

# LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LE LIBERTÀ DI INIZIATIVA IMPRENDITORIALE E PROFESSIONALE

FRANCESCO SEATZU  
*Professore Associato di Diritto internazionale*  
*Università degli studi di Cagliari*

Recibido: 06.05.2009 / Aceptado: 26.05.2009

**Riassunto:** Oggetto del presente articolo è lo studio delle garanzie dei diritti all'iniziativa economica ed alla libertà di impresa nel *milieu* normativo-istituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Premessa del lavoro è l'esistenza in tale contesto di molteplici disposizioni a tutela (anche) delle predette libertà economiche, la cui protezione conseguentemente non può ricavarsi soltanto dalla pur feconda giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle materie della proprietà privata e delle espropriazioni per pubblica utilità.

**Parole chiave:** Convenzione europea dei diritti dell'uomo, libertà d'impresa, libertà professionale, diritti economici.

**Abstract:** This article looks at different aspects of the concept of "economic initiative" and delineate its indicia for the purpose of human rights discourse. It discusses the meaning of the notion of economic initiative as a human rights within the context of European Convention on Human Rights. The author argues that a theoretical framework is required in order to clarify how far the Convention allows public authorities to interfere with economic rights. The article addresses a number of issues, including the following questions: what is economic initiative? Is economic initiative a human rights? How are economic rights limited? How far can public authorities legitimately interfere with human rights? In order to do this, the author examines case law of the Convention organs and reflects on the result of cases in the light of the theoretical framework that has been established.

**Key words:** European Convention on Human Rights, freedom of economic initiative, economic rights, freedom of professionals to develop their services.

**Sommario:** I. Introduzione. – II. Considerazioni generali sulla dicotomia "diritti civili e politici" e "diritti economici, sociali e culturali" e sulle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di maggiore rilevanza nelle materie commerciali, professionali e imprenditoriali. III. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o d'impresa nell'ambito delle garanzie previste nell'art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Cedu relativo alla protezione dei beni e del diritto di proprietà privata. 1. Cenni alla struttura ed alla portata applicativa delle disposizioni sulla protezione dei beni e della proprietà privata nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 2. La disposizione sulla privazione della proprietà privata quale garanzia del diritto al libero esercizio delle attività professionali, commerciali e d'impresa. 3. *Segue:* L'interesse pubblico quale condizione di liceità della privazione della proprietà privata e suo significato in relazione al diritto dei singoli al libero esercizio di un'attività economica. 4. La portata applicativa ed i limiti della disposizione sulla regolamentazione dell'uso dei beni in relazione al diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale e d'impresa. 5. La portata applicativa ed i limiti della disposizione "residuale" che vieta l'ingerenza nei beni altrui in relazione al diritto dei privati al libero esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale. 6. *Segue:* Il principio di legalità nel secondo inciso dell'art. 1 del Primo Protocollo ed il problema della legittimità dei vincoli e delle restrizioni al diritto all'esercizio di un'attività a carattere economico. 7. *Segue:* Il principio di proporzionalità ed il problema della tutela del diritto al libero esercizio di un'attività professionale,

commerciale o imprenditoriale. IV. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale nell'ambito delle garanzie dell'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 1. Cenni al significato ed alla portata della norma sul cosiddetto "equo processo" nell'art. 6, par. 1. 2. *Segue*: I contenuti ed i limiti delle garanzie dell'equo processo in relazione al diritto al libero esercizio di attività economiche. V. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale nell'ambito delle garanzie previste negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 1. Cenni agli orientamenti interpretativi degli organi di controllo della Cedu in materia di libertà di espressione. 2. La libertà di espressione quale limite all'esercizio di un'attività professionale, commerciale e imprenditoriale. VI. Il divieto di trattamenti discriminatori nell'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale. 1. Cenni al divieto di trattamenti discriminatori nell'art. 14 e nel Protocollo n. 12. 2. *Segue*: Il principio di non discriminazione e le attività commerciali, professionali e imprenditoriali. VII. Osservazioni conclusive.

## I. Introduzione.

1. La tutela della proprietà privata in particolare e, più in generale, la protezione dei beni e degli interessi economici sono, ormai da tempo, oggetto di crescente attenzione sia da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sia da parte della dottrina italiana e soprattutto straniera, anche se in modo non del tutto omogeneo. Mentre, infatti, per l'evidente influsso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (da qui in avanti "Cedu") si moltiplicano gli studi scientifici sui problemi sollevati dalla tutela del diritto dei singoli a fruire liberamente dei propri beni<sup>1</sup> e di quello ad esso strettamente correlato ad un equo indennizzo per le espropriazioni (definitive o temporanee) di fatto o di diritto<sup>2</sup>, assai minore è l'attenzione dedicata invece ai più recenti, ma non per questo anche meno rilevanti, problemi posti dal diritto di accesso ad un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005; M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; C. BIRSAN, *La protection du droit de propriété : développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in L. CAFLISCH [et al.] (eds), *Liber amicorum Luzius Wildhaber : human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, Kehl, Strasbourg ; Arlington, 2007, p. 5-23; H. VANDENBERGHE, *La privation de propriété: la deuxième norme de l'article 1er du premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme*, in H. VANDENBERGHE (ed.), *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, Bruxelles, 2006, p. 29 ss; F. TULKENS, *La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général: la troisième norme de l'article 1er du premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *ibidem*, p. 61 ss; A. GRGIC, *The right to property under the European Convention on Human Rights : a guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*, Strasbourg, 2007; U. VILLANI, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 23 ss; L. CONDORELLI, *Premier Protocole additionnel: Article 1*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (eds), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article.*, Paris, 1995, p. 971- 997; K. LENAERTS, *The right to property in the case law of the Court of Justice of the European Communities*, in H. VANDENBERGHE [ET AL.], *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, Brugge, Bruxelles, 2006, p. 195 ss.

