

Capitoli 5, 6, 7 e 8 estratti da

DIRITTI SOCIALI E RISARCIMENTO DANNI NELLA CEDU¹

di Pierpaolo Gori

Sommario: 1. Diritti socio-economici: la Convenzione EDU e le altre fonti. – 2. Ambiti di tutela dei diritti sociali: a) Protezione “diretta”. – 3. b) Protezione “strumentale”. - 4. L’equa soddisfazione dell’art.41 CEDU. – 5. Le tre voci dell’equa soddisfazione: a) danni patrimoniali (*pecuniary damages*), b) danni non patrimoniali (*non-pecuniary damages*), c) costi e spese (*costs and expenses*), d) assenza di *punitive damages* – 6. Una tipica liquidazione dell’equa soddisfazione, il caso Gera de Petri. - 7. Aspetti problematici. – 8. L’espropriazione indiretta e la liquidazione dell’equa soddisfazione. – 9. Proposte sui criteri di determinazione del danno non patrimoniale.

Abstract:

La Convenzione EDU nasce per la protezione dei diritti civili e politici primari aggrediti durante la seconda guerra mondiale come mai prima. Tuttavia, sin dalla sua entrata in vigore è stato evidente come l’effettiva protezione dei diritti sociali è spesso indispensabile per assicurare una reale tutela dei diritti civili e politici. In questo quadro, la violazione dei diritti socio economici, non assoluti e talvolta recessivi nel bilanciamento con altri diritti protetti dalla Convenzione, determina spesso l’applicazione di tutela per equivalente sotto forma di “equa soddisfazione”, ai sensi dell’art.41 CEDU. Nel contesto degli Stati membri del Consiglio d’Europa, nell’ambito del quale opera la Convenzione EDU, e che copre 47 Stati, tutta l’Europa geografica con la sola esclusione della Bielorussia, peculiare è la posizione dell’Italia. Infatti, nel 2012, su di un totale di € 176.798.888 accordati ai ricorrenti attraverso sentenze a titolo di equa soddisfazione per violazioni della Convenzione, l’Italia è stata condannata a pagarne quasi € 120.000.000. L’“equa soddisfazione” viene liquidata dai giudici di Strasburgo sotto le tre voci del danno patrimoniale, non patrimoniale, e costi e spese. Tuttavia, si tratta di un istituto giuridico che, per meccanismo di onere della prova, accertamento e quantificazione largamente discrezionale, non è agevolmente sovrapponibile alle categorie nazionali del danno. Ne consegue un complesso rapporto con eventuali risarcimenti accordati in sede nazionale,

¹ Il saggio integrale, da cui è stata tratta la relazione al Convegno tenutosi a Milano il 24.9.2015 sul tema “RISARCIMENTO DEL DANNO ALLA PERSONA: gli Stati dell’UNIONE EUROPEA A CONFRONTO-Seconda sessione”, è in corso di pubblicazione con gli atti del convegno.

talvolta con concreti rischi di irrazionalità, come la duplicazione delle poste di danno, e riconoscimento di danni punitivi. Questo andamento casistico rafforza la necessità di dialogo tra Corti, come recentemente avvenuto in Italia per l'espropriazione indiretta.

(...)

5. La Corte, nel determinare l'equo indennizzo, individua tre poste distinte concettualmente, i danni patrimoniali (*pecuniary damages*), i danni non patrimoniali (*non-pecuniary damages*), e i costi e spese (*costs and expenses*).

a) Il danno patrimoniale (*pecuniary damages*) ai sensi dell'art.41 CEDU, è solo quello causalmente conseguente al comportamento posto in essere in violazione della Convenzione e, secondo le stesse parole della Corte di Strasburgo, è finalizzato a mettere il ricorrente, per quanto possibile, nella posizione in cui si sarebbe trovato se la violazione del diritto umano non fosse esistita.

Pertanto, questa voce è comprensiva innanzitutto del danno emergente, ad es. si pensi alle spese sostenute per il funerale della vittima in relazione alla violazione dell'Articolo 8². Al danno emergente si aggiunge l'eventuale lucro cessante, come nel caso, in violazione dell'art.1 del Protocollo No.1, della protratta perdita totale o parziale della disponibilità dell'immobile per effetto di un'illegittima privazione della proprietà³.

Talvolta la Corte determina espressamente se l'importo così determinato resta soggetto a tassazione interna, circostanza rilevante quando le autorità nazionali devono porre in esecuzione la sentenza, ed il criterio normalmente seguito è che il danno patrimoniale resta soggetto a tassazione e quello non patrimoniale no. Ove, ad esempio, la liquidazione sia parametrata ad un canone d'affitto mensile o annuale e tale regime fiscale sia previsto dallo Stato interessato, sarebbe ingiustificato un trattamento diverso da quello di cui, in assenza di interferenza dello Stato, il ricorrente avrebbe goduto ove avesse concesso in affitto o locazione-conduzione il medesimo immobile⁴.

Nella quantificazione dell'equa soddisfazione viene tenuto conto anche dell'eventuale arricchimento conseguente alla condotta violativa, come ad es. il valore delle opere

² *Abdulkhanov e altri c. Russia*, No.22782/06, 3 ottobre 2013 §, 68.

³ Cfr. *Beyeler c. Italia*, No.33202/96, 28 maggio 2002.

⁴ *Petri Testaferrata Bonici Ghaxaq c. Malta*, No.26771/07, 3 settembre 2013 § 25.

pubbliche poste in essere illegittimamente sulla proprietà del ricorrente sul suo terreno⁵. La quantificazione è ancorata a criteri di computo oggettivi, sul presupposto della dimostrazione del singolo esborso, sebbene talvolta venga applicato il principio di non contestazione e, in situazioni dubbie, sia stata riconosciuta equitativamente una modesta equa soddisfazione in presenza di un principio di prova, vista la natura della richiesta ed il fatto notorio⁶.

La Corte distingue anche la privazione della proprietà avvenuta nel rispetto delle leggi interne, per quanto in contrasto con la Convenzione, da quella avvenuta anche nel contrasto delle leggi nazionali e, nel primo caso, segue la condanna dello Stato alla equa soddisfazione con un criterio di determinazione dell'indennizzo legato ai valori di mercato, determinato sulla base del valore dell'immobile al momento della privazione⁷.

Concorre a comporre il danno patrimoniale anche la perdita di *chances* subita dai ricorrenti, se direttamente conseguente alla violazione, ad es. per un'espropriazione illegittima che abbia determinato l'indisponibilità del terreno per l'arco di tempo compreso tra l'occupazione e la perdita della proprietà⁸.

b) Nella Convenzione non c'è alcuna espressa previsione sul danno non patrimoniale o morale, ed è stata l'evoluzione giurisprudenziale caso dopo caso che, nell'interpretare l'equa soddisfazione, ha distinto le situazioni in cui il ricorrente aveva sofferto un grave trauma, fisico o psicologico, dolore e sofferenza, stress, ansietà, frustrazione, senso di ingiustizia e umiliazione, prolungata incertezza, interruzione delle abitudini di vita, perdita reale di opportunità, e situazioni di natura e grado tali da attingere al ben essere morale

⁵ *Guiso-Gallisay c. Italia*, No.58858/00, 22 dicembre 2009, §§ 102 e ss..

⁶ Cfr. *Bektas e Ozalp c. Turchia*, No.10036/03, 20 aprile 2010, § 74: "(...) [The Court] *It also notes that the first applicant's submission that her husband had been providing for her and her son financially was not disputed by the Government. In these circumstances, a direct causal link has been established between the violation of Article 2 and the first applicant's loss of the financial support provided by her husband. The Court also considers that the sum claimed by the second applicant in respect of the funeral expenses of her brother does not, owing to its nature, require substantiation*",.

⁷ Nel secondo caso invece, lo Stato ove possibile deve restituire la proprietà dell'immobile al ricorrente, e solo ove la sentenza resti ineseguita si apre una procedura per equa soddisfazione: *Iatridis c. Grecia*, No.31107/96, 19 ottobre 2000 § 35. Questo regime apparentemente potrebbe sembrare meno favorevole per il ricorrente, ma in realtà nel determinare l'equa soddisfazione la Corte gode di ampia determinazione e il calcolo ai fini della *restitutio in integrum* tiene conto di tutte le circostanze del caso, anche del comportamento dello Stato in sede di esecuzione. Per il contenzioso relativo all'Italia e all'espropriazione indiretta, si veda *infra* il § 8 del presente contributo.

⁸ *Guiso-Gallisay c. Italia*, No. 58858/00, [GC] (equa soddisfazione) 22 dicembre 2009, § 107.

del ricorrente, tutte conseguenti al torto subito dal singolo ricorrente per il comportamento tenuto dallo Stato, e aventi bisogno di essere ristorati⁹.

I danni non patrimoniali (*non-pecuniary damages*), coprono le lesioni non materiali, le offese fisiche o psicologiche e le sofferenze subite come ad es. umiliazioni per appartenenza religiosa, il cui pubblico esercizio è protetto dall'Articolo 9 CEDU, perpetrate a danno del ricorrente da parte o con la tolleranza delle autorità interne, oppure ai sensi dell'art.3 CEDU la sofferenza patita da prossimi congiunti per la perdita della vita di una persona, o anche talvolta per una durata del processo del tutto irragionevole (art.6 CEDU). Spesso la compensazione per pregiudizi non patrimoniali viene riconosciuta con una sintetica motivazione sull'esistenza del danno, e la determinazione della somma dovuta dallo Stato per questa voce viene effettuata dalla Corte arrotondando, senza indicazione degli esatti criteri seguiti per la quantificazione. Ciò in quanto:

*"tali elementi non consentono un calcolo esatto o una precisa quantificazione. Né è il ruolo della Corte di operare come un tribunale civile nazionale che applica il meccanismo del risarcimento del danno distribuendo le proporzioni della responsabilità e liquidando danni compensativi tra le parti. Il suo principio guida è l'equità, che sopra ogni cosa comporta flessibilità ed una obiettiva valutazione di ciò che è equo, corretto e ragionevole tenuto conto di tutte le circostanze concrete del caso, inclusa non solo la valutazione della posizione del ricorrente ma di tutto il contesto in cui è occorsa la violazione. I danni non patrimoniali riconosciuti costituiscono un riconoscimento del fatto che il danno morale occorso è il risultato della lesione di un diritto umano fondamentale e riflette, nei termini più ampi la gravità del danno; non sono, né devono essere, intesi come composizione economica o indennizzo compensativo alle spese dello Stato membro responsabile."*¹⁰.

In punto di onere della prova, rilevante è il contributo che ricade sulle parti, dal momento che per la Corte di Strasburgo, anche la legge nazionale è un fatto giuridico che, come tale, dev'essere fatto conoscere ai giudici su impulso di parte. A maggior ragione, in punto di danno e soprattutto di danno non patrimoniale, è il ricorrente che deve fornire attraverso perizie evidenza delle conseguenze pregiudizievoli della violazione del diritto umano, ad esempio tali da attingere al livello di un vero e proprio danno biologico.

⁹ *Varnava e altri c. Turchia*, (Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90), [GC] 18 settembre 2009, § 224.

¹⁰ *Cipro c. Turchia*, No,25781/94, [GC] (equa soddisfazione), 12 maggio 2014, §56.

D'altro canto, la Corte, anche d'ufficio¹¹, ha facoltà ma non è tenuta a nominare consulenti tecnici d'ufficio¹². Tuttavia, questa circostanza, molto comune nel contenzioso nazionale relativo al danno extracontrattuale, è piuttosto rara nella giurisprudenza della Corte¹³, che si avvale più spesso delle consulenze e di documentazione di parte prodotte agli atti.

Da questi elementi si coglie bene la grande discrezionalità che è rimessa ai giudici di Strasburgo, non solo in relazione alla quantificazione del danno non patrimoniale, ma anche alla stessa determinazione della sua esistenza. Non di rado la Corte fa una valutazione di verosimiglianza sulla base di quello che sarebbe, secondo i canoni nazionali, un principio di prova. Va anche considerato che non sempre il ricorrente è in grado di fornire un'adeguata *sostanziazione* alle proprie allegazioni, se solo si tiene conto delle condizioni in cui possono trovarsi i ricorrenti avanti alla Corte, di distruzione del proprio patrimonio e dei documenti che lo attestano, di privazione della libertà personale, di discriminazione ed emarginazione socio-economica, e del fatto che, almeno nelle fase iniziali del procedimento che governa la vita di un ricorso avanti alla Corte, non è necessaria la difesa tecnica. Talvolta, quando il vero e proprio processo si è radicato, dopo la comunicazione al Governo, la situazione di fatto si è irrimediabilmente modificata. Di tutto questo la Corte tiene conto nelle sue valutazioni, soprattutto sul versante del danno non patrimoniale, esercitando con molta prudenza l'equità.

c) L'ultima voce del danno, è costituita dai costi e spese (*costs and expenses*), è non è circoscritta alle sole spese sostenute dal ricorrente per la difesa tecnica davanti alla Corte EDU. L'ammontare si estende alle spese di lite (o amministrative) sostenute davanti alle autorità giudiziarie interne per la difesa in relazione a quelle azioni giudiziali strettamente originate dal comportamento che ha violato la Convenzione. Inoltre, indipendentemente

¹¹ Cfr. l'Allegato al Regolamento della Corte, Articolo A1 § 1 "La camera può, su richiesta di una parte o d'ufficio, adottare i provvedimenti istruttori ritenuti idonei a chiarire i fatti della causa. In particolare può invitare le parti a produrre prove scritte e decidere di sentire in qualità di testimone o esperto, o a qualsiasi altro titolo, le persone le cui deposizioni, affermazioni o dichiarazioni le sembrano utili per l'esecuzione del suo compito."

¹² La CTU viene nominata a norma dell'Articolo A1 § 2 dell'Allegato al Regolamento della Corte. La previsione, così dispone: "La camera può anche invitare persone o istituzioni di sua scelta ad esprimere un parere o a farle un rapporto scritto su questioni che giudica pertinenti alla causa."

¹³ In caso di nomina di un consulente d'ufficio, le parti possono nominare a loro volta un consulente tecnico di parte. Un meccanismo diverso, non aperto al pieno contraddittorio tra le parti, governa la formazione dei rapporti di diritto comparato, di diritto internazionale o sulla stessa giurisprudenza della Corte, da parte di un'articolazione interna, la Divisione della Ricerca. Questi rapporti, preparati su quesiti individuati dal giudice relatore, non sono in alcun modo vincolanti per i giudici, che tuttavia possono avvalersene.

dagli esborsi effettivamente sostenuti e documentati, ad es. tramite fatture pagate e bonifici, la Corte può ritenere equa la liquidazione di un importo anche inferiore. Anche questo conferma come, tanto la valutazione dell'onere della prova, quanto i criteri di liquidazione usati dalla Corte siano distinti da quelli usati dalle autorità giudiziarie nazionali, e certamente siano maggiormente discrezionali.

Infine, sulla sorte capitale dell'equa soddisfazione così complessivamente determinata ex art.41 CEDU, la sentenza statuisce anche sugli interessi¹⁴, normalmente decorrenti dalla sentenza stessa e calcolati sul tasso di interesse marginale riconosciuto dalla BCE, maggiorato di tre punti percentuali¹⁵.

d) Non vi sono altre voci di danno diverse da queste tre, ed in particolare non vi è spazio per altri istituti tipici della *tort law*, come ad esempio i *punitive damages*. In generale, come si è visto, la Convenzione non dà una definizione del danno in alcuna sezione della CEDU. Tuttavia, l'attribuibilità di danni punitivi è esclusa dalla natura della equa soddisfazione, che viene riconosciuta solo allorquando i rimedi domestici non hanno accordato un pieno ristoro della lesione del diritto umano protetto e, pertanto, ogni liquidazione ulteriore rispetto a questa *restitutio in integrum* sarebbe al di fuori dello scopo dell'art.41 CEDU¹⁶. Il limite non valicabile della riparazione del danno è tanto presente alla Corte che, ad esempio, nella sentenza *Guiso-Gallisay c. Italia* del 21 ottobre 2008, è stata introdotta un'innovazione in punto di liquidazione del danno per occupazione acquisitiva ed espropriazione indiretta. La Camera si è preoccupata di evitare che il vecchio metodo di calcolo, secondo cui lo Stato doveva versare agli interessati, per danno e perdita di godimento dopo "l'usurpazione" di alcuni loro terreni da parte delle autorità, una somma equivalente al valore attuale di questi ultimi aumentata del plusvalore apportato dagli edifici costruiti, fosse percepito come un metodo istitutivo di una prassi di *punitive damages*. Il rifiuto di riconoscere danni punitivi è stato fatto proprio anche dalla successiva sentenza di Grande Camera sull'equa soddisfazione, resa nel medesimo caso e che ha

¹⁴ L'art.75 § 3 del Regolamento della Corte prevede: "Nell'accordare un'equa soddisfazione ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione, la camera o il comitato possono decidere che, se il pagamento non viene effettuato entro il termine indicato, saranno dovuti degli interessi moratori sulle somme assegnate."

¹⁵ Cfr. *Demandes de satisfaction équitable, Instruction pratique édictée par le président de la Cour au titre de l'article 32 du règlement le 28 mars 2007*, in www.echr.coe.int.

¹⁶ E. Kramer, *Concluding Remarks on Damage*, 830 e V. Wilcox, *Punitive and Nominal Damages*, 726 e ss., in AA.VV., *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court*, 2011.

sostanzialmente accolto il nuovo metodo di calcolo del pregiudizio materiale subito per l'espropriazione indiretta subita¹⁷.

Nel caso di contenzioso seriale prolungato nel tempo, la Corte fa normalmente uno sforzo di applicazione di standard uniformi tra situazioni analoghe riguardanti ricorrenti di un medesimo Stato. Ciò ha portato, ad es., nel contenzioso italiano relativo all'irragionevole durata del processo, ad un concreto innalzamento della misura dell'equa riparazione rapportata al periodo di pendenza dei processi interni eccedente la ragionevolezza, ma senza che ciò avesse una *ratio* punitiva per lo Stato:

*"Tutto ciò ha condotto la Corte a riconoscere dei livelli di indennizzo più elevati di quelli riconosciuti dalle istituzioni della Convenzione prima del 1999 e che possono differire da quelli applicati nel caso di constatazione di altre violazioni. Un tale aumento, lungi dal costituire una misura punitiva, aveva lo scopo di soddisfare un duplice obiettivo. Da un lato serviva per incoraggiare gli Stati a trovare la loro propria soluzione al problema, universalmente accessibile, e dall'altro consentiva ai ricorrenti di evitare di essere penalizzati dalla mancanza di mezzi di ricorso interni."*¹⁸.

6. Una buona esemplificazione del meccanismo di liquidazione del danno da parte della Corte è fornita dal caso *Gera de Petri*¹⁹, relativo ad un palazzo del XVIII in La Valletta (Malta), danneggiato dai bombardamenti della II guerra mondiale, di cui il Governo coloniale britannico nel 1958 aveva preso possesso pagando una compensazione annuale denominata "*recognition rent*". La Corte, accogliendo in parte la domanda della ricorrente anche in punto di quantificazione, ha riconosciuto l'esistenza di un danno da risarcire per averla privata della proprietà di un importante immobile dal 1958 al 2006, a titolo di danno patrimoniale (*pecuniary damages*) per violazione dell'art.1 Protocollo No.1.

¹⁷ *Guiso-Gallisay c. Italia*, No. 58858/00, [GC] (equa soddisfazione) 22 dicembre 2009 § 103: "(...) secondo la Corte quantificare automaticamente le perdite subite dai ricorrenti in maniera corrispondente al valore lordo delle opere realizzate dallo Stato non trova giustificazione. Questo metodo può introdurre delle disparità di trattamento tra i ricorrenti in funzione della natura dell'opera pubblica costruita dall'amministrazione, che non necessariamente è collegata al valore potenziale del terreno nella sua qualità originaria. Per di più questo metodo di risarcimento conferisce all'indennizzo per danno materiale uno scopo punitivo o dissuasivo nei confronti dello Stato convenuto, in luogo di una funzione compensativa per i ricorrenti."

¹⁸ *Scordino c. Italia (No.1)*, No.36813/97, [GC] 29 marzo 2006, § 176.

¹⁹ *Gera de Petri Testaferrata Bonici Ghaxaq c. Malta*, No.26771/07, 5 aprile 2011 § 59 e ss..

E' stata in aggiunta riconosciuta una seconda posta di danno, a titolo di danno non patrimoniale per la violazione degli articoli 6 e 13 letti in combinato disposto con l'art.1 Protocollo No.1, in buona sostanza per il patema subito dalla ricorrente, la quale per molti anni aveva inutilmente adito le vie giudiziarie interne²⁰.

Anche la procedura seguita è interessante. Nello specifico, la Corte con sentenza principale del 5.4.2011 ha accertato nel merito la violazione e l'esistenza in capo alla ricorrente di un danno non patrimoniale, oltre a costi e spese, immediatamente liquidati. Tuttavia, ha ritenuto che la causa non fosse matura per la decisione in punto di danno patrimoniale²¹, avendo il governo maltese dichiarato che a riguardo pendeva un giudizio proprio per l'accertamento e quantificazione del dovuto²². La sentenza principale del 2011 ha liquidato anche la voce *costs and expenses*, in quanto potenzialmente la definizione interna del contenzioso sulla liquidazione del danno patrimoniale avrebbe dovuto determinare la cessazione della materia del contendere e la cancellazione della causa dal ruolo.

Invece, alla sentenza del 2011 ha fatto seguito il 3.9.2013 un'ulteriore sentenza della Corte EDU sull'equa soddisfazione, avendo la ricorrente lamentato l'insufficiente riparazione riconosciuta nelle more dalle autorità interne. E' interessante notare che la liquidazione del danno patrimoniale è stata fatta non sulla base di una disposta CTU, ma di CTP a firma di architetti prodotte dalle parti e di informazioni sui valori della proprietà

²⁰ A quasi 50 anni dalla requisizione dell'immobile, non si era ancora concluso il processo di quantificazione del danno, circostanza che ha posto considerevoli problemi in punto di ammissibilità della domanda ex Articolo 35 CEDU, che normalmente richiede il primo esaurimento dei rimedi interni.

²¹ Sent. ult. cit., § 73: "*A. Damage. The applicant claimed EUR 926,812.10 and EUR 5,620,797.13, respectively, in respect of pecuniary damage for (i) loss of rent from the date of the Constitutional Court judgment onwards as a consequence of the failure to enforce the judgment; and (ii) loss of rent for the period during which the owners were deprived of the possession of their property, which currently consisted of four floors and a basement, together amounting to approximately 1,800 square metres. From 1958 to 2006 the rent was calculated on the basis of the rental value in an open market together with 8 % interest. She submitted that in the event that the Court considered the latter claim to be premature in view of the fact that proceedings were still pending three years after the constitutional court judgment, she should be permitted to reserve the right to make the claim at a later stage. She further reserved her right to claim compensation for the value of the property which had never been returned to her, a matter which was still before the domestic courts.*".

²² Per la medesima ragione il Governo aveva anche eccepito l'inammissibilità della domanda avanti alla Corte EDU, eccezione già decisa con separata decisione del 3.11.2009.

immobiliare e della sua locazione conduzione sul mercato maltese negli ultimi anni²³, sempre produzione di parte²⁴.

Il criterio di liquidazione del danno patrimoniale seguito, per evitare duplicazioni nella liquidazione, tiene conto dei costi sostenuti dallo Stato per la restituzione della proprietà nelle condizioni in cui si trovava anteriormente allo spoglio illegittimo, e del fatto che la ricorrente non aveva sostenuto costi per la manutenzione dell'immobile nell'arco di tempo dello spoglio subito, ed ha dedotto anche le somme liquide riconosciute dai giudici nazionali, individuando un limitato danno patrimoniale residuo da risarcire a titolo di danno materiale.

Avendo già liquidato nella precedente sentenza principale la voce *Costs and expenses*, nella sentenza sull'equa soddisfazione i giudici di Strasburgo non hanno provveduto ad una liquidazione integrativa, nemmeno per le spese sostenute per il prosieguo del processo avanti alla Corte EDU.

7. Si è evidenziato come la prima criticità relativa all'applicazione dell'art.41 sia l'assenza di criteri sistematici nell'accordare la soddisfazione²⁵. La stessa individuazione dell'*an* del danno è talvolta effettuata con criteri molto elastici e discrezionali che tengono conto delle peculiarità del caso concreto in cui questa prova può essere molto ardua²⁶.

Anche i criteri di liquidazione del *quantum*, soprattutto per il danno non patrimoniale, non sono sempre analiticamente riportati e la determinazione è normalmente frutto di arrotondamenti, talvolta senza distinzione delle distinte poste di danno patrimoniale e non patrimoniale, in un'unica voce complessiva. Questo ha avuto il pregio, nella giurisprudenza di una corte internazionale molto legata al fatto e che in diritto sempre più segue il criterio del precedente, di lasciare i giudici maggiormente liberi almeno nelle determinazioni delle conseguenze della singola violazione, attraverso un prudente esercizio dell'equità.

²³ Ciò è avvenuto senza tener conto di eventuali canoni imposti dallo Stato, in violazione dell'art.1 Protocollo No.1 *Amato Gauci c. Malta*, No. 47045/06, 15 settembre 2009, § 62.

²⁴ *Petri Testaferrata Bonici Ghaxaq c. Malta*, No.26771/07, 3 settembre 2013 § 24.

²⁵ Si veda ampiamente J. Laffranque, *Can't Get Just Satisfaction*, in A. Seibert-Fohr e M. Villiger (a cura di), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, 88 e ss..

²⁶ Cfr. *Özgür Gündem c. Turchia*, No. 23144/93, 16 marzo 2000, § 79-80. In questo caso la società editoriale del giornale in cui lavorava il giornalista assassinato da estremisti senza intervento protettivo dello Stato, non era stata in grado di fornire una prova documentale del danno patrimoniale subito per la diminuzione delle copie vendute, in quanto in conseguenza degli attacchi con bombe alla sede del giornale era stato anche distrutto l'archivio. Tuttavia la Corte, pur dichiarandosi espressamente non soddisfatta della prova, ha ritenuto esistente il danno e lo ha liquidato, in misura modesta su base equitativa.

Tuttavia, le conseguenze negative non sono mancate, evidenziate da molte opinioni critiche²⁷, costituite essenzialmente dalla difficile comprensione dei criteri di determinazione della riparazione e dalla mancata prevedibilità della sua effettiva misura, anche per incoraggiare l'esercizio dell'azione giudiziale a tutela dei diritti umani.

Non di rado la medesima condotta determina il sorgere di danni patrimoniali e non patrimoniali in capo alla medesima persona, i quali non sempre vengono liquidati separatamente in due poste distinte.

Il tema dell'esatta determinazione delle poste di danno è stato una parte importante del caso *Allenet de Ribemont*²⁸, in cui la Corte EDU è stata adita per interpretare una sua stessa sentenza del 10 febbraio 1995, con cui aveva liquidato al ricorrente un'equa soddisfazione a titolo di danno patrimoniale, di danno non patrimoniale e per costi e spese, ritenendo lo Stato responsabile di aver ingiustamente accusato e trattenuto in arresto il ricorrente, un uomo d'affari, per l'omicidio di un prominente uomo politico²⁹. La Corte EDU aveva dichiarato la violazione dell'art.6 della Convenzione e, al momento in cui la sentenza era stata messa in esecuzione dallo Stato francese, era stata ritenuta dal ricorrente non chiara, dal momento che le somme riconosciute dalla Corte ai sensi dell'art.50 sarebbero state autonome dalla legge nazionale, anche a fini fiscali. Nella prospettiva del ricorrente, il proposito della equa soddisfazione sarebbe stato quello di compensare lo specifico danno sorto dalla violazione della Convenzione, un trattato internazionale, in relazione al quale la legge interna aveva commesso una violazione solo parzialmente riparata.

Nel suo ricorso interpretativo, il ricorrente ha così chiesto alla Corte di determinare, all'interno della somma riconosciutagli quale compensazione, quale fosse la parte fosse da imputarsi a titolo di danno non patrimoniale, e quella a titolo di danno patrimoniale, quali parti della compensazione fossero da considerarsi conseguenti alla sorte capitale, e la data a partire dalla quale gli interessi dovessero decorrere in caso di mancato pagamento da parte dello Stato francese. In questa occasione la Corte ha ribadito che per giurisprudenza consolidata non è tenuta ad identificare le proporzioni rispettivamente corrispondenti al

²⁷ H. Koziol, *Concluding Remarks on Compensatory and Non-Compensatory Remedies*, in AA.VV., *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, 2011, 345 e ss..

²⁸ *Allenet de Ribemont c. Francia*, No.15175/98, 7 agosto 1996, § 16.

²⁹ Dopo il rilascio nel 1977, il ricorrente aveva proposto una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale contro lo Stato, definitivamente rigettata dalla *Cour de Cassation* nel 1988.

danno patrimoniale e non patrimoniale³⁰, dichiarando rigettando la domanda di interpretazione autentica, in parte per difetto di giurisdizione. Resta il fatto che nella giurisprudenza più recente la Corte è maggiormente attenta a distinguere le poste di compensazione liquidate ex Articolo 41.

Ulteriore tema che si pone è quello della rilevanza di accordi stragiudiziali – intesi come raggiunti tra lo Stato ed il ricorrente non davanti alla Corte EDU – in punto di risarcimento danni, ai fini della decisione sull'equa soddisfazione. La Corte in questi casi normalmente, avuto notizia dell'accordo raggiunto, cancella la causa dal ruolo ex art.43 § 3 del Regolamento della Corte, ma non automaticamente, bensì dopo aver verificato il contenuto dell'accordo e averlo ritenuto equo, in applicazione dell'art.75 § 4 del Regolamento.

Ancora, la Corte tralatiziamente afferma che la funzione del riconoscimento di un'equa soddisfazione ex art.41 CEDU ha natura compensativa, e ciò pone problemi di perequazione in caso di condotte e violazioni analoghe commesse dallo stesso Stato. Non vi sono tabelle che consentano *ex ante* di predeterminare l'entità del danno, in particolare di quello non patrimoniale. Tuttavia, nell'accordare equa soddisfazione per violazioni seriali commesse nel corso degli anni, la Corte ha dimostrato di avere ben presente il problema dell'omogeneità della liquidazione:

“La Corte pertanto, così come la Commissione, dopo aver per anni esaminato i motivi dei ritardi attribuibili alle parti alla luce delle norme di procedura italiane, si è decisa ad uniformare le sue sentenze e decisioni. Ciò le ha consentito di adottare oltre 1.000 sentenze contro l'Italia in materia di durata dei processi civili. Questa impostazione reso necessario determinare dei parametri secondo principi di equità per i risarcimenti di danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 41, al fine di giungere a risultati equivalenti in casi simili.”³¹.

Davanti alla Corte, l'obiettivo di assicurare un trattamento omogeneo nella liquidazione dell'equa soddisfazione “orizzontale”, è recepito dalla stessa procedura seguita dalla Corte, secondo la quale, ove la decisione di un caso si distingue dalla consolidata giurisprudenza anteriore, anche nell'applicazione dell'Articolo 41, il fascicolo dev'essere immediatamente

³⁰ *Billi c. Italia*, 26 Febbraio 1993, § 25..

³¹ *Zullo Ernestina c. Italia*, No.64897/01, [GC] 29 marzo 2006, § 176

trasMESSO (*relinquishment*) dalla Camera alla Grande Camera, in applicazione degli articoli 72 § 2 del regolamento e 30 della Convenzione³².

L'esigenza di evitare irrazionalità, disparità di trattamenti ed anche duplicazioni nella liquidazione delle poste di danno, impone inoltre un approfondito dialogo tra la Corte EDU ed i giudici nazionali nell'adottare categorie logiche e criteri che siano il più possibile sovrapponibili. Infatti, da un lato l'esecuzione della sentenza sull'equa soddisfazione è rimessa alle autorità nazionali e, dall'altro, gli stessi criteri di liquidazione del danno patrimoniale fissati dalla Corte sono destinati ad essere seguiti in futuro dai giudici nazionali in casi analoghi. Queste condizioni suggeriscono un rafforzato dialogo tra Corti.

8. Un esempio può meglio chiarire e, per l'Italia, emblematico è il contenzioso sulle espropriazioni indirette. Come noto, l'occupazione acquisitiva è un comportamento censurato da tempo dalla Corte, che considera in questi casi l'espropriazione illegittima e meritevole di un'equa soddisfazione, sia per violazione dell'Articolo 1 Protocollo No.1 che dell'Articolo 6 CEDU³³. In questo filone si colloca il caso *Guiso-Gallisay*³⁴, in cui il presidente della Camera alla quale era stata affidata la trattazione del processo, ha deciso non di nominare un CTU per determinare il danno materiale, ma di chiedere alle parti di nominare ciascuna un perito con il compito di stimarlo e di presentare una relazione di perizia entro un termine assegnato. All'esito, la Camera ha comunicato alle parti l'intenzione di dichiararsi incompetente a vantaggio della Grande Camera, proprio per una questione afferente i criteri di determinazione dell'equa soddisfazione per una procedura espropriativa italiana³⁵. I ricorrenti si sono opposti a tale declinazione di competenza, e lo

³² Come noto, la Camera è una formazione di 7 giudici, la Grande Camera di 17 e quest'ultima ha competenza per decidere solo i casi più rilevanti, individuata attraverso la duplice procedura del *relinquishment* e del *referral*.

³³ Cfr. *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, No. 31524/96, 30 maggio 2000.

³⁴ *Guiso-Gallisay c. Italia*, No. 58858/00, (equa soddisfazione) 21 ottobre 2008 e, sempre per l'equa soddisfazione, [GC] 22 dicembre 2009.

³⁵ L'occupazione acquisitiva e l'espropriazione indiretta, sono un problema sistematico che è stato anche oggetto della Risoluzione interinale CM/ResDH(2007)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. E' un caso eccezionale nel panorama degli Stati del Consiglio d'Europa, al punto il testo ufficiale francese ed inglese della sentenza l'istituto giuridico viene indicato in italiano. In punto di liquidazione, la giurisprudenza seguita dalla Corte EDU sino al 21 ottobre 2008 distingueva tra espropriazioni lecite ed espropriazioni illecite come, secondo i ricorrenti, doveva essere classificata l'occupazione acquisitiva, cfr. *Brumărescu c. Romania*, (equa soddisfazione) [GC], n. 28342/95, 23 gennaio 2001.

stesso Governo non ha formulato obiezioni e, secondo l'articolo 72 § 2 del regolamento, la Camera non si è dichiarata incompetente. Tuttavia, dopo una prima sentenza del 21 ottobre 2008 della Camera sull'equa soddisfazione, i ricorrenti hanno chiesto il *referral* del caso alla Grande Camera in virtù degli articoli 43 della Convenzione e 73 del regolamento. Il collegio della Grande Camera ha infine accolto la domanda ed è seguita una nuova sentenza, questa volta nella massima composizione della Corte, sempre sull'equa soddisfazione.

Ebbene, fino al 21 ottobre 2008, la Corte aveva adottato per le espropriazioni illegittime la giurisprudenza *Papamichalopoulos*³⁶ ai fini della determinazione della indennità da riconoscere ai ricorrenti attinti da violazione. Questo consisteva nel criterio di compensare le perdite subite che non sarebbero state coperte dalla corresponsione di una somma corrispondente al valore di mercato dei beni ed al non godimento del bene in oggetto, quantificando automaticamente tali perdite in maniera corrispondente all'effettivo valore delle opere realizzate dallo Stato, cui doveva essere aggiunto il valore attualizzato dei terreni³⁷.

La Grande Camera ha confermato il nuovo corso, per evitare il rischio di una quantificazione irrazionale ai fini restitutori e di danni punitivi per lo Stato, decidendo che nel conteggio del danno patrimoniale non dev'essere più tenuto conto del costo sostenuto dallo Stato per l'edificazione degli immobili sui terreni³⁸.

Si tratta di un caso non isolato di tentativo di trovare un criterio suscettibile di applicazione in casi analoghi nei confronti di tutti gli Stati membri, e specificamente diretto alla futura applicazione da parte dei giudici italiani, nel contesto di un riuscito dialogo tra Corti:

"La Grande Camera ritiene opportuno adottare un nuovo orientamento, tenuto conto anche degli sviluppi intervenuti nel diritto interno (precedenti paragrafi 44 e 45) e del fatto che in materia di diritto di proprietà i giudici nazionali prendono in considerazione la giurisprudenza della Corte. Essa

³⁶ *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, No. 14556/89, (equa soddisfazione) 31 ottobre 1995.

³⁷ inoltre, in questi casi di espropriazione illegittima la data da prendere in considerazione per la determinazione del danno è stata ritenuta quella in cui la perdita della proprietà dei beni era stata riconosciuta nell'ambito del sistema nazionale, vale a dire, nel caso della espropriazione indiretta, la data della sentenza della giurisdizione nazionale che aveva dichiarato l'illegittimità dell'espropriazione, cfr. *Guiso-Gallisay c. Italia*, (equa soddisfazione) No. 58858/00, 21 ottobre 2008, § 28.

³⁸ *Guiso-Gallisay c. Italia*, No. 58858/00, [GC] (equa soddisfazione) 22 dicembre 2009, § 105.

*ritiene che i nuovi principi stabiliti nella presente sentenza potranno essere applicati dai giudici italiani nelle controversie che essi devono o dovranno dirimere.*³⁹.

Proseguendo questo proficuo dialogo, il 19 gennaio 2015 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recepito i principi giurisprudenziali sviluppati dalla Corte di Strasburgo, tanto sull'illegittimità dell'espropriazione indiretta per contrasto insanabile con l'Articolo 1 del Protocollo No.1, quanto in punto di liquidazione dell'indennità di espropriazione⁴⁰.

Va anche segnalato il recente intervento in materia della Corte Costituzionale, la quale con sentenza del 30 aprile 2015⁴¹ ha ritenuto non fondate le doglianze sollevate dalle SS.UU. della Cassazione e dal Tar Lazio, in merito all'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico. Si tratta dell'art. 42-*bis* del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, recentemente introdotto⁴² nel contesto dell'espropriazione semplificata disposta dopo un'occupazione originariamente illegittima di un bene immobile privato da parte della P.A., e che la Corte, con un'articolata motivazione che tiene conto della giurisprudenza di Strasburgo, ha ritenuto costituisca un intervento *ex nunc* rispondente ai criteri della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

9. (...)

³⁹ Sent. ult. cit., § 104.

⁴⁰ E' stato così statuito da Cass. SS.UU. 19 gennaio 2015, n.735 il principio di diritto secondo il quale *"l'illecito spossessamento del privato da parte della p.a. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'Amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Il privato, inoltre, ha diritto al risarcimento dei danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal terreno e ciò sino al momento della restituzione ovvero sino al momento in cui ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente, abdicando alla proprietà del terreno"*. Il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva era stato anticipato da Cass. 14 gennaio 2013, n. 705 e Cass. 28 gennaio 2013, n. 1804.

⁴¹ Si tratta della sentenza della Corte Costituzionale n.71/2015. I giudici remittenti avevano fatto riferimento agli articoli 3, 24, 42, 97, 111 comma 1 e 2, 113 e 117 comma 1 Cost., in relazione con l'Articolo 6 CEDU.

⁴² Previsione introdotta dall'art. 34 comma 1, del d.l. 6 luglio 2011 n. 98.