

Irragionevole durata del processo

CASSAZIONE CIVILE, sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507

Pres. Carbone - Rel. Vitrone - C. (avv. ti Mancini, Giacobini) c. Presidenza del Consiglio di Ministri

Processo civile - Irragionevole durata - Equo indennizzo - Legittimazione dell'erede alla proposizione della domanda di equo indennizzo per un processo instaurato dal dante causa prima dell'entrata in vigore della legge n. 89 del 2001 - Sussistenza

(Art. 6 CEDU; art. 2 Cost.; l. n. 89/2001)

Il diritto all'equa riparazione del pregiudizio derivato dalla non ragionevole durata del processo verificatosi prima dell'entrata in vigore della legge n. 89 del 2001 va riconosciuto dal giudice nazionale anche in favore degli eredi delle parte che abbia introdotto prima di tale data il giudizio nel quale si lamenta la non ragionevole durata, trovando diretto ed immediato fondamento nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848 che ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici.

Processo civile-Irragionevole durata - Equo indennizzo - Istanza di prelievo nel giudizio amministrativo-Obbligo di proposizione - Insussistenza

(Art. 6 CEDU)

La lesione del diritto alla ragionevole durata del processo va riscontrata, anche per le cause proposte davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo di tempo decorso dall'instaurazione del procedimento, senza che su di esso possa incidere la mancata o ritardata presentazione dell'istanza di prelievo.

...Omissis...

Motivi della decisione

Con il primo motivo viene denunciata la violazione e la falsa applicazione dell'art. 6, n. 1, della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo ratificata con la L. 4 agosto 1955, n. 848, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. e si contesta l'affermazione secondo cui solo dalla data di entrata in vigore della L. n. 89 del 2001 sarebbe sorto il diritto all'equa riparazione, prima non esistente nel vigente sistema positivo, con la conseguente esclusione della legittimazione degli eredi alla proposizione della domanda di equo indennizzo per l'eccessiva durata di un processo instaurato dal loro dante causa prima di tale data.

La questione è stata sinora decisa in senso negativo dalla giurisprudenza di questa Corte la quale ha considerato che la L. n. 89 del 2001 contempla senza limitazioni temporali le violazioni del canone di ragionevole durata del processo verificatesi dopo la ratifica della Convenzione dei Diritti dell'Uomo, ma che, in assenza di una espressa previsione di retroattività della norma interna costitutiva del diritto all'equo indennizzo, resta esclusa la nascita di tale diritto in capo a un soggetto deceduto prima della sua entrata in vigore e, conseguentemente, la sua trasmissibilità agli eredi (Cass. 11 dicembre 2002, n. 17650; 14 gennaio 2003, n. 360); e ciò anche se la parte, poi deceduta, avesse già proposto ricorso alla Cor-

te di Strasburgo in quanto la fattispecie riparatoria prevista dalla normativa comunitaria non costituiva un diritto azionabile dinanzi a un giudice diverso da quello europeo. Tali considerazioni trovavano un ulteriore elemento di conferma nel rilievo che la norma transitoria dell'art. 6 L. n. 89 del 2001, aveva natura di norma sostanziale e non processuale e non prevedeva alcun *translatio iudicii* ma consentiva unicamente una circoscritta e limitata applicazione retroattiva del nuovo istituto dell'equa riparazione con riferimento ai soli giudizi per i quali si fosse già avuto il tempestivo deposito del ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo e non fosse ancora intervenuta una dichiarazione di ricevibilità del ricorso stesso (Cass. 4 aprile 2003, n. 5264).

Ciò premesso, merita accoglimento l'invito a riconsiderare la fondatezza di tale orientamento interpretativo, contenuto nell'ordinanza di rimessione, sulla base dell'evoluzione della giurisprudenza delle Sezioni Unite le quali, con le sentenze in data 26 gennaio 2004, nn. 1339, 1340 e 1341 hanno identificato il fatto costitutivo prefigurato dall'art. 2 L. n. 89 del 2001, proprio nel mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo stabilito dall'art. 6 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, e hanno negato, conseguentemente, che la fattispecie prevista dalla norma interna assumesse connotati diversi da quelli stabiliti dalla Convenzione, rispetto alla quale essa andrebbe considerata non già costitutiva del diritto all'equa ripa-

razione per la non ragionevole durata del processo, bensì unicamente istitutiva della via di ricorso interno, prima inesistente, diretta ad assicurare una tutela pronta ed efficace alla vittima della violazione del canone di ragionevole durata del processo in attuazione del disposto dell'art. 13 della Convenzione il quale stabilisce il diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale il cui esperimento preventivo opera, a norma dell'art. 35, come condizione di procedibilità del ricorso alla Corte di Strasburgo che, ai sensi dell'art. 34, era proponibile in via immediata e diretta prima dell'introduzione del ricorso negli ordinamenti nazionali.

Va ricordato al riguardo che l'art. 1 della Convenzione stabilisce che «le Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti dal titolo primo della Convenzione», tra i quali è compreso il diritto ad un processo equo e di durata ragionevole (art. 6), che dev'essere tutelato attraverso il ricorso a un'istanza nazionale (art. 13), la cui introduzione nell'ordinamento vigente è avvenuta tardivamente, solo a seguito del moltiplicarsi delle condanne nei confronti dello Stato in sede comunitaria per il pregiudizio derivante dalla non ragionevole durata dei processi.

La L. 4 agosto 1955, n. 648, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell'art. 2 Cost., rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa (Corte cost. 22 ottobre 1999, n. 388).

La natura immediatamente precettiva delle norme convenzionali a seguito di ratifica dello strumento di diritto internazionale è stata già del resto riconosciuta esplicitamente dalla giurisprudenza di questa Corte che ha affermato l'avvenuta abrogazione dell'art. 34 comma 2 R.D.L. 31 maggio 1946, n. 511, nella parte in cui escludeva la pubblicità della discussione della causa nel giudizio disciplinare a carico di magistrati per contrasto con la regola della pubblicità delle udienze sancito dall'art. 6 della Convenzione che pone precisi limiti alla discussione della causa a porte chiuse (SS.UU. 10 luglio 1991, n. 7662); parimenti ha riconosciuto il carattere di diritto soggettivo fondamentale, insopprimibile anche dal legislatore ordinario, al diritto all'imparzialità del giudice nell'amministrazione della giustizia, con richiamo all'art. 6 della Convenzione (Cass. 26 marzo 2002, n. 4297), e, infine, ha espressamente riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto (Cass. 19 luglio 2002, n. 10542).

Deve essere quindi superato l'orientamento secondo cui la fonte del riconoscimento del diritto all'equa riparazione dev'essere ravvisata nella sola normativa naziona-

le (Cass. 26 luglio 2002, n. 11046; 8 agosto 2002, n. 11987; 22 novembre 2002, n. 16502; 10 aprile 2003, n. 5664; 10 settembre 2003, n. 13211) e ribadito il principio che il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo attribuito dalla legge nazionale coincide con la violazione della norma contenuta nell'art. 6 della convenzione, di immediata rilevanza nel diritto interno.