<sup>2</sup> V. ex multis G. GULLOTTA, *La Corte costituzionale chiamata a determinare la giusta misura dei ristori espropriativi alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2007, p. 13 ss; ID, *I nuovi ristori espropriativi*, in *ibidem*, 2007, p. 19-25; G. RESS, *Reflections on the protection of property under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights, democracy and the rule of law = Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat = Droits de l'homme, démocratie et état de droit: liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, 2007, p. 625 ss; ID, *La Cour européenne des Droits de l'Homme et la théorie de l'expropriation indirecte*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, p. 385 ss; MCCARTHY, *Deprivation without compensation: the exceptional circumstances of Jahn v. Germany*, in *European human rights law review*, 2007, p. 295 ss; R. HOSTIOU, *Le droit de l'expropriation et les exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: note sous Conseil d'Etat, 3 septembre 2007, Association de sauvegarde du droit de propriété et autres*, n° 282488, 282385, in *Revue française de droit administratif*, 2007, p. 1175 ss; J. F. WEBER, *L'exproprié, la Cour de cassation et la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger: le droit à la mesure de l'homme*, Paris, 2006, p. 515 ss; M. PELLONPÄÄ, *Does the European Convention on human rights require "prompt, adequate and effective" compensation for deprivation of possessions ?*, in M. TUPAMÄKI (ed.), *Liber amicorum Bengt Broms: celebrating his 70th birthday 16 October 1999*, Helsinki, 1999, p. 374 ss ; M. L. PADELLETTI, *L'occupazione acquisitiva in relazione al principio di legalità stabilito nella Convenzione europea diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 2244 ss.

<sup>3</sup> Ma v. P. DE SENA, *Valori economici e non economici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in S. BARIATTI, G. VENTURINI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 263 ss., avente peraltro ad oggetto il rapporto fra i diritti umani ed il diritto internazionale degli investimenti.

2. Questa profonda disparità di trattamento non è soddisfacente; soprattutto a causa della presente necessità di trattare ed approfondire nel diritto europeo sulla protezione dei diritti umani le diverse questioni avendo costantemente presenti gli stretti collegamenti sussistenti tra i diritti patrimoniali sui beni ed il diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o d'impresa, ma anche per la ragione più specifica che - proprio in relazione al diritto soggettivo dei singoli all'esercizio di un'attività economica - lo stato della riflessione richiede un'ormai urgente elaborazione teorica.

3. Nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo si è, già da tempo, manifestato un orientamento analogo a quello appena descritto; vale a dire la propensione dei giudici ad accordare una protezione piuttosto estesa al diritto dei privati al godimento dei propri beni (materiali e immateriali)<sup>4</sup> ad esclusione dunque del diritto delle persone (fisiche e giuridiche) all'esercizio di attività a carattere economico, a cui è stata riconosciuta una tutela quasi soltanto indiretta e conseguentemente abbastanza marginale<sup>5</sup>. Ciò sebbene ampie garanzie a Strasburgo per il diritto all'esercizio di attività commerciali, imprenditoriali e professionali risulterebbero invece quanto mai opportune, non ultimo in considerazione della perdurante assenza di efficaci meccanismi giurisdizionali di controllo dei diritti economici, sociali e culturali nella Carta Sociale europea<sup>6</sup>, nonché dell'attuale mancanza di "complementarietà" tra la suddetta Carta Sociale e la Cedu<sup>7</sup>.

4. E' da rilevare altresì che il sopra ricordato orientamento giurisprudenziale è stato per lo più registrato finora solamente in maniera "passiva" dalla dottrina, in contributi troppo spesso privi di un respiro generale. Soprattutto, i già scarsi lavori commettono solitamente l'errore, dal punto di vista del metodo, di esaminare le manifestazioni della prassi assumendo a punti di riferimento (pressoché esclusivi) le disposizioni che nel sistema della Cedu riguardano il diritto di proprietà privata e/o la libertà di espressione nei settori pubblicitario e commerciale, senza cioè tenere adeguatamente conto del fatto che le disposizioni convenzionali le quali, almeno in astratto, sono suscettibili di entrare in rilievo a proposito dell'esercizio di attività commerciali, professionali e imprenditoriali sono, invece, assai più numerose<sup>8</sup>.

5. Il denunciato stato di insoddisfacente riflessione teorica è particolarmente serio se si guarda alla dottrina italiana, la quale addirittura tende, per lo più, a trascurare anche l'esistenza stessa dei problemi indicati. Si spiega, pertanto, il tentativo intrapreso nel presente lavoro di "aprire" in qualche modo il dibattito assumendo ad oggetto di indagine, dal punto di vista del diritto della Cedu, alcune specifiche questioni riguardanti il diritto dei privati residenti in Stati contraenti della Convenzione europea di esercitare attività professionali, commerciali e imprenditoriali, che hanno sollevato, invece, e da tempo, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza nei Paesi dell'area francofona<sup>9</sup>. Al fine di dare al discorso

<sup>4</sup> Sulle garanzie della proprietà intellettuale nel sistema della Cedu v. L. R. HELFER, *The new innovation frontier? Intellectual property and the European Court of Human Rights*, in *Harvard international law journal*, 2008, p. 1 ss.

