso individuale: qualche riflessione (e una provocazione)*, consultabile all'indirizzo web <http://joomla.ddp.unipi.it>, il quale richiama le diverse posizioni espresse dalla dottrina costituzionalistica.

⁵⁶⁸ In questo senso, R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte Costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, A. ANZON – P. CARESTTI – S. GRASSI (a cur. di), Torino, 2000, pp. 81 ss..

specifiche, tassative e non generalizzabili⁵⁶⁹. Prevalgono però le tesi non favorevoli all'introduzione di un ricorso individuale diretto alla Corte Costituzionale: di recente, in occasione dell'incontro di studio con la Corte costituzionale del Kosovo, tenutosi nel giugno 2013, il presidente Prof. Franco Gallo ha ribadito le sue remore a riguardo, sottolineando in particolare che *"l'inconveniente della mancanza del ricorso diretto è in parte compensato anche dal riconoscimento ad ogni cittadino dei paesi aderenti alla CEDU – e, quindi, anche ai cittadini italiani – del potere di ricorrere direttamente alla Corte europea dei diritti dell'uomo."*⁵⁷⁰.

A dispetto di tali critiche, dunque, un'altra soluzione che pure è stata proposta in dottrina, sarebbe quella di affidare ai giudici comuni il potere di disapplicare direttamente la norma interna ritenuta in contrasto con la CEDU, senza necessità di sollecitare la Corte Costituzionale, passando – in caso di violazioni "strutturali" di natura legislativa – da un sistema "accentrato" a un sistema "diffuso" di controllo di convenzionalità delle leggi nazionali⁵⁷¹. Si tratterebbe cioè di un meccanismo analogo a quello da tempo seguito per il diritto dell'Unione Europea.

Nell'ordinamento italiano, tuttavia, in virtù di quella forte e persistente tradizione dualista di cui si è detto poco sopra, la Corte Costituzionale ha sempre rifiutato un tale possibilità (sebbene nella giurisprudenza di merito avesse in diverse occasioni tentato un superamento del formalismo della Consulta⁵⁷²). Una significativa apertura, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è avuta nella giurisprudenza amministrativa che, nel 2010, tentava di trovare una soluzione alternativa alle sentenze gemelle della Corte Costituzionale. Sia pure con percorsi motivazionali in parte divergente, il TAR Lazio, con sentenza 11984/2010 del 25 maggio 2010, e il Consiglio di Stato, con sentenza 1220/2010 del 2 marzo 2010, fondandosi sull'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea⁵⁷³, hanno ritenuto che, in seguito

⁵⁶⁹ Così G. GENTILI, *Una prospettiva comparata sui sistemi europei di ricorso diretto al giudice costituzionale: suggestioni e spunti per la Corte Costituzionale italiana*, in *Revista de Estudos Jurídicos*, 2011, pp. 31 ss..

⁵⁷⁰ La relazione è consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it. F. GALLO richiama, tra l'altro, anche delle argomentazioni – contrarie all'introduzione di un diritto di ricorso diretto - in chiave comparatistica: *"la mancanza nel sistema italiano di un ricorso individuale diretto di costituzionalità a garanzia dei diritti fondamentali, analogo a quello previsto negli ordinamenti tedesco (Verfassungsbeschwerde), austriaco (Individualantrag) e spagnolo (amparo), oltre che nell'art. 113, comma 7, della Costituzione kosovara. L'esperienza insegna, infatti, che là dove sono previste forme di ricorso diretto, giunge dinanzi alle Corti costituzionali un numero elevatissimo di questioni che costringe ad affidare la preselezione dei casi da decidere a corpi più ristretti di giudici (come il vostro "Collegio di revisione", se non ho male inteso) o di assistenti di giudici. Questi corpi ristretti finiscono così per svolgere – talora senza necessità di motivare le loro scelte – la medesima funzione esercitata, nel modello italiano, dai giudici comuni. Non mi sembra, perciò, che la mancanza del ricorso diretto comporti, nella sostanza, una minore tutela dei diritti. È infatti evidente che l'ampia possibilità dei cittadini di ricorrere ai giudici comuni e l'obbligo gravante su questi ultimi di motivare la decisione di non dar corso alla questione di costituzionalità prospettata dalle parti (decisione, oltretutto, suscettibile di impugnazione) non costituiscono un effettivo e significativo impedimento ad accedere al giudizio della Corte costituzionale."*.

⁵⁷¹ In questi termini, A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi, previo esaurimento*, cit., p. 286.

⁵⁷² Una prima innovativa (e ardita) affermazione del potere di disapplicazione del giudice ordinario nella giurisprudenza di merito si è avuta con la sentenza del Tribunale di Genova del 4 giugno 2001 (in *Foro Italiano*, 2001, I, pp. 2653 ss). Il giudice, accertata la contrarietà della disposizione di legge al diritto giurisprudenziale CEDU, è giunto a "disapplicare" la legge interna, in espressa analogia con il meccanismo valido per il diritto comunitario. Il richiamo al diritto vivente CEDU è stato d'altronde effettuato anche dalla Corte di Cassazione, con la sentenza *Medrano* del 10 luglio 1993: anche in tal caso la Suprema Corte aveva menzionato espressamente i canoni costanti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo per poi ritenere di non poter dare applicazione incondizionata alla norma interna (che associava automaticamente la sanzione dell'espulsione dello straniero in seguito a condanna in materia di sostanze stupefacenti, senza aver prima verificato l'applicabilità al caso concreto della disposizione convenzionale (il divieto di espulsione come corollario del diritto alla conservazione dei propri legami familiari di cui all'art. 8, comma 1 CEDU). La conclusione della sentenza *Medrano* è stata poi l'annullamento con rinvio allo stesso giudice, affinché questi procedesse "all'accertamento in concreto della pericolosità del soggetto, nel rispetto del principio sancito dall'articolo 8 CEDU". Per un commento alle due pronunce nell'ottica del riconoscimento della "prevalenza" della CEDU sul diritto interno, A. GUAZZAROTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pp. 25 e ss..

⁵⁷³ La norma si compone di tre commi: il primo è relativo all'efficacia giuridica (oggi vincolante) da attribuire alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE; il secondo riguarda l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU; il terzo si riferisce ai diritti fondamentali quali principi generali dell'ordinamento comunitario (sul punto, L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 648-649; F. SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *La Comunità internazionale*, 2009, pp. 43 ss.; J. C. BONICHOT, *Des rayons set des ombres: les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union Européenne*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 49 ss.; G. RESS, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La*

all'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, è possibile far leva sull'articolo 11 Cost. per dare copertura costituzionale alla Convenzione europea e da ciò farne discendere la possibilità per il giudice nazionale di dare applicazione alle relative norme, *disapplicando le norme interne configgenti*. Le argomentazioni utilizzate dai giudici amministrativi, tuttavia, non appaiono condivisibili⁵⁷⁴ e, d'altronde, con sentenze successive la Corte Costituzionale ha ribadito il suo tradizionale orientamento che implica la necessità per il giudice ordinario di ricorrere alla questione di costituzionalità nel caso in cui ritenga una normativa interna incompatibile con le disposizioni CEDU, laddove non sia possibile addivenire ad un'interpretazione conforme⁵⁷⁵.

Sulla tematica della disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU, invero, potrebbe anche incidere il recente meccanismo introdotto dal Protocollo n. 16 che pare improntato ad una regola di "prevalenza" della CEDU rispetto alle leggi interne. Richiesta di un siffatto parere, la Corte europea non potrebbe omettere di rispondere a un quesito che riguarda direttamente l'interpretazione della CEDU e il suo modo di operare all'interno degli ordinamenti nazionali. Tra l'altro, secondo l'articolo 1, comma 1, del Protocollo n. 16 la Corte europea ha il potere di esprimersi su "... *questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli*". Richiamando allora il summenzionato orientamento della giustizia amministrativa, favorevole alla disapplicazione da parte del giudice comune, non si può escludere che – magari con argomentazioni differenti rispetto a quelle utilizzate nel 2010 – quello stesso giudice possa investire direttamente della questione proprio la Corte europea⁵⁷⁶.

Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa, Parigi, 2011, pp. 519 ss.; A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 715 ss.; G. FIENGO, *Verso l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici del nuovo negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 108 ss.; O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 535 ss.; A. GIANNELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 678 ss.).

⁵⁷⁴ In critica alle pronunce citate nel testo, A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 682 ss., il quale osserva che il richiamo all'articolo 6 del Trattato di Lisbona non è idoneo a fondare il potere di disapplicazione del diritto interno contrastante con la CEDU, senza contare che entrambi i collegi giudicanti "... hanno invocato le disposizioni convenzionali rilevanti nei casi di specie, non già per disapplicare normative nazionali incompatibili con i parametri convenzionali individuati, bensì *ad abundantiam*, per confermare l'interpretazione delle norme interne, rilevanti per la risoluzione della controversia, già effettuata ricorrendo al solo diritto nazionale." (in particolare p. 687). Esprimono invece una valutazione positiva sulle argomentazioni del giudice amministrativo, G. COLAVITTI – C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un novo percorso?*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010. L'oscillazione della giurisprudenza rispetto a questa tematica potrebbe anche spiegarsi richiamando le suggestive osservazioni di A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 1 ss., il quale afferma che "La CEDU, al pari per questo verso di altri documenti internazionali, presenta, nelle forme del suo giuridico rilievo interno, una *strutturale ambiguità*, da cui invero possono alimentarsi tanto la tesi favorevole quanto quella avversa alla sua applicazione diretta; e che è data dalla sua duplice veste di 'legge' e di parametro delle leggi. Per l'una, nessun ostacolo in punto di diritto si oppone a che sia appunto subito applicata nelle aule di giustizia (e dagli operatori in genere); per l'altra, la sua inosservanza da parte di norme di legge (o di atti a questa equiparati) è causa d'invalidità, originaria o sopravvenuta che sia, in conformità allo schema usuale della fonte interposta, per violazione indiretta dell'art. 117, I c., Cost. ...". Dello stesso autore v. anche, *Conferme e novità in tema di rapporti fra diritto interno e CEDU*, in *Quaderni Costituzionali*, 2010, pp. 418 ss..

⁵⁷⁵ V., *inter alia*, C. Cost., sentenze 311 e 317 del 26 novembre 2009; sentenza 93 del 12 marzo 2010.

⁵⁷⁶ Il Consiglio di Stato, di recente (sentenza del 13 giugno 2013 n. 3293) si è invece "conformato" alla giurisprudenza costituzionale affermando che "... la Corte costituzionale ha di recente ribadito l'orientamento già espresso nelle note decisioni 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349: le norme della CEDU non sono direttamente operanti nell'ordinamento dello Stato, ma rappresentano fonti interposte, per effetto del richiamo operato dall'art. 117, primo comma, Cost. Ove il giudice nazionale ravvisi un contrasto tra le norme del diritto interno e quelle convenzionali, non può risolvere l'antinomia disapplicando le norme nazionali ma, ricorrendone le condizioni, può solo sollevare questione di legittimità di fronte alla Corte costituzionale (sentenza 11 marzo 2011, n. 80, par. 5). Nei casi di specie, di contro, il T.A.R. non ha sollevato una questione di legittimità costituzionale per contrasto fra le normative richiamate, ma ha direttamente applicato la disciplina CEDU implicitamente disapplicando quella dell'art. 14 del decreto-legge più volte richiamato. Il che non gli era consentito." Si è così superato l'indirizzo che aveva inaugurato lo stesso Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 1220/2010, apertamente favorevole alla disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU per effetto della "trattatizzazione" della CEDU ad opera del Trattato di Lisbona. Questa prospettiva di conformazione all'indirizzo

Oltrepassando i confini italiani, nell'ambito degli ordinamenti del Consiglio d'Europa, la disapplicazione da parte del giudice comune delle norme incompatibili con la CEDU è ammessa, ad esempio, in Francia⁵⁷⁷.

Tra l'altro, proprio in Francia si assiste di recente ad una riforma relativa all'accesso individuale alla giustizia costituzionale: se fino a poco tempo fa, nell'ordinamento francese non era possibile contestare la costituzionalità di una legge già entrata in vigore (in quanto il sistema di giustizia costituzionale era solo di carattere preventivo)⁵⁷⁸, con la riforma costituzionale del 23 luglio del 2008 è stata introdotta la *question prioritaire de constitutionnalité*. Tale strumento garantisce ad ogni individuo, *qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit*⁵⁷⁹. Si tratta dunque di un rimedio che garantisce un controllo di costituzionalità *a posteriori* e che riverbera i suoi effetti anche nel rapporto tra la Corte Costituzionale francese e la Corte europea dei diritti dell'uomo, rafforzando il dialogo fra le due supreme giurisdizioni nel campo della protezione dei diritti umani. Di ciò ne è fra l'altro esempio il regolamento interno dello stesso *Conseil constitutionnel*, del 4 febbraio 2010, sulla procedura da seguire in caso di *question prioritaire de constitutionnalité* che si ispira direttamente ai parametri della giurisprudenza di Strasburgo in materia di giusto processo: durata ragionevole, parità delle armi, imparzialità, diritto di accesso. Se allora la procedura della *question prioritaire de constitutionnalité* è perfettamente conforme alla giurisprudenza CEDU, anche per quanto riguarda i canoni di accessibilità all'individuo ed effettività⁵⁸⁰, è chiaro che attualmente tale strumento rientra in quelle vie di ricorso interno da esperire ai sensi dell'art. 35 CEDU, per soddisfare la condizione di ricevibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni. Ciò significa anche che, in caso di violazioni "strutturali" di natura legislativa, si potrà soddisfare un'esigenza preventiva di tutela, il principio di sussidiarietà, nonché evitare un ingolfamento di ricorsi a Strasburgo. Come è stato opportunamente notato, infatti, *"Au total, il apparaît que la QPC présente une grande efficacité et permet de prévenir ou redresser des violations des droits et libertés avant que celles-ci ne soient soumises à la Cour de Strasbourg. Il en va ainsi de la réunion de trois éléments: même conception du champ de droits et libertés, prise en compte de la jurisprudence de la Cour, effet erga omnes de décisions du Conseil."*⁵⁸¹.

2.4.1 Potere di disapplicazione del giudice ordinario, funzione preventiva ed esigenza di tutelare i diritti umani senza discriminazioni: ancora sul modello italiano e francese

espresso dalla Corte costituzionale risalta, ancora di più, in Cons. Stato, 17 febbraio 2014, n. 754, che ha rimesso alla Corte costituzionalità la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 c. 7 l. n. 89/2001, richiamando testualmente le parti più rilevanti delle sentenze della Corte costituzionale a proposito della mancata "trattattizzazione" della CEDU (Corte cost. n. 80/2011). Sulla questione della disapplicazione della norma interna per contrasto con la CEDU, v., di recente, A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronuncia del Tribunale di Roma, I Sez. Civile, che dà seguito a Corte EDU Costa e Pavan)*, consultabile in www.diritticomparati.it.

⁵⁷⁷ V., più profusamente, paragrafo successivo.

⁵⁷⁸ Fino alla riforma del 2008, dunque, il Conseil Constitutionnel non poteva esaminare la compatibilità di una legge già entrata in vigore rispetto alle norme CEDU (né rispetto agli altri obblighi internazionali). A tal proposito afferma M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 293 ss: *"Ce refus du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de conventionalité a longtemps conduit à l'absence de lien entre le juge de la rue Montpensier et la Cour de Strasbourg. Cela ne veut pas dire que les deux institutions n'aient jamais eu à se fréquenter. D'une part, elles ont développé des jurisprudences de protection des droits de l'homme et des libertés qui sont largement convergentes. (...) D'autre part chacun connaît l'unique exception jurisprudentielle en matière de validation législative, à l'occasion de laquelle la Cour de Strasbourg a jugé contraire à la Convention européenne une loi précédemment jugée conforme à la Constitution par le Conseil. À la suite de l'arrêt Zielinski, Pradal Gonzalez et autres c. France, du 28 octobre 1999, le Conseil Constitutionnel a modifié sa jurisprudence dans le sens de celle de la Cour."* (pp. 293-294).

⁵⁷⁹ Così sul sito del Conseil Constitutionnel francese, dove sono spiegate anche le principali caratteristiche della *question prioritaire de constitutionnalité*. Per approfondimenti, J.L. DEBRÉ, *La QPC, une question pour la démocratie*; M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, entrambi rinvenibili sul sito www.conseilconstitutionnel.fr.

⁵⁸⁰ V. M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne*, cit., pp. 297-302.

⁵⁸¹ In questi termini, M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne*, cit., p. 305.

Ancora di recente, con sentenza n. 210 del 2013, per due essenziali ragioni la Corte Costituzionale ha ribadito che – nel caso di contrasto con la Convenzione - il divieto per il giudice nazionale di disapplicare la legge non è venuto meno con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ratificato e reso esecutivo con la legge n. 130 del 2008⁵⁸².

Nonostante il persistere dell'orientamento della Corte Costituzionale italiana, si moltiplicano gli interventi in favore dell'assegnazione al giudice comune di un potere di disapplicazione delle norme interne contrastanti con la Convenzione, senza la necessità di ricorrere al meccanismo della declaratoria di incostituzionalità. Particolarmente interessanti e condivisibili appaiono allora le osservazioni di chi fonda il riconoscimento di un tale potere, non più sul nuovo articolo 6 del Trattato di Lisbona (come invece era stato prospettato da alcuni orientamenti della giustizia amministrativa), quanto piuttosto sull'esigenza di evitare discriminazioni nell'ambito del Consiglio d'Europa e sulla necessità di prevenire le violazioni dei diritti umani.

Sotto il primo profilo è stato infatti affermato che “Le disposizioni della CEDU – come interpretate dalla Corte di Strasburgo - devono essere applicate incondizionatamente ed allo stesso modo all'interno di tutti gli Stati che hanno aderito senza riserve al Consiglio Europeo, anche se nei loro ordinamenti siano state istituite Corti Costituzionali.”⁵⁸³. L'esempio francese e quello italiano, viceversa, evidenziano chiaramente una disparità di trattamento. Volendo limitare il discorso alle violazioni “strutturali” di natura legislativa” che potrebbero esistere nei due ordinamenti, si possono mettere a confronto le sorti di una legge italiana e di una legge francese che siano in contrasto con la Convenzione: mentre in Italia, per la Corte Costituzionale, la legge va applicata ed è in vigore fino alla sentenza di incostituzionalità, in Francia è pacifico che il giudice comune nazionale possa valutare se applicare esclusivamente la disposizione della Convenzione e non la legge confliggente⁵⁸⁴. A differenza dell'ordinamento francese, dunque, in Italia la violazione è destinata a permanere fino ad una sentenza di costituzionalità.

Tra l'altro, la giurisprudenza francese è da sempre stata propensa a riconoscere in capo al giudice ordinario il potere di disapplicare norme interne contrastanti con la CEDU. Già con la sentenza del 24 maggio 1975, la Corte di Cassazione francese ha affermato che non si applica la legge francese contrastante con un trattato internazionale, anche posteriore, se questo ha un «*effet direct*» ed è cioè «preciso» nel disciplinare diritti o doveri, come lo sono le disposizioni della CEDU sui diritti fondamentali. Con la decisione n. 1082 del 21 ottobre 1988, anche il Consiglio Costituzionale ha ritenuto che il giudice della controversia debba verificare se la disposizione della CEDU vada applicata, con potere di “esclusione” della legge contrastante. Ed infine, con la decisione *Nicolò* del 20 ottobre 1989, anche il Consiglio di Stato francese ha affermato il medesimo principio.

Si badi che questo potere diffuso non è venuto meno dopo l'introduzione, nella Costituzione francese dell'art. 61-1, entrato in vigore il 1° marzo 2010, per il quale il Consiglio Costituzionale si può pronunciare

⁵⁸² La Consulta ha affermato in primo luogo che l'Unione Europea non ha ancora aderito alla CEDU ed è «allo stato improduttiva di effetti la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona». In secondo luogo, ha statuito che «dalla qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario non può farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost., né, correlativamente, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la predetta Convenzione».

⁵⁸³ L. MARUOTTI, *La prevalenza delle disposizioni della CEDU rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, intervento in occasione dell'“Incontro tra il Consiglio di Stato e la Corte Suprema del Regno Unito”, svoltosi a Roma il 25 ottobre 2013.

⁵⁸⁴ L'articolo 55 della Costituzione francese dispone espressamente la supremazia dei Trattati sulle leggi nazionali.

sulla 'questione prioritaria di costituzionalità'⁵⁸⁵ di una legge *anche nel corso di un giudizio*, sollevata dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato⁵⁸⁶.

Sotto il secondo profilo argomentativo – a sostegno cioè del riconoscimento di un potere di disapplicazione al giudice ordinario e, dunque di un sistema di “controllo” diffuso sulla compatibilità delle norme interne con la CEDU – si è notato⁵⁸⁷ innanzitutto come sia stata la stessa Corte Costituzionale italiana a fornire uno spunto per sostenere la tesi favorevole alla disapplicazione, affermando che il giudice nazionale “deve interpretare la legge nel significato compatibile con la Convenzione e può sollevare questioni di costituzionalità solo se sia impossibile una *interpretazione conforme*” (*inter alia*, Corte Cost., sentenza n. 311 del 2009). Ma vi è di più. Un altro sostegno alla tesi favorevole si rinviene in quella funzione di prevenzione delle violazioni dei diritti umani che sempre più si tende a valorizzare. La stessa Corte Europea ha infatti affermato che lo Stato – e dunque, per esso, innanzitutto il giudice nazionale – “*deve prevenire la violazione della Convenzione e comunque prendere le misure contro la sua violazione*”⁵⁸⁸. Non serve ripetere in cosa consiste quest’obbligo di “prevenzione” (e di “adozione delle misure contro le violazioni”) nel momento in cui il giudice nazionale si renda conto di trovarsi dinanzi ad una violazione “strutturale” legata a difetti di natura legislativa.

Tutte queste considerazioni, naturalmente, implicano un ripensamento – ormai d’obbligo per quello che si è finora detto – del rilievo istituzionale della Corte di Strasburgo nonché dei suoi rapporti con le giurisdizioni ordinarie e le Corti Costituzionali nazionali.

La Corte di Strasburgo non è più soltanto un giudice ‘casistico’. Indubbiamente questo dato è ormai reso evidente dalla sua giurisprudenza in tema di violazioni “strutturali” che ha completamente mutato il volto del giudice EDU. La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 210 del 2013, ha affermato che le sentenze ‘pilota’ della Corte di Strasburgo non si limitano a decidere il caso concreto, ma individuano i profili di difformità dell’ordinamento nazionale, indirizzandolo anche verso le soluzioni necessarie per superarli⁵⁸⁹. Ed allora, risultando irreversibile e incontrastabile questa metamorfosi, è inevitabile che anche i rapporti fra le giurisdizioni nazionali e quella sovranazionale debbano essere rivisitati.

3.1 La circolarità fra sistema europeo e sistema interamericano di protezione dei diritti umani.

Premesse

L’evoluzione del meccanismo europeo di protezione dei diritti umani è, come si è fin qui cercato di illustrare il risultato dei vari passaggi storici, delle modifiche (testuali e giurisprudenziali) e delle diverse esigenze venute in rilievo nel tempo. Ma di un’evoluzione si può parlare anche se si va al di là del Vecchio Continente: delle trasformazioni si sono succedute anche nel sistema interamericano di tutela dei diritti dell’uomo.

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la Convenzione americana dei diritti dell’uomo rappresentano i due principali strumenti di protezione internazionale dei diritti umani e delle libertà

⁵⁸⁵ Sulla questione prioritaria di costituzionalità vedi il paragrafo precedente. Da aggiungere anche che Qualora una maggioranza parlamentare approvi una legge in contrasto con la CEDU, il diritto fondamentale in Francia è tutelato con forza e senza ritardo, mentre in Italia è suscettibile di essere leso, fino ad una sentenza di incostituzionalità.

⁵⁸⁶ L’art. 61-1 della Costituzione francese dispone che: “*Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé*”.

⁵⁸⁷ Ancora, in questi termini, L. MARUOTTI, cit..

⁵⁸⁸ Cfr. *inter alia*, C. EDU, *Cherginets c. Ucraina*, sentenza del 29 febbraio 2006, par. 25 e *Kudla c. Polonia*, sentenza del 26 ottobre 2000, par. 158).

⁵⁸⁹ Per un commento alla pronuncia della Consulta, v. *La Corte Costituzionale sulle conseguenze del caso Scoppola: bocciato l’ergastolo con effetto ‘retroattivo’* – C. Cost. 210/2013, consultabile sul sito www.giurisprudenzapenale.com.

fondamentali sviluppati in ambito regionale. Fra i due sistemi si è avuta una relazione di *circolarità*. In effetti, il sistema CEDU, sotto certi profili, è apparso da sempre più “avanzato” rispetto al meccanismo interamericano (più recente rispetto a quello sorto a Strasburgo); questa constatazione si basa principalmente sul dato che la Convenzione europea riconosce all’individuo l’accesso diretto alla sua Corte, attraverso il diritto di ricorso individuale di cui all’articolo 34, laddove nel sistema CADU esiste il filtro della Commissione interamericana (ma, di recente, anche questa differenza principale è stata in parte superata, come si vedrà nel prosieguo). Tuttavia, sotto altro profilo, la giurisprudenza della Commissione e della Corte interamericana è stata molto spesso presa dalla Corte di Strasburgo come modello e fonte di ispirazione: si pensi alla trattazione delle *gross violations*, campo in cui la Corte IADU è apparsa da sempre all’avanguardia rispetto al suo omologo europeo⁵⁹⁰; in particolare, ad essa il giudice EDU si è riferita sempre più frequentemente dopo l’allargamento del Consiglio d’Europa ai paesi dell’Europa dell’est⁵⁹¹. Per converso, dopo alcuni miglioramenti sul piano economico e sociale nelle regioni dell’America Latina (sebbene non in tutti i Paesi membri del sistema interamericano), la Corte IADU ha cominciato a prendere spunto dalla Corte EDU per le sue decisioni in materia di diritti civili e politici. In altri termini, le diverse attitudini e i diversi campi applicativi dei sistemi europeo e interamericano si spiegano principalmente in considerazione del contesto in cui esplicano i propri effetti⁵⁹². Come ha ricordato un giudice della Corte interamericana, infatti, non si può dimenticare l’unicità e la specificità delle problematiche incontrate nell’affermazione effettiva dei diritti umani nel continente americano⁵⁹³.

Ebbene, per quanto riguarda l’argomento che qui principalmente interessa – le violazioni “strutturali” – addirittura il sistema interamericano ha preceduto quello di Strasburgo, anticipando l’evoluzione determinata dalla giurisprudenza della Corte EDU e dalle relative modifiche testuali. Non a caso, inoltre, anche per la Corte interamericana si dibatte circa la natura “costituzionale”. Da ultimo perfino il Protocollo n. 16 CEDU sembra trovare il proprio antenato ed omologo nel sistema interamericano. Ma prima di affrontare questi aspetti, è opportuno effettuare, senza la pretesa di essere esaustivi, una brevissima ricostruzione del sistema interamericano di protezione dei diritti dell’uomo⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ Si rinvia al capitolo I, par. 3 della presente trattazione.

⁵⁹¹ La Corte europea ha richiamato espressamente, per la prima volta, un caso deciso dalla Corte interamericana con la sua sentenza del 1996, *Akdivar c. Turchia* (tra l’altro è proprio nelle decisioni del giudice di Strasburgo contro la Turchia che si trova la maggior parte dei riferimenti al sistema interamericano).

⁵⁹² Tra i vari studi comparativi del sistema CEDU e CADU, *inter alia*, T. BUERGENTHAL, *The American and European Convention on Human Rights: similarities and differences*, in *American University Law Review*, 1981, pp. 155 ss.; T. BUERGENTHAL, *The European and Interamerican Human Rights Courts: Beneficial Interaction*, in *Protection des droits de l’Homme: la perspective européenne. Mélanges en l’honneur de Rolv Ryssdal*, Colonia, 2000, pp. 123 ss.; A. A. CANÇADO – L. CAFLISCH, *Les Conventions américaine et européenne des droits de l’homme et le droit international général*, in *Revue générale de droit international public*, 2004, pp. 5 ss.; M. C. LONDOÑO LÁZARO, *Las Cortes Interamericana Y Europea de Derechos Humanos con perspectiva comparada*, in *International Law, Revista colombiana de Derecho Internacional*, 5, 2005; T. GROPPI – A. M. LECIS COCCO-ORTU, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell’uomo: dall’influenza al dialogo?*, articolo del 25 settembre 2013, consultabile in www.federalismi.it.

⁵⁹³ T. BUERGENTHAL, *The American and European*, cit., p. 166. L’autore, in particolare, nel descrivere le differenze dei due sistemi di protezione, evidenzia il legame indissolubile fra l’avvio dell’esperienza della Corte interamericana e il processo di democratizzazione dei paesi latino-americani. A differenza delle nazioni europee che erano uscite dalla prostrazione generata dal secondo conflitto mondiale grazie al sostegno degli Stati Uniti d’America, i più grandi paesi latino-americani si dovevano confrontare con l’estrema fragilità della *transizione*, verso la democrazia, in assenza di aiuti esterni e con il fardello dell’enorme debito accumulato dagli aiuti concessi da paesi esteri ai regimi militari dittatoriali. Il superamento delle dittature è avvenuto in quasi tutta l’area latino-americana, in maniera drammatica, accompagnato da guerre civili, sparizioni forzate, violazioni dei principali diritti fondamentali.

⁵⁹⁴ Sul sistema CADU in generale, v., *inter alia*,; D. HARRIS – S. LIVINGSTONE, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 1998; D. CASSEL, *The Inter-American Human Rights System: a Functional Analysis*, in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, 1998; A. A. CANÇADO TRINIDADE, *Le système interaméricain de protection des droits de l’homme: état acquêt et perspectives d’évolution à l’aube du XXIème siècle*, in *Annuaire française de droit international*, 2000, pp. 548 ss.; J. M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003; L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l’homme. Mécanismes de protection et étendue des droits*, Bruxelles, 2007. Per i contributi sulla Commissione sulla Corte interamericana, fra gli altri, A. SACCUCCI, *Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti umani*, M. FLORES (a cur. di), Torino,

3.2 Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani

La creazione di un *sistema* interamericano di protezione dei diritti dell'uomo trova la sua origine nella Conferenza interamericana sui problemi della guerra e della pace, tenutasi a Chapultepec (in Messico) dal 21 febbraio all'8 marzo del 1945, poco prima della fine della Seconda Guerra Mondiale. La riflessione intrapresa trova la sua tappa successiva durante la Conferenza interamericana di Bogotà, nel 1948, allorquando, prendendo come punto di partenza la Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA)⁵⁹⁵ e la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, un comitato giuridico fu incaricato di elaborare lo Statuto di un *tribunal* che avesse come funzione quella di proteggere i diritti dell'uomo. Tuttavia, solo nel 1959, in occasione della Riunione consultiva dei Ministri degli Affari Esteri, tenutasi a Santiago (Cile), si arriva alla creazione con una Risoluzione, non di una Corte, ma della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, che ha svolto un ruolo determinante per la causa dei diritti dell'uomo sul continente americano. Dopo circa dieci anni arrivano però le prime novità fondamentali per il sistema interamericano: nel 1967 questo nuovo organo viene "incorporato" nella Carta dell'OSA⁵⁹⁶; nel 1969 sarà finalmente adottata la Convenzione americana dei diritti dell'uomo (cd. Patto di San José), in occasione della Conferenza specializzata sui diritti dell'uomo, svoltasi a San José (Costa Rica), dal 7 al 22 novembre 1969⁵⁹⁷. Sono passati cioè circa vent'anni dal percorso iniziale in cui germinavano le idee di istituire un meccanismo di protezione regionale dei diritti umani nell'area interamericana: la differenza rispetto al 1945 era che, nel frattempo, in Europa era stata adottata la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, mostrando al continente interamericano un ottimo "precedente".

La CADU, però, entrerà in vigore solo nel 1978. La Corte interamericana dei diritti dell'uomo verrà costituita solo il 22 maggio 1979, al termine di trent'anni di dibattiti e di progetti. La Corte stabiliva la propria sede a San José, in Costa Rica, conformemente all'Accordo concluso nel 1981 tra la Repubblica di Costa Rica e la Corte interamericana stessa.

Nel sistema interamericano si rinviene un proprio *corpus juris*, formato non solo dalla Convenzione americana, ma anche dai protocolli aggiuntivi alla Convenzione (tra cui merita di essere citato il Protocollo di San Salvador, adottato nel 1988, in materia di diritti economici, sociali e culturali), dalle altre Convenzioni aggiuntive, dagli statuti e dai regolamenti della Commissione e della Corte, dalle raccomandazioni della

2007; H. TIGROUDJA – I. PANOUSSIS, *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, 2003; A. A. CANÇADO TRINIDADE, *The Inter-American System of protection of Human Rights: the Developing Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1982-2005)*, in *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, F. GOMEZ ISA – K. DE FEYTER (a cur. di), 2006; H. TIGROUDJA, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de 'l'humanisation du droit International public'. Propos autour de récents arrêts et avis*, in *Annuaire française de droit International*, 2006, pp. 617 ss.; L. BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 2008.

⁵⁹⁵ La Carta dell'OSA è un trattato internazionale, vincolante per gli Stati che ne fanno parte, nella quale i diritti umani compaiono come "principi di base" dell'Organizzazione. Nel preambolo, infatti, si legge che gli Stati Americani "proclament les droits fondamentaux de la personne humaine sans aucune distinction de race, de nationalité, de religion ou de sexe".

⁵⁹⁶ Secondo l'art. 112 della Carta la Commissione interamericana ha come funzione principale quella di "promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme et de servir d'organe consultatif à l'Organisation dans ce domaine". Questa stessa disposizione, inoltre, precisa che "una Convenzione interamericana relativa ai diritti dell'uomo, determinerà la struttura, la competenza e il funzionamento di questa Commissione, al pari di altri organi che si occuperanno di tale materia."

⁵⁹⁷ Durante la Conferenza di San José, il Presidente della Repubblica di Costa Rica, definiva il senso della Convenzione: "bisogna superare le dichiarazioni di (...) riconoscimento" e "interessarsi sulle misure e gli strumenti di protezione *effettiva* dei diritti dell'uomo". Con riguardo al principio di effettività della tutela nel sistema interamericano, autorevoli commentatori ritengono che ancora oggi, nonostante i miglioramenti, vi sia ancora molto da fare (BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, cit., p. XXVIII: "Bien sûr, le système interaméricain est orienté vers l'affirmation et l'effectivité des droits des personnes, des 'êtres humains' tel que l'indique l'article 1(2) de la Convention américaine. Dans ce domaine, le chemin parcouru a été long et n'est certainement pas arrivé à son terme.").

Commissione – la cui fondamentale importanza è stata sottolineata dalla Corte stessa⁵⁹⁸ – e, naturalmente dalle sentenze e dai pareri consultivi della Corte interamericana⁵⁹⁹. Questi ultimi vengono a formare una sorta di “dottrina giurisprudenziale”, contribuendo a rendere la Corte IADU una “Corte costituzionale”⁶⁰⁰.

È bene evidenziare che il sistema interamericano è caratterizzato da una peculiarità: si tratta di un sistema concentrico nel quale non tutti gli Stati parte dell’OSA hanno sottoscritto e ratificato la Convenzione e, fra quelli che sono parte della Convenzione, non tutti hanno accettato la giurisdizione della Corte interamericana⁶⁰¹. Si pensi poi che il Messico e il Brasile, fra i paesi più popolosi del continente americano, hanno accettato la competenza della Corte solo nel 1998: ciò significa che fino a tale data la maggioranza dei cittadini latino-americani era esclusa dalla possibilità di beneficiare della protezione offerta dal sistema CADU. In altri termini, il sistema di garanzie definito dalla Convenzione americana è su base volontaria, a salvaguardia della sovranità degli Stati: i Paesi membri dell’OAS non sono automaticamente coinvolti né nel Patto di San José e, in ogni caso, scelgono se sottoporsi o meno alla giurisdizione della Corte. Sotto questo profilo è netta la differenza rispetto al sistema CEDU. Infatti, mentre la Corte Interamericana muoveva i primi passi, parte autorevole della dottrina europea evidenziava le peculiarità del diritto convenzionale interamericano rispetto a quello delineato dalla Convenzione di Roma del 1950⁶⁰².

Altra notevole differenza rispetto al sistema CEDU attiene alla impossibilità per la vittima della violazione di adire direttamente la Corte di San José: nel sistema originario, dunque, le vittime non aveva (e non ha ancora pienamente) alcuna capacità di azione procedurale in quanto era solo la Commissione interamericana e gli Stati parte (che avevano accettato la giurisdizione della Corte) a disporre di una tale capacità di agire. In particolare, alla Commissione compete ricevere i ricorsi, valutarne l’ammissibilità, realizzare le necessarie attività istruttorie e, dopo aver formato le opportune raccomandazioni allo Stato convenuto, decidere – a condizione che quello Stato sia parte della CADU ed abbia accettato la competenza della Corte – se sottomettere il caso all’attenzione della Corte⁶⁰³.

Tuttavia, grazie all’autonomia regolamentare di cui è dotata la Corte interamericana, nel tempo si sono aperti nuovi scenari anche nel sistema CADU per le vittime di violazioni; la Corte, grazie al suo attivismo ha tentato di “superare” il testo della Convenzione. Dagli anni ’90 in poi, infatti, si è data la possibilità all’individuo vittima (nonché ai suoi familiari) prima di “partecipare” alla fase procedurale dinanzi alla Corte e, poi, di avere un ruolo autonomo, con facoltà di produrre prove a suo favore, rispetto alla richiesta di riparazione. Ad oggi, inoltre, vi sono rilevanti innovazioni rispetto al quadro originario: nel gennaio 2010 sono entrati in vigore i nuovi regolamenti di procedura della Commissione (ulteriormente modificato nel 2013) e della Corte interamericane apportando modifiche che, fra l’altro, oltre ad avere lo scopo di rafforzare l’efficacia del sistema interamericano, tendono a consolidare la posizione dell’individuo leso all’interno dell’area interamericana. Sulla scia di quelle che erano state già importanti evoluzioni nel 2001⁶⁰⁴, la nuova disciplina mira innanzitutto a ridurre i tempi di decisione della Commissione – organo

⁵⁹⁸ C. IADU, *Loayza Tamayo c. Perù*, sentenza del 17 settembre 1997. Tutte le decisioni della Corte IADU sono rinvenibili sul sito www.corteidh.or.cr.

⁵⁹⁹ Cfr. L. BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, cit., p. XX.

⁶⁰⁰ In ciò, quindi, sta un parallelismo tra il giudice di Strasburgo, dopo le recenti evoluzioni e la Corte interamericana. Il meccanismo del parere consultivo nel sistema CEDU, tuttavia, è stato ben poco utilizzato. Sul punto v. *infra*, par. 3.3.2.

⁶⁰¹ Dell’OSA fanno parte 35 Stati membri, compresi gli Stati Uniti; della Convenzione americana dei diritti dell’uomo fanno parte invece, a partire dall’1 aprile 2013, 25 Stati: tra questi, gli Stati Uniti hanno firmato ma non ratificato la Convenzione; hanno accettato la competenza della Corte IADU solo 21 Stati.

⁶⁰² J. FROWEIN, *The European and Inter-American Conventions on Human Rights – A Comparison*, in *Human Rights Law Journal*, 1980, pp. 44 ss..

⁶⁰³ Cfr. L. BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, cit., pp. 33 ss..

⁶⁰⁴ Sulle quali, v. V. GÓMEZ, *Inter-American Commission on Human Rights and The Inter-American Court of Human Rights: New Rules and Recent Cases*, in *Human Rights Law Review*, 2001, pp. 111 ss.. Per un commento alle recenti modifiche del 2010, v. E. TRAMONTANA, *La recente riforma del sistema americano di protezione dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 648 ss..

filtro – che, negli ultimi tempi, al pari di quello che accade a Strasburgo, ha visto aumentato in notevole misura il flusso dei reclami individuali⁶⁰⁵. La recente riforma, sul piano del rafforzamento dell'efficacia del sistema, quasi sembra richiamare quella del Protocollo n. 14 CEDU: al fine di snellire il carico di lavoro della Commissione, si rende più celere sia la procedura di archiviazione dei ricorsi manifestamente infondati (con il nuovo art. 42 del Regolamento della Commissione⁶⁰⁶), sia il meccanismo di invio dei casi alla Corte (con il nuovo art. 35 del Regolamento della Corte⁶⁰⁷). Quanto alla posizione rivestita dall'individuo, rilevanti innovazioni riguardano il ruolo che questi ha nella seconda fase della procedura contenziosa: quella che ha luogo dinanzi alla Corte. Innanzitutto con gli ultimi regolamenti, la Commissione si trasforma e, da "parte processuale", diviene partecipante "imparziale" dinanzi alla Corte. In particolare, con l'introduzione del Difensore pubblico interamericano, non spetta più alla Commissione la rappresentanza legale dell'individuo leso che non abbia provveduto alla designazione di un procuratore (così l'art. 37 del Regolamento della Commissione⁶⁰⁸). In secondo luogo, di fronte alla Corte la Commissione diventa garante della legalità interamericana avendo competenza circoscritta ai casi in cui "*se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos*"⁶⁰⁹: in tal modo, le vittime e i loro rappresentanti non subiranno più il rischio – verificatosi in passato – di doversi difendere non solo dalle strategie difensive dello

⁶⁰⁵ Si calcola che dalla proposizione di un ricorso dinanzi alla Commissione al suo deferimento alla Corte interamericana, trascorrono in media 8 anni (per questi dati, *Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, consultabile sul sito www.civilsociety.oas.org).

⁶⁰⁶ Nella sua versione francese (una delle 4 lingue ufficiali del sistema CADU), l'art. 42 del Regolamento della Commissione, rubricato *Mis aux archives des pétitions et des affaires*, è così formulato: "1. À tout moment durant les procédures, la Commission décidera de classer un dossier aux archives lorsqu'elle vérifie que les motifs de la pétition ou de l'affaire n'existent ou ne subsistent plus. De même, la Commission peut décider de classer un dossier en archive lorsque:

- a. les informations nécessaires pour l'adoption d'une décision sur la pétition ou l'affaire ne sont pas disponibles en dépit des efforts appliqués à la collecte de ces informations ; ou
- b. l'inactivité procédurale du requérant constitue une indice sérieux de l'absence d'intérêt dans l'instruction de la pétition.

2. Avant de considérer la mise aux archives d'une pétition ou d'une affaire, il est demandé aux pétitionnaires de présenter des informations et ils sont notifiés de la possibilité d'une décision de mise aux archives. Une fois expiré le délai établi pour la présentation de ces informations, la Commission procède à l'adoption de la décision correspondante.

3. La décision relative à la mise en archive est définitive sauf dans les cas suivants:

- a. erreur matérielle;
- b. faits survenus;
- c. nouvelles informations qui pourraient affecter la décision de la Commission ; ou
- d. fraude."

⁶⁰⁷ Nella versione francese l'art. 35 del Regolamento della Corte interamericana (*Dépôt de l'affaire par la Commission*), così dispone: " 1. L'affaire est déposée devant la Cour par la remise du rapport visé à l'article 50 de la Convention, qui contient tous les faits présumés en cause, y compris l'identification des victimes présumées. Afin que le cas soit examiné, la Cour doit recevoir les informations suivantes :

- a. les noms et prénoms des Délégués ;
- b. les noms et prénoms, adresses, téléphones, courriers électroniques et télécopieur des représentants des victimes présumées dûment accrédités, si nécessaire ;
- c. les motifs qui ont conduit la Commission à porter l'affaire devant la Cour, ainsi que ses observations portant sur la réponse de l'Etat défendeur, suite aux recommandations contenues dans le rapport visé à l'article 50 de la Convention ;
- d. copie de la totalité de l'affaire devant la Commission, y compris toute communication postérieure au rapport visé à l'article 50 de la Convention ;
- e. les preuves apportées, y compris les enregistrements sonores ou leur transcription, avec précision des faits et arguments sur lesquels elles reposent. Les preuves apportées lors d'une procédure contradictoire doivent être indiquées ;
- f. lorsque l'ordre public interaméricain des droits de l'homme est particulièrement affecté, la désignation éventuelle d'experts, en signalant l'objet de leurs déclarations et accompagnant leur curriculum vitae ;
- g. les prétentions, y compris celles portant sur les réparations.

2. Quand l'impossibilité d'individualiser la ou les victimes présumées est justifiée lorsque l'affaire porte sur des violations massives ou collectives, le Tribunal décide opportunément de leur qualité de victime.

3. La Commission doit indiquer lesquels des faits contenus dans le rapport visé à l'article 50 de la Convention elles soumis à la considération de la Cour. ».

⁶⁰⁸ L'art. 37 del Regolamento della Corte (*Défensur Interaméricaine*) prevede che « Pour les victimes présumées qui n'ont pas de représentant légal dûment accrédité, le Tribunal peut désigner d'office un Défenseur interaméricain qui les représente durant la procédure de l'affaire. ».

⁶⁰⁹ In questi termini gli artt. 35, co. 1, e 52, co. 3, del Regolamento della Corte.

Stato, ma anche da quelle della Commissione. Queste modifiche, unitamente alle altre innovazioni procedurali (tra cui la concessione di misure cautelari da parte della Commissione⁶¹⁰ e l'ampliamento della facoltà di intervento degli *amici curiae*), sembrano consolidare la connotazione fortemente *victim oriented* del sistema interamericano, a conferma del fatto che – nonostante l'assenza di un diritto di ricorso individuale diretto alla Corte – la centralità dell'individuo in quanto "vittima", costituisce il tratto distintivo del sistema.

3.3 L'articolo 63, comma 1, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo: il ruolo "pioniere" della Corte interamericana in materia di problemi "strutturali"

Fatte queste brevi ma necessarie premesse sull'evoluzione del sistema CADU, in questa sede l'attenzione sarà concentrata, in particolare, sull'articolo 63, comma 1, della Convenzione interamericana e sulla sua applicazione in caso di "prassi incompatibili con i diritti dell'uomo", in modo da poter confrontare il sistema interamericano e quello europeo nell'argomento oggetto principale di questa trattazione. Il tenore ampio di questa disposizione ha infatti permesso alla Corte di San José di giocare un ruolo "pioniere" in materia di violazioni "strutturali", anticipando quello che poi è stata l'evoluzione del sistema di Strasburgo.

L'articolo 63, comma 1, della Convenzione è così formulato: "Se la Corte ritiene che vi sia stata una violazione di uno dei diritti o libertà protette dalla presente Convenzione, essa dispone che alla parte offesa sia assicurato il godimento del diritto o libertà violato. Se del caso la Corte *dispone* la riparazione delle conseguenze del provvedimento o della situazione costituente violazione di tale diritto o libertà e che alla parte offesa sia corrisposto un equo indennizzo". Di qui si fa discendere non solo la facoltà, ma – considerato che vi è un'espressa disposizione convenzionale – addirittura il *dovere*⁶¹¹ del giudice interamericano di ordinare le misure che lo Stato deve adottare per riparare le conseguenze della violazione e per prevenire violazioni future dello stesso genere.

Nello svolgimento della sua funzione contenziosa, infatti, il giudice di San José, sulla base di questa norma, apparentemente così scarna, *trae le conseguenze della violazione accertata* nella sua sentenza⁶¹² e stabilisce non solo l'obbligo per lo Stato di provvedere ad una riparazione per l'individuo (dimensione soggettiva) ma anche di conformarsi alle statuizioni della Corte in punto di "misure di riparazione" atte ad evitare sul piano interno la ripetizione della violazione (dimensione oggettiva). Appare così evidente nella funzione contenziosa della Corte interamericana la dimensione preventiva delle sue sentenze⁶¹³.

Le facoltà della Corte interamericana in questo campo sono talmente ampie che la sua giurisprudenza è davvero estesa in materia di riparazione e, a differenza del sistema europeo, in cui l'accento è posto principalmente sulle norme interne in base al principio di sussidiarietà, nel sistema interamericano la Corte decide con effetti *diretti e immediati*⁶¹⁴, come risulta dall'utilizzo nel citato art. 63 del termine "*dispone*". Di

⁶¹⁰ Su questo tema, invero, la giurisprudenza della Corte interamericana aveva già anticipato, in mancanza di una disciplina normativa sul punto, le soluzioni successivamente codificate (cfr. L. BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, cit., pp. 218 ss.). L'opera di creazione pretoria grazie alla quale si colmano i vuoti testuali, del resto, che sovente si registra nel sistema interamericano è elemento che accomuna il giudice di San José al giudice di Strasburgo.

⁶¹¹ Si ricordi che, secondo il diritto internazionale generale, un tribunale internazionale non può indicare allo Stato, salvo diversa disposizione convenzionale, le misure di esecuzione da adottare, specie se si riferiscono alla sua discrezionalità "politica" (v. D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats à raisons des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, p. 26. L'evoluzione della prassi ha poi modificato questo principio.

⁶¹² Le sentenze della Corte IADU sono definite dagli artt. 66 – 69 della Convenzione: queste disposizioni regolano la loro struttura, il contenuto e il loro carattere vincolante.

⁶¹³ Di opinione contraria agli effetti di natura preventiva discendenti dalle sentenze della Corte interamericana, P. PIRRONI, *Sui poteri della Corte Interamericana in materia di responsabilità per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1995, pp. 951 ss., secondo il quale l'art. 63, co. 1, CADU si riferisce esclusivamente alle conseguenze individuali delle violazioni accertate.

⁶¹⁴ L. BOURGORGUE-LARSEN – A. ÚBEDA DE TORRES, cit., pp. LX – LXI; meritano di essere riportate anche le seguenti osservazioni: "(...) *à partir du libellé relativement succinct de l'article 63 § 1 de la Convention, il existe aujourd'hui une doctrine importante en matière de réparations, qui reflète le long chemin parcouru depuis les simples 'indemnisations compensatoires', qui figuraient dans*

conseguenza, la portata delle sentenze della Corte interamericana è di un'ampiezza tale da non essere paragonabile ad altre sentenze internazionali e finanche a quelle della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶¹⁵, almeno fino ai più recenti sviluppi della giurisprudenza CEDU, in particolare in materia di violazioni "strutturali". Potendo la Corte interamericana, *sulla base della Convenzione*, determinare il contenuto dell'obbligazione discendente dalla violazione accertata nei confronti dello Stato, ne deriva che le sentenze del giudice di San José hanno un carattere non solo dichiarativo ma anche *costitutivo*⁶¹⁶. Se sotto questo profilo, dunque, la CADU si mostra più avanzata rispetto alla CEDU, d'altro canto nel sistema interamericano manca invece una norma come quella dell'articolo 46 CEDU: nessuna disposizione della Convenzione americana prevede quale organo sia deputato al controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte, né quali siano le conseguenze nell'ipotesi di mancata esecuzione di una decisione del giudice IADU da parte dello Stato condannato⁶¹⁷. La Corte di San José ha tuttavia progressivamente colmato questa lacuna in via pretoria, autoriconoscendosi il potere di controllare l'esecuzione delle sue decisioni⁶¹⁸ proprio in relazione ai casi in cui accerta l'esistenza di un problema strutturale. Ciò partendo dallo stesso art. 63, comma 1, CADU: il potere di ordinare misure generali non risolverebbe alcun problema se la Corte, unitamente all'organo politico del sistema CADU, non potesse anche controllare l'esecuzione di tali misure⁶¹⁹.

Dal tenore dell'articolo 63, comma 1, CADU e dalla giurisprudenza della Corte interamericana a riguardo si è poi dedotto che il compito del giudice di San José è analogo a quello di una Corte costituzionale. Ciò è stato sostenuto, ad esempio, dal giudice García Ramírez nell'opinione separata al caso *Tibi c. Ecuador*: secondo il giudice questo parallelismo spiega e giustifica l'esistenza della Corte interamericana "*qui n'a ni la possibilité ni la capacité de trancher des milliers d'affaires dans lesquelles on discute de controverses identiques et on reproduit des raisonnements et des jugements établis et réitérés précédemment*"⁶²⁰. Forte è dunque il parallelismo con il dibattito circa le (nuove) funzioni della Corte di Strasburgo e del suo ruolo di organo "costituzionale", alla luce della sua evoluzione in materia di violazioni "strutturali" e di cui si è riferito nella presente trattazione. Anche per la Corte interamericana, dunque, è ravvisabile un duplice ruolo: al controllo di "convenzionalità" si affianca il dovere di rendere giustizia "individuale". Naturalmente,

les premiers arrêts de la Cour, jusqu'aux les réparations les plus variées, dont la diversité s'explique par les caractéristiques des violations commises et l'objectif de garantir une réparation adéquate et de prévenir les violations futures (...)". L'ampiezza delle funzioni conferite alla Corte interamericana si deduca anche dai lavori preparatori dell'articolo 63 CADU: la disposizione è frutto della proposta della delegazione del Guatemala (cfr. *Observations by the Governments of the Member States on the Draft American Convention on Protection of Human Rights*, consultabile sul sito ufficiale dell'OSA).

⁶¹⁵ In questi termini, ad esempio, E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999. Si rinvia anche al Cap. II della presente trattazione.

⁶¹⁶ Sulla differenza tra gli effetti dichiarativi e quelli costitutivi delle sentenze internazionali, v. G. MORELLI, *Sulla nozione di sentenza internazionale dichiarativa*, in *Le droit International à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Robert Ago*, Milano, 1987, pp. 209 ss..

⁶¹⁷ C. IADU, *Baena Ricardo e altri c. Panama*, sentenza del 28 novembre 2003, in cui la Corte afferma che "a differenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione americana non ha incaricato in modo specifico alcuno dei suoi organi per controllare l'esecuzione delle decisioni pronunciate dalla Corte. I lavori preparatori della Convenzione americana richiamano lo schema della Convenzione europea relativamente agli organi competenti ed ai meccanismi seguiti; tuttavia, è evidente che in materia di sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze della Corte interamericana, né l'Assemblea generale, né il Consiglio permanente dell'OSA hanno una funzione simile a quella che riveste il Comitato dei ministri nel sistema europeo."

⁶¹⁸ V. ancora, C. IADU, *Baena Ricardo e altri c. Panama*. Sull'argomento, in generale, v. anche L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, 2009 (in particolare, pp. 293-329).

⁶¹⁹ Cfr., supra, capitolo II.

⁶²⁰ C. IADU, *Tibi c. Ecuador*, sentenza del 7 settembre 2004. Nella sua opinione il giudice García Ramírez afferma: "*si les cours constitutionnelles contrôlent la 'constitutionnalité', le tribunal International des droits de l'homme décide de la 'conventionnalité' de ces actes. À travers le contrôle de la constitutionnalité, les organes internes cherchent à conformer l'exercice du pouvoir public – et éventuellement les comportements d'autres agents de la société – à l'ordre établi par l'Etat de droit dans une société démocratique. Pour sa part le tribunal interaméricaine cherche à se que ces comportements soient conformes à l'ordre international consacré par la Convention.*"

anche nella giurisprudenza interamericana, al pari di quella europea, si è affermato il principio in base a cui le misure che lo Stato condannato deve attuare, per poter riparare i torti subiti dalla vittima ed evitare la ripetizione dell'illecito, dipendono dalla natura della violazione accertata.

Quando la violazione dipende da difetti "strutturali" dell'ordinamento interno di uno Stato, le misure che dovrà attuare avranno principalmente una funzione preventiva: in queste ipotesi la Corte interamericana applica l'articolo 63, comma 1, CADU come disposizione che integra e completa il dovere delle autorità nazionali di agire nell'ordinamento interno per porre fine alla violazione (dovere che si basa sul combinato disposto degli articoli 1, 2 e 63, comma 1, CADU). Le misure di riparazione che il giudice di San José "ordina" tendono, più che a che con una sanzionare lo Stato responsabile, soprattutto ad evitare la ripetizione della violazione attraverso una modifica dell'ordinamento interno volta ad eliminare le cause della situazione o della prassi statale incompatibile con il *corpus juris* interamericano.

Ebbene, a differenza della Corte europea, la Corte interamericana ha da sempre definito l'obbligo dello Stato di porre fine alla situazione "incompatibile con i diritti dell'uomo" quale obbligo di adottare le misure da essa indicate. Si pensi al caso *López Álvarez c. Honduras* nel quale il giudice di San José, oltre a condannare lo Stato ad adottare misure volte a creare le condizioni necessarie per assicurare ai detenuti condizioni fisiche e sanitarie conformi agli *standards* internazionali, ha altresì affermato l'obbligo per lo Stato di realizzare un programma di formazione per gli operatori penitenziari in materia di tutela dei diritti umani⁶²¹.

Identificate le cause del problema che dà luogo alle violazioni seriali dei diritti riconosciuti dalla CADU, la Corte, sulla base dell'art. 63, comma 1, si è spinta addirittura a precisare i risultati che lo Stato doveva realizzare nel dare soluzione al problema accertato. Nel caso *Instituut de rééducation de mineur c. Paraguay*, ad esempio, relativo alle condizioni di detenzione dei minori, il giudice interamericano ordina allo Stato di adottare una "politica nazionale" che includa, tra l'altro, strategie appropriate e risorse indispensabili "affinché i minori detenuti siano separati dagli adulti detenuti; affinché i minori in custodia cautelare siano allocati in zone separate da quelli condannati; e affinché siano realizzati programmi di istruzione, medici e psicologici per tutti i minori che si trovano privati della libertà personale"⁶²².

Certo, in qualche caso, anche la Corte interamericana – al pari del giudice di Strasburgo – non è stata in grado di identificare le cause del problema fonte delle molteplici violazioni accertate e, pertanto ha lasciato allo Stato condannato la *libera scelta* circa le modalità di esecuzione della sua pronuncia. Ciò è ad esempio accaduto rispetto al caso *Caesar c. Trinidad e Tobago*: qui la Corte constatava che le condizioni in cui il ricorrente era stato detenuto "rappresentavano" il sistema penitenziario dello Stato convenuto e, pertanto, con formula assai ampia, gli ordinava di adottare entro un termine ragionevole, le misure necessarie volte a rendere conformi agli *standards* internazionali le condizioni dei detenuti⁶²³.

Le misure che in casi di violazioni "di sistema" vengono ordinate dal giudice IADU non limitano i loro effetti al ricorrente del caso di specie, ma sono destinate a tutti coloro che si trovano nella medesima situazione⁶²⁴. Tuttavia, a differenza della Corte di Strasburgo, nel sistema interamericano non si è utilizzata una tecnica come quella della procedura pilota e, in particolare, del congelamento degli affari relativi alla medesima violazione. La Corte interamericana, piuttosto, procede alla *trattazione collettiva* del contenzioso di massa: dopo aver accertato che la violazione è legata ad un problema strutturale dello Stato, la Corte

⁶²¹ Corte IADU, *López Álvarez c. Honduras*, sentenza dell'1 febbraio 2006, paragrafi 209-210.

⁶²² Corte IADU, *Instituut de rééducation du mineur c. Paraguay*, sentenza del 2 ottobre 2004, paragrafi 316-317.

⁶²³ Corte IADU, *Caesar c. Trinidad e Tobago*, sentenza dell'11 marzo 2005, paragrafo 134.

⁶²⁴ V., per esempio, C. IADU, *Hilaire, Benjamin, Constantine e altri c. Trinidad e Tobago*, sentenza del 21 giugno 2002, in cui i 5 ricorrenti lamentavano le cattive condizioni di detenzione; tali condizioni venivano considerate dalla Corte interamericana come "tipiche del sistema penitenziario" dello Stato convenuto e, pertanto, ad esso ordinava di rendere l'ordinamento penitenziario conforme alle norme sui diritti umani applicabili in tale materia (paragrafi 80, 170 e 217).

IADU, nell'ordinare allo Stato convenuto le misure da adottare per risolvere il problema, espressamente precisa che esse riguardano tutti coloro che si trovano e si troveranno nella medesima situazione⁶²⁵.

3.3.1 La Corte interamericana e violazioni "strutturali" di natura legislativa. La sentenza *Barrios Altos c. Perù*

In presenza di un disposizione legislativa interna che risulti incompatibile con le norme della Convenzione americana, la Corte IADU afferma che – sulla base del combinato disposto degli articoli 1, 2 e 63, comma 1, della CADU – lo Stato ha l'obbligo di modificare il diritto interno incompatibile con la Convenzione. L'art. 2 della Convenzione, americana, in particolare, stabilisce che gli State parte hanno l'obbligo generale di conformare il proprio diritto interno alla Convenzione⁶²⁶, come conseguenza dell'obbligo di riparazione e non ripetizione dell'illecito che trova il suo fondamento nell'articolo 63, comma 1.

Invero, se nel diritto internazionale generale una corte internazionale non può sanzionare normative statali, la prassi delle due Corti regionali di protezione dei diritti umani ha dimostrato il contrario. Così come l'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo ha dimostrato, anche per la Corte interamericana, infatti, si è dibattuto in questo campo circa la sua natura di "corte costituzionale". Al riguardo la giurisprudenza della Corte interamericana si mostra particolarmente originale.

Così ad esempio, il giudice di San José ha affermato che la modifica del diritto interno da parte dello Stato condannato può avvenire anche attraverso l'interpretazione conforme delle norme interne ritenute incompatibili alla Convenzione americana, purché lo Stato assicuri che tutte le giurisdizioni nazionali siano vincolate a tale interpretazione conforme; l'obbligo di cui all'articolo 2 CADU, per la Corte, non sarebbe rispettato se invece ai giudici nazionali restasse la possibilità di dare interpretazioni inconvenzionali⁶²⁷.

Ancora, in caso di lacune legislative che esigano di essere colmate per assicurare il rispetto dei diritti riconosciuti nella Convenzione, il giudice interamericano ritiene (e ordina) che la norma "mancante" venga introdotta: a titolo esemplificativo può citarsi il caso *Gómez Palomino c. Perù*, rispetto al quale la Corte aveva rilevato una violazione dell'articolo 2 della CADU in ragione dell'assenza nel codice penale di una norma che punisse il delitto di sparizioni forzate⁶²⁸.

In base all'articolo 63, comma 1, la Corte di San José determina, con un livello di precisione più o meno ampio, quali sono le norme interne che devono essere riformate; la Corte ha inoltre specificato che lo Stato ha l'obbligo di procedere alla modifica entro un termine ragionevole⁶²⁹ e che l'espressione "misure legislative" contenuta nell'articolo 2 CADU, si riferisce a qualsiasi norma dell'ordinamento (leggi ordinarie⁶³⁰, decreti⁶³¹, ecc.), comprese le norme costituzionali⁶³². Da notare che la prassi del sistema

⁶²⁵ Nel citato caso *Instituut de rééducation du mineur c. Paraguay*, lo Stato eccepiva che non risultava provata la violazione *per ogni* detenuto dell'istituto penitenziario; la Corte, pur riconoscendo di non avere i mezzi necessari per poter precisare quali violazioni erano state commesse per ogni singolo detenuto, rigettava l'eccezione del Paraguay considerando i fatti del caso di specie portato alla sua attenzione (per il quale, invece, risultava la prova della violazione) sufficiente a dimostrare che quelle violazioni erano state commesse a danno di ogni singolo detenuto presente nell'istituto penitenziario. E, inoltre, la Corte di San José specificava che l'obbligo dello Stato di adottare una "politica" volta a risolvere il problema delle condizioni dei detenuti si riferiva non solo all'Istituto penitenziario del caso di specie, ma ad ogni istituto detentivo presente nel territorio dello Stato (v. paragrafi 316-317).

⁶²⁶ Cfr. *inter alia*, C. IADU, *Comunità indigena Yakye Axa c. Paraguay*, sentenza del 6 febbraio 2006, paragrafo 67.

⁶²⁷ C. IADU, *Almonacid Arellano c. Cile*, sentenza del 26 settembre 2006, paragrafi 121-122.

⁶²⁸ C. IADU, sentenza del 22 novembre 2005, paragrafi 109-110.

⁶²⁹ Sul "termine ragionevole" entro cui lo stato condannato deve apportare le modifiche al proprio ordinamento vi è una copiosa giurisprudenza della Corte IADU: v. le già citate decisioni, *Hilaire, Constantine, Benjamin e altri c. Trinidad e Tobago* (par. 212 e punto n. 8 del dispositivo); *Caesar c. Trinidad e Tobago* (parr. 132-133 e punti nn. 3 e 4 del dispositivo); *Gómez Palomino c. Perù* (parr. 149 e 153 e punto n. 12 del dispositivo); *Comunità indigena Yakye Axa c. Paraguay* (par. 225 e punto n. 10 del dispositivo). V. anche, C. IADU, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, sentenza del 2 luglio 2004 (par. 198 e punto n. 5 del dispositivo); C. IADU, *Palamara Iribarne c. Cile*, sentenza del 22 novembre 2005 (parr. 254, 256 e 261 e punti nn. 13 e 14 del dispositivo).

⁶³⁰ Per un esempio in cui è stata ordinata la modifica di una legge interna, C. IADU, *Hilaire, Constantine, Benjamin e altri c. Trinidad e Tobago*, cit., par. 212.

interamericano ha dato vita anche ad un altro obbligo degli Stati nelle more in cui le necessarie riforme siano attuate: quando è l'applicazione di una certa disposizione normativa ad essere incompatibile con la Convenzione, le sentenze della Corte comportano anche l'obbligo di astenersi dall'applicazione di quelle normative prima che le modifiche interne vengano attuate⁶³³.

Sin qui ci si è limitati a richiamare la giurisprudenza interamericana relativa alle ipotesi in cui la Corte di San José, acclarata l'incompatibilità con la Convenzione di norme interne, ordina allo Stato di adottare le misure necessarie alla modifica del diritto interno. Questo è un approdo raggiunto ormai anche dalla Corte di Strasburgo. Ma la Corte IADU si è addirittura spinta oltre con una sentenza che rappresenta un *unicum* non solo nel panorama delle decisioni di corti internazionali, ma anche all'interno della stessa giurisprudenza interamericana. Si tratta della sentenza del 14 marzo 2001, *Barrios Altos c. Perù*⁶³⁴.

Procedendo con ordine, punto di partenza è rappresentato dal parere consultivo del 9 dicembre 1994, n. 14 relativa alla responsabilità internazionale degli Stati in conseguenza dell'adozione e dell'applicazione di norme interne contrarie alla Convenzione: richiesta dalla Commissione interamericana sulla validità di una legge manifestamente contraria alla Convenzione, la Corte rispondeva all'epoca di non avere il potere di pronunciarsi sulla validità di una normativa statale⁶³⁵. Ebbene, con la sentenza *Barrios Altos c. Perù* la Corte interamericana sembra capovolgere questo principio, arrivando nel dispositivo della decisione ad *invalidare direttamente le norme ritenute incompatibili* con la Convenzione.

All'origine di questa originale pronuncia vi sono delle operazioni militari che si erano svolte nell'ambito d un programma politico con cui lo Stato mirava a reprimere la sovversione delle sue istituzioni. Alcuni militari, in particolare, fecero irruzione in uno stabile nel quale ritenevano fossero presenti soggetti sospettati di appartenere ad uno dei gruppi sovversivi; durante l'operazione persero la vita 15 persone e numerosi furono i feriti. A questi eventi seguirono alcuni decreti-legge di amnistia, grazie ai quali i militari che avevano partecipato all'operazione vennero esonerati da ogni responsabilità. La Corte dichiarava le norme sull'amnistia manifestamente incompatibili con la Convenzione americana, atteso che la loro adozione costituiva violazione degli articoli 8 e 25, impedendo lo svolgimento di indagini effettive sui fatti, l'identificazione e la sanzione dei responsabili. Nel dispositivo della sentenza la Corte ha poi dichiarato che le disposizioni normative incriminate *“sont incompatibles avec la Convention américaine sur les droits de l'homme et, par conséquent, elles manquent d'effets juridiques”*⁶³⁶. Inoltre, con una successiva sentenza

⁶³¹ Per un esempio in cui è stata ordinata la modifica di un decreto, C. IADU, *Loayza Tamayo c. Perù*, cit., punto n. 5 del dispositivo. Si tratta del primo caso in cui la Corte interamericana ha ordinato allo stato condannato di modificare il proprio diritto interno, essendosi rivelato incompatibile con le norme della Convenzione americana. Nel caso di specie, la violazione riguardava dei decreti legge relativi a norme di procedura penale in materia di terrorismo e alto tradimento commessi da civili, reati giudicati da giudici militari la cui identità era segreta. Tali disposizioni sono state giudicate dalla Corte contrarie alle norme del giusto processo. Per altre decisioni relative al medesimo problema strutturale, C. IADU, *Castillo Petruzzi e altri c. Perù*, sentenza del 17 novembre 1999, nonché, C. IADU, *Lori Berenson Mejía c. Perù*, sentenza del 23 giugno 2005.

⁶³² Per quanto concerne la modifica di disposizioni costituzionali v. innanzitutto il parere consultivo della Corte, *Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion 4/84* del 19 gennaio 1984; v. altresì, C. IADU, *Caesar c. Trinidad e Tobago*, cit., par. 133.

⁶³³ Per un esempio di questa giurisprudenza, C. IADU, *Fermín Ramirez c. Guatemala*, sentenza del 20 giugno 2005, relativa ad una disposizione del codice penale che prevedeva l'applicazione della pena di morte.

⁶³⁴ In commento alla sentenza, v. A. UBEDA DE TORRES, *La complexité de mise en oeuvre des arrêts de la Cour interaméricaine : à propos de l'exécution de l'arrêt Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre) c. Pérou*, in *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, E. LAMBERT ABDELGAWAD – K. MARTIN-CHENUT (a cur. di), Parigi, 2010, pp. 135 ss..

⁶³⁵ C. IADU, *International Responsibility for the Promotion and Enforcement of Law in Violation of the Convention (Arts 1 and 2 of the American convention on Human Rights)*, *Advisory Opinion 14/94*, del 9 dicembre 1994. Prima di giungere alla sua conclusione, la Corte aveva precisato che *« The question refers only to the legal effects of the law under International law. It is not appropriate for the Court to rule on its domestic legal effect within the state concerned. That determination is within the exclusive jurisdiction of the national courts and should be decided in accordance with their laws. »*.

⁶³⁶ Così al punto n. 4 del dispositivo. Nella sua versione francese, al par. 44 della sentenza la Corte si era inoltre espressa in questi termini: *“(…) étant donné la manifeste incompatibilité entre les lois d'amnistie et la Convention américaine sur les droits de*

interpretativa – su richiesta della Commissione, la Corte ha affermato che “*vu la nature de la violation causée par les lois d’amnistie*” la decisione *Barrios Altos* “*comporte des effets généraux*”⁶³⁷.

Di fronte ad un dispositivo di questo tenore, che sorpassa ogni aspettativa e si distacca dalla prassi di qualsiasi corte internazionale – finanche la Corte di Strasburgo. Legittimi allora sono i dubbi sollevati da parte di qualche autore sulla legittimazione di una tale decisione⁶³⁸, considerato che in pratica la Corte, andando al di là del dato formale e testuale della propria Convenzione, ha esercitato di fatto competenze costituzionali (riservate alle corti supreme interne) che non le sono riconosciute dalla Convenzione americana, né possono trarsi da altre norme di diritto internazionale. Il combinato disposto degli articoli 2 e 63, comma 1, della Convenzione americana, in particolare, non consente alla Corte di dichiarare l’invalidità delle norme interne contrarie alla Convenzione, ma conferisce solo alla al giudice di San José il *potere di ordinare allo Stato responsabile di modificare il diritto interno*.

L’unico modo per legittimare una tale prassi, di conseguenza, potrebbe essere quello di rinvenire un consenso uniforme e generalizzato da parte degli Stati nell’accettazione di una tale competenza, con la conseguenza che la sentenza della Corte interamericana implicherebbe *l’invalidità o la disapplicazione immediata* della norma incriminata direttamente nel diritto interno. In altri termini, anche in questo caso si tratterebbe di richiamare il cd. principio di acquiescenza, su cui parte della dottrina ha fondato la legittimazione della tecnica della procedura pilota coniata dal giudice EDU, in assenza di disposizioni convenzionali e internazionali⁶³⁹. Ma in questo caso non è possibile ravvisare un fondamento del genere. Come è stato notato dalla dottrina, la prassi degli Stati in materia circa il riconoscimento di effetti diretti alla giurisprudenza della Corte interamericana è eterogenea, fatta di “luci e ombre” e varia a seconda delle fattispecie che danno origine alle sentenze del giudice di San José⁶⁴⁰.

La stessa Corte interamericana, in un caso successivo, è tornata sui suoi passi, rettificando (e precisando) la giurisprudenza *Barrios Altos*: nella sentenza del 26 settembre 2006, *Almonacid Arellano e altri c. Cile*, essa ha affermato che gli effetti della sua dichiarazione di invalidità di una norma interna contraria alla Convenzione, *restano limitati al diritto internazionale*. Ed infatti nella pronuncia in questione, al punto n. 3 del dispositivo, la Corte ha precisato stavolta che la norma controversa “*manque d’effets juridiques à la lumière dudit traité*”. Ne deriva che la portata della novità rivoluzionaria, che sembrava essere stata introdotta al momento della giurisprudenza *Barrios Altos*, ne risulta fortemente limitata. Nel contempo, lo Stato condannato non potrà di fatto fare a meno di rivedere la normativa incompatibile con la Convenzione, per evitare ulteriori condanne discendenti dalla medesima violazione. Ma è chiaro che la sovranità statale in tal modo risulta salvaguardata, né può attribuirsi alla Corte interamericana la natura di vera e propria Corte costituzionale. In ogni caso, ad oggi, la Corte interamericana ha esercitato solo in queste due occasioni tale tipo di competenza “costituzionale” (con le limitazioni di cui si è detto nella

l’homme, lesdites lois manquent d’effet juridiques et ne peuvent subsister comme obstacle pour enquêter sur les faits du cas d’espèce, pour identifier et sanctionner les responsables, et ne peuvent avoir un impact égal ou similaire à l’égard d’autres cas de violations des droits consacrés par la Convention américaine qui ont lieu au Pérou.”

⁶³⁷ C. IADU, *Barrios Altos c. Perù*, sentenza del 3 settembre 2001.

⁶³⁸ Tra gli altri, V. ZANGHI, *Gli effetti ‘diretti’ delle sentenze della Corte interamericana. Una svolta ‘epocale’ nella giurisprudenza? (Il caso Barrios Altos)*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2002, pp. 9 ss., il quale, in particolare, nota che se questa estensione delle competenze contenziose della Corte interamericana dovesse consolidarsi, il giudice di San José tenderebbe ad assumere il ruolo di una Corte costituzionale di natura sovranazionale, avente come scopo quello di garantire l’ordinamento interamericano dei diritti umani, e le cui decisioni si imporrebbero agli Stati parte (p. 14). V. anche R. BERNHARDT, *Judgements of International Human Rights Courts and Their Effects in the Internal Legal Order of States*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Arangio-Ruiz*, 2004, pp. 440, il quale osserva che questa prassi della Corte interamericana “*can hardly be reconciled with the dualistic approach to the relationship of international law and municipal law as developed by Triepel and Anzilotti at the beginning of the 20th century.*”.

⁶³⁹ V. *supra*, CAPITOLO III, par. 1.4.

⁶⁴⁰ D. GARÇIA SAYÀN, *Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, 2005 (in particolare pp. 326-331).

sentenza *Almonacid Arellano*). Non risultano altri casi in cui la Corte ha utilizzato nel dispositivo la formula volta a invalidare disposizioni normative interne.

3.3.2 La funzione consultiva della Corte interamericana: un modo per prevenire le violazioni “strutturali” di natura legislativa. CEDU e CADU a confronto.

La giurisprudenza della Corte interamericana a cui si è fatto sopra cenno, basata sugli articoli 1, 2 e 63, comma 1, della Convenzione americana dimostrano come il giudice di San José, in presenza di violazioni di sistema legati a difetti di natura normativa, dia prova di un certo *paternalismo giuridico*. La Corte IADU, infatti, si pone come “guida” dello Stato nella scelta dei mezzi per eliminare efficacemente le violazioni e con questo tipo di atteggiamento dimostra un certa originalità rispetto alla Corte europea dei diritti dell’uomo, che non si è spinta oltre un certo limite⁶⁴¹.

Il controllo di “convenzionalità” delle norme interne viene però esercitato dalla Corte interamericana anche attraverso la sua funzione consultiva, regolata dall’articolo 64 della Convenzione americana⁶⁴², il cui ambito di applicazione è stato ulteriormente esteso dalla Corte stessa⁶⁴³. In estrema sintesi, nel sistema interamericano, infatti, la Commissione e gli Stati dispongono della possibilità di domandare alla Corte il suo parere con riferimento alla compatibilità di norme interne rispetto alla Convenzione americana⁶⁴⁴; gli individui, invece, pur non disponendo di uno strumento analogo, sono però titolari di un diritto di petizione individuale mediante cui possono allegare l’incompatibilità convenzionale di una norma interna: la Corte, in questi casi, si ritiene competente a controllare la conformità *in abstracto* della norma incriminata, purché vi sia un interesse concreto sottostante (e, dunque, si sia in presenza di una vittima potenziale).

Attraverso i suoi pareri consultivi la Corte di San José riesce a realizzare una funzione preventiva delle violazioni: le richieste di parere, infatti, possono avere ad oggetto anche *progetti di legge* (intendendo sempre il termine “legge” in senso ampio). Appare allora evidente che l’uso di questo meccanismo presenta notevoli vantaggi sia per il sistema interamericano che è in grado di prevenire violazioni della medesima specie basate sul medesimo problema (difetto legislativo), sia per gli Stati che sono messi nelle condizioni di conoscere in anticipo le conseguenze dell’emananda normativa rispetto agli obblighi convenzionali. Ulteriore beneficio potenziale è quello di evitare l’afflusso di ricorsi “ripetitivi” che rappresentano una delle cause principali dell’eccessivo carico di lavoro. Inoltre, in generale, l’esercizio della competenza consultiva rappresenta un elemento importante dell’attività delle corti internazionali attesa “l’utilità per la uniforme rilevazione e interpretazione del diritto internazionale, se non addirittura per sancirne i progressivi sviluppi,

⁶⁴¹ Sul ruolo di guida della Corte interamericana e sulla costituzionalizzazione del diritto interamericano, cfr. L. HENNEBEL, *La Cour interaméricaine de droits de l’homme: entre particularisme et universalisme*, in *Le particularisme interaméricaine des droits de l’homme*, L. HENNEBEL – H. TIGROUDJA (a cur. di), Parigi, 2010, pp. 91 ss..

⁶⁴² L’articolo 64 CADU è così formulato: “1. Gli Stati Membri dell’Organizzazione possono consultare la Corte circa l’interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la protezione dei diritti umani negli Stati americani. Nell’ambito delle loro rispettive competenze, anche gli organi di cui al Capitolo X della Carta dell’Organizzazione degli Stati Americani, come emendata dal Protocollo di Buenos Aires, possono allo stesso modo consultare la Corte.

2. La Corte, su richiesta di uno Stato dell’Organizzazione, può fornire a tale Stato pareri relativi alla compatibilità di qualunque sua legge nazionale con gli strumenti internazionali citati al paragrafo precedente.”.

⁶⁴³ Sulla competenza consultiva della Corte interamericana, fra gli altri, T. BUERGENTHAL, *The Advisory Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights*, in *Contemporary Issues in International Law – Essays in Honour of L. B. Sohn*, Arlington, 1984, pp. 127 ss.; M. C. RUNAVOT, *La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l’homme: splendeurs et misères de l’avis du juge interaméricaine*, in *Le particularisme interaméricaine*, cit., pp. 122 ss.. Sull’estensione dell’ambito applicativo dell’art. 64 CADU ad opera della Corte interamericana, v. A. H. ROBERTSON – S. G. MERRILLS, *Human Rights in the World*, Manchester, 1990, in particolare pp. 181 ss.; T. BUERGENTHAL, *The Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 1985 pp. 1 ss..

⁶⁴⁴ Lo stesso articolo 64 CADU precisa poi anche gli altri organismi dell’OSA deputati a consultare la Corte su questioni rientranti nella loro competenza particolare (si tratta di quelli indicati nel capitolo X della Carta dell’OSA).

nonché per contribuire alla soluzione di problemi che si pongono concretamente nella vita di relazione interstatale”⁶⁴⁵.

La funzione consultiva, dunque, potrebbe avere effetti utili anche nel sistema europeo di protezione dei diritti dell’uomo, che però – nonostante le recenti modifiche con i Protocolli nn. 14 e 16, tendenti a valorizzare la funzione interpretativa della Corte di Strasburgo, addirittura anche con uno strumento simile a quello del rinvio pregiudiziale del diritto comunitario⁶⁴⁶ – finora non è stata valorizzata e non conosce una prassi in materia come quella del sistema interamericano⁶⁴⁷.

Dei benefici, in particolare, potrebbero trarsi proprio con riferimento alle violazioni “strutturali” di natura normativa, categoria di violazioni per le quali sussistono esigenze preventive e in relazione alla quale il parere consultivo ha una sua ragion d’essere, specie se richiesto prima dell’entrata in vigore di una normativa statale⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ In questi termini, P. BENVENUTI, *Motivazione dei pareri consultivi (artt. 47, 48, 49)*, in C. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 695 ss..

⁶⁴⁶ V. *supra*, negli appositi paragrafi dedicati alle innovazioni apportate dal Protocollo n. 14 e dal Protocollo n. 16.

⁶⁴⁷ Dagli articoli 47, 48 e 49 della CEDU – introdotti dal Protocollo n. 2 CEDU e poi modificati dal Protocollo n. 11 – ove è regolata la competenza consultiva della Corte di Strasburgo, si ricava che l’ambito di esercizio della competenza consultiva della Corte è estremamente limitato.

⁶⁴⁸ Per le differenze con il *recours en interpretation*, v. *supra*.

CAPITOLO IV

IL “CASO ITALIA”: DECISIONI RECENTI IN MATERIA DI VIOLAZIONI STRUTTURALI COMMESSE DAL BELPAESE

1.1 Premessa

L'ultima parte della presente trattazione è dedicata all'analisi di alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, in materia di violazioni “strutturali”, pronunciate contro l'Italia, anche al fine di mostrare un segno concreto di tutto quello che finora si è affermato. Il Belpaese è infatti stato “bacchettato” dal giudice di Strasburgo in più occasioni, per diversi tipi di violazioni derivanti da difetti sistemici dell'ordinamento. I dibattiti che ne sono scaturiti testimoniano l'importanza fondamentale di queste sentenze rispetto a problematiche che appaiono, per molti versi, ancora irrisolte.

Prima di passare a trattare nello specifico di alcune fra le più importanti e recenti sentenze di condanna contro l'Italia e del loro seguito all'interno dell'ordinamento italiano, appare comunque doveroso richiamare, a titolo esemplificativo, la giurisprudenza più recente e più significativa della Corte europea, in relazione a vari tipi di violazioni “strutturali” e relativa a diversi Paesi membri del Consiglio d'Europa. Del resto, è chiaro e non serve spiegare, che le considerazioni generali finora svolte, valgono non solo per le sentenze contro l'Italia che di seguito si analizzeranno.

Ebbene, dopo la sentenza “apripista” *Broniowski c. Polonia*, tra le decisioni più recenti e più significative della Corte di Strasburgo (alcune delle quali già richiamate) si possono ricordare le seguenti:

- *Lukenda c. Slovenia*, sentenza del 6 ottobre 2005, relativa al problema dell'eccessiva durata dei processi civili;
- *Xenides Arestis c. Turchia*, sentenza del 22 dicembre 2005, riguardante il problema dell'accesso da parte della popolazione greco-cipriota alle abitazioni situate a Cipro del Nord;
- *Hutten Czapska c. Polonia*, sentenza del 19 giugno 2006, concernente un disfunzionamento normativo in materia di determinazione dei canoni di locazione ad uso abitativo;
- *Burdov c. Russia (no. 2)*, sentenza del 15 gennaio 2009, relativa al problema dell'omessa o ritardata esecuzione di sentenze rese nei confronti dello Stato;
- *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ucraina*, sentenza del 15 ottobre 2009, riguardante il problema del ritardo nell'esecuzione delle sentenze;
- *Suljagic e altri c. Bosnia Erzegovina*, sentenza del 6 novembre 2009, con riferimento al problema dei vecchi conti di risparmio in valuta straniera;
- *Rumpf c. Germania*, sentenza del 2 settembre 2010, concernente il problema dell'eccessiva durata dei processi civili;
- *Olaru e altri c. Moldavia*, sentenza del 12 ottobre 2010, in relazione al problema della sistematica inottemperanza alle sentenze definitive in materia di concessione di alloggi sociali;
- *Maria Atanasiu e altri c. Romania*, sentenza del 12 ottobre 2010, riguardante il malfunzionamento del sistema di restituzione e di indennizzazione dei beni nazionalizzati prima del 1989;
- *Greens e M. T. c. Regno Unito*, sentenza del 23 novembre 2010, riguardante il problema delle limitazioni al diritto di voto dei detenuti;
- *Vassilios Athanasiou e altri c. Grecia*, sentenza del 21 dicembre 2010, con riferimento al problema dell'eccessiva durata dei processi amministrativi;

- *Dimitrov e Hamnov c. Bulgaria*, sentenza del 10 maggio 2011, relativa al problema dell'eccessiva durata dei processi civili;
- *Finger c. Bulgaria*, sentenza del 10 maggio 2011, concernente il problema dell'eccessiva durata dei processi penali;
- *Kharchenco c. Ucraina*, sentenza del 10 febbraio 2011, relativa ad alcuni difetti della legislazione e della prassi ucraina in materia di detenzione cautelare;
- *Sekerovic e Pasalic c. Bosnia Erzegovina*, sentenza dell'8 marzo 2011, riguardante un difetto della legislazione pensionistica;
- *M. e altri c. Bulgaria*, sentenza del 26 luglio 2011, in relazione alla carenza di adeguate garanzie in materia di espulsione degli stranieri;
- *Ananyev e altri c. Russia*, sentenza del 10 gennaio 2012, riguardante le condizioni inumane di detenzione degli imputati in stato di custodia cautelare;
- *Ummuhan Kaplan c. Turchia*, sentenza del 20 marzo 2012, relativa all'eccessiva durata dei processi civili e all'assenza di rimedi interni;
- *Michelioudakis c. Grecia*, sentenza del 20 marzo 2012, con riferimento all'eccessiva durata dei processi civili e all'assenza di rimedi interni.

1.2 L'irragionevole durata dei processi italiani. Un problema ancora irrisolto ...

Il problema dell'eccessiva durata dei processi, soprattutto di quelli civili, ha da sempre caratterizzato la storia dell'Italia nell'ambito del sistema europeo di protezione dei diritti umani⁶⁴⁹. Basti pensare che, per la violazione del diritto alla ragionevole durata dei processi, l'Italia ha sorpassato per pendenze Romania ed Ucraina, seconda solo a Turchia e Russia⁶⁵⁰. E già prima della nascita formale della categoria violazione "strutturale" nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, appariva chiaro che si trattava di un fenomeno non certo isolato, tant'è che da un certo momento in avanti il nostro Paese ha dovuta fare costantemente i conti con le sentenze di condanna della Corte europea, fino a che quest'ultima ha parlato espressamente di "problema strutturale dell'ordinamento giuridico interno". Quest'ultima, insieme al Comitato dei Ministri,

⁶⁴⁹ Il numero dei contributi in merito a quello che è uno dei problemi più insostenibili della giustizia italiana è notevole. Fra gli altri, BALLORIANI M., *Legge Pinto, arretrato e problemi organizzativi*, in www.giustiziaamministrativa.it; B. CONFORTI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e... rinvio indietro dei ricorsi presentati a Strasburgo in materia di durata dei processi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 1043 ss.; R. CONTI, *Le Sezioni Unite ancora sulla legge Pinto: una sentenza storica sulla via della piena attuazione della CEDU*, in *Il Corriere giuridico*, 2006; F. DE SANTIS, *Fra Roma e Strasburgo alla ricerca dell' "equa riparazione" per il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo*, in www.iuducium.it; A. DE STEFANO, *Vent'anni dopo, la giustizia italiana ancora vigilata da Strasburgo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, pp. 70 ss.; A. DIDONE, *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, pp. 193 ss.; M. FALLETTI, *Si ricompono il contrasto tra la Corte di Strasburgo e la giurisprudenza italiana sull'effettività del rimedio interno previsto dalla legge Pinto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, pp. 209 ss.; F. GAMBINI, *La ragionevole durata del processo e la legge Pinto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, pp. 311 ss.; A. GITTI, *Riparazione del danno non patrimoniale in caso di violazione del termine della ragionevole durata del processo: la sentenza della Corte europea nel caso Simaldone*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 645 ss.; G. LANA, *I tempi del processo e l'equa riparazione a tre anni dall'entrata in vigore della legge Pinto*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004, pp. 9 ss.; G. LANA, *La legge Pinto: un'innovazione necessaria ma di problematica applicazione*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, pp. 39 ss.; M. L. PADELLETTI, *Le Sezioni Unite correggono la rotta: verso un'interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 456 ss.; A. SACCUCCI, *Prime statuizioni all'insegna dell'efficientismo giudiziario*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, pp. 56 ss.; C. SANNA, *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 160 ss.; L. SALVATO, *Profili controversi dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo*, in *Corriere giuridico*, 2010, pp. 881 ss.; V. VEZZANI, *Nuovi orientamenti della Corte di Cassazione in tema di riparazione del danno non patrimoniale per la durata irragionevole del processo: la sentenza nel caso Zullo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 80 ss.; G. VENTURELLI, *La responsabilità dello Stato per irragionevole durata del processo*, in *Responsabilità civile*, 2009, p. 249 ss.;

⁶⁵⁰ V. "Statistiques mensuelles 2011"/"Affaires pendantes" consultabili sul sito della Corte, www.echr.coe.int.

ha attenzionato l'Italia anche in relazione alle misure che il legislatore italiano ha introdotto per arginare il fenomeno e tentare di evitare il ripetersi della violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU. Premesso ciò, innanzitutto è utile ricostruire la "storia di questa violazione strutturale".

Procedendo con ordine, a partire dal 25 giugno 1987, data in cui la Corte europea condanna per la prima volta l'Italia, con la sentenza *Capuano*, per la violazione dell'articolo 6, comma 1, in relazione alla lesione del principio della ragionevole durata del processo, la Commissione e la Corte hanno in molteplici occasioni successive accertato la medesima violazione da parte dello Stato italiano. Nonostante gli interventi riformatori, intervenuti fra una condanna e l'altra, il legislatore italiano non riusciva in questa prima fase ad evitare le condanne per la violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU. Lo notava la stessa Corte europea nella sentenza del 4 dicembre 1995, *Ciricosta e Viola c. Italia*⁶⁵¹, affermando, a proposito delle riforme apportate dal legislatore italiano al codice di procedura civile: "(...) *Lastly, revising the code of civil procedure would not solve the real problem of the administration of justice in Italy, namely the perpetual shortage of resources and staff at all levels of judicial system.*". Alla luce della persistenza del problema e delle continue violazioni – di natura identica – già nel 1999 la Corte di Strasburgo, con la sentenza *Bottazzi c. Italia*, afferma essersi in presenza di un "*pratica incompatibile con la Convenzione*"⁶⁵²: in altri termini – pur non utilizzando ancora la terminologia "tipica" a cui si ricorre dalla giurisprudenza *Broniowski* in poi – il giudice EDU accertava l'esistenza nell'ordinamento giuridico italiano di un problema "strutturale" che riguardava non un singolo individuo, ma una vasta cerchia di persone.

Fino al 2001, inoltre, in Italia non esisteva un ricorso interno da esperire ai sensi degli articoli 13 e 35 CEDU, in relazione alla violazione del diritto alla ragionevole durata del processo. Dopo la sentenza *Kudla c. Polonia*, tuttavia, nell'intento di evitare ulteriori condanne anche per la violazione, non solo dell'articolo 6, comma 1, ma anche dell'articolo 13 CEDU⁶⁵³, l'Italia modifica la Costituzione, introducendo all'articolo 111 il richiamo espresso al principio della ragionevole durata del processo e introduce, con la legge del 24 marzo 2001, n. 89 (cd. Legge Pinto), un rimedio per ottenere riparazione in caso di sua violazione⁶⁵⁴.

Dopo queste novità, non termina però la sorveglianza "indiretta" della Corte di Strasburgo sull'Italia. Inizia una seconda fase, nella quale l'attenzione viene incentrata però sulla verifica dell'effettività del rimedio introdotto dalla legge Pinto. Si tratta di un rimedio di natura risarcitoria che non attiene, dunque, a quella tutela degli "interessi generali" a cui la successiva giurisprudenza in materia di violazioni "strutturali" darà

⁶⁵¹ Il caso trae origine da un'azione possessoria, introdotta dinanzi al pretore di Palmi, da parte dei due ricorrenti il 4 luglio 1980. Con tale domanda costoro domandavano la sospensione dei lavori che M. L. aveva intrapreso su un terreno limitrofo a quello di cui essi erano proprietari. La prima udienza si teneva il 4 agosto 1980; la fase sommaria terminava il 5 marzo 1981; il 3 marzo 1992 *Ciricosta e Viola* adivano la Commissione europea dei diritti dell'uomo lamentando la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo: la fase di merito a quella data era ancora pendente. Da notare, tuttavia che nel caso di specie, la Corte europea non ha dichiarato la violazione dell'invocato art. 6, comma 1, CEDU, in quanto: "*le comportement des autorités compétentes ne constitue pas en l'espèce la cause principale de la longueur litigieuse (...) S'il est vrai que le principio dispositivo, régissant la procédure civile italienne ne dispense pas le juges d'assurer le respect des exigences de l'article 6, il donne aux parties les pouvoirs d'initiative et d'impulsion. En l'occurrence, M. Ciricosta et Mme Viola n'ont jamais entrepris de démarches tendant à obtenir un examen plus rapide de leur cause.*".

⁶⁵² C. EDU, *Bottazzi c. Italia*, sentenza del 28 luglio 1999, nella quale per l'appunto si fa riferimento al problema italiano in questi termini: "(...) *La répétition des violations constatées montre qu'il y a accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour ne pas se ramener à des incidents isolés. Ces manquements reflètent une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne. Cette accumulation de manquements est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.*".

⁶⁵³ Per un commento alla decisione, J. F. FLAUSS, *Le droit à un recours effectif au secours de la role du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 169 ss..

⁶⁵⁴ In particolare, l'articolo 2, comma 1, della Legge Pinto, prevede che: "Chi ha subito un danno patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione europea (...) sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad un'equa riparazione"; nei commi successivi al primo sono fissati i criteri che il giudice nazionale deve seguire nell'accordare l'equa riparazione: questi dovrà considerare "la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o comunque a contribuire alla sua definizione; il giudice, inoltre dovrà determinare la riparazione tenendo conto che "rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al comma 1.".

la prevalenza; a partire dal 2001, cioè, il giudice di Strasburgo – nell’ottica di evitare un ingolfamento del ruolo di fronte per la medesima violazione – concentra la propria attenzione sulla tutela “individuale” che gli stati devono apprestare in caso di violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. Ne deriva che il legislatore italiano, più che mirare ad eliminare il problema (già di natura “strutturale”) ed assicurare la ragionevole durata dei processi, si limita semplicemente a sanzionare l’irragionevole durata⁶⁵⁵.

Ebbene, nella prima sentenza, del 6 settembre 2001, della Corte europea sulla legge Pinto, *Brusco c. Italia*, la Corte ritiene che il rimedio introdotto sia da considerarsi effettivo e che, pertanto, debba essere esperito ai sensi dell’articolo 35, comma 1, CEDU, affermando che “*en ce qui concerne l’efficacité de ce remède ... rien ne permet de penser que le recours introduit par la loi Pinto n’offrirait pas au requérant la possibilité de faire redresser son grief, ou qu’il ne présentait aucune perspective raisonnable de succès.*”. Quello che stupisce maggiormente di questa sentenza è la valutazione, in termini positivi, dell’effettività del rimedio Pinto: al momento dell’introduzione del ricorso *Brusco* a Strasburgo, infatti, la legge Pinto non era ancora entrata in vigore. In realtà, la decisione del giudice EDU è retta da una motivazione di ordine pragmatico: l’estensione del problema italiano dell’eccessiva durata dei processi e, soprattutto, la necessità per la Corte EDU di ridurre il numero dei ricorsi ripetitivi in ordine alla medesima violazione⁶⁵⁶, giustifica un’eccezione al principio generale secondo cui la condizione del previo esaurimento dei ricorsi interni si valuta al momento dell’introduzione del ricorso. In questo modo – riprendendo le considerazioni che in questa trattazione sono state fatte rispetto a quella tendenza della Corte volta a controllare l’esecuzione delle sue precedenti sentenze che accertano l’esistenza di violazioni “strutturali”⁶⁵⁷ – la Corte ha svolto un controllo *a priori* e astratto, considerando il rimedio Pinto idoneo a soddisfare l’obbligo dello Stato di conformarsi alle precedenti sentenze in cui si era messo in luce l’esistenza del problema “strutturale”, nonché ad evitare la ripetizione di violazioni simili.

In realtà le valutazioni astratte della Corte si sono poco dopo rivelate infondate. La sentenza *Brusco* interveniva in un momento in cui la legge Pinto era entrata in vigore da pochi mesi e, infatti, il problema dell’irragionevole durata dei processi non tarderà a tornare dinanzi al giudice di Strasburgo, sia pure sotto altre forme.

Qualche tempo dopo la decisione *Brusco*, infatti, si arriva al nuovo intervento della Corte di Strasburgo con il noto caso *Scordino c. Italia (n. 1)*⁶⁵⁸, con il quale il giudice EDU accerta l’esistenza di un nuovo problema,

⁶⁵⁵ Nota a tal proposito A. TAMIETTI, *Prima pronuncia della Corte europea sulla Legge Pinto: la decisione Brusco c. Italia*, in *I diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, 2001, p. 48: “ (...) il rischio dell’introduzione dei rimedi risarcitori è di sostituire per tale via il diritto fondamentale ad una giustizia entro un termine ragionevole, con un diritto di credito dei singoli nei confronti dello Stato che, cosciente della propria incapacità di assicurare una rapida trattazione delle cause, ritiene preferibile indennizzare i cittadini che, inevitabilmente, saranno danneggiati ...”.

⁶⁵⁶ Nella sentenza in commento, la Corte afferma: “... l’absence d’un recours efficace ... oblige les justiciables à soumettre systématiquement à la Cour de Strasbourg des requêtes qui auraient pu être instruites d’abord et de manière plus appropriée au sein de l’ordre juridique italien. Cette situation risque, à long terme, d’affecter le fonctionnement, tant au plan national qu’au plan international du système de protection des droits de l’homme érigé par la Convention ... Le voie de recours introduit par la loi Pinto s’inscrit dans la logique consistant à permettre aux organes de l’Etat défendeur de redresser les manquements ... et de réduire, par conséquent, le nombre de requêtes que la Cour sera appelée à traiter.”.

⁶⁵⁷ V. *supra*, capitolo II.

⁶⁵⁸ Giova ricostruire sinteticamente i fatti che hanno portato all’introduzione del ricorso. Si tratta di una vicenda che vede la propria luce nel lontano 1970, quando il Comune di Reggio Calabria adottò il piano regolatore generale, approvato dalla Regione Calabria nel 1975. Il terreno di proprietà dei ricorrenti venne classificato come edificabile e soggetto ad espropriazione: nel 1980 fu assegnato ad una cooperativa per la costruzione di alloggi. Nel 1981 la cooperativa occupò il terreno su autorizzazione del Comune che, nel frattempo, offrì ai ricorrenti un’indennità calcolata in base al valore agricolo del terreno (in base alla normativa in vigore), ma i ricorrenti non accettavano tale offerta. Nel 1983, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 223, dichiarò incostituzionale la normativa applicata ai ricorrenti e, per l’effetto, si ebbe la reviviscenza di una normativa del 1865 che ancorava l’indennità di esproprio al valore venale (e non agricolo) dei terreni oggetto di esproprio. Così, nel 1984 i ricorrenti intimarono al Comune di fissare la loro indennità di esproprio ai sensi della normativa del 1865, ma il Comune (5 anni dopo) fissò l’entità dell’indennizzo calcolata in base al valore agricolo del terreno. Nel 1990 i fratelli Scordino citarono il Comune e la cooperativa dinanzi alla giudice di Reggio Calabria per contestare il *quantum* dell’indennità di esproprio: il processo durava circa 10 anni. Nel 2001, infatti, sulla base della legge Pinto, si rivolgevano alla Corte d’appello di Reggio Calabria, lamentando l’irragionevole durata del processo che li aveva

relativo all'entità dei risarcimenti per violazione della ragionevole durata del processo, anch'esso potenzialmente in grado di dar vita a centinaia di ricorsi "clone". Nel caso di specie, la Grande Camera⁶⁵⁹ – diversamente dal caso *Brusco* – compiva una *valutazione in concreto* del rimedio Pinto, per come applicato nella prassi dai giudici italiani. La Corte, in via preliminare, rigettava l'eccezione del Governo relativa al mancato esperimento delle vie di ricorso interno: dall'analisi della giurisprudenza della Corte di Cassazione emergeva invero che nessuna delle pronunce del supremo giudice italiano aveva accolto, o comunque preso in considerazione, le doglianze relative all'insufficienza dei risarcimenti Pinto; risarcimenti che, effettivamente, risultavano insufficienti inadeguati rispetto al pregiudizio subito e rispetto ai parametri definiti dal giudice di Strasburgo⁶⁶⁰.

In secondo luogo, la Corte, con la sentenza in commento, che arrivava nel 2006 – ossia dopo la sentenza pilota *Broniowski*, apripista della giurisprudenza sulle violazioni "strutturali" – incentrava ora la sua attenzione all'esigenza *generale* di risolvere il problema, ancora persistente, dell'irragionevole durata dei processi, affermando che le misure *preventive*, ossia misure che consentano alle giurisdizioni di rendere le proprie decisioni in tempi ragionevoli, rappresentano il miglior rimedio alla violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU⁶⁶¹. Ed infatti, a titolo comparativo, la Corte richiama ordinamenti in cui sono state introdotte vie di ricorso interne tendenti non solo ad assicurare una riparazione pecuniaria per l'eccessiva durata dei processi, ma anche volte ad accelerare i tempi dei processi. Nel contempo mostrando tutti i suoi limiti di cui si è diffusamente parlato nelle precedenti sezioni di questa trattazione, il giudice di Strasburgo richiama la dottrina del margine di apprezzamento statale⁶⁶² e affermava che, in ogni caso, gli Stati sono liberi di scegliere di introdurre nel proprio ordinamento solo il ricorso di natura risarcitoria. Con la conseguenza che, in quest'ultimo caso, però, i giudici nazionali devono parametrare i risarcimenti da irragionevole durata dei processi agli standard fissati dalla Corte di Strasburgo, tenuto conto del livello di vita e dei risarcimenti di quel determinato paese⁶⁶³. Nel caso di specie, la *Grande Chambre* riteneva che l'indennizzo riconosciuto dalla Corte d'appello ai fratelli Scordino in base alla legge Pinto era stato insufficiente e, pertanto, costoro risultano vittime di una violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU.

Con riferimento all'esigenza di garantire il diritto alla ragionevole durata dei processi, il giudice di Strasburgo osservava che l'Italia non aveva risolto il relativo problema "strutturale": anche dopo la legge

visti protagonisti; la Corte d'appello riconosceva loro la somma di euro 2450,00 a titolo di danno morale. Di fronte a tale risarcimento, per contestarne l'esiguità, i fratelli Scordino presentavano ricorso a Strasburgo, senza preventivamente adire la Corte di Cassazione che, in punto di entità dell'indennizzo per irragionevole durata del processo, aveva dato vita ad una giurisprudenza "sfavorevole" per i ricorrenti.

⁶⁵⁹ Il caso era stato rinviato dalla Camera con decisione del 29 luglio 2004 alla Grande Camera che decideva con sentenza del 29 marzo 2006.

⁶⁶⁰ La Grande Camera, sul punto, si riporta alle considerazioni svolte in precedenza dalla Camera: "(...) *lorsqu'un requérant se plaint uniquement du montant de l'indemnisation et de l'écart existante entre celui-ci et la somme qui lui aurait été accordée au titre de l'article 41 de la Convention, l'intéressé n'est pas tenu aux fins de l'épuisement des voies de recours internes de se pourvoir en cassation contre la décision de la cour d'appel. Pour parvenir à cette conclusion, la chambre s'était basée sur l'examen d'une centaine d'arrêts de la Cour de cassation, parmi lesquels elle n'avait trouvé aucun cas où cette dernière avait pris en considération un grief tenant au fait que le montant accordé par la cour d'appel était insuffisante par rapport au préjudice allégué ou inadéquat par rapport à la jurisprudence de Strasbourg ...*".

⁶⁶¹ Nella sentenza in commento si legge: "(...) *Lorsqu'un système judiciaire est défaillante à cet égard, un recours permettant de faire accélérer la procédure afin d'empêcher la survenance d'une durée excessive constitue la solution la plus efficace. Un tel recours présente un avantage incontestable par rapport à un recours uniquement indemnitaire car il évite également d'avoir à constater des violations successives pour la même procédure et ne se limite pas à agir uniquement a posteriori comme le fait un recours indemnitaire, tel que celui prévu par la loi italienne par exemple.*".

⁶⁶² Si rinvia al capitolo II.

⁶⁶³ Così, il giudice EDU giunge a "salvare" il ricorso Pinto, affermando che quando uno Stato "*a fait un pas significatif en introduisant un recours indemnitaire, la Cour se doit de lui laisser une plus grande marge d'appréciation pour qu'il puisse organiser ce recours interne de façon cohérent avec le niveau de vie du pays. Le juge national pourra notamment se référer plus facilement aux montants accordés au niveau national pour d'autre type de dommages – les dommages corporels, ceux concernant le décès d'un proche ou ceux en matière de diffamation. Par exemple – et se fonder sur son intime conviction, même si cela aboutit à l'octroi de sommes inférieures à celles fixées par la Cour dans affaire similaires.*".

Pinto la durata dei processi italiani continuava ad essere eccessiva e, con un'inversione di rotta rispetto alla sentenza *Brusco*, nella sentenza *Scordino* si legge che la Grande Camera "*ne voit pas en quoi la création de la voie de recours interne <Pinto> permet d'éliminer les durées excessives de procédures (...). La situation de l'Italie à ce sujet n'a pas suffisamment changé pour remettre en cause l'évaluation selon laquelle l'accumulation de manquements est constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.*".

In altri termini, l'introduzione di un ricorso come quello previsto dalla legge Pinto non ha fatto altro che trasferire il contenzioso relativo alla violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU, da Stasburgo alle Corti d'appello nazionali, aumentando il carico di lavoro di queste ultime e comportando una situazione paradossale: la stessa procedura Pinto ha iniziato a svolgersi in tempi non ragionevoli.

Sul piano dell'esecuzione ciò significava che l'Italia non aveva rispettato l'obbligo di conformarsi alle precedenti sentenze di condanna della Corte europea che avevano accertato la violazione "strutturale" dell'eccessiva durata dei processi. Ed infatti nella sentenza *Scordino* la Grande Camera, dopo le osservazioni summenzionate, si soffermava sul rispetto dell'articolo 46 CEDU. Come sopra si notava, la Camera aveva dato un giudizio negativo (poi ripreso dalla Grande Camera) sulle centinaia di sentenze della Corte di cassazione che avevano mostrato una giurisprudenza "sfavorevole" per il ricorrente relativamente alle doglianze sollevate, tant'è vero che la Corte aveva stabilito che, ai fini della ricevibilità, i ricorrenti non erano tenuti a proporre ricorso in cassazione contro il decreto della Corte d'appello che riconosceva un *quantum* risarcitorio inadeguato. Tuttavia, la Grande Camera nota "con soddisfazione" che, nelle more del processo *Scordino*, era intervenuto un *revirement* della Corte di Cassazione italiana, la quale cominciava a trattare le doglianze relative all'insufficienza dei risarcimenti Pinto, tenendo in considerazione i parametri della giurisprudenza di Stasburgo⁶⁶⁴. Tale *revirement*, secondo la Corte EDU, non poteva più essere ignorato da parte degli individui – potenziali ricorrenti per la medesima violazione (inadeguatezza dei risarcimenti per la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo) – a partire dal 26 luglio 2004; conseguentemente il ricorso in cassazione avverso i decreti Pinto rientrava fra i rimedi da esperire ai sensi dell'articolo 35, comma 1, CEDU.

Questo passo in avanti da parte delle autorità giurisdizionali italiane, tuttavia, porta ad un'ulteriore problematica: nuova fonte di violazione è il ritardo nel pagamento dei risarcimenti da irragionevole durata dei processi.

⁶⁶⁴ La Corte di Cassazione sembra recepire i moniti della Corte di Strasburgo con le note sentenze nn. 1338, 1339, 1340 e 1341 del 2004. In via di principio, in ognuna di queste quattro decisioni, le Sezioni Unite della Cassazione affermano che "è dovere per il giudice italiano, chiamato a dare applicazione alla legge 89/2001, interpretare detta legge in modo conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per come essa vive nella giurisprudenza della Corte. La portata, per certi versi innovativa e anticipatoria di quello che sarà poi l'obbligo di *interpretazione conforme* per i giudici nazionali a partire dalle sentenze 347 e 348/2007 della Corte Costituzionale, viene però ridimensionata, anche facendo riferimento a ciò che la stessa Corte EDU aveva affermato richiamando a dottrina del margine di apprezzamento statale. In particolare, nella sentenza 1338/2004 si legge che: "Il giudice della completezza o meno della tutela che la vittima ha ottenuto secondo il diritto interno è, ovviamente, la Corte europea, alla quale spetta di fare applicazione dell'articolo 41 CEDU per accertare se, in presenza della violazione della norma CEDU, il diritto interno abbia permesso di riparare in modo completo la conseguenza della violazione stessa. La tesi secondo cui, nell'applicare la legge 89/2001, il giudice italiano *può* seguire un'interpretazione non conforme a quella che la Corte europea ha dato (...) comporta che la vittima della violazione, qualora riceva in sede nazionale una riparazione ritenuta incompleta dalla Corte europea, ottenga da quest'ultimo giudice l'equa soddisfazione prevista dall'articolo 41 CEDU. Il che renderebbe inutile il rimedio predisposto dal legislatore italiano e comporterebbe una violazione del principio di sussidiarietà. Deve allora concludersi, con la Corte europea dei diritti dell'uomo la quale, nella citata decisione sul ricorso *Scordino* (relativa all'incompletezza della tutela accordata dal giudice italiano in applicazione della legge Pinto), ha affermato che deriva dal principio di sussidiarietà che le giurisdizioni nazionali devono, *per quanto possibile*, interpretare ed applicare il diritto nazionale conformemente alla Convenzione. *Questo dovere per il giudice italiano opera per quanto possibile e, quindi, solo nei limiti in cui detta interpretazione sia resa possibile dal testo della stessa legge Pinto, non potendo il giudice nazionale violare quest'ultima, alla quale egli è pur sempre soggetto.*" (corsivo aggiunto).

1.3 ... i casi *Simaldone c. Italia* e *Gaglione e altri c. Italia* e il ritardo nell'esecuzione dei pagamenti dei risarcimenti da durata irragionevole: una nuova violazione "strutturale" per l'Italia

Nonostante il giudizio positivo della Corte EDU sul *revirement* della Corte di Cassazione, le questioni da attenzionare rispetto al rimedio Pinto non terminano e il giudice di Strasburgo si trova costretto ad intervenire ancora sul problema italiano dell'irragionevole durata dei processi, in una sorta di "storia infinita". La prassi interna, infatti, diventa fonte di una nova violazione "strutturale", in relazione ai tempi, anche questi eccessivi, della corresponsione dei risarcimenti per il danno da irragionevole durata dei processi. Si tratta di un profilo che viene trattato per la prima volta dalla Corte europea nella sentenza, del 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*. Prima di analizzare questa ulteriore violazione di natura "strutturale" è però opportuno trattare anche di un altro profilo, che compare nella stessa sentenza sul caso *Simaldone* e che evidenzia un ulteriore aspetto controverso discendente dall'applicazione della legge Pinto⁶⁶⁵.

Ed infatti, nel ricorso innanzi al giudice di Strasburgo il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 6, comma 1, CEDU sotto due profili: la prima doglianza era relativa all'inadeguatezza dell'equa riparazione liquidata dalla Corte d'appello di Roma; con il secondo motivo di ricorso egli lamentava la violazione dell'articolo 6, comma 1, e dell'articolo 1, Protocollo n. 1, CEDU, per il ritardo con cui era stata data esecuzione alla summenzionata decisione della Corte d'appello⁶⁶⁶.

Con riferimento all'inadeguatezza del quantum risarcitorio riconosciuto dal giudice italiano, deve notarsi che, pur dopo il *revirement* della Corte di Cassazione in relazione alla misura dell'equa riparazione per danno da irragionevole durata dei processi – sulle quali la *Grande Chambre* si era ritenuta soddisfatta nella sua pronuncia del 2006 sul caso *Scordino* – le discrepanze tra la giurisprudenza nazionale e quella di Strasburgo non erano state del tutto risolte. Vi era infatti una non perfetta coincidenza tra i metodi di calcolo dell'equa riparazione: la Corte europea era solita riconoscere somme superiori rispetto ai giudici italiani. Per la valutazione equitativa del danno non patrimoniale patito a causa della durata del processo, la base di partenza per il calcolo da effettuare risultava tra euro 1000,00 ed euro 1500,00 *per ogni anno di durata del processo*⁶⁶⁷, laddove la legge Pinto prevede che l'indennizzo debba essere corrisposto in relazione ad *ogni anno di ritardo*⁶⁶⁸. In realtà il contrasto, in questo caso è stato progressivamente ridimensionato. Nella sentenza, del 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*, la Grande Camera ha infatti ritenuto non necessaria una perfetta equivalenza tra le riparazioni liquidate a livello nazionale e quanto essa avrebbe riconosciuto in casi analoghi; secondo la Corte, infatti, la differenza quantitativa in punto di risarcimenti diviene accettabile perché controbilanciata dai vantaggi che derivano per la vittima dall'introduzione di un rimedio risarcitorio a livello nazionale (vantaggi che consistono nella maggiore

⁶⁶⁵ Per un commento alla sentenza *Simaldone c. Italia*, A. GITTI, cit..

⁶⁶⁶ La Corte d'appello di Roma, dopo aver riconosciuto la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, aveva liquidato la somma di euro 700,00 a fronte di un giudizio instaurato dinanzi al Tar Campania nell'ottobre 1992 e conclusosi in unico grado nel 2003. La decisione della Corte d'appello sulla liquidazione del danno veniva portata ad esecuzione dodici mesi dopo il suo deposito in cancelleria.

⁶⁶⁷ A tal proposito possono citarsi 8 sentenze del 10 novembre 2004 della Corte di Strasburgo: C. EDU, *Apicella c. Italia* (in relazione ad un processo durato 12 anni); C. EDU, *Cocchiarella c. Italia* (riguardante un processo durato 8 anni e 6 mesi); C. EDU, *Ernestina Zullo c. Italia* (con riferimento ad un processo durato 15 anni e 6 mesi, per un solo grado di giudizio); C. EDU, *Giuseppe Mostacciolo c. Italia n. 1 e n. 2* (relative ad un processo 14 anni e 8 mesi, per un solo grado di giudizio); C. EDU, *Orestina Procaccina c. Italia* (concernente un processo di 13 anni); C. EDU, *Musci c. Italia* (con riferimento ad un processo durato oltre 18 anni); C. EDU, *Riccardo Pizzati c. Italia* (riguardante un processo di 26 anni e 6 mesi, per un solo grado di giudizio). I ricorrenti, ai sensi della legge 89/2001, avevano presentato ricorso innanzi alle rispettive competenti Corti d'appello, per ottenere l'indennizzo dei danni patiti a causa dell'eccessiva durata dei processi nei quali erano stati coinvolti. Le Corti d'appello avevano riconosciuto loro risarcimenti ritenuti dalle vittime insufficienti ed inadeguati e, pertanto, costoro si rivolgevano al giudice di Strasburgo. Dopo le decisioni della Camera, che accoglievano le doglianze dei ricorrenti e riconoscevano loro il pagamento di somme ulteriori, il Governo italiano chiedeva il rinvio alla Grande Camera, che si pronuncerà il 26 marzo 2006.

⁶⁶⁸ Come disposto dall'articolo 2 della Legge 89/2001; cfr. *supra*, nota n. 665.

vicinanza dell'autorità competente a fornire tutela, nell'accessibilità e nella velocità che dovrebbero essere proprio dei rimedi introdotti a livello statale)⁶⁶⁹.

Ebbene, questa stessa impostazione viene ripresa e confermata dal giudice europea nella sentenza sul caso *Simaldone*: la non perfetta coincidenza dei metodi di calcolo dell'equa riparazione previsti dal diritto interno e quelli enunciati dalla Corte stessa, non riveste di per sé carattere decisivo ai fini della valutazione sull'effettività del rimedio Pinto, purché *“les juridictions ‘Pinto’ parviennent à octroyer des sommes qui ne soient pas déraisonnable”*. Tra l'altro, per la prima volta, la Corte giunge a queste conclusioni – salvando per l'ennesima volta il rimedio introdotto dalla legge 89/2001 e la relativa giurisprudenza nazionale⁶⁷⁰ – non mancando di sottolineare la *“circonstance que la loi ‘Pinto’ ne permet pas d'indemniser le requérant pour la durée global de la procédure mais prend en compte le sul préjudice qui peut rapporter à la période excédant le ‘délai raisonnable’ (article 2, alinéa 3, lettre a) de ladite loi)”*⁶⁷¹. Con la sentenza *Simaldone*, dunque, la Corte europea mette un punto in relazione a questo profilo del rimedio Pinto: il giudice di Strasburgo, nel suo pragmatismo e con una certa flessibilità, compone quello che sembrava essere inizialmente un contrasto insanabile⁶⁷².

Come sopra detto, tuttavia, la sentenza *Simaldone* è di notevole importanza per le considerazioni svolte in relazione alla seconda delle doglianze sollevate dal ricorrente e relativa al ritardo nel pagamento dell'indennizzo (una violazione che, poco dopo, sarà definita “strutturale” dal giudice di Strasburgo).

Nel caso di specie, la Corte ha avuto modo di affrontare per la prima volta questo tipo di violazione, riconoscendone la natura *autonoma* rispetto alla violazione del diritto alla ragionevole durata dei processi, sollecitata da un'eccezione sollevata dal Governo italiano in punto di ricevibilità: per il Giudice di Strasburgo va escluso, ai fini del previo esaurimento dei ricorsi interni, che il ricorrente sia tenuto alla presentazione di un nuovo ricorso Pinto per contestare il ritardo nell'esecuzione di una decisione resa ai sensi della stessa legge 89/2001. Questo, a detta del giudice EDU, significherebbe onerare il ricorrente di una condizione irragionevole e si determinerebbe una sorta di circolo vizioso in cui il malfunzionamento del rimedio gli imporrebbe di esercitare nuovamente lo stesso strumento di tutela rivelatosi già difettoso. Quanto alla violazione nel merito, in relazione agli articoli 6, comma 1, e 1, Protocollo n. 1, CEDU, la Corte evidenzia le sue preoccupazioni per il numero sempre maggiore di ricorsi seriali con cui, a partire dal 2007, i ricorrenti

⁶⁶⁹ V. i paragrafi 80, 97, 139 -142 della sentenza *Cocchiarella c. Italia*.

⁶⁷⁰ Dopo la sentenza delle Sezioni Unite del 2004 (v. nota n. 665), la Corte di Cassazione italiana persiste nel suo orientamento; con la decisione *Zullo* (sentenza del 3 gennaio 2008, n. 14) il giudice italiano della nomofiliachia ricostruisce e riprende l'orientamento del giudice EDU: “... più decisioni della Corte europea emesse a carico dell'Italia in data 10 novembre 2004, hanno affermato che il termine da prendere in considerazione ai fini dell'indennizzo per l'eccessiva durata del processo, è quello dell'intera durata del procedimento (...). In tutte le sentenze in questione, la Corte europea, dopo aver constatato l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari oggetto del giudizio, ha altresì rilevato che già in passato, in numerose occasioni, aveva avuto modo di riscontrare in Italia l'esistenza di una prassi contraria alla Convenzione, costituita dall'affastellamento di violazioni dell'art. 6, par. 1, CEDU ... se la normativa nazionale non prevede altro che una parziale eliminazione [delle conseguenze della violazione], l'articolo 41 CEDU consente alla Corte di accordare al ricorrente una soddisfazione in via equitativa, ritenuto che il risarcimento in sede nazionale non costituisca una riparazione appropriata e sufficiente, la Corte ha condannato lo Stato italiano al pagamento di ulteriori somme, prendendo come base per la liquidazione del danno morale l'intera durata del procedimento e non il periodo di ritardo rispetto al termine da ritenersi ragionevole.” Tuttavia “... quando lo Stato ha fatto un passo significativo introducendo un ricorso per indennizzo, la Corte deve lasciargli un più grande margine di valutazione perché possa organizzare questo ricorso interno in modo coerente con il suo sistema giuridico e le sue tradizioni e in conformità con il tenore di vita del paese ...”. V. anche Corte di Cassazione, sentenza del 6 maggio, n. 10415, dove pure si conferma che il giudice nazionale – nel ristorare il danno da irragionevole durata del processo - deve avere riguardo solo agli anni eccedenti la durata ragionevole.

⁶⁷¹ Così al paragrafo 30 della sentenza *Simaldone c. Italia*.

⁶⁷² Parte della dottrina, all'indomani della citata sentenza *Zullo* della Corte di Cassazione, aveva invece paventato il rischio che, ove si fosse consolidato un orientamento del genere, si sarebbe potuto mettere in discussione l'efficacia del rimedio Pinto (V. VEZZANI, cit., p. 805).

italiani lamentano a Strasburgo il ritardo nel pagamento degli indennizzi da irragionevole durata del processo⁶⁷³.

Dopo la sentenza *Simaldone*, che ha rappresentato una sorta di monito da parte della Corte europea, quest'ultima interviene nuovamente (e più incisivamente) sul problema, dopo poco più di un anno, riconoscendo la natura "strutturale" di questa violazione con la sentenza, del 21 dicembre 2010, *Gaglione e altri c. Italia*. Sui 475 casi riuniti, la Corte accerta che il ritardo con cui le autorità italiane provvedono alla corresponsione dell'indennizzo Pinto rappresenta una violazione "strutturale" degli articoli 6, comma 1, e 1, Protocollo n. 1, CEDU. Anche in questo caso il Governo italiano chiedeva anzitutto di dichiarare l'irricevibilità dei ricorsi per l'assenza di un *pregiudizio significativo* in capo ai ricorrenti, sostenendo che essi ben avrebbero potuto introdurre una seconda procedura di equa riparazione per denunciare il suddetto ritardo e che, in ogni caso il ritardo nel pagamento sarebbe stato compensato dagli interessi di mora⁶⁷⁴. La Corte rigetta le eccezioni del Governo e richiama le considerazioni già svolte nella sua decisione *Simaldone c. Italia*⁶⁷⁵. Nonostante l'accertata inadempienza dello Stato e la constatazione che si tratta di una *defaillance structurelle*, l'effettività del procedimento di cui alla legge 89/2001 non viene comunque messa in discussione e il rimedio Pinto è ancora considerato dalla Corte conforme ai requisiti di cui all'articolo 13 della Convenzione⁶⁷⁶. Piuttosto è la sua applicazione concreta ad essere sanzionata dalla Corte di Strasburgo, la quale osserva che il numero delle cause pendenti o trattate, relative al ritardo nel pagamento degli indennizzi, è espressione di un "problema interno a grande scala", che genera ricorsi seriali e rischia di ingolfare il ruolo dello stesso giudice EDU (dinanzi a cui, al momento della sentenza *Gaglione*, risultavano pendenti ben 3900 ricorsi per la medesima doglianza, di cui 600 introdotti nel 2007 e circa 1340 nel solo 2010).

1.4 Il riformato rimedio Pinto: "nuove soluzioni" o nuove violazioni per il rimedio contro la durata irragionevole dei processi italiani?

Dalla qualificazione in termini di violazione "strutturale", come si è più volte riferito nel corso della presente trattazione, la Corte ne fa discendere il suo potere di fornire con precisioni quelli che sono i rimedi da adottare nell'ordinamento interno atti a risolvere il problema sistemico accertato. E così, il giudice di Strasburgo, dopo aver individuato la causa della violazione nell'insufficiente copertura finanziaria, indica all'Italia, tra l'altro, la necessità di rivedere il sistema di finanziamento della legge Pinto, auspicando che tale misura venga introdotta nel disegno di legge n. S 1880, recante "Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo

⁶⁷³ V. i paragrafi 82 e 83 della sentenza *Simaldone*: negli oltre 50 casi decisi dopo il 2006, nei quali si è accertata la violazione dell'art. 6, comma 1, per violazione della ragionevole durata dei processi, la Corte europea ha constatato anche il ritardato pagamento degli indennizzi. In relazione a queste valutazioni, parte della dottrina ha notato che oggi "... più che il tema della divaricazione dei criteri di determinazione degli indennizzi (...) è il tema dei ritardi nel pagamento degli indennizzi che potrebbe rimettere in discussione la valutazione di efficacia del rimedio Pinto da parte della Corte e tale constatazione non può che destare preoccupazione." (A. GITTI, cit., pp. 648-649).

⁶⁷⁴ Si ricordi che la condizione di ricevibilità del pregiudizio importante è stata introdotta nell'articolo 35 CEDU dal Protocollo n. 14; essa è comunque temperata dall'impossibilità di dichiarare irricevibile il ricorso per il suddetto motivo laddove il rispetto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga l'esame del merito e se la causa non sia stata debitamente esaminata da un tribunale nazionale.

⁶⁷⁵ Inoltre, nella sentenza *Gaglione e altri* la Corte rileva, per ogni fattispecie, in una tavola a margine della sentenza le somme dovute ai ricorrenti e il relativo ritardo nel pagamento (in media, si tratta di cifre comprese tra i 200,00 euro e i 13750,00 euro, con tempi pari o superiori a 19 mesi nel 65% dei ricorsi).

⁶⁷⁶ Sui rapporti tra l'articolo 13 CEDU e il rimedio Pinto, v. C. SANNA, *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008, pp. 160 ss..

6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo⁶⁷⁷. Di qui l'esigenza per lo Stato di riformare la legge Pinto che, invero, già al momento della sua introduzione era stata oggetto di numerose critiche e, sin da subito, si era avvertita l'esigenza di una riforma⁶⁷⁸.

Così, nel tentativo di osservare le "indicazioni" della Corte europea nella sentenza *Gaglione*, nonché in altre decisioni successive del giudice EDU relative al medesimo problema "strutturale"⁶⁷⁹, ad oltre dieci anni dall'entrata in vigore della legge Pinto, il legislatore italiano, nel decreto legge n. 83/2012, recante *Misure urgenti per la crescita del Paese*, riforma la legge Pinto (con l'articolo 55, *Modifiche alla legge 24 marzo 2001 n° 89*), tanto sul piano dell'*an* e del *quantum* dell'indennizzo da riconoscere, tanto sul piano procedurale. Il decreto legge è stato poi convertito con la legge del 7 agosto 2012, n. 134⁶⁸⁰.

Tuttavia, le modifiche apportate nel 2012 non compongono tutti i contrasti che nel tempo si sono manifestati con riferimento al rimedio Pinto e, dunque, nonostante la riforma, restano delle distanze rispetto ai principi consolidati della giurisprudenza di Strasburgo, a cui qui si farà breve cenno così da verificare il seguito delle decisioni della Corte europea avente oggetto la violazione "strutturale" in commento.

Con riferimento alle modifiche sostanziali apportate all'articolo 2 della legge 89/2001, si possono così schematizzare:

- il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 2, l. 89/2001, prevede che "ai fini del computo della durata il processo si considera iniziato con il deposito del ricorso introduttivo del giudizio ovvero con la notificazione dell'atto di citazione". Il *dies a quo* per determinare la durata del processo, dunque, viene ancorato al primo atto introduttivo del processo, laddove nella giurisprudenza di Strasburgo, viceversa, è stato affermato, in linea di principio, che in materia civile la durata può iniziare a decorrere anche prima che la parte si rivolga ad un tribunale⁶⁸¹ o comunque è stato individuato il *dies a quo* a prescindere dal primo atto introduttivo del processo⁶⁸²;
- ai sensi del nuovo art. 2, comma 2-*quarter*: "non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la proposizione della stessa.". Ragionevole e conforme alla giurisprudenza di

⁶⁷⁷ Nella sentenza *Gaglione* la Corte richiama, oltre al ddl che nelle more il Governo italiano aveva posto all'attenzione degli organi di Strasburgo, anche le Risoluzioni interinali del Comitato dei Ministri DH(2009)42 e DH (2010)42, *Execution of the judgements of the European Court of Human Rights concerning the excessive length of judicial proceedings in Italy*.

⁶⁷⁸ Già da tempo si era notato che il rimedio Pinto presentava macroscopiche problematiche: cospicui oneri a carico del bilancio dello Stato, generale incremento dell'arretrato davanti alle Corti d'appello, ulteriore contenzioso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo dovuto al ritardo nel pagamento degli indennizzi e/o alla durata del procedimento di "equa riparazione" (C. CONSOLO, *Disciplina "municipale" della violazione del termine di ragionevole di durata del processo*, in *Corriere giuridico*, 2001, pp. 569 ss.). Secondo alcuni il rimedio Pinto costituisce un' "emergenza" (M. BARBUTO, *L' "emergenza Pinto" e l'esperienza del Tribunale di Torino*, in *Rassegna forense*, 2008, pp. 41 ss.) e che la sua riforma costituisca un fatto "urgente" (Così il Primo Presidente della Corte di cassazione, Vincenzo Carbone, nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009*) e "improcrastinabile" (C. CONSOLO, *La improcrastinabile radicale riforma della legge-Pinto, la nuova mediazione ex d.lgs. 28 del 2010 e l'esigenza del dialogo con il Consiglio d'Europa sul rapporto fra Repubblica italiana e art. 6 CEDU*, in *Corriere giuridico*, 2010, pp. 432 ss.).

⁶⁷⁹ C. EDU, *Flammini ed altri c. Italia*, decisione del 3 aprile 2012; C. EDU, *Capineri ed altri c. Italia*, decisione del 3 aprile 2012; *Napolitano e 23 altri c. Italia*, decisione del 19 giugno 2012; C. EDU, *Celentano ed altri c. Italia*, decisione del 19 giugno 2012.

⁶⁸⁰ La Relazione al disegno di legge di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, "è finalizzata a modificare la disciplina dei procedimenti aventi ad oggetto la domanda di indennizzo per violazione del termine di durata ragionevole del processo [...], al fine di razionalizzare il carico di lavoro che grava sulle corti d'appello, di evitare che la durata di tali procedimenti dia luogo a sua volta a responsabilità dello Stato per violazione dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di contenere i conseguenti oneri per la finanza pubblica. [...] La modifica normativa ha quindi una diretta e significativa incidenza sul contenimento della spesa pubblica". Sulla riforma v. F. DE SANTIS, *Il rimodellato rimedio "Pinto" tra giurisprudenza CEDU e patologia del processo civile*, relazione tenutasi in occasione dell'incontro di studio su "La novellata legge Pinto: prime riflessioni", Napoli 4 ottobre 2012.

⁶⁸¹ C. EDU, *Golder c. Regno Unito*, sentenza del 21 febbraio 1975 (sia pure a livello di *obiter dictum*, par. 32).

⁶⁸² Ad esempio, C. EDU, *Duclos c. Francia*, sentenza del 18 dicembre 1996, caso in cui, ai fini del calcolo della durata del processo, si individua il *dies a quo* nel momento in cui il ricorrente si era rivolto agli organi di conciliazione dell'ente incaricato di erogare la prestazione; C. EDU, *Mocie c. Francia*, sentenza dell'8 aprile 2003, caso in cui il *dies a quo* viene individuato nella data in cui la prestazione dovuta (poi negata ed oggetto di controversia) era stata richiesta per la prima volta all'Amministrazione.

Strasburgo il principio secondo cui non si deve tener conto dei termini per l'impugnazione, mentre maggiori perplessità desta la previsione relativa allo scorporo dal calcolo della durata del processo del tempo in cui il processo resta sospeso, contrariamente a ciò che la Corte europea ha affermato (si pensi alla giurisprudenza in materia di incidente di costituzionalità⁶⁸³). E non bisogna dimenticare che nell'ordinamento italiano le cause di sospensione del processo sono diverse e hanno diversa natura (facoltativa, obbligatoria, ecc.): il legislatore italiano, invece, non ha fatto alcuna distinzione come sarebbe stato più opportuno in un'ottica di tutela individuale;

- con riferimento al parametro del *délai raisonnable* è sempre il novellato comma 2-bis dell'articolo 2 a venire in rilievo, in base a cui: "Si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità. Si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in tre anni, e se la procedura concorsuale si è conclusa in sei anni.". Invero questa standardizzazione operata dal legislatore italiano non si ricava dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, in cui al contrario vi è una certa flessibilità: costituisce principio consolidato, infatti, quello secondo cui "la durata ragionevole di un processo deve essere apprezzata in base alle circostanze della causa"⁶⁸⁴. Pertanto se ne è ricavato che "è impossibile descrivere un certo periodo come ragionevole o irragionevole *in abstracto*, per la sola ragione che esso è al di sotto o al di sopra di un certo termine predeterminato"⁶⁸⁵;
- sempre in relazione alla durata "ragionevole", la riforma del 2012 aggiunge con il comma 2-ter dell'art. 2, la seguente norma di chiusura: "si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni". Sul punto la giurisprudenza di Strasburgo sembra dimostrare tutta la irragionevolezza di un tale disposizione: in molti casi è stata accertata la violazione del diritto alla ragionevole durata dei processi, nonostante questi fossero durati meno di sei anni⁶⁸⁶. Il rischio è quello di una nuova mole di lavoro per il giudice di Strasburgo;
- a proposito dei criteri di liquidazione del danno da irragionevole durata dei processi, innanzitutto, il legislatore del 2012 ha introdotto un vero e proprio tariffario. Infatti, al nuovo articolo 2-bis, comma 1, si legge che "il giudice liquida a titolo di equa riparazione una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo." Anche in questo caso la discrepanza con la giurisprudenza di Strasburgo resta laddove, in linea di principio, il minimo da

⁶⁸³ C. EDU, *Giancarlo Lombardo c. Italia*, sentenza del 26 novembre 1992, nella quale la Corte afferma: "Il periodo da considerare è iniziato l'11 novembre 1980, data in cui il ricorrente ha adito la Corte dei conti. Esso ha preso fine il 20 marzo 1989, data in cui la Corte dei conti ha depositato la sua sentenza. Contrariamente alla tesi del Governo, non bisogna sottrarre [dalla durata del processo] i due intervalli – di circa quattro anni in totale – durante i quali la Corte costituzionale si dovette pronunciare su delle eccezioni d'incostituzionalità. Senza dubbio la Corte costituzionale non si trovava direttamente investita della causa del Sig. G. Lombardo, ma le decisioni di ordine generale che essa doveva adottare non potevano mancare di ripercuotersi sull'esito della controversia [...]. Ecco perché la Corte dei Conti sospese il procedimento innanzi ad essa. Pertanto, il periodo da considerare è di circa otto anni e quattro mesi."

⁶⁸⁴ V., *inter alia*, C. EDU, *Frydlender c. Francia*, n° 30979/96, par. 43 della sentenza. Del resto il vecchio testo dell'articolo 2, comma 2, della legge Pinto già individuava – come la Corte europea – appunto, in un'ottica di relativizzazione, i criteri che il giudice deve tener presente nella verifica della durata ragionevole del processo (condotta delle parti e delle autorità, complessità della causa, oggetto della controversia o, meglio, posta in gioco per il ricorrente

⁶⁸⁵ In questi termini, F. EDEL, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2007, in particolare p. 34.

⁶⁸⁶ V., *inter alia*, C. EDU, *Santina Pelosi c. Italia*, sentenza del 28 febbraio 2002, in cui si è ritenuta irragionevole una durata di 5 anni e 7 mesi per un grado di giudizio in una controversia previdenziale; nonché, C. EDU, *Di Meo et Masotta c. Italia*, sentenza del 28 febbraio 2002, ove si è ritenuta irragionevole una durata di 4 anni per un grado di giudizio in una controversia relativa all'indennità di disoccupazione agricola. Osserva in proposito il Segretariato del COE: "sembra che tale disposizione escluda ogni possibilità, a livello interno, di lamentare una durata uguale o inferiore a sei anni. Ebbene, la Corte ha ritenuto in numerosi casi che, alla luce delle circostanze di specie, una durata inferiore a sei anni è eccessiva".

liquidare era stato individuo in 750,00 euro, come pure è stato ricordato dalla Corte di Cassazione in alcune pronunce antecedenti la riforma della legge Pinto⁶⁸⁷ (fermo restando, però le considerazioni svolte sopra con riferimento al libero apprezzamento statale)⁶⁸⁸;

- al comma 2 del nuovo articolo 2-*bis* si fissano i criteri in base a cui deve essere determinato l'indennizzo⁶⁸⁹, mentre al comma 3 dello stesso articolo si stabilisce che "la misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice". Questa previsione, che ha destato perplessità anche in seno al Comitato dei Ministri⁶⁹⁰, non trova affatto riscontro nella giurisprudenza della Corte europea; appare irragionevole nella misura in cui è poco chiaro il legame tra danno da durata eccessiva del processo, diritto accertato dal giudice e valore della controversia. Invero, a parere di chi scrive, questa disposizione costituisce uno dei segni del fatto il legislatore del 2012 è stato più attento a salvaguardare le casse dello Stato, che a risolvere veramente il problema della durata irragionevole dei processi e gli aspetti controversi della legge Pinto.

Quanto alle modifiche procedurali apportate alla legge Pinto dalla riforma del 2012, si possono individuare le seguenti:

- con riferimento alle condizioni di proponibilità del rimedio Pinto, il nuovo articolo 4 della legge 89/2001 è così formulato: "La domanda di riparazione può essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il medesimo procedimento, è divenuta definitiva". Il legislatore del 2012, cioè ha soppresso l'inciso in base al quale la domanda poteva essere proposta anche *durante la pendenza del processo* (nel quale si stava verificando la violazione della durata ragionevole). In altri termini, per azionare il diritto all'indennizzo Pinto occorre attendere il momento in cui la decisione che conclude il processo sia passata in giudicato. Viceversa, come bene è stato notato, per la Corte europea "qualora il ritardo nella definizione del processo a livello nazionale appare troppo lungo, le condizioni di ricevibilità del ricorso, introdotto per lamentare, appunto, questo *délai deraisonnable*, sono ammorbidite, nel senso che si permette al ricorrente di rivolgersi alle istanze di controllo della Convenzione, *senza attendere la fine della procedura nazionale*. In altri termini, è possibile dolersi della durata eccessiva di un processo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo prima che una decisione interna definitiva sia stata resa, e proprio perché essa tarda ad essere resa."⁶⁹¹ E questo principio lo ha ribadito la stessa Corte EDU in due recenti decisioni relative al rimedio introdotto dalla Slovenia contro l'irragionevole durata dei processi⁶⁹² affermando che in mancanza di un rimedio acceleratorio

⁶⁸⁷ V., *inter alia*, Corte di Cassazione, sentenza dell'8 luglio 2009, n. 16086: "La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo rende [...] possibile affermare che, ferma la presunzione di sussistenza del danno non patrimoniale – salvo che non ricorrano circostanze che permettano di escluderlo –, qualora la parte non abbia allegato, o comunque non emergano, elementi concreti in grado di far apprezzare la peculiare rilevanza di detto danno [...], l'esigenza di garantire che la liquidazione sia soddisfacente di un danno e non indebitamente lucrativa, alla luce delle quantificazioni operate dal giudice nazionale nel caso di lesione di diritti diversi da quello in esame, imponga una quantificazione che, nell'osservanza della giurisprudenza della Corte EDU, *deve essere, di regola, non inferiore ad Euro 750,00, per anno di ritardo.*" (corsivo aggiunto).

⁶⁸⁸ V. *supra*, paragrafo 1.3 del presente capitolo.

⁶⁸⁹ Secondo il testo della norma il giudice deve tener conto dei criteri seguenti:

- a) dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2 (ossia del processo in cui si sarebbe realizzata la violazione del termine ragionevole di durata);
- b) del comportamento del giudice e delle parti;
- c) della natura degli interessi coinvolti;
- d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte.

⁶⁹⁰ Il Segretariato del Comitato dei Ministri ha infatti osservato che "questa disposizione prevede un limite massimo all'importo dell'indennizzo [...] che non è prevista dalla Convenzione e dalla giurisprudenza della Corte. In effetti, la posta in gioco (*enjeu de la procédure*) è uno degli elementi da considerare nella determinazione dell'indennizzo [...], ma non può costituire un limite oggettivo e di applicazione automatica."

⁶⁹¹ Riferimenti in EDEL, cit., pp. 32 ss..

⁶⁹² C. EDU, *Žunič c. Slovenia*, sentenza del 18 ottobre 2007 e *Robert Lesjak c. Slovenia*, sentenza del 21 luglio 2009.

(come nell'ordinamento italiano), o in caso di sua concreta ineffettività, non si può pretendere che la parte attenda la definizione del processo e poi proponga la domanda indennitaria: il suo ricorso a Strasburgo sarà ricevibile. Il rischio che deriva dal novellato articolo 4, dunque, è quello di un'ulteriore valanga di ricorsi seriali a Strasburgo per l'impossibilità dei ricorrenti italiani di ottenere una tutela effettiva;

- quanto alle modifiche del procedimento Pinto, il legislatore del 2012 non sembra aver risolto il problema del ritardo nell'esecuzione dei pagamenti degli indennizzi. Piuttosto, le modifiche – che hanno onerato maggiormente la parte attrice – sembrano ancora una volta miranti a ridurre, per quanto possibile, i costi carico dello Stato, con la conseguenza indiretta di ridurre il numero dei pagamenti e di non tardare in quelli dovuti. In estrema sintesi può dirsi che il procedimento Pinto ad assumere una struttura monitoria, in analogia con il procedimento per decreto ingiuntivo (si veda il nuovo articolo 3, commi 3, 4 e 5).

Nonostante i rilievi critici qui effettuati su quello che è il seguito nell'ordinamento italiano della giurisprudenza EDU in materia di durata irragionevole dei processi, va anche detto che qualche miglioramento può dirsi raggiunto, ad esempio con riferimento ai processi amministrativi, sebbene il problema è lungi dall'essere risolto completamente per i processi civili⁶⁹³.

1.5 La sentenza *Sulejmanovic c. Italia*: il problema del sovraffollamento carcerario, da violazione “isolata”...

Per la sua rilevanza e attualità, in tema di violazioni “strutturali” riguardanti il Belpaese, merita di essere affrontato il problema della situazione carceraria italiana, all'attenzione degli organi di Strasburgo dal 2008 e oggetto di recentissimi interventi da parte dello Stato: la Corte ha “bacchettato” l'Italia rilevando condizioni disumane e degradanti negli istituti detentivi della penisola, causati principalmente dal sovraffollamento degli istituti di pena.

All'origine della vicenda, in un momento in cui la Corte europea ancora non aveva definito la violazione come “strutturale”, si collocano le sentenze *Scoppola c. Italia*, del 10 giugno 2008⁶⁹⁴, e *Sulejmanovic c. Italia*, del 16 luglio 2009, che possono essere ritenute come una sorta di campanello d'allarme per l'Italia.

⁶⁹³ A tal proposito, non possono non citarsi le Risoluzioni CM/ResDH (1997)336, (2009)42, (2010)224, (2012)11336. In vista della riunione del Comitato dei Ministri del 24-26 Settembre 2012, il Governo, presentava delle informazioni sulla durata dei processi amministrativi, dal seguente tenore: “*Le procès administratif en Italie a fait l'objet d'une récente réforme. A partir du 16 septembre 2010 le Code de procédure administrative est entré en vigueur, dont le texte a été établi par Décret Législatif n. 104 du 2 juillet 2010. Il ressort du rapport du Président du Conseil d'Etat présenté aux Autorités Nationales, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire le 1er février 2012, que les procédures judiciaires administratives à présent ne souffrent plus du problème de durée excessive de façon aussi grave que les procédures civiles. Les procédures spéciales d'accélération, introduites en 2000 dans des secteurs très importants, tels que les marchés publics, les dispositions des Autorités indépendantes, les privatisations et la protection civile, ont bien fonctionné ainsi, dans la plupart de ces procédures spéciales, seuls quelques mois suffisent pour obtenir le jugement sur le fond en première instance. Par ailleurs, il existe toujours le moyen de protection de façon provisoire, conservatoire et d'urgence qui se réalise par le biais de l'ainsi-dite suspensiva (en italien). Il s'agit d'une protection quasi immédiate de nature provisoire, car la pleine évaluation de la demande sera assurée par le jugement suivant sur le fond. C'est ainsi que l'ordonnance qui accueille la suspensiva doit aussi fixer la date pour la continuation de la procédure sur le fond. A présent, les progrès sur la durée de la procédure ordinaire, simplifiée et accélérée par la réforme de 2010, sont freinés par la récupération de l'arriéré.*”

⁶⁹⁴ Nel presente paragrafo si tratterà principalmente del caso *Sulejmanovic*. Per quanto concerne il caso *Scoppola*, è opportuno notare che ben 4 sono state le pronunce della Corte di Strasburgo (l'ultima delle quali intervenuta il 17 luglio 2012. In tutte e quattro le occasioni, il giudice EDU ha dichiarato la violazione dell'articolo 3 CEDU, in relazione alle condizioni di detenzione in cui il ricorrente è stato sottoposto, nonostante l'età avanzata e la presenza di patologie (malattie cardiovascolari, atrofia muscolare, ipertrofia prostatica e depressione). L'ultima delle pronunce, intervenuta appunto nel 2012, si inserisce in un filone giurisprudenziale che consolidandosi nel tempo, denuncia l'incompatibilità fra le condizioni di detenzione e lo stato di salute di taluni soggetti. La Corte, in particolare, accertata la violazione dell'articolo 3 CEDU, affermando che essa sussiste anche in assenza

In particolare, con la decisione del luglio 2009 la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'articolo 3 della Convenzione (*Proibizione della tortura*), sotto il profilo della violazione del divieto dei trattamenti inumani e degradanti. Il caso che ha dato origine alla decisione del giudice di Strasburgo può essere così sintetizzato: il ricorrente, cittadino bosniaco, detenuto nel penitenziario di Rebibbia⁶⁹⁵, aveva infatti lamentato presso la Corte europea l'inumanità delle condizioni carcerarie a causa dell'eccessivo numero di detenuti nella cella in cui si trovava; Sulejmanovic, per circa due mesi e mezzo, aveva dovuto condividere la cella, di poco più di 16 m² con altri cinque detenuti, per poi essere spostato in altre celle con un minor numero di detenuti, fino ad ottenere infine la liberazione anticipata nell'ottobre del 2003; per ammissione dello stesso Governo italiano, in quel periodo il carcere di Rebibbia, aveva una popolazione carceraria superiore del 30% alla sua effettiva capacità di capienza. La Corte europea, ritenuto il ricorrente vittima di trattamento inumano e degradante⁶⁹⁶, ha così condannato l'Italia a risarcire il Sulejmanovic per una somma di mille euro, a titolo di riparazione per il danno morale da questi patito.

Da notare che, se è vero che nella Convenzione europea manca una norma espressa sui diritti dei detenuti, è altrettanto vero che nello svolgimento della sua attività pretoria⁶⁹⁷, il giudice di Strasburgo ha sempre richiesto alle autorità penitenziarie di esercitare le loro funzioni non compromettendo e salvaguardando la salute e il benessere dei detenuti, evitando di aggravare "il senso di umiliazione insito nella sanzione penale"⁶⁹⁸. E in questa continua elaborazione giurisprudenziale – che da sempre consente alla Corte europea di riempire gli "spazi vuoti" lasciati dalla Convenzione - nella sentenza *Sulejmanovic*, la Corte si è spinta fino a trattare di una questione particolare relativa alle condizioni di vita in carcere della *persona in vinculis*: lo spazio minimo in cella che spetta individualmente a ciascun detenuto, considerata causa della violazione dell'articolo 3 ai danni del ricorrente. Centrale, sotto questo profilo, il richiamo da parte della Corte EDU agli standard previsti dal Secondo Rapporto Generale del Comitato per la Prevenzione della Tortura⁶⁹⁹, in base al quale lo spazio minimo individuale in cella dovrebbe essere di 7 m². Ebbene sulla base

di qualsiasi intenzione da parte delle autorità penitenziarie di umiliare tali detenuti, essendo sufficiente un ritardo delle stesse nel provvedere alle loro necessità. Per un commento al caso *Scoppola*, v., fra gli altri, F. MAZZACUVA, *Nuova condanna per l'Italia in relazione alle compatibilità delle condizioni di detenzione con lo stato di salute del ricorrente Francesco Scoppola*, in www.dirittopenalecontemporaneo.com.

⁶⁹⁵ Il ricorrente, condannato dal Tribunale di Cagliari alla pena di un anno e nove mesi di reclusione per furto aggravato, era stato arrestato dalla Questura di Roma nel novembre 2002, dove si trovava per ottenere il permesso di soggiorno. Già in passato il ricorrente si era rivolto alla Corte di Strasburgo per denunciare il rimpatrio forzoso che era stato disposto nei suoi confronti dallo Stato italiano in seguito ad una pronuncia di espulsione, che aveva riguardato anche altri suoi connazionali con cui viveva in un campo rom a Roma. In tale occasione, la Corte europea, dopo aver dichiarato i ricorsi ricevibili con sentenza dell'8 novembre 2000 (*Sejdovic e Sulejmanovic c. Italia*, riorso n. 57575/00 e *Sulejmanovic e altri c. Italia*, ricorso n. 57574/00), provvedeva alla loro cancellazione dal ruolo, essendo intervenuto nelle more un regolamento amichevole tra il Governo italiano e i ricorrenti con cui veniva garantito il rientro in Italia, il permesso di soggiorno umanitario e un risarcimento danni da ripartire fra i sedici rom. In Italia, tuttavia, Sulejmanovic aveva ancora la pena da scontare e, così, finiva al carcere di Rebibbia. Per un commento alla decisione in commento v., fra gli altri, A. DI PERNA, *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 640 ss; L. EUSEBI, *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur. Dir. Uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 4938.

⁶⁹⁶ L'articolo 3 CEDU è così formulato: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti". Ebbene, come è noto, il divieto di tortura previsto dall'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti umani, è assistito dalla garanzia dell'inderogabilità assoluta (v. articolo 15 CEDU). La norma prende in considerazione tre possibili condotte, a seconda della soglia di gravità raggiunta dalla violazione: - si ha tortura quando le sofferenze inflitte sono molto gravi e crudeli; - il trattamento inumano si verifica quando si cagionano sofferenze mentali e fisiche di particolare intensità; il trattamento degradante provoca umiliazione e angoscia nella vittima (sul punto cfr., C. EDU, *Irlanda c. Turchia*, sentenza del 18 gennaio 1978; C. EDU, *Aksoy c. Turchia*, sentenza del 18 dicembre 1996; *Costello Roberts c. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1993).

⁶⁹⁷ Sull'estensione del campo di applicazione dell'articolo 3 CEDU grazie all'elaborazione pretoria della Corte EDU, v. A. ESPOSITO, *La tutela delle persone private della libertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e carcere*, G. C. BRUNO – G. CATALDI (a cur. di), Napoli 2008, pp. 83 e ss..

⁶⁹⁸ In questi termini, C. EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, sentenza del 25 aprile 1978.

⁶⁹⁹ Il testo del Rapporto è rinvenibile sul sito ufficiale del Comitato per la prevenzione della tortura, www.cpt.coe.int. Il richiamo al Rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura era stato già operato dalla Corte nella sentenza del 15 ottobre 2002, *Kalachnikov c. Russia*. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, infatti, è stata adottata a Strasburgo, il 26 novembre 1987, la

dei fatti di causa, la Corte ha ritenuto che la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti si era realizzata nei due mesi e mezzo in cui il ricorrente ha avuto a disposizione meno di 3 m²: la mancanza di spazio personale è stata considerata talmente seria da giustificare *di per sé* la violazione dell'articolo 3 CEDU (ossia anche in assenza di qualsiasi intenzione da parte delle autorità penitenziarie di umiliare tali detenuti, essendo sufficiente un ritardo delle stesse nel provvedere alle loro necessità).

Invero, questa decisione di condanna dell'Italia per violazione dell'articolo 3 CEDU non è stata raggiunta all'unanimità: due giudici su sette hanno votato contro perché, pur non sottovalutando il problema del sovraffollamento carcerario, nel caso di specie non si sarebbe raggiunto quel livello minimo di gravità richiesto dall'articolo 3 CEDU e dalla stessa giurisprudenza della Corte, tenuto conto soprattutto del tempo minimo (solo due mesi e mezzo) in cui il ricorrente avrebbe avuto a disposizione uno spazio inferiore agli standard previsti dal CPT⁷⁰⁰. In particolare, nella sua opinione dissidente il giudice Zagrebelsky (a cui si è associata il giudice Jociene), ha constatato che nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ci sono casi in cui la mancanza di spazio individuale in cella è stata utilizzata come parametro esclusivo per dichiarare la violazione dell'articolo 3 CEDU, neanche quando il ricorrente aveva a sua disposizione meno di 3 m² avendo tenuto in considerazione comunque altri fattori (quali l'illuminazione, il rischio di contrarre malattie, l'assenza di acqua potabile, la mancanza di trattamenti sanitari idonei)⁷⁰¹. Inoltre, il giudice italiano, in via generale, ha affermato che in relazione al caso *Sulejmanovic* non vi sarebbe quella percezione comune di "intollerabilità" che è annessa al divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti, e che poi ne giustifica l'inderogabilità assoluta ai sensi dell'articolo 15 CEDU⁷⁰², paventando il rischio di una diminuzione della soglia di "gravità" richiesta per dichiarare la violazione dell'articolo 3 CEDU, nonché la conseguenza di una confusione di ruoli tra la Corte europea e il Comitato per la Prevenzione della Tortura. Di contro, nella sua opinione concordante annessa alla sentenza in commento, il giudice Sajò ha così supportato le argomentazioni in favore della condanna dell'Italia per violazione dell'articolo 3 della Convenzione: « *Dans la présente affaire, c'est ne pas le manque d'espace dans la cellule qui constitue en soi un traitement inhumain ou dégradant. Les conditions n'étaient pas de nature à entraîner inmanquablement ou probablement un dommage pour la santé mentale et physique du requérant ou par son intégrité, mais elle étaient manifestement très en-deçà des normes recommandées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants (CPT) en ce qui concerne l'espace disponibles par détenu. Dans les circonstances de l'espèce, l'inhumanité de la situation réside dans le fait que l'Etat n'a pas montré qu'il avait adopté des mesures compensatoires supplémentaires pour atténuer les conditions extrêmement éprouvantes résultant de la surpopulation carcérale.* ».

Convenzione europea per la prevenzione della tortura: in riferimento alle garanzie previste dall'articolo 3 CEDU è previsto un sistema di tutela non giudiziario di natura preventiva basato sul potere di iniziativa del Comitato.

⁷⁰⁰ La soglia minima di gravità è criterio che tradizionalmente è stato utilizzato dalla Corte di Strasburgo per stabilire se una condotta rientri fra quelle proibite dall'articolo 3 CEDU. L'accertamento del superamento di tale soglia è il risultato di valutazioni relative che tengono conto "*dell'insieme dei dati di causa e, in particolare, della durata del trattamento, delle conseguenze fisiche o mentali, così come talvolta del sesso, dell'età e dallo stato di salute della vittima*" (C. EDU, *Price c. Regno Unito*, sentenza del 10 luglio 2001, par. 24).

⁷⁰¹ Cfr. C. EDU, *Aleksander Makarov c. Russia*, sentenza del 12 marzo 2009, par. 93; nonché, C. EDU, *Lazbov c. Russia*, sentenza del 16 giugno 2005, par. 44, dove si legge: "*per determinare se le condizioni detentive sono degradanti, la mancanza di spazio (nella fattispecie meno di un metro quadrato) è un fattore che pesa fortemente ma non può essere criterio esclusivo*"; analogamente, C. EDU, *Trepachkine c. Russia*, sentenza del 19 luglio 2007, nella quale la Corte afferma di non poter dare una misura precisa dello spazio personale spettante a ciascun detenuto ai sensi della Convenzione, atteso che esso va a dipendere da molteplici fattori, quali la durata della detenzione, la possibilità di stare fuori dalla cella e le condizioni fisiche e psichiche del ricorrente.

⁷⁰² Nella sua opinione dissidente, infatti, il giudice italiano afferma: « *... entre ce que l'on considère dans le cadre de l'article 3 comme étant intolérable et ce que l'on peut considérer comme étant souhaitable, il y a, à mes yeux, la même différence que celle qui a cours entre le rôle de la Cour et les rôles du CPT, du Conseil de l'Europe, des organisations non gouvernementales et des Parlements nationaux.* ».

Di fronte a queste ultime affermazioni e dalla motivazione della sentenza *Sulejmanovic*: nessun rilievo, in effetti, si rinviene a proposito della mancanza di spazio sufficiente individuale nella celle come unica condizione per condannare lo Stato per la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti (l'opinione del giudice Sajò sembra anzi confermare la statuizione criticata dal giudice italiano); nulla è detto con riferimento ai precedenti della stessa Corte in materia che come detto, al contrario, ancoravano una tale condanna anche ad altri fattori.

In ogni caso, di lì a poco, la Corte avrà modo di specificare questa sua giurisprudenza giungendo a definire "strutturale" il problema del sovraffollamento carcerario in Italia nella di poco successiva sentenza pilota sul caso *Torreggiani*⁷⁰³.

1.6 ... a violazione "strutturale": la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*

Dopo circa quattro anni dall'arresto *Sulejmanovic*, la Corte di Strasburgo ha avuto modo di esprimersi nuovamente sulle condizioni detentive in Italia: questo breve arco di tempo ha appunto confermato, su larga scala, la violazione perpetrata dall'Italia che nel 2009 era stata accertata dal giudice europeo. Così, nella sentenza, dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia* la Corte ha condannato l'Italia per la violazione dell'articolo 3 CEDU⁷⁰⁴ e ha constatato il carattere "strutturale", "sistemico" del sovraffollamento carcerario in Italia⁷⁰⁵. Questo è il dato di maggiore interesse, atteso che la Corte europea, per il resto, con la decisione finale relativa ai sette ricorsi si limita ad applicare principi ormai consolidati nella propria giurisprudenza⁷⁰⁶. Nel caso di specie, i ricorrenti, detenuti negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e Piacenza, lamentavano in sostanza di essere stati confinati in celle di 9 metri quadrati, ciascuno assieme ad altri due detenuti, e di non aver potuto usufruire in quantità sufficiente di acqua calda ed illuminazione. Secondo l'ormai costante giurisprudenza della Corte, che considera automaticamente integrato un trattamento inumano e degradante allorché ciascun detenuto disponga di uno spazio personale pari o inferiore a 3 metri quadri (a fronte delle raccomandazioni dal Comitato per la Prevenzione della Tortura), la prima doglianza era di per sé assorbente: ed in effetti, dopo aver rigettato la difesa del governo italiano che contestava in fatto - ma senza addurre prove concrete - l'allegazione dei ricorrenti, la Corte ha accertato la

⁷⁰³ Già al momento della decisione *Sulejmanovic c. Italia*, del resto, parte della dottrina aveva notato che con l'affermazione della Corte europea in base alla quale il sovraffollamento delle celle integra *di per sé* una violazione dell'articolo 3 CEDU, il rischio sarebbe stato quello di un "effetto-valanga" di ricorsi seriali (A. DI PERNA, cit., p. 644). L'effetto si è appunto verificato e, come conseguenza, la Corte di Strasburgo ricorre alla tecnica della sentenza pilota.

⁷⁰⁴ A differenza del caso *Sulejmanovic*, la decisione *Torreggiani* è stata adottata all'unanimità, anche con il voto conforme del giudice italiano Raimondi, che componeva il collegio di sette giudici della Seconda Camera; la Presidente Jočienė - che aveva a suo tempo aderito all'opinione dissidente del giudice italiano Zagrebelsky nel caso *Sulejmanovic* - ha annesso alla sentenza una brevissima opinione concorrente, con la quale illustra le ragioni che l'hanno indotta in questo caso a ritenere la sussistenza della violazione lamentata dai ricorrenti.

⁷⁰⁵ C. EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza dell'8 gennaio 2013, par. 88. Notevole è il numero dei contributi sulla sentenza *Torreggiani*: cfr., *inter alia*, G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 147 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Rivista di diritto processuale penale*, 2013, pp. 948 ss.; F. VIGANÓ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, 9 gennaio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; F. FIORENTIN, *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida al diritto*, n. 7, 9 febbraio 2013; F. FIORENTIN, *Sullo stato e sulla tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane - Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. c. Italia*, 25 febbraio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; P. DE STEFANI, *La sentenza Torreggiani: una sentenza pilota contro il sovraffollamento delle carceri italiane*, in www.duit.it.

⁷⁰⁶ Per un contributo della dottrina in materia, specie relativamente a Paesi diversi dall'Italia, cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 236 ss.; dello stesso autore *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2012, pp. 222 ss..

violazione dell'art. 3 CEDU rispetto ai sette ricorrenti, condannando lo Stato italiano a corrispondere, a titolo di equa soddisfazione per il danno morale subito, somme di entità variabile da 10.600 a 23.500 euro, in relazione, in particolare, alla durata della rispettiva detenzione in condizioni di sovraffollamento.

Come è tipico nell'ambito della procedura-pilota, la vicenda portata all'attenzione della Corte EDU dai ricorrenti è l'occasione di cui il giudice di Strasburgo si serve per ampliare l'oggetto della decisione ben oltre i confini della vicenda individuale, fino a ricomprendervi l'assetto complessivo del sistema penitenziario italiano. In questo modo la sentenza *Torreggiani* non si pronuncia soltanto sugli obblighi convenzionali dello Stato nei confronti dei ricorrenti, ma anche e soprattutto sul *contesto* in cui si radica la lesione denunciata, rappresentando lo sviluppo della decisione sul caso *Sulejmanovic*. A prescindere dalla valutazione del caso concreto, dunque, il sovraffollamento delle carceri italiane è una situazione in contrasto con gli obblighi convenzionali: con la decisione *Torreggiani* la Corte non si sofferma tanto sulle esigenze individuali quanto, appunto, sulle esigenze generali e su una condotta dello Stato considerato in una dimensione *soggettivamente indeterminata*. Il caso *Torreggiani* ben evidenzia così quella tensione giustizia individuale-giustizia collettiva di cui si è trattato nelle precedenti sezioni di questa trattazione⁷⁰⁷.

Da notare che nella decisione in commento si assiste ad un "gap" tra il dispositivo e il corpo della motivazione: mentre il dispositivo si limita ad un riferimento alla predisposizione di vie di ricorso interne effettive, dalla motivazione si deduce che – decorso il termine di un anno assegnato al nostro Paese - la Corte avrà la possibilità di volgere la sua attenzione non solo sul dato – pur cruciale dal punto di vista della sentenza – dell'implementazione di rimedi di tutela effettiva davanti agli organi di giustizia interni a favore della persona *in vinculis*, ma anche, in generale, sullo stesso livello percentuale del sovraffollamento. La non perfetta coincidenza tra generalità della motivazione (in cui si considera il problema del sovraffollamento *tout court*) e specificità del dispositivo si deduce, ad esempio, dal richiamo operato dalla Corte all'Italia – contenuto in motivazione – di introdurre riforme a livello generale, ad esempio facendo applicazione su più vasta scala delle misure alternative alla detenzione⁷⁰⁸ per risolvere il problema di cui lo Stato è responsabile, laddove nel dispositivo si fa espressa menzione solo dell'obbligo per l'Italia di introdurre un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi⁷⁰⁹. Tuttavia, che con questa decisione la Corte europea non abbia voluto limitare l'obbligo dell'Italia solo all'introduzione di vie di ricorso interne effettive, in una prospettiva di tutela *ex post*, ma abbia richiesto al Belpaese di attuare anche una tutela *preventiva*, ponendo rimedio al problema generale del sovraffollamento, lo si deduce non solo dalla motivazione ma da quello stesso dispositivo che, facendo parte di una sentenza pilota, contiene anche l'indicazione della sospensione dei ricorsi pendenti⁷¹⁰ (cd. tecnica del congelamento, non sempre utilizzata dalla Corte nelle sue sentenze pilota⁷¹¹).

Tra l'altro, negli stessi termini della sentenza *Torreggiani* si era espressa la Corte europea poco prima con la decisione, datata 10 gennaio 2012, sul caso *Ananyev e altri c. Russia*: anche in questa occasione i giudici di Strasburgo hanno fatto ricorso alla tecnica del *pilot judgement*, in considerazione della natura "sistemica" del fenomeno della sovraffollamento carcerario in Russia. Anzi, in questo caso gli obblighi imposti al Governo russo sono stati ancora più stringenti e le misure ordinate definite in maniera più precisa dalla Corte europea dei diritti umani che, come sovente accade, dimostra dunque una certa altalenanza circa il

⁷⁰⁷ V. *supra*, capitolo III.

⁷⁰⁸ C. EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, par. 94.

⁷⁰⁹ C. EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, punto 4 del dispositivo, che condanna l'Italia a « *Mettre en place un recours ou un ensemble de recours effectifs aptes à offrir un redressement adéquat et suffisant dans le cas de surpeuplement carcéral* ».

⁷¹⁰ C. EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, punto 5 del dispositivo, ove si legge che sono sospesi (*gelée*): « *Toutes les affaires non encore communiqués ayant pour unique objet le surpeuplement carcéral* ».

⁷¹¹ Cfr., più diffusamente *supra*, capitoli I e II.

grado di precisione delle sue sentenze-pilota e nel suo esercizio del potere di ordinanza-ingiunzione. In particolare, nella decisione contro la Russia, a differenza della *Torreggiani*: non è stata disposta la sospensione dei ricorsi *in eadem materia*; il termine concesso per adempiere è stato di sei mesi anziché di un anno e, inoltre, lo Stato si è visto assegnare l'obbligo di elaborare – in cooperazione con il Comitato dei Ministri – un piano specifico, in cui si individuino le misure necessarie per attuare le istanze di Strasburgo⁷¹².

1.6.1 Gli obblighi discendenti dalla sentenza *Torreggiani c. Italia*: la necessità di apprestare forme di tutela di natura compensativa e preventiva in favore del detenuto

Nucleo centrale della sentenza *Torreggiani* è sicuramente quello relativo all'esecuzione di questa decisione pilota della Corte europea: quali rimedi l'Italia ha apprestato per risolvere il problema "strutturale" del sovraffollamento carcerario? In altri termini, si tratta di verificare, ancora una volta – così come per l'irragionevole durata dei processi – le misure generali adottate dal Belpaese per eliminare una disfunzione sistemica; si tratta di osservare il seguito delle decisioni della Corte di Strasburgo che, ove questa ricorre alla tecnica della procedura-pilota, determinano un effetto cd. "performativo" degli ordinamenti statali.

Ebbene, in relazione al caso *Torreggiani* punto di partenza è quello dell'alternativa tra rimedi a carattere *compensativo* e rimedi di natura *preventiva* in materia di esecuzione della pena⁷¹³. Dopo aver esortato lo Stato italiano (tanto il legislatore, quanto i giudici) ad utilizzare maggiormente sanzioni non detentive e a ridurre al minimo il ricorso alla custodia cautelare in carcere, infatti, la Corte europea – consapevole del fatto che il processo di rimozione delle cause del sovraffollamento carcerario non può realizzarsi in tempi brevi⁷¹⁴ – individua un secondo piano su cui lo stato deve muoversi. In questo senso il giudice di Strasburgo ingiunge all'Italia la predisposizione di "un ricorso o una combinazione di ricorsi" che consentano di "riparare le violazioni in atto": uno strumento cioè attraverso il quale i giudici siano in grado, in primo luogo, di sottrarre con rapidità il detenuto da una situazione che genera la violazione del suo fondamentale diritto a non subire trattamenti inumani (*rimedio preventivo*) e, in secondo luogo, di attribuire un ristoro a chi abbia subito tale violazione (*rimedio compensativo*).

Nella sentenza *Torreggiani* la questione dei rimedi da apprestare in favore dei detenuti emerge due volte nel ragionamento della Corte: una prima volta nella parte della decisione relativa all'ammissibilità dei ricorsi⁷¹⁵, una seconda volta nella trattazione del merito.

Sotto il primo profilo, il Governo aveva sollevato l'eccezione per il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne⁷¹⁶: solo uno dei ricorrenti, prima di rivolgersi a Strasburgo aveva adito il magistrato di sorveglianza

⁷¹² C. EDU, *Ananyev c. Russia*, punto 7 del dispositivo: "The respondent State must produce, in co-operation with the Committee of Ministers, within six months from the date on which this judgment becomes final, a binding time frame in which to make available a combination of effective remedies having preventive and compensatory effects and complying with the requirements set out in the present judgment".

⁷¹³ Si tratta di una distinzione non nuova nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia che se ne era già occupata nella sentenza del 22 ottobre 2009, *Sikorski c. Polonia* e nella citata sentenza *Ananyev c. Russia*.

⁷¹⁴ Anche la dottrina ha notato che l'eliminazione delle cause del sovraffollamento carcerario necessita di riforme a lungo termine, non essendo pertanto sufficiente il termine di un anno a riguardo (cfr., fra gli altri, F. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto penale processuale*, 2013, pp. 97 ss.).

⁷¹⁵ C. EDU, *Torreggiani c. Italia*, paragrafi 41-56.

⁷¹⁶ Il governo sosteneva, in effetti, che ciascun detenuto ha il diritto di presentare reclami al magistrato di sorveglianza ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen. per lamentare la violazione dei propri diritti durante il trattamento, e che tale ricorso costituisce un mezzo effettivo per la tutela dei diritti medesimi. Rispetto poi al caso specifico di uno dei ricorrenti, che aveva effettivamente esperito tale rimedio e aveva ottenuto nel 2010 dal magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia un'ordinanza che accertava la violazione dell'art. 3 CEDU attualmente subita dal detenuto - ordinanza subito trasmessa dallo stesso magistrato alla direzione del carcere di Piacenza e al Ministero della giustizia affinché fossero adottati i provvedimenti necessari a far cessare la violazione in atto -, il governo italiano aveva eccepito che sarebbe stato onere del ricorrente medesimo chiedere alle "autorità giudiziarie interne" competenti

competente, facendo riferimento ad un rimedio di natura preventiva, elaborato in via pretoria, e basato sugli articoli 35 e 69 della legge n. 354/1975 (recante “ Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”⁷¹⁷). Tuttavia, agli occhi del giudice di Strasburgo – che ha infatti rigettato l’eccezione del Governo italiano – tale rimedio non poteva considerarsi effettivo proprio a causa del grave problema sistemico del sovraffollamento carcerario: tale situazione di fatto, troppo estesa, rendeva *di fatto* inidoneo e indisponibile il rimedio in questione; conseguentemente, i ricorsi venivano dichiarati ricevibili ai sensi degli articoli 13 e 35 CEDU⁷¹⁸, senza che vi fosse stata previa azione dinanzi al magistrato di sorveglianza. Giova ricordare il doppio filo che lega gli articoli 13 e 35 della Convenzione e che è stato più volte messo in luce nella presente trattazione: se effettività ed onere del previo esaurimento delle vie di ricorso interne s’implicano vicendevolmente, solo l’effettività del mezzo può fondarne l’onere d’esperienza preventivo.

E sempre in questa parte della decisione *Torreggiani* relativa all’ammissibilità dei ricorsi, la Corte europea sottolinea la necessità che, a fronte della mancanza di una tutela interna effettiva per i detenuti nell’ordinamento italiano, è necessario apprestare rimedi che garantiscano una protezione sia *diretta* che *indiretta*, ossia rimedi di natura sia *preventiva* (volti ad eliminare direttamente il fatto lesivo, a garanzia di una tutela in forma specifica) che di natura *compensativa* (per una riparazione equivalente al pregiudizio subito)⁷¹⁹. È chiaro allora che se, *ex post*, i detenuti che hanno subito un trattamento penitenziario in violazione dell’articolo 3 CEDU hanno diritto ad un risarcimento, *nel corso della lesione* è necessario che abbiano a disposizione uno strumento in grado di porre fine alla lesione. Ebbene nel nostro ordinamento, prima delle recenti riforme che sembrano aver (parzialmente) adempiuto a tali obblighi discendenti dalla sentenza *Torreggiani*⁷²⁰, in relazione ai rimedi a tutela del detenuto, sia risarcitori⁷²¹ che preventivi⁷²², non

l’esecuzione coattiva del provvedimento del magistrato di sorveglianza, senza peraltro indicare quali fossero tali autorità, e che tipo di ricorso sarebbe stato possibile esperire a tal fine.

⁷¹⁷ L’articolo 35 dell’ordinamento penitenziario (*Diritto di reclamo*) prevede: “1 detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa: 1) al direttore dell’istituto, al provveditore regionale, al capo del dipartimento dell’amministrazione penitenziaria e al Ministro della giustizia; 2) alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all’istituto; 3) al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti; 4) al presidente della giunta regionale; 5) al magistrato di sorveglianza; 6) al Capo dello Stato.”.

L’articolo 69 disciplina le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza.

⁷¹⁸ C. EDU, *Torreggiani c. Italia*, par. 55. Da notare anche che all’ineffettività del ricorso presso il magistrato di sorveglianza si aggiunge l’incoerenza che esiste in materia: a Strasburgo il Governo ha sostenuto la natura giurisdizionale del ricorso in questione, mentre in Italia si rifiuta di dare esecuzione alle relative ordinanze (cfr. Corte Costituzionale, ordinanza del 7 marzo 2012, n. 46).

⁷¹⁹ La Corte, al paragrafo 50 della sentenza sottolinea che la complementarità delle due forme di tutela: “*Pour qu’un système de protection des droits des détenus garantis par l’article 3 de la Convention soit effectif, les remèdes préventifs et compensatoires doivent coexister de façon complémentaire*”. In altri termini, nel diritto interno, il detenuto ha diritto a non subire un’esecuzione della pena in contrasto con l’art. 3 CEDU e deve essere assistito da forme di tutela tanto per equivalente quanto in forma specifica.

⁷²⁰ Sulle quali *infra*, paragrafi successivi.

⁷²¹ Il risarcimento dei danni per fatto illecito dell’amministrazione penitenziaria è stato più volte invocato dinanzi agli organi di giustizia italiani ed ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale fino ad epoca recentissima. In particolare, il dibattito aveva ad oggetto la questione concernente la competenza del magistrato di sorveglianza in sede di reclamo ex artt. 35 e 69 legge n. 354/1975 – piuttosto che dell’ordinaria giurisdizione civile – sulle domande aventi ad oggetto una pretesa risarcitoria della persona detenuta per le condizioni in cui era costretta a vivere in costanza dell’esecuzione penale. Nelle motivazioni della sentenza *Torreggiani*, ad esempio, sono menzionate le principali ordinanze con cui la magistratura di sorveglianza si è espressa, con argomenti e conclusioni di segno contrario, sul punto in questione: il magistrato di sorveglianza di Lecce, con ordinanza del 9 giugno 2011, ha accolto la tesi che sottrae la competenza in materia di risarcimento dei danni al giudice civile; il magistrato di sorveglianza di Vercelli, con ordinanza del 18 aprile 2012, ha invece confermato la regola generale. Sul punto v. PASSIONE, *I doveri dell’amministrazione penitenziaria nei confronti dei detenuti e il risarcimento del danno in caso di inadempimento. Commento all’ordinanza Slimani (n. 17/2011) del Magistrato di sorveglianza di Lecce*, in www.osservatorioantigone.it, 2011, n. 2. Sulla questione, tra l’altro, è intervenuta la Corte di Cassazione, accogliendo la tesi sostenuta dal magistrato di Vercelli, con sentenza del 15 gennaio 2013, n. 4772: la I sezione penale ha stabilito che in tema di risarcimento dei danni non è ammessa l’azione ex artt. 35 e 69 l. n. 354/1975, poiché la materia è riservata agli organi della giurisdizione civile (per un commento alla pronuncia, F. VIGANÓ, *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it).

⁷²² Con riguardo alla protezione diretta dei diritti dei detenuti, e dunque alla tutela di natura preventiva, prima delle recenti riforme si faceva riferimento al reclamo previsto dall’articolo 35 della legge n. 354/1975, da rivolgere al magistrato di sorveglianza. In

c'era una disciplina chiara e precisa ed era la giurisprudenza a colmare i vuoti legislativi, con continue oscillazioni e con dibattiti di cui la stessa Corte di Strasburgo ha mostrato consapevolezza⁷²³. Con riferimento ai rimedi di carattere *preventivo*, in particolare, può farsi riferimento ad una linea giurisprudenziale che va dalla sentenza dell'11 febbraio 1999, n. 26 della Corte Costituzionale⁷²⁴ alla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 26 febbraio 2003⁷²⁵.

1.6.2. Il percorso "ad ostacoli" dello Stato italiano nell'esecuzione della sentenza-pilota *Torreggiani*

Come detto, con la sentenza *Torreggiani* la Corte di Strasburgo ha previsto il termine di un anno (dalla data del passaggio in giudicato della stessa⁷²⁶) entro cui l'Italia doveva adottare le misure necessarie per porre rimedio alla accertata violazione "strutturale" dell'articolo 3 della Convenzione⁷²⁷. Il percorso del Belpaese nell'attuazione di tali obblighi non è stato tuttavia facile e, prima di verificare lo stato dell'arte, è opportuno ricostruire brevemente – senza la pretesa di essere esaustivi – le tappe che hanno caratterizzato tale cammino, tenendo presente che in un sistema come quello italiano, caratterizzato da una grande discrezionalità giudiziale nella determinazione dell'*an* e del *quantum* di pena detentiva, "la quantità di carcere irrogata dipende anche dalle prassi giudiziarie"⁷²⁸. In questo senso, l'indicazione che proveniva dalla stessa sentenza *Torreggiani* di attribuire al giudice il potere di far cessare la detenzione, laddove in concreto essa si concretizzi in un trattamento che calpesta la dignità umana⁷²⁹, ha portato ad uno

questo caso dottrina e giurisprudenza non hanno mai messo in dubbio la competenza dell'organo monocratico di sorveglianza che ha natura esclusiva, non essendo ammesso che la tutela in forma specifica sia apprestata al detenuto da altra istanza giurisdizionale (cfr., fra tutti, M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010 (in particolare pp. 603 e ss.). Molto si è discusso, invece, sulla natura giurisdizionale o meno del rimedio in questione: mentre parte della dottrina e della giurisprudenza ne ha affermato la natura giurisdizionale in quanto "l'ordinanza emessa dal magistrato o dal tribunale di sorveglianza ha sostanziale natura di sentenza e produce il normale effetto del giudicato, rispetto alle questioni decise, una volta divenuta irrevocabile" (CANEPA – MERLO, cit., p. 591), altrove ci si orienta per la natura *giustiziale* del reclamo ex art. 35 legge n. 354/1975, alla luce dello scarso livello di garanzie procedurali da cui è assistito il reclamo. Del resto, la Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 15 gennaio 2013, è pervenuta alla conclusione secondo cui il magistrato di sorveglianza *non può dirsi titolare del potere di decidere in materia risarcitoria*, perché compie un "accertamento incidentale", tale da risultare *incompatibile con una statuizione tecnicamente giurisdizionale sul diritto al risarcimento dei danni*. Il ragionamento è stato esteso *mutatis mutandis* in materia di tutela preventiva

⁷²³ C. EDU, *Torreggiani c. Italia*, paragrafi 20-22.

⁷²⁴ C. Cass., SS. UU., 26 febbraio 2003, in *Cassazione penale*, 2004, con nota di R. MURA, *Le Sezioni Unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*.

⁷²⁵ C. Cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, con note di: S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*; C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria?*.

⁷²⁶ La sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* è divenuta definitiva il 28 maggio 2013, data in cui è stata respinta l'istanza di rinvio alla Grande Camera avanzata dal Governo italiano.

⁷²⁷ Come è stato sottolineato dal Presidente della Repubblica, nel messaggio alle Camere dello scorso ottobre 2013, lo Stato italiano non può permettersi di non eseguire quanto ordinato dalla Corte europea. L'adempimento, infatti, è dovuto sotto molteplici profili: è *un imperativo morale*, in considerazione delle condizioni di degrado nelle quali il sovraffollamento costringe migliaia di uomini all'interno dei nostri istituti penitenziari; è *un obbligo costituzionale*, che ci deriva dall'art. 117 Cost., a nome del quale la potestà legislativa deve essere esercitata dallo Stato nel rispetto degli obblighi internazionali (tra i quali quello di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, secondo quanto stabilito dall'art. 46 CEDU) e che anche dagli art. 2 e 27 co. 3 Cost., che impongono una tutela inderogabile della dignità dell'uomo, anche quando privato della libertà personale; è *un atto politicamente necessario*, per la condizione umiliante che altrimenti il nostro Paese verrebbe ad assumere sul piano internazionale; infine, è *un atto quanto mai opportuno in considerazione dei costi* che altrimenti si dovrebbero affrontare. L'inadempimento, infatti, determinando l'immediato scongelamento dei ricorsi sospesi (circa 3.000) e la proposizione di un numero illimitato di nuovi ricorsi, comporterebbe una spesa ingente per far fronte agli indennizzi dovuti ai ricorrenti (cfr. *Il messaggio alle Camere del presidente Napolitano sulle condizioni delle carceri italiane*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2013, e il realtivo editoriale di F. PULITANÓ, *Il messaggio del Presidente Napolitano e le politiche penali*).

⁷²⁸ In questi termini, F. PULITANÓ, cit.; che la soluzione del sovraffollamento carcerario debba dipendere anche dall'iniziativa giudiziale è convinzione espressa anche da A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cassazione penale*, 2011, in particolare, p. 1273.

⁷²⁹ Il tema della dignità umana del detenuto è stato oggetto di un recente intervento del presidente della Corte Costituzionale, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in occasione del Convegno svoltosi a Roma il 28 maggio 2014, *Il senso della pena. Ad un*

spontaneo *self-restraint* nell'uso del carcere (sia in fase cautelare, sia in fase di cognizione ed esecutiva). La sentenza *Torreggiani*, inoltre, ha riconosciuto che a partire dalla prima condanna dell'Italia del 2009 – con la sentenza *Sulejmanovic* – per violazione dell'articolo 3 CEDU, a causa del sovraffollamento carcerario, c'è stato qualche passo in avanti da parte dello Stato italiano (sebbene non sufficiente a risolvere il problema in questione).

In effetti, nella ricostruzione del percorso intrapreso dall'Italia, volto a rimediare alla situazione del sovraffollamento carcerario, si possono ricordare i seguenti interventi:

- il 13 gennaio 2010, con D.P.C.M. veniva dichiarato lo “stato di emergenza” e seguiva l'approvazione di un “piano carceri”, per la costruzione di nuovi istituti penitenziari: i progetti, ambiziosi negli intenti, hanno avuto un'attuazione ad oggi modesta, se è vero che dei 12.000 nuovi posti che dovrebbero essere pronti per il 31 dicembre 2014, ne sono stati sino ad ora realizzati poco più di 3.000⁷³⁰;
- con la legge del 26 novembre 2010, n. 199 (c.d. legge svuota-carceri), veniva introdotta, a scopi dichiaratamente deflattivi, la *misura dell'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive fino a 12 mesi* (limite portato poi a 18 mesi, dalla successiva l. 211/2011⁷³¹);
- con la legge del 22 dicembre 2011, n. 211 (c.d. legge Severino), con la quale – oltre ad ampliare, come si è detto, l'ambito applicativo della misura dell'esecuzione presso il domicilio fino ai 18 mesi – si è intervenuti sul *fenomeno delle c.d. porte girevoli*, al fine di arginare quel consistente flusso di soggetti che quotidianamente fa ingresso in carcere a seguito dell'arresto, per uscirne dopo pochi giorni, a seguito di convalida. In particolare, la l. 211/2011 ha modificato l'art. 558 c.p.p.⁷³², relativo al procedimento avanti al giudice monocratico, riducendo, da un lato, i termini per la convalida e stabilendo, dall'altro, il principio secondo il quale gli arrestati devono essere custoditi, di regola, nel domicilio o, in mancanza, nelle “camere di sicurezza” a disposizione della polizia giudiziaria e solo in via residuale nelle case circondariali⁷³³;
- con un terzo provvedimento, il decreto legge del 1 luglio 2013, n. 78, convertito in legge 94/2013 – che tra tutti è forse quello più incisivo – finalizzato al contrasto del sovraffollamento carcerario, venivano emanate norme volte a *ridurre l'ingresso in carcere sia degli imputati, sia del condannato*. In particolare: ● quanto agli imputati, viene in considerazione la modifica dell'art. 280, comma 2,

anno dalla sentenza *Torreggiani della CEDU* (suggestiva la citazione di Häberle con cui il Presidente apre il suo intervento: “Lo stato costituzionale contemporaneo trova la sua premessa antropologico-culturale nel riconoscimento e nella tutela della dignità umana”).

⁷³⁰ Si è anche provveduto alla nomina di un Commissario straordinario del Governo per la gestione del Piano carceri, i cui poteri sono stati da ultimo prorogati per effetto dell'art. 4 d.l. 78/2013, sino al 31 dicembre 2014. Il dato relativo all'ampliamento dei posti disponibili negli istituti di pena è stato desunto dalle tabelle pubblicate sul sito del Ministero della giustizia, raffrontando la capienza regolamentare degli istituti penitenziari al 30 ottobre 2013 con la popolazione carceraria a quella stessa data.

⁷³¹ Su tale provvedimento cfr. F. DELLA CASA, *Approvata la legge c.d. svuota carceri: un altro 'pannicello caldo' per l'ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario*, in *Diritto penale processuale*, 2011, pp. 5 ss.; A. GIARDA, *La legge “svuota-carceri”: un intervento di buona volontà per un'emergenza drammatica*, in *Corriere del merito*, 2011, pp. 121 ss.; S. TURCHETTI, *Legge “svuota carceri” e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, 10 dicembre 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁷³² Con il citato provvedimento è stato modificato il comma 4 dell'articolo 558 c.p.p. che ora prevede: “Se il pubblico ministero ordina che l'arrestato in flagranza sia posto a sua disposizione, lo può presentare direttamente all'udienza, in stato di arresto, per la convalida e il contestuale giudizio, entro quarantotto ore dall'arresto. Si applicano al giudizio di convalida le disposizioni dell'art. 391, in quanto compatibili.”; in secondo luogo, è stato inserito nella disposizione *de quo* il comma *4bis* del seguente tenore: “Nei casi di cui ai commi 2 e 4, l'arrestato non può essere condotto nella casa circondariale del luogo dove l'arresto è stato eseguito, né presso altra casa circondariale, salvo che il pubblico ministero non lo disponga, con decreto motivato, per la mancanza o indisponibilità di altri idonei luoghi di custodia nel circondario in cui è stato eseguito l'arresto, per motivi di salute della persona arrestata o per altre specifiche ragioni di necessità.”.

⁷³³ Per un commento sulla cd. Legge Severino, fra gli altri, RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, in *Giurisprudenza di merito* 2012, pp. 546 ss.; tra l'altro, i dati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia parlano nel senso di un discreto successo della misura: la percentuale delle permanenze brevissime all'interno del carcere sarebbe infatti passata dal 27% (sul totale degli ingressi in carcere) nel 2009, al 13% alla fine del 2012 (v. www.giustizia.it).

c.p.p., con la quale è stato innalzato da 4 a 5 anni di reclusione il limite di pena per l'applicabilità della custodia cautelare⁷³⁴; • quanto ai condannati è stata ampliata l'operatività della sospensione dell'ordine di esecuzione delle condanne di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p.: a tal proposito, si è previsto che, per le categorie di condannati di cui all'art. 47 *ter* o.p. (ossia donna incinta; madre o padre di prole, convivente, di età inferiore ai dieci anni; persona in gravi condizioni di salute; ultrasessantenne se inabile anche parzialmente; minore di anni ventuno), la sospensione operi per condanne sino a quattro anni di pena detentiva (anziché sino a tre); • inoltre, si è prevista la possibilità di applicare la liberazione anticipata *ex art.* 54 o.p. già al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, così da consentirne al p.m. la sospensione nel caso in cui, per effetto degli sconti, la pena scenda sotto i tre (o quattro) anni; • infine, è stato eliminato il divieto di sospensione nei confronti dei recidivi reiterati, di cui all'art. 656, comma 9, c.p.p..

Non solo. Oltre agli interventi legislativi, le sentenze Sulejmanovic e Torreggiani hanno stimolato anche le giurisdizioni nazionali: la giurisprudenza di merito, infatti, sulla base delle condanne della Corte di Strasburgo, ha preso coscienza del problema del sovraffollamento carcerario quale difetto sistemico dell'ordinamento italiano.

Così, nell'ambito dei tentativi da parte delle autorità nazionali di rinvenire all'interno dell'ordinamento italiano un *rimedio preventivo* per le violazioni del diritto dei detenuti a non subire trattamenti inumani o degradanti, ed in mancanza (ancora) di un apposito e specifico intervento legislativo, parte della giurisprudenza, ad esempio, aveva cercato di individuare nel rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena *ex art.* 147 c.p.⁷³⁵ la strada per potere adempiere gli obblighi discendenti dalla sentenza *Torreggiani*. In particolare, il Tribunale di sorveglianza di Venezia e quello di Milano, avevano sollevato le due questioni di legittimità costituzionale (di analogo tenore) in riferimento agli articoli 2, 3, 27, comma 3, e 117 Cost. (in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte europea), ipotizzando un'estensione dell'ambito di applicabilità della norma quale rimedio preventivo per le ipotesi in cui la pena si svolgesse in condizioni inumane e degradanti⁷³⁶. La soluzione proposta, invero, era già stata prospettata in dottrina⁷³⁷.

⁷³⁴ La novella, più che per gli effetti (presumibilmente modesti) che potrà produrre, è significativa, in quanto esprime la consapevolezza del legislatore circa il fatto che, in un ordinamento dove più del 40% dei detenuti è costituito da soggetti in attesa di giudizio, una seria politica di riduzione della popolazione carceraria non può prescindere da interventi funzionali a ridurre l'area di operatività della custodia cautelare in carcere. Nello stesso senso è stato modificato l'art. 274, comma 2 lett. c), c.p.p. che, relativamente all'esigenza cautelare rappresentata dal pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, ha previsto la possibilità di disporre la custodia cautelare solo per delitti puniti nel massimo con una pena non inferiore a 5 anni (anziché a 4 anni).

⁷³⁵ L'articolo 147 c.p. (*Rinvio facoltativo dell'esecuzione di una pena*) prevede che: "L'esecuzione di una pena può essere differita: 1) se è presentata domanda di grazia, e l'esecuzione della pena non deve essere differita a norma dell'articolo precedente; 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica; 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni. Nel caso indicato nel numero 1), l'esecuzione della pena non può essere differita per un periodo superiore complessivamente a sei mesi, a decorrere dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile, anche se la domanda di grazia è successivamente rinnovata. Nel caso indicato nel numero 3) del primo comma il provvedimento è revocato, qualora la madre sia dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, il figlio muoia, venga abbandonato ovvero affidato ad altri che alla madre. Il provvedimento di cui al primo comma non può essere adottato o, se adottato, è revocato se sussiste il concreto pericolo della commissione di delitti."

Cfr. anche l'articolo 684 c.p.p. (*Rinvio dell'esecuzione*) in base a cui: "Il tribunale di sorveglianza provvede in ordine al differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata nei casi previsti dagli articoli 146 e 147 del codice penale, salvo quello previsto dall'articolo 147, comma 1 numero 1) del codice penale, nel quale provvede il ministro di grazia e giustizia. Il tribunale ordina, quando occorre, la liberazione del detenuto e adotta gli altri provvedimenti conseguenti. Quando vi è fondato motivo per ritenere che sussistono i presupposti perché il tribunale disponga il rinvio, il magistrato di sorveglianza può ordinare il differimento dell'esecuzione o, se la protrazione della detenzione può cagionare grave pregiudizio al condannato, la liberazione del detenuto. Il provvedimento conserva effetto fino alla decisione del tribunale, al quale il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti."

⁷³⁶ Rispettivamente, Trib. sorv. Venezia, 18 febbraio 2013, n. 67 e Trib. sorv. Milano, 18 marzo 2013. Ad avviso dei giudici remittenti, la mancata previsione all'interno dell'art. 147 c.p. di un'ipotesi di rinvio della pena per i casi in cui essa sia destinata a

Tuttavia, con la sentenza del 22 novembre 2013, n. 279, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità dell'articolo 147 c.p., sollevata proprio con riferimento alla necessità di rispettare gli obblighi derivanti dalla pronuncia della Corte europea, la Corte Costituzionale ha nel frattempo posto una battuta d'arresto al percorso verso un adeguamento a quanto richiesto dal giudice di Strasburgo⁷³⁸. La ragione principale alla base di tale decisione sta nel fatto che la soluzione di utilizzare il rinvio facoltativo della pena come *rimedio preventivo* al sovraffollamento carcerario è *solo una delle tante soluzioni possibili*: dunque, la presenza di strategie alternative è ciò che l'ha costretta a rendere una pronuncia di inammissibilità, al fine di non invadere lo spazio riservato alla discrezionalità legislativa. E ciò, nonostante la Consulta non abbia mancato di sottolineare la drammatica emergenza del sovraffollamento carcerario. Nella pronuncia *de quo*, infatti, la Corte Costituzionale dà prima dei suggerimenti⁷³⁹ e poi rivolge un severo monito al legislatore, affinché questi si assuma le proprie responsabilità, dal seguente tenore: *“questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia”*.

1.7 Lo stato dell'arte: il nuovo articolo 35 *ter* della legge sull'ordinamento penitenziario. Il problema strutturale del sovraffollamento carcerario può ritenersi risolto?

Sulla base di quanto finora detto a proposito degli effetti “performativi” della sentenza-pilota *Torreggiani c. Italia*, occorre verificare se l'Italia ha risolto il problema “strutturale” del sovraffollamento carcerario. Occorre cioè dare atto di quello che è lo stato dell'arte. Si noterà, tuttavia, che – come visto a proposito della violazione del principio della ragionevole durata dei processi – l'Italia non ha definitivamente debellato il difetto strutturale relativo alle condizioni disumane e degradanti dei detenuti. Nonostante i molteplici interventi legislativi degli ultimi anni e le operazioni correttive della giurisprudenza, la situazione non può dirsi risolta, almeno per ora. Del resto, come parte della dottrina ho opportunamente osservato, non si dovrebbe più procedere per piccoli aggiustamenti, che comportano solo il rischio di “sgangherare ulteriormente il sistema complessivo”⁷⁴⁰. C'è unanimità di vedute nel ritenere che, accanto ad interventi di

svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità si pone in contrasto, oltre che con l'art. 117 Cost. (in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte europea), anche con gli artt. 2, 3, 27 co. 3 Cost., ossia con le disposizioni che sanciscono, già all'interno del nostro quadro costituzionale, l'inderogabilità del divieto di trattamenti inumani. A sostegno della ammissibilità di una pronuncia additiva come quella richiesta, i giudici avevano sostenuto che fosse l'unica in grado di ristabilire una condizione di legalità dell'esecuzione della pena nel caso concreto.

⁷³⁷ Cfr., *inter alia*, A. GARGANI, *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 1273.

⁷³⁸ Per un commento alla citata pronuncia, G. LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, 25 novembre 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; nonché A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in www.giurcost.org, il quale, in chiave critica, sottolinea che in altre occasioni la Corte, rilevando delle carenze legislative alle quali pure era possibile fare fronte con una pluralità di modi, ha utilizzato tecniche decisorie più incisive: il riferimento è, in particolare, alle sentenze c.d. “additive di principio”, nelle quali – dichiarata l'illegittimità della norma nella parte ‘omissiva’ – viene enunciato un principio funzionale a suggerire al legislatore una possibile risposta, ma soprattutto a guidare il giudice nel caso di inerzia legislativa.

⁷³⁹ La Corte sottolinea l'esigenza che il nostro ordinamento si doti di “*rimedi a titolo preventivo*” a tutela del detenuto, precisando che, per essere effettivi, tali rimedi devono essere inseriti “in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale”, che cioè il detenuto deve essere messo in condizione di attivare un rimedio giurisdizionale nel caso di inerzia dell'amministrazione. Quanto poi al rischio di inottemperanza da parte di quest'ultima, la Corte – richiamando le proprie precedenti pronunce sul punto (C. Cost. 8 ottobre 2009, n. 266; C. Cost. 7 giugno 2013, n. 135 – ha, da un lato, ribadito il carattere vincolante delle disposizioni impartite dalla magistratura di sorveglianza, al fine di eliminare eventuali violazioni dei diritti dei detenuti e, dall'altro, ha sollecitato il legislatore ad introdurre “idonei strumenti esecutivi” per rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni giudiziali.

⁷⁴⁰ L'espressione è di T. PADOVANI, *Promemoria sulla questione della giustizia*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4023. Cfr., nello stesso senso, E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 823 ss.; C. E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del*

edilizia penitenziaria di cui nessuno ormai disconosce la necessità⁷⁴¹, occorre una rifondazione radicale del sistema sanzionatorio, che sovverta definitivamente la logica carcere-centrica nella quale siamo così vischiosamente immersi⁷⁴²: sotto questo profilo, l'indicazione principale è quella di elevare a rango di pene principali le sanzioni non detentive e di attribuire loro centralità, limitando al contempo il meccanismo "discrezionale-sospensivo"⁷⁴³ che caratterizza oggi il sistema dell'esecuzione penale e che nuoce profondamente alla credibilità del sistema. Ancora, da più parti si sottolinea che, contestualmente, è necessaria una profonda azione di depenalizzazione, da intendersi sia in senso *astratto* – cioè come de-criminalizzazione di settori in cui lo strumento penale si è rivelato del tutto inefficace – sia in senso *concreto*, ossia come potenziamento di strumenti di deflazione processuale, quale l'irrilevanza del fatto o l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie⁷⁴⁴.

Nonostante questi auspici e questi suggerimenti, tuttavia, sinora il legislatore italiano è per lo più intervenuto mediante interventi settoriali che non hanno ancora risolto del tutto il problema "strutturale" dell'articolo 3 CEDU⁷⁴⁵. Si attendono allora gli effetti delle ultime modifiche che hanno tentato di adempiere l'obbligo imposto dalla Corte EDU, entro il termine stabilito, con la sentenza *Torreggiani*: introdurre *un ricorso o una serie di ricorsi che consentano di riparare le violazioni in atto*. Il termine di un anno a partire dal 23 maggio 2013, tra l'altro, è stato posticipato al giugno del 2015 con una nota del Comitato dei Ministri del 5 giugno 2014, nella quale esprimeva apprezzamento per le modifiche sino a quel momento introdotte dallo Stato italiano.

Il legislatore, infatti, con il decreto legge n. 92/2014, convertito con modificazioni nella legge 117/2014, ha introdotto nell'ordinamento penitenziario, in particolare, dei nuovi "... rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'art. 3 della CEDU (...)"⁷⁴⁶. Così,

sistema sanzionatorio, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, pp. 538 ss.; F. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit., secondo cui il "garbuglio inestricabile" nel quale è precipitato il nostro sistema sanzionatorio "rende ogni intervento – al di là delle migliori intenzioni legislative – necessariamente foriero di ulteriori confusioni, sovrapposizioni, irragionevolezza". V. anche, sempre nello stesso senso, M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Diritto penale e processuale*, 2013, pp. 261 ss..

⁷⁴¹ G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 12, il quale osserva come ciò che caratterizza negativamente il nostro Paese rispetto agli altri non è il tasso di carcerazione (ossia il rapporto numerico tra la popolazione e il numero di detenuti), bensì il tasso di sovrappopolazione carceraria, ossia il rapporto tra detenuti e posti carcere.

⁷⁴² In questo senso, in particolare G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, pp. 160 ss..

⁷⁴³ L'espressione è stata utilizzata da F. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 101.

⁷⁴⁴ Cfr. M. PELISSERO, *La crisi del sistema sanzionatorio*, cit., p. 265.

⁷⁴⁵ Pur essendoci stata una flessione negli ultimi 3 anni del numero dei detenuti, il tasso di sovraffollamento è ancora elevato, attestandosi intorno al 140% (v. i dati sul sito www.giustizia.it).

⁷⁴⁶ La legge di conversione de d.l. 92/2014 è stata approvata definitivamente il 2 agosto 2014. Nel presente paragrafo si concentrerà l'attenzione sull'articolo 35 *ter* o.p.; tuttavia, giova rilevare come attraverso la legge 117/2014 si sia inciso anche in altro modo sull'ordinamento nazionale, nell'intento di introdurre misure generali volte a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario. Si pensi all'articolo 8 del decreto – la norma più controversa del provvedimento legislativo d'urgenza – che modificava l'articolo 275, comma 2*bis*, c.p.p. introducendo un *generale divieto di applicare la custodia cautelare in carcere* (sul punto v., in chiave critica, F. VIGANÓ, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, 7 luglio 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; nonché, con valutazioni opposte e favorevoli all'introduzione del divieto generale di custodia cautelare in carcere, M. CERESA GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali*, 10 luglio 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it). L'art. 8 del d.l. 92/2014 è stato però modificato in sede di conversione: in seguito alle nuove modifiche, pertanto, l'articolo 275, comma 2*bis*, c.p.p. prevede che "Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1-*ter*, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni. Tale disposizione non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 423-bis, 572, 612-bis e 624-bis del codice penale, nonché all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, del presente codice". Si tratta, dunque, non di un divieto generale attese le numerose deroghe previste dal successivo comma 3 dell'articolo 275 c.p.p. (ossia per le ipotesi in cui: - l'imputato agli arresti domiciliari abbia trasgredito le relative prescrizioni ex art. 276, comma 1*ter*, c.p.p.; - l'imputato abbia trasgredito le prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare ex art. 280, comma 3, c.p.p.); - per i delitti di

al fine di colmare la lacuna – manifestatasi in pieno dopo la sentenza *Torreggiani* – il legislatore ha introdotto l'articolo 35 *ter* nella legge sull'ordinamento penitenziario⁷⁴⁷. Attraverso questa nuova norma, si disciplinano due rimedi specificamente diretti a riparare il pregiudizio derivante da condizioni detentive contrarie all'articolo 3 CEDU. Più in particolare, sotto il profilo dei rimedi *preventivi* lo Stato italiano ha introdotto un reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza per i casi di "attuale e grave pregiudizio" ai diritti dei detenuti, derivante da condotte dell'Amministrazione penitenziaria non conformi alla legge sull'ordinamento penitenziario; nel contempo, è stato predisposto un rimedio risarcitorio *ad hoc*, di cui finora l'ordinamento italiano era privo⁷⁴⁸, in relazione alla necessità affermata dalla Corte di Strasburgo di prevedere anche rimedi *compensativi* specifici per risarcire i pregiudizi subiti dai detenuti a causa delle condizioni detentive inumane e degradanti.

Volendo schematizzare al massimo, con il d.l. 92/2014, convertito nella l. 117/2014, sono state previste le seguenti forme di tutela:

1) *rimedio "preventivo" (i commi 1 e 2 dell'articolo 35 *ter* o.p.)*⁷⁴⁹

I detenuti e gli internati che stiano subendo un pregiudizio *grave e attuale* ai propri diritti, in conseguenza delle condizioni detentive in cui si trovano, possono proporre reclamo al *magistrato di sorveglianza*⁷⁵⁰ competente per ottenere una riparazione in forma specifica. Quando dunque il pregiudizio è in atto, costoro – ove risulti accertata la violazione – potranno ottenere uno 'sconto' della pena ancora da espiare pari ad 1 giorno ogni 10 di pregiudizio subito o, in alternativa - nel caso in cui il pregiudizio sia stato inferiore ai 15 giorni o nel caso in cui lo 'sconto' sia maggiore del residuo di pena - un risarcimento in forma

incendio boschivo, maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, furto in abitazione e furto con strappo, nonché per tutti i delitti contemplati dall'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario; - infine in ogni caso cui, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possono essere disposti per mancanza di luogo di esecuzione idoneo ai sensi dell'art. 284, comma 1, c.p.p..

⁷⁴⁷ In chiave critica v., fra gli altri, A. DELLA BELLA, *Emergenza carcere e sistema penale*, Milano, 2014.

⁷⁴⁸ Si rinvia al paragrafo 1.6.1 del presente capitolo. Si ricordi anche la già citata sentenza 4772/2013, con la quale la Corte di Cassazione aveva definitivamente negato la sussistenza, in capo al magistrato di sorveglianza, di un potere di condanna al risarcimento dei danni subiti dai detenuti in conseguenza del sovraffollamento (potere che era stato in precedenza riconosciuto da qualche isolata pronuncia della magistratura di sorveglianza) ed aveva conseguentemente affermato che, in assenza di specifiche disposizioni legislative, la materia risarcitoria doveva considerarsi riservata alla competenza del giudice civile. (v. nota n. 721). Nemmeno la cd. *liberazione anticipata speciale* – introdotta dall'articolo 4 del d.l. 146/2013 – poteva considerarsi un rimedio compensativo specifico atteso che: in primo luogo, si tratta di una misura a carattere premiale (ne beneficiano solo i condannati "meritevoli"), con esclusione dei condannati "non meritevoli", i quali potrebbero però aver subito un grave pregiudizio ai propri diritti in conseguenza del sovraffollamento; in secondo luogo, perché la sua applicazione è del tutto indipendente dalle condizioni detentive in cui si trova il condannato, potendosi applicare anche a chi non ha da pretendere alcun danno risarcibile. In tal senso v. P. BRONZO, *Problemi della liberazione anticipata speciale*, in *Archivio penale*, 2014, pp. 626 ss..

⁷⁴⁹ L'articolo 35 *ter* legge 354/1975 (o.p.) è così formulato nei suoi primi 2 commi: "1. Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio.

2. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni."

⁷⁵⁰ La nuova normativa non ha introdotto nell'ordinamento un *nuovo* illecito civile, poiché, già prima, la violazione del diritto ad una detenzione conforme all'art. 3 CEDU costituiva un danno ingiusto risarcibile ex art. 2043 c.c. (considerato che la CEDU è entrata a far parte del nostro orientamento con legge 848/1955). Del resto ciò si deduce anche dalla citata sentenza 4772/2013 della Corte di Cassazione che nel negare una competenza risarcitoria in capo alla magistratura di sorveglianza, ha contestualmente affermato la risarcibilità di quella lesione da parte del giudice civile. Se così è, se ne deve dunque dedurre che il d.l. 92/2014 ha solamente introdotto una nuova disciplina per il risarcimento di questo specifico danno: una disciplina che, in quanto *lex specialis*, viene a sostituirsi alla ordinaria disciplina civilistica in tema di risarcimento del danno.

monetaria, pari a 8 euro per ogni giorno di pregiudizio subito. Chiaro che nel disegno del legislatore italiano viene data prevalenza ad una forma di tutela “specificata” contro un danno derivante da un *surplus* di sofferenza generato da condizione detentive inumane e degradanti;

2) *rimedio “compensativo” (il comma 3 dell’articolo 35 ter o.p.)*⁷⁵¹

Quando il pregiudizio *non è più in atto*, coloro che abbiano finito di scontare la pena detentiva o abbiano subito il pregiudizio durante un periodo di custodia cautelare non computabile nella pena da espiare (e quindi soggetti attualmente in libertà), possono rivolgersi entro sei mesi dalla cessazione della pena detentiva o della custodia cautelare al *tribunale civile*, al fine di ottenere un risarcimento in forma monetaria, sempre nella misura di 8 euro per ogni giorno di pregiudizio subito.

Presupposto comune di entrambi i rimedi è che ad essi può ricorrersi nel caso di pregiudizio consistente in “*condizioni di detenzione tali da violare l’articolo 3 della Convenzione (...), come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo*”⁷⁵². Il legislatore, dunque, nell’individuare il parametro cui riferirsi per valutare la sussistenza del pregiudizio, ha fatto esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte europea, dando così espresso riconoscimento al principio secondo cui il nostro ordinamento deve ritenersi vincolato dalle norme convenzionali, nell’interpretazione che di queste abbia fornito la Corte europea dei diritti dell’uomo. L’effetto cd. performativo della Convenzione europea e delle decisioni della Corte EDU si manifesta in tutta la sua pienezza. Tra l’altro, l’inciso “*condizioni di detenzione tali da violare l’articolo 3 della Convenzione*” sembrerebbe consentire di ritenere utilizzabili i nuovi rimedi risarcitori ogniqualvolta il detenuto abbia subito una detenzione che il giudice di Strasburgo considera in contrasto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti, indipendentemente dalla causa che abbia generato una tale situazione, a prescindere cioè dalla condizione di sovraffollamento carcerario⁷⁵³. Questa chiave di lettura appare opportuna e corrispondente alla *ratio* della disciplina in esame: il d.l. 92/2014, infatti, mira anche ad attuare quello che è il principio di sussidiarietà, per il quale è lo stato che in prima battuta deve eliminare e rimediare alle violazioni (“strutturali” in questo caso) accertate, in modo poi da evitare una valanga di ricorsi seriali e Strasburgo.

Che la disciplina *de quo* sia ispirata a tale *ratio* lo si deduce anche dalle norme transitorie in esse contenute (articolo 2 del d.l. 92/2014⁷⁵⁴), relative al profilo temporale di applicazione del nuovo articolo 35 *ter*, ossia al

⁷⁵¹ Il comma 3 dell’articolo 35 *ter* legge 354/1975 (o.p.) prevede che “Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al comma 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza. L’azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal comma 2.”.

⁷⁵² Il riferimento diretto che la norma fa alla giurisprudenza della Corte edu rende scontata la considerazione che, ai fini di una piena valorizzazione del nuovo strumento di tutela, diviene imprescindibile l’attento e costante monitoraggio delle sentenze della Corte europea, da parte dell’interprete.

⁷⁵³ Con questa interpretazione, il rimedio risarcitorio potrebbe essere attivato, ad esempio, da soggetti in condizioni di salute incompatibili con la detenzione (C. EDU, *Scoppola c. Italia* sentenza del 17 luglio 2012); o ancora nel caso di mancata predisposizione di cure mediche all’interno del carcere (C. EDU, *G.C. c. Italia*, sentenza del 22 aprile 2014).

⁷⁵⁴ La disposizione è così formulata: “1. Coloro che, alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, hanno cessato di espiare la pena detentiva o non si trovano più in stato di custodia cautelare in carcere, possono proporre l’azione di cui all’articolo 35-ter, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354, entro il termine di decadenza di sei mesi decorrenti dalla stessa data.

2. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, i detenuti e gli internati che abbiano già presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell’uomo, sotto il profilo del mancato rispetto dell’articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, possono presentare domanda ai sensi dell’articolo 35-ter, legge 26 luglio 1975, n. 354, qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità del ricorso da parte della predetta Corte.

3. In tale caso, la domanda deve contenere, a pena di inammissibilità, l’indicazione della data di presentazione del ricorso alla Corte europea dei diritti dell’uomo.

4. La cancelleria del giudice adito informa senza ritardo il Ministero degli affari esteri di tutte le domande presentate ai sensi dei commi 2 e 3, nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge.”

dies a quo delle pretese azionabili. Infatti, mentre il legislatore ha inteso riservare l'applicazione dell'art. 35 *ter* o.p. al risarcimento dei pregiudizi - attuali (commi 1 e 2) o non più attuali al momento della domanda (comma 3) - prodottisi *successivamente* all'entrata in vigore del decreto legge (ossia *al 28 giugno 2014*), le norme transitorie, invece, paiono destinate a regolare l'applicazione della nuova disciplina ai fatti pregressi, dovendosi intendere come tali i pregiudizi che si sono verificati *prima del 28 giugno 2014*. Come si diceva, lo scopo avuto di mira dal legislatore nel porre tali disposizioni transitorie è quello di sgravare la Corte di Strasburgo dai ricorsi già pendenti o ancora proponibili che le potrebbero essere sottoposti per violazioni pregresse, entro il termine semestrale di cui all'art. 35 CEDU, in ragione delle condizioni detentive subite. Ed infatti:

- come precisa l'articolo 2, comma 1, del d.l. 92/2014, i destinatari del rimedio disciplinato nel comma 3 dell'articolo 35 *ter* sono i soggetti che al momento dell'entrata in vigore del decreto legge non avevano ancora cessato di espriare la pena detentiva o la custodia cautelare, ma che si sono determinati ad esercitare l'azione risarcitoria solo una volta recuperato lo *status* di liberi. In questo caso il risarcimento che possono ottenere è chiaramente esclusivamente monetario e bisogna proporre il reclamo, a pena di decadenza, entro 6 mesi dalla cessazione della detenzione o della custodia cautelare in carcere (quindi fino al 28 dicembre 2014);
- ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del d.l. 92/2014, si consente l'esperibilità – entro 6 mesi dall'entrata in vigore del decreto legge – del rimedio di cui all'articolo 35 *ter* ai detenuti che avevano *già presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo* all'atto dell'entrata in vigore del decreto legge, sempre che non sia nel frattempo intervenuta una decisione sulla ricevibilità del ricorso da parte della Corte stessa. Tale previsione, che ricalca l'art. 6 della legge 89/2001 (c.d. legge Pinto, in materia di equa riparazione per violazione del termine di durata ragionevole del processo), evidenzia quello scopo di alleggerire il carico della Corte di Strasburgo e sembra costituire una risposta diretta all'affermazione contenuta nella sentenza *Torreggiani* secondo cui *“la Corte si riserva la facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare irricevibile una causa di questo tipo o di cancellarla dal ruolo in seguito ad un accordo amichevole tra le parti o ad una composizione della controversia con altri mezzi”*.

E del resto, la Corte di Strasburgo non può che aver “gradito” questa disciplina transitoria e il suo scopo: basti pensare alle due recenti decisioni⁷⁵⁵ con cui i ricorsi di alcuni detenuti italiani sono stati dichiarati irricevibili per mancato esaurimento dei rimedi interni ai sensi dell'articolo 35 CEDU, nonostante la loro proposizione a Strasburgo sia stata antecedente all'entrata in vigore del decreto legge.

Ancora una volta, come è accaduto per il rimedio Pinto, la Corte – preoccupata più delle cifre del suo ruolo – ha compiuto una valutazione repentina e “astratta” circa l'effettività dei rimedi introdotti⁷⁵⁶, tenuto conto che sono operativi solo dall'estate scorsa. Basti pensare che ad oggi sono ancora pochissime le decisioni dei magistrati di sorveglianza ai sensi dell'articolo 35 *ter* o.p., e che molti sono i nodi irrisolti e le questioni controverse relative ai rimedi previsti dalla disposizione *de quo*. Si può discutere, ad esempio, circa il significato da attribuire al presupposto dell'*attualità* del pregiudizio nell'ipotesi in cui venga proposto reclamo ai sensi dell'articolo 35 *ter*, commi 1 e 2, o.p.. Deve sussistere tale “attualità” ancora al momento della decisione del magistrato di sorveglianza? Oppure, laddove non sussistesse, questi dovrebbe dichiararsi incompetente e trasmettere gli atti al giudice civile, radicando la competenza funzionale di quest'ultimo ai sensi del comma 3 dell'articolo 35 *ter*? Nel concreto, inoltre, per poter verificare se effettivamente una violazione dell'articolo 3 CEDU vi è stata, occorre comunque un minimo di istruttoria: il reclamo, dunque dovrebbe essere accompagnato da allegazioni probatorie da parte dei detenuti che

⁷⁵⁵ C. EDU, *Stella e altri c. Italia e Rexhepi c. Italia*, decisioni di irricevibilità del 16 settembre 2014.

⁷⁵⁶ Si rinvia alle considerazioni svolte in ordine all'introduzione del rimedio Pinto.

lamentino un pregiudizio, con conseguente possibilità per l'Amministrazione penitenziaria di dedurre prove contrarie. Il tutto per mettere in condizione la magistratura di sorveglianza di rendere decisioni effettive, in tempi rapidi, e corrispondenti il più possibile alla realtà storica (di qui l'ulteriore quesito: l'azione di reclamo ha natura civilistica?). Tutto questo invece non è previsto: nulla dice la normativa del 2014 sulle forme e sui contenuti del reclamo, rendendo quanto mai difficoltoso il compito dei giudici della sorveglianza⁷⁵⁷.

Non resta dunque che attendere lo sviluppo della prassi applicativa nazionale e le conseguenti risposte che potranno provenire da Strasburgo, nella consapevolezza del dovere degli interpreti, degli operatori e di ogni altra autorità coinvolta nel trattamento detentivo, di monitorare costantemente la giurisprudenza del giudice di Strasburgo. Solo il tempo, infatti, potrà dimostrare se l'Italia è stata in grado di risolvere la violazione "strutturale" dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁷⁵⁷ Fra i pochi provvedimenti sinora adottati, interessante è l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza presso il Tribunale di Vercelli – Ivrea – Biella, n. 5849/2014, che ha affrontato e deciso alcune delle problematiche accennate. Con tale ordinanza è stato dichiarato inammissibile il reclamo proposto ai sensi dell'articolo 35 *ter* o.p., in relazione al contenuto minimo che il reclamo deve rispettare. Giova riportare alcuni significativi passaggi di tale decisione: "(...) Fuoriescono, pertanto, dal concetto di 'attualità' del pregiudizio sia le eventuali violazioni al diritto convenzionale subite in relazione a detenzioni pregresse rispetto all'attuale vicenda esecutiva (sofferte, cioè, in forza di titoli esecutivi diversi da quello attualmente in esecuzione); sia le violazioni che, pur riferite a detenzioni relative all'esecuzione in corso al momento della domanda, non siano tuttavia attuali poiché *medio tempore* venute meno (per l'intervento della magistratura o della stessa Amministrazione penitenziaria nell'esercizio della propria discrezionalità organizzativa). Con riguardo a tale profilo, si osserva, inoltre, che l' 'attualità' del pregiudizio deve sussistere *sia al momento della presentazione del reclamo*, fondando tale elemento l'interesse concreto ad agire dell'interessato, *sia* – ai sensi dell'art. 69, comma 6, lettera b) ord. Penit. – *al momento della decisione* sul medesimo, poiché l'istituto del reclamo è elettivamente finalizzato ad assicurare quella (e solo quella) tutela urgente ed immediata che inerisce alla natura stessa della giurisdizione attribuita al magistrato di sorveglianza nella prospettiva delineata dalla Corte di Strasburgo con la sentenza Torreggiani: che è, appunto, insieme inibitoria e risarcitoria del danno. Solo in questi precisi termini, infatti, la collocazione del rimedio risarcitorio in esame appare coerente con la natura propria della giurisdizione attribuita alla magistratura di sorveglianza, che viene attivata nei limiti in cui si tratti di intervenire a riparare un pregiudizio in atto nei confronti di un soggetto detenuto o internato; laddove, nei casi in cui tale pressante esigenza non sussista, viene meno ogni valida ragione per derogare alla competenza generale in materia di risarcimento del danno del giudice civile, venendosi altrimenti a creare un foro speciale a privilegio esclusivo dei soggetti detenuti, che non pare rispondere, tra l'altro, al canone di uguaglianza di tutti i soggetti dell'ordinamento di fronte alla legge né può essere giustificata da una sorte di "giurisdizione esclusiva" della magistratura di sorveglianza su tutte le questioni attinenti alla posizione del soggetto detenuto. Da tale premessa sistematica, nitidamente disegnata dal testo normativo, deriva in definitiva che, in tutti i casi in cui la lesione da violazione dell'articolo 3 CEDU, non possieda le caratteristiche dell'attualità – nel senso sopra indicato – essa fuoriesce dall'ambito della competenza della magistratura della sorveglianza, per ricadere nella giurisdizione generale in materia risarcitoria affidata al giudice civile (...). In secondo luogo, attesa la *natura civilistica dell'azione* esperibile ai sensi dell'art. 35 *ter*, ord. penit., deve ritenersi che in capo all'interessato non sussista un mero onere di allegazione delle circostanze di rilievo ai fini della decisione giudiziale; bensì che gli *incomba una ben precisa e completa indicazione degli elementi di fatto e di diritto che intende porre a fondamento della pretesa risarcitoria*. (...) è necessario che il pregiudizio allegato consista in una violazione dell'art. 3 CEDU attualmente in essere e che l'interessato *deduca fin dall'atto iniziale* della procedura le circostanze degli elementi di fatto posti a fondamento della pretesa risarcitoria azionata (...)" (corsivo aggiunto).

INDEX

CHAPITRE I

1. Les violations structurelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: l'origine «formelle»
2. La question de la définition
3. L'arrêt pilote
4. Violations structurelles et *gross violation*: deux catégories de comparaison
 - 4.1 *Gross and systematic violations*: à la recherche d'une définition
 - 4.2 Traitement des cas de *gross violations* dans le système CADH et CEDH
 - 4.3 Eléments en commun?

CHAPITRE II

1. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: remarques introductives
2. L'article 46 CEDH: la base juridique de la jurisprudence sur les violations structurelles
3. La liberté des moyens d'exécution et les violations structurelles
4. Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne
 - 4.1 Le contrôle du Comité des Ministres sur les mesures générales et dans les cas de violations structurelles
 - 4.2 Le rôle de la Cour européenne dans la phase de contrôle de l'exécution
 - 4.3 Conclusion: les nouveaux éléments et l'exécution "délicate" de l'arrêt pilote

CHAPITRE III

1. La tension entre les intérêts «individuels» et les intérêts "collectives" dans le système de la CEDH: vers la justice "constitutionnelle"?
2. La dimension « constitutionnelle » de la Cour de Strasbourg face aux violations «structurelles»: à la recherche d'un équilibre difficile
3. Toujours sur la mission «constitutionnelle» de la Cour européenne des droits de l'homme: les violations structurelles de nature législative et le principe de subsidiarité

4. Du recours individuel adressé au juge constitutionnel au pouvoir de la non-application des tribunaux ordinaires. Les solutions possibles? Comparaison entre l'Italie et la France

5. Pouvoir d'inapplication des tribunaux ordinaires, la fonction préventive et nécessité de protéger les droits de l'homme sans discrimination: encore sur les modèles italien et français

CHAPITRE I

1. Les violations structurelles dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: l'origine «formelle»

Formellement les "violations structurelles" apparaissent pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'arrêt Broniowski c. Pologne⁷⁵⁸.

Le requérant, Jerzy Broniowski, citoyen polonais et en tant que héritier, enfermait une violation de l'article 1, du Protocole 1 de la Convention⁷⁵⁹, se plaignant de l'impossibilité d'obtenir une indemnisation en nature, prescrite par l'ordre juridique polonais, pour les dommages subis suite à l'abandon de biens qu'il possédait, situé dans les sols "au-delà du Boug". En fait, après la Seconde Guerre mondiale et après la mise en place de la nouvelle frontière orientale de la Pologne, l'Etat polonais était engagé à indemniser «*les rapatriés des territoires au-delà du Boug*», qu'ils avaient dû abandonner leurs biens car ces territoires avaient été cédés aux (ex-) Républiques socialistes de l'Ukraine, la Biélorussie et la Lituanie. Selon les autorités polonaises environ 1,240,000 millions de personnes auraient dû bénéficier de cette indemnité; malgré la reconnaissance de cet engagement la Pologne ne avait pas été en mesure d'honorer pleinement son engagement à cause de l'insuffisance des terrains. D'où la violation de l'article 1 du Protocole. 1 de la CEDH ; d'après la Cour de Strasbourg la Pologne était principalement responsable d'avoir rendu illusoire le droit garanti par cette disposition: « les autorités, en imposant des limitations successives à l'exercice du droit du requérant à être crédité et en ayant recours à des pratiques qui en ont fait un droit inexécutable et inutilisable sur le plan concret, l'ont rendu illusoire et ont détruit son essence même » (comme dans le paragraphe 185 de l'arrêt).

Toutefois la décision en question, maintenant connue dans la littérature⁷⁶⁰, est intéressante pas tellement pour ses conclusions en confirmant la violation des droits de propriété du requérant, en tant que avoir formellement créé une «nouvelle politique» de la Cour européenne des droits de l'homme: c'est un modus operandi lié - du moins en apparence – à la définition d'une "nouvelle" catégorie de violations, précisément de violations structurelles. Dans le cadre de l'arrêt Broniowski, en fait, la Cour constate pour la première fois que la violation « n'a pas été causé par un incident isolé » mais elle est « structurelle », elle dérivé d'un dysfonctionnement de la législation ou la pratique administrative « en conséquence de laquelle une catégorie entière de particuliers se sont vu, ou se voient toujours, privés de leur droit au respect de leur biens » ; après avoir quantifié ce nombre de personnes, la Cour note aussi que cette afflux massif d'appels potentiels mettrait en péril l'efficacité de son action, de sorte que « des mesures générales s'imposent et sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt ».

L'adoption de ces mesures générales apparaît nécessaire précisément quand la violation conventionnelle n'apparaît pas occasionnelle, mais c'est le résultat du non-respect fortuit auquel le système de justice n'a

⁷⁵⁸ C. CEDH, Broniowski c. Pologne, arrêt 22 Juin 2004.

⁷⁵⁹ Article 1 Prot. N. 1 de la CEDH, se lit comme suit: «1. Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

⁷⁶⁰ Parmi les différents commentaires que la sentence a reçues, v. P. DUCOULOMBIER, L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grand Chambre, du 22 juin 2004: Les enseignements d'un 'arrêt pilote', in L'Europe des Libertés, 2005, pp. 17 ss.; V. COLANDREA, On the Power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary measures: some remarks in the light of Assanidze, Broniowski and Sejdocic cases, in EHRLR, 2007, pp. 396 ss.; P. LEACH, Beyond the Bug River - A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights, in EHRLR, 2005, pp. 148 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêt 'pilote', in Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2005, pp. 203 ss.; V. ZAGREBELSKI, Violazioni 'strutturali' e avvenire Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski, in Diritti umani e diritto internazionale, 2008, pp. 5 ss..

pas répondu, et qui risque d'être répété pour un problème structurel de l'Etat convenu que, si ce n' est pas rapidement retirés, conduira inévitablement à une série de condamnations non seulement "désagréables" pour ceux qui les ont subi, mais aussi pour le juge international, qui - comme d'ailleurs l'histoire du système de la CEDH a montré - est bouché dans ses activités par la reprise des appels plaignant pour la même infraction. Avec tout le respect du principe de subsidiarité qui voudrait éviter cela.

Et il ajoute, qu'en attendant ces mesures générales, qu'il faut prendre dans un délai raisonnable, il mettra à jour les recours découlant du même affaire (paragraphe 193, 194 et 198 de l'arrêt). Dans un passage juste avant (au paragraphe 189), la Cour européenne insiste sur le caractère «structurel» de la question : « ... *il s'agit d'un problème à grand échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative (...) l'affaire en cause n'a pas été causée par un incident isolé ni n'est imputable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas de l'intéressé* ». Et comme pour souligner ce qui a été dit précédemment, le juge européen répète dans l'arrêt, au paragraphe 3, que « *la violation constatée ci-dessus résulte d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif vivant à mettre en œuvre le 'droit à être crédité' des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug* ». En effet, il convient de noter à partir de maintenant, que la Cour de Strasbourg a été presque facilitée de parvenir à ces conclusions sur la nature structurelle du problème à la base de la violation observée : cette évaluation, en fait, avait déjà été effectuée par la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt du 19 Décembre 2002, dans lequel le juge suprême nationale avait spécifiquement utilisé le terme "défaillance systémique inacceptable"⁷⁶¹.

Cette loi ne semble pas épisodique⁷⁶². Cela est démontré par l'arrêt *Sejdovic c. Italie*⁷⁶³, peu de temps après l'arrêt *Broniowski* auquel se réfère. La question dans cette affaire concerne la violation effectuée par l'Italie de l'article 6 de la Convention pour n'avoir pas prévu - ni sous le terme de l'ancien Code de procédure pénale, ni sous celui du Nouveau code - qu'un accusé, condamné sans être été informés de manière effective des accusations portées contre lui, va obtenir un nouveau procès.

Encore une fois, la Cour note que la violation constatée « tire son origine d'un problème résultant de la législation italienne en matière de procès par contumace, qui peut encore toucher plusieurs personnes à l'avenir », par conséquent il y a des mesures générales afin de remédier la « défaillance structurelle » constatée en éliminant tous les obstacles à l'extension de la date limite d'appel ou en fournissant un nouveau processus pour tous ceux qui n' ont pas été correctement informés de la procédure à leur égard et n' ont pas renoncé de manière non équivoque à se présenter à l'audience (paragraphe 46 de l'arrêt).

⁷⁶¹ Dans la partie de l'arrêt *Broniowski* dédiée à la "législation nationale et la pratique pertinentes interne" la Cour des droits de l'homme a tenu une longue discussion sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise. En particulier, la Cour de Karlsruhe a confirmé le droit des "rapatriés dans le pays au-delà de la rivière Boug" être compensée, mais en même temps a estimé que l'Etat avait entrepris une série de réformes législatives qui ont rendu particulièrement difficile à mettre en œuvre les arrangements »indemnité prévue : « *La condition tenant au respect de la confiance des citoyens en l'Etat et en ses lois, qui découle du principe de l'Etat de Droit (article 2 de la Constitution), implique l'interdiction d'adopter des lois qui instaureraient des institutions juridiques illusoires. Ce principe requiert donc que les obstacles empêchant [les personnes] de bénéficier du droit à être crédité [de la valeur de biens abandonnés au-delà du Boug, prévu par l'article 212 de la loi de 1997 sur l'administration foncière] soient éliminés de l'ordre juridique. Lorsqu'on examine le droit à être crédité à la lumière du principe de confiance, c'est la manière dont ce droit est protégé qui est évaluée et non sa substance. L'impossibilité de bénéficier de ce droit dans le cadre instauré par le législateur montre qu'une institution juridique illusoire a été créée, ce qui emporte donc violation de l'article 2 de la Constitution* » (v. Paragraphes 80-81 de l'arrêt *Broniowski*).

⁷⁶² En réalité, il a été noté qu'aucun préliminaire a réitéré entièrement la contribution de l'arrêt *Broniowski*: le gel des affaires de répétition en attendant l'adoption de mesures générales par l'Etat défendeur, en fait, ne se trouve pas dans la jurisprudence ultérieure de la Cour européenne concernant les cas de «violations structurelles" (E. LAMBERT-Abdelgawad, cit., p. 221).

⁷⁶³ C. CEDH, *Sejdovic c. Italie*, arrêt du 10 Novembre de 2004.

Une argumentation et une conclusion similaires peuvent se trouver dans l'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne*⁷⁶⁴, qui renvoie expressément à la jurisprudence *Broniowski*. Le "problème structurel", souligné cette fois, concerne la législation polonaise en matière de location, qui ne permet pas aux propriétaires d'augmenter les loyers afin d'obtenir un tarif raisonnablement proportionné aux coûts de maintien de la propriété (paragraphe 189-193 de l'arrêt). Et même dans ce cas, l'existence du "problème structurel", identifié dans les motifs, est réaffirmé et synthétisé - peut-être avec une intention d'exhortation - dans la décision.

2. La question de la définition

Une question délicate est celle relative à la définition de «*violation structurelle*». Il est également intéressant la distinction entre cette catégorie et celle des soi-disant *gross violations*.

D'abord, il convient de noter que l'expression «*violations structurelles*» ne se trouvent pas dans le texte de la Convention européenne (ou l'un de ses protocoles). Il s'agit, pour ainsi dire, d'une «*invention*» de la Cour de Strasbourg: avec l'arrêt *Broniowski*, le juge européen «*donne forme*» à cette expression, après avoir reconnu volontiers l'invitation avec la Résolution no. 3 du 12 mai 2004, par le Comité des Ministres, qui a noté que «*la mise en œuvre des arrêts serait facilitée si l'existence d'un problème structurel était déjà identifiée dans l'arrêt de la Cour*» et a exhorté la Cour «*à identifier, la mesure du possible, dans les arrêts dans lesquels constate une violation de la Convention, qui à son avis détecte un problème structurel la source de ce problème, en particulier quand il est capable de donner lieu à de nombreux appels, afin d'aider les États pour trouver la solution appropriée et le Comité des ministres pour surveiller l'exécution des arrêts*»⁷⁶⁵. En bref, la Cour - à travers la notion qui donne dans son jugement *Brownioski* - semble avoir créé, aucun point d'appui positif, une nouvelle catégorie de violations dans le domaine des droits humains. Ceci, en soi, n'est pas un fait surprenant: l'événement d'une puissance «*créative*» du juge européen n'est pas nouvelle dans l'histoire de la Convention, étant un texte (nécessairement) incomplètes, la Convention⁷⁶⁶ doit être constamment adapté à l'évolution des temps, aux exigences en constante évolution de la protection des droits de l'homme. Et cet ajustement, ce qui rend la CEDH une «*instrument vivant*», a lieu grâce à l'activité de sa cour⁷⁶⁷, qui n'est pas contente d'être simple bouche de la Convention.

⁷⁶⁴ C. CEDH, *Hutten-Czaspka c. Pologne*, arrêt du 22 Février 2005.

⁷⁶⁵ *Résolution Res (2004) 3 sur les arrêts qui révèlent un Problème structurel sous-jacent*, où on invite également la Cour de déclarer ce type de décisions à l'Assemblée parlementaire, au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et au Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de les mettre en évidence de façon appropriée dans sa base de données. En outre, dans la recommandation. 6 de 2004, le Comité des Ministres a recommandé aux Etats de "réviser, après les arrêts de la Cour qui mettent en évidence les faiblesses structurelles, l'efficacité des recours internes existant et, si nécessaire, mettre en œuvre les remèdes efficaces pour éviter que des affaires répétitives sont portées devant la Cour "(Recommandation Rec (2004) 6 sur l'Amélioration des recours Internes)

⁷⁶⁶ Une manifestation évidente de cette puissance «*normative*» de la Cour (qui, en réalité c'est la prérogative de chaque juge, non seulement du juge international) peut être trouvée par exemple par rapport au bon nombre des principes qu'elle a développés et qui sont libres d'un couplage textuelle: il faut penser au principe de sécurité juridique ou celui de la confiance légitime (appelés, par exemple, dans son arrêt *Brownioski*). Cela, d'ailleurs, rappelle ce que on a dit à propos de la nature «*constitutionnel*» de la Cour européenne (v Remarque 59.): en droit constitutionnel, en fait, la technique de l'argumentation des principes, afin de combler les lacunes textuelle, est du type classique (entre autres choses, la neuvième amendement de la Constitution américaine prévoit expressément que les droits énumérés dans la Constitution ne sont pas les seuls qui peuvent être protégés; sur la question, C. J. SANDERS, *Ninth Life: An Interpretative Theory of the Ninth Amendment*, in *Indian law Journal*, 1994, pp. 759 ss.). Pour de plus amples informations sur l'utilisation des principes de la Cour européenne des droits de l'homme, M. Boumghar, *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 2010.

⁷⁶⁷ Parmi les nombreuses décisions dans lesquelles la Cour elle-même reconnaît ce caractère, on peut citer, par exemple, l'arrêt *Siliadin c. France*, le 26 Juin 2005. Au paragraphe 121, en fait, elle déclare que «*il importe de ne pas perdre de vue ni le caractères particuliers de la Convention ni le fait que celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle, et*

On est donc en présence d'une définition d'origine prétoire. L'origine de l'expression «violations structurelles" (parfois aussi traduite avec l'adjectif «systémiques») est une expression de la jurisprudence et, il est bon de le répéter, il n'y a pas une disposition de la Convention qui en fait référence. Certes, à partir d'une analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg il semble possible d'atteindre l'énucléation d'une formule plus ou moins constante, plus ou moins qui englobe tout: la violation «structurelle» dérive d'une "défaillance de la législation,"directement ou indirectement par le droit national (ou de l'interprétation cohérente qui leur est donné par les juges), "et / ou par un dysfonctionnement de la pratique administrative" qui est incompatible avec les dispositions de la Convention ou avec la loi de la Cour. La première caractéristique qui est ensuite élevée dans la construction de cette "nouvelle classe" est son origine, sa cause. Cela suggère que, dans la réalité, il ne s'agit pas d'un "nouveau" type de violation: le caractère «structurel» se réfère plutôt à la cause⁷⁶⁸. Le deuxième élément qui doit être pris en compte est le fait que on appelle "violations structurelles" ceux qui concernent ou peuvent concerner dans le futur, non seulement pour le demandeur, mais une pluralité d'individus ou d'une catégorie de personnes⁷⁶⁹ en particulier (ce qui explique parce que parfois, dans la langue de la Cour, on utilise l'adjectif «systémique»⁷⁷⁰), de sorte que le problème central est donc le problème de la divulgation, ou plutôt, le risque de sa répétition. En fait, à partir de 2006, le critère du nombre d'affaires répétitives pendantes devient secondaire: la Cour semble donner de l'importance au fait que des cas similaires pourraient arriver à Strasbourg. Dans l'affaire Scordino c. Italie, par exemple, la Cour évoque la certitude d'un problème structurel, en notant que la violation du droit de propriété des requérants « ... tire son origine d'un problème à grande échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation italienne, et qui a touché, et peut encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes. », mais elle indique généralement que seulement « quelques dizaines de requêtes sont pendantes » devant elle.

Dans l'affaire Hutten-Czapska c. Pologne, la Cour, en reconnaissant l'existence d'un problème structurel lié à des défauts graves dans les règlements internes en matière de location, note que «Alors que le nombre de requêtes similaires pendantes devant la Cour est actuellement de dix-huit - ce qui, comparé à l'affaire Broniowski, peut sembler négligeable - l'une de ces requêtes émane d'une association regroupant quelque 200 propriétaires qui se plaignent d'une violation de leur droits individuels. Quoiqu'il en soit, pour qu'une situation soit qualifiée de systémique et justifie l'application de la procédure de l'arrêt pilote, il ne faut pas nécessairement qu'un nombre donné de requêtes similaires soit pendante. S'agissant de violations systémiques ou structurelles, le flux d'affaires susceptibles d'être portées à l'avenir devant elle est aussi un élément important que la Cour doit prendre en considération afin de prévenir l'encombrement de son rôle par des affaires répétitives, ce qui gêne le traitement efficace d'autres affaires concernant des violations, parfois graves, des droits dont elle est chargée d'assurer le respect ».

Compte tenu de ce qui a été dit, il semble être en présence d'une «définition» insuffisante en termes de précision: si d'une part cela permet une plus grande flexibilité en subsumer certains cas dans une certaine catégorie - permettant, dans une perspective dynamique, de adapter le droit aux changements continus de

que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.»

⁷⁶⁸ V. l'arrêt précité Sejdovic, dans lequel la Cour a jugé que la violation confirmée « tire son origine d'un problème structurel ... ».

⁷⁶⁹ Dans l'arrêt Broniowski, par exemple, la Cour européenne identifie avec précision le nombre de victimes potentielles et pas seulement (80 000 dont 167 déjà ont fait un recours à Strasbourg).

⁷⁷⁰ La tendance du juge CEDH, en fait, est d'utiliser indifféremment les termes, "structurel", "systémique" ou « Problème à grande échelle ». Pour un chevauchement de ces trois qualités, C. CEDH, Scordino c. Italie, arrêt du 29 Mars 2006, par. 229. En fait, à proprement parler, les termes structurel et systémique indiquent les problèmes de nature différente, même si les deux sont liés à des questions complexes de grande ampleur.

la réalité - d'autre part, ils nuisent à la valeur de la sécurité juridique et, par conséquent, celui de la garde de l'individu. L'absence de clarté en termes de définition, d'ailleurs, est démontrée par au moins deux facteurs.

D'une part, le phénomène des «violations structurelles», d'un point de vue du fond, n'est pas nouveau dans la jurisprudence de la Cour européenne. En résumé, on peut dire que, dans la première phase - qui se termine avec l'entrée en vigueur du Protocole 11 - le fait que la violation d'un droit en vertu de la Convention constituait l'effet d'un "dysfonctionnement" systémique d'un État partie n'a pas spécifiquement couverts dans la prestation des décisions connexes de la Cour européenne des droits de l'homme (ou la Commission⁷⁷¹). Dans une deuxième phase, le caractère «structurel» parfois embauché par les violations alléguées se mit à réfléchir sur la jurisprudence de la Cour européenne, sans la pressant d'indiquer les mesures générales nécessaires pour remédier à la situation et de prévenir la récurrence: avant de telles violations, la Cour se limitent, en fait, de consacrer l'obligation des États parties d'établir les voies d'action efficaces conformément à l'article 13 de la Convention, comme cela est arrivé, par exemple, dans la décision sur le litige Kudla c. Pologne⁷⁷². La troisième phase est précisément l'actuel: la Cour commence à indiquer avec précision aux États les mesures générales nécessaires pour mettre un terme au déficit de l'État de droit du système et pour éviter la répétition des violations «structurelle» - identiques ou similaires - de la Convention.

D'autre part, encore, il ne est pas traité de manière uniforme par les organes de Strasbourg et il y a une grande incertitude au moins pour deux aspects: d'abord, même si il est clair que l'infraction résulte d'un défaut "systémique" de l'État défendeur, dans certains cas, la Cour ne parle pas de «violations structurelles»⁷⁷³; toutefois, les violations de ce genre qui ont été relevées dans le jugement Brownioski trouveraient leur cause dans des problèmes "spécifiques" (concernant, bien sûr, un nombre important de personnes) qui, ayant leur cause dans une défaillance législative très spécifique, peuvent être résolues en manière relativement simple⁷⁷⁴. Deuxièmement, dans certains cas, les mesures générales que l'État devrait prendre ne sont pas remarquées dans le dispositif - ou du moins elles ne sont pas clairement énuclées même dans la motivation, mais on peut relever seulement les défauts structurels trouvés (comme dans le cas des Scordino c. Italie (. n. 3), le 29 Mars 2006).

Si tout cela est vrai, on peut se demander si on est vraiment confronté à un nouveau type de violation.

Bien sûr, les violations soumis à la Cour ont des caractéristiques différentes: comme mentionné, il y a des cas individuels, épisodiques, qui peuvent être plus ou moins graves, mais pas tels qu'ils craignent la répétition; Il y a, au contraire, les violations, pas nécessairement graves, dont on craint le danger de la répétition – c'est le cas des violations "structurels", plus précisément. En d'autres termes, si pour dessiner une première distinction - entre les violations «isolées» et violations structurelles - ce qui change n'est pas la gravité de la violation par rapport au requérant, mais, comme on le vérifiera prochainement, la portée et les conséquences de l'infraction sur le plan général (le niveau de gravité par rapport au requérant est important quand il s'agit des soi-disant *gross violations*).

⁷⁷¹ En d'autres termes, le contenu de ces décisions n'apparaît pas significativement différent de celui des décisions concernant la fixation des violations «occasionnelles», en pleine harmonie avec le caractère de base du système européen de contrôle, conçu à l'origine pour l'évaluation et répression des violations individuelles

⁷⁷² C. CEDH, Kudla c. Pologne, arrêt du 26 Octobre 2000, dans lequel l'article 13 de la CEDH a été utilisé pour affirmer la nécessité de prévoir des formes spécifiques de protection individuelle en face d'une situation systématique de la longueur excessive de la procédure.

⁷⁷³ En outre, de cette façon, la Cour évite l'utilisation de la procédure pilote. Les exemples sont des cas récents, y compris, Stefanica et autres c. Allemagne, 2 Novembre 2010 et Dudek c. Allemagne, 23 Novembre 2010 (sur lequel on reviendra plus tard).

⁷⁷⁴ Sur la question, en particulier, P.H. IMBERT, *Mise en œuvre des recommandations du Comité des Ministres sur l'application de la Convention au niveau interne et la Déclaration « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européenne »*, dans *La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme. Un travail continu*, Strasburgo, 2009, pp. 71-79.

3. L'arrêt pilote

La jurisprudence de la Cour européenne concernant les violations "structurelles" contient des aspects très intéressants qui, de plus en plus ces dernières années, s'inscrivent dans la nécessité de trouver des solutions pour alléger la charge de travail de Strasbourg.

Avec l'affaire Broniowski, en fait, le juge européen ouvre le soi-disant arrêt pilote: la décision est en fait définie par la Cour et son Président Luzius Widhaber arrêt pilote (dans la version anglaise *pilote judgement*⁷⁷⁵). Ici, on va essayer de clarifier ce que l'on entend par ce terme, comment est-il différent des autres arrêts de la Cour, comment on peut le localiser et quels sont les problèmes qui l'accompagnent.

Préalablement, il est bon de préciser que le terme «arrêt pilote» ne fait pas allusion à ce qu'on entend par le terme «leading case»: l'arrêt pilote - comme on le verra plus tard - est une façon de la Cour européenne de «intervenir» dans le processus d'exécution de ses arrêts; en d'autres termes, c'est la création prétoire d'un certain type de dispositif. En effet, la langue de la Cour n'est pas toujours uniforme: elle utilise parfois le terme «procédure pilote» à la place de celui de "arrêt pilote" et, compte tenu de cette alternance, certains ont remarqué que le premier se réfère aux situations où la violation semble être structurelle, mais que, à un moment plus tard, la Cour évalue qu'elle n'est pas suffisamment généralisée au point de mériter un arrêt pilote (ou encore la Cour trouve qu'il n'y a pas de violation⁷⁷⁶). D'autres⁷⁷⁷, cependant, font une distinction entre affaire pilote, arrêt pilote et arrêt 'potentiellement' pilote: on serait en présence d'un arrêt pilote, et non pas d'un affaire pilote, seulement lorsque la Cour "constate-enjoint" des mesures générales à l'Etat défendeur; les «arrêts potentiellement pilotes», en revanche, ne sont pas réellement des jugements pilotes, bien que ils rappellent formellement le cas Broniowski. Et ce n'est pas le seul élément de confusion, comme en témoigne la jurisprudence postérieure à Broniowski.

L'approche de la Cour dans ce dernier peut être divisé en trois parties. En fait, en plus d'avoir trouvé - comme son approche traditionnelle - la violation dans ce cas, et a identifié, dans la législation nationale, la cause du dysfonctionnement systémique, la Cour:

- 1) a indiqué la nécessité pour l'Etat d'adopter des mesures générales, en les identifiant ;
- 2) a gelé pendant une certaine période de temps tous les cas similaires reliés;
- 3) a ordonné la création des recours internes efficaces, capables de faire face à des plaintes similaires⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ Pour mémoire, l'arrêt Broniowski c. Pologne a été qualifié par le "arrêt pilote" Grande Chambre dans Règlement amiable satisfaction équitable du 28 Septembre 2005, au pair. 34. Le nom de L. Wildhaber, cependant clair de son discours à la séance solennelle de la Cour le 21 Janvier 2005, à l'ouverture de l'année judiciaire. Se il vous plaît se référer au chapitre suivant pour la discussion de l'utilisation de la dernière procédure-pilote par la Cour européenne, pour ses conséquences et les problèmes encore en suspens.

⁷⁷⁶ F. SUNDBERG, *L'effectivité de recours internes suite à des 'arrêts pilotes'*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit & Justice, Bruxelles, 2006, p. 260 : « Il faut, peut-être distinguer 'procédure pilote', c.à.d. une procédure visant une situation qui semble systémique et capable de générer un grand nombre de requêtes, et 'arrêt pilote'. En effet, toutes le procédures pilote ne vont pas à aboutir à des 'arrêts pilotes'. Une fois la situation bien évaluées, la Cour peut conclure qu'a vu de la violation finalement constaté, le problème de base n'est pas suffisamment systémique pour mériter un 'arrêt pilote'. » ; en faisant cette distinction l'auteur se réfère aussi à l'arrêt *Sejdovic c. Italie*, C. CEDH, 10 novembre 2004

⁷⁷⁷ L. SERMET, *L'obscur clarte de la notion pretorienne d'arrêt pilote*, dans *Revue général de droit International public*, 2007, p. 870. Comme exemple d'*arrêt potentiellement pilote* l'auteur se réfère à l'arrêt *Holmov c. Moldavia*, del 7 novembre 2006.

⁷⁷⁸ Cette approche a été suivie par la Cour des droits de l'homme à l'arrêt *Xenides-Arestis c. La Turquie*, le 22 Décembre 2005, dans ce cas, c'était en présence de milliers de requêtes déposées à Strasbourg pour violation des articles 1, Protocole. 1 et 8 de la Convention perpétré par la Turquie sur le territoire de Chypre du Nord.

Réservant à l'analyse suivante la question controversée de "identification-injonction" des mesures générales (une pratique qui, en réalité, n'est pas née avec l'arrêt pilote), il convient maintenant de vérifier en quoi consistent les deux derniers aspects spécifiés.

Le gel des affaires similaires représente une innovation dans le modus operandi du juge européen. La pratique de la Cour et de l'ancienne Commission, en fait, se limitait à une méthode «classique», consistant à "retarder" l'examen des affaires clones (répétitif) jusqu'à ce que c'était le précédent n' avait pas été décidé, ou - si possible - regroupant en une seule procédure tous les cas similaires. La méthode du «gel» trouve sa justification dans le problème constant qui sévit dans le système de Strasbourg, souligné à plusieurs reprises ici: la Cour tient à souligner la nécessité de résoudre, le plus rapidement possible, le problème national qui est à la base de la violation constatée.

D'une certaine manière ce besoin, paradoxalement, implique des conséquences négatives sur les personnes qui, inévitablement, sont forcés dans une situation d'attente, situation de "non-droit"⁷⁷⁹, bien que de façon temporaire: les requérants qui se plaignent que le même problème identifié par le "arrêt pilote" en fait, ils ne peuvent pas obtenir justice, soit au niveau national ou à Strasbourg. Il semblerait donc que la Cour de Strasbourg, traditionnellement juge de la protection individuelle des droits fondamentaux - et que, sur la base du principe de subsidiarité, intervient «secondairement» - devient responsable de déni de justice. Toutefois, cette déclaration critique et provocatrice peut être assouplie: le prix payé par les requérants, quand on voit gelé leur action, est équilibré par la nécessité d'une solution pour alléger la charge de travail de la Cour et, d'autre part, par le fait que la Cour exige que les Etats aient des termes assez étroits pour introduire les recours internes efficaces pour être mis à la disposition de l'individu. Cependant, il faut noter que la technique de la congélation des affaires pendantes, qui avait semblé être l'un des principaux aspects en matière afin de forcer l'État à une exécution rapide du jugement, n'a pas été expressément mentionnée dans les cas immédiatement après l'affaire Broniowski.

Dans la décision concernant le cas Broniowski la Cour a également ordonné à la Pologne d'adopter des solutions efficaces: l'obligation en question trouve une fois de plus son fondement dans la nécessité d'alléger la tâche du juge de la Convention européenne. L'introduction de cette obligation en ce qui concerne les "violations structurelles", est particulièrement importante en ce qui concerne le rôle traditionnel du Comité des Ministres. La pratique de ce dernier, en effet, qui se reflète dans de nombreuses résolutions et, surtout, dans la Recommandation 2004 (6) sur l'amélioration des voies de recours internes, a toujours été de laisser l'Etat libre de décider si les affaires répétitifs peuvent être mieux traités à Strasbourg, c'est à dire introduire une voie de recours interne. Avec l'affaire Brownioski, la Cour innove, en quelque sorte, même ce point de vue: elle minimise non seulement le terme pour accomplir son "arrêt pilote», mais aussi pour introduire des recours internes efficaces. Toujours en rapport avec ce profil, on ne peut pas éviter une remarque critique: la chance d'alléger vraiment le travail de la Cour à Strasbourg par l'énucléation de cette obligation dans ne importe quel « arrêt pilote » est plutôt douteuse⁷⁸⁰ et trouve des limites par rapport à la nature de la violée. Difficilement, en effet, l'État responsable sera capable d'introduire les recours internes efficaces quand il s'agit, par exemple, d'un problème structurel, comme celui de la non-exécution des décisions judiciaires internes.

⁷⁷⁹ L'expression a été utilisée efficacement dans critique, par F. Sundberg, cit., P. 262.

⁷⁸⁰ Il y a eu des opinions positives; comme par exemple celle de G. RESS, *Les arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme: mesures générale set effectivité de recours internes*, dans G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité*, cit., p. 283 : « Je peux conclure que la pratique des arrêts pilotes, même si elle soulève encore quelques questions est très prometteuse quant à la mise en place de recours effectifs. ».

4. Violations structurelles et *gross violation*: deux catégories de comparaison

De ce qui a été dit, il peut être intéressant de différencier les violations "structurelles" des violations "graves et systématiques". À cet égard, un premier examen qui peut être effectué est comme suit: les violations "structurelles" ne sont pas nécessairement des violations graves. Il en résulte une portée différente et des conséquences différentes pour l'un et pour l'autre de ces catégories. Pour les identifier, et vérifier l'existence de points de contact, il est alors nécessaire une étape préliminaire: la «définition» est, en fait, le problème commun même des soi-disant *gross violations*.

4.1 *Gross and systematic violations*: à la recherche d'une définition

Le concept de *Gross and systematic violations* a été développé principalement dans la pratique des Nations Unies⁷⁸¹ : d'abord, depuis les années 60, la Commission des droits de l'homme et de la Sous-Commission sur la prévention de la discrimination et de la protection des minorités, commencent à distinguer entre les différentes catégories de violations, en soignant des résolutions différentes. En 1967, la Commission adoptait la résolution. 8 (XXIII) intitulé «Study and Investigation of Situations which reveal a Consistent Pattern of Violations of Human Rights »; immédiatement après l'ECOSOC adoptait la résolution 1235 (XLII) avec laquelle autorisait la Commission et de la Sous-Commission à "examiner les informations relatives à des cas de gross violations des droits de l'homme et des droits fondamentaux, comme en témoigne la politique d'apartheid pratiquée en Afrique du Sud et sur le territoire de l'Afrique du sud-ouest et la politique de discrimination raciale notoirement pratiquée en Rhodésie du Sud ».

Ensuite, la Sous-Commission adoptait, en Octobre 1967, la résolution 3 (XX): la nouveauté est que, par rapport aux précédentes, cette résolution s'applique non seulement aux territoires coloniaux, mais à tout Etat. Débat intéressant sur le sens à donner aux termes "consistent pattern" et "gross": certains délégués les considèrent des violations répétées pour une certaine période de temps, le résultat d'une politique délibérée de l'Etat; d'autres délégués, cependant, ont considéré que l'adjectif *gross* n'a rien à voir avec l'élément du temps, plutôt que d'avoir être interprété à la lumière du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (Seulement les violations qui constituent une menace à la paix et la sécurité internationales doivent être considérées comme des «gross violations»).

L'examen de toutes ces résolutions, cependant, conduit à une "non définition": dans les différents textes mentionnés jusqu'ici on n'a pas encore atteint une signification unique et général, laissant à des cas illustratifs la tâche de rendre l'idée de ce qu'on entend par des gross violation. Sur la base de la résolution 1235 quelques auteurs⁷⁸² identifient certains des éléments suivants: l'élément du temps; l'élément qualitatif; l'élément quantitatif. Après l'adoption⁷⁸³ de la résolution 1503 (XLVIII) - adoptée par l'ECOSOC en Janvier 1970 - l'autre partie de la doctrine cherche à être plus précise, en disant que les gross violations se produisent lorsque: elles n'impliquent pas une seule victime; un *certain nombre* de violations est perpétré; les violations doivent être atteintes pour une certaine période de temps; il doit y avoir une planification ou le soutien du gouvernement; qualitativement il s'agit de violations particulièrement dégradantes et inhumaines (ce dernier élément peut être cumulé ou simplement ajouté aux éléments précédents).

⁷⁸¹ Pour une description détaillée de l'histoire qui a conduit les Nations Unies de répondre aux gross et systématiques violations, EMARCORA, *ProcCEDHres to deal with human rights violations: a hopeful start in the United Nations?*, in *HRJ*, 1974, pp. 670-684.

⁷⁸² EMARCORA, cit., p. 678.

⁷⁸³ TARDU, *UN response to gross violations of human rights: The 1503 procCEDHre*, dans *Santa Clara law Review*, 1980, pp. 559-599. L'auteur fait quelques exemple appuyant ses considerations.

Selon une autre interprétation⁷⁸⁴ le mot « gross » doit s'entendre comme un synonyme de « flagrante » et le mot *systematic* signifierait « régulier ou ordinaire, descendant d'une planification »⁷⁸⁵; les éléments constitutifs de la violation « flagrante et systématique » seraient quatre: l'élément quantitatif; le facteur temporel; l'élément qualitatif – qui est identifié par ces trois composantes: le type de loi violée, la nature de la violation et la situation des victimes; l'élément de planification⁷⁸⁶. Dans le cadre des propositions de définition il y a aussi le document de travail présenté par M. Stanislav Chernichenko à la lumière de la décision 1992/109 de la Sous-Commission sur la prévention de la discrimination et de la protection des minorités⁷⁸⁷: le document présente principalement une classification des types de violation des droits humains⁷⁸⁸, une définition des crimes internationaux et les violations des droits de l'homme en tant que crimes internationaux; la raison de la nécessité de reconnaître un statut spécial aux *gross and large-scale violations*⁷⁸⁹, et enfin le document propose des dispositions réelles contenant une définition⁷⁹⁰. En fait,

⁷⁸⁴ C. QUIROGA, *The battle of human rights: gross, systematic violations and the inter-american system*, Dordrecht, 1988, pp. 11 ss..

⁷⁸⁵ D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights*, Oxford, 1999, p. 320: "International human rights law, especially as developed within the United Nations, recognizes a category of situations of gross and systematic violations of human rights. Though never exactly defined, it constitutes the jurisdictional threshold for consideration of human rights complaints submitted pursuant to the ECOSOC Resolution 1503. The phrase 'gross and systematic' includes both a quantitative and qualitative element: gross violations are those that are particularly serious in nature because of their cruelty or depravity, while systematic violations suggest an official, widespread pattern or practice."

⁷⁸⁶ Selon C. Quiroga, cit., p. 12, l'élément quantitatif est indiqué par le mot "gross" quand utilisé dans le sens de "massive", et dans le mot "systematic" (...). Dans les débats de la Commission des droits de l'homme de l'ONU il n'y a aucune indication de combien d'actions sont nécessaires pour qualifier une violation de masse (...). Il n'y a aucune indication de savoir si ces actions affectent une ou plusieurs personnes, ou un ou plusieurs droits. En ce qui concerne l'élément temporel, l'auteur souligne que, à la lumière des travaux de la Commission des droits de l'homme, un élément clé est la répétition des violations sur une période de temps considérable, en particulier, que l'extension de la période de temps nécessaire est une question de jugement, et il semble raisonnable de dire que cette évaluation dépendra des circonstances particulières dans chaque cas en cours d'examen. En ce qui concerne l'élément de la qualité, l'auteur reconstruit les trois approches qui tentent d'expliquer ce qui constitue: selon un point de vue, l'élément qualitatif, indiquant le type de droit violé, suppose qu'il existe une classification des droits de l'homme sur la base de leur nature; le droit international ne interdit pas explicitement une hiérarchie si bien qu'il souligne traditionnellement la relation d'interdépendance qui lie un droit à un autre; il est tout aussi vrai, cependant, que les diverses conventions accordent une plus grande protection à certains droits que les autres (CEDD droits fondamentaux ou des droits de base: la vie, l'intégrité personnelle et la liberté personnelle en premier lieu), par exemple en termes de la nature obligatoire (article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, l'article 15 de la CEDH) ou en augmentant la violation de certains droits dans les crimes internationaux, les crimes contre l'humanité (article 1 de la Convention sur le génocide), permettant l'application du principe de compétence extraterritoriale pour leur punition (articles 4 et 6 de la Convention sur l'apartheid). Dans cette perspective, un autre facteur - implicite dans l'adjectif *gross* - qui fait une violation grave est la façon dont la loi est violée (pensez à la torture); en ce qui concerne le statut des victimes, doit être précisé que ce composant doit être lié à la quantité d'articles: il est possible qu'un certain nombre de victimes ne est pas trop élevé souffrent de violations graves et systématiques lorsqu'il se agit de groupes spécifiques de la population (comme dans le cas des minorités). Enfin, on doit vérifier la présence de l'élément de la planification, suggéré par le mot *systematic* et, dans la langue originale de l'Organisation des Nations Unies, le profil d'expression et cohérente: Il n'est pas nécessaire que les auteurs de violations flagrantes et systématiques sont des organes de l'État, mais il est suffisant que, dans le cas des particuliers, le gouvernement autorise ou approuve implicitement certaines pratiques de sorte que même l'absence de réaction de l'État peut déterminer sa responsabilité pour ces violations.

⁷⁸⁷ Le *paper*, avec le titre *Definitions of gross and large-scale violations of human rights as an international crime*, peut être consulté sur le site www.unchr.ch.

⁷⁸⁸ Au paragraphe 14 on dispose que "One of the most difficult problems is to distinguish between individual cases and large-scale human rights violations. While defining an individual case presents no difficulties, no criteria for definition of large-scale violations can be established (...) it is not possible to lay down how many individual cases constitute a large-scale violation". Fait intéressant, même le changement de terminologie - l'adjectif *systematic* est remplacé par grande échelle - dans le cadre de vous demandez peut-être si ce changement correspond également une interprétation différente: du document il ne semble pas sortir rien à ce sujet.

⁷⁸⁹ En particulier, par. 32: "Article 19, subparagraph 2 (c), of the draft articles on State responsibility and the International Court of Justice judgments cited above show that the prevailing trend is to regard as international crimes not only genocide, apartheid, slavery and racial discrimination, but also other grave and large-scale human rights violations. The existence of such a trend suggests that the international community wants it formally enshrined as a principle of international law. Efforts to do so, however, are hampered by the lack of precise criteria for deciding which types of human rights violation should be regarded as international crimes. The problem cannot be solved by adding new types of gross and large-scale human rights violations to the list of actions which constitute international crimes, although there can be no doubt that it would be useful to continue defining the types of human rights violation in question in specific terms."

l'article 1 ne contient pas plus que ce qui a été fait auparavant: il y a une liste des violations qui peuvent être principalement des violations "massives" et, du point de vue du sujet actif, il convient de noter qu'il doit être des violations commises sur les ordres du gouvernement ou avec son approbation.

Il est aussi important mentionner le rapport final de M. Cherif Bassiouni du 18 Janvier 2000 (Rapport sur le droit à restitution, à indemnisation et à readaptation des victimes de graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales) où l'expert souligne que l'expression «violations Flagrantes des Droits de l'homme" - utilisée pour décrire ces «types de violations dont les Etats doivent accorder une attention particulière" - était souvent "utilisées sans être définie"; Il note également que "il semble que les violations d'expression Flagrantes des Droits de l'homme a été utilisée dans la pratique des Nations Unies pour désigner non pas tant une catégorie particulière de violations des droits humains en tant que tels, mais plutôt des violations des droits humains caractérisées par la manière dont elles sont commises ou de leur gravité ".

En ce qui concerne les contributions doctrinaires les plus récentes diverses tentatives ont été faits pour trouver plus ou moins qui englobe tout, le plus souvent en suivant une méthode inductive, à savoir en généralisant compte tenu de la pratique en matière, en particulier compte tenu des arrêts de la Cour internationale de Justice. Il s'agit surtout de considérations par rapport à l'étude de la question des droits de l'homme, dans laquelle certaines règles coutumières pour la protection d'un noyau fondamental et indispensable de droits de l'homme se sont formées (à la différence des conventions qui contiennent des catalogues très détaillées) : parmi ces règles il y a l'interdiction de gross violations, définies par certains comme "violations graves et généralisées de ces droits, les catégories où il est d'usage de porter ces pratiques de gouvernance particulièrement inhumaines et brutales, comme l'apartheid, le génocide, la torture, les traitements inhumains et dégradants, les expulsions massives et l'abandon forcé de son propre environnement (comme dans le cas de la purification ethnique. cd), les disparitions de prisonniers politiques, etc.⁷⁹¹ ; tous les Etats sont généralement d'accord sur l'opposition de ces pratiques avec le droit international ; même si de façon accessoire, la Cour internationale de Justice s'est prononcé dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd⁷⁹² et il y a une pratique importante en ce sens des Nations Unies.

Le manque de clarté sur la notion de gross violations - manque qui souvent affecte le résultat de la procédure et qui est une source de confusion et d'incohérence dans la pratique des tribunaux nationaux et supranational - peut encore être démontré en rappelant, par exemple, deux autres événements. Premièrement, comme on peut rappeler que, à la condamnation de l'affaire Eichmann, la Cour de District de Jérusalem se réfère au génocide et, plus généralement, aux crimes contre l'humanité, pour les définir comme mass crime, en utilisant une formule qui met en valeur l'amplitude des conséquences graves et l'organisation nécessaire pour les obtenir: "These crimes were mass crimes, not only having regard to the number of victims but also in regard to the number of those who participated in the crime..."⁷⁹³ La Cour a

⁷⁹⁰ La proposition se conclue avec trois articles. L'article 1 : "1. *Gross and large-scale human rights violations committed on the orders of a Government or with its sanction are a grave violation of the principle of respect for human rights and constitute an international crime. Such violations shall be deemed to include principally the following: (a) Murder, including arbitrary execution; (b) Torture; (c) Genocide; (d) Apartheid; (e) Discrimination on racial, national, ethnic, linguistic or religious grounds; (f) Establishing or maintaining over persons the status of slavery, servitude or forced labour; (g) Enforced or involuntary disappearances; (h) Arbitrary and prolonged detention; (i) Deportation or forcible transfer of population.* 2. *The provisions of paragraph 1 should not be regarded as detracting from the right of States to establish, in conformity with the norms of international law currently in force, lawful restrictions of human rights, especially in connection with the declaration of states of emergency or war.*"

⁷⁹¹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 187.

⁷⁹² Arrêt 5 février 1970, dans *Recueil*, 1970, p. 32.

⁷⁹³ Arrêt 12 décembre 1961, dans *International Law Reports*, 1968, par. 197, p. 236.

jugé qu'il y a deux éléments qui permettent de reconnaître un crime contre l'humanité: le caractère "massif" des effets entraînés et l'organisation (État) nécessaire à sa réalisation. Si pour la Cour de Jérusalem ces deux éléments sont étroitement liés, ce n' est pas le même pour le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie que, dans son arrêt dans l'affaire Tadic⁷⁹⁴, s' est efforcé de montrer que, pour les fins de la responsabilité pénale, il suffit que l'attaque contre la population civile est "généralisé ou systématique», et non «généralisé et systématique»⁷⁹⁵.

4.2 Traitement des cas de *gross violations* dans le système CADH et CEDH

Dans ce domaine c'est la référence à la jurisprudence du système interaméricain. Les tribunaux établis par les respectives conventions, la Convention Américaine et la Convention Européenne, ont traité soit les cas de violations flagrantes et systématiques soit les cas de violation «structurelle», même si, parfois, la frontière entre ces deux catégories n'apparaît pas très claire : cela dépend principalement par le fait qu'il semble toujours pas résolue, à la fois pour l'une ou pour l'autre, la «question de la définition»⁷⁹⁶.

La comparaison des deux systèmes régionaux montre que, si quantitativement la jurisprudence de la Cour interaméricaine reste relativement faible par rapport à celle de la CEDH⁷⁹⁷, en revanche, elle semble qualitativement riche, original et, à bien des égards, innovante (en particulier en matière de réparation de violations graves et systématiques⁷⁹⁸). Donc, si à bien des égards, la Cour européenne a servi d'inspiration de son homologue interaméricaine, la rareté des litiges concernant les gross violations dans le cadre du système européen, permet de vérifier l'influence possible que la Cour interaméricaine a exercé sur la jurisprudence de Strasbourg dans ce domaine.

Dans la pratique de la Commission interaméricaine les violations flagrantes ont été souvent désignés comme "violations, instrumental to the achievement of governmental policies, perpetrated in such a quantity and in such a manner as to create a situation in which the right to life, to personal integrity or to personal liberty of the population as a whole or of one or more sectors of the population of a country are continuously infringed or threatened".

Pour comprendre la signification de cette définition il faut tenir compte du fait que les violations qui ont été traitées par la Commission et la Cour interaméricaine sont essentiellement celles relatives au droit à la vie, l'intégrité personnelle et la liberté personnelle d'un nombre élevé de victimes. En effet, dans le système interaméricaine les organes de contrôle ont traité principalement les gross violations: cela dépend principalement sur le fait que les États adhérents ont traditionnellement été caractérisés par des régimes dictatoriaux (pas entièrement disparus), et par le fait que leur juridictions permettent rarement aux victimes à recourir à des mécanismes de protection capables de leur fournir une réparation adéquate. Il a

⁷⁹⁴ Arrêt 7 mai 1997, sur le site www.icty.org.

⁷⁹⁵ MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit International public*, Bruxelles, 2004, pp. 119 e ss..

⁷⁹⁶ Tant la Convention européenne des droits de l'homme que la Convention américaine relative aux droits de l'homme (également connue sous le Pacte de San José) ne contient aucune disposition qui définit expressément ou se réfère aux "violations structurelles" (ni de gross, systematic violations): la catégorie, en fait, étant insérée dans ce qu'on appelle la jurisprudence, est le résultat du travail des juges.

⁷⁹⁷ Depuis 1987 - l'année où la Cour interaméricaine rend son premier jugement, Velazquez Rodriguez c. Honduras - à Juillet 2009, 198 jugements rendus par la Cour interaméricaine; la Cour des droits de l'homme, au 18 Septembre 2008 a émis 10 000 jugements. Décisions de la Cour sont disponibles à IADU www.corteidh.or.cr

⁷⁹⁸ Dans l'arrêt Loayaza Tamayo c. Pérou, du 27 Novembre 1998, en plus de la reconnaissance de types traditionnels de dommages, en plus, la Cour interaméricaine a montré une certaine originalité dans l'identification des types de préjudice anormal, compte tenu du préjudice causé à "projet de vie".

ensuite rapidement devenu évident que les mécanismes et procédures utilisés pour traiter des violations isolées n'étaient pas capables de traiter les cas de violations graves et systématiques (pensez à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes: en cas de gross violations sa rigide application peut retarder considérablement sa réparation, ou même l'empêcher). Le mérite de la Commission interaméricaine était alors d'avoir créé une procédure spéciale⁷⁹⁹ - bien que sans expressément le dire - pour traiter des violations graves et systématiques, procédure appelée "general case" (pour la distinguer de celle appelée "individual case"⁸⁰⁰). La *general case procedure* est servie précisément pour analyser le comportement de ces gouvernements soupçonnés d'avoir commis "*serious and repeated violations of human rights*", expression utilisée pendant les premiers temps par la Commission.

Cependant, malgré cette procédure a été clairement allusion aux gross et systématiques violations, le concept n'a jamais été clairement expliqué dans ses éléments constitutifs: la Commission n'a jamais été intéressé par un profil théorique; malgré cela de son activité en résultent, avec une certaine récurrence, toujours les mêmes éléments afin de détecter les cas de violations flagrantes et systématiques.

De tous ces éléments, par conséquent, on pourrait dire que, en termes de définition, la différence entre les violations «structurelles» et les gross violations sont les éléments qualitatifs, plutôt que les éléments quantitatifs. Toutefois, si d'une part, la gravité de la lésion n'est pas un élément nécessaire et caractérisant les violations "structurelles" - alors qu'il est certainement dans le cas des gross violations - dans les deux cas, les intérêts qui sont pertinents non sont pas individuels, mais plutôt général. Cette considération n'est pas sans conséquences pratiques et ses effets se répercute principalement en termes de voies de recours à appliquer. À cet égard - pour le moment en se limitant aux gross violations - il semble intéressant de rappeler certains arrestation récente de la jurisprudence de la Cour interaméricaine, qui illustre son modus operandi; cela aussi afin de reprendre une comparaison appropriée par rapport à la jurisprudence relative à des violations "structurelles".

Par jugement du 22 Septembre 2009⁸⁰¹, par exemple, la Cour IADU traite d'un thème qui a déjà traité plusieurs fois: les disparitions forcées⁸⁰². La Cour, en effet, dit que les disparitions forcées constituent une «pratique régulièrement mise en place par les autorités de l'Etat afin d'user l'opposition du gouvernement»; ayant constaté que les violations graves et systématiques condamnent le Pérou à payer un montant élevé de l'argent (405 000 dollars) en compensation, ainsi que toute une gamme de mesures d'accompagnement appropriées pour restaurer la communauté dans son ensemble pour les dommages subis⁸⁰³. Entre autres choses, il semble que ce conflit peut également se intégrer bien dans la coïncidence qui existe entre les *gross violations* et les *violations «structurelle»*: en plus d'être grave et répétée, en fait, la violation attribuée au gouvernement péruvien a son origine dans sa législation qui ne permet pas, selon la Cour, l'exercice effectif du droit à la liberté personnelle.

⁷⁹⁹ Même dans le cas de «violations structurelles», le CD. «Procédure pilote» est le résultat de l'activité créatrice de la Cour européenne des droits de l'homme (même si aujourd'hui a été cristallisée dans les nouveaux règlements est entré en vigueur le 31 Mars 2011: l'article 61 codifie la procédure existante, «inventée» par la Cour pour faire face à des situations d'où émergent dysfonctionnement systémique ou structurelle au niveau national, donnant ainsi naissance à un certain nombre d'affaires répétitives).

⁸⁰⁰ C. Quiroga approfondit ce point, cit., P. 316. En outre, la différence entre les deux procédures ressort d'une recommandation du 22 Août de la Commission, 1974 adressée au gouvernement du Chili. "*In addition to individual cases, it has been necessary to analyze separately that which we might call a 'general case', that is, the aggregation of charges from different sources according to which there is a policy in Chile which would imply, according to the claimants, the systemic disregards of fundamental rights*".

⁸⁰¹ C. IADU, affaire *Anzualdo Castro c. Perù*.

⁸⁰² Particularités de prononciation est l'identification d'un sens intéressant de la nature continue de la criminalité, vers la notion de violations multiples. Les multiples violations expression a été utilisée pour la première fois dans le cas *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, le 29 Juillet 1988 et, par la suite inversée si *Blake c. Guatemala*, le 24 Janvier., 1998

⁸⁰³ Parr. 176-203 de l'arrêt.

Un autre cas récent est celui de *Las Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*⁸⁰⁴, où la Cour interaméricaine place la violence sexuelle⁸⁰⁵ dans le catalogue des *gross violation* des droits de l'homme – sous-espèce la torture - reconnaissant comme une pratique «consolidée» utilisée par les agents de l'Etat comme instrument de persécution et d'intimidation⁸⁰⁶. Encore une fois la qualification de cette violation «grave et systématique» implique des conséquences importantes principalement sur les paramètres de la diligence due de l'État dans l'obligation de prévention, d'enquête, sanction des responsables des violations et de réparation pour les femmes victimes de violence. En ce qui concerne, en particulier, le modèle de la réparation, à la suite des violations constatées une charge de Guatemala, la Cour a ordonné une grande variété de mesures (paiement d'une indemnité aux victimes, à l'adoption de réformes législatives et judiciaires, la construction d'un monument en mémoire des victimes et acte public de reconnaissance de sa responsabilité). Du point de vue de l'affaire, les caractéristiques des violations perpétrées permettent à la Cour de simplifier la charge de la preuve relative à la violence sexuelle et on souligne que l'État a condamné les obligations de prévention, d'enquête et de garantie « renforcée ».

Pour en revenir sur le continent européen, la Cour européenne des droits de l'homme a traité moins de cas de violations flagrantes et systématiques, qui ont pour la plupart impliqués la violation de l'article 3 de la CEDH, concernant l'interdiction de la torture et traitements inhumains et dégradants⁸⁰⁷. La violation de l'interdiction de la torture, règle coutumière et de caractère contraignant⁸⁰⁸, est certainement une des violations graves et systématiques au moment où il y a les éléments dont on a parlé : l'élément quantitatif, le temps et la qualité. Entre autres choses, précisément dans ce contexte, la Cour de Strasbourg a la fois élargi et renforcé les rangs des obligations des États - bien que non expressément prévue par le texte de la Convention - et a étendu le champ de sa compétence. Il s'agit précisément des effets découlant de la reconnaissance des violations flagrantes et systématiques: la lecture de l'article 3, en fait, découle seulement une obligation de caractère négatif pour les Etats adhérant à la Convention, à savoir de se abstenir de violation de l'interdiction prévue; cette obligation implique la responsabilité de l'État pour le comportement de tous ses agents, ce qui entraîne une simplification de la preuve.

Dans une première étape la norme commentaire a été interprétée et appliquée uniquement à la lumière du texte de sa formule⁸⁰⁹; par conséquent, la solution prétoire de la Cour européenne a fourni l'occasion d'étendre la portée de l'article 3: le juge de Strasbourg a développé la technique de protection, soi-disant par ricochet, ou indirecte, à travers lequel d'évaluer le respect des institutions et / ou pratiques de la

⁸⁰⁴ C. IADU, arrêt 24 novembre 2011.

⁸⁰⁵ Pour une discussion sur le crime de violence sexuelle et de son traitement en droit international *La tutela dei diritti delle donne come crimine internazionale. Evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 396 ss..

⁸⁰⁶ Par. 139 de l'arrêt.

⁸⁰⁷ Pour des considérations, G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 51 ss.; più in generale, KOLB, *La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2003, pp. 254 ss..

⁸⁰⁸ Il n'y a aucune formation doute de sull'avvenuta de cette règle coutumière et la valeur de jus cogens: entre les divers prix jurisprudentielles il faut rappeler le jugement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Furundzija (10 Décembre 1988, paragraphes 144 et suivants.); l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (21 Novembre 2001, par. 61) et *Dikme c. Turquie* (11 Juillet 2000, par 89.); l'arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire de la prison *Miguel Castro c. Pérou* (25 Novembre 2006, par. 271). A la question de l' inéluctabilité de l'interdiction de la torture dans le cas de la nécessité de défendre la communauté contre le terrorisme, A. SACCUCCI, *Divieto e di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una flessione al ribasso degli obblighi internazionali?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 5 ss..

⁸⁰⁹ En particulier, la Commission européenne des droits de l'homme, dans son rapport du 5 Novembre 1969 sur le «cas grec» (appels formés par le Danemark, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas contre les «colonels» Grèce), a déclaré que "actes prohibés par l'article 3 engageant la responsabilité d'un État contractant seulement se il est commis par des personnes exerçant une fonction publique (...). Violations de l'article 3 sont des actes donc gouvernementales sensiblement irrégulière et anormale".

Convention qui n'entrent pas directement dans le champ d'application de l'article 3 (comblant ainsi des lacunes, en particulier dans les domaines de conditions de détention et des mesures contre étrangers).

Par conséquent, une extension progressive des obligations, aussi positifs, des Etats qui confirment les observations faites sur les effets qui surviennent lorsque on traite avec des violations graves et systématiques. Tout d'abord, avant la conclusion des difficultés, pour les requérants, dans de nombreux cas fournir des preuves d'actes de torture et de mauvais traitements⁸¹⁰, la Cour a identifié l'obligation de l'Etat de prendre des mesures avec les enquêtes officielles appropriées, à élever le paramètre des soins habituellement exigé (donc, entre autres, dans son arrêt sur l'affaire Aksoy c. Turquie⁸¹¹, et sur l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie⁸¹²): ce est une véritable exigence procédurale que la Cour des droits de l'homme identifie comme indépendant, source supplémentaire de la responsabilité de la a été comparée à la violation matérielle de l'article 3. la spécification de la portée de cette obligation est ensuite fait explicite dans l'arrêt de la Grande Chambre Selmouni c. France⁸¹³, où il souligne que l'enquête menée par l'Etat doit être "impartiale et efficace, tendant à l'identification et à la punition des responsables, se déroule avec diligence et rapidement. Ensuite, en ce qui concerne les règles de preuve à prendre avant les allégations de torture doit disséquer deux aspects: d'abord, du point de vue de l'évaluation des preuves par la Cour européenne, utilise le principe de la «présomption de causalité" qui implique renversement de la charge de la preuve quand il est en présence de ce cas caractérisé par le manque d'éléments de preuve⁸¹⁴; d'autre part, en termes d'obligations de l'État, la Cour a jugé que, parmi eux il y a aussi l'obligation de «prendre les mesures raisonnablement disponibles pour faciliter la collecte de preuves" concernant les allégations de torture⁸¹⁵.

Une autre décision qui peut être citée est le cas Varnava et autres c. Turquie⁸¹⁶, à l'égard duquel la Cour estime que l'Etat défendeur était responsable des arrestations et des meurtres de masse, de détentions injustes et actes de torture, le tout accompagné par une absence d'enquêtes insuffisantes et des difficultés considérables pour les requérants, dans l'expérience des recours internes. Tout comme dans le cas de Chypre v. Turquie⁸¹⁷, la Cour a mis l'accent en particulier sur le caractère continu des graves violations constatées; cet aspect a permis de rejeter les deux objections soulevées par la Turquie: d'abord, en ce qui concerne la prétendue absence de compétence temporelle de la Cour⁸¹⁸ et la deuxième concernant la

⁸¹⁰ Sur la nécessité de simplifier la charge de la preuve sur la torture dans le cadre du système de la CEDH, DUTHEIL-WAROLIN, *La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture: entre théorie classique aménagée et innovation européenne*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 231 ss..

⁸¹¹ C. EDU, *Aksoy c. Turchia*, arrêt 18 décembre 1996.

⁸¹² C. EDU, *Assenov e altri c. Bulgaria*, arrêt 28 octobre 1998.

⁸¹³ C. EDU, *Selmouni c. Francia*, ARRÊT 28 octobre 1998.

⁸¹⁴ C. EDU, *Tomasi c. Francia*, arrêt 27 août 1992.

⁸¹⁵ C. EDU, *Indelicato c. Italia*, arrêt 18 octobre 2001.

⁸¹⁶ C. EDU, *Varnava e altri c. Turchia*, arrêt 10 Janvier 2008. Pour un commentaire, A. BRETSCHNEIDER, *Illeciti a carattere continuato e giurisdizione ratione temporis della Corte europea dei diritti umani: il caso Varnava ed altri c. Turchia*, dans *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2008, pp. 377 e ss..

⁸¹⁷ C. EDU, *Cipro c. Turchia*, arrêt 10 Mai 2001.

⁸¹⁸ La Turquie a reconnu la compétence de la Cour européennes 22 Janvier 1990, à la clause de rétroactivité. L'objection soulevée, par conséquent, a été fondée sur la présomption que les membres de la famille des requérants étaient morts aux alentours de 1974, et le fait que la mort est un fait de la production de dommages qui est consommé instantanément (dans ce cas, par conséquent, se est produit bien avant la reconnaissance de la compétence par le gouvernement défendeur). Le tribunal de Strasbourg, au contraire, considère infondées, sauf à la lumière de la gravité des droits violés et la nature des violations persistantes et systématiques: (. Qui protègent ceux cd droits fondamentaux) Les articles 2, 3 et 5 de la CEDH ne requiert pas aux Etats seulement des obligations négatives, mais aussi des obligations positives précises "de durée" (sur ce point, A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of human rights*, Oxford, 2004, pp. 7-61).

prétendue irrecevabilité de la période d'appel prévue par l'article 35 CEDH⁸¹⁹. Dans ce contexte, il est assez surprenant que, bien qu'il soit de violations graves, l'indemnisation accordée aux requérants pour le seul dommage est tout à fait négligeable (4,000 EUR): La Cour estime que, dans les circonstances particulières de l'affaire le seul constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable pour le préjudice moral subi par les demandeurs.

En dépit de cette dernière décision, il convient de noter que, même dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg de cas, il y a une certaine spécificité dans la forme et le contenu des programmes de rattrapage pour les victimes de torture et / ou de traitement inhumain et dégradant, en tenant compte à la fois la gravité de la violation en question, est l'impossibilité d'un *restitutio in integrum*⁸²⁰. Cette spécificité peut décliner dans au moins trois aspects, bien que - comme l'a également comparu en référence à l'affaire Varnava - en même temps, avec une certaine divergence dans son activité, la Cour utilise plutôt une approche classique, même face à des violations graves.

L'originalité est évident, d'abord, par l'octroi du mandat par la Cour de rémunération lorsque la partie n'a pas quantifié le dommage ou n'a pas produit les preuves nécessaires : ce qui se est passé dans les cas Bursuc c. Roumanie (12 Octobre 2004⁸²¹) et Gorodnitchev c. Russie (24 mai 2007). Deuxièmement, la simple déclaration de la violation de l'article 3 ne constitue pas une réparation suffisamment adéquate: dans le face à des violations graves, la Cour européenne estime qu'il est nécessaire de reconnaître (presque toujours) des dommages moraux aux requérants (dans le cas cité Assenov et autres c. Bulgarie , "la Cour Estime Que, compte Tenu De la Gravité ET du Nombre des violations constatées en l'Espèce, Une indemnité verser le dommage moral Doit Être allouée ..."; de même, si A c Royaume-Uni⁸²²). Enfin, les poursuites pénales contre les auteurs de violations est considéré comme une composante spécifique du droit de réparer et, par conséquent, est pris en compte dans le calcul des dommages-intérêts accordés aux victimes (conduisant à une diminution de la quantité⁸²³): en ce sens on peut citer l'arrêt du 17 Octobre 2006 Okkali c. Turquie⁸²⁴.

4.3 Eléments en commun?

Entre gross violations et violations «structurelles» un profil (de procédure) en commun; cela dépend probablement de combien peu a été dit ci-dessus: dans les deux cas, en effet, il y a la question de la protection des intérêts généraux.

⁸¹⁹ En raison de la nature continue, les violations systématiques en cause, la période de six mois commence à courir à partir de la fin du comportement qui a causé la violation et qui a persisté au fil du temps (en l'absence de recours internes effectifs, à cet égard, le précédent le plus pertinent en ce qui concerne est l'arrêt du 18 Décembre 1996 de la Cour des droits de l'homme dans l'affaire Loizidou c. Turquie).

⁸²⁰ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ?*, in *Réparer les violations graves et massives de droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle*, Parigi, 2010, pp. 227 e ss..

⁸²¹ Au par. 124 de l'arrêt Bursuc on lit: « *La Cour estime que, vu le circonstances exceptionnelles de l'espèce, notamment le caractère particulièrement grave des violations constatées ainsi que le tort moral évident en découlant, il y a lieu d'octroyer, statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la convention, 10 000 euros à ce titre* ».

⁸²² C. EDU, arrêt 23 septembre 1998.

⁸²³ En ce qui concerne cet aspect, la Cour européenne a été influencée par l'évolution de la jurisprudence de la Cour interaméricaine.

⁸²⁴ Dans la prononciation, par. 65, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence « *lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux main des agents de l'État, un traitement contraire à l'article 3, les autorités nationales se doivent de conduire une enquête officielle et effective de nature à permettre d'établir les faits et de mener à l'identification et à la punition des éventuels responsables (...). Ainsi, les instances judiciaires internes ne doivent en aucun case laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes* ».

En raison de cette constatation, un élément commun entre les deux catégories est par rapport à une règle traditionnelle du droit international, de caractère coutumier, en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours: c' est le principe de l'épuisement préalable des recours internes. Tant la jurisprudence interaméricaine - comme mentionné en partie ci-dessus - à la fois dans la jurisprudence de Strasbourg (mais, dans ce dernier cas, qu'en ce qui concerne les appels inter-États) le principe de l'épuisement préalable ne s'applique pas dans les cas de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme commises par l'Etat défendeur⁸²⁵. Dans de tels cas, par conséquent, le mécanisme international de protection de la législation n'était pas simplement subsidiaire⁸²⁶. À ce stade, on peut se demander si la même chose pourrait s'appliquer à la situation dont il s'agit de violations «structurelles». Tout d'abord, il semble opportun de souligner que la question est surtout de nature théorique: jusqu'à présent, il y a des cas de recours interétatique impliquant des violations alléguées "structurelles". Deuxièmement, la réponse à la question dépend essentiellement de la reconstruction de la richesse de l'exonération en question : si la raison de l'exception au principe de l'épuisement préalable dépend de la gravité de l'infraction en cause, en cas de violation «structurelle» il sera possible une solution similaire à celle adoptée pour les cas de gross violations seulement si les premières sont aussi graves. En d'autres termes, l'exception à l'exigence de l'épuisement préalable n'aurait lieu que dans le cadre de la zone de chevauchement entre les deux catégories.

Un autre chiffre semble toujours intéressante: se souvenir que l'une des données caractérisant la jurisprudence sur les violations «structurelles» est le fait que ce sont des violations concernant - ou qui peuvent concerner à l'avenir - non seulement le cas du demandeur, mais une pluralité d'individus ou une certaine catégorie de personnes, à partir de l'arrêt Broniowski, il y a une autre question qui pourrait une fois de plus être résolue en se inspirant de l'expérience du système interaméricain. C'est la question du traitement des différends "de masse" devant la Cour de Strasbourg et les moyens avec lesquels l'aborder: penser à la possibilité de la prévision d'un *class action*⁸²⁷. Ainsi, par exemple, dans le cas mentionné ci-dessus Hutten-Czaspka c. Pologne, l'exercice du droit de recours individuel peut être précisément adapté à l'action collective⁸²⁸: avec la détermination du préjudice moral (€ 30 000), en fait, la Cour tient compte du fait que le requérant a dû subir une pression psychologique considérable parce que « *ne s'est pas contentée de défendre devant elle ses propres droits mais a aussi pris la peine - dans une certaine mesure au moins - d'agir au nom des propriétaires se trouvant dans la même situation qu'elle* ».

À cet égard, à la lumière de ce qui précède, la Cour interaméricaine semble certainement plus «habituee» que les tribunaux européens à traiter les cas où le nombre de victimes est particulièrement élevé. Sur la base des particularités du système interaméricain l'expérience prétoire de la Cour IADU démontre aujourd'hui être à la pointe en ce qui concerne la protection des victimes "collectives" (ou Victimes

⁸²⁵ A cet égard, v. C. EDU, Irlande c. Regno Unito, 18 Janvier 1978, par. 159.

⁸²⁶ Ainsi, L. A. SICILIANOS, *L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international*, in *Revue général de droit international public*, 2012, pp. 5 ss. ; l'auteur, en particulier, dit que la raison de l'exception à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes peut se expliquer à la lumière des violations graves et généralisées: « ... *La gravité et l'ampleur des violations d'obligations erga omnes amènent à infléchir la règle coutumière traditionnelle de l'épuisement des voies de recours.* ».

⁸²⁷ Selon E. LAMBERT-Abdelgawad, *La Cour Européenne au secours du Comité des ministres*, cit., P. 223, la Cour de Strasbourg, et, plus généralement, les tribunaux internationaux, ils ne auraient pas les moyens appropriés pour juger un différend de masse parce que, à la lumière des développements liés aux victimes de crimes internationaux, «... *historiquement, les actions collectives ont d'ailleurs été bien mieux réglées dans le cadre d'organes non judiciaires, telles les Commission nationales vérité et réconciliation, ou les Commissions d'indemnisation au niveau inter-étatique (comme la Commission for Real Property Claims mise en place par les Accords de Dayton en 1996 pour régler le contentieux de la restitution et indemnisation des victimes (refugiés et personnes déplacées) de leur droit de propriété pendant le conflit.* ». Pour sa part, la jurisprudence interaméricaine montre qu'il a été en mesure de gérer ce genre de différend en utilisant les moyens à sa disposition.

⁸²⁸ Voir opinion du juge Zupancic.

multiples), adaptant ce qui est la notion textuelle de victime, au sens de l'Article 44 de la Convention⁸²⁹, à la réalité de l'Amérique latine⁸³⁰ (bien que la CADH, contrairement au système africain de protection des droits de l'homme, ne reconnaît pas expressément le concept de « peuples »). L'approche innovante et flexible trouve sa justification dans la spécificité des infractions traitées: il s'agit en effet de pratiques graves et systématiques commises contre des personnes appartenant à certains groupes. Cette Cour a trouvé son terrain dans les cas de massacres (un terme qui, en soi, indique l'idée d'une violation collective); de violation de l'interdiction de l'esclavage; des expulsions massives; d'exécutions sommaires et de disparitions forcées. Comme exemple, on peut rappeler le cas Massacres de Ituango⁸³¹ qui se caractérise précisément par la pluralité des parties concernées, dans un contexte de violence généralisée exercée par l'armée colombienne contre les civils: la Cour⁸³² a tenté d'identifier tous ceux qui avaient été victimes de la violence ainsi que ceux qui avaient été privés de leurs biens, en identifiant nominalement plus de 700 victimes. Bien, dans la loi la plus récente de cas sur l'objet de violations «structurelles», même la Cour européenne, au moins en principe, tend à suivre le même modus operandi, identifiant le nombre de victimes, ou plutôt, le nombre d'appels "similaires" pendantes; il y a aussi des exceptions dans lesquelles la Cour européenne, pêchant de précision, joue seulement une référence générale à la nécessité d'éviter "des cas similaires":

AFFAIRE	N° DE RECOURS "SIMILAIRES"PENDANTES
<i>Xenides-Arestis c. Turchia</i> (22-12-2005)	Environ 1.400 (v. par. 38 de l'arrêt)
<i>Hutten-Czapska et autres c. Polonia</i> (19-6-2006)	18, dont 1 proposé par une association de 200 propriétaires (v. par. 236 de l'arrêt, qui souligne que les violations constatées concernent potentiellement 100 000 propriétaires et de 600.000 à 900.000 locataires)
<i>Bourdov c. Russia n. 2</i> (15-1-2009)	Environ 700 (v. par. 133 de l'arrêt)
<i>Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine</i> (15-10-2009)	Environ 1.400 (v. par. 86 de l'arrêt)

⁸²⁹ L'art. 44 CADU: « Toute personne ou tout groupe de personne, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres de l'Organisation peuvent soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un Etat partie. ». Contrairement au système de la CEDH, toutefois, l'article 23 du Règlement de la Commission interaméricaine signifie que tout individu, groupe ou une ONG, à la pétition "en Leur propre nom ou au nom de niveau"; En outre, la pétition peut être intentée contre la volonté de la victime, sur la base de l'article 33 de ce règlement.

⁸³⁰ L'évolution de la notion de pretoria victime a eu réverbérations même procédure: le Cour interaméricaine a en effet donné une plus grande visibilité aux victimes en leur offrant une réelle agenda jus utilisé une fois la procédure par la Commission. Sur le point, L. BURGORGUE-LARSEN - A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, pp. 144-151 ; des mêmes auteurs voir aussi , *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford, 2008, pp. 227-228.

⁸³¹ C. IADU, *Massacres d'Ituango c. Colombia*, arrêt de Juillet 2006 (parr. 88 ss.)

⁸³² Il convient de noter que, si la responsabilité principale dans l'identification des victimes, normalement est à la charge de la Commission, la Cour de San José se est taillé un rôle, reflétant ainsi la division imparfaite des fonctions qui existent encore entre les deux organes du système interaméricain. Le système CADH, en fait, est toujours caractérisé par un double modèle: conformément à l'article 61, par. 1, "Seuls les Etats parties à la présente Convention et la Commission ont la qualité pour saisir la Court"; l'individu, cependant, n'a pas la possibilité de soumettre directement une requête devant la Cour interaméricaine, mais ne peut déposer une «pétition» à la Commission interaméricaine. La procédure dans le système interaméricain, donc, semble similaire à celle qui existait au sein de la CEDH avant la réforme inaugurée par le Protocole. 11 de 1998: deux étapes et deux corps avec un rôle essentiel (la Commission et la Cour). A cela se ajoute « le dédoublement entre pétitionnaires et victimes, entre requérants potentiels et requérants réels ; en définitive un recoupement imparfait entre ceux qui sont habilités à présenter une requête et ceux qui sont le victimes des violations alléguées » (en ces termes, L. BURGORGUE-LARSEN - A. ÚBEDA de TORRES, *Les grandes décisions*, cit., p. 125).

<i>Suljagic et autres c. Bosnia Erzegovina</i> (6-11-2009)	1.350 (v. par. 63 de l'arrêt)
<i>Rumpf c. Germania</i> (2-9-2010)	55 (v. par. 69 de l'arrêt)
<i>Olaru e altri c. Moldova</i> (12-10-2010)	Environ 300 (v. par. 53 de l'arrêt)
<i>Maria Atanasiu et autres c. Romania</i> (12-10-2010)	Plus de 100 (v. par. 217 de l'arrêt)
<i>Greens e M.T. c. Regno Unito</i> (23-11-2010)	Environ 2.500, dont 1.500 en attente de jugement (v. par. 111 de l'arrêt)
<i>Vassilios Athanasiou et autres c. Grecia</i> (21-12-2010)	Plus de 200 (v. par. 51 de l'arrêt)
<i>Gaglione et autres c. Italia</i> (21-12-2010)	Plus de 3.900 (v. par. 52 de l'arrêt)
<i>Dimitrov et Hamanov c. Bulgaria</i> (10-5-2011)	Environ 200 (v. par. 110 de l'arrêt)
<i>Finger c. Bulgaria</i> (10-5-2011)	Environ 500 (v. par. 115 de l'arrêt)
<i>Kharchenko c. Ucraina</i> (10-2-2011)	Pas indiqué le nombre exact (v Par 100 de l'arrêt:.. "... Pour éviter d'autres appels répétitifs en futur ...»)
<i>Sekerovic et Pasalic c. Bosnia Erzegovina</i> (8-3-2011)	Plus de 3500 (même si on ne parle pas de recours pendants en particulier mais de "personnes dans la même situation," v. Par. 39 de l'arrêt)
<i>M. et autres c. Bulgaria</i> (26-7-2011)	Pas indiqué le nombre exact (v. Par. 137 de l'arrêt dans lequel on parle généralement de " <i>a number of other similar cases against Bulgaria are pending before Court</i> ")

CHAPITRE II

1. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: remarques introductives

Les «transformations» les plus évidentes du système de la CEDH sont perceptibles en termes de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. A partir de l'affaire Broniowski, en fait, l'attention, à la fois de la doctrine⁸³³ que par les mêmes juges de la Cour de Strasbourg⁸³⁴, s'est déplacée sur ce profil. À cet égard, cela n'est pas surprenant, on a remarqué il y a quelques années, que la question de l'exécution des arrêts de la Cour, une fois devenus définitifs, a souvent été réduite à sa seule apparition d'une indemnisation pécuniaire, que l'État peut être condamné à verser au requérant en cas de violation avérée d'un droit conventionnel; mais une telle perspective a le "tort de péché par défaut" car en plus de cet aspect des amendes qui se traduit par l'avis de réception de l'allocation, "peut se produire un autre type de résultat, généralement ignoré ou, cependant, négligé, mais d'une portée de beaucoup plus vaste⁸³⁵". La question de la «suite» des jugements qui déclarent une violation est, en fait, une question qui concerne tous les tribunaux externes aux juridictions nationales, et qui est résolue différemment par leurs traités fondateurs, à la recherche d'une réconciliation difficile entre la nécessité de rendre effective les prononciations et la sauvegarde de la souveraineté de l'Etat dans le choix des moyens pour les exécuter. Après tout, le but du juge, de tout juge, est d'ordre pratique: « un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas un fin en soi: il est la promesse d'un changement pour l'avenir, le début d'un processus qui doit permettre aux droits et libertés d'entrer dans la vie de l'effectivité⁸³⁶ ». La Cour elle-même a eu l'occasion de dire que le droit d'accès devant un tribunal « serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. (...) L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6⁸³⁷ ».

La question de l'application des arrêts de la Cour est maintenant considérée comme une des clés de l'amélioration du système de la CEDH: selon le rapport du Groupe consultatif, en fait, « la crédibilité du système de protection des droits de l'homme est largement tributaire de l'exécution des arrêts de la Cour.

⁸³³ V., *inter alia*, W. VANDENHOLE, *Execution of Judgements*, in P. LEMMENS - W. VANDENHOLE (a cur.), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, pp. 105 ss; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2006)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 669 ss.; L. CAFLSCH, *La mise en œuvre des arrêts de la Cour: nouvelles tendances*, in F. SALERNO (a cur.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14. Actes du colloque tenu à ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, 2007, pp. 157 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2007)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 647 ss.; X. B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 2009; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2008; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 651 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2010)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, pp. 939 ss..

⁸³⁴ J.P. COSTA, *Discours à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire*, del 28 gennaio 2011, in *rapport Annuel 2011*. Le Président de la Cour met en premier plan le rôle pas seulement de la Cour mais aussi des Etats: « Les Etats membres se sont engagés à garantir aux personnes les droits et les libertés conventionnels. Ils ont collectivement renouvelé cette promesse à Interlaken. Saisie des litiges, la Cour vérifie si ces engagements ont été tenus; le cas échéant, elle juge que telle n'est pas le cas et que la Convention ou ses Protocoles ont été violés. Il incombe alors aux Etats d'exécuter l'arrêt, sous la surveillance du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe., ce qui leur impose de prendre des mesures individuelles, mais aussi générales. Il leur faut donc souvent modifier leur lois ou leur pratique, ou la jurisprudence de leurs tribunaux. A y bien réfléchir, c'est un processus peu ordinaire! On comprend qu'il y a des résistances; je constate avec bonheur qu'elles s'estompent au fil du temps. ».

⁸³⁵ G. CONSO, *Intervento introduttivo al Convegno internazionale "La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze"* (Roma, 6-7 giugno 2002), in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 18.

⁸³⁶ F. TULKENS, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le rôle judiciaire*, in *Cour européenne des droits de l'homme. Dialogues entre juges*, Strasburgo, 2006, p. 12.

⁸³⁷ C. EDU, *Hornsby c. Grecia*, arrêt du 19 mars 1992, par. 40; C. EDU, *Paudicio c. Italia*, arrêt 24 mai 2007, par. 53.

*L'exécution intégrale des arrêts contribue au renforcement du prestige de la Cour, augmente l'efficacité de son action et a pour effet de limiter le nombre de recours devant cette juridiction.*⁸³⁸ »

De même, le Comité des Ministres a déclaré que le respect des jugements est une condition de l'adhésion au Conseil de l'Europe⁸³⁹.

L'analyse du thème violations "structurelles" permet d'approfondir différents aspects liés, précisément, à l'objet de l'application. Tout d'abord, il est pertinent à la question du pouvoir de la cour EDU d' "indication - injonction" aux États d'adopter des mesures générales, de manière à éviter une répétition de la violation constatée. La base juridique que la Cour a utilisé depuis 2004 - bien que de façon inégale - est l'article 46 de la Convention: c' est une disposition que la Cour de Strasbourg a, en substance, "réécrit"⁸⁴⁰; cela avant même la réforme inaugurée par le Protocole. 14, avec tout ce que cela implique par rapport à un principe traditionnel que la même Cour européenne a traditionnellement visé: celui de la liberté de choix des moyens par lesquels exécuter leurs propres jugements. De l'arrêt Broniowski, en fait, on assiste à un phénomène intéressant et inhabituel dans l'activité de la Cour: cela donne une interprétation plus finaliste de l'article 41 par rapport aux exigences descendantes de l'article 46; à l'inverse, il y a une interprétation plus littérale de l'article 41, interprétation défendue par la majorité de la doctrine⁸⁴¹, plus compatible avec le caractère subsidiaire du mécanisme de la CEDH.

Si cela est la base juridique de la nouvelle politique de la Cour des droits de l'homme, la base pragmatique est clairement liée à la situation - déjà détecté au-dessus - qui a longtemps tourmenté les organes de Strasbourg (non seulement la Cour, mais aussi le Comité des Ministres): l' «charge de travail excessive, l'accumulation progressive et l'augmentation constante des cas pendantes. Donc, la procédure pilote, né de l'arrêt Broniowski, est sans doute la plus grande innovation procédurale pour tenter de remédier à une telle

⁸³⁸ CM (2006) 203, 15 novembre 2006, par. 25. Dans la même direction la Résolution finale relative à l'affaire *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* (Résolution finale DH (97) 184).

⁸³⁹ Voir, *inter alia*, les Résolutions relatives aux affaires *Loizidou c. Turquie* (RésDH (2001) 80) e *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia* (RésDH (2006) 26).

⁸⁴⁰ Sur le pouvoir "créatif" de la Cour européenne en général, v. A. MOWBRAY, *The creativity of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 57 ss.. 'auteur traite, en particulier, de deux techniques d'interprétation adoptées dans le cadre de sa «créativité judiciaire» par la Cour de Strasbourg: la doctrine de l'instrument de la vie et la doctrine pratique et efficace. Dans les deux cas, il estime que la CEDH ne dépasse pas les limites qui sont autorisés: le vaste espace créatif accordé se expliquerait en raison du «caractère spécial» des traités sur les droits humains que les autres instruments internationaux, "... compared with most other international agreements, human rights treaties have a unique character. They are not concerned with the mutual relations and exchange of benefits between sovereign States. Instead, they proclaim solemn principles for the humane treatment of the inhabitants of the participating States. It is the internal order of these States and their behavior towards their citizens (...) which are the subjects of human-rights treaties. What was in former times considered to be part of unfettered domestic jurisdiction and within the exclusive competence of sovereign States has become the subject of international protection and supervision. The Court itself has proclaimed that when 'interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms' (Soering v. United Kingdom)."

⁸⁴¹ En particulier, la doctrine avait critiqué le risque d'une «commercialisation» du litige européenne; sur ce point, en particulier J. F. FLAUSS, *Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?*, in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, 2002, pp. 155 ss. Dello stesso autore, *Réquisitoire contre le mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt Beyler c. Itali ed du 28 mai 2002*, in *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 227 ss: l'auteur, commentant le jugement critique Beyler (dans lesquelles la Cour accorde la plus haute somme à titre de satisfaction équitable dans l'histoire de la Convention), reconnaît de pervers »de redescendre une tendance similaire les effets: non seulement une augmentation de la charge travailler pour le juge EDU, mais surtout une altération de sa nature et de ses répercussions sur l'image (v., en particali: «(...) une telle évolution de son image de marque n'est guère tolérable. Elle constituerait d'ailleurs une obstacle de taille, voire même dirimant, à la réalisation du grand dessein souvent prêté, à tort ou raison, à la Cour de Strasbourg : devenir pleinement la 'Cour constitutionnelle suprême' des droits de l'homme en Europe »). Cependant, récemment, la Cour européenne résiste plutôt bien face aux tentatives de demander des sommes stratosphériques: en ce sens, V, par exemple, C. EDU, Ramirez Sanchez c.. France, arrêt du 4 Juillet 2006 (l'avocat du requérant demandant € 425,000; la Cour n' accorde rien); C. EDU, c Sürmeli. Allemagne, arrêt du 8 Juin 2006 (la requérante a demandé € 10.000.000, la Cour accorde 10 000).

quantité énorme de travail: après 2004 il y avait une utilisation "flexible" de cette procédure par la Cour de Strasbourg, avec une sorte de distorsion des caractères traditionnels du mécanisme de la CEDH, en particulier en ce qui concerne l'application individuelle des recours, pierre angulaire du système; l'intention, en fait, semble être de «re-transfert» une partie de l'instance aux Etats et cela ne peut attirer l'attention sur son temps d'exécution. Il est donc compréhensible que la fondation «philosophique» du *modus agendi* de la Cour européenne est le principe traditionnel de subsidiarité, sa mise en valeur plus élevée, dans une perspective qui devient - conditions d'emprunt du droit pénal – de punitive à préventive. En parallèle, on assiste à une plus grande ingérence judiciaire - la Cour - dans sa fonction de surveillance de l'exécution des arrêts, la tâche que le texte de la Convention réserve toutefois au Comité des Ministres, organe "politique" du Conseil de l'Europe.

Tout cela permet de s'interroger sur la (possible) nouvelle nature de la Cour européenne des droits de l'homme et de ses fonctions changeantes, et en particulier en considérant les violations «structurelles» et la procédure pilote, elle semble étendre le contrôle de "conformisme" au-delà du cas.

2. L'article 46 CEDH: la base juridique de la jurisprudence sur les violations structurelles

Après avoir déclaré la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH, dans l'affaire *Broniowski c. Pologne*, la Cour passe à l'examen non seulement de l'article 41, mais des articles 41 et 46", consacrant une partie spéciale de sa décision seulement à l'article 46 de la Convention⁸⁴². C' est la première fois que la Cour de Strasbourg se prononce sur cette disposition dans un titre distinct par rapport à l'article 41⁸⁴³. Dans la jurisprudence antérieure, en fait, la Cour a estimé, pour la plupart, de rappeler de façon générique à l'État de ses obligations sur la base de l'autorité de la chose jugée soit- mais cela est arrivé rarement - lorsque le requérant alléguait une violation de l'article 46, déplorant la non-exécution ou l'exécution incorrecte d'un jugement en sa faveur⁸⁴⁴, soit - le plus souvent - rappelant, dans son examen de l'article 41, ses obligations juridiques descendantes de l'article 46⁸⁴⁵: l'obligation non seulement de payer la satisfaction équitable

⁸⁴² Avant la réforme introduite par le Protocole. 14, article 46 (force obligatoire et exécution des arrêts) était composée des deux paragraphes suivants (toutefois resté inchangé): "1. Les Hautes Parties contractantes se engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cur.), Padova 2001, pp. 687 ss..

⁸⁴³ L'article 41 de la CEDH (satisfaction équitable) se lit comme suit: «Si la Cour déclare qu'il ya eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si la loi de la Haute Partie contractante concernée permet la réparation partielle aux conséquences d'une telle violation, la Cour doit, si nécessaire, une satisfaction équitable à la partie lésée ».

Pour commentaire à la disposition, F. Sundberg, art. 41, dans le Commentaire à la Convention européenne, cit., P. 661 ss ..

⁸⁴⁴ C. EDU, *Olsson c. Svezia*, sentenza del 27 novembre 1992. V. anche C. EDU, *Mehemi c. Francia*, sentenza del 10 aprile 2003, dove la Corte ricorda che non ha competenza « pour examiner si une Partie contractante s'est conformée aux obligations qui lui impose ses arrêts. Toutefois, rien n'empêche la Cour de connaître d'une requête ultérieure soulevant un problème nouveau, non tranché par l'arrêt. ».

⁸⁴⁵ L'article 46 CEDH évoque l'article 94 de la Charte des Nations Unies, dont le paragraphe 1 prévoit que chaque Membre "se engage à respecter la décision de la Cour internationale de Justice, tandis que le 2e alinéa de la même disposition permet partie de recourir au Conseil de sécurité si l'autre partie ne respecte pas l'arrêt de la Cour internationale de Justice; le Conseil de sécurité "peut, se il le juge nécessaire, faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour donner effet à l'arrêt." La Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969, en revanche, n'a pas été conçu de façon similaire: le mécanisme de supervision est plus faible parce que son article 65 exige simplement la Cour interaméricaine de présenter un rapport annuel sur ses travaux à l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, le document dans lequel la Cour précise "en particulier, les cas dans lesquels un Etat n'a pas respecté ses arrêts, et fait des recommandations pertinentes." Cependant, cette «faiblesse» du mécanisme de contrôle dans le système CADH est rempli par l'article 63, en vertu duquel le Cour interaméricaine peut décider "le cas échéant, que les conséquences de la mesure ou de la situation qui constituaient la violation [d'un disposition de la Convention] y remédier. "Ce est une disposition similaire à l'article sur l'exequatur manquant, cependant, dans le texte de la CEDH. Sur ce point, voir la poursuite de la discussion.

éventuellement accordée par la Cour, mais aussi l'obligation de prendre, sous le contrôle du Comité des Ministres, et sur la base du principe du libre choix des moyens d'exécution, les mesures générales et/ou individuelles non pécuniaires pour rétablir le status quo ante et fournir des garanties de non-répétition de l'infraction⁸⁴⁶.

Dans le contexte de l'affaire Broniowski, toutefois, le juge d'office de Strasbourg soulève la disposition de l'article 46. En effet, l'interprétation de ce que sont les obligations de l'État sur la base de cette disposition s'inscrit parfaitement dans sa jurisprudence antérieure sur la base d'une longue pratique – conforme aux principes de droit international général – en matière de responsabilité de l'Etat et l'exécution des jugements. La référence autonome à l'article 46 de la CEDH est innovante et hautement symbolique : par cette règle et la nature «structurelle» de la violation, la Cour, dans la partie de l'arrêt Broniowski, déduit l'obligation de l'Etat de « garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n. 1⁸⁴⁷ » (point no. 4 du dispositif de la prononciation). La mention dans le dispositif des mesures générales que l'Etat doit prendre pour s'adapter à la prononciation est une autre innovation, de nature procédurale, par rapport au cas précédent. La Cour, par conséquent, ne vise pas seulement les mesures individuelles en faveur du demandeur, qui sont basées sur l'article 41, ni simplement de souligner le caractère «systémique» ou «structurel» de la violation répétée. Dans le dispositif, elle indique également les mesures générales qu'elle juge appropriées pour remédier et prévenir des violations similaires concernant d'autres personnes, et elle le fait sur la base de l'article 46. Auparavant, la Cour avait au maximum indiqué l'origine de la violation, qu'elle trouvait dans la législation nationale, sans dire dans cette partie du jugement que l'État avait à faire pour résoudre le problème en termes généraux⁸⁴⁸. Le juge européen semble donc s'arroger un pouvoir d'injonction déclarant que « Bien qu'en principe il n'appartienne pas à la Cour de définir quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'Etat défendeur s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 46 de la Convention, eu égard à la situation à caractère structurel qu'elle constate, la Cour observe que des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution de l'arrêt, mesures qui doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause » (Paragraphe 193 de l'arrêt Broniowski).

En fait, traditionnellement le juge EDU s'était toujours retranché derrière divers piliers du système européen de protection des droits de l'homme qui – comme on le verra – n'ont pas été abandonnés mais, en même temps, ils n'ont jamais été sans exceptions. Il s'agit du caractère déclaratoire de ses arrêts⁸⁴⁹; du

⁸⁴⁶ C. EDU, *Scozzari e Giunta c. Italia*, sentenza del 13 luglio 2000, par. 249: « ... l'Etat défendeur (...) est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possibles les conséquences ».

⁸⁴⁷ La position de la Cour sur la question est encore plus détaillée dans le corps de la motivation (v. Paragraphes 192 et 193 de l'arrêt).

⁸⁴⁸ C. EDU, *Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979. On a observé que « Ce faisant, la Cour arrête une position nouvelle puisqu'elle se refusait jusqu'alors à indiquer le sens des mesures générales que l'Etat devrait mettre en œuvre pour parvenir à l'exécution de sa décision (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2003, p. 570 ; L. SERMET, *L'obscur clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote*, dans *Revue générale de droit international public*, 2007, p. 865).

⁸⁴⁹ Selon l'expression de la même Cour récurrente, ses décisions sont « déclaratoires POUR L'essentiel » (C. EDU, *Marckx c Belgique* 13 Juin 1979; C. EDU, *Ulke contre la Turquie*, arrêt du 24 Janvier., 2006).

principe de la liberté des moyens d'exécution⁸⁵⁰ de l'Etat pour se conformer aux décisions de Strasbourg; de la séparation entre les fonctions de la Cour et ceux du Comité des Ministres, ce dernier compétent pour le contrôle des décisions prises par la première, en vertu du même article 46, paragraphe 2. Réservant aux deux derniers aspects, un traitement spécial, en ce qui concerne le caractère des décisions de la Cour européenne, il convient de souligner d'abord que la nature de l'obligation de se conformer aux décisions finales de la Cour est naturellement influencée par la nature de l'objet de cette obligation, et donc la nature des décisions de la Cour, qui est - la peine de répéter - déclaratoire. Ceci est suggéré par la formulation actuelle de la Convention: elle donne à l'arrêt de la Cour, au moins en principe, un caractère purement déclaratoire, donc, en l'absence du pouvoir d'annuler un acte administratif qui est un droit national, ainsi que de la réforme ou annuler un jugement national, il ne peut pas simplement dire que un certain droit garanti a été violé ou non contre le requérant. Tel est le résultat d'une décision prise, en 1949, par les conditores qui ne accueillent pas la proposition de P.H. Teitgen, qui voulait attribuer à l'arrêt du juge international le pouvoir de prescrire à l'État concerné à "annuler, suspendre ou modifier la décision ou acte incriminé"⁸⁵¹; on a donc préféré la proposition faite par le délégué italien T. Perassi, puis transfusée dans le courant article 41 (ex-article 50 de la Convention). De ce choix initial⁸⁵² il en résulte que c'est le même État condamné, qui est obligé de "se conformer aux arrêts de la Cour" dans les cas où il est partie (article 46, paragraphe 1, de la CEDH), ayant éliminer les conséquences de la violation et restaurer la situation antérieure à cela, réalisant ainsi le jugement lui-même, sous le contrôle du Comité des Ministres (article 46, paragraphe 2 de la CEDH). La Cour peut accorder à la partie lésée une satisfaction équitable: c'est l'article 41 qui lui donne une telle possibilité, mais seulement de façon subsidiaire, car cette forme de réparation pour équivalente ne peut être ordonnée "si le droit interne de la Partie contractante permet qu'imparfaitement d'éliminer les conséquences de cette violation ». Par conséquent, sur la base de la lettre de la Convention, l'intervention internationale suit, en fonction de remplacement, l'intervention national, où ce dernier est incapable de fournir au requérant la restitutio in integrum.

Si tout cela est vrai, à partir de l'affaire Broniowski, il semble possible de remettre en cause la nature et la portée de l'obligation, en vertu de l'article 46 de la Convention, pour donner effet à l'arrêt de la Cour européenne. Bien sûr, en dépit d'une formulation imprécise, la Cour, par son travail d'interprétation, avait déjà clarifié certains points. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, par exemple, la Cour de Strasbourg avait expliqué que "les [ses] arrêts servent non seulement à décider les affaires portées devant la Cour, mais, plus généralement, à élucider, sauvegarder et développer les règles établies par la Convention contribuant ainsi au respect par les Etats des engagements pris par les Etats mêmes en qualité de Parties

⁸⁵⁰ Pour analyser le principe dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, *inter alia*, V. ESPOSITO, *La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, pp. 823 ss..

⁸⁵¹ Teitgen propose: « *L'arrêt de la Cour pourra prescrire à l'Etat intéressé : 1. D'annuler, de suspendre ou d'amender la décision incriminée ...* », Perassi au contraire s'inspirait aux précédents traités internationaux (le *Traité germano-suisse d'arbitrage et conciliation* del 1921 e l'*Acte général de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux* del 1928), dont il riportait l'expression : « *si le droit interne de la ... Partie ... ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences ..., la décision de la Cour accorde, à la partie lésée, une satisfaction équitable* typique des accords interétatiques d'arbitrage dans lequel l'Etat partie, ne peut pas changer sa législation, était disposé à accorder une satisfaction équitable d'un autre genre, à titre de compensation extrajudiciaires pour les dommages causés à un individu. Voir, *Recueil des travaux préparatoires de la Convention des Droits de l'Homme*, L'Aja, 1975, citate anche dal giudice Zupancic nella sua opinione concordante alla sentenza *Luca c. Italia*, del 27 maggio 2001.

⁸⁵² Il n' existe pas ceux qui parviennent pas à voir dans ce choix original encore un autre signe de la prévalence de la raison d'Etat sur la raison du Droit (à cet égard, v. Également l'arrière, note 9). Dans cette perspective, par exemple, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 90: "... L'esperienza insegna, infatti, che anche quando gli Stati contribuiscono direttamente alla stesura di un testo in cui intendono promuovere ed organizzare la difesa dei diritti dell'uomo, non rinunciano del tutto ai loro spazi intoccabili".

contractantes⁸⁵³ »: cela signifie que, bien que l'article 46, paragraphe 1, se réfère uniquement à l'obligation pour l'Etat qui fait partie de l'affaire, de mettre en œuvre la décision, les interprétations données par la Cour dans sa jurisprudence font partie intégrante des dispositions concernées et, par conséquent, reflètent la force juridiquement contraignante de la Convention, mieux exprimée par la formule spécifiée autorité de la chose interprétée. Pourtant, dans son arrêt sur l'affaire Marckx, la Cour a jugé que: "il est inévitable que la décision de la Cour aura des effets qui s' étendent au-delà des limites de ce cas particulier", et rappelant le caractère déclaratif de ses arrestations ("la décision elle-même ne peut pas annuler ou abroger ces dispositions: la décision de la Cour a essentiellement un caractère déclaratif"⁸⁵⁴).

Traditionnellement, l'obligation prévue au premier alinéa de l'article 46 a été conçue comme une obligation de résultat et non pas comme une obligation de moyens: on peut alors se demander si, plutôt, à la lumière du pouvoir d'injonction "inventé" par la Cour au cas Broniowski, en cas de violations "structurelles", la Cour n'entend pas cette obligation comme une obligation de moyens. Cela suppose clairement une précision maximale – précision qui manque⁸⁵⁵ - par le tribunal en édictant des mesures appropriées que l'Etat doit appliquer et, surtout, un pouvoir de sanctionner si ces mesures ne sont pas introduites. Mais peut-il un juge international sanctionner l'Etat qui n' introduit pas - en cas de violation "structurelles" - la modification réglementaire indiquée par lui-même? En outre, qu'en est-il le principe du libre choix des moyens d'exécution, que la même Cour de Strasbourg ne manque jamais de dessiner? Le rejet de la Cour européenne, dans sa jurisprudence antérieure à 2004, d'indiquer à l'Etat en cause les moyens de mise en conformité à l'exécution de ses décisions est bien connu, bien que le principe de la liberté des moyens d'exécution avait déjà subi des exceptions au point de mesures individuelles. Et d'ailleurs, il serait erroné d'interpréter la jurisprudence Broniowski comme une sorte de revirement sur ce point; tout au plus il y avait un élargissement des cas dans lesquels la liberté de l'Etat de choisir la manière de se conformer aux décisions prises par la Cour de Strasbourg est réduite⁸⁵⁶, et cela à cause de la nature structurelle de la violation. La liberté des moyens d'exécution et les violations structurelles.

3. La liberté des moyens d'exécution et les violations structurelles

Il y a plus de cent ans depuis que Dionisio Anzilotti, en référence aux obligations de résultat à la charge de l'Etat, en vertu du droit international, a observé que *le droit International ne fixe pas, en principe, les moyens avec lesquels l'Etat doit assurer l'exécution de ses devoirs. Ces moyens sont en fait tellement intimement liés à l'organisation interne des Etats que le droit international ne peut pas les déterminer sans envahir un domaine qui lui est tout à fait interdit* ». Cependant, le célèbre internationaliste a continué, notant que « *la liberté que le droit international laisse à l'Etat dans la choix des moyens pour l'accomplissement de ses devoirs ne doit pas rendre ces devoirs moins effectifs ou incertains. Au contraire un principe généralement admis énonce que les carences ou les vices de la législation d'un Etat ne l'exemptent pas d'accomplir ses devoirs internationaux ni, en conséquence, excluent sa responsabilité* ».

⁸⁵³ C. EDU, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 154.

⁸⁵⁴ V. par. 58 de l'arrêt (cité en note 238).

⁸⁵⁵ En ce qui concerne le manque de précision dans l'arrêt Broniowski, on a remarqué, par exemple que « (...) le résultat est un peu décevant, spécialement au regard d'une rédaction non parfaitement rigoureusement et clairement structurée ... » (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts pilote*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 205).

⁸⁵⁶ C'est intéressant l'observation de L. SERMET, cit., p. 865: « On peut considérer que l'arrêt Broniowski contre Pologne réduit la marge de la liberté de moyen: la liberté formelle de moyen, qui demeure inchangée car l'Etat demeure maître des instruments formels (loi, décret, décision de justice...) de l'exécution de l'arrêt, et la liberté substantielle de moyen qui apparaît désormais plus réduite, au moins dans certaines circonstances ».

Encore, l'auteur ajoute que « nous devons étendre ce principe jusqu'à y inclure, outre la législation, toute l'organisation de l'Etat, car s'il est vrai que ce dernier est absolument libre d'avoir les lois qu'il veut, de se donner l'organisation politique, judiciaire ou administrative qu'il juge préférable, il faut en tout cas que l'accomplissement de ses obligations internationales soit assuré. Et lorsque cet accomplissement dépend - qu'elle qu'en soit la raison - des lois ou de l'organisation interne de l'Etat, c'est ce dernier qui doit promulguer les règles et se donner l'organisation nécessaire pour garantir la conduite requise par le droit international. Sans quoi il n'y a aucune garantie de la réalisation du droit international.⁸⁵⁷ »

Compte tenu de ces considérations, la jurisprudence de la Cour européenne, et en particulier celle concernant les violations «structurelles», permet de vérifier dans quelle mesure est encore valable l'affirmation du grand savant que «l'Etat est absolument libre d'avoir les lois qu'il désire et se donner l'organisation politique, judiciaire et administrative qu'il préfère ». L'analyse de l'activité des organes de Strasbourg montre, en fait, que la portée de la marge de liberté réservée aux États dans ce domaine dépend de la nature de la violation constatée, de son caractère, instantané ou continue, et - pour ce qui plus d'intérêt ici - du fait que la Cour détecte ou non l'existence d'un problème «structurel». En outre, dans le même arrêt *Broniowski c. Pologne*, le juge européen, peut-être de façon un peu «paradoxe», a rappelé que l'Etat défendeur «... reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de se conformer à son obligation légale descendante de l'article 46 de la Convention à condition que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour ... ». Cette liberté est également visée à l'article 6, paragraphe 2, lettre. b, du règlement du Comité des Ministres, selon lequel il examine si les mesures individuelles et générales ont été adoptées « en tenant compte de la discrétion dont dispose la Haute Partie contractante concernée pour choisir les moyens nécessaires pour se conformer à l'arrêt ».

En général, cette liberté n'est pas illimitée: d'une part, les mesures prises doivent être telles qu'elles peuvent mettre fin à la violation, réparer la violation et prévenir la répétition de la violation; d'autre part, le libre choix des moyens est exercé sous le contrôle du Comité des Ministres⁸⁵⁸. Plus que de liberté, il s'agit donc de la discrétion: l'exercice du pouvoir des États de choisir les moyens de remplir leurs engagements conventionnels - et, finalement, pour assurer le respect des droits et des libertés reconnus par la Convention (article 1 de la CEDH)⁸⁵⁹ - il s'agit en fait d'un pouvoir soumis à l'approbation du caractère échéant, approprié et efficace des mesures d'application choisies, ce qui permet d'empêcher que la liberté de choisir les moyens se transforme en une action arbitraire de l'État⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, pp. 26 ss, pris de F. LATTANZI, *Garanzie dei Diritti dell'Uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp. 21 ss..

⁸⁵⁸ Dans l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 1er Avril 1998; de même, *C.EDU, Castillo Algar c. Espagne*, arrêt du 28 Octobre 1998; *C. EDU, Yöyler c. Turquie*, arrêt du 24 Juillet 2003. La Cour européenne a estimé que si la *restitutio in integrum* est impossible, « les Etats défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation ». De cette déclaration on pourrait déduire une compression supplémentaire du principe de libre choix des moyens; Cependant, une telle déduction dépend sur une confusion sur le sujet du principe en question. Il faut donc distinguer deux niveaux: le premier concerne les trois obligations qui sont contenues dans l'obligation de se conformer à la décision du Tribunal; la deuxième concerne la façon dont ces obligations sont remplies. Eh bien, la liberté de choix des moyens n'entre en jeu sur ce deuxième étage.

⁸⁵⁹ Article 1 de la CEDH (Obligation de respecter les droits de l'homme) prévoit: «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.». V. C. EDU, *Papamichalopoulos c. Grèce*, arrêt du 31 Octobre 1995, « Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir de appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et des libertés garantis (article 1). ». Per un commento alla decisione, P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo : restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997.

⁸⁶⁰ V. ESPOSITO, cit., p. 836: « Le pouvoir de l'Etat et celui de contrôle du Comité des Ministres sont donc rattachées à un seul paramètre objectif, qui est l'opportunité du moyen par rapport au but poursuivi. ».

Cela dit, tel qu'il est indiqué, sur la base du principe en question, la Cour, en principe, est traditionnellement abstenue de préciser et, a fortiori, d'ordonner, des mesures concrètes qui peuvent être l'exécution appropriée de ses jugements qui enregistrent une violation. Dans ce qui est clairement l'une des principales différences par rapport au système interaméricain de protection des droits de l'homme: conformément à l'article 63, paragraphe 1 de la Convention pertinente, la Cour des droits de l'homme interaméricaine peut, le cas échéant, ordonner à l'État condamné le des mesures spécifiques à prendre en application de sa décision⁸⁶¹. Avec le temps, la Cour européenne a reconnu des exceptions, montrant une fois de plus la volonté de rompre avec l'interprétation formaliste de la Convention: une telle évolution a été observée auparavant à propos des mesures individuelles, et ensuite, avec la jurisprudence en matière de violations «structurelles», aussi à propos des mesures générales⁸⁶².

Premièrement, lorsque la Cour concède, sur la base de l'article 41 de la CEDH, une satisfaction équitable au requérant, elle ne fait que ordonner à l'Etat d'exécuter un service spécifique (c'est à dire le paiement d'une certaine somme d'argent): déjà dans ce cas, l'État n'a pas vraiment le choix quant aux moyens de remplir cette obligation, qui découle directement de l'arrêt de la Cour - ou plutôt de son appareil. Noter que même si cette obligation est expressément mentionnée dans la Convention européenne, l'adoption des mesures individuelles - pour remédier à la situation individuelle du requérant - et l'adoption des mesures générale - appropriées pour empêcher de futures violations du genre établie - ont été "inventées" par la Cour (et le Comité des Ministres⁸⁶³). Mais la Cour de Strasbourg n'était pas contente seulement de cela: dans certaines circonstances, le principe du libre choix des moyens était en fait rendu purement théorique à partir du juge européen qui a ordonné la mesure d'exécution nécessaire. Dans l'affaire Assanidzé c. Géorgie, par exemple, après avoir constaté que le requérant avait subi la détention arbitraire, la Cour a jugé que « *en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier. Dans ce conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire e tau*

⁸⁶¹ L'art. 63, PAR. 1, CADU,: « *Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée.* »

⁸⁶² Par ailleurs, en droit international général, la règle est que la Cour a compétence pour statuer sur le fond de l'affaire, elle est également responsable de la règle internationale sur les remèdes à l'égard de l'infraction commise internationale (H. TIGROUDJA, *Les difficultés d'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 rendu dans l'affaire Kress c. la France*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 362).

⁸⁶³ Les surfaces de montage formelles sont encore nombreuses: les règles de base peuvent être trouvés, d'une part, dans le Statut du Conseil de l'Europe, qui exprime l'engagement de chaque État membre à "accepter les principes de la primauté du droit et la jouissance des droits des libertés et droits fondamentaux par toutes les personnes qui sont sous sa juridiction" (article 3), avec pénalité - en cas de violation" grave "de cette obligation - de suspendre puis d'une éventuelle expulsion de la décision du Conseil du Comité des Ministres (article 8); de l'autre côté, à droite dans les dispositions combinées des articles 1, 41 et 46 de la CEDH, interprétés à la lumière de son Préambule. Quant à la relation entre l'obligation de payer la compensation équitable et celui qui nécessite l'adoption de mesures individuelles et / ou général, d'une lecture superficielle de l'article 41, ceux-ci peuvent sembler de remplacement; cependant, croient que la rémunération peut être fongibles par rapport à la mesure individuelle ou générale, même lorsque l'obstacle est la loi d'un moyen juridique d'affaiblir considérablement la protection des droits de l'homme lui-même (A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in B. NASCIBENE (a cur.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 49). Le risque serait d'accepter que l'État, avec le paiement, est libre de tous droits conventionnelle, pas besoin de prendre toute autre mesure générale ou individuelle. En fait, si vous regardez de plus près, tant de l'article 41 est particulièrement en lecture que donne la Cour, on peut noter que la compensation ne est pas destiné à réparer la brèche, mais plutôt ses conséquences. Les obligations en question ne sont donc pas des solutions de rechange, mais cumulatif (le point est clair, par exemple, l'arrêt du 17 Février 2004, *Maestri c. Italie*, dans lequel la Cour, au paragraphe 47, ne considère pas la compensation financière suffisante pour l'adempier obligations conventionnelles). En outre, "si vous étiez à dire que, une fois payé la satisfaction équitable, l'État est libre de persévérer dans sa conduite contraire à la Convention (comme se il avait acheté un tel droit au paiement de la somme fixée par la Cour) serait complètement éteint l'esprit et le but de la Convention" (en ces termes F. CISAFULLI, *Il pagamento dell' "equa soddisfazione"*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 92. E, d'altronde, la presunta "superiorità" dell'articolo 46 rispetto all'articolo 41 appare confermata recentemente dalla stessa Corte di Strasburgo: « *on ne peut douter que l'article 46 de la Convention est plus important que l'article 41* » (C. EDU, *Salah c. Olanda*, arrêt 6 juillet 2006).

*besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 5 § 1 et 6 § 1 de la Convention [...] la Cour estime qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté du requérant dans le plus brefs délais.*⁸⁶⁴ ». Il s'agit d'une injonction qui est également présent dans la partie du jugement⁸⁶⁵. Encore plus précisément, dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, la Cour a également ordonné la libération immédiate des requérants, considérant que la poursuite de leur détention illégale et arbitraire implique la violation continue de l'article 5 de la CEDH et la violation des obligations imposées par l'article 46, paragraphe 1 de la CEDH⁸⁶⁶. Si la gravité de ces violations peut justifier le pouvoir d'injonction de la Cour, il convient de rappeler que les premières ambitions de la Cour de Strasbourg, concernant l'identification des mesures d'exécution à être prescrits pour l'État condamné, ont eu lieu dans le domaine de la contestation relative au droit de propriété (article 1 du Prot. n. 1 de la CEDH). Dans l'affaire *Papamichalopoulos c. Grèce*, en fait, les requérants ont subi l'expropriation jugée contraire à leur droit de propriété: dans le texte de la motivation et les points 2 et 3 du dispositif, la Cour a ordonné la restitution de la propriété objet de la querelle à la Grèce, à défaut d'une telle restitution, le paiement d'une somme d'argent pour les préjudices matériels subis⁸⁶⁷. Le jugement dans cette affaire a laissé à l'Etat un choix très étroit: bien que la Cour n'a pas expressément justifié l'injonction de renvoi des biens, c' est à dire sur la base de nature théorique du principe de la liberté de choix en raison de la nature de la violation, on peut supposer que ce verdict représente l'origine de ce que aujourd'hui est permis de faire. Malgré les décisions initiales mentionnés ici, dans d'autres cas, la Cour de Strasbourg - avec une certaine quantité de «schizophrénie» qui rend impossible de généraliser la portée de ses activités et sa propre évolution - a maintenu une attitude «timide», sans affecter la substance du principe de la liberté des moyens de l'exécution et en "suggérant" à l'État la mesure la plus appropriée à prendre pour se conformer à sa décision. Dans certains litiges contre la Turquie, par exemple, la Cour a jugé que «en principe, la réparation la plus appropriée serait de faire juger de nouveau le requérant, dans le temps, par un tribunal indépendant et impartial⁸⁶⁸». Dans d'autres affaires concernant l'Italie on a considéré comme particulièrement adapté la réouverture de la procédure dans le respect des exigences requises par l'article 6 de la CEDH⁸⁶⁹: la liberté dans le choix des moyens

⁸⁶⁴ C. EDU, *Assanidzé c. Georgia*, sentenza dell'8 aprile 2004

⁸⁶⁵ Au point 14 du dispositif on lit: « PAR CE MOTIFS, LA COUR [...] 14. Dit à l'unanimité a) qu l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais ».

⁸⁶⁶ C. EDU, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, sentenza dell'8 luglio 2004. Nul doute que dans ce cas, la Cour a entendu ordonner une mesure concrète d'exécution pour les Etats en question (voir aussi E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour*, cit., pp 209-210; F. SUDRE - J. P. MARGUÉNAUD - J. ADRIANTSIMBAZOVINA - A. GOUTTENoire - M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2009, p. 796; L. G. LOUCAIDES, *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, p. 187).

⁸⁶⁷ V. note 249. De même, C. EDU, *Brumarescu c. Romania*, arrêt 23 janvier 2001. En dépit de l'alternative que les subventions de la Cour, la restitution des biens est toujours considérée comme l'obligation primordiale imposée par la Convention. Il est intéressant de noter également que ces deux décisions ont été prises contre les deux pays, la Grèce et la Roumanie, qui sont connus pour avoir été inspirés par la législation italienne; il n' est pas surprenant, puisque l'arrêt *Belvedere Alberghiera*, du 30 mai 2001, l'Italie sera condamnée à plusieurs reprises par Strasbourg par rapport à la législation sur l'expropriation en cas de violation des droits de propriété (dont la violation, comme on peut le vérifier, peut être décrite comme «structurelle»).

⁸⁶⁸ En ce sens, *inter alia*, C. EDU, *Gençel c. Turchia*, sentenza del 23 ottobre 2003, e *Ibrahim Yayan c. Turchia*, sentenza del 20 aprile 2006. V. anche F. SUDRE (e al.), cit., p. 797.

⁸⁶⁹ C. EDU, *Somogyi c. Italia*, arrêt 18 Mai 2004; C. EDU, *R.R. c. Italia*, arrêt 9 Juin 2005; C. EDU, *Sejdovic c. Italia*, arrêt du 1 Mars 2006. La réouverture des processus suivants les condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme v., *inter alia*, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Les procédures de réouverture devant le juge National en cas de "condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme*, in G. COHEN-JONATHAN - J. F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit & Justice, Bruxelles, 2006, pp. 197 ss.; SACCUCCI A, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 618 ss. Entre autres choses, depuis 2008, on assiste à une évolution dans la jurisprudence semble EDU: dans de nombreux cas, bien que le requérant la possibilité de demander la réouverture de l'affaire, une telle demande ne est pas utilisée, la preuve que la mesure ne est pas vue est si bien, compte tenu également du fait que l'individu se trouve dans un autre "bataille juridique". La deuxième ligne de tendance permet d'inscrire la réouverture de l'affaire dans une nouvelle dimension, différente de la précédente: de plus en plus souvent, en fait, cette mesure est prié d'obtenir la condamnation de responsables de violations flagrantes (notamment pour violation du droit à la vie), comparativement aux délinquants qui ont bénéficié de mesures de clémence ou d'une politique

d'exécution semble préservée dans ce cas parce que la Cour, également dans la jurisprudence subséquente, semble exiger une telle mesure seulement si le demandeur le demande et le droit de l'État prévoit une telle possibilité⁸⁷⁰. Pour être sûr, il faut souligner que "indications" de ce genre orientent la manière dont les États choisissent de se conformer à la décision, en fait relativisant leur liberté. A cet égard, on peut citer le cas X et Y c. Hollande dans lequel la Cour a clairement suggéré que l'absence de législation pénale, visant à protéger l'intégrité sexuelle des personnes handicapées, était à l'origine de la violation de l'article 8 de la CEDH: après cette décision, 'les Pays-Bas a modifié son code pénal afin de combler les lacunes relevées par la Cour⁸⁷¹. Ce dernier cas - dans lequel il apparaît, presque imperceptiblement, la question de violation «structurelle» (en raison de l'absence de législation en conformité avec la Convention) - nous ramène à la question du pouvoir d'injonction, et des exceptions au principe de la liberté des moyens de l'exécution, que la Cour a de plus en plus reconnu depuis 2004, par la jurisprudence en matière d'infractions "structurelles" et de la technique de l'arrêt «pilote». En réponse à la Résolution (2004) 3 du Comité des Ministres «sur des jugements qui détectent un problème structurel sous-jacent» dans l'affaire Broniowski la Cour, après avoir établi la nécessité d'adopter des mesures générales, la Cour « a cherché à indiquer le type de mesures que l'Etat défendeur pourrait prendre pour mettre terme à la situation structurelle constatée en l'espèce ». La tendance de la Cour à déterminer les mesures d'exécution commence donc aussi pour les mesures générales, destinées à remédier à la violation «structurelle» : au-delà de l'affaire Broniowski, en fait, font partie de cette nouvelle politique de la jurisprudence, entre autres, les jugements *Tekin Yildiz c. Turquie*⁸⁷²; *Xenidis-Arestis c. Turquie*⁸⁷³; *Hutten Czapska c. Pologne*⁸⁷⁴; *Driza c. Albanie*; *Ramadhi et autres c. Albanie*; *Scordino c. Italie*⁸⁷⁵.

générale de pardon. Dans cette perspective, on ré-enregistre le phénomène de "inverse de circularité" à laquelle on fait référence ci-dessus (v Notes 6 et 32.): Le système interaméricain, en fait, est plus avancé sur ce point (sur le point également, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution* (2008), cit., pp. 664-665).

⁸⁷⁰ C. EDU, *Lungoci c. Romania*, arrêt 26 janvier 2006, dans laquelle au point 3 a) du dispositif on lit que l'Etat : « assure, dans le six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la requérante le désire, la réouverture de la procédure ». De même, C. EDU, *Iosif e altri c. Romania*, sentenza del 20 dicembre 2007, punto 5 a) du dispositif.

⁸⁷¹ C. EDU, *X e Y c. Olanda*, arrêt 26 mars 1985; v. aussi CM Résolution DH (89) 3, *X e Y c. Olanda*, 18 janvier 1989.

⁸⁷² C. EDU, *Tekin Yildiz c. Turchia*, arrêt 10 novembre 2005 : « Dans les deux premiers cas susvisés, le but recherché pourrait être atteint au moyen d'invitations judiciaires ou de mandats à comparaître (...). S'agissant du troisième cas (...) pour décider de la réincarcération d'un condamné, qui jusqu'alors bénéficiait d'un sursis pour motif médical, les autorités devraient se fonder sur un rapport médico-legal devenu ainsi définitif après épuisement par l'intéressé du recours à prévoir dans le système judiciaire turc. » (parr. 93-95).

⁸⁷³ C. EDU, *Xenides- Arestis c. Turchia*, arrêt 22 décembre 2005 : « La Cour estime que l'Etat défendeur doit mettre en place un recours qui garantisse véritablement une réparation effective des violations de la Convention constatées en l'espèce dans le chef de la présente requérante, mais aussi dans tout les affaires similaires pendantes devant elle, suivant les principes de protection des droits énoncés dans les articles 8 de la Convention et 1 Protocole n°1 et conformément à sa décision sur la recevabilité du 14 mars 2005. Ce recours devra être disponibles dans les trois mois à compter de la date du prononcé du présent arrêt et une réparation devra être fournie dans les trois mois suivantes. » (par. 40).

⁸⁷⁴ C. EDU, *Hutten Czapska c. Polonia*, arrêt 19 juin 2006: « La Cour observe toutefois au passage que parmi les nombreuses possibilités dont l'Etat dispose figurent certainement les mesures mentionnées par la Cour constitutionnelle dans ses recommandations de juin 2005, qui traçaient les grandes lignes d'un mécanisme destiné à ménager un équilibre entre les droits des propriétaires et ceux des locataires et exposaient les critères devant servir à définir ce que sont un 'loyer de base', un 'loyer économiquement justifié' et un 'profit correct'. » (par. 239).

⁸⁷⁵ C. EDU, *Scordino c. Italia*, sentenza del 29 marzo 2006: « Pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour a cherché à inique le type de mesures que l'Etat italien pourrait prendre pour mettre un terme à la situation structurelle constatée en l'espèce. Elle estime que l'Etat défendeur devrait, avant tout, supprimer tout obstacle à l'obtention d'une indemnité en rapport raisonnable avec le valeur du bien exproprié, et garantir ainsi par des mesures légales, administratives et budgétaires appropriées la réalisation effective et rapide du droit en question relativement aux autres demandeurs concernés par des biens expropriés, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n°1, en particulier aux principes en matière d'indemnisation (...). La Cour invite l'Etat défendeur à prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que le décisions nationales soient non seulement conformes à la jurisprudence de la Cour mais encore exécutées dans le six mois suivant leur dépôt au greffe. » (parr. 237-240).

Même sur ce plan il y a des attitudes de «schizophrénie» de la Cour européenne, qui suscite surprise et perplexité: dans certains cas, la Cour a même commencé à indiquer que les mesures générales ne sont pas nécessaires⁸⁷⁶ si, dans la logique du principe de subsidiarité, - sur lequel repose le mécanisme européen de protection des droits de l'homme - ces considérations seraient accordées plutôt aux autorités nationales.

Ce *modus agendi* a fait l'objet de beaucoup de critiques⁸⁷⁷; par les États, en plus, il y a une attitude ambivalente⁸⁷⁸ face à l'exercice de ce "pouvoir d'injonction" qui, cependant, la Cour elle-même n'a pas manqué de reconnaître comme «à titre exceptionnel⁸⁷⁹». On doit retenir certainement que, en fait, une implication trop étendue par la Cour dans l'identification des mesures d'exécution pourrait ternir la répartition des compétences entre la Cour et le Comité des Ministres; en outre, la Cour n'est pas techniquement "équipée" pour déterminer exactement et précisément des mesures qui, dans le cas des violations "structurelles", seraient principalement de nature législative. Cependant, il semble approprié de redimensionner ces objections: par rapport aux mesures individuelles qui peuvent parfois être très incisives le juge européenne montre un moindre degré de précision de procéder à l'identification des mesures générales qui sont indispensables quand il y a la nature «structurelle» de la violation⁸⁸⁰. Toutefois, dans l'état de l'art, ce qui a été fait par la Cour de Strasbourg: en l'absence d'une disposition de la Convention européenne du contenu similaire à l'article 63, paragraphe 1, de la Convention interaméricaine, la liberté des États dans le choix des mesures générales à prendre en exécution des arrêts qui détectent les problèmes "structurels", ne semblent pas souffrir une dérogation absolue.

⁸⁷⁶ Ainsi, par exemple, C. EDU, *L. M. c. Italia*, arrêt 8 février 2005: « *La Cour n'estime donc pas nécessaire, dans les circonstances particulières de la présente espèce, d'indiquer des mesures générales au niveau National qui s'imposeraient dans le cadre de l'exécution du présent arrêt.* ».

⁸⁷⁷ Parmi les autres, V. ZAGREBELSKY, *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 5 ss. (in particolare, pp. 13-14); F. SUDRE, *Conclusions*, in *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Atti del Colloque de Limoges, 30-31 marzo 2006, qui considère l'arrêt *Broniowski* comme un *arrêt de gestion jurisprudentielle*; voir aussi l'opinion du Zupancic relative au même arrêt.

⁸⁷⁸ Par exemple, dans l'arrêt *Hirst n°2 c. Royaume Uni* (C. EDU, arrêt 6 octobre 2005), le Gouvernement britannique demande – sans succès – d'indiquer « *les restrictions au droit de vote des détenus condamnés (qui) seraient éventuellement compatibles avec la Convention* »; dans l'arrêt *Sejdovic c. Italie*, le Gouvernement italien une position contradictoire: d'une part, il demande à la Cour de préciser quelles sont les mesures générales nécessaires (paragraphe 114); l'autre, en invoquant le principe de liberté dans le choix des moyens d'exécution de l'Etat, conteste la base juridique du pouvoir d'injonction de la Cour: « (...) *la nouvelle pratique de la Cour risque de réduire à néant le principe de liberté des Etats dans le choix des mesures d'exécution des arrêts. Elle se heurterait en outre à l'esprit de la Convention et manquerait d'une base juridique claire. Les arrêts de la Cour ont un caractère essentiellement déclaratoire. Seul l'article 41 de la Convention dérogerait à cette règle, habilitant la Cour à prononcer des véritables 'condamnations' contre les Etats contractantes. L'article 46 de la Convention, en revanche, ne contient aucune disposition semblable mais se borne à établir que l'arrêt définitif de la Cour est transmise au Comité des Ministres pour qu'il en surveille l'exécution. Ainsi, le Comité des Ministres reste le seul organe du Conseil de l'Europe compétent pour dire si une mesure de caractère générale est nécessaire, adéquate et suffisante. De l'avis du Gouvernement, cette répartition des compétences est confirmée par l'article 16 du Protocole n° 14 qui, en modifiant l'article 46 de la Convention, introduit deux nouveaux recours: le recours en interprétation et le recours en manquement. Selon le rapport explicatif, le premier aurait pour but 'de permettre à la Cour de donner un interprétation d'un arrêt et non de se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l'arrêt'. Quant au deuxième, il est spécifié qu'au cas où la Cour constaterait une violation, elle doit renvoyer l'affaire au Comité des Ministres 'afin qu'il examine les mesures à prendre'. Enfin, dans sa Résolution Res (2004) 3, le Comité des Ministres a invité la Cour à identifier dans ses arrêts les éventuels problèmes structurels sous-jacent mais non à indiquer également les solutions appropriés. La répartition des compétences entre le Comité des Ministres et la Cour, telle que prévue par les auteurs de la Convention, n'aurait été donc modifiée. En tout état de cause, si la pratique consistant à indiquer des mesures de caractère général devait se poursuivre, il faudrait l'institutionnaliser au moins dans le règlement de la Cour ou bien dans les questions que la Cour pose aux parties, afin de permettre à celles-ci de présenter des commentaires sur la question de la nature 'structurelle' de la violation.* » (par. 115-118).

⁸⁷⁹ C. EDU, *Öcalan c. Turquie*, arrêt 12 Mai 2005 (par. 210).

⁸⁸⁰ F. SUNDBERG, *L'effectivité de recours internes suite à des 'arrêts pilotes'*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit & Justice, Bruxelles, 2006, p. 268: « *Au vu du principe fondamental de la subsidiarité, il n'est pas étonnant que les injonctions de la Cour dans les dispositifs quant aux mesures générales à prendre dans les affaires 'pilotes' restent vagues (...)* ».

4. Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne

L'une des observations, parfois d'un point de vue critique, dont a été objet la Cour européenne à partir de l'affaire Broniowski, a couvert le rôle qu'elle semble se reconnaître dans la surveillance de l'exécution de ses arrêts, envahissant l'espace de compétences traditionnellement réservé au Comité des Ministres⁸⁸¹. Il a été noté que, par exemple, par l'indication- injonction des mesures générales pour remédier aux problèmes «structurels» constatés, le juge européen aide non seulement les États dans la résolution de ces problèmes, mais aussi le même Comité des Ministres, pour sa nature politique et sa composition⁸⁸², peut avoir des difficultés lors la perspicacité et l'efficacité sont nécessaires pour obtenir d'un Etat l'introduction des changements législatifs et structurels importants⁸⁸³. Aussi, il ne faut pas oublier que les activités du Comité des Ministres doivent porter uniquement sur l'État partie à la procédure, afin que le Comité échappe à la taille générale du problème que l'arrêt de la Cour européenne a révélé.

C'est une nouvelle évolution, en termes de contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne, la jurisprudence en matière de violations «structurelles» a causé le mécanisme traditionnel de protection de Strasbourg.

4.1. Le contrôle du Comité des Ministres sur les mesures générales et dans les cas de violations structurelles

Au fil des ans, et avec une fréquence croissante depuis la jurisprudence Broniowski, le contrôle du Comité des Ministres, exercé conformément à l'article 46, paragraphe 2 de la CEDH, s'est concentré principalement

⁸⁸¹ Dans la critique de cette dépossession des compétences du système politique de la CEDH, par exemple, les observations du gouvernement italien dans le cas de la défense Sejdicovic: "(...) le Comité des Ministres est le seul organe du Conseil de l'Europe responsable de déterminer si une mesure générale est nécessaire, appropriée et suffisante. Selon l'avis du gouvernement, cette division des pouvoirs est confirmée par l'article 16 du Protocole. 14 que, en modifiant l'article 46 de la Convention, introduit deux nouvelles applications: l'utilisation et l'interprétation dans les procédures d'infraction. Selon le rapport explicatif, la première viserait 'pour permettre à la Cour de donner une interprétation d'un arrêt et de ne pas se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l'arrêt ». Quant à la seconde, vous préciser que dans le cas où la Cour constate une violation, il devra renvoyer l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il puisse examiner les mesures à prendre ». Enfin, dans sa Résolution Res (2004) 3, le Comité des Ministres a demandé au Tribunal d'identifier dans ses arrêts les problèmes structurels sous-jacents et même pas des remèdes appropriés. La division des pouvoirs entre le Comité des Ministres et la Cour, déjà fourni par conditores la Convention, n'a donc pas été modifié (...) ". Dans le même sens, l'opinion dissidente du juge Zagrebelsky par rapport à l'affaire susmentionnée Hutten-Czapska c. Pologne, qui montre ses préoccupations à l'égard du fait que la technique de l'arrêt pilote menace l'équilibre initial entre les pouvoirs de la Cour et ceux du Comité des Ministres, demandant à la Cour dans un espace pas plus que judiciaire, mais politique.

⁸⁸² Le Comité des Ministres est composé d'un représentant de chaque État partie.

⁸⁸³ Ils mettent l'accent sur la fonction de «sauvetage» de la Cour au Comité des Ministres, , E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours*, cit., pp. 219-221; V. ZAGREBELSKY, cit., p. 10. Le fait que la Cour européenne a (partiellement) a adopté son incapacité précédente pour donner "commandes" aux Etats permettrait de surmonter la plupart des difficultés traditionnellement liées à l'exécution de ses arrêts (v mais également, note 357.); pour une critique all'attegiamento de modération de la Cour et les conséquences négatives sur l'exécution, , H. TIGROUDJA, *Les difficultés d'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 rendu dans l'affaire Kress c. la France*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, pp. 353 ss. (En particulier, pp 361-363 Voir aussi, en réponse à l'opinion du juge Zagrebelski, l'opinion individuelle du juge Zupancic (arrêt Hutten-Czapska c Pologne):... « Afin de respecter l'esprit de la Convention, prenons ces hésitations politiques au sérieux et venons-en à la question suivante. Vaut-il mieux pour la Pologne être condamnée par la Cour à 80.000 reprises et devoir payer tous les frais et les dépens exposée dans ces 80.000 affaires, ou est-il préférable de dire à ce pays : 'Voyez, vous avez un problème à régler et nous préférons que vous le régliez chez vous... ! Si cela peut vous aider, nous allons vous indiquer quelles sont selon nous les normes minimales à prendre en considération à cett fin...' ? Laquelle de ces deux solutions est la plus respectuese de la souveraineté nationale ? ».

sur les mesures générales⁸⁸⁴. Lorsque dans le jeu il y a des problèmes «structurels», cependant, la fonction de surveillance devient particulièrement complexe : dans la plupart des cas ce sont des mesures des pouvoirs législatif, dont l'évaluation nécessite de prendre en compte de multiples facteurs. En outre, sauf dans les cas de violations "isolé"⁸⁸⁵, ou quand il est à faible le risque d'un afflux de recours devant la Cour de Strasbourg pour les violations du même genre⁸⁸⁶, l'adoption de mesures générales est toujours nécessaire. En confirmation des difficultés majeures qui existent quand il s'agit de contrôler l'exécution des arrêts qui ne se limitent pas à ordonner le paiement de la satisfaction équitable, on peut se référer à la tendance du Comité des Ministres à mettre de plus en plus l'accent sur l'importance des mesures provisoires⁸⁸⁷. La nécessité d'adopter ces dernières est présentée de manière claire lorsque la quantité de temps requise pour l'adoption de mesures générales - par exemple, des réformes législatives - est particulièrement important, mais en même temps, il est nécessaire de sauvegarder le principe que les États membres sont soumis à «obligation, avec effet immédiat, pour éviter la répétition de l'infraction. Ainsi, la formule désormais constante utilisée par l'organe de contrôle du Conseil de l'Europe comprend dans l'obligation de se conformer aux décisions la Cour européenne *« une obligation d'adopter rapidement des mesures d'ordre individuel (...), ainsi que d'adopter sans retard des mesures d'ordre général, incluant, dans la mesure du possible, des mesures intérimaires, en vue de mettre terme aux violations continues de la Convention et de prévenir la répétition de violations semblables à celles déjà constatées par la Cour »*⁸⁸⁸. Les mesures provisoires et les mesures générales, donc, ont en commun la fonction d'éviter la répétition de violations du genre déjà constatées; dans certains cas rares, cependant, l'adoption des réformes législatives nécessaires a eu lieu très rapidement⁸⁸⁹.

Cela dit, il peut être utile - avant de vérifier ce qui est aujourd'hui le rôle de la Cour dans le cadre de la fonction de contrôle sur l'exécution - fournir des exemples concrets sur l'activité du Comité des Ministres au cours des dernières années, en particulier compte tenu des cas généraux et des violations «structurelles». En 2007, par exemple, environ 677 affaires ont été classés par le Comité des Ministres avec

⁸⁸⁴ Des exemples, dans ce sens, les observations de la Cour européenne dans son arrêt du 28 septembre 2005 sur l'approbation du règlement amiable de l'affaire Broniowski c. Pologne: dans la section sur les "implications d'une procédure-pilote" on lit : « (...) des mesures générales au niveau national s'imposaient dans le cadre de l'exécution de l'arrêt, mesures qui devaient prendre en considération les nombreuses personnes touchées et être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découlait le constat de violation formulé par la Cour. Elle a aussi relevé que ces mesures devaient comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie. Elle a précisé qu'une fois un tel défaut identifié il incombait aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le fallait, les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention. Cette approche juridictionnelle adoptée par la Cour pour traiter les problèmes systémiques ou structurels apparaissant dans l'ordre juridique national est désignée par l'expression 'procédure d'arrêt pilote'. (...) compte tenu du caractère systémique ou structurel de la défaillance qui se trouve à l'origine du constat de violation dans un arrêt pilote, il est évidemment souhaitable pour le bon fonctionnement du mécanisme de la Convention que redressement individuel et redressement général aillent de pair. ».

⁸⁸⁵ Voir, par exemple, Rés DH (2007) 81 du 20 Juin 2007, par rapport à l'arrêt Yagtzilar et autres c. Grèce (EDU C, arrêt du 6 Décembre 2001), tiré de la violation du droit d'accès à un tribunal, violation considérée dans ce cas être exceptionnelle.

⁸⁸⁶ V. Rés DH (2007) 30, del 20 avril 2007, relative aux jugements rendus contre la République tchèque en ce qui concerne la restitution des biens confisqués sous le régime communiste, et le droit d'accès à la Cour constitutionnelle; dans la résolution du Comité des Ministres on lit: « (...) le délai pour soumettre des demandes de restitution fondées sur la loi en question a expiré il y a plus de 10 ans, de sorte que le nombre d'affaires toujours pendantes est très limité. Dès lors, les violations de la Convention représentent des cas isolés ne nécessitant pas de changement législatif ».

⁸⁸⁷ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution*, 2008, cit., p. 43.

⁸⁸⁸ V., *inter alia*, Rés DH (2006) 54, 2 novembre 2006; de même, Rés DH (2006) 1, 8 février 2006, dans laquelle le Comité encourage les autorités russes à prendre des mesures provisoires en attendant une "réforme des Envergure 'en matière de procédure, afin de prévenir de nouvelles violations du même genre; Rés DH (2006) 13, 12 avril 2006, en relation avec les actions de la police à Chypre, dans laquelle le Comité approuve *rapidement principalement par le Conseil des Ministres, le Procureur Générale t le Ministre de la Justice et l'Ordre Public en vue de prévenir, autant que possible, de nouvelles violations, dans l'attente de l'entrée en vigueur des réforme générales.*

⁸⁸⁹ Ainsi, par exemple, par rapport au cas Sorensen et Rasmussen c. Danemark (EDU C, arrêt du 11 Janvier 2006): le gouvernement danois a déposé un projet de loi en moins d'un mois après la décision de la Cour européenne, le 2 Février 2006, et la loi en question est entrée en vigueur le 29 avril 2006 (v. DH Res (2007) 6 du 28 Février 2007).

une résolution finale, et 111 de ces affaires représentent les soi-disant affaires de référence, à savoir « affaires qui révèlent un nouveau problème systématique/général dans un Etat défendeur et qui nécessitent donc l'adoption de nouvelles mesures de caractère général plus importantes selon le cas » ; pour les autres 82 affaires de référence l'examen a été fermé en 2007⁸⁹⁰. Les réformes législatives qui ont eu lieu au cours de cette année concernent principalement les Etats de l'Europe de l'Est, les nouveaux membres du Conseil de l'Europe: il s'agit la plupart du temps des mesures réglementaires visant à introduire des recours judiciaires correspondant aux exigences de la Convention⁸⁹¹ et visant à renforcer les garanties habeas corpus⁸⁹². Une attention particulière est alors consacrée à un type de violation « structurelle » qui unit les différents Etats: la durée excessive des procédures⁸⁹³; les changements réglementaires ont été faits par la République de Chypre à l'égard de la législation sur les baux⁸⁹⁴ et le droit de vote et d'éligibilité pour les élections, municipales et communautaires pour les citoyens chypriotes d'origine turque résidant habituellement à Chypre, et qui sont victimes jusqu'à la loi 2006 d'une politique discriminatoire⁸⁹⁵; de même, il y a eu des changements importants de plusieurs Etats en matière de régulation des utilisateurs de médias⁸⁹⁶ et de téléphone⁸⁹⁷. D'autres exemples plus récents sont particulièrement pertinents : après le jugement *Varbanov*⁸⁹⁸, la Bulgarie a modifié sa législation sur l'internement psychiatrique des détenus en fournissant, en particulier, la possibilité de recours contre les décisions judiciaires en la matière⁸⁹⁹; une résolution finale a ensuite été finalement adoptée par rapport à *l'affaire Eglise métropolitaine de Bessarabie et de l'autre c. Moldova*, malgré les réserves du même Comité des Ministres quant à la compatibilité avec les exigences de la Convention des mesures générales adoptées: la nouvelle loi sur les cultes religieux adoptée par l'Etat en question entrera en vigueur en mai 2007, mais les conditions d'octroi des différentes confessions sont toujours restrictives, de sorte qu'on peut avoir la probabilité d'autres cas répétitifs⁹⁰⁰.

En ce qui concerne plus spécifiquement les situations de problèmes "structurels", définis expressément que tels, la pratique du Comité des Ministres est maintenant de plus en plus d'exiger des statistiques de l'Etat

⁸⁹⁰ Pour ces données, voir le premier rapport annuel du Comité des Ministres, publié en Mars 2008, p. 213.

⁸⁹¹ V., Rés DH (2007) 90, 20 Juin 2007, relative à l'affaire *Brumarescu e d'autres 30 affaires c. Romania*.

⁸⁹² V., Rés DH (2007) 8, 28 février 2007, relative aux affaires de la Cour Européenne contre Malte, entre 29 avril 1999 et le 9 Janvier 2003, par rapport aux affaires *Sabeur Ben Ali, Aquilina, T.W., e Kadem*.

⁸⁹³ Les exemples sont nombreux (pour ne pas mentionner que, pour de nombreux Etats le problème reste non résolu). Parmi ceux-ci, c. Rés DH (2007) 10 du 28 Février 2007 dans l'affaire *realzione Krumpel et Krumpelová c. République slovaque* (EDU C, arrêt du 5 Juillet 2005); Rés DH (2007) 39 du 20 Avril 2007, par rapport à 10 affaires concernant la durée des procès criminels en France; Rés DH (2007) 110 du 31 Octobre 2007 en relation avec l'affaire *Alge et autres c. Autriche* (C. EDU, arrêt du 22 Janvier 2004).

⁸⁹⁴ Rés DH (2007) 5, 28 février 2007, relative à l'affaire *Larkos c. Cipro* (C. EDU, arrêt 18 février 1999)

⁸⁹⁵ Rés DH (2007) 77, 20 Juin 2007: la loi du 2006 a été adoptée par Chypre en réponse à l'affaire *Aziz* del 22 Juin 2004.

⁸⁹⁶ Voir, entre autres, Rés DH (2007) 76, du 20 Juin 2007, dans laquelle le Comité des Ministres juge évolution succès la loi sur les médias adoptée par le parlement autrichien en 2005, après l'accord *AT c. Autriche* (C. EDU, arrêt du 21 Mars 2002).

⁸⁹⁷ Voir, par exemple, Rés DH (2007) 15 du 28 Février 2007, par rapport à l'affaire *Halford c. Royaume-Uni* (C EDU, arrêt du 25 Juin 1997). Comme il arrive souvent quand il s'agit au Royaume-Uni, la fermeture de cette affaire a présenté des difficultés considérables pour le Comité des Ministres, qui avait déjà adopté une résolution intérimaire en 1999, après quoi le gouvernement britannique a adopté une loi pour réglementer l'interception des télécommunications privés (intitulé *Regulation of Investigatory Powers Act of 2002*).

⁸⁹⁸ C. EDU, *Varbanov c. Bulgarie*, sentenza del 5 ottobre 2000.

⁸⁹⁹ Rés DH (2010) 40, 3 Juin 2010; ladite loi a été adoptée le 29 Juillet 2004 et est entré en vigueur le 1er Janvier 2005. Le Comité, après avoir rappelé que « les constats de violation par la Cour exigent, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour dans ses arrêts, l'adoption par l'Etat défendeur, si nécessaire : (...) de mesures générales, permettant de prévenir des violations semblables », Décide de conclure l'affaire en déclarant « après avoir examiné les mesures prises par l'Etat défendeur, qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention dans les présentes affaires ».

⁹⁰⁰ Rés DH (2010) 8, del 4 marzo 2010. La décision du Comité des Ministres pour conclure l'affaire en dépit des réserves désigne les limites de ses activités, avec une solution qui semble être « politique ». En effet, dans le texte de la résolution stipule que les appels en question ont fait l'objet d'une procédure spécifique, définie « dans le cadre du dialogue politique du Conseil de l'Europe avec la Moldova »; ainsi « une série d'expertises de divers projets de loi présentés par le Gouvernement moldave ont été réalisées par des experts indépendantes nommés par le Conseil d'Europe, (...) en collaboration étroite avec le Secrétariat et, en particulier, le Service d'exécution des arrêts de la Cour ».

concerné, afin de prouver que le problème à l'origine de la violation a été résolu. En 2007, par exemple, le Comité, arrive enfin à adopter une résolution finale (Immobiliare Saffi et 156 autres affaires c. Italie) par rapport à la non-exécution des décisions judiciaires internes d'expulsion de locataires, un problème qui a vu l'Italie comme triste protagoniste; dans le corps de la résolution, le Comité examine en détail les mesures générales introduites, notant que « *l'ensemble des mesures désormais adoptées par les autorités ont eu pour effet la réduction notable du problème structurel à l'origine des violations, tel que le démontrent les données statistiques au plan national et le nombre, à ce jour, très limité des affaires semblables pendantes devant la Cour concernant toutes des faits passés* »⁹⁰¹. Dans cette veine, en 2008, le Comité ferme la commande sur la première de la jugements pilote: le cas Broniowski voit ainsi sa définition; entre autres choses, le mécanisme d'indemnisation, adoptée par le Parlement polonais en Juillet 2005, avait déjà été jugée satisfaisante par la Cour dans son arrêt du 28 Septembre 2005⁹⁰², après quoi le juge européen a commencé à émettre à partir de son rôle en tant que les cas «clone»⁹⁰³. La position de la Cour a clairement influencé les activités ultérieures du Comité des Ministres, un signe supplémentaire de la (nécessaire) participation de la Cour, même pendant le contrôle de l'exécution de ses arrêts. L'examen de l'affaire Dogan et autres c. La Turquie a été fermé avec une résolution du 25 Juin 2008: le problème «structurel» dans le jeu était sur l'interdiction par les requérants l'accès à leur propriété située dans le sud-est de la Turquie, l'interdiction existante depuis 1994 pour des raisons de sécurité nationale ; Le Comité a évalué positivement les paiements effectués par les comités institués par les lois turques de 2004 et 2005. Encore une fois, cependant, l'organisme de contrôle rappelle les conclusions de la Cour européenne dans sa décision du 12 Janvier 2006 Icyer c. Turquie, dans laquelle le juge EDU reconnaît exécutoire d'une mécanisme de compensation. Sinon, confirmant les grandes difficultés qui existent dans les cas de contrôle sur en cas de violations «structurelle» - et les jugements pilote - dans le même 2008, le Comité des Ministres a lieu fermé l'examen de l'affaire Hutten-Czapska c. Pologne. Dans cet esprit, en 2008, le Comité conclut le contrôle sur le premier des arrêts pilote: le cas Broniowski voit ainsi sa définition; entre autres choses, le mécanisme d'indemnisation adopté par le Parlement polonais en Juillet 2005, avait déjà été jugé satisfaisant par la Cour dans son arrêt du 28 Septembre 2005, après lequel le juge européen a commencé à expulser de ses fonctions tous les cas «clone ». La position de la Cour a clairement influencé les activités ultérieures du Comité des Ministres, un signe supplémentaire de la (nécessaire) participation de la Cour, même pendant le contrôle de l'exécution de ses arrêts. L'examen de l'affaire Dogan et autres c. Turquie⁹⁰⁴ a été conclu avec une résolution du 25 Juin 2008: le problème «structurel» en question était relatif à l'interdiction aux requérants d'accès à leur propriété située dans le sud-est de la Turquie, l'interdiction existante depuis 1994 pour des raisons de sécurité nationale ; Le Comité a évalué positivement les paiements effectués par les comités institués par la normative turque de 2004 et 2005. Encore une fois,

⁹⁰¹ Rés DH (2007) 84, del 20 Juin 2007. De même, Rés DH (2007) 93, 20 Juin 2007, relative à l'affaire *Surugiu c. Romania* (C. EDU, arrêt 20 avril 2004).

⁹⁰² C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, arrêt (Regolamento amichevole) 28 septembre 2005: « Vu (...) c) la loi du 8 juillet 2005 sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais, adoptée pour prendre en compte les conclusions arrêtées respectivement par la Cour dans l'arrêt au principal et la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt susmentionnée du 15 décembre 2004 (...) Dans la législation modificative qu'il a promulguée et dans sa déclaration incluse dans le règlement amiable, le gouvernement défendeur témoigne, selon la Cour, de la volonté tangible de prendre des mesures destinées à remédier aux défaillances structurelles constatées par elle dans son arrêt au principal et par la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt de décembre 2004. Si, en vertu de l'article 46 de la Convention, c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'évaluer ces mesures générales et leur mise en œuvre pour ce qui est de la surveillance de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour (voir aussi l'article 43 § 3 du règlement de celle-ci), lorsqu'elle s'acquitte de la tâche qui lui revient de décider s'il y a lieu ou non de rayer l'affaire du rôle en application des articles 37 § 1 b) et 39 de la Convention à la suite d'un règlement amiable entre les parties, la Cour ne peut que voir dans l'action de redressement d'ores et déjà entreprise ou promise par le gouvernement défendeur un facteur positif pour ce qui est du 'respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles'. ».

⁹⁰³ Voir le deuxième rapport annuel du Comité des Ministres, publié en Avril 2009, pp. 191-192.

⁹⁰⁴ C. EDU, sentenza del 13 luglio 2006.

cependant, l'organisme de contrôle rappelle les conclusions de la Cour européenne dans sa décision du 12 Janvier 2006 *Icyer c. Turquie*, dans laquelle le juge EDU reconnaît l'efficacité d'un mécanisme d'indemnisation. Au contraire, confirmant les grandes difficultés qui existent dans les affaires de contrôle de l'exécution en cas de violations «structurelles» - et d'affaires pilote - dans le même 2008, le Comité des Ministres a conclu l'examen de l'affaire *Hutten-Czapska c. Pologne*⁹⁰⁵.

4.2 Le rôle de la Cour européenne dans la phase de contrôle de l'exécution

Le leitmotiv des dernières années de l'évolution de la CEDH est certainement représenté par la nécessité de l'amélioration et l'accélération de l'exécution des arrêts définitifs de la Cour européenne. La situation générale dans laquelle cette nécessité s'inscrit est celle d'une «hiérarchie» des problèmes à résoudre et le renforcement du principe de subsidiarité. La jurisprudence relative aux violations «structurelles» voit parfaitement cette lignée évolutive: par le biais du «renvoi» aux Etats⁹⁰⁶, la Cour montre qu'elle veut poursuivre une fonction préventive qui s'approche et prévaut sur la fonction traditionnelle de réparation. Cependant, en même temps, sans doute pour compenser une partie de cette «remise en jeu» pour les autorités nationales, le juge européenne semble de plus en plus se immiscer dans une fonction qui n'est pas donné par le texte de la Convention⁹⁰⁷ et que les conditores avait voulu réserver au Comité des Ministres. Le contrôle de la Cour européenne concernant l'exécution de ses arrêts, d'ailleurs, n'est pas un fait nouveau dans l'histoire de la Convention, bien que, à partir de l'affaire *Broniowski*, on assiste à son amplification. Lorsque le tribunal de Strasbourg détermine l'existence d'un problème structurel il peut examiner les mesures prises par l'État concerné, conformément à l'arrêt-pilote, dans le cadre du traitement d'autres affaires liées au même problème (soi-disant affaires «Répétitifs»). En revanche, les mesures individuelles suivantes un arrêt pilote ne seront pas, logiquement, l'objet d'un tel contrôle par la Cour car les affaires "répétitifs", par définition, concernent la même violation "structurelle", mais pas le même requérant⁹⁰⁸. En d'autres termes, il n'y a pas de correspondance subjective, mais seulement objective. Dans le cas d'affaires "répétitives" l'attention de la Cour est principalement concentrée sur l'exécution de ses propres arrêts antérieurs: d'abord, elle établit si dans ce cas il y a eu une violation, mais, en fait, la cause de violation est dans l'ordre juridique national et la décision de la Cour européenne dépendra du fait s'il y a eu ou il n'y a pas eu des changements dans cet ordre. Si ce dernier est toujours considéré comme incompatible avec la Convention, la Cour ne peut s'empêcher d'établir une nouvelle violation de la même nature des violations déjà reconnues. En ce qui concerne le plan de l'exécution, cela signifie que l'Etat n'a pas respecté ses obligations en vertu de l'article 46, paragraphe 1 de la CEDH, en omettant de se conformer aux arrêts antérieurs de la Cour de Strasbourg qui étaient caractérisées par un problème «structurel».

Ce type de contrôle (indirecte) par la Cour européenne se trouve, entre autres, avant même que la procédure de l'arrêt-pilote était ouverte (et aujourd'hui même au-delà), confirmant le fait que le

⁹⁰⁵ Dans le deuxième Rapport annuel, en fait, on lit que «*Des informations complémentaires sont notamment attendues sur le développement de la jurisprudence des tribunaux nationaux concernant la définition de 'profit décent', sur l'avancement des travaux législatifs en cours et sur tout autre mesure visant à prévenir de nouvelles violations. Des précisions sur la portée de la notion de 'loyer de référence' et son introduction dans la législation interne seraient également utiles*» (pp. 194-195).

⁹⁰⁶ E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité*, cit., p. 223, en soulignant les effets de la jurisprudence, note que : « (...) beaucoup dépendra de la réaction de l'Etat en cause et de sa disponibilité à jouer le jeu des remèdes internes pour les affaires répétitives. La balle est désormais dans le camp des Etats, qui doivent supporter une responsabilité 'aggravée' de laisser un contentieux de masse mettre en peril la Cour européenne. ». La stessa autrice nota altrove che « (...) les Etats, avec les affaires pilote, doivent eux-mêmes repatrier ce contentieux 'à la maison'. L'arrêt de la Grand Chambre dans l'affaire *Scordino c. Italie* du 29 mars 2006 est illustratif de cette tendance » (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2006)*, cit., p. 682).

⁹⁰⁷ Comme la Cour elle-même à souligné (v., *inter alia*, C. EDU, *Salah c. Olanda*, arrêt del 6 Juillet 2006).

⁹⁰⁸ F. SUNDBERG, *Le contrôle*, cit., p. 1520.

phénomène des violations «structurelles» n' est pas entièrement nouveau dans la jurisprudence de Strasbourg. Par exemple, le cas *Vermeire c. Belgique*⁹⁰⁹ est souvent cité comme l'un des exemples à l'égard desquelles la Cour a exercé un contrôle sur les mesures générales adoptées. Bien que il ne s'agit pas d'une affaire pilote, ni d'ailleurs, d'un recours "répétitif" - concepts qui, comme on l'a vu, sont apparus récemment dans l'histoire de la Convention - l'affaire *Vermeire*, peut être considérée, en fait, comme un cas "répétitif" par rapport à l'affaire *Marckx*. Le tribunal de Strasbourg, en fait, à travers le cas *Vermeire*, exerçait un contrôle indirect sur l'exécution d'une affaire précédente concernant le même problème «structurel»⁹¹⁰. La configuration particulière de certains cas, par conséquent, permet à la Cour de superviser non seulement les mesures individuelles, mais aussi les mesures générales prises par l'État pour résoudre le problème «structurel» antérieurement constaté par la Cour. La tendance à l'exercice de ce contrôle devient de plus en plus évidente dans le moment dans lequel il apparaît formellement dans la jurisprudence de Strasbourg l'expression de violation "structurelle", parallèlement à la naissance de la technique de la procédure-pilote: même, dans certains cas, la technique de dissociation des questions de fond / satisfaction équitable - relative, comme mentionné, aux mesures individuelles - est utilisée par la Cour ainsi que celle du contrôle sur les mesures générales à travers des cas "répétitifs".

Rappelant, par exemple, l'affaire *Broniowski*⁹¹¹ souvent cité, en se concentrant sur l'article 46 de la Convention, la Cour estime que la violation par la Pologne de l'article 1 du Protocole. 1, « *tire sono origine d'un problème à grande échelle résultant d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative et qui a touché, et peut encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes* ». En l'espèce, ce n'était pas une violation isolée, mais une violation causée par un problème «structurel» susceptible de donner lieu à d'autres plaintes individuelles; au moment de la prononce de l'arrêt, aussi, il y avait déjà 167 recours « répétitives» présents présentés par les propriétaires de biens situés «au-delà du Boug». Pour faire face au problème «structurel» en question, il est bon de le répéter, la Cour souligne la nécessité d'adopter des mesures générales (en tenant compte du nombre de personnes impliquées en général); quant à la question de l'indemnisation pour les dommages matériels et moraux (article 41 CEDH), le juge EDU choisit de réserver la question, indiquant d'examiner la « *possibilité que le Gouvernement et le requérant parviennent à un accord (...) et à la lumière de toute mesure à caractère individuel ou général que le gouvernement défendeur pourra prendre en exécution du présent arrêt.* ».

Suite à cet arrêt-pilote, et afin de remédier au problème «structurel» déterminé à éviter de nouvelles condamnations de même nature, l'Etat polonais adopte une loi ("la loi de juillet 2005»), qui prévoit un mécanisme d'indemnisation pour tous ceux les propriétaires de biens « au-delà du Boug »; par ailleurs, la Pologne a conclu un règlement amiable avec le plaignant dans ce cas: le contenu de la réglementation concerne les mesures individuelles (indemnisation au requérant), les et aussi les mesures générales (promesse d'appliquer efficacement la nouvelle législation). À la lumière de cela, la Cour décide d'éliminer de son rôle l'affaire en question⁹¹² et, en conséquence, en dissolvant la réserve précédente, de ne pas se prononcer sur la question de la satisfaction équitable vu que la solution résultant du Règlement amiable

⁹⁰⁹ C. EDU, *Vermeire c. Belgio*, sentenza del 29 novembre 1991

⁹¹⁰ En doctrine, A. DRZEMCZEWSKI - P. TAVERNIER, cit., p. 232; F. SUNDBERG, *L'effectivité des recours internes suite à des « arrêts pilote »*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006, p. 261; F. SUDRE - J.P. MARGUÉNAUD - J. ADRIANTSIMBAZOVNA - A. GOUTTENOIRE - M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2005, p. 711.

⁹¹¹ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, arrêt 22 Juin 2004.

⁹¹² Selon L'article 37, paragraphe 1, lettre. b) de la CEDH (annulation): "A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du moment où les circonstances le permettent de conclure (...) que le litige a été résolu"

avait été négociée de manière cohérente aux exigences de la Convention⁹¹³. La dissociation entre la question de fond et de la satisfaction équitable a ainsi permis au juge EDU de participer à la surveillance de l'application de son arrêt de mérite ou, plus précisément - comme déjà noté - de participer à l'identification des mesures d'exécution appropriées: les mesures prévues dans le règlement amiable, en fait, n' étaient pas encore en vigueur au moment où la Cour a rendu son arrêt de radiation du registre. Cela montre donc un profil plus novateur de la (nouvelle) loi en matière de violations «structurelles»: la technique de dissociation a comme dernière ratio la nécessité de faire pression sur l'État afin que ce dernier met en place des mesures efficaces générales⁹¹⁴. En fait, selon la Cour « *dans l'hypothèse d'un règlement amiable conclu après la prononcé d'un arrêt pilote sur le fond d'une affaire, la notion de 'respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles' s'étend nécessairement au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s'agit et commande à la Cour d'examiner la cause aussi sous l'angle des 'mesures générales pertinentes'*⁹¹⁵ »:

Dans le même temps, le contrôle de la Cour sur l'exécution de l'affaire Broniowski s' est également produite par l'analyse des affaires "répétitives". À la fin de 2007, le juge EDU rend deux décisions concernant une fois de plus le droit de propriété sur les biens sites « au-delà du Boug »: il s'agit des affaires – déjà "gelés" dans l'attente que la Pologne a mis en place des mesures générales pertinentes - Wolkenberg et autres c. Pologne⁹¹⁶ et Witkowska-Tobola c. Pologne⁹¹⁷, par rapport auxquels la Cour rappelle que le nouveau système d'indemnisation en vertu de la loi polonaise de 2005 répond aux critères établis par l'arrêt- pilote Broniowski⁹¹⁸ et, en conséquence, les supprime du rôle. critères établis par l'arrêt Broniowski-pilote et, en conséquence, les supprimer du rôle. En 2008, en outre, le juge européen supprime de son rôle les 176 affaires restantes contre la Pologne, affirmant que le gouvernement avait mis en place un système d' indemnité efficace pour tous les propriétaires concernés (environ 80 000 avaient été forcés, entre 1944 et 1953 , d'abandonner les biens qu'ils possédaient dans les provinces orientales de la Pologne⁹¹⁹). Lors de l'examen de ces affaires "répétitives", par conséquent, la Cour a clairement pu jouer un contrôle indirect - la Cour elle-même précise que la fonction de contrôle de l'application de ses arrêts est uniquement réservé au Comité des Ministres - sur la mise en œuvre de l' arrêt pilote Broniowski.

⁹¹³ C. EDU, *Broniowski c. Polonia*, (annulation) arrêt 28 septembre 2005.

⁹¹⁴ V. les observations de E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'Exécution (2006)*, p. 691: « (...) technique qui permet de faire pression sur l'Etat et de mieux évaluer le reste du dommage potentiellement non encore réparé au niveau interne. Il s'agit, selon l'arrêt de la Grand Chamnre du 28 septembre 2005 entérinant le règlement amiable intervenu dans l'affaire Broniowski, d'une position logique, conforme au principe de subsidiarité du système européen, et qui laisse la possibilité à l'Etat d'adopter parallèlement les mesures individuelles (pécuniaires et/ou extra pécuniaires) et générales qui s'imposent. Par le contrôle ainsi opéré en vue de la radiation du rôle, la Cour est amenée à évaluer l'effectivité des mesures générales et individuelles requises au titre de la réparation, tout comme le Comité des Ministres au titre de l'article 46 (2). ».

⁹¹⁵ Il est important de noter, cependant, que la technique de la dissociation, mais il peut être utilisé pour mettre une pression supplémentaire sur l'État en ce qui concerne les mesures générales nécessaires, reste avant tout un moyen de contrôler l'adoption de mesures individuelles dans le cadre du devoir de réparer; la Cour ne peut pas éviter si longtemps pour statuer sur la satisfaction équitable, en attendant que le temps nécessaire - la plupart du temps très long - pour l'adoption de mesures générales, comme elle l'a elle-même déclaré dans l'arrêt Broniowski 2005: « *On ne saurait exclure qu'avnt même que l'Etat défendeur n'adopte une mesure générale, ou une mesure générale adéquate, en exécution d'un arrêt pilote sur le fond (article 46 de la Convention), la Cour soit amenée à rendre un arrêt rayant la requête du rôle sur la base d'un règlement amiable (article 37 § 1b) et 39), ou à octroyer une satisfaction équitable au requérant (article 41). [...] Néanmoins, compte tenu du caractère systémique ou structurel de la défaillance qui se trouve à l'origine du constat de violation dans un arrêt pilote, il est évidemment souhaitable pour le bon fonctionnement du mécanisme de la Convention que redressement individuel et redressement général aillent de pair* ». Analoghe osservazioni si rinvencono nella sentenza di cancellazione dal ruolo, del 28 aprile 2008, *Hutten-Czapska c. Polonia*.

⁹¹⁶ C. EDU, *Wolkenberg et autres c. Polonia*, jugement 4 décembre 2007.

⁹¹⁷ C. EDU, *Witkowska-Tobola c. Polonia*, jugement 4 décembre 2007.

⁹¹⁸ Dans les deux décisions citées la Cour affirme que la loi du 2005 assure « *la mise en oeuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug* », ainsi comme prévu au point 4 così come previsto al punto 4 du dispositif de l'arrêt-pilote *Broniowski c. Polonia*.

⁹¹⁹ C. EDU, *E.G e altri 175 « affaires Boug » c. Polonia*, arrêt 23 septembre 2008.

Un autre exemple qui peut être rapporté dans cette perspective, c'est que de l'affaire Dogan et autres c. Turquie⁹²⁰, dans lequel la Cour a constaté la violation de l'article 1 du Protocole. 1 et des articles 8 et 13 de la CEDH, pour l'expulsion forcée des requérants de leur village par les forces de sécurité turques et le refus ultérieur des autorités nationales à permettre leur retour. La Cour de Strasbourg établit d'abord que les autorités nationales ont « *le devoir et la responsabilité de créer des conditions propices au retour librement consenti des requérants dans leurs foyers ou leurs lieux de résidence habituels, dans la sécurité et la dignité, ou à leur réinstallation volontaire dans une autre partie du pays, ainsi que de leur fournir les moyens nécessaires à cet effet* ». Deuxièmement, la Cour estime qu'il n'y a pas besoin de traiter la question de la satisfaction équitable, en décidant de la réserver en l'attente d'un éventuel accord entre le Gouvernement et les requérants: cela particulièrement à la lumière du fait qu'un grand nombre de personnes est impliqué dans le problème de déplacements forcés (le juge EDU se base sur environ 1500 plaintes similaires, dans lesquels les plaignants prétendent l'incapacité de retourner dans leur village⁹²¹). Suite à cette décision, le 27 juillet 2004, entre en vigueur la loi turque relative à l'indemnisation des dommages causés par des actes de terrorisme: la législation prévoit la possibilité d'obtenir réparation par rapport aux mesures de refus de retourner dans leurs villages. À ce point, la Cour de Strasbourg examine l'application de cette loi dans une affaire "test", l'affaire İcyer c. Turquie, et conclut que l'État turc avait en effet « *satisfait à son obligation de se pencher sur la situation systémique en cause et d'avoir instaurer un recours effectif*⁹²² » ; sur la base de ce qui précède, la Cour rejette au point de recevabilité les autres 1500 recours "répétitifs"⁹²³ dans la décision plus tard sur la satisfaction équitable. De cette façon, après avoir apparemment identifié un problème «structurel» dans le système juridique de la Turquie, la Cour, à nouveau dans le cadre de son examen sur les recours "répétitifs", juge effectivement les mesures d'exécution prises pour remédier au problème «structurel» qui se trouve dans sa première décision Dogan.

La technique de la dissociation des questions de fond / satisfaction équitable n'a pas été utilisée par le juge européen dans le cas Wasserman c. Russie⁹²⁴: le contrôle indirect sur l'exécution de cette décision, qui assure l'existence d'une violation «structurelle» (bien que non spécifiée par le juge EDU), a été réalisée seulement par l'analyse des recours "répétitifs". Dans le cas présent, la Cour a constaté la violation de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 1 du Protocole. 1 de la CEDH: la violation consistait non-exécution de des arrêts internes définitifs par les autorités nationales compétentes. Malgré ce premier arrêt, l'exécution des décisions des juridictions nationales est intervenue partiellement, et deux ans plus tard, à la lumière de cela le demandeur a déposé un nouvel recours à Strasbourg, déplorant la non-exécution immédiate de l'arrêt de la Cour. Cette dernière, après avoir rappelé que ce n'est pas de sa compétence *ratione materiae* de rechercher si un État a respecté son obligation en vertu de l'article 46, paragraphe 2 de la CEDH, elle dit qu'elle peut certainement traiter une plainte dans laquelle il y a un "fait nouveau" pas résolu par sa décision antérieure⁹²⁵. Une fois de plus, par conséquent, il est logique de déduire de la deuxième décision

⁹²⁰ C. EDU, *Dogan e autres c. Turchia*, arrêt 29 juin 2004. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution (2006)*, cit., p. 683, « *L'affaire Dogan e altri c. Turquie mérite d'être citée à plus d'un titre: elle est une des assez rares illustrations de la pratique de la Cour de séparation du contentieux du principal avec le contentieux au titre de l'article 41 (...)* ».

⁹²¹ C. EDU, Communiqué de presse du Greffier - 329 (2004), *Arrêt de Chambre dans l'affaire Dogan et autres c. Turquie*, du 29 juin 2004.

⁹²² C. EDU, *Icyer c. Turquie*, décision du 12 janvier 2006. Compte tenu de l'existence d'un recours interne effectif, le tribunal EDU a déclaré l'action en question irrecevable pour non-épuisement des recours internes (article 35, paragraphes 1 et 4 de la CEDH), en dépit du fait que le remède avait été mis en place depuis l'introduction de l'appel devant la Cour (rec. pas 18888/02).

⁹²³ C. EDU, *Dogan et autres c. Turchia*, (satisfaction équitable) arrêt 13 juillet 2006.

⁹²⁴ C. EDU, *Wasserman c. Russia*, arrêt 18 novembre 2004.

⁹²⁵ C. EDU, *Wasserman c. Russia (no 2)*, arrêt 10 avril 2008: "*In the specific context of a continuing violation of a Convention right following adoption of a judgement in which the Court found a violation of that right during a certain period of time, it is not unusual for the Court to examine a second application concerning a violation of that right in the subsequent period (...)*".

de la Cour sur le problème en question que le constat répété de violation permet au tribunal de Strasbourg de superviser indirectement l'exécution de l'obligation de non-répétition de l'infraction descendant de son premier arrêt.

4.3 Conclusion: les nouveaux éléments et l'exécution "délicate" de l'arrêt pilote

Les arrêts pilotes ont rayé la division traditionnelle des tâches entre la Cour, autorité judiciaire du système de la CEDH, et le Comité des Ministres, organe politique. Avant la décision sur l'affaire *Brownioski* la Cour de Strasbourg avait déjà eu l'occasion de souligner le caractère «systémiques» ou «structurelle» de certaines violations⁹²⁶ (comme on peut le montrer toute sa jurisprudence contre l'Italie pour la durée déraisonnable de la procédure) ; cependant, la procédure de l'arrêt pilote du jugement démontre un certain détachement du schéma traditionnel qui était basé sur la liberté des États de choisir les moyens avec lesquels exécuter les peines de Strasbourg: ce qui, en particulier, s'est passé avec l'introduction, dans le dispositif du jugement, de l'injonction de prendre des mesures pour résoudre le problème à la base de la violation constatée par la Cour. En effet, la même procédure pilote a subi sa propre évolution, en se révélant variée au fil du temps, s'adaptant aux besoins que la Cour de temps en temps, voulait mettre en évidence. Depuis 2004 - l'année où le juge de Strasbourg formellement forge le terme de violations "structurelles" – on a des arrêts "quasi-pilote", également appelés *arrêts Article 46*⁹²⁷: la note distinctive de ces arrestations est représentée par la mesure de l'article 46 de la Convention, sur la base de laquelle (texte Toujours inchangé), la Cour identifie le problème structurel et des mesures pour le résoudre. Ces arrestations sont beaucoup plus nombreuses que les arrêts pilotes au sens strict et elles se rapportent à un large éventail de violations "structurelles"⁹²⁸: malgré certains éléments communs avec les premiers exemples d'arrêts pilotes, les arrêts «quasi-pilote» sont caractérisés par une forme et impliquent des conséquences qui peuvent être abordés en même temps pour les décisions classiques du juge européen.

Ce "pas en arrière" se manifeste par au moins deux aspects: d'abord, les mesures identifiées par la Cour dans le corps du jugement ne sont pas invoquées dans le dispositif (une variation très significative lorsqu'on considère que juste un tel point avait été l'une des principales innovations introduites par la technique de la procédure pilote); deuxièmement, la Cour ne gèle pas l'examen des recours pendants qui ont les mêmes problèmes «structurels», en essayant de préserver le droit de recours individuel (pour surmonter certaines des critiques qui avaient accompagnées les premiers arrêts-pilote). Un autre développement qui accompagne l'évolution des arrêts en matière de violation «structurelle» est le fait que la Cour européenne commence même à identifier numériquement dans le corps des arrêts pilotes et des arrêts «quasi-pilote» le nombre de recours individuels similaires déjà pendants / ou potentiels, qui pourrait être transmis à Strasbourg par rapport au même problème systémique rencontré⁹²⁹; également dans ce cas, cependant,

⁹²⁶ F. SUDRE, *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 917 ss., in particolare p. 923: «*Quoi qu'on affirme aujourd'hui, la Cour européenne n'a pas attendu la procédure dite de l'arrêt pilote pour préconiser à l'Etat condamné l'adoption de mesures de portée générales* »).

⁹²⁷ V., *inter alia*, L. GARLICKI, "Broniowski and after: On the Dual Nature of Pilot Judgements", in L. CAFLISCH, *Droits de l'homme Regards de Strasbourg, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Strasburgo, 2001, pp. 177-192. La distinzione, dottrinale, tra sentenze pilota e sentenze "quasi pilota" è trattata anche da A. BUYSE, "The Pilot Judgement Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges", in *The Greek Law Journal*, 2009, pp. 1890-1902.

⁹²⁸ Il s'agit de la durée excessive des mesures de précaution; la surpopulation carcérale et les mauvaises conditions de détention; expropriations de fait et de la valeur de l'indemnité d'expropriation dérisoire; longueur inadmissible des processus; la non-exécution des décisions judiciaires et administratives; la violation de la liberté d'expression; la violation de la vie privée et familiale.

⁹²⁹ Par exemple, C. EDU, *Xenides-Arestis c. Turquie*, arrêt du 22 mai 2005: n. appels «similaire» est 1400 (v par 38.); *Hutten-Czapska et autres c. Pologne*, arrêt du 19 Juin 2006: No. appels "similaires" est 18, dont l'un introduit par une association qui regroupe 200 propriétaires (v nominale 236 de l'arrêt, qui souligne que les violations constatées étaient potentiellement 100 000).

l'attitude de la Cour européenne n' est pas entièrement constante: l'opération de calcul ne se trouve pas dans tous les cas⁹³⁰; en outre, de l'analyse de ces décisions il est clair que ce ne sont pas les données quantitatives qui permettent de qualifier ou non une certaine violation comme violation "structurelle" (le nombre d'affaires «similaires», en fait, varie considérablement entre eux, passant d'un pourcentage de diffusion de moyenne-faible à moyen-élevé).

Enfin, un autre aspect «novateur» qui révèle certainement une certaine flexibilité dans l'utilisation de la procédure-pilote est constituée par un traitement inutile d'affaires qui révèlent des problèmes "structurels" par le Grand Chambre. En fait, certains de la littérature⁹³¹ et des juges de la Cour des droits de l'homme⁹³² ont souligné que, en raison de la nature particulière et de la complexité de la procédure-pilote, ce devait être la prérogative de la formation de la cour la plus solennelle à Strasbourg. Cependant, s'il est raisonnable que la Cour dans sa composition à la pleine pour faire face à des violations «structurelles», de l'autre côté il ne faut pas oublier que l'accès à la Grande Chambre n'est pas si facile: les critères pour obtenir une prononciation par la Grande Chambre, en fait, rendent souvent peu probable que le traitement de ce genre de recours à ce niveau⁹³³, car ce serait un cas de déni de justice. Par conséquent, la possibilité pour les chambres de rendre des arrêts pilote doit être jugée comme un aspect positif.

Si ces changements, tout en révélant un décalage par la Cour de Strasbourg, ont permis une utilisation plus souple de la procédure-pilote, afin de permettre un ajustement aux circonstances particulières émergents, d'autre part il y a toujours le problème de l'exécution des arrêts pilote. Le succès que même sur le niveau de l'exécution, a accompagné le premier arrêt pilote, l'affaire Broniowski. Pologne, ne doit pas être exagéré et il n'est pas capable de masquer les difficultés réelles qui accompagnent généralement les décisions en matière d violations «structurelles». Dans l'affaire Broniowski le gouvernement polonais, tout d'abord, a été particulièrement coopératif, et cela a grandement facilité la mise en œuvre harmonieuse de l'arrêt; deuxièmement, comme cela a été bien noté, à l'origine de l'affaire Broniowski, il y avait une violation qui, à

propriétaires et locataires de 600.000 à 900.000.); Bourdov c. Russie n. 2, arrêt du 15 Janvier 2009: n. des appels "est similaire à 700 (v nominale 133.); Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine, arrêt du 15 Octobre 2009: n. appels "similaire" est d'environ 1 400 (c par 86.); Suljagic et autres c. Bosnie-Herzégovine, arrêt du 6 Novembre 2009: n. appels «similaire» est 1350 (v par 63.); Rumpf c. Allemagne, arrêt du 2 Septembre 2010: n. appels "similaire" est de 55 (par 69 v.); Olaru et autres c. Moldova, arrêt du 12 Octobre 2010: n. appels "similaires" est d'environ 300 (v par 53.); Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, arrêt du 12 Octobre 2010: n. appels "similaires" est supérieur à 100 (v nominale 217.); Verts et M.T. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 Novembre 2010: n. appels «similaire» est 2500. dont 1 500 en attente d'une décision (v nominale 111.); Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce, arrêt du 21 Décembre 2010: n. appels "similaires" est supérieure à 200 (v par 51.); Gaglione et autres c. Italie, arrêt du 21 Décembre 2010: n. appels "similaires" est plus que 3900 (v par 52.); Sekerovic et Pasalic c. Bosnie-Herzégovine, arrêt du 8 Mars 2011: n. appels "similaires" est plus que 3500, bien que dans ce cas, la Cour ne parle pas leurs appels, mais de "personnes dans la même situation" (v par 39.); Dimitrov et Hamanov c. La Bulgarie, le jugement du 10 mai 2011: n. appels "similaires" est d'environ 200 (v nominale 110.); Finger c. La Bulgarie, le jugement du 10 mai 2011: n. appels "similaire" est d'environ 500 (v. par. 115).

⁹³⁰ C. EDU, Kharchenko c. Ukraine, arrêt du 10 Février 2011, dans lequel il n' est pas indiqué un nombre précis d'appels «similaires» déjà en cours, ni de ceux «potentiels», mais la Cour indique en général quelles sont les mesures à prendre "... pour éviter applications plus répétitives avenir ... "(v. 100 par.); De même, C. EDU, M. et autres c. Bulgarie, arrêt du 26 Juillet 2011, qui est également aucune indication précise, mais nous parlons généralement de «un certain nombre d'autres affaires similaires contre la Bulgarie sont en instance devant la Cour» (v.. Par 137).

⁹³¹ V., *inter alia*, A. BUYSE, *cit.*, p. 1899.

⁹³² V., L. WILDHABER, *Pilot judgements in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level*, in *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, Berlino, 2009, pp. 69-75; si veda altresì l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Zagrebelsky allegata alla citata sentenza *Lukenda c. Slovenia*: «(...) il est selon moi primordial que, lorsqu'une chambre a le sentiment qu'il pourrait être approprié d'adopter un arrêt du type Broniowski, elle se dessaisisse au profit de la Grande Chambre. Il ne fait aucun doute que la cohérence de la jurisprudence de la Cour dans ce type d'arrêt revête une importance particulière. De plus, le dessaisissement en faveur de la Grande Chambre constitue le meilleur moyen de permettre au gouvernement de fournir des observations complètes sur le 'problème systémique' en question et sur les solutions à y apporter ».

⁹³³ Selon l'article 30 CEDH (Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre): « Si l'affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la chambre peut, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande Chambre, à moins que l'une des parties ne s'y oppose. ».

un moment ultérieur, avait été considérée comme «spécifique» plutôt que «structurelle», c'est-à-dire relative à une catégorie de personnes clairement identifiée et attribuée à une défaillance législative spécifique et déjà bien identifiée⁹³⁴. A l'inverse, dans d'autres arrêts-pilote ou quasi-pilote les problèmes détectés à l'origine des violations constatées sont vraiment «structurelles», exigeant des réformes profondes du système national auquel elles se rapportent et non de changements "simples", par exemple, des textes législatifs ; de plus ce genre de violations concernent une catégorie «ouverte» des individus, comme dans les cas de non-exécution des arrêts ou de la longueur déraisonnable des processus qui concernent à tous ceux qui ont potentiellement à voir avec le système de justice. L'exécution des arrêts de la CEDH dans de tels cas est très délicate et liée à la précision et clartés des relatives arrêts pilote et quasi-pilote. Comme on l'a déjà eu l'occasion de noter la Cour européenne peut être plus ou moins précise dans les «recommandations» qu'elle adresse aux États concernés. La Cour de Strasbourg tend en effet à rechercher le juste équilibre entre le principe de la marge d'appréciation de l'Etat⁹³⁵ - parfois de façon inappropriée⁹³⁶ - et la nécessité de faire une jurisprudence claire et prévisible afin de faciliter l'exécution et de prévenir la récurrence des violations constatées. Malheureusement, comme cela arrive souvent avec l'attitude de la Cour de Strasbourg, on ne peut pas reconstruire une tendance générale de la Cour: parfois, elle se montre très précise, comme dans les cas où la nature de la violation exige des mesures spéciales par les États de sorte que la marge d'appréciation de l'Etat rétilie dans une fictio⁹³⁷; d'autres fois, cependant, l'exécution des décisions du juge EDU se complique à la lumière des multiples options disponibles pour résoudre le problème structurel à l'origine de la violation que la Cour inclue dans son prononciation⁹³⁸; dans d'autres cas encore les directives de la Cour sont si vagues qu'on doute qu'elles peuvent être vraiment

⁹³⁴ Les observations sont de P.-H. IMBERT, *Mise en œuvre des recommandations du Comité des Ministres sur l'application de la Convention au niveau interne et de la Déclaration Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européen*, dans *La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme. Un travail continu*, pubblicazioni del Consiglio d'Europa, Strasbourg, 2009. En particulier, l'auteur affirme de ne pas être très satisfait en ce qui concerne l'utilisation des expressions 'problèmes systémiques' ou 'problèmes structurels' «(...) parce qu'elles semblent ne se référer qu'à des situations caractérisées par un problème endémique ou d'ordre structurel généralisé ou à un dysfonctionnement de l'ordre juridique national (...). Mais l'affaire Broniewski montre qu'il existe d'autres situations auxquelles la résolution peut aussi s'appliquer : elle concernait non pas un problème systémique mais un problème plutôt spécifique (...). J'attire votre attention sur la différence entre ces deux sources d'affaires répétitives (...) en raison des implications de cette différence pour l'exécution des arrêts et son suivi par le Comité des Ministres. Alors que les problèmes spécifiques touchant de nombreuses personnes (...) peuvent être traités par des mesures qui normalement peuvent être prises rapidement, la résolution d'un problème vraiment structurel est souvent plus difficile et laborieuse, impliquant tout un ensemble de dispositions. ».

⁹³⁵ Pour une approche récente relative à la doctrine de l'appréciation de l'Etat dans la jurisprudence CEDU, C.L. ROZAKIS, *Through the Looking Glass: an "Insider" 's view of the margin of appreciation*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 527 ss. Criticament, v. anche P. LAMBERT, *La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques ... au fil de temps (en marge du cinquantième anniversaire de son installation)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p. 5 ss.

⁹³⁶ L'utilisation non appropriée par le juge CEDH de la doctrine du marge de l'appréciation de l'Etat a porté à la critique du juge De Meyer en ce qui concerne le principe en question avec opinion contraire à l'affaire *Z. c. Finlandia* (C. EDU, arrêt 27 février 1997): « *Lorsqu'il s'agit de droits de l'homme, il n'y a pas de place pour une marge d'appréciation qui permettrait aux Etats de déterminer ce qui est acceptable et qui ne l'est pas. En cette matière, la limite à ne pas franchir doit être aussi nette et claire que possible. Ce n'est pas aux Etats qu'il peut appartenir d'en décider, chacun en ce qui le concerne, mais à nous et ce que nous pensons doit valoir pour toutes les personnes relevant de la jurisprudence de chacun d'entre eux. Les formules creuses que nous répétons dans nos arrêts depuis déjà trop longtemps au sujet de la marge d'appréciation des Etats ne sont que de circonlocutions inutiles qui ne nous servent qu'à indiquer de manière abstruse, que les Etats peuvent faire tout ce que nous ne considérons pas comme incompatibles avec les droits de l'homme. Il est urgent d'abandonner cette phraséologie, aussi fautive sur le plan des principes que vaine dans la pratique* ».

⁹³⁷ V., par exemple, C. EDU, *Driza c. Albania*, arrêt du 13 novembre 2007, dans laquelle la Cour recommande de « *établir des plans de situations en vue de l'évaluation des personnes éligibles à une compensation en nature et créer un fonds doté de ressources suffisantes pour celles ayant droit à une indemnisation, afin que tous les demandeurs munis d'un jugement leur accordant un dédommagement sur le fondement de loi sur la restitution puissent se voir attribuer rapidement la parcelle ou l'indemnité qui leur est due. Les mesures en question devraient être prises d'urgence.* » (par. 126).

⁹³⁸ V., *inter alia*, C. EDU, *Maria Atanasiu e altri c. Romania*, arrêt du 12 octobre 2010, dans lequel la Cour, à la demande expresse de l'Etat, indique précisément les mesures qui pourraient être adoptées, soulignant que l'Etat reste souverain dans le choix des mesures générales à prendre pour résoudre le problème de l'affaire (parr. 229-236).

utiles à la phase d'exécution⁹³⁹, rendant ainsi encore plus délicate l'exécution et, par conséquent, le rôle des Etats et le Comité des Ministres.

⁹³⁹ V., par exemple, C. EDU, *Yetiş et autre c. Turchia*, arrêt du 6 Juillet 2010, où on lit: « *le redressement le plus adéquat consisterait à intégrer dans le système juridique turc un mécanisme susceptible de tenir compte de la dépréciation que les indemnités d'expropriation peuvent subir sous l'effet conjugué de la durée de la procédure et de l'inflation. Cet objectif pourrait être atteint, par exemple, au travers de l'application d'intérêts moratoires propres à empêcher pareille dépréciation ou, à défaut, par l'octroi d'un redressement approprié pour la perte subie par les intéressés.* » (par. 69).

CHAPITRE III

1. La tension entre les intérêts «individuels» et les intérêts "collectives" dans le système de la CEDH: vers la justice "constitutionnelle"?

Les différentes étapes préparatoires à l'adoption des derniers protocoles qui ont changé, dans une manière plus ou moins pertinente, la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'évolution de la jurisprudence de la CEDH, ont représenté un débat sur la mission du système européen de la protection des droits de l'homme⁹⁴⁰. Face à l'afflux massif de recours, il y a eu l'adoption de différentes solutions, ci-dessus décrites, qui ne semblent pas avoir pour effet de rendre une justice individuelle⁹⁴¹ dans ce cas que la Cour est confrontée (but, cependant, toujours présent dans le système Strasbourg), mais elles semblent plutôt tendre à la prise en charge d'intérêts plus générales, soulevant le rôle de la Cour à une juridiction «constitutionnelle» ou «quasi constitutionnelle». Dans cette seconde perspective, le droit de recours individuel en vertu de l'article 34 de la CEDH n'est qu'un moyen pour atteindre l'objectif principal : assurer un niveau efficace de protection des droits de l'homme dans les États membres⁹⁴². En effet, en application du principe de subsidiarité, qui imprègne aussi la Convention européenne des droits de l'homme, la justice "individuelle" devrait être assurée principalement par les autorités nationales. Poussée à son extrême, la logique subsidiaire permet de donner justification à toutes les mesures qui restreignent le droit de recours individuel (comme de nouvelles conditions de recevabilité) et, avec référence au rôle du juge EDU, exige la capacité de donner la possibilité à la Cour de traiter uniquement les recours qui contribuent à l'objectif de renforcer le niveau de protection nationale, par des arrêts «de principe» ou «constitutionnel». La procédure pilote, la politique des priorités, les différentes formations et différents pouvoirs de la Cour (juge unique, comités, chambre et la Grande Chambre) sont alors les lumières de cette nouvelle fonction de la Cour de Strasbourg, qui est mise sur le dessus en ce qui concerne l'exigence de protection dans la présente affaire.

L'évolution jurisprudentielle et textuelle du système de la CEDH – dont on a montré les différentes étapes - montre ainsi une forte tension entre les intérêts «individuels» et les intérêts "collectives" impliqués dans les événements qui arrivent à Strasbourg⁹⁴³. Tous les changements de ces dernières années, dans l'abstrait, sont conçus pour assurer un juste équilibre entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt de la société dans son

⁹⁴⁰ S. LAGOUTTE, *le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?*, in *Cahiers de droit européen*, 2005, pp. 127 ss..

⁹⁴¹ Le droit de recours individuel est considéré comme le «cœur» du système de la CEDH, et les mesures qui restreignent l'accès individuel à la Cour des droits de l'homme devraient être réduites au minimum. Dans cette direction, S. LAGOUTTE, *cit.*, affirme que le droit d'appel prévu à l'article 34 CEDH est *"l'un des acquis les plus précieux de la Convention et est considéré comme la forme la plus achevée de l'internationalisation du statut de l'individu."* (p. 128).

⁹⁴² L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, pp. 1 ss..

⁹⁴³ Pour illustre ce problème, l'ex Président de la Cour, Luzius Wildhaber, commençait par un exemple: *"... lorsque la Cour constate une violation de l'article 3 CEDH en raison de mauvaises conditions de détention et que des éléments de preuve démontrent qu'il s'agit d'une situation généralisée dans l'Etat défendeur, est il raisonnable que la Cour traite individuellement les milliers de recours risquant d'être introduits par des prisonniers qui se trouvent dans une situation similaire? L'octroi à chacun d'une satisfaction équitable – à la condition que la Cour soit en mesure de traiter tous ces cas dans un délai utile – accélèra-t-il l'éradication des causes de la condamnation initiale, in casu les conditions de détention? Très probablement pas, surtout si la situation dénoncée est due à un manque de ressources. Dans ces circonstances, la Cour perd en crédibilité, obligé de condamner encore et encore un Etat pour la même raison, mais incapable de faire en sorte que la source du problème ne soit éliminée et que le niveau générale de droits de l'homme ne soit rehaussé. De plus, si rien n'est fait pour endiguer l'augmentation continue du volume de requêtes individuelles, la Cour ne sera en mesure de rendre ni une justice individuelle – rendre un arrêt prendra sept ou huit ans voire plus – ni une justice quasi-constitutionnelle dans des arrêts de principe."* (cfr. L. WILDHABER, *cit.*)

ensemble. Nonobstant le fait que, comme on le voit ci-dessus, cet équilibre est en pratique très difficile à réaliser, le système de la CEDH doit encore être lu d'une manière différente de l'origine : le droit de recours individuel, en particulier, ne peut plus être considéré comme « intouchable »⁹⁴⁴ et la loi en matière de violations structurelles, avec la relative procédure pilote, a rendu cet aspect bien établi.

Avant d'approfondir ces questions, cependant, il est nécessaire faire des prémisses théoriques⁹⁴⁵ : la tension que l'on perçoit dans la vie du système de la CEDH, en fait, est liée à la perception de la nature de la Cour européenne des droits de l'homme, que les tribunaux d'origine internationale. Il est temps de comprendre si il faut privilégier une perspective "constitutionnelle" ou si, en dépit de la transformation continue du mécanisme classique, on peut toujours utiliser une vision extraordinairement «internationaliste». La question de la mise en œuvre de la CEDH et sa jurisprudence dans la législation nationale devient donc importante. Sans être exhaustif, et brièvement, il faut rappeler les idées «révolutionnaires» qui, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, ont toujours été favorable à une théorie moniste, au lieu d'une théorie dualiste⁹⁴⁶ : seulement avec l'inclusion du droit national et le droit international dans le même système juridique, en fait, on pourrait confirmer que la Cour EDU - organisme internationale- joue une mission (également) "constitutionnelle" et est un vecteur pour la construction d'un ordre public européen. Ainsi, par exemple, dans le cadre des États adhérant à la Convention, on peut à cet égard citer deux cas contrastés : l'Italie, qui a un temps de forte tradition dualiste à la "conservation" de son ordre nationale, et la France, à l'inverse, a accueilli une approche dualiste visait à affirmer la primauté - symbole axiologique – des droits de l'homme. Seulement récemment, l'Italie a fait des progrès, reconnaissant à la convention un rang para-constitutionnel: les règles de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour européenne, suite à des notoires arrêts 348 et 349 de 2007 de la Cour constitutionnelle, servent de paramètre interposé pour contrôler la conventionalité sur les lois ordinaires⁹⁴⁷. La France, à l'inverse, le pays des Droits de l'homme, a une histoire différente par rapport à l'Italie: sa tradition juridique a toujours attribué aux droits de l'homme une place importante, en utilisant souvent en référence au système de la CEDH, l'adjectif "constitutionnel", ce qui signifie non pas tant référence à la position de la Convention dans le contexte de sources nationales, mais compte tenu du respect des droits de l'homme nécessaire pour l'ordre public européen et soulignant le rôle central sur le plan axiologique⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ En ce sens, voir déjà F. BENOIT-ROHMER – C. GREWE – P. WACHSMANN, *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, pp. 253 ss..

⁹⁴⁵ La source principale des observations contenues à la fin de ce paragraphe est la suivante : S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Constitutional v. International? When Unified Reformatory Rationales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of ECHR Law*, in *The European Court Between Law and Politics*, cit., pp. 144 ss..

⁹⁴⁶ A. VERDROSS, *La place de la CEDH dans la hiérarchie des normes juridiques*, in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit International*, Bruxelles, 1968 (in particolare p. 92: "... il est indispensable de substituer à la théorie dualiste une théorie moniste qui englobe le droit International et le droit interne dans un système juridique (...) Il faut tout état de cause que les normes de la Convention ne seront parfaitement respectées que si l'ordre juridique de tous les Etats contractants comporte une disposition selon laquelle ces normes, qui sont devenues partie intégrante du droit interne, ne peuvent être amendées qu'à la suite d'une modifications de la Constitution.").

⁹⁴⁷ Sur l'argument, parmi les autres, cfr. F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte Costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 340 ss.; C. SALAZAR – A. SPADARO (a cur.di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale*, Milano, 2009.

⁹⁴⁸ Pour approfondir, S. HENNETTE-VAUCHEZ, cit., pp. 153-161.

2. La dimension « constitutionnelle » de la Cour de Strasbourg face aux violations «structurelles»: à la recherche d'un équilibre difficile

C' est principalement dans la catégorie spécifique des violations "structurelles" qu' on se demande maintenant si en effet la Cour de Strasbourg ne se comporte pas comme une sorte de Cour constitutionnelle, en particulier lorsque le problème systémique d'un Etat particulier trouve son origine dans un défaut ou en l'absence de législation.

Le phénomène des violations "structurelles" met l'accent sur cette question, compte tenu de la nécessité d'assurer l'efficacité à long terme du mécanisme classique, empêchant que le problème systémique sous-jacent force la Cour européenne faire face à un nombre important de recours en série qui, d'ailleurs, ne font aucune contribution à l'évolution de la jurisprudence sur les droits humains, mais, plutôt, montrent une incapacité à s' adapter de l'Etat aux normes de protection requise par la Convention ou de l'incapacité à faire face aux conséquences de la violation «structurelle» déterminée. Mais ce n'est pas seulement quantitativement que le contentieux structurel affecte le mécanisme de la CEDH.

D'un point de vue qualitatif, en fait, les violations "structurelles" ont largement contribué à influencer sur le rôle et les fonctions judiciaires de garantie de la CEDH. En cas de violation de cette nature, en effet, la Cour de Strasbourg est tenue, même si à partir des circonstances de chaque cas, de traiter des questions d'ordre général concernant une catégorie plus ou moins large de personnes. Dans le moment où on engage la procédure pilote, par conséquent, la Cour exerce une fonction de "orientation" et la conformation de la législation nationale, et il en résulte donc un effet qui peut être défini "performatif". Et quand il s'agit de violations "structurelles" résultant d'un défaut législatif, la fonction de la Cour devient "constitutionnelle" ; elle devient un organe de la justice "collective"⁹⁴⁹ qui transcende les intérêts du requérant individuel qui a saisi la Cour même pour obtenir cette justice individuelle, à laquelle il a complètement droit. En effet, malgré en voie formelle la Cour CEDH affirme constamment que ce n' est pas son travail de décider de manière abstraite sur le respect d'une règle de droit (ou d'une pratique d'État) à la Convention⁹⁵⁰, en fait, avec sa jurisprudence sur les violations "structurelles" elle a démontré exactement le contraire: dans ce cas, l'intérêt de l'individu est accompagné, et même remplacé, de l'intérêt public impliqué dans des violations de ce type, de sorte que le juge CEDH devient garant de l'ordre public européen. En plus de la prise en charge de l'intérêt individuel, par conséquent, la Cour de justice européenne rend une justice "constitutionnelle"⁹⁵¹: l'effet de sa jurisprudence en matière de violations "structurelles" concernant des défauts législatifs est d'obtenir les modifications législatives nécessaires, nécessaires pour atteindre le fins de protection contenus dans la Convention. À la lumière d'une telle évolution une partie de la doctrine tend à croire que la Cour de Strasbourg s'est finalement transformée en une Cour constitutionnelle

⁹⁴⁹ La pertinence des jugements «collectifs» de pilotes, ou au moins toutes ces décisions en ce qui assure l'existence d'un problème systémique, voir., Entre autres, l'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne*, où nous lisons le passage suivant: "the Court's assessment of the situation complained of in a 'pilot' case necessarily extends beyond the sole interests of the individual applicant and require it to examine that case also from the perspective of the general measures that need to be taken in the interest of the other potentially affected persons." (par. 238 de l'arrêt).

⁹⁵⁰ C. EDU, *Nejdet Sahin e Perihan Sahin c. Turchia*, sentenza del 20 ottobre 2011, par. 69; C. EDU, *Taxquet c. Belgio*, sentenza del 16 novembre 2010, par. 83.

⁹⁵¹ L. WILDHABER, *Rethinking the European Court of Human Rights*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, J. CHRSTOFFERSEN – M. ROSA MADESEN (a cur. di), pp. 204 ss.; L.R. HELFER, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Convention of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2008, pp. 125 ss.; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1999 (L'auteur, en particulier, affirme que le système européen est parfois plus efficace en termes de mise en œuvre de l'adaptation de la loi qui, en termes de réparation des dommages causés à l'individu, qui "tend à devenir parfois le parent pauvre du système", pp. 247-248).

paneuropéenne⁹⁵²; même cette idée trouve un terrain fertile au cours des dernières années, même dans certaines prononciations de la même Cour des droits de l'homme, qui a par exemple affirmé que, contrairement aux autorités judiciaires nationales, "la Cour a pour rôle privilégié d'adopter des jugements publics établissant les normes en matière des droits de l'homme applicables dans toute l'Europe."⁹⁵³ Cette transformation de la Cour européenne, il est bon de le répéter, est largement due à la nécessité de réduire l'afflux de recours répétitifs qui découlent de la même défaillance structurelle d'un État particulier, en parallèle avec l'intention de restaurer au maximum la logique subsidiaire du système de la CEDH⁹⁵⁴. Comme décrit précédemment, cependant, le juste équilibre entre les exigences de la justice «individuelle» et les exigences de la justice "collective" n'est pas toujours possible: en matière de violations "structurelles" les deux aspirations, qui sont parmi elles concurrentes, ne peuvent pas être toujours maintenues en équilibre par la Cour de Strasbourg⁹⁵⁵. Et en fait, dans de tels cas, l'intérêt du requérant individuel à obtenir la réparation désirée du droit violé peut entrer en conflit avec l'intérêt général à la résolution du problème systémique sous-jacent: la Cour, avec la technique de l'équilibrage - typique des cours constitutionnelles - a souvent donné importance à l'intérêt collectif, indiquant que sa fonction principale est d'assurer "the respect for human rights, rather than compensate applicants losses' minutely and exhaustively"⁹⁵⁶, et en précisant que cette fonction "is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases"⁹⁵⁷.

A cet égard, les commentaires de certains de la littérature sont très intéressants et l'on croit de citer: "Malgré cela, il serait souhaitable de toujours satisfaire simultanément les deux intérêts, si ce n'est pas possible, il sera à la Cour la tâche difficile de déterminer la mesure dans laquelle les légitimes attentes de protection individuelle perdront en face de la nécessité d'assurer rapidement l'élimination des causes systémiques de la violation et de préserver la capacité opérationnelle de la Cour"⁹⁵⁸, y compris par le biais - si possible - des solutions innovantes de compromis entre les unes et les autres. "

⁹⁵² E. A. ALEKMA, *The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court*, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY – F. MATSCHER – L. WILDHABER (a cur. di), Colonia, 2000, pp. 41 ss.; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006, selon laquelle la Cour européenne "est prêt pour la Cour constitutionnelle européenne", en précisant l'adjectif «constitutionnel»: "... in the sense that it is the final authoritative judicial tribunal in the only pan-European constitutional system there is" (p. 173); particolarmente significative sono poi le osservazioni, a favore dell'inserimento della Corte EDU nel genus corti costituzionali, di A. STONE SWEET, *Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme; cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçu comme une cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 2009, pp. 923 ss.. Dans le passé, J. F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, pp. 711 ss.; nonché, M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, pp. 857 ss., qui a déjà défini la Cour de Strasbourg une «forme de la justice constitutionnelle supranationale». Il y a des voix dissidentes pas enclins à définir le juge EDU en sens «constitutionnel» ou «quasi constitutionnel»: parmi ceux-ci, par exemple, L. NID D'ABEILLESREAU, *Le Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubois*, Parigi, 2002, pp. 35 ss.; D. SZYM CZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, 2006, (in particolare, p. 648).

⁹⁵³ C. EDU, *Gaglione e altri c. Italia*, arrêt 21 décembre 2010, par. 67; C. EDU, *Goncharova e altri c. Russia*, arrêt 15 octobre 2009, par. 22.

⁹⁵⁴ Sur le principe de subsidiarité dans le système CEDH, *inter alia*, A. DI STEFANO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di sussidiarietà*, Catania, 2009; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and the Primarity in the European Convention on Human Rights*, Boston, 2009.

⁹⁵⁵ J. CHRISTOFFERSEN, *Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication Be Reversed?*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, cit., pp. 181 ss..

⁹⁵⁶ C. EDU, *Gaglione e altri c. Italia*, cit., par. 67.

⁹⁵⁷ C. EDU, *Bourdiv . Russia*, cit., par. 127.

⁹⁵⁸ Il est clair la référence aux cas dans lesquels la Cour a décidé de reporter la décision sur la satisfaction équitable et / ou de geler l'examen des appels en instance sur la même question. Par exemple, ce qui se est passé, même la distinction entre les actions intentées avant et appels interjetés après l'adoption de l'arrêt pilote, dans les cas déjà mentionné Maria Atanasiu et autres c. Roumanie (par 237-242.); Olaru et autres (par. 60-61).

3. Toujours sur la mission «constitutionnelle» de la Cour européenne des droits de l'homme: les violations structurelles de nature législative et le principe de subsidiarité

À un moment où le tribunal de Strasbourg détermine l'existence d'une violation «structurelle» législative on retrouve certains problèmes, analysés ci-dessous, liés à la dimension «collective-constitutionnelle» de sa propre mission judiciaire, la réconciliation de cette dernière avec les besoins individuels et le principe de subsidiarité.

Préalablement, il convient de rappeler que le principe de subsidiarité du système de la CEDH s'articule autour de trois principales dispositions de la Convention: il s'agit du droit à un recours interne effectif (art 13 de la CEDH.), de la règle de l'épuisement préalable des recours internes (art 35. , co. 1, CEDH) et l'obligation générale des Hautes Parties contractantes à assurer le respect des droits reconnus par la Convention sous leur juridiction respective (art. 1 de la CEDH). La conjonction de ces règles fonde le principe de *subsidiarité*, en vertu duquel les autorités nationales doivent garantir le respect du droit prévu de la Convention, assurant des recours internes effectifs en cas de violations; seulement après l'«échec» de l'État, en fait, l'individu peut saisir la Cour de Strasbourg, dans les conditions de recevabilité prévues par l'art. 35 CEDH, dont l'un est la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes, qui, cependant, doivent être effectives, c'est-à-dire directs et accessibles à l'individu.

Eh bien, face à une violation "structurelle" législative il faut savoir en quelle manière le principe de subsidiarité - l'épine dorsale du système de la CEDH - s'exprime et le rapport qui le lie à la fonction «constitutionnelle» de la Cour (qui détermine l'effet conformatif es systèmes juridiques nationaux).

Il faut considérer, par exemple, dans les États où il n'y a pas pour l'individu des recours directs et accessible à la réparation / élimination de la législation défectueuse: il est clair que face à des violations «structurelles» liées à des problèmes systémiques législatifs le remède par excellence est l'appel direct à la Cour constitutionnelle, à condition que le problème ne peut pas être éliminé par la mise en conformité d'interprétation qui ne nécessiterait pas l'intervention de la Cour constitutionnelle.

Mais alors, dans tous les cas dans lesquels il n'existe pas une telle possibilité - comme dans le cas du système de l'Italie - la Cour européenne, sur la base de sa jurisprudence établie en matière de droit à un recours interne effectif, devrait détecter une violation de l'article 13 CEDH. Pas du tout. Selon l'orientation traditionnelle du juge CEDH, en fait, le syndicat de la constitutionnalité - dans la configuration actuelle qui a, par exemple dans l'ordre judiciaire de l'Italie - est un remède qui est inaccessible, il ne relève donc pas dans l'obligation de l'épuisement préalable, ni il doit être demandé par le requérant victime⁹⁵⁹.

Par conséquent, dans le cas où une violation est descendue directement d'une règle de droit, la Cour des droits de l'homme n'a pas demandé l'expérimentation de toute voie de recours interne, en faisant courir la période de six mois - requis par l'art. 35 CEDH – pour saisir la Cour européenne de la date d'entrée en vigueur de la loi. Et cela, avec parti pris évident pour les requérants individuels, même si la question avait

⁹⁵⁹ En se référant à l'Italie, la Cour Européenne a observé que *“dans le système juridique italien, un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi: seule a la faculté de la saisir, à la requête d'un plaideur d'office, une juridiction qui connaît du fond d'une affaire. Dès lors, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article 26 [aujourd'hui article 35] de la Convention exige l'épuisement.”*. Cfr., tra le altre, C. EDU, *Padovani c. Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993, par. 20; *Immobiliare Saffi c. Italia*, arrêt 28 Juillet 1999, par. 42.

été portée devant la Cour constitutionnelle par le tribunal national⁹⁶⁰ ou le requérant avait saisi les tribunaux de droit commun afin d'obtenir l'activation de la constitutionnalité⁹⁶¹.

Il est clair que prétendre par les individus la demande du recours, dans les six mois après l'entrée en vigueur de la loi, équivaut à une probatio diabolique, une fictio. Dans les juridictions comme celui de l'Italie, dans lequel le législateur est connu pour son «schizophrénie» et pour ses interventions continues, une telle charge pour le requérant est totalement déraisonnable.

Bien sûr, dans le système judiciaire italien, la situation est grandement modifiée et améliorée à la suite des arrêts «jumeau» de 2007 de la Cour constitutionnelle: après les deux prononciations, dans tous les cas où la violation présumée découle d'un défaut systémique législative, le demandeur peut contester la constitutionnalité d'une loi qui est jugée contraire à la Convention (possibilité qui n' était pas disponible avant 2007 parce que la CEDH ne pouvait être invoquée directement comme un paramètre de la légitimité des lois). Par conséquent, la personne peut demander aux tribunaux ordinaires, d'abord, une interprétation des règles internes conformes aux paramètres de la CEDH - tel qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne - ou, si cela n' est pas possible, solliciter l'autorité judiciaire ordinaire à soulever la question de la constitutionnalité en vue d'une prononciation qui annule la règle interne contraire à l'article périsables. 117, paragraphe 1, de la Constitution.

Cependant, il y a des questions non résolues. Un problème particulièrement aigu, comme on le disait, est relative à la charge pesant sur le requérant quand il se plaint d'une violation clairement attribuable à l'application d'une disposition incompatible avec la CEDH, mettant ainsi en évidence un potentiel défaut systémique législatif. Dans ce cas, on pourrait penser de considérer correctement acquitté l'obligation de l'épuisement préalable des recours internes en présence d'une demande spécifique par le demandeur pour stimuler les tribunaux ordinaires de soulever la question de la constitutionnalité. Il serait, par conséquent, un «fardeau de la collaboration », pas contraignant pour l'individu, fonctionnel à une reformulation de la règle de l'épuisement préalable des recours internes; en échange de cette collaboration, en fait, la Cour de Strasbourg pourrait (ou plutôt devrait) - changeant sa jurisprudence granitique en matière - faire courir la période de six mois, plutôt que de la date d'entrée en vigueur de la règle litigieuse, de la date où :

a) les tribunaux ordinaires ont exclu le contraste entre le droit interne et la CEDH, en rejetant l'exception de constitutionnalité;

b) le tribunal a décidé sur la question soulevée comme étant non fondée⁹⁶².

⁹⁶⁰ C. EDU, *Miconi c. Italia*, jugement 6 Mai 2004, avec lequel l'appel était irrecevable parce qu'il offrait plus de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi (mais dans les six mois à compter de la date à laquelle la Cour constitutionnelle n' avait trouvé aucune base pour la question de la constitutionnalité).

⁹⁶¹ C. EDU, *Nozharova et autres c. Bulgarie*, décision du 25 Août 2009, où la Cour a jugé que la loi de l'Etat défendeur ne permet pas aux particuliers de saisir directement la Cour constitutionnelle pour se plaindre de l'inconventionnalité des lois censurés et donc elle a déclaré la requête irrecevable pour la non-conformité à la période de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.

⁹⁶² Parmi d'autres choses dans cette direction la Cour européenne se fait entendre par la décision *D iMaggio et autres c. Italie*, arrêt du 31 mai 2011. Dans la présente affaire a été soulevée une violation structurelle typique liée à une disposition législative de l'interprétation authentique, article. 1, co. 777, Loi 296/2006, avec effet rétroactif (concernant les critères de calcul des pensions). En ce qui concerne les appels qui ont donné origine à la décision de la Cour EDU, l'un d'eux avait été présenté dans les six mois suivant la décision de la Cour suprême (qui confirmait la décision de la Cour d'appel), tandis que l'autre dans les six mois par le passage des arrêts définitifs de mérite qui avaient rejeté les prétentions des requérants, l'application de la fourniture d'interprétation authentique (dans l'intervalle jugé constitutionnel par le tribunal par un jugement 172/2008. Eh bien, il semblerait que la Cour n'a donc

Ainsi l'obligation procédural de l'individu pourrait être rendu moins lourd, mais aussi et surtout, les juridictions nationales, seraient toujours les premières à se prononcer sur l'existence d'un défaut législatif, en pleine conformité avec la logique subsidiaire du système de la CEDH, résultant des avantages en termes d'efficacité et de l'élimination de la charge de travail pour la même Cour des droits de l'homme.

Dans le cas où la Cour de Strasbourg face à des violations structurelles de nature législative ne modifie pas son propre système, et elle continue à lier les six mois à la date d'entrée en vigueur de la loi, on pourrait alors s'arpenner une autre façon d'atteindre le même résultat. À cet égard, il semble que les thèses de ceux qui espèrent à cet égard sont très suggestives, comme un hommage à la logique de subsidiarité, une évolution de la jurisprudence de Strasbourg sur le thème de l'accessibilité directe au juge des lois⁹⁶³ dans les territoires où il n'y a pas un instrument comme le *recurso de amparo*⁹⁶⁴ (instrument qui inspire la même Cour européenne).

Selon cette thèse on pourrait penser de charger l'Etat, contre lequel on plaîne des défauts systémiques de nature législative, l'obligation de fournir un recours interne effectif, ayant la caractéristique principale de l'accessibilité directe. Face à des violations de cette nature la seule réparation appropriée de respecter les paramètres de l'article 13 de la CEDH est en fait un recours constitutionnel, avec le résultat que où il manque - comme en Italie - l'État serait obligé de fournir un mécanisme actionné directement de l'individu pour obtenir une protection efficace et de contester directement une loi, de laquelle on suppose résulter des effets nocifs sur les droits garantis par la CEDH⁹⁶⁵. Dans cette perspective, il semblerait même avoir placé la Cour européenne dans l'affaire MC et autres c. Italie: suite à la communication au Gouvernement italien du relatif recours, en date du 14 Juin 2010, concernant une violation alléguée structurelle de nature législative, la Cour de Strasbourg a expressément demandé au gouvernement de préciser si, après l'adoption de la disposition contestée, "*les requérants avaient-ils à leur disposition, comme l'exige l'article 13 de la Convention, un recours interne effectif au travers duquel ils auraient pu formuler leurs griefs de méconnaissance de la Convention*". Cependant, le recours n'était plus examiné par la juridiction de Strasbourg car la Cour constitutionnelle a déclaré l'illégalité de la disposition attaquée⁹⁶⁶.

Ce cas, entre autres, permet de procéder à de nouvelles observations. Le recours M.C. et autres c. Italie, en fait, est un exemple de la façon dont on peut assister à «des contre-circuits des décisions" entre la

pas liée la durée de six mois, nécessaire sous peine d'irrecevabilité, la date d'entrée en vigueur de la loi en question (soit 1 Janvier 2007), mais elle a fait référence assez précisément à la prononciation de la Cour constitutionnelle. il convient toutefois déclarer que cette orientation CEDH doit être circonscrite à cette affaire: dans ce cas, en particulier, il faut garder à l'esprit que la plainte était liée à une interprétation authentique législative qui, par sa nature, est destinée à s'appliquer aux instances en cours; En outre, le gouvernement italien n'avait pas soulevé l'exception de manquer la date limite de six mois.

⁹⁶³ A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., pp. 280 ss..

⁹⁶⁴ Accès direct pour l'individu à la Cour constitutionnelle est attendue en Espagne et en Allemagne. V. Commission de Venise, de l'étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, le 27 Janvier 2011.

⁹⁶⁵ En particulier, A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., p. 284, qui ne partage pas la thèse de M. CAPPELLETTI (*Questioni...*, cit.) selon lequel l'absence dans le système juridique italien d'un appel direct à la Cour constitutionnelle serait compensée par le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un tel argument, en effet, comme le souligne l'auteur de manière appropriée, ne tient pas compte du principe de subsidiarité, ni de la nécessité d'assurer la résolution interne des violations structurelles d'origine législative.

⁹⁶⁶ Il s'agit du recours 5376/2011 relative à une disposition contenue dans la loi de finances de l'année 2010. Dans ce cas, certains 1400 appels ont été présentés par ceux qui, infecté par du sang contaminé (citation "de dommages irréversibles à partir hépatite post-transfusionnelle") et bénéficiaires de l'indemnisation visé par loi 210/1992, considéraient comme contraire à la CEDH les règles qui excluaient (à nouveau avec règle d'interprétation authentique avec effet rétroactif) la réévaluation annuelle d'un élément de l'indemnisation. La Cour européenne a alors commencé la discussion de la question de priorité, demandant d'abord les parties à présenter leurs observations sur l'application de la procédure-pilote; dans l'intervalle, cependant, les tribunaux de mérite ont soulevé des questions constitutionnelles, décidées ensuite par la Cour constitutionnelle qui, par jugement 293/2010 déclarant l'inconstitutionnalité des dispositions contestées (quoique à la violation de l'art. 3 de la Constitution. et non avec l'art. 117, par. 1 de la Constitution.)

compétence constitutionnelle et la Cour de Strasbourg, avec des répercussions négatives en termes de justice "individuelle" et en termes de "justice" collective⁹⁶⁷. En continuant avec le système italien, par exemple, on doit penser à la possibilité d'une violation "structurelle" de nature législative qui est portée devant la Cour CEDH de milliers de requérants (en considérant que, comme mentionné, actuellement à l'obligation de l'épuisement préalable il n'est pas nécessaire de solliciter ou attendre la décision de la Cour constitutionnelle) et, dans le même temps à la question de la constitutionnalité qui a été soulevé car contraire à l'article. 117, paragraphe 1, Constitution. Dans de tels cas, il peut y avoir deux situations:

- 1) la Cour européenne se prononce avant la Cour constitutionnelle, peut-être par un arrêt pilote: il en résulte l'effet de «reporter» à l'Etat la gestion de la quantité de litiges découlant de défaut systémique. Dans ce cas, il est clair que à souffrir c'est le principe de subsidiarité de l'intervention de la Cour de Strasbourg qui remplace la Cour constitutionnelle dans la résolution du problème de la législation;
- 2) la Cour constitutionnelle se prononce avant la Cour européenne, en déclarant l'inconstitutionnalité de la disposition contestée. Dans ce cas, les requérants ont déjà saisi la Cour de Strasbourg et ils perdent leur qualité de victimes et en plus leur recours résulte irrecevable pour absence d'intérêt ou ils sont cassés pour mettre fin à la question de discordance (il en résulte le préjudice, y compris économique, considéré que leur activité est complètement annulée).

Pour éviter de telles situations, qui endommagent les exigences de la justice "collective" et "individuelle" il serait donc nécessaire, dans le cas de des violations «structurelles» législatives, insister sur les mécanismes de coordination entre la juridiction constitutionnelle et la juridiction européenne - tels que ceux décrits maintenant ou celui introduit par le Protocole récente. 16 avec lequel il est désormais possible pour les juridictions nationales de dernière instance de saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme avant la décision finale qu'ils vont prendre afin de demander un avis non contraignant sur l'interprétation de la jurisprudence de la CEDH. L'avis motivé demandé à la Cour européenne sera alors émis par la Grande Chambre (v Article 2 du Protocole n ° 16..) - en essayant d'atteindre un équilibre entre les besoins en jeu.

4. Du recours individuel adressé au juge constitutionnel au pouvoir de la non-application des tribunaux ordinaires. Les solutions possibles? Comparaison entre l'Italie et la France

La solution d'introduire, dans les territoires qui ne disposent pas, un remède qui assure un accès direct à la Cour constitutionnelle⁹⁶⁸, pour obtenir une protection efficace, d'abord au niveau national, où il y a une violation liée à un défaut systémique législative, même si fascinant, n'est pas toujours possible dans la pratique. Dans le système judiciaire de l'Italia, par exemple, où il est discuté avant même la propagation du droit européen sur les violations structurelles, cela nécessiterait un ajustement qui - en plus d'être très difficile à réaliser, à la lumière de sa tradition - est considéré par beaucoup comme inapproprié ou

⁹⁶⁷ A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento...*, cit., p. 288.

⁹⁶⁸ Parmi les vix de la doctrine italienne favorable à l'introduction d'un recours direct au juge individuel des lois, inter alia, V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, dans *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara del 2-3 maggio 1997, Padova, 1998, pp. 177 ss.; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale* dans *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, pp. 39 ss., selon lequel l'introduction de l'action directe pourrait promouvoir, entre autres, la réappropriation des valeurs fondatrices de notre pacte constitutionnel soit par les deux politiciens, soit par la société civile elle-même.

inutile⁹⁶⁹. Par conséquent, certains cherchent des solutions intermédiaires pour promouvoir l'introduction d'un tel genre de recours, afin de récupérer la valeur de la démocratie que récemment semble être perdue. Il y a alors ceux qui croient que la plainte constitutionnelle ne devrait pas être conçue pour "couper" ou avoir comme objet les décisions des juges ordinaires⁹⁷⁰, et il y a ceux qui sont en faveur d'une forme «limitée» du recours directe par le biais d'une identification préalable des circonstances spécifiques, obligatoires et pas généralisées⁹⁷¹.

Cependant, il y a une prédominance des thèses qui ne supportent pas l'introduction d'un recours individuel directement à la Cour constitutionnelle: récemment, lors de la réunion d'étude auprès de la Cour constitutionnelle du Kosovo, tenue en Juin 2013, le Président Prof. Franco Gallo a réitéré son scrupule à ce sujet, notant en particulier que « *l'inconvénient du manque d'action directe est partiellement compensé par la reconnaissance à tous les citoyens des Pays adhérant à la Convention - et, par conséquent, également aux citoyens italiens - du pouvoir de faire appel directement à la Cour européenne des droits de l'homme* ⁹⁷² ».

Malgré ces critiques, par conséquent, une autre solution qui a également été proposée dans la littérature, serait de confier aux tribunaux ordinaires le pouvoir d'écarter directement la disposition interne jugée contraire à la CEDH, sans le besoin d'exhorter la Cour constitutionnelle, passant - en cas de violation "structurelles" de nature législative - d'un système «centralisé» à un système «généralisé» de contrôle de conventionalité des lois nationales⁹⁷³. Ce serait un mécanisme qui est similaire à celui adopté dans le temps par le droit de l'Union européenne.

Dans le système italien, cependant, en vertu de la tradition dualiste forte et persistante qui a été dit ci-dessus, la Cour constitutionnelle a toujours rejeté une telle possibilité. Une certaine ouverture, après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il y avait dans la jurisprudence administrative qui, en 2010, essayait de trouver une solution alternative à l'arrêt jumelle de la Cour constitutionnelle. Même si avec des motivations divergentes en partie, le TAR du Lazio, avec 11984/2010 arrêt du 25 mai 2010, et le Conseil d'État, par arrêt du 2 Mars 1220/2010 2010, en s'appuyant sur l'article 6 du traité sur l'Union européenne⁹⁷⁴ ont considéré que, suite à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, il est possible de tirer parti de l'article 11 de la Constitution. Afin d' donner une garantie constitutionnelle à la Convention

⁹⁶⁹ Opinion contraire: P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso individuale: qualche riflessione (e una provocazione)*, sur le site web <http://joomla.ddp.unipi.it>, qui rappelle les différentes positions de la doctrine constitutionnelle.

⁹⁷⁰ R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte Costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, dans *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, A. ANZON – P. CARESSTI – S. GRASSI (a cur. di), Torino, 2000, pp. 81 ss..

⁹⁷¹ G. GENTILI, *Una prospettiva comparata sui sistemi europei di ricorso diretto al giudice costituzionale: suggestioni e spunti per la Corte Costituzionale italiana*, dans *Revista de Estudos Jurídicos*, 2011, pp. 31 ss.

⁹⁷² Le rapport est disponible sur le site Web www.cortecostituzionale.it. F. GALLO rappelle, entre autres, des arguments - contrairement à l'introduction d'un droit d'action directe - dans un comparative, "le manque dans le système italien d'une action individuelle constitutionnelle directe afin de garantir les droits fondamentaux, similaire à celle prévue dans le système juridique allemand (Verfassungsbeschwerde), autrichien (Individualantrag) et espagnol (amparo), ainsi que dans l'art. 113, paragraphe 7, de la Constitution du Kosovo. L'expérience montre, en effet, que là où il y a des formes d'action directe, vient avant les cours constitutionnelles un grand nombre de problèmes qui l'ont forcé à confier la pré-sélection des cas à trancher dans les petits corps des juges (comme votre "College examen", "si je ne ai pas mal compris) ou assistants des juges. Ces organismes finissent pour faire - parfois sans la nécessité de donner les raisons de leurs choix - la même fonction réalisée, dans le modèle italien, par les tribunaux ordinaires. Il ne semble pas, par conséquent, que l'absence d'action directe consiste, en substance, dans une moindre protection des droits. Il est clair que les vastes opportunités pour les citoyens de saisir les tribunaux ordinaires et l'obligation imposée à ces derniers de justifier la décision de ne pas procéder à la question constitutionnelle proposée par les parties (décision, par ailleurs, susceptible d'appel) ne constituent pas une entrave effective et significative à l'accès à l'arrêt de la Cour constitutionnelle. "

⁹⁷³ A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi, previo esaurimento*, cit., p. 286.

⁹⁷⁴ La norme se compose de trois paragraphes: le premier concerne l'effet juridique (contraignant aujourd'hui) attribuable à la Charte des droits fondamentaux; la seconde concerne l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH; le troisième se réfère aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire (sur ce point, L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, dans *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 648-649).

européenne et par ce faire descendre la possibilité pour la juridiction nationale d'exécuter les normes connexes, mettant de côté les règles internes contradictoires. Les arguments utilisés par les tribunaux administratifs, toutefois, ne semblent pas être partagés⁹⁷⁵ et, en outre, avec des arrêts ultérieurs, la Cour constitutionnelle a réaffirmé son orientation traditionnelle qui implique la nécessité pour les tribunaux ordinaires de faire appel à la question constitutionnelle dans le cas où elle considère une législation nationale incompatible avec les dispositions de la CEDH, où il ne est pas possible de parvenir à une interprétation cohérente⁹⁷⁶.

Sur la question de la non-application de la règle de droit interne contraire à la CEDH, en effet, pourrait également affecter le mécanisme récemment introduit par le Protocole. 16⁹⁷⁷ qui semble être fondé sur une règle de «prévalence» de la CEDH par rapport aux lois internes. Requête d'une telle opinion, la Cour européenne ne pouvait manquer de répondre à une question qui concerne directement l'interprétation de la CEDH et son mode de fonctionnement au sein de la législation nationale. Entre autres choses, conformément à l'article 1, co. 1 du Protocole. 16, la Cour européenne a le pouvoir de prendre la parole sur «... des questions de principe concernant l'interprétation ou l'application des droits et libertés définis dans la Convention ou ses Protocoles». Rappelant ensuite l'orientation précitée de la justice administrative, en faveur de la non-application par les tribunaux ordinaires, on ne peut pas exclure que - peut-être avec des arguments différents de ceux utilisés en 2010 - le même juge peut investir directement de la question précisément la Cour européen⁹⁷⁸.

Allant au-delà des frontières italiennes, dans les systèmes juridiques du Conseil de l'Europe, la non-application par le tribunal ordinaires des règles incompatibles avec la CEDH est permis, par exemple, en

⁹⁷⁵ Dans la critique des cas cités dans le texte, A TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 682 ss., qui note que la référence à l'article 6 du traité de Lisbonne ne est pas admissible pour établir le pouvoir de la non-application de la loi contraire à la CEDH, pour ne pas mentionner que tant la Cour ou «... ont invoqué les dispositions pertinentes dans les présentes affaires, de ne pas écarter les lois nationales incompatibles avec les paramètres classiques identifiés, mais pour abductiam, pour confirmer l'interprétation des règles internes, pertinentes pour la résolution du litige, déjà effectuée en se référant seulement à la législation nationale. "(en particulier p. 687). Au contraire, opinion positive : G. COLAVITTI – C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un novo percorso?*, dans *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010. Aussi A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 1 ss., qui stipule que «La CEDH, la raison pour laquelle d'autres documents internationaux, présente, dans les formes de son relief juridique interne, une ambiguïté structurelle, ce qui peut effectivement nourrir la fois la thèse favorables que celles défavorable à son application directe; et ce est son double rôle de «loi» et le paramètre des lois. D'une part, aucun obstacle s'oppose au fait qu'elle peut tout de suite être appliquée au sein du tribunal (et les opérateurs en général); pour l'autre, son inapplication des lois (ou actes dans cet équivalent) est cause d'invalidité en conformité avec le format de la source habituelle interposé pour violation indirecte de l'art. 117, l c., Const. ... ».

⁹⁷⁶ V., *inter alia*, C. Cost., sentenze 311 e 317 del 26 novembre 2009; C. Cost., sentenza 93 del 12 marzo 2010.

⁹⁷⁷ V. *supra*, par. 4.

⁹⁷⁸ Le Conseil d'Etat, récemment (arrêt de Juin 13, 2013 n. 3293) s'est "conformé" à la jurisprudence constitutionnelle affirmant que «... la Cour constitutionnelle a récemment réitéré directives déjà fournies dans les décisions notes Octobre 24 2007, n. 348 et n. 349: les règles de la CEDH ne sont pas directement impliqués dans le système de l'Etat, mais les sources sont interposés, à la suite de la référence dans l'art. 117, premier alinéa, de la Constitution. Si la juridiction nationale considère un conflit entre les dispositions de la loi et conventionnelle, ne peut pas résoudre l'antinomie mettant de côté les normes nationales, mais pertinente, ne peut que soulever la question de l'avant de la Cour constitutionnelle (arrêt du 11 Mars 2011, no. 80, par. 5). En l'espèce, en revanche, le T.A.R. n'a pas soulevé une question de constitutionnalité pour le contraste entre les règlements mentionnés, mais il a appliqué directement la discipline CEDH implicitement refusant que l'art. 14 du décret-loi élaboré plusieurs reprises. Qui n' était pas permis. "Ce est bien au-delà de l'adresse qui avait inauguré le Conseil d'Etat à l'arrêt n. 1220/2010, ouvertement favorable à la non-application de la disposition nationale contraire à la CEDH en raison de la discussion de la CEDH par le traité de Lisbonne. Cette adresse perspective de conformation exprimée par la Cour constitutionnelle se distingue, encore plus, dans le Cons. État, le 17 Février 2014, n. 754, qui charge à la Cour la question la constitutionnalité de l'article. 3 c. 7 l. n. 89/2001, rappelant les parties les plus pertinentes des arrêts de la Cour constitutionnelle au sujet du manque de discussion de la CEDH. (Corte cost. n. 80/2011). Sur la question de la non-application de la loi interne contraire à la CEDH, v., A. Ruggeri, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Tribunale di Roma, I Sez. Civile, che dà seguito a Corte EDU Costa e Pavan)*, consultabile in www.diritticomparati.it.

France. Par ailleurs, seulement en France récemment on a assisté à une réforme sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle: si, jusqu'à récemment, en français ce ne était pas possible de contester la constitutionnalité d'une loi déjà en vigueur (car le système de la justice constitutionnelle ne était que préventif), avec la réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008 il y a eu l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité. Cet acte garantit à chaque individu, qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit⁹⁷⁹.

5. Pouvoir d'inapplication des tribunaux ordinaires, la fonction préventive et nécessité de protéger les droits de l'homme sans discrimination: encore sur les modèles italien et français

Même récemment, par arrêt 210 de 2013, pour deux raisons essentielles, la Cour constitutionnelle a rappelé que - en cas de conflit avec la Convention - l'interdiction de la juridiction nationale d'écartier la loi n'a pas disparu avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ratifié et forcée par la loi n. 130 de 2008⁹⁸⁰. Malgré la persistance de l'orientation de la Cour constitutionnelle italienne, il y a de plus en plus les interventions en faveur de l'allocation aux tribunaux ordinaires du pouvoir d'écartier des règles internes incompatibles avec la Convention, sans la nécessité de recourir au mécanisme de la déclaration d'inconstitutionnalité. Particulièrement intéressantes et partageables apparaissent alors les observations de ceux qui ont fondé la reconnaissance d'un tel pouvoir, non plus sur le nouvel article 6 du traité de Lisbonne (comme cela avait été proposé par quelques lignes directrices de la justice administrative), mais plutôt sur la nécessité d'éviter la discrimination au sein du Conseil de l'Europe et la nécessité de prévenir les violations des droits de l'homme.

Dans le premier cas, il a été jugé que «Les dispositions de la Convention - telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg - doivent être appliquées de manière inconditionnelle et de la même manière dans tous les Etats qui ont adhéré sans réserve au Conseil européen, même si leur règlements ont été établis Cours constitutionnelles.⁹⁸¹». L'exemple du français et de l'italien, à l'inverse, montrent clairement une différence de traitement. Si on veut limiter la discussion aux violations de la "structurelles" de nature législative, qui pourrait exister dans les deux systèmes juridiques, on peut comparer le sort d'une loi italienne et une loi française qui sont incompatibles avec la Convention: tandis qu'en Italie, pour la Cour constitutionnelle, la loi doit être appliquée et est en vigueur jusqu'au jugement d'inconstitutionnalité, en France il est clair que le juge ordinaire national peut apprécier si appliquer exclusivement les dispositions de la Convention nationale et non pas la loi contradictoire⁹⁸². Une différence avec le système juridique français, par conséquent, c'est qu' en Italie la violation doit être maintenue jusqu'à un jugement de constitutionnalité.

Entre autres choses, la jurisprudence française a toujours été disposée à reconnaître, dans les tribunaux ordinaires le pouvoir d'écartier des dispositions nationales en contradiction avec la CEDH. Déjà à l'arrêt du

⁹⁷⁹ J.L. DEBRÉ, *La QPC, une question pour la démocratie*; M. GUILLAUME, *La question prioritaire de constitutionnalité*, sur le site www.conseilconstitutionnel.fr. ; CEDU, v. *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, dans *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 293 ss..

⁹⁸⁰ Le Conseil dit d'abord que l'Union européenne n'a pas encore adhéré à la CEDH et est "l'état d'effets improductifs la décision du paragraphe 2 du nouveau art. 6 du traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le traité de Lisbonne ". Deuxièmement, il a jugé que «la qualification des droits fondamentaux en vertu de la CEDH en tant que principes généraux du droit communautaire ne peuvent être inférés traçabilité au paramètre CEDH dans l'art. 11 Const., Ou, comme corollaire, le attribuable aux tribunaux ordinaires du pouvoir et le devoir de ne pas appliquer les règles internes en conflit avec ladite Convention. "

⁹⁸¹ L. MARUOTTI, *La prevalenza delle disposizioni della CEDU rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, en occasion de l' "Incontro tra il Consiglio di Stato e la Corte Suprema del Regno Unito", en Rome le 25 octobre 2013.

⁹⁸² L' article 55 de la Constitution française prévoit expressément la primauté des traités sur les lois nationales.

24 mai 1975, la Cour de cassation française a dit qu'on ne peut pas appliquer la loi française en contraste avec traité international, également de retour, si le traité fait «effet direct» et s'il spécifique des droits ou des fonctions, comme le sont les dispositions de la Convention sur les droits fondamentaux. Par la décision. 1082 du 21 Octobre 1988, le Conseil constitutionnel a également estimé que le juge du litige doit établir si la disposition de la Convention devrait s'appliquer, avec le pouvoir de «l'exclusion» de la loi contrastante. Et enfin, avec la décision du 20 Octobre 1989 Nicolas, le Conseil d'Etat français a déclaré le même principe.

Il faut penser que ce pouvoir n'a pas disparu après l'introduction, dans la Constitution français, art. 61-1, entré en vigueur le 1er Mars 2010, pour lequel le Conseil constitutionnel peut prononcer la «question prioritaire de constitutionnalité⁹⁸³» d'une loi, même au cours de la procédure, soulevée par la Cour suprême ou par le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne le deuxième argument - qui est, en faveur de la reconnaissance d'un pouvoir de non-application aux tribunaux ordinaires et, par conséquent, d'un système de «contrôle» sur la compatibilité des règles internes avec la CEDH - il a été remarqué⁹⁸⁴ en premier que la même Cour constitutionnelle italienne a fourni un point de départ pour une conclusion en faveur de la non-application, indiquant que le tribunal «doit interpréter la loi dans le sens compatible avec la Convention et peut soulever des questions de constitutionnalité que si c' est impossible une interprétation conforme" (de la Cour constitutionnelle, arrêt n. 311 de 2009). Mais il y a plus. Un autre argument appuyant la thèse favorable se trouve dans la fonction d'empêcher les violations des droits de l'homme que de plus en plus on a tendance à valoriser.

La même Cour européenne a jugé que l'Etat - et donc, tout d'abord, la juridiction nationale - "*doit empêcher la violation de la Convention et encore prendre des mesures contre sa violation.*"⁹⁸⁵ Pas besoin de répéter ce qui est cette obligation de «prévention» (et «prendre des mesures contre les violations») lorsque la juridiction nationale est conscient d'être face à une violation "structurelle" liée à des défauts de nature législative.

Toutes ces considérations, bien sûr, impliquent une réflexion après coup - désormais une nécessité pour ce qui est dit jusqu'ici - de l'importance institutionnelle de la Cour de Strasbourg ainsi que ses relations avec les juridictions ordinaires, et les Cours constitutionnelles nationales.

La Cour de Strasbourg n'est pas seulement un juge «casuistique». Sans aucun doute, cette donnée est maintenant évidente de sa jurisprudence sur les violations "structurelles", qui ont complètement changé le rôle du juge CEDH. La Cour constitutionnelle, arrêt n. 210 de 2013, a déclaré que les arrêts- pilote de la Cour de Strasbourg ne se limitent pas à statuer l'affaire concrète, mais ils identifient les divergences dans le système juridique nationale, en dirigeant vers les solutions nécessaires pour les surmonter⁹⁸⁶. Et puis, étant irréversible et incontestable cette métamorphose, il est inévitable que la relation entre les juridictions nationales et la juridiction supranationale devrait être réexaminée.

⁹⁸³ Sur la question prioritaire de constitutionnalité voir le paragraphe précédent. Il faut également ajouter que si la majorité parlementaire approuve une loi contraire à la CEDH, le droit fondamental en France est protégé par la force et sans délai, tandis qu'en Italie est susceptible d'être affecté, jusqu'à un jugement d'inconstitutionnalité.

⁹⁸⁴ Encore, en ces termes, L. MARUOTTI, cit..

⁹⁸⁵ Cfr. *inter alia*, C. EDU, *Cherginets c. Ucraina*, arrêt 29 février 2006, par. 25 e *Kudla c. Polonia*, arrêt 26 octobre 2000, par. 158).

⁹⁸⁶ Pour un commentaire sur la prononciation du Conseil, v. *La Corte Costituzionale sulle conseguenze del caso Scoppola: bocciato l'ergastolo con effetto 'retroattivo' - C. Cost. 210/2013*, sur le site www.giurisprudenzapenale.com.

BIBLIOGRAFIA

- ALEKMA E. A., *The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court*, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY – F. MATSCHER – L. WILDHABER (a cur. di), Colonia, 2000, pp. 41 ss.;
- ANZILOTTI D., *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, pp. 26 ss. ;
- ARCARI M., *L'attribuzione allo stato di atti di genocidio nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Bosnia-Erzegovina c. Serbia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, pp. 565 ss;
- BALLORIANI M., *Legge Pinto, arretrato e problemi organizzativi*, in www.giustizia-amministrativa.it;
- BARBUTO M., *L' "emergenza Pinto" e l'esperienza del Tribunale di Torino*, in *Rassegna forense*, 2008, pp. 41 ss.;
- BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001;
- BARTOLE S., *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale in Giurisprudenza costituzionale*, 1999, (note a C. Cost., 11 febbraio 1999, n. 26).
- BARTOLINI G., *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009;
- BATES E., *The Evolution of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2010;
- BENOÎT-ROHMER F., *Le protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une atteinte au droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Le conférences du cinquantenaire de l'IHEE : 1953-2003*, Strasburgo, 2004, pp. 28 ss. ;
- BENOIT-ROHMER F. – GREWE C. – WACHSMANN P., *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, pp. 253 ss. ;
- BENVENUTI P., *Motivazione dei pareri consultivi (artt. 47, 48, 49)*, in C. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 695 ss.;
- BERNHARDT R., *Judgements of International Human Rights Courts and Their Effects in the Internal Legal Order of States*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Arangio-Ruiz*, 2004, pp. 440 ss.;
- BERNHARDT R., *Reform of the Control machinery under the ECHR: Protocol 11*, in *American Journal of International Law*, 1995, pp. 145 ss.;
- BIDAULT G., *Le Conseil de l'Europe*, in *European Yearbook*, 1955 ;
- BOILLAT P., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Le mutations de l'activité du Comité des Ministres. La surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par cet organe du Conseil de l'Europe*, Droit & Justice, Bruxelles, 2012, pp. 1 ss ;

- BONICHOT J. C., *Des rayons set des ombres: les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union Européenne*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 49 ss.;
- BOUMGHAR M., *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2010;
- BOURGORGUE-LARSEN L. – A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 2008 ;
- BRETSCHNEIDER A., *Illeciti a carattere continuato e giurisdizione ratione temporis della Corte europea dei diritti umani: il caso Varnava ed altri c. Turchia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 377 ss.;
- BRATZA N. - O'BOYLE M., *The Legacy of the Commission to the New Court under the Eleventh Protocol*, in *European Human Rights Law Review*, 1997;
- BRONZO P., *Problemi della liberazione anticipata speciale*, in *Archivio penale*, 2014, pp. 626 ss.;
- BUERGENTHAL T., *The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial interaction*, in P. MAHONEY (a cur. di), *Protecting Human Rights: the Perspectives. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2000, pp. 123 ss.;
- BUERGENTHAL T., *The Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 1985 pp. 1 ss.;
- BUERGENTHAL T., *The American and European Convention on Human Rights: similarities and differences*, in *American University law Review*, 1981, pp. 155 ss.;
- BULTRINI A., *I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 120 ss.;
- BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo dei diritti umani in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 715 ss.;
- BULTRINI A., *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in NASCIMBENE B., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.
- BUTLER I., *Recent Advisory Opinions and Contentious Cases of the Inter-American Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 125 ss.;
- BUYSE A., *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, in *The Greek Law Journal*, 2009, pp. 1890 ss.;
- CAFLISCH L., *La Déclaration d'Interlaken: un tournant dans l'histoire de la Cour de Strasbourg*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 95 ss.;
- CAFLISCH L. (a cur. di), *Droits de l'homme Regards de Strasbourg. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Strasburgo, 2007, pp. 177-192 ;

CAFLISCH L., *La mise en œuvre des arrêts de la Cour : nouvelles tendances*, in *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14. Actes du colloque tenu a Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, SALERNO F. (a cur. di), Bruxelles, 2007, pp. 157 ss. ;

CAFLISCH L., *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*, in *Human Rights Law Review*, 2006, pp. 403 ss.;

CALIGIURI A., *La questione dell'accertamento del dolus specialis dello Stato nella commissione di un genocidio alla luce di una recente sentenza della Corte internazionale di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 439 e ss.;

CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N., *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010;

CANÇADO TRINIDADE A. A., *The Inter-American System of protection of Human Rights: the Developing Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1982-2005)*, in *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, F. GOMEZ ISA – K. DE FEYTER (a cur. di), 2006;

CANÇADO A. A. – CAFLISCH L., *Les Conventions américaine et européenne des droit de l'homme et le droit international général*, in *Revue générale de droit international public*, 2004, pp. 5 ss. ;

CANÇADO TRINIDADE A. A., *Le système interaméricaine de protection des droits de l'homme: état acquêt et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle*, in *Annuaire française de droit International*, 2000, pp. 548 ss. ;

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010;

CANNIZZARO E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 138 ss.;

CAPPELLETTI M., *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, pp. 857 ss.;

CASSEL D., *The Inter-American Human Rights System: a Functional Analyses*, in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, 1998;

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Milano, 2009;

CASSESE A., *Diritto internazionale*, Milano, 2006;

CATALDI G., *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 51 ss.;

CERESA GASTALDO M., *Tempi duri per i legislatori liberali*, 10 luglio 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

CHOPE C., *Explanatory memorandum in Committee on legal affairs and human rights, Draft protocol No. to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, consultabile sul sito assembly.coe.int;

CHRISTOFFERSEN J. – MADSEN M. R., *The European Court Between Law and Politics*, Oxford, 2011;

CHRISTOFFERSEN J., *Individual and Constitutional Justice: Can the Power Balance of Adjudication Be Reversed?*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, CHRISTOFFERSEN J. – MADSEN M. R. (a cur. di), Oxford, 2011, pp. 181 ss.;

CHRISTOFFERSEN J., *Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and the Primacy in the European Convention on Human Rights*, Boston, 2009 ;

COHEN-JONATHAN G. – FLAUSS J.F., *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Droit et justice*, Bruxelles, 2006;

COHEN-JONATHAN G. – FLAUSS J.F. - LAMBERT-ABDELGAWAD E., *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Droit et justice*, Bruxelles, 2006;

COHEN-JONATHAN G. – PETTITI C., *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2003 ;

COHEN-JONATHAN G., *Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Liber Amicorum Marc-André Essein*, Bruxelles, 1995, pp. 41 ss. ;

COLANDREA V., *On the Power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary measures : some remarks in the light of Assanidze, Broniowski and Sejdicovic cases*, in *Human Rights Law Review*, 2007, pp. 396 ss.;

COLAVITTI G. – C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un novo percorso?*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010;

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2012, pp. 222 ss.;

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 236 ss.;

CONFORTI B., *Osservazioni sulla Dichiarazioni di Brighton*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 649 ss.;

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2006;

CONFORTI B., *Corte europea dei diritti dell'uomo e... rinvio indietro dei ricorsi presentati a Strasburgo in materia di durata dei processi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 1043 ss.;

CONSO G., *Intervento introduttivo al Convegno "La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze"* (Roma, 6-7 giugno 2002), in *La Comunità internazionale*, 2003;

CONTI R., *Le Sezioni Unite ancora sulla Legge Pinto: una sentenza storica sulla via della piena attuazione della CEDU*, in *Il Corriere giuridico*, 2006;

COSTA J.P., *On the Legitimacy of the European Court of Human rights' Judgments*, in *European Constitutional Law review*, 2011, pp. 173 ss.;

CONSOLO C., *La improcrastinabile radicale riforma della legge-Pinto, la nuova mediazione ex d.lgs. 28 del 2010 e l'esigenza del dialogo con il Consiglio d'Europa sul rapporto fra Repubblica italiana e art. 6 CEDU*, in *Corriere giuridico*, 2010, pp. 432 ss.;

- CONSOLO C., *Disciplina "municipale" della violazione del termine di ragionevole durata del processo*, in *Corriere giuridico*, 2001, pp. 569 ss.;
- CRISAFULLI F., *Il pagamento dell' "equa soddisfazione"*, in *La Comunità internazionale*, 2003;
- DANIELE L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 648 ss.;
- DEBRÉ J. L., *La QPC, une question pour la démocratie*, in www.conseilconstitutionnel.fr;
- DE MEYER J. - ROZAKIS C., *Human Rights in the Republic of Latvia*, in *Human Rights Law Journal*, 1992;
- DE SALVIA M., *Contrôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) émarger à la marge d'appréciation ?*, in MAHONEY P. - MATSCHER F. - PETZOLD H. - WILDHABER L., *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Roly Ryssdal*, Colonia, 2000, pp. 373 ss.;
- DE SANTIS F., *Fra Roma e Strasburgo alla ricerca dell' "equa riparazione" per il danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo*, in www.iuducium.it;
- DE SCHUTTER O., *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 535 ss. ;
- DE SENA P., *Diritti dell'uomo*, in CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico internazionale*, Napoli 2008;
- DE STEFANI P., *La sentenza Torreggiani: una sentenza pilota contro il sovraffollamento delle carceri italiane*, in www.duit.it;
- DELLA BELLA A., *Emergenza carcere e sistema penale*, Milano, 2014;
- DELLA CASA F., *Approvata la legge c.d. svuota carceri: un altro 'pannicello caldo' per l'ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario*, in *Diritto penale processuale*, 2011, pp. 5 ss.;
- DELLA MORTE G., *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 147 ss.;
- DI PERNA A., *Situazione carceraria e divieto di tortura: il caso Sulejmanovic dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 640 ss.;
- DI STEFANO A., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di sussidiarietà*, Catania, 2009;
- DI STEFANO A., *Vent'anni dopo, la giustizia italiana ancora vigilata da Strasburgo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2007, pp. 70 ss.;
- DIDONE A., *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, pp. 193 ss.;
- DOLCINI E., *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 823 ss.;

DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessione sul divieto di pena capitale e sulla necessaria 'sproporzione' della pena nelle gross violations*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, pp. 343 ss;

DORNEAU-JOSETTE P., *L'expérience du juge unique et des comités de trois juges depuis l'entrée en vigueur des Protocoles n^{os} 14 et 14bis*, in *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?*, E. LAMBERT-ABDELGAWEAD – P. DOURNEAU-JOSETTE (a cur. di), Strasburgo, 2011, pp. 25 ss.;

DOVA M., *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Rivista di diritto processuale penale*, 2013, pp. 948 ss.;

DRZEMCZEWSKY A., *Art. 46 CEDU*, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001;

DRZEMCZEWSKY A., *Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 243 ss.;

DREMCZEWSKY A., *Decisions on the Merits: By the Committee of Ministers*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, MacDONALD R. – MATSCHER F. – PETZOLD H., Dordrecht, 2007, pp. 733 ss.;

DRZEMCZEWSKY A., *A major Overhaul of the ECHR Control Mechanism: Protocol 11*, in *Collected Course of the Academy of European Law*, 1995, pp. 134 ss.;

DRZEMCZEWSKY A. - MEYER-LADEWIG J., *Principal characteristics of the New Convention control mechanism*, in *Human Rights Law Journal*, 1994, pp. 81 ss.;

DUCOULOMBIER P., *L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grand Chambre, du 22 juin 2004: Les enseignements d'un 'arrêt pilote'*, in *L'Europe des Libertés*, 2005, pp. 17 ss.;

DUCOULOMBIER P., *"Arrêts pilotes" et efficacité des nouveaux recours internes*, in *Quel filtrage des requêtes pour la Cour européenne des droits de l'homme*, E. LAMBERT-ABDELGAWEAD – P. DOURNEAU-JOSETTE (a cur. di), Strasburgo, 2011, pp. 255 e ss. ;

DUTHEIL-WAROLIN L., *La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture: entre théorie classique aménagée et innovation européenne*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 231 ss. ;

EDEL F., *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2007 ;

EMARCORA, *Procedures to deal with human rights violations: a hopeful start in the United Nations?*, in *Human Rights Journal*, 1974, pp. 670 ss. ;

ESPOSITO A., *La tutela delle persone private della libertà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e carcere*, BRUNO G. C. – CATALDI G. (a cur. di), Napoli 2008, pp. 83 e ss.;

ESPOSITO V., *La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, pp. 823 ss. ;

EUSEBI L., *Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur. Dir. Uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italia*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4938;

FALLETTI M., *Si ricompono il contrasto tra la Corte di Strasburgo e la giurisprudenza italiana sull'effettività del rimedio interno previsto dalla legge Pinto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, pp. 209 ss.;

FAZZIOLI E., *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, (note a C. Cost., 11 febbraio 1999, n. 26);

FAVOREAU L., *Le Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles*", in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubois*, Parigi, 2002, pp. 35 ss. ;

FIENGO G., *Verso l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo : prime riflessioni sugli aspetti problematici del nuovo negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, pp. 108 ss.;

FIORENTIN F., *Carceri italiane: tutela risarcitoria entro un anno per le vittime del sovraffollamento delle prigioni*, in *Guida al diritto*, 2013;

FIORENTIN F., *Sullo stato e sulla tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane – Note in attesa di un intervento riformatore in linea con la prospettiva delineata dalla Corte EDU con la sentenza Torreggiani e al. c. Italia*, 25 febbraio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

FLAUSS J. F., *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 27 ss. ;

FLAUSS J. F., *Le Protocole n° 14 bis de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue générale de droit international public*, 2009, pp. 621 ss.;

FLAUSS J. F., *Le double standard dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: fiction ou réalité?*, in *Les droits de l'homme et la Constitution. Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, A. HAUER et al. (a cura di), Ginevra, 2007, pp. 135 e ss. ;

FLAUSS J. F., *Les recours internes destinés à garantir le respect ou la sanction du délai raisonnable consacré par l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, COHEN-JONATHAN G. – FLAUSS J.F. - LAMBERT-ABDELGAWAD E. (a cur. di), Bruxelles, 2006 ;

FLAUSS J. F., *Réquisitoire contre le mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt Beyler c. Italie du 28 mai 2002*, in *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 227 ss. ;

FLAUSS J. F., *Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 169 ss. ;

FLAUSS J. F., *Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils?*, in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, 2002, pp. 155 ss.;

FLAUSS J. F., *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, pp. 711 ss. ;

FROWEIN J., *European Integration through Fundamental Rights*, in *Michigan Journal of Law Reform*, 1984;

- FROWEIN J., *The European and Inter-American Conventions on Human Rights – A Comparison*, in *Human Rights Law Journal*, 1980, pp. 44 ss.;
- GAETA S., *Génocide d’Etat et responsabilité pénale individuelle*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, pp. 273 e ss.;
- GAIA G., *Quale nuovo filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 315 ss.;
- GAMBINI F., *La ragionevole durata del processo e la legge Pinto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, pp. 311 ss.;
- GARÇÍA SAYÀN D., *Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, 2005;
- GARDINO CARLI A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell’uomo*, Milano, 2005;
- GARGANI A., *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell’esecuzione penale*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 1273;
- GARLICKI L., *“Broniowski and after: On the Dual Nature of Pilot Judgements”*, in *Droits de l’homme Regards de Strasbourg*, Liber Amicorum Luzius Wildhaber, L. CAFLISCH (a cur. di) Strasburgo, 2007, pp. 177 ss.;
- GENTILI G., *Una prospettiva comparata sui sistemi europei di ricorso diretto al giudice costituzionale: suggestioni e spunti per la Corte Costituzionale italiana*, in *Revista de Estudos Juridicos*, 2011, pp. 31 ss.;
- GERKRATH J., *L’effet contraignant des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme vu à travers le prisme de la Cour constitutionnelle allemande*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2006, pp. 713 ss. ;
- GIANNELLI A., *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2009, pp. 678 ss.;
- GIARDA A., *La legge “svuota-carceri”: un intervento di buona volontà per un’emergenza drammatica*, in *Corriere del merito*, 2011, pp. 121 ss.;
- GITTI A., *Riparazione del danno non patrimoniale in caso di violazione del termine ragionevole del processo: la sentenza della Corte europea nel caso Simaldone*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 645 ss.;
- GOMEZ V., *Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: new rules and recent cases*, in *Human Rights Law Review*, 2001, pp. 111 ss.;
- GREER S., *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006;
- GREWE C., *Quelques spéculations sur la contribution des systèmes internes au désengorgement de la Cour européenne des droits de l’homme*, in *Revue universelle des droits de l’homme*, 2002, pp. 396 ss. ;
- GRISEL E., *Res iudicata: l’autorité de la chose jugée en droit international*, in *Mélanges Georges Perrin. Recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin*, Losanna, 1984, pp. 139 ss. ;

GROPPI T. – LECIS COCCO-ORTU A. M., *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, articolo del 25 settembre 2013, consultabile in www.federalismi.it;

GUAZZAROTTI A., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 25 ss.;

GUAZZAROTTI A., *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in www.forumcostituzionale.it;

GUILLAUME M., *La question prioritaire de constitutionnalité*, in www.conseilconstitutionnel.fr;

GUILLAUME M., *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 293 ss. ;

HARMSSEN R., *The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': definitional debates and the dynamics of reform*, in MORISON J. – McEVOY K. – ANTHONY G. (a cur. di), *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford, 2007;

HARRIS D. – O'BOYLE M. – WARBRICK C. – BATES E., *Law of the ECHR*, Oxford, 2009;

HARRIS D. – LIVINGSTONE S., *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 1998;

HELPER L. R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Convention of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2008, pp. 125 ss.;

HENNEBEL L., *La Cour interaméricaine de droits de l'homme: entre particularisme et universalisme*, in *Le particularisme interaméricaine des droits de l'homme*, HENNEBEL L. – TIGROUDJA H. (a cur. di), Parigi, 2010, pp. 91 ss. ;

HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits*, Bruxelles, 2007 ;

HENNETTE-VAUCHEZ S., *Constitutional v. International? When Unified Reformatory Rationales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of ECHR Law*, in *The European Court Between Law and Politics*, CHRISTOFFERSEN J. – MADSEN M. R. (a cur. di) Oxford, 2011, pp. 144 ss.;

HUMPREY J., *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, New York, 1984;

IMBERT P. H., *Mise en œuvre des recommandations du Comité des Ministres sur l'application de la Convention au niveau interne et la Déclaration « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européenne »*, in *La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme. Un travail continue*, Strasburgo, 2009 ;

JACOBS F., *Human Rights in Europe: New Dimensions*, in *KCLJ*, 1992, pp. 49 ss.;

JAGLAND T., *Contribution of the Secretary-General of the Council of Europe to the preparation of the Interlaken Conference*, 18 dicembre 2009;

KABUMBA, *Incidence de la jurisprudence de la Cour International de justice sur le règles d'interprétation du Statut de Rome, sur la qualifications des faits et sur la preuve devant la Cour pénale internationale*, in *Revue générale de droit international public*, 2010 ;

KELLER H. - STONE SWEET A., *A Europe of Rights*, 2008;

KOLB R., *La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2003, pp. 254 ss ;

KOSKIENNEIMI M., *Les droits de l'homme, la politique et l'amour*, in *La politique du droit international*, Parigi, 2007, pp. 203 ss.;

LAGOUTTE S., *le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?*, in *Cahiers de droit européen*, 2005, pp. 127 ss. ;

LANA G., *I tempi del processo e l'equa riparazione a tre anni dall'entrata in vigore della legge Pinto*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004, pp. 9 ss.;

LANA G., *La legge Pinto: un'innovazione necessaria ma di problematica applicazione*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, pp. 39 ss. ;

LAMBERT E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999 ;

LAMBERT P., *La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques ... au fil du temps (en marge du cinquantième anniversaire de son installation)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 5 ss. ;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2010)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, pp. 939 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 651 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 651 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2007)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 647 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2008 ;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Court européenne des droits de l'homme (2006)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 669 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *Les procédures de réouverture devant le juge National en cas de "condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme*, in, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, G. COHEN-JONATHAN - J. F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD (a cur. di), Bruxelles, 2006, pp. 197 ss. ;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêt 'pilote'*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, pp. 203 ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., *La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ?*, in MARTIN-CHENUT K., *Réparer les violations graves et massives de droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle*, Parigi, 2010 ;

LATTANZI F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp. 21 ss.;

LEACH P., *Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, pp. 148 ss.;

LEMMENS P. - W. VANDENHOLE (a cur. di), *Protocol no. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005;

LEO G., *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, 25 novembre 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

LESTER A., *The European Court of Human Rights After 50 years*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, pp. 465 ss.;

LEUPRECHT P., *Innovations in the European System Of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible With Reinforcement?*, in *Transitional Law and Contemporary Problems*, 1998, pp. 313 ss;

LONDOÑO LÁZARO M. C., *Las Cortes Interamericana Y Europea de Derechos Humanos con perspectiva comparada*, in *Internatinal Law, Revista colombiana de Derecho International*, 5, 2005;

LOUCAIDES L. G., *Reparation for Violations of Human Rihgts Under the European Convention and Restitutio in Integrum*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, pp. 182 ss;

LOUCAIDES L.G., *The European Convention on Human Rights*, (collected essays), Boston, 2007;

MacDONALD R. – MATSCHER F. – PETZOLD H., *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 2007;

MAHONEY P. (a cur.), *Protecting Human Rights: the Perspectives. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2000;

MAHONEY P., *Speculating on the future of the reformed European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 1999, pp. 1 ss;

MAISON R., *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit International public*, Bruxelles, 2004 ;

MARINUCCI G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, pp. 160 ss.;

MARTIN C., *Catching Up with the Past: Recent Decisions of the Inter-American Court of Human Rights Addressing Gross Human Rights Violations Perpetrated During the 1970-1980s*, in *Human Rights Law Review*, 2007, pp. 774 ss.;

MARTIN-CHENUT K., *Réparer les violations graves et massives de droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle*, Parigi, 2010 ;

MARUOTTI L., *La prevalenza delle disposizioni della CEDU rispetto alle contrastanti leggi nazionali*, intervento in occasione dell' "Incontro tra il Consiglio di Stato e la Corte Suprema del Regno Unito", svoltosi a Roma il 25 ottobre 2013;

MARUSTE R., *The impact of Accession of Eastern Block Countries on the Convention Machinery and its Case-Law*, in CAFLISCH L. (a cur.), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, 2007;

MATSCHER F., *La Cour européenne des droits de l'homme, hier, aujourd'hui et demain, au lendemain de son cinquantième anniversaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 903 ss.;

MATSCHER F. - PETZOLD. H., *La protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de J. Wiarda*, Berlino, 1998;

MAZZACUVA F., *Nuova condanna per l'Italia in relazione alle compatibilità delle condizioni di detenzione con lo stato di salute del ricorrente Francesco Scoppola*, in www.dirittopenalecontemporaneo.com;

MERON T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1991, pp. 79 ss.;

MERRILS J., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, 1993;

MORELLI G., *Sulla nozione di sentenza internazionale dichiarativa*, in *Le droit International à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Robert Ago*, Milano, 1987, pp. 209 ss.;

MOSLER A., *Judgements of International Courts and Tribunals*, in *Encyclopaedia of Public International Law*, R. BERNHARDT (a cur. di), Oxford ;

MOWBRAY A., *The Creativity of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 57 ss.;

MOWBRAY A., *Protocol 14 to the European Convention on Human Rights and Recent Strasbourg cases*, in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 331 ss.;

MOWBRAY A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of human rights*, Oxford, 2004;

MOWBRAY A., *A new European Court of Human Rights*, in *Public Law*, 1994, pp. 540 ss.;

MURA R., *Le Sezioni Unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, in *Cassazione penale*, 2004 (nota a C. Cass. SS. UU., 26 febbraio 2003);

NASCIMBENE B., *Violation structurelle, violation grave et exigences interprétatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 645 ss.;

NASCIMBENE B., *Le Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière des travaux préparatoires*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, pp. 531 ss. ;

NGUYEN QUOC D. – DAILLER P. – PELLET A., *Droit international public*, Parigi, 2002 ;

ONIDA V., *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara del 2-3 maggio 1997, Padova, 1998, pp. 177 ss.;

PADELLETTI M. L., *Le Sezioni Unite correggono la rotta: verso un'interpretazione della legge Pinto conforme alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 456 ss.;

PADOVANI T., *Promemoria sulla questione della giustizia*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4023;

PALAZZO F., *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto penale processuale*, 2013, pp. 97 ss.;

PALIERO C. E., *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, pp. 538 ss.;

PALOMBINO F. M., *La "procedura di sentenza pilota" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pp. 91 e ss.;

PASQUALUCCI J. M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003;

PASSAGLIA P., *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso individuale: qualche riflessione (e una provocazione)*, consultabile all'indirizzo web <http://joomla.ddp.unipi.it>;

PASSIONE, *I doveri dell'amministrazione penitenziaria nei confronti dei detenuti e il risarcimento del danno in caso di inadempienza. Commento all'ordinanza Slimani (n. 17/2011) del Magistrato di sorveglianza di Lecce*, in www.osservatorioantigone.it, 2011, n. 2;

PEKKANNEN R. – DANELIUS H., *Human Rights in the Republic of Estonia*, in *Human Rights Law Journal*, 1992;

PELISSERO M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in *Diritto penale e processuale*, 2013, pp. 261 ss.;

PETERS A., *Compensatory Constitutionalism: the Function and the Potential of Fundamental Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 579 ss.;

PETTITI C. – DECAUX E. – IMBERT P. H., *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995;

PIRRONE P., *Il caso Papamichlopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo : restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997;

PISILLO MAZZESCHI R., *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 1998, pp. 215 ss.;

POLI L., *La tutela dei diritti delle donne come crimine internazionale. Evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 396 ss.;

QUILL, *To prosecute or not prosecute: problems encountered in the prosecutions of former communist officials in Germany, Czechoslovakia, and the Czech Republic*, in *International & Comparative Law Review*, 1996, pp. 165 ss.;

QUIROGA C., *The Battle of Human Rights : gross, systematic violations and the Inter-American system*, Dordrecht, 1988;

RANDALL H. – RUEDIN X. B., *'Judicial activism' et exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 421 ss. ;

RANDAZZO B., *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale* in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, pp. 39 ss.;

RESS G., *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 519 ss.;

RESS G., *Les arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme: mesures générale set effectivité de recours internes*, in COHEN-JONATHAN G. - FLAUSS J. F. - LAMBERT-ABDELGAWAD E., *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Droit et justice*, Bruxelles, 2006 ;

RESTA, *Nella giusta direzione: il decreto-legge salva-carceri*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, pp. 546 ss.;

ROBERTSON A. H. – MERRILS S. G., *Human Rights in the World*, Manchester, 1990;

ROLIN H., *Has the European Court of Human Rights a future?*, in *Human Rights Law Journal*, 1965;

ROMBOLI R., *Ampliamento dell'accesso alla Corte Costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, A. ANZON – P. CARESTI – S. GRASSI (a cur. di), Torino, 2000, pp. 81 ss.;

ROSOUX G., *La règle de l'épuisement des voies de recours internes et le recours au juge constitutionnel: une exhortation aux dialogues des juges*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 757 ss. ;

ROZAKIS L., *Through the Looking glass : an « Insider » View's of the Margin of Appreciation*, in *La Conscience des droits en l'honneur de Jean Paul Costa*, Parigi, 2011, pp. 527 ss.;

RUEDIN X. B., *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2009 ;

RUGGERI A., *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, Atti del Convegno di Rovigo del 15-16 maggio 2014;

RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudice nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione Europea alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, consultabile sul sito www.rivistaaic.it, 1/2014;

RUGGERI A., *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 1 ss.;

RUGGERI A., *Conferme e novità in tema di rapporti fra diritto interno e CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 418 ss.;

RUGGERI A., *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Tribunale di Roma, I Sez. Civile, che dà seguito a Corte EDU Costa e Pavan)*, consultabile in www.diritticomparati.it;

- RUGGERI A., *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2913, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in www.giurcost.org;
- RUNAVOT M. C., *La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme: splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricaine*, in *Le particularisme interaméricaine*, HENNEBEL L. – TIGROUDJA H. (a cur. di), Parigi, 2010, pp. 122 ss. ;
- RUOTOLO M., *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, (note a C. Cost., 11 febbraio 1999, n. 26);
- RUUD M., *One Court - Two Instances?*, in P. MAHONEY (a cur.), *Protecting Human Rights: the Perspectives. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, 2000;
- RYSSDAL R., *The Coming of Age of the ECHR*, in *European Human Rights Law Review*, 1996;
- RYSSDAL R., *The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, in *The Future of Human Rights Protection in a Changing World*, A. EIDE et HELESEN (a cur. di), Oslo, 1991, pp. 115 ss.;
- SACCUCCI A., *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento e gestione "sussidiaria" delle violazioni strutturali della CEDU derivanti da difetti legislativi*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 263 ss.;
- SACCUCCI A., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 319 ss.;
- SACCUCCI A., *Divieto e di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una flessione 'al ribasso degli obblighi internazionali?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 5 ss.;
- SACCUCCI A., *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 150 ss.;
- SACCUCCI A., *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento italiano secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'articolo 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2007, pp. 26 ss.;
- SACCUCCI A., *Corte inter-americana dei diritti umani*, in FLORES M., *Diritti umani*, Torino, 2007;
- SACCUCCI A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 618 ss.;
- SACCUCCI A., *Prime statuizioni all'insegna dell'efficientismo giudiziario*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, pp. 56 ss.;
- SALAZAR C. – SPADARO A. (a cur. di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale*, Milano, 2009;
- SALERNO F., *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n° 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 376 ss.;
- SALERNO F., *Il neo-dualismo della Corte Costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 340 ss.;

SALERNO F., *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14*, in *Actes du colloque tenu à Ferrara les 29 et 30 avril 2005*, Bruxelles, 2005 ;

SALVATO L., *Profili controversi dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo*, in *Corriere giuridico*, 2010, p. 881 ss.;

SANDERS C. J., *Ninth Life: An Interpretative Theory of the Ninth Amendment*, in *Indian law Journal*, 1994, pp. 759 ss.;

SANNA C., *Il ritardato pagamento degli indennizzi per la durata irragionevole dei processi: una violazione strutturale destinata a restare tale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 160 ss. ;

SANNA C., *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008;

SANTORIELLO C., *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, (note a C. Cost., 11 febbraio 1999, n. 26);

SAPIENZA R., *Convenzione europea dei diritti umani e Human Rights Act 1998: in margine all'obbligo delle corti inglesi "to take in account" la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 253 ss.;

SAPIENZA R., *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 277 ss.;

SEATZU F., *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *La Comunità internazionale*, 2009, pp. 43 ss.;

SEMINARA L., *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, 2009 ;

SERMET L., *L'obscure clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, pp. 863 ss. ;

SHELTON D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2005;

SICILIANOS L. A., *L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, pp. 5 ss. ;

SICILIANOS L. A., *Le Protocole n° 14 bis à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Annuaire française de droit international*, 2009, pp. 729 ss.;

SICILIANOS L. A., *L'objectif primordial du Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: alléger la charge de travail de la Cour*, in *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, G. COHEN-JONATHAN – J. F. FLAUSS (a cur. di), Bruxelles, 2006 ;

STONE SWEET A., *Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme; cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçu comme une cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 2009, pp. 923 ss.;

SUDRE F. - MARGUÉNAUD J. P. - ADRIANTSIMBAZOVINA J. – GOUTTENOIRE A. – LEVINET A., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2009 ;

SUDRE F., *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 917 ss.;

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2006 ;

SUNDBERG F., *Art. 41 CEDU*, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI (a cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001;

SUNDBERG F., *L'effectivité de recours internes suite à des 'arrêts pilotes'*, in G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS - E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Droit & Justice*, Bruxelles, 2006 ;

SUNDBERG F., *Le dialogue entre le Comité des Ministres et les autorités nationales*, in *Le mutations de l'activité du Comité des Ministres. La surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par cet organe du Conseil de l'Europe*, Bruxelles, 2012, pp. 69 ss. ;

SUNDBERG F., *Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L. CONDORELLI (a cur. di), *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, 2004, pp. 1516 ss. ;

SUNDBERG F., *Control of Execution of Decisions Under the ECHR - Some Remarks on the Committee of Ministers' Control of the Proper Implementation of Decisions Finding Violations of the Convention*, in *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in honour of Jakob Möller*, G. ALFREDSSON - J. GRIMHEDEN - B. G. RAMCHARAN - A. DE ZAYS (a cur. di), *L'Aja*, 2001;

SZYMCZAK D., *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, 2006 ;

TAMBURINO G., *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2013, p. 12;

TAMIETTI A., *Prima pronuncia della Corte europea sulla Legge Pinto: la decisione Brusco c. Italia*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, pp. 48 ss.;

TARDU M. E., *UN response to gross violations of human rights: The 1503 procedure*, in *Santa Clara law Review*, 1980, pp. 559 ss.;

TAVERNIER P., *La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation. Une remise en cause nécessaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 945 ss. ;

TEITGEN-COLLY C., *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002;

TERRASI A., *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 682 ss.;

TIGROUDJA H., *Les difficultés d'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2001 rendu dans l'affaire Kress c. la France*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, pp. 353 ss.;

TIGROUDJA H. – PANOUSSIS I., *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, 2003;

TRAMONTANA E., *La recente riforma del sistema americano di protezione dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 648 ss.;

TROCKER N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi. L' "azione" nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 35 ss.;

TULKENS F., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le rôle judiciaire*, in *Cour européenne des droits de l'homme. Dialogues entre juges*, Strasburgo, 2006;

TURCHETTI S., *Legge "svuota carceri" e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, 10 dicembre, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

UBEDA DE TORRES A., *La complexité de mise en oeuvre des arrêts de la Cour intéraméricaine : à propos de l'exécution de l'arrêt Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre) c. Pérou*, in *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour intèraméricaine, pionnière et modèle ?*, LAMBERT ABDELGAWAD E. – MARTIN-CHENUT K. (a cur. di), Parigi, 2010, pp. 135 ss. ;

VECCHIO F., *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'controcircuiti' ideologici*, consultabile sul sito www.diritticomparati.it, 3/2014;

VELU J. – ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990;

VELU J., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in MELCHIOR M. – EISSEN M. A. - DE PAUW F. - DE MEYER J. - NELISSEN GRADE J. N. – VELU G., *Introduire un recours à Strasbourg ?*, Bruxelles, 1986, pp. 176 ss. ;

VENTURELLI G., *La responsabilità dello Stato per irragionevole durata del processo*, in *Responsabilità civile*, 2009, p. 249 ss.;

VERDROSS R., *La place de la CEDH dans la hiérarchie des normes juridiques*, in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit International*, Bruxelles, 1968 ;

VERHOEVEN J., *A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1984, pp. 285 ss. ;

VEZZANI V., *Nuovi orientamenti della Corte di Cassazione in tema di riparazione del danno non patrimoniale per la durata irragionevole del processo: la sentenza nel caso Zullo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 80 ss.;

VIGANÓ F., *Alla ricerca di un rimedio risarcitorio per il danno da sovraffollamento carcerario: la Cassazione esclude la competenza del magistrato di sorveglianza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

VIGANÓ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

F. VIGANÓ, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it;

- VILLANI U., *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 2004, pp. 487 ss.;
- WACHSMANN P., *Droit de recours individuel et protection de la fonction jurisprudentielle de la Cour*, in BENOIT-ROHMER F. – GREWE C. – WACHSMANN P., *Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ?*. Actes du colloque de Strasbourg des 21 et 22 juin 2002, in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2002 ;
- WACHSMANN P., *Entre deux lacs – quelques réflexions sur la Conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 511 ss.;
- WECKEL P., *L'arrêt sur le génocide: le soufflé de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, pp. 305 e ss. ;
- WILDHABER L., *Rethinking the European Court of Human Rights*, in *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, J. CHRISTOFFERSEN – M. R. MADESEN (a cur. di), Oxford, 2011, pp. 204 ss. ;
- WILDHABER L., *Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level*, in *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, Berlino, 2009 ;
- WILDHABER L., *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievement and Reform*, 2006;
- WILDHABER L., *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, pp. 1 ss. ;
- ZAGREBELSKY V., *La Conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 309 ss.;
- ZAGREBELSKY V., *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 469 ss.;
- ZAGREBELSKY V., *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 5 ss.;
- ZANGHÌ V., *Gli effetti 'diretti' delle sentenze della Corte interamericana. Una svolta 'epocale' nella giurisprudenza? (Il caso Barrios Altos)*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2002, pp. 9 ss.;
- ZIEMELE I., *International Courts and Ultra Vires Acts*, in *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Strasburgo, 2007, pp. 537 ss..