Né appare meritevole di consenso la distinzione, adombrata in sede di discussione orale, tra diritto ad un processo di ragionevole durata, introdotto dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (o addirittura ad essa preesistente - come valore costituzionalmente protetto), e diritto all'equa riparazione, che sarebbe stato introdotto solo con la L. n. 89 del 2001, in quanto la tutela assicurata dal giudice nazionale non si discosta da quella precedentemente offerta dalla Corte di Strasburgo, alla cui giurisprudenza è tenuto a conformarsi il giudice nazionale (SS.UU. 26 gennaio 2004, n. 1340).

Da ciò consegue che il diritto all'equa riparazione del pregiudizio derivato dalla non ragionevole durata del processo verificatosi prima dell'entrata in vigore della L. n. 89 del 2001 va riconosciuto dal giudice nazionale anche in favore degli eredi della parte che abbia introdotto prima di tale data il giudizio del quale si lamenta la non ragionevole durata, col solo limite che la domanda di equa riparazione non sia stata già proposta alla Corte di Strasburgo e che questa si sia pronunciata sulla sua ricevibilità.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso non preclude l'esame del secondo motivo, avente natura autonoma, con il quale si lamenta il vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia con riferimento all'affermazione, posta a fondamento della statuizione di rigetto della domanda di equa riparazione per l'eccessiva durata dei processi pendenti dinanzi al giudice amministrativo, secondo cui la mancata o tardiva presentazione dell'istanza di prelievo escluderebbe la permanenza di un interesse alla decisione in capo al ricorrente, non essendo dato riscontare l'esistenza di una presunzione generale in tal senso.

Va premesso al riguardo che nel sistema vigente prima dell'entrata in vigore della L. n. 205 del 2000 - al quale deve farsi riferimento per i giudizi dei quali si lamenta nella specie la non ragionevole durata - il processo amministrativo richiede, dopo il deposito del ricorso, un solo necessario, infungibile impulso di parte costituito dalla presentazione nei due anni dal deposito del ricorso (o dall'ultimo atto della procedura quando venga ordinata un'attività istruttoria o la causa sia stata cancellata dal ruolo) di un'apposita istanza di fissazione, in mancanza della quale la causa si estingue per perenzione; una volta presentata tale istanza, infatti, il processo è dominato dal potere di iniziativa del giudice e non costituisce, perciò, adempimento necessario l'istanza di prelievo del ricorso dal ruolo, prevista dall'art. 51, comma 2 R.D. n. 642 del 1907, che ha il solo fine di fare dichiarare il ricorso urgente onde ottenerne la trattazione

anticipata sovvertendo l'ordine cronologico di iscrizione delle domande di fissazione dell'udienza di discussione. Orbene, con riferimento al problema dell'individuazione del momento iniziale dal quale decorre la durata del procedimento amministrativo instaurato prima dell'entrata in vigore della L. n. 205 del 2000 la giurisprudenza prevalente afferma che esso coincide con quello della presentazione dell'istanza di prelievo, ritenendo sufficiente a tal fine l'onere posto a carico del ricorrente di avvalersene per trarre il ricorso da una condizione di quiescenza e ottenerne l'effettiva trattazione, in considerazione del fatto che l'art. 2, comma 2 L. n. 89 del 2001, esclude l'addebitabilità all'Amministrazione dei tempi imputabili alla negligente condotta della parte che non si sia avvalsa dello strumento acceleratorio posto a sua disposizione, sicché solo dalla momento della presentazione di tale istanza il decorso del tempo potrebbe considerarsi parametro esclusivo di valutazione del comportamento del giudice adito al fine di valutare la ragionevolezza della durata del processo (Cass. 5 novembre 2002, n. 15445; 14 novembre 2002 n. 15992; 17 aprile 2003, n. 6180; 1° dicembre 2004, n. 22503). A tale interpretazione si contrappone un orientamento minoritario secondo cui la mancata presentazione dell'istanza di prelievo non può influire sul calcolo dei termini del processo, ma potrebbe incidere unicamente sulla determinazione dell'entità dell'equa riparaazione spettante con riferimento al dettato dell'art. 2056 c.c. richiamato nella L. n. 89 del 2001, art. 2, che a sua volta richiama l'art. 1227 c.p.c., il quale al comma 2, esclude il risarcimento dei danni che il danneggiato avrebbe

potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, col risultato che la durata irragionevole del processo, ancorché accertata, non potrebbe porsi esclusivamente a carico dello Stato (Cass. 6 marzo 2003, n. 3347).

Va segnalato che successivamente alla ordinanza di rimessione degli atti al Primo Presidente, è intervenuta una nuova pronuncia (Cass. 13 dicembre 2004, n. 23187) con la quale, in adesione all'orientamento ripetutamente espresso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha già proceduto alla revisione dell'interpretazione sinora prevalente affermando che la lesione del diritto ad una ragionevole durata del processo va riscontrata, anche per le cause proposte davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo di tempo decorso dall'instaurazione del procedimento, senza che su di esso possa incidere la mancata o ritardata presentazione dell'istanza di prelievo.

Tale interpretazione, che ha incontrato il consenso delle decisioni che si sono succedute sulla questione in esame (Cass. 21 settembre 2005, n. 18759; 12 ottobre 2005, n. 19801), merita ulteriore conferma in considerazione del fatto - evidenziato nella motivazione della citata pronuncia - che la presenza di strumenti sollecitatori non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sul la domanda, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio, salva restando la valutazione del comportamento della parte al solo fine dell'apprezzamento dell'entità del lamentato pregiudizio.

...*Omissis*...

LE SEZIONI UNITE ANCORA SULLA LEGGE PINTO: UNA SENTENZA STORICA SULLA VIA DELLA PIENA ATTUAZIONE DELLA CEDU

di Roberto Conti

L'Autore evidenzia i punti nevralgici del nuovo intervento delle Cassazione in tema di Legge Pinto, segnalando che la decisione delle questioni specifiche rimesse alle Sezioni Unite rappresenta un'altra pietra miliare nell'individuazione dei corretti rapporti fra ordinamento nazionale e Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Il caso

All'indomani delle note sentenze nn. 1338, 1339, 1340 e 1341/2004 con le quali le Sezioni Unite hanno rivisto gli orientamenti espressi in tema di irragionevole durata del processo riconsiderando i rapporti fra la c.d. Legge Pinto, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e la giurisprudenza della Corte europea dei

diritti umani (1), avevamo osservato che la innovativa presa di posizione del giudice di nomofilachia in punto di rilevanza delle norme sopranazionali nell'ordinamento interno avrebbe potuto condurre ad un ripensamento di sostanza anche rispetto a talune questioni che nella stessa materia avevano trovato soluzioni non del tutto in linea con i diritti umani tutelati dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Ci si era riferiti, in particolare, al caso dell'azione promossa dagli eredi della parte che, quando era in vita, aveva subito un ritardo irragionevole del processo (2); la

Note:

(1) Le sentenze possono leggersi su questa *Rivista*, 2004, 5, 600.

(2) Cass. 4 aprile 2003 n. 5264 era giunta ad escludere l'esistenza di un diritto in capo agli eredi del *de cuius* deceduto prima dell'entrata in vigore
(segue)

soluzione fino a quel momento della Cassazione era stata condizionata da una visione dei rapporti fra ordinamento interno e diritto sovranazionale improntata ad escludere la primazia della CEDU sulla legge di attuazione di un diritto preesistente già riconosciuto dall'art. 6 CEDU - e dunque trasferito *mortis causa* agli eredi - (3).

Puntualmente, Cass., 26 giugno 2004, n. 11950, ord., dubitando della correttezza dell'indirizzo giurisprudenziale che esclude il diritto all'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo maturata prima dell'entrata in vigore della legge Pinto in capo al *de cuius* ed azionata dall'erede in epoca successiva all'entrata in vigore della legge interna, recepiva l'*input* espresso dalle Sezioni Unite, elaborando dei principi di notevole spessore, fra i quali quello che già prima dell'entrata in vigore della legge nazionale il diritto alla ragionevole durata del processo, pur mancando di strumenti di tutela di natura interna, trovava comunque giuridico fondamento nell'art. 6 della CEDU, ratificata nell'ordinamento interno. Ciò che, appunto, avrebbe dovuto refluire sulla trasmissibilità *iure hereditario* della posizione giuridica tutelata, dotata certamente di natura patrimoniale.

La questione di particolare rilevanza, involgendo i rapporti fra fonti interne e fonti sovranazionali, veniva quindi rimessa al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite che, pure, erano chiamate a chiarire definitivamente se nei giudizi amministrativi il *dies a quo* ai fini del computo del termine di durata ragionevole andasse a coincidere con quello della presentazione dell'istanza di prelievo ovvero se tale istanza risulti ininfluente ai fini del calcolo dei tempi del processo.

La sentenza

Le Sezioni Unite danno atto che il tema della legittimazione dell'erede alla proposizione della domanda di equo indennizzo per l'eccessiva durata di un processo instaurato dal dante causa prima dell'entrata in vigore della legge n. 89 del 2001 era stato risolto negativamente dalla Cassazione e che tale soluzione si fondava, essenzialmente, sui seguenti postulati: a) la legge Pinto era priva di un'espressione previsione di retroattività dell'equo indennizzo, sicché doveva escludersi la nascita di tale diritto in capo ad un soggetto deceduto prima dell'entrata in vigore della legge e, conseguentemente, la sua trasmissibilità agli eredi; b) a nulla valeva la proposizione del ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo da parte del *de cuius*, visto che quel diritto non poteva essere azionato, prima della Legge Pinto, innanzi al giudice nazionale; c) anche l'art. 6 della Legge Pinto, avente natura sostanziale e non processuale, non prevedendo alcuna *translatio iudicii*, impediva l'applicazione retroattiva del diritto all'equo indennizzo previsto dalla Legge Pinto.

Ecco che a smontare l'indirizzo sedimentatosi presso il giudice di legittimità ha contribuito, per stessa ammissione dell'estensore, la svolta delle sentenze rese il 26 gennaio 2004 dalle Sezioni Unite, già ricordate.

Quelle decisioni, infatti, avevano identificato il fatto costitutivo prefigurato dall'art. 2 della l. 89/2001 nel mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo stabilito dall'art. 6 CEDU, negando, conseguentemente, che la fattispecie prevista dalla norma interna assumesse connotati diversi da quelli stabiliti dalla Convenzione. Essa, piuttosto, andava considerata non già come costitutiva del diritto all'equa riparazione per la non ragionevole durata del processo, bensì unicamente come istitutiva della via di ricorso interno, prima inesistente.

Se l'art. 1 della CEDU impone il riconoscimento ad ogni persona dei diritti e delle libertà ivi riconosciuti e, fra questi, del diritto all'equo processo, *tardivamente* introdotto nell'ordinamento nazionale con la legge Pinto solo dopo le innumerevoli condanne pronunciate dalla Corte di Strasburgo, era comunque l'immediata precettività del diritto stesso, connessa alla ratifica - avvenuta con legge - della Convenzione, a spostare la fonte di riconoscimento della pretesa alla norma cardine contenuta nella CEDU. Se dunque il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo attribuito dalla legge nazionale coincide con la violazione della norma contenuta nell'art. 6 CEDU, *di immediata rilevanza nel diritto interno*, non può negarsi, secondo le Sezioni Unite, all'erede l'acquisizione del diritto alla ragionevole durata del processo maturato in favore del *de cuius* quando questi era in vita (4). Da qui la conclusione che il diritto all'equa riparazione del pregiudizio derivato dalla non ragionevole durata del processo verificatosi prima dell'entrata in vigore della l. 99/2001 va riconosciuto dal giudice nazionale anche in favore degli eredi della parte che abbia introdotto prima di tale data il giudizio del quale si lamenta la non ragionevole durata, col solo limite che la domanda di equa riparazione non sia stata già proposta alla Corte di Strasburgo e che questa si sia pronunciata sulla sua ricevibilità.

Passando al tema degli effetti sulla durata ragionevole del processo amministrativo dell'istanza di prelievo - prevista dall'art. 51 comma 2 R.D. n. 642 del 1907 - sullo stesso, prima di Cass. S.U. n. 28507/2005, la giurisprudenza della I sezione civile della Cassazione si era particolarmente arrovellata, dando vita ad orientamenti contrapposti.

Note:

(segue nota 2)

re della legge n. 89/2001 ancorché la parte processuale, quando era in vita, aveva promosso un ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 6 CEDU; in generale sul tema v. Cass. 11 dicembre 2002 n. 17650

(3) Sia consentito il rinvio a Conti, *CEDU e diritto interno: le Sezioni Unite si avvicinano a Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi*, in questa Rivista, 2004, 5, 609 ss.

(4) La Corte di cassazione non ha mancato di precisare che il solo limite a tale trasmissibilità è dato dal caso di proposizione della domanda di equa riparazione innanzi alla Corte di Strasburgo e che questa si sia pronunciata sulla sua ricevibilità.

La decisione delle Sezioni Unite ha inteso porre l'accento sul fatto che la presenza di strumenti sollecitatori all'interno del giudizio amministrativo non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio - fermo restando la valutazione di tale contegno ai fini della quantificazione del pregiudizio da liquidare-. È stata così data continuità all'indirizzo, più volte espresso dalla Cassazione successivamente all'ordinanza di rimessione n. 11950/04 alle Sezioni Unite, per cui la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo va riscontrata, anche per le cause proposte davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo di tempo decorso dall'instaurazione del procedimento, senza che su di esso possa incidere la mancata o ritardata presentazione dell'istanza di prelievo.

Un precedente conforme (Cass. n. 15489/2005) - non evocato - da Cass. n. 28507/05

Occorre rammentare che sulla questione relativa all'individuazione del momento in cui sorge il diritto alla durata ragionevole del processo si era già sviluppato uno specifico contrasto all'interno della Cassazione, anche se in epoca successiva all'ordinanza di rimessione al Primo Presidente per l'assegnazione della questione di particolare rilevanza alle Sezioni Unite.

Ed infatti, accanto alle ricordate posizioni del giudice di legittimità rispetto al caso dell'intrasmissibilità agli eredi del diritto alla ragionevole durata del processo perpetuato prima dell'entrata in vigore della Legge Pinto, va ricordato un precedente della I sezione civile della Cassazione che ha rappresentato l'anticipazione più nitida della soluzione espressa dalle Sezioni Unite.

La vicenda che ha originato Cass. 22 luglio 2005, n. 15489 era iniziata allorché un professionista era stato tratto a giudizio per rispondere del reato di lesioni. Il processo, definito in primo grado con la condanna, era stato poi dichiarato estinto in secondo grado per morte dell'imputato. La parte civile aveva quindi iniziato un procedimento per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale prodotto per l'irragionevole durata del processo protrattosi dal 1993 al 2002. La Corte di appello di Torino riconosceva il danno non patrimoniale limitatamente al periodo compreso fra l'entrata in vigore della Legge Pinto e l'estinzione del processo, ritenendo che il giudice nazionale difettava della giurisdizione rispetto al ritardo prodotti in epoca precedente, rispetto al quale sarebbe stato possibile il solo ricorso innanzi alla Corte dei diritti dell'uomo per ottenere il riconoscimento dell'equa soddisfazione in caso di accertata violazione dell'art. 6 CEDU ovvero la richiesta di indennizzo se in precedenza era stata avanzata domanda innanzi alla Corte di Strasburgo.

In quella circostanza, il giudice di legittimità affermò, anzitutto, che la legge Pinto, nel rendere concreto il diritto alla ragionevole durata del processo sancito dall'art. 6 CEDU, non aveva certo creato un nuovo diritto, ma si era piuttosto limitata a prevedere delle forme di tutela giurisdizionale innanzi al giudice nazionale per la riparazione della violazione di un diritto già riconosciuto nell'ordinamento stesso dopo la ratifica, avvenuta con legge ordinaria, della Convenzione del 1950.

Nello sfiorare il delicato tema dell'efficacia nell'ordinamento interno delle norme CEDU, Cass. 15489/2005 - pur sembrando orientata in termini generali a ritenere dotata di una particolare forza di resistenza alle norme della CEDU - chiariva che, comunque, la legge Pinto non aveva previsto *ex novo* il diritto alla ragionevole durata del processo, avendo soltanto individuato, questa volta in modo innovativo, un mezzo interno di tutela del diritto in questione da esperirsi direttamente avanti al giudice nazionale. Da qui la conclusione che l'azionabilità del diritto avanti al giudice nazionale riguarda l'intera irragionevole durata reclamata dall'attore - e dunque anche quella antecedente all'entrata in vigore della legge Pinto - avendo quest'ultima rimosso l'ostacolo derivante dalla carenza di uno specifico strumento processuale interno.

In modo estremamente significativo, la Cassazione riconosceva, così, che, a prescindere dalla legge Pinto, «ogni cittadino aveva in teoria la facoltà di ricorrere dinanzi al giudice locale per denunciare la violazione della norma pattizia».

È agevole notare come quella decisione confermasse l'idea dell'immediata precettività delle norme della CEDU nell'ordinamento interno e, dunque, dell'immediata azionabilità nell'ordinamento nazionale delle relative pretese.

Essa, inoltre, anticipa Cass. S.U. n. 28507/2005 quando riconosce che l'effetto innovativo della legge Pinto va individuato solo nell'aver approntato un mezzo interno di tutela del diritto alla ragionevole durata del processo, da attuare *nei limiti del budget previsto annualmente dallo Stato per l'equa riparazione*.

I pregi di Cass. 28507/05

Epperò il nodo che rimane ancora da sciogliere rispetto a tale ultima affermazione, che ritorna, come si è visto nelle Sezioni Unite del dicembre 2005, è quello di capire se, *senza la legge Pinto*, il titolare del diritto tutelato dalla CEDU avrebbe potuto azionare la tutela giurisdizionale nazionale per ottenere la tutela - in forma specifica o per equivalente - del proprio diritto.

Ed infatti, una volta che, in modo mirabile, si afferma che i diritti contemplati dalla CEDU sono immediatamente efficaci nell'ordinamento interno ed assurgono addirittura a *diritti pubblici soggettivi*, appare forse distonico, poi ritenere che l'ordinamento stesso, in tutte le sue articolazioni, abbia necessità di un'apposita legge che introduca un rimedio interno di tutela quan-

do lo stesso ordinamento contempla l'azione generale di responsabilità ex art. 2043 c.c. alla quale soggiace anche lo Stato e che l'articolazione giurisdizionale ha il dovere di applicare. Il che potrebbe significare che la Legge Pinto non ha fornito di tutela il diritto di cui all'art. 6 CEDU, ma ha introdotto una peculiare azione giudiziaria caratterizzata dal riconoscimento di un *indennizzo* che si delinea come *sostitutiva* dell'azione generale ex art. 2043 c.c. e che, soprattutto, limita - almeno nel pensiero del legislatore nazionale - per certi aspetti la tutela generale quando introduce un tetto al budget di cui si è detto.

Ma è fin troppo evidente che pretendere da Cass. 28507/05 una presa di posizione nei termini netti era forse pretendere davvero troppo - ed in troppo poco tempo - se solo si guarda ai progressi notevolissimi fatti nell'arco di meno di un lustro dalla Cassazione su temi tradizionalmente mal digeriti. E sul punto è sufficiente ricordare la vicenda esaminata da Cass. S.U. n. 8157/2002 (5).

Resta, in ogni caso, l'importanza della sentenza in rassegna, vieppiù confermata da richiamo contenuto nella Relazione che il Primo Presidente della Cassazione ha reso in occasione della recente inaugurazione dell'anno giudiziario. In quella relazione, oltre ad essersi sottolineato, in linea generale, il ruolo della Corte di Strasburgo (6) si è in particolare fatto riferimento ad «un'importante pronuncia delle Sezioni Unite civili che ha riconosciuto come il diritto alla ragionevole durata del processo ha la sua piena rilevanza costituzionale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione e come la sua tutela sia sovrapponibile a quella offerta dall'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ed ha altresì stabilito che allorché è superata la ragionevole durata vi è una presunzione di sussistenza del danno non patrimoniale conseguente alla violazione di tale diritto, presunzione che può essere vinta solo se si è in grado di provare l'insussistenza del danno», poi aggiungendosi che proprio quel precedente costituiva un tipico esempio di come la nostra giurisprudenza si sia adeguata a quella elaborata dalla Corte di Strasburgo.

Su tanto si è ritenuto di insistere solo per confermare l'importanza estrema della decisione, avvertita già dall'interno della Cassazione.

Essa, ancora una volta, sfruttando una questione interpretativa sorta all'indomani del varo della Legge Pinto, prosegue la scia tracciata dal *poker* di sentenze rese dalle Sezioni Unite nel febbraio 2004 (7) e, con essa, anche l'idea di tracciare dei principi valevoli per *tutti* i diritti protetti dalla Convenzione per la Salvaguardia dei diritti umani.

Ed invero, i giudici supremi hanno dato una spinta notevolissima all'efficacia della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo nell'ordinamento, sfruttando, appunto, il terreno fertile sul quale sempre le Sezioni Unite avevano fondato una nuova stagione dei rapporti fra le autorità giurisdizionali nazionali e le norme contenute nella CEDU gettando le basi per una af-

fermazione di principio in ordine alla precettività dei diritti sanciti dalla Convenzione del 1950, allorché le Sezioni Unite avevano sapientemente gettato le basi per un'affermazione di principio in ordine alla precettività dei diritti sanciti dalla Convenzione del 1950, ratificata nell'ordinamento italiano nell'anno 1955.

Il valore aggiunto è senz'altro rappresentato dal riconoscimento di immediata precettività delle disposizioni contenute nella Convenzione, alle quali viene espressamente attribuito il ruolo confermativo ed esemplificativo dei diritti già indicati dall'art. 2 Cost.

Se poi si va a sezionare l'iter motivazionale per coglierne, anche dal punto di vista dogmatico, indicazioni significative in ordine al tema della posizione ricoperta dalla CEDU nel sistema delle fonti, il discorso si fa complesso.

Le Sezioni Unite cominciano col ricordare la pronuncia della Cassazione che, sul presupposto dell'immediata applicabilità dell'art. 6 C.E.D.U., aveva ritenuto abrogata una precedente disposizione nazionale nella parte in cui disponeva che nel giudizio disciplinare a carico dei magistrati la discussione della causa dovesse avvenire a porte chiuse anziché in pubblica udienza (8).

Immediatamente dopo, Cass. 28507/05 non manca di menzionare il caso in cui il giudice di legittimità (9), in una vicenda in cui veniva in discussione un provvedimento concernente la ricasazione di un giudice, aveva ritenuto che l'art. 111 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 2/1999, aveva adeguato il vigente sistema processuale al *fondamentale precetto dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, poi specificando che l'esigenza di far decidere una controversia ad un giudice imparziale è stata definita dalla C.E.D.U. come «un diritto soggettivo della parte (*Tout*

Note:

(5) Per il cui commento v. Conti, *La guerra "umanitaria" in Kosovo: nessuna tutela per le vittime civili dei bombardamenti N.A.T.O.*, in questa Rivista, 2003, 5, 637.

(6) Cfr. Rel. di inaugurazione anno giudiziario 2006, in www.cortedicassazione.it: «...la stessa Corte di Strasburgo non opera soltanto attraverso misure riparatorie, ma è addirittura diventata una preziosa fonte di stimolo sulle legislazioni nazionali e l'Italia nei confronti della giurisprudenza comunitaria è debitrice di quell'opera di armonizzazione nell'interpretazione ed applicazione della legge e può affermare che anch'essa è artefice e destinataria, ad un tempo, di quel comune patrimonio costituzionale europeo costruito non con la forza dell'arroganza, ma con la virtù della razionale e condivisa consapevolezza che se l'economia è il motore delle alleanze, il diritto può unire ciò che la storia, nel tempo, ha diviso, quando i principi ai quali esso si ispira hanno un tasso così elevato di razionalità da essere universalmente condivisi.»

(7) Per il commento delle quali v. Torchia, in *Contr. impresa*, e Conti, *CEDU e diritto interno: le Sezioni Unite si avvicinano a Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi*, cit.

(8) Cass., sez. un., 10 luglio 1991 n. 7662, in *Giust.civ.*, 1992, 742. Tale decisione è ricordata da G. Greco, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2000, 1, 32.

(9) Cass. 26 marzo 2002, n. 4297, in *Foro it.*, 2002, I, 1612.

personne a droit à ce que ...), sicché, dato il rango della fonte da cui l'attribuzione proviene, non può dubitarsi che detta aspirazione rappresenti ormai un diritto soggettivo della persona non solo pieno ed assoluto, ma anche fondamentale ed insopprimibile (neppure dal legislatore ordinario) avente ad oggetto l'imparzialità del giudice nell'amministrazione della giustizia, perché riconosciuto dalla Costituzione e dalla ricordata Convenzione internazionale (art. 10 Cost.).».

L'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sull'obbligo di disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU

Il richiamo giurisprudenziale sicuramente più rilevante - e delicato - operato da Cass. n. 28507/05 è quello a Cass. n. 10542/2002 (10), dove venne affermato, per la prima volta in termini estremamente chiari - per poi essere ripetuto in Cass. n. 11096/2004 (11) ed in Cass. n. 3033/05, l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività.

E non v'è dubbio che cadrebbe in errore l'interprete che vedesse gli arresti da ultimo ricordati come espressione di orientamenti non meditati dal giudice di legittimità e comunque limitati al campo della tutela del diritto dominicale (12).

Che tali arresti giurisprudenziali non siano frutto di singolari prese di posizione ma rappresentino, piuttosto, la nuova risposta della giurisdizione interna ai fortissimi richiami a divenire giudice dei diritti umani provenienti dalla Corte di Strasburgo si coglie sul versante penale a proposito della portata dell'art. 5 CEDU.

Inizialmente, la Corte di cassazione aveva ritenuto che l'art. 5 par. 3 della CEDU non è direttamente applicabile in Italia in ragione della sua postulata natura programmatica (13), affermando analoghi principi anche in ordine al diritto alla riparazione in favore della persona vittima di un arresto o detenzione in violazione di una delle disposizioni dell'art. 5 par. 5 (14).

Più di recente, lo stesso giudice di legittimità non ha mancato di affermare come la garanzia del controllo giurisdizionale sulle misure coercitive nei confronti della persona arrestata a fini di estradizione è assicurata sia dall'art. 9, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici che dall'art. 5, par. 4, in relazione all'art. 5, par. 1, lett. f), della CEDU (15).

È stata poi Cass. 7923/2005 (16) a voltare definitivamente pagina sull'argomento, muovendo da alcune premesse che meritano particolare attenzione laddove si afferma che «le norme della Convenzione impongono dunque agli Stati contraenti obblighi giuridici direttamente vincolanti» sicché «tali norme - una volta entrate a far parte nell'ordinamento giuridico nazionale con la forza di legge che è propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione - costituiscono fonti di diritti e di doveri per tutti i soggetti». Ne consegue, secondo i supremi giudici, che tali norme sono *insuscetti-*

bili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria ed «il giudice nazionale, che ravvisi un contrasto della disciplina interna con la norma della Convenzione, è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività». Per Cass. 7923/05 «deve pertanto escludersi, in via generale, che le norme della Convenzione abbiano efficacia puramente programmatica e che, per trovare applicazione quali fonti di diritti e di obblighi una volta recepite nell'ordinamento interno mediante la legge di ratifica, esse abbiano bisogno di successive specificazioni, a meno che tale necessità non debba desumersi dal contenuto della singola norma della Convenzione che faccia esplicito rinvio a (o comunque implicitamente presupponga una) regolamentazione integrativa e di dettaglio da parte delle legislazioni dei singoli Stati nazionali.»

Si è dunque ritenuto di menzionare tali precedenti per sgombrare il sospetto che la presa di posizione delle Sezioni Unite in tema di disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU sia frutto di estemporaneità. Anzi, essa si iscrive a pieno titolo nel trend che, anche in altri pesi europei, riconosce il primato del diritto di matrice sovranazionale su quello interno (17).

Orbene, l'esplicita condivisione del principio appena espresso da Cass. n. 28507/2005, pur senza particolare approfondimento circa le tematiche sottese alla compatibilità di una simile opzione interpretativa con

Note:

(10) Per il cui commento volendo v. Conti, *La Cassazione, il diritto di proprietà e le norme della CEDU. Una sentenza da non dimenticare*, in questa *Rivista*, 2003, 6, 772.

(11) In questa *Rivista*, 2004, 11, 1467 con nota di Conti,

(12) Per lo stato dell'arte nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità sul tema dei rapporti fra ordinamento nazionale e CEDU, v., di recente, Pirrone, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'interpretazione del diritto interno*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, dicembre 2005, 4, 1971-1987.

(13) In particolare v. Cass. 28 maggio 1996 n. 2549 *Persico*; Cass. 31 maggio 1997 n. 2550 *Esposito*; Cass. 21 maggio 1998 n. 1439 *Scattolin*.

(14) Cass., sez. III, 12 gennaio 1999, n. 254, in *Giust. civ.* 1999, I, 2363.

(15) Cass. sez. un., 18 giugno 2003 n. 13, *Di Filippo*, in *Riv. dir. internaz.* 2003, 1170.

(16) Cass. 15 aprile 2005 n. 7923.

(17) È sufficiente qui rammentare Corte dir. uomo 18 dicembre 1987, *F. c. Svizzera*, in *www.echr.coe.int* nella quale venne acclarata la non conformità del divieto, sancito dalla legislazione svizzera, di contrarre matrimonio per un periodo di tre anni in caso di divorzio per causa di adulterio. In quel caso il giudice svizzero non ha dato più applicazione alla norma del codice civile - Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, 124, sub nota 69, ricorda il rapporto del governo svizzero sull'attuazione della sentenza appena ricordata. - Analoghe conclusioni ha sposato il giudice belga per effetto di Corte dir. uomo, 20 novembre 1995, *Pressos c. Belgio*, in *www.echr.coe.int.*, astenendosi dal dare applicazione ad una disposizione nazionale che aveva introdotto delle limitazioni, operanti retroattivamente, alla responsabilità dei piloti di nomina governativa che affiancavano i capitani di navi nell'attività di pilotaggio in acque territoriali - Pirrone, *op.cit.*, 126 che ricorda - sub nota 71 - il rapporto presentato dal governo belga al Comitato dei ministri in seguito alla decisione anzidetta.

l'art. 117 comma 1 Cost. nuova versione (18) (e di questo non può stupirsi se si considera che la nuova riforma costituzionale dell'art. 117 già approvata dai due rami del Parlamento ha eliminato dal primo comma l'inciso "e dagli obblighi internazionali") segna dunque una nuova pagina nei rapporti tra diritto interno e CEDU, rendendo imprescindibile negli operatori del diritto - mondo accademico, notariato, avvocatura, magistratura - la creazione di una nuova *cultura giuridica*, nella quale i diritti di matrice sovranazionale e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo dovranno *necessariamente* occupare spazi rilevanti, andando ad incidere trasversalmente su tutte le branche del diritto e condizionando effettivamente - *in melius* - le prerogative essenziali dei cittadini (19).

Da qui il convincimento che la conoscenza delle norme CEDU e della relativa giurisprudenza rientra nei doveri di ufficio del giudice, senza che sulle parti incomba l'onere probatorio in ordine agli orientamenti della Corte di Strasburgo, risultando comunque auspicabile - come precisato da Cass. n. 1340/04 - un principio di collaborazione tra parti e giudice.

Risulta, poi, come ulteriore conseguenza, la violazione della CEDU da parte del giudice, importando il vizio di violazione di legge, rilevabile *ex officio* in Cassazione, alla stessa stregua di quanto ritenuto con riguardo alla violazione del diritto comunitario.

Cass. n. 28507/05, diritti pubblici soggettivi e CEDU

Colpisce, per altro verso, l'affermazione per cui i diritti fondamentali introdotti dalla CEDU hanno natura di *diritti soggettivi pubblici*, proprio perché ad una chiave di lettura indiscutibilmente moderna espressa con la decisione in esame si giunge *ripescando* una categoria giuridica non proprio attuale che, anzi, la dottrina più recente ha aspramente criticato (20).

In ogni caso tale inquadramento dogmatico operato da Cass. n. 28507/05 ha prodotto l'effetto benefico di avere ricondotto i diritti di matrice CEDU a quelle prerogative *fondamentali*, riconosciute anche nei confronti dei pubblici poteri, che costituiscono gli aspetti basilari di una comunità e che finiscono per caratterizzare la stessa forma di Stato (21).

V'è tuttavia da sottolineare che la battaglia in ordine ai diritti CEDU non può limitarsi al solo tema della immediata precettività nei confronti dello Stato e dei pubblici poteri, anzi giocandosi sul terreno, in parte

te cost. 28 marzo 2006, n. 129. Non constano, per converso, precedenti in ordine alle ricadute dell'art. 117 primo comma Cost. sulle impugnazioni in via incidentale delle leggi statali (o regionali). Cass. 10 dicembre 2002 n. 17564 ha prospettato una lettura meno traumatica della disposizione costituzionale, rivolta a formalizzare i risultati cui la giurisprudenza del giudice delle leggi era giunta da tempo a proposito dei rapporti fra ordinamento interno e comunitario, ma non certo a trasformare ogni questione di compatibilità della legge nazionale (o regionale) con il diritto comunitario in questione di costituzionalità da proporre davanti alla Corte costituzionale.

(19) È appena il caso di rammentare che la magistratura italiana sembra avere imboccato, anche a livello formativo, un nuovo corso in tema di applicazione diretta della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani. In questa direzione si muove l'organizzazione dell'incontro di studio tenuto a Roma tra il 29 gennaio e l'1 febbraio 2006 sul tema "La tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia civile e penale - v. relazioni sul sito www.csm.it. Va però detto che le posizioni espresse dal giudice di legittimità non sono condivise dal Consiglio di Stato - v. Cons. Stato 20 gennaio 2004 n. 1559, in www.giustizia.amministrativa.it: «Premessa la natura di trattato internazionale della convenzione sui diritti dell'uomo, pare utile procedere ad una ricognizione sintetica dei meccanismi di adattamento del diritto interno agli obblighi assunti dallo Stato a livello internazionale con la sottoscrizione di trattati e della conseguente collocazione assunta dalle norme internazionali nella gerarchia delle fonti. In via generale le fonti di diritto internazionale possono distinguersi in fonti di carattere generale e fonti di carattere particolare: le prime coincidono con le norme consuetudinarie e trovano ingresso nell'ordinamento interno per mezzo del suo adeguamento automatico sancito dall'art. 10 della Costituzione, mentre le seconde consistono sostanzialmente nelle norme scritte, di genesi pattizia, contenute nei trattati e vengono introdotte nell'ordinamento per mezzo di una norma interna di recepimento (che può riprodurre integralmente il testo dell'accordo o che si limiti a rinviare ad esso mediante un ordine di esecuzione del trattato). Quanto al rango che assumono le fonti di diritto internazionale nell'ordinamento interno, può osservarsi che mentre quelle di carattere consuetudinario acquistano valore costituzionale, essendo stato correttamente rilevato che la volontà di soggiacere alle consuetudini internazionali è contenuta in una norma della Costituzione e che, quindi, tutte le disposizioni che contrastano con quel tipo di norme devono ritenersi viziate da illegittimità costituzionale, le norme di carattere pattizio (o particolare), che necessitano di uno specifico atto di adeguamento, sono generalmente riconosciute dotate dello stesso valore di quest'ultimo (nel senso che acquistano il rango della legge costituzionale se recepite con questa, quello della legge ordinaria se recepite con tale strumento e così via). Posto che l'ordine di esecuzione è generalmente contenuto in una legge ordinaria, come, peraltro, nel caso che ci interessa (la convenzione è stata ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848), il trattato così recepito acquista la valenza corrispondente nel sistema delle fonti, con le conseguenze che non può essere assunto a parametro di legalità costituzionale, che (in teoria) può essere abrogato da una legge ordinaria successiva e, soprattutto, per quanto qui interessa, che una norma successiva interna con esso contrastante non può essere disapplicata. Ne consegue che l'inconfigurabilità di un rapporto di supremazia, analogo a quello definito con riferimento al diritto comunitario, tra le norme della convenzione europea sui diritti dell'uomo e le leggi nazionali - da reputarsi di pari rango (come, peraltro, insegnato dalla Corte Costituzionale con le sentenze 22 dicembre 1980, n. 188, 10 febbraio 1981, n. 17 e 1 febbraio 1982, n. 15) - impedisce di riconoscere lo stesso presupposto giuridico e concettuale che autorizza la disapplicazione delle disposizioni legislative interne confliggenti con il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale sancito dalla convenzione.»

(20) V. Sandulli, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989, I, 121 ss.: «Per tradizione si era soliti designare come diritti pubblici soggettivi quei diritti che hanno base in rapporti di diritto pubblico. Non senza ragione la più recente dottrina contesta però la legittimità della figura e della denominazione dei diritti pubblici soggettivi osservando che il genere dei diritti soggettivi è unitario e non v'è ragione di distinguere diritti pubblici e diritti privati». V. Casetta, voce *Dir. pubbl. soggettivi*, in *Enc. dir.*, XII, 791 ss.

(21) Ancora Sandulli, *op.cit.*

Note:

(18) Volendo v. Conti, *Occupazione acquisitiva: proprietà e diritti umani*, Milano, 2006. Va semmai ricordato che la Corte costituzionale, con sentenza n. 406 del 2005, ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge regionale per contrasto con il diritto comunitario. Ma tale decisione ha riguardato un caso di conflitto di attribuzioni fra potere statale e potere legislativo regionale, nel quale si è pacificamente riconosciuto che le norme comunitarie rappresentano un parametro di valutazione per la costituzionalità delle leggi regionali. Pronuncia alla quale è seguita Cor-

diverso, dell'immediata precettività nei confronti dei cittadini (22).

In altri termini, il vero tema di scontro - se almeno si guarda allo storia dei diritti CEDU nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità - sui diritti di matrice sovranazionale è quello della loro immediata precettività nell'ordinamento interno, al fine di valutare se gli stessi possano ottenere immediata tutela *anche* nei rapporti interprivati e non solo nei confronti del potere dello Stato.

In questa prospettiva, la riconduzione dei diritti CEDU alla categoria dei diritti pubblici soggettivi segna comunque il giro di boa di un *diritto vivente* ormai indiscutibilmente proteso all'inserimento dei diritti di matrice sovranazionale nel cielo empireo dei diritti fondamentali dotati di immediata tutela nell'ordinamento nazionale.

Tale riferimento, in ogni caso, appare di estremo rilievo, se solo si considera che l'espresso riconoscimento del carattere *fondamentale* di posizioni giuridiche soggettive individuali nei confronti dello Stato viene affermato per la prima volta dal giudice di legittimità che, in passato, aveva utilizzato formule più ambigue, parlando di particolare *forza di resistenza* (23) senza mai considerare, però, in modo diretto e preciso come fa Cass. 28507/05, la portata dei diritti di matrice sovranazionale.

Del resto, che il significato della pronuncia delle S.U. vada ben al di là di quello relativo alla vicenda sulla quale la I sezione della Cassazione aveva sollecitato un ripensamento sembra confermato dall'*iter* motivazionale, volutamente rivolto a menzionare taluni dei più rilevanti precedenti giurisprudenziali nei quali era stata attribuita portata precettiva a singoli diritti fondamentali tutelati dalla CEDU.

Non può non pensarsi, a questo punto, alle ricadute che una presa di posizione tanto netta potrà produrre sulla giurisprudenza della Corte costituzionale rispetto al tema dei rapporti fra fonte nazione e CEDU.

Infatti, l'affermazione per cui il diritto alla ragionevole durata del processo non va ricondotto alla legge nazionale, introduttiva di una mera via di ricorso interno - alla stregua di quanto previsto dall'art. 13 CEDU - ma direttamente all'art. 6 CEDU sposta radicalmente il baricentro dell'analisi sui contenuti del diritto stesso dalla fonte nazionale a quella sovranazionale.

Una lettura attenta della sentenza, del resto, mette in ulteriore evidenza l'assenza di riferimenti, mediati o diretti, alle norme costituzionali in tema di giusto processo, che pure aveva trovato spazio nelle sentenze del gennaio 2004 rese sempre dalle Sezioni Unite, trovandosi, semmai un generico riferimento al fatto che le norme della CEDU appaiono in buona parte riproduttive od esemplificative di quei *diritti fondamentali* scolpiti dall'art. 2 Cost.

In ogni caso, la scelta *omissiva* delle Sezioni Unite rispetto all'art. 111 Cost. potrebbe risultare già significativo di uno spostamento radicale dell'attenzione del giudice dalla fonte nazionale - anche se costituzionale - a quella sovranazionale, individuata come dotata di un'ef-

ficacia nemmeno posseduta dal canone costituzionale, se è vero che il giudice nazionale *deve* direttamente applicare la norma interna contrastante con la CEDU senza doversi rivolgere al giudice delle leggi. È dunque agevole ipotizzare, anche in ragione delle recenti nomine presso la Corte costituzionale di autorevoli esponenti dell'accademia internazionalistica - che anche la Corte costituzionale non mancherà, nel prossimo futuro, di approfondire i temi tracciati dalla sentenza.

Ciò conforta viepiù il convincimento che la giurisprudenza della Corte dei diritti umani nella sua opera vivificatrice dei contenuti del *giusto processo*, che è andata nel tempo vivificando i contenuti del *giusto processo* costituirà sempre di più il punto di inizio dal quale le autorità giurisdizionali interne non potranno prescindere nello *ius dicere*.

È stata, conseguentemente, scartata dal giudice di legittimità l'ipotesi che il diritto all'equa riparazione - riconosciuto dall'ordinamento interno - fosse strutturalmente diverso da quello - ad un processo di ragionevole durata - di matrice sovranazionale, proprio perché la tutela assicurata dal giudice nazionale non si discosta da quella precedentemente offerta dalla Corte di Strasburgo, alla cui giurisprudenza è tenuto a conformarsi il giudice nazionale.

Tale principio, seppure ricalca la premessa maggiore già a suo tempo espressa dal *poker* di sentenze del 2004, sembra ulteriormente ridurre gli ambiti in cui il giudice nazionale può discostarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo; ambiti che pure erano stati considerati nelle decisioni del 2004 ed ai quali, nella sentenza in esame, non viene più fatto alcun accenno.

Istanza di prelievo innanzi al giudice amministrativo e irragionevole durata del processo

La decisione in rassegna si segnala, come detto, per avere innovativamente risolto un'altra questione correlata alla configurabilità del danno indennizzabile per il ritardo nell'ambito di un procedimento giurisdizionale amministrativo nel quale il ricorrente non ha proposto istanza di prelievo.

Si ricorderà, infatti, che la questione era stata diversamente risolta dalla I sezione della Cassazione. Infatti, a fronte di un orientamento rivolto a considerare l'istanza di prelievo quale elemento imprescindibile per la configurazione stessa del diritto all'indennizzo per ir-

Note:

(22) V. infatti Bilancia, *I diritti fondamentali e la loro effettività*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, ove si afferma che l'adozione della Carta dei diritti fondamentali all'interno del Trattato sulla Costituzione europea crea un ritorno alla «concezione dei diritti fondamentali come diritti pubblici soggettivi, diritti cioè di difesa dalla intrusioni dei pubblici poteri, come libertà negative e non ancora come fonti di legittimazione del potere».

(23) Cass. pen. sez. I, 10 luglio 1993, *Medrano*, in *Riv. dir. intemaz.*, 1994, 530 in cui si afferma che «più che di prevalenza, è corretto parlare di particolare forza di resistenza della normativa di origine convenzionale rispetto alla normativa ordinaria successiva».

ragionevole durata del processo ve ne era un altro meno rigoroso.

In particolare, Cass. 22503/2004 - conf. Cass. n. 15445/2002, Cass. n. 15992/2002; Cass. n. 6180/2003 - andando in contrario avviso a Cass. 3347/03 - nel cui solco si sono successivamente inserite Cass. n. 23187/2004, Cass. n. 18759/2005 e Cass. 19801/2005 - ha ritenuto che l'omessa presentazione dell'istanza non abilita la parte a ritenere verificatosi il presupposto dell'irragionevole durata del processo, ritenendo che il comportamento negligente correlato a tale missione non possa essere addebitato in alcun modo all'amministrazione della giustizia. Ciò perché l'istituto acceleratorio previsto a livello regolamentare nel sistema del contenzioso amministrativo è divenuto, nella sua applicazione pratica, espressione di un principio generale, alla stregua del quale in assenza dell'istanza il procedimento non giunge a definizione innanzi al TAR.

Secondo Cass. 22503/2004 non poteva ritenersi corretto l'indirizzo altra volta espresso dal giudice di legittimità volto ad inquadrare l'omissione anzidetta fra i comportamenti del creditore che sono idonei non ad escludere la responsabilità del debitore ma solo a ridurre le conseguenze dannose in capo al debitore - art. 1227 comma 2 c.c.-.

Accogliendo *per relationem* il costruito argomentativo di Cass. 6180/03, Cass.22503/04 aveva così ritenuto di inquadrare il comportamento omissivo della parte fra quelli che costituiscono causa o concausa del mancato apprestamento della risposta di giustizia, idoneo come tale ad impedire la valutazione in termini di irragionevolezza della durata del processo. Da qui la conclusione che solo dal momento successivo all'istanza il decorrere del tempo diventa esclusivo parametro di valutazione del comportamento dell'organo di giustizia ai fini dello scrutinio della ragionevolezza della durata del processo.

Orbene, le Sezioni Unite hanno condiviso l'indirizzo più favorevole alla parte che ha adito il giudice, osservando che la lesione del diritto ad una ragionevole durata del processo va riscontrata, anche per le cause proposte davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo di tempo trascorso dall'instaurazione del procedimento, senza che su di esso possa incidere la mancata o ritardata presentazione dell'istanza di prelievo. Tale strumento sollecitatorio, come si è detto, non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione per la definizione del giudizio.

Tale conclusione appare pienamente condivisibile.

Se si fosse infatti accolta la tesi più restrittiva, si sarebbe accreditata una totale - e discutibile - discrezionalità in capo ai TAR in ordine alla definizione dei procedimenti. I giudici amministrativi, infatti, seppure investiti formalmente del ricorso giurisdizionale, avrebbero potuto *ad libitum* procrastinare il procedimento confidando nella mancata istanza di prelievo senza timore al-

cuno di contribuire all'irragionevole durata del processo, così tradendo un principio cardine dell'azione amministrativa e della stessa tutela giurisdizionale, correlato alla celerità e prontezza della risposta dovuta a fronte di una domanda del cittadino. Del resto, appariva davvero discutibile assimilare la mancata proposizione dell'istanza ad una rinuncia al ricorso essa dovendosi piuttosto correttamente inquadrare nella vicenda relativa alla mancata sussistenza dei presupposti in ordine all'esistenza dei requisiti che pure giustificano l'urgenza sottesa alla proposizione dell'istanza stessa. In questa prospettiva l'omissione dell'istanza non poteva risultare idonea ad interrompere il nesso di causalità fra inerzia dell'amministrazione giudiziaria e ritardo irragionevole, non ponendosi, ad onta di quanto sostenuto dall'indirizzo abbandonato dalle Sezioni Unite, come elemento imprevedibile e sopravvenuto da solo sufficiente a produrre il ritardo.

Conclusioni

La decisione in esame, depositata il 23 dicembre 2005 ad appena 8 giorni dalla Camera di Consiglio delle Sezioni Unite rappresenta forse il caso più eclatante dei cambiamenti in atto presso la Corte di cassazione.

L'operatore avrà certamente notato come negli ultimi anni il numero di decisioni in materia civile si sia andato esponenzialmente incrementando, superando nell'anno appena trascorso il numero mastodontico di 30.000. Ed è agevole, per gli amanti delle statistiche, operare una veloce ricerca presso il CED della Cassazione per notare il netto divario sussistente fra la produttività degli anni '90.

E se le cause di tale incremento potrebbero anche essere ricercate nell'aumento di contenzioso di valore bagatellare, in ragione dall'attività svolta dal giudice di pace, va visto con favore il *nuovo dinamismo* della magistratura di legittimità (24), peraltro confermato dall'impegno profuso dall'Ufficio del Massimario anche nella gestione del sito della Corte di cassazione sempre aggiornato, quasi in tempo reale, con le più recenti decisioni.

Va piuttosto sgombrato il campo dal retropensiero, che pure potrebbe albergare nei più scettici rispetto all'importanza del diritto di matrice sovranazionale, che Cass. 28507/05 sia stata partorita ed elaborata in tempi estremamente ridotti rispetto all'importanza delle tematiche affrontate, meritevole di particolare ponderazione.

Ma a questa possibile critica, è agevole rispondere rilevando che la sentenza è invece frutto di una certamente ben meditata scelta della Suprema Corte che si va, così, allineando alle posizioni espresse dalla gran parte dei Paesi europei aderenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Nota:

(24) Dinamismo del quale vi è espressa menzione nella ricordata Relazione Marvulli, cit. Anche se non ci si può nascondere che un simile incremento della produttività, pur essendo il frutto di radicali processi di razionalizzazione della funzionalità della Corte, rende problematica la stessa funzione nomofilattica della Cassazione.