<sup>5</sup> V. i sempre attuali rilievi di J. F. RENUCCI, *La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit des affaires*, in *Droit & Patrimoine*, 1999, p. 64 ss. In argomento v. anche J. DUFFAR, *La protection des droits économiques par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Gazette du Palais*, 1995, p. 1105 ss.

<sup>6</sup> In argomento v. R. BRILLAT, *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale. Communication lors des Premières Rencontres Européennes*, in *La Charte Sociale Européenne*, Bruxelles, 2001, p. 45 ss; S. LECLERC, *Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale*, in *ibidem*, p. 67-92.

<sup>7</sup> V. ex multis BONNECHÈRE, *Charte sociale et Convention européenne des Droits de l'Homme*, in AKANDJI-KOMBÉ (ed), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001, p. 123 ss; R. BRILLAT, *La protezione dei diritti dell'uomo e la Carta sociale europea - Da Roma '90 a Roma 2000: dieci anni di cambiamenti per la carta sociale europea*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2001, p. 187 ss; S. GREVISSE, *Le renouveau de la Charte sociale européenne*, in *Droit social*, 2000, p. 884-887.

<sup>8</sup> V. tra i tanti J. DUFFAR, *La protection des droits économiques par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Gaz. Pal.*, 1995, p. 1105 ss; A DE MELLO, *Droit de la concurrence et droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européenne*, 1993, p. 601 ss; J. F. FLAUSS, *La Convention européenne des droits de l'homme: une nouvelle interlocutrice pour le juriste d'affaires*, in *RJDA*, 1995, p. 524 ss; M. DE SALVIA, *La giurisprudenza degli organi della Convenzione e i diritti patrimoniali*, in *RIDU*, 1995, p. 282 ss.

<sup>9</sup> V. S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la liberté du commerce et de l'industrie*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 369 ss; M. L. NIBOYET, *De la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme ne matière économique*, in *RTD com.*, 1999, p. 351 ss.

che segue una maggiore concretezza l'indagine farà anche riferimento ad alcune (recenti e meno recenti) pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui le questioni in parola sono state affrontate e dibattute.

## II. Considerazioni generali sulla dicotomia “diritti civili e politici” e “diritti economici, sociali e culturali” e sulle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di maggiore rilevanza nelle materie commerciali, professionali e imprenditoriali.

6. Un esame delle molteplici problematiche concernenti il diritto soggettivo dei privati all'accesso ed all'esercizio di attività professionali, commerciali o imprenditoriali deve essere opportunamente preceduto da alcuni rapidi cenni alla tradizionale ed ancora perdurante dicotomia, nel sistema del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti dell'uomo, tra i “diritti civili e politici” da un lato ed i “diritti economici, sociali e culturali” dall'altro lato, nonché da un puntuale richiamo delle disposizioni della Cedu maggiormente rilevanti nei settori della tutela dei beni e degli interessi economici.

7. Prendendo avvio proprio dalla distinzione tra diritti “civili e politici” e diritti “economici, sociali e culturali” occorre ricordare, innanzitutto, che la scelta operata dai redattori della Convenzione europea di inserire nella medesima essenzialmente disposizioni riguardanti le libertà ed i diritti civili e politici trova giustificazione rispettivamente nel fatto che l'obiettivo primario della Cedu era: “l'attuazione collettiva di *taluni* diritti previsti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo”<sup>10</sup> e, in secondo luogo, nella circostanza che: “i suddetti diritti e libertà (leggasi: i diritti e le libertà civili e politiche) sono il denominatore comune delle istituzioni politiche, il trionfo della democrazia e, nel contempo, la condizione necessaria all'operatività di quest'ultima”<sup>11</sup>. Ma non basta, l'inserimento nella Convenzione europea di norme a garanzia diretta dei diritti politici e civili e non altresì dei diritti economici, sociali e culturali (fatta eccezione per il diritto di proprietà privata, previsto nell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale) trova la sua motivazione anche, e forse soprattutto, nella differente natura giuridica dei diritti civili e politici rispetto ai diritti sociali, economici, e culturali<sup>12</sup>.

8. Sebbene aspramente contestata, e da più parti, la dicotomia “diritti civili e politici” – “diritti economici, sociali e culturali” mantiene, infatti, una sua rilevanza ed un suo significato pratico-operativo, proprio perché diverso nei due casi risulta l'atteggiamento imposto agli Stati contraenti per la tutela dei diritti e delle libertà effettivamente rientranti nell'ambito delle suddette categorie<sup>13</sup>. La natura “programmatica” dei diritti economici, sociali e culturali esige che gli Stati contraenti pongano in essere condotte commissive (leggasi: adottino misure e/o provvedimenti amministrativi/legislativi) non richieste, invece, ai fini della tutela dei diritti e delle libertà civili e politiche<sup>14</sup>. Quanto fin qui precisato – a proposito della distinzione nel sistema del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti dell'uomo tra i “diritti civili e politici” ed i “diritti economici, sociali e culturali” – non ha impedito però, si badi bene, l'inserimento nella Cedu, oltre che naturalmente nella Carta Sociale Europea, di alcune disposizioni rilevanti nei settori economico e sociale. Tale inserimento è avvenuto, nel sistema della Convenzione europea, non soltanto successivamente ed episodicamente tramite un Protocollo *ad hoc* (il già sopra

<sup>10</sup> Preambolo della Cedu.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> V. ex multis A. TAMIETTI, *La nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Documenti giustizia: l'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 118 ss; E. DECAUX, *La question de la typologie des droits de l'homme au sein du système du Conseil de l'Europe*, in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, 2004, p. 297 ss; C. TOMUSCHAT, *Social rights under the European Convention on Human Rights*, in *Human rights, democracy and the rule of law = Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat = Droits de l'homme, démocratie et état de droit : liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, 2007, p. 837 ss.

<sup>13</sup> Sulla portata generale e il significato della dicotomia “diritti civili e politici” e “diritti economici e sociali” v. da ultimo A. CONTE, *Defining Civil and Political Rights: the Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, Farnham, 2009.

<sup>14</sup> *Amplius*”, K. YOUNG, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: a Concept in Search of Content*, in *Yale Journal of International Law*, 2008, p. 113 ss.

menzionato Primo Protocollo addizionale<sup>15</sup>) ma anche originariamente e cioè al momento della redazione della Cedu. Ciò evidentemente sia per l'impossibilità pratica di distinguere in ogni caso e con la dovuta chiarezza espositiva gli aspetti e/o i profili civilistici e politici di un diritto soggettivo o di una libertà da quelli economici, sociali e culturali, sia perché una distinzione in tale senso risulterebbe obiettivamente persino inopportuna in non poche circostanze, anche in considerazione del fatto che l'effettivo esercizio dei diritti e delle libertà economiche *deve* essere considerato come strumentale all'esercizio dei diritti civili e politici fondamentali<sup>16</sup>. Quanto fin qui osservato - a proposito della natura programmatica dei diritti economici, sociali e culturali nonché della peculiarità degli obblighi giuridici da essi derivanti per gli Stati contraenti e, soprattutto, della diversità del controllo giurisdizionale su tali diritti soggettivi rispetto a quello sui diritti civili e politici - impone però che le disposizioni della Cedu maggiormente rilevanti nei contesti economico e sociale vengano, almeno in principio, interpretate restrittivamente. Ciò soprattutto al fine di evitare così un *bouleversement* dei contenuti e dell'oggetto della Convenzione europea, sicuramente illegittimo ed arbitrario, anche perché altrimenti ottenuto senza il preventivo ed indispensabile ricorso alle apposite procedure di emendamento e revisione<sup>17</sup>.

9. Passando quindi alle disposizioni della Cedu maggiormente attinenti alla materia economica è indispensabile ribadire, innanzitutto, quanto già accennato sopra; e cioè che le norme convenzionali in relazione alle quali si deve stabilire la legittimità degli eventuali provvedimenti e delle misure autorizzative e/o limitative all'esercizio di attività professionali, commerciali o imprenditoriali disposte da pubbliche autorità di Stati contraenti sono piuttosto numerose ed anche assai diverse tra loro. Un attento esame dei contenuti della Cedu fa emergere infatti, a tale proposito, che tutti i diritti e le libertà ivi contemplati (ad eccezione dei diritti e delle libertà inerenti alla persona umana) risultano assai rilevanti, almeno in astratto, nella vita giuridica delle imprese commerciali e professionali<sup>18</sup>. Come è stato correttamente osservato già da altri, sono, infatti, almeno cinque le disposizioni che, nel sistema della Convenzione europea, possono assumere uno specifico e diretto interesse ai fini della protezione del diritto all'accesso ed al libero esercizio delle attività economiche. Esse riguardano rispettivamente: a) il diritto di proprietà privata (art. 1 del Primo Protocollo); b) il diritto all'equo processo (art. 6, par. 1); c) il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8); d) la libertà di espressione (art. 10); e) il divieto di discriminazione (art. 14 e Protocollo n. 12). Su tali diritti e libertà è quindi necessario soffermarsi,

---

<sup>15</sup> Il primo protocollo addizionale alla Cedu è stato reso esecutivo in Italia con la legge 4 agosto 1955 n. 848, in *Gazz. Uff.* n. 221 del 24 settembre 1955 ed è entrato in vigore il 26 ottobre 1955. Il testo del protocollo - originariamente pubblicato in *United Nations Treaty Series*, vol. 213, p. 262 ss - si trova riprodotto anche in R. LUZZATTO, F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2006, p. 182 ss. Sul Protocollo si vedano, senza alcuna pretesa di esaustività, M. L. PADELLETTI, *Protocollo I. Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 801 ss; ID, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea de diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 781 ss. ID, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; F. SEATZU, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera SRL*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, p. 292 ss; S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 833 ss; M. FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio di attività economiche nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RDIPP*, 1998, p. 51 ss; C. RUSSO, *L'applicabilité aux nationaux des "principes généraux du droit international visés à l'art. 1 du Protocole n. 1*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Köln-Berlino, Monaco, 1998, p. 547 ss; T. BALLARINO, *La proprietà protetta nel primo protocollo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 221 ss; C. ZANGHÌ, *Il diritto di proprietà nell'ambito della Convenzione europea*, C. GERIN (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989, p. 13 ss; R. SAPIENZA, *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze dei casi James e Lithgow*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1987, p. 309 ss; H. VAN DER BROEK, *The Protection of Property under the European Convention on Human Rights*, in *Legal Issues of European Integration*, 1986, p. 53 ss; L. CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1970, p. 175 ss.

<sup>16</sup> Così correttamente S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la liberté du commerce et de l'industrie*, cit., p. 369 ss.

<sup>17</sup> Sulla revisione della Cedu v. anche la Proposta di raccomandazione presentata da Behrendt, Bindig, Wodarg e altri sulla revisione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o l'elaborazione di un protocollo addizionale al fine di adattare la Convenzione ai bisogni attuali (Doc. 8728, 17 aprile 2000).

<sup>18</sup> Cfr. M. L. NIBOYET, *De la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme ne matière économique*, cit., p. 352 ss.

anche in considerazione del particolare significato che ciascuno di essi riveste in relazione ai diritti all'accesso ed al libero esercizio delle attività imprenditoriali, commerciali e professionali.

### III. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o d'impresa nell'ambito delle garanzie previste nell'art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Cedu relativo alla protezione dei beni e del diritto di proprietà privata.

#### 1. Cenni alla struttura ed alla portata applicativa delle disposizioni sulla protezione dei beni e della proprietà privata nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

10. Come è noto, l'art. 1 del Protocollo n. 1, rubricato "protezione della proprietà", testualmente stabilisce, al paragrafo primo, che: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni e che nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi di diritto internazionale" ed, al successivo ed ultimo comma, che: "Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

11. Unica norma di garanzia di un diritto economico nel sistema della Cedu l'art. 1 risulta composto da almeno tre disposizioni distinte le quali – sebbene strettamente connesse tra loro – disciplinano comunque aspetti differenti del diritto di proprietà privata. Il punto in parola – già opportunamente messo in luce nella letteratura italiana e straniera sulle garanzie della proprietà privata nella Convenzione europea<sup>19</sup> – è stato sviluppato assai efficacemente dalla stessa Corte di Strasburgo nella sua ormai celebre decisione sul caso *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*<sup>20</sup>. In tale pronuncia la Corte europea ha correttamente riconosciuto l'esistenza nell'art. 1 dei seguenti precetti: il primo, previsto nell'inciso iniziale della disposizione *de quo*, enunciante il principio del rispetto dei diritti dei privati sui loro beni; il secondo, anche esso previsto nel primo comma, concernente le condizioni alle quali le persone (fisiche e giuridiche) possono legittimamente venire private dei loro beni per effetto di una procedura (di fatto o di diritto) a carattere ablativo; in fine, il terzo, contenuto nel secondo comma, riguardante la facoltà degli Stati contraenti di controllare e regolamentare l'utilizzazione dei beni da parte dei titolari dei relativi diritti sui medesimi<sup>21</sup>. Sempre nella medesima decisione la Corte di Strasburgo ha altresì precisato che la seconda e terza norma, enunciate nell'art. 1, disciplinando specifici casi di lesioni del diritto di proprietà privata, *devono* essere interpretate alla luce del principio generale, contenuto nel primo comma, riguardante la tutela del pacifico godimento, da parte di qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica), dei propri beni ed interessi economici<sup>22</sup>. E' significativo sottolineare che la subordinazione delle due disposizioni, rispettivamente concernenti casi di lesioni del diritto di proprietà privata, all'applicabilità *in concreto* del principio del rispetto della proprietà invariabilmente comporta l'illegittimità di qualsiasi restrizione, limitazione o condizionamento, eventualmente introdotto negli ordinamenti giuridici degli Stati contra-

<sup>19</sup> Cfr. oltre agli autori citati *supra* nota 15 anche A. GRGIC, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme: un guide sur la mise en oeuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles*, Strasbourg, 2007; G. RESS, *Reflections on the protection of property under the European Convention on Human Rights*, in S. BREITENMOSER (eds), *Human rights, democracy and the rule of law = Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat = Droits de l'homme, démocratie et état de droit: liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, 2007, p. 625 ss.; *Le droit de l'homme à un environnement sain, le droit de propriété et les libertés*, in *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, p. 219 ss.

<sup>20</sup> *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* del 23 settembre 1982, *Série A*, vol. 52, p. 476 ss. Per un commento v. *ex multis* C. ROZAKIS, *The peaceful enjoyment of possessions: the first "distinct" rule of Article 1 of Protocol 1 to the European Convention on Human Rights*, in *T'anamedrove saertasoriso samartali t'eorja da praktika: nasromebis krebuli ezygneba akademikos Levan Aleksidzis dabadebidan 80-clis iubiles = Theory and practice of contemporary international law: essays in honour of Professor Levan Aleksidze on the 80th birthday anniversary*, Tbilisi, 2007, p. 111-124; H. VANDENBERGHE, *La privation de propriété: la deuxième norme de l'article 1er du premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme*, in H. VANDENBERGHE ET AL. (eds), *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, Bruxelles, 2006, p. 29 ss.

<sup>21</sup> *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., § 61.

<sup>22</sup> *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., § 61 ss. Vedi anche *Les saints monastères c. Grecia* del 9 dicembre 1994, *Série A*, vol. 301-A, p. 31, § 56.

enti, al diritto di proprietà privata, sempre che però naturalmente la restrizione o il condizionamento risultino anche potenzialmente suscettibili di compromettere il pacifico godimento dei beni da parte del titolare del diritto di proprietà sui medesimi e, altrettanto naturalmente, sempre che le restrizioni e/o i condizionamenti non siano giustificati *in casu* da effettive e manifeste ragioni di utilità o pubblico interesse. Secondo quanto è stato sostenuto dalla Corte europea nella sua più recente pronuncia sul caso *Iatridis c. Grecia* una menomazione del diritto di proprietà di un cittadino di uno Stato contraente della Cedu è compatibile con il secondo inciso del primo comma dell'art. 1 del Primo Protocollo *soltanto* qualora effettivamente rispondente ad una concreta e significativa esigenza di pubblica utilità o pubblico interesse e se effettivamente conforme alle previsioni della legge; al di fuori di tali condizioni (tassative) l'interferenza dovrà ritenersi arbitraria e dunque illegittima<sup>23</sup>. Ancora - affinché possa riscontrarsi l'esistenza di una violazione dell'art. 1 - è necessario altresì che un'interferenza nel godimento pacifico del diritto di proprietà si sia concretamente verificata e risulti dimostrata<sup>24</sup>. Ad ogni modo, compete esclusivamente alla Corte di Strasburgo accertare se, nel caso sottoposto, si sia realmente realizzata un'ingerenza nell'esercizio di tale diritto, a prescindere cioè dalla circostanza che la medesima derivi oppure no dall'esperimento di una procedura di espropriazione<sup>25</sup>.

**12.** Nei settori professionale, commerciale e imprenditoriale il ricorso all'art. 1 del Protocollo n. 1, sebbene sicuramente non scontato, deve comunque considerarsi possibile; ciò si ricava, innanzitutto, dalla circostanza che sono ormai definitivamente superate nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo quelle interpretazioni delle garanzie convenzionali della proprietà privata – eccessivamente favorevoli agli Stati contraenti e penalizzanti invece per gli individui – orientate ad ammettere la conformità e dunque la liceità rispetto alla Convenzione europea di quasi tutte le misure e/o dei provvedimenti privativi o limitativi della proprietà privata emanati dalle competenti autorità statali<sup>26</sup>. Ma non basta, quanto appena sostenuto sembra anche provato dal fatto, non meno strascurabile, che l'art. 1 attualmente funziona – ed invero già da parecchio tempo – come una norma di “una buona Costituzione nazionale interpretata da un giudice efficiente e dinamico”<sup>27</sup>. Ma non è tutto, una certa “audacia” nell'interpretazione dell'art. 1 - finalizzata cioè a rendere quest'ultimo applicabile anche alle restrizioni ed interferenze all'accesso ed all'esercizio del diritto di intraprendere un'attività economica – sembra altresì ammissibile in quanto non è affatto dimostrato che siffatta disposizione faccia esclusivamente riferimento al “diritto di proprietà in senso stretto” anziché all'intero patrimonio dei privati<sup>28</sup>. In ultimo, un ulteriore conforto dell'applicabilità delle garanzie di cui sopra alle ingerenze statali nell'accesso ed esercizio di attività economicamente rilevanti può ricavarsi da un esame, pure rapido, della giurisprudenza della Corte europea in materia di espropriazioni per pubblica utilità ed, in particolare, dal frequente impiego in siffatto contesto di criteri di calcolo dell'indennizzo assai moderni e perciò anche adeguati alle vicende riguardanti i diritti patrimoniali connessi alle attività commerciali, imprenditoriali e professionali<sup>29</sup>. In considerazione di quanto finora precisato non stupisce, pertanto, che l'articolo in parola sia suscettibile di assumere una speciale rilevanza in tutte le situazioni in cui si tratti di tutelare la clientela, l'avviamento commerciale e, più in generale, i beni materiali concretamente utilizzati nell'esercizio delle attività riconducibili nei settori professionale ed econo-

<sup>23</sup> *Iatridis c. Grecia* del 25 marzo 1999, in *Corr.giur.*, 2001, p. 678 ss.

<sup>24</sup> *Sporrong e Lonnroth c. Svezia*, cit., § 63.

<sup>25</sup> Così *Brumarescu c. Romania* del 23 gennaio 2001, *CEDH*, 1999-VII, § 77, in cui si afferma con molta chiarezza che: “in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second “rule”, it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation”.

<sup>26</sup> Per un efficace *resumé* di tali posizioni v. Y. WINISDOERFFER, *Margin of Appreciation and Article 1 of Protocol No. 1*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, p. 30 ss. V. anche S. BARIATTI, *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *RIDU*, 1989, p. 125 ss.

<sup>27</sup> Cfr. L. CONDORELLI, *Il Protocollo rivisitato*, in *RIDU*, 1989, p. 264 -272.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>29</sup> Riferimenti in S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.*, cit., pp. 833 – 847 e più recentemente ID, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, pp. 1288 - 1299.

mico,<sup>30</sup> nonché persino la violazione di una “simple expectation”, verificatasi parallelamente alla violazione di un altro diritto garantito dalla Cedu<sup>31</sup>. Prima ancora che da un esame della prassi degli organi interpretativi della Cedu in materia di garanzie della proprietà privata tale importanza si ricava dalla stessa formulazione letterale dell'art. 1 del Primo Protocollo, specialmente nella parte in cui si fa un esplicito riferimento ai “beni”.

13. Sempre dalla lettera della norma *de quo* si desume un suo ruolo invece abbastanza marginale relativamente agli interessi economici diversi da quelli appena menzionati, pure se eventualmente connessi all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Ne consegue pertanto che siffatta disposizione assai difficilmente potrà assumere, almeno in principio, importanza (*id est*, rilevanza quale parametro di legittimità dei provvedimenti e delle misure restrittive delle libertà economiche) in casi diversi da quelli in cui è intervenuta un'espropriazione o un'interferenza nell'utilizzazione o nel godimento di beni strumentalmente impiegati nell'esercizio di attività commerciali, professionali o imprenditoriali *già iniziate*<sup>32</sup>. A sostegno di quanto appena precisato giova ricordare, in particolare, l'ormai celebre decisione sul caso *Marckx c. Belgio*, in cui si è affermato con grande chiarezza che l'art. 1 del Primo Protocollo ha ad oggetto solamente il godimento di beni “attuali”<sup>33</sup>. Ma non è tutto, l'inapplicabilità di tale norma alle aspettative di guadagno legate all'esercizio di determinate attività professionali, commerciali e imprenditoriali sembrerebbe ricavarsi - anche se, come si è già osservato sopra, il dato sembrerebbe però smentito da una prassi recente che consente l'applicabilità delle garanzie convenzionali alle legittime aspettative - dalla circostanza che la protezione degli interessi economici legati alle necessarie autorizzazioni per l'esercizio delle predette attività non è mai stata sostenuta dalla Corte di Strasburgo in maniera esplicita<sup>34</sup>; essa può semmai ricavarsi da un ragionamento *a contrario*. Poiché, infatti, è ormai prassi consolidata che la revoca di un'autorizzazione amministrativa relativa all'esercizio di un'attività imprenditoriale, professionale o imprenditoriale *non* determina una violazione del diritto di proprietà privata - sempre che però le condizioni giustificatrici dell'autorizzazione all'esercizio non risultino già presenti al momento in cui la medesima è stata rilasciata - è evidente che esclusivamente la revoca di un'autorizzazione amministrativa fondata su disposizioni in vigore al momento del rilascio della medesima può essere sottoposta positivamente al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>35</sup>.

## 2. La disposizione sulla privazione della proprietà privata quale garanzia del diritto al libero esercizio delle attività professionali, commerciali e d'impresa.

14. Passando adesso ad esaminare più in dettaglio le condizioni di legittimità delle restrizioni eventualmente imposte all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale occorre richiamare, innanzitutto, la disposizione sulla privazione della proprietà privata.

15. Inserita nel testo dell'art. 1 del Primo Protocollo tale norma essenzialmente persegue l'obiettivo di eliminare o comunque numericamente ridurre le ipotesi di restrizioni e limitazioni arbitrarie del

<sup>30</sup> *Amplius* P. BUIZZA, *La tutela dell'avviamento commerciale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 1021 - 1042. V. anche, ad ulteriore riprova dell'interpretazione estensiva delle garanzie correlative alla nozione di “property” di cui sopra nel testo, la recente decisione *Stec and others c. Regno Unito* del 12 aprile 2006, in cui la Grande Camera ha sostenuto che anche il diritto soggettivo ad un beneficio a carattere non contributivo, e cioè un “welfare benefit”, “ricade nell'ambito di applicazione *ratione materiarum* dell'art. 1 del Protocollo n. 1”, sempre che però effettivamente fondato su criteri di solidarietà sociale.

<sup>31</sup> *Oneryildiz c. Turchia* del 30 novembre 2004, in *European Human Rights Reports*, 2004, p. 11 ss, in cui la Corte di Strasburgo ha affrontato e risolto il suo primo caso in materia ambientale avente anche ad oggetto la perdita di vite umane.

<sup>32</sup> In senso conforme M. L. NIBOYET, *De la spécificité de la protection internationale des droits de l'homme ne matière économique*, cit., p. 356, il quale correttamente osserva che: « si l'on protège les expectatives, fussent elles légitimes, il faut protéger aussi la vocation à succéder, le droit d'accéder à la propriété et plus largement tout espoir (légitime) d'obtenir un bien ou même un profit. Curieux paradoxe pour une convention qui n'entendait pas protéger les droits économiques ! ». Ma v. *Oneryildiz c. Turchia*, cit., e la tutela ivi ammessa per le cosiddette aspettative legittime “semplici”.

<sup>33</sup> *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979, *Série A*, vol. 31, pp. 23 ss.

<sup>34</sup> *Amplius* S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 373 ss.

<sup>35</sup> Cfr. L. CONDORELLI, *Art. 1. Premier Protocole Additionnel*, in PETTITI, DECAUX, IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 971 ss.

diritto al libero godimento dei beni eventualmente introdotte da pubblici poteri. Essa, pertanto, richiede che si considerino come privazioni della proprietà privata non soltanto i provvedimenti formali di espropriazione ma anche le “espropriazioni di fatto” e cioè quelle misure: “qui peuvent être assimilées à une privation de propriété ... ou portent atteinte à la substance de la propriété à un point tel qu’elles équivalent à une expropriation”<sup>36</sup>, nonché le cosiddette “creeping expropriations”, vale a dire quelle condotte che – pur non determinando formalmente un trasferimento del diritto di proprietà privata – devono comunque considerarsi obiettivamente interferenti con l'utilizzazione dei beni (materiali o immateriali) in una maniera tale da potere essere valutate *de facto* come assolutamente equivalenti a delle espropriazioni formali<sup>37</sup>. E' da sottolineare altresì che la Corte di Strasburgo – anzi che qualificare un determinato provvedimento come espropriazione formale o di fatto – si è sovente limitata soltanto a verificare l'esistenza in astratto di una privazione della proprietà, interpretando in tale modo assai restrittivamente le condizioni a cui è subordinata la qualificazione *in concreto* di una certa misura come restrizione. Particolarmente significativa è, al riguardo, l'ormai celebre decisione sul caso *Sporrong et Lönnroth* in cui la Corte europea – pur ammettendo che i provvedimenti contestati avevano avuto per effetto lo svilimento del diritto dei proprietari di disporre e godere dei propri beni immobili – ha escluso di potere qualificare i medesimi *de facto* e *de iure* come misure espropriative, in considerazione della circostanza che se il diritto di proprietà: “a perdu de sa substance le droit en cause n'a pas disparu”<sup>38</sup>. Si può egualmente notare che i criteri utilizzati dalla Corte di Strasburgo per determinare l'esistenza di una misura espropriativa attengono eminentemente agli effetti sostanziali del provvedimento contestato: questi cioè dovrebbero risolversi nell'impossibilità di esercitare in maniera continuativa gli attributi che usualmente accompagnano il diritto di proprietà e, pertanto, dovrebbero avere un carattere non meramente temporaneo ma tendenzialmente definitivo e irreversibile<sup>39</sup>.

**16.** Poiché solamente uno spossessamento completo e definitivo può costituire una privazione della proprietà privata, ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo, la disposizione sulla privazione della proprietà non può evidentemente assumere alcuna rilevanza nelle circostanze in cui la misura limitativa o restrittiva adottata da una pubblica autorità determini una perdita irreversibile del diritto di proprietà sui beni utilizzati o prodotti dall'imprenditore o professionista<sup>40</sup>. In tutte le altre ipotesi – e cioè nei casi in cui per effetto del provvedimento o della misura adottata dalla pubblica autorità *non* si produca una perdita della proprietà sui beni dell'imprenditore o del professionista oppure si produca una perdita soltanto temporanea (*id est*, non definitiva) in quanto avverso il provvedimento risultino ancora proponibili ricorsi amministrativi o giurisdizionali – dovrà necessariamente farsi riferimento alle altre disposizioni previste nell'art. 1. Tale conclusione sembra desumersi, in particolare, dal ruolo alquanto limitato riconosciuto dalla Corte europea alla disposizione *ad hoc* sulla privazione della proprietà nella protezione dei beni e degli interessi economici, nonché dai più recenti approcci interpretativi, adottati sempre dalla Corte di Strasburgo, in materia di rapporti tra le misure limitative e restrittive dei diritti patrimoniali e le disposizioni di garanzia previste nell'art. 1 del Primo Protocollo. Orientamenti, come è ben noto, favorevoli all'esercizio di un sindacato sulla liceità dei provvedimenti e delle misure limitative e restrittive del diritto di proprietà privata tramite un confronto diretto di questi atti con le altre fattispecie astrattamente previste nella norma convenzionale sulla proprietà privata.

### **3. Segue: L'interesse pubblico quale condizione di liceità della privazione della proprietà privata e suo significato in relazione al diritto dei singoli al libero esercizio di un'attività economica.**

<sup>36</sup> Cfr. M. PUECHAVY, *L'expropriation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La protection du droit de propriété par la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 2005, p. 30 ss. V. anche le sentenze *Bortesi et autres c. Italia* del 10 giugno 2008 e *Pierotti c. Italia* del 20 gennaio 2009, sul sito: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/>

<sup>37</sup> Cfr. M. L. PADELLETTI, *Protocollo 1. Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 808 ss.

<sup>38</sup> *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, cit., § 63.

<sup>39</sup> Cfr. M. PUECHAVY, *L'expropriation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La protection du droit de propriété*, cit., p. 30 ss.

<sup>40</sup> In senso conforme S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 373 ss.

17. Poiché è la più radicale tra le possibili misure aventi ad oggetto limitazioni o divieti all'utilizzazione dei beni economici la privazione del diritto di proprietà privata può realizzarsi solamente ai fini dell'attuazione *in concreto* di un pubblico interesse (*rectius*: di un interesse gerarchicamente sovraordinato rispetto a quello del singolo all'esercizio di un'attività economicamente rilevante)<sup>41</sup>.

18. Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo fa ben presto emergere l'autonomia della nozione convenzionale di pubblico interesse ("pubblica utilità") rispetto a quelle corrispondenti previste negli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti<sup>42</sup>. Sempre dalla suddetta prassi applicativa può ricavarsi altresì che la nozione di pubblico interesse *deve* essere interpretata estensivamente così da comprendere *qualsiasi* politica economica e sociale perseguita a livello statale<sup>43</sup>. L'attuazione dell'interesse pubblico non risulta, pertanto, pregiudicata dalla circostanza che la privazione della proprietà può concretizzarsi nel trasferimento obbligatorio di una categoria di beni o interessi economici da un soggetto all'altro. Ciò in quanto anche un'equa distribuzione dei beni può costituire l'oggetto di una politica sociale legittima, ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo. Ne consegue, dunque, che persino un trasferimento dei beni realizzato nell'ambito di una politica sociale o economica legittima può risultare rispondente ad un interesse pubblico<sup>44</sup>.

19. Proseguendo la trattazione sull'interesse pubblico quale condizione di liceità della privazione della proprietà privata può ricordarsi altresì che alla nozione di interesse generale la Corte europea ha, ormai da tempo, applicato la dottrina del margine di apprezzamento statale, poiché gli Stati contraenti effettivamente dispongono di un'ampia discrezionalità a proposito degli obiettivi di politica economica e sociale da attuare<sup>45</sup>. La Corte ha cioè reputato di non poter equiparare il proprio apprezzamento a quello delle autorità nazionali a proposito della realizzazione *in concreto* di una finalità di pubblica utilità. Questo naturalmente sempre che non emerga però che l'apprezzamento di tale interesse pubblicistico da parte dell'autorità statale procedente sia *in casu*: "..... manifestement dépourvu de base raisonnable"<sup>46</sup>. Da qui conseguentemente anche la scarsa incisività, in generale, del limite dell'utilità pubblica rispetto all'applicazione delle misure e dei provvedimenti (restrittivi e impeditivi) del diritto all'esercizio di un'attività economica eventualmente adottati da autorità amministrative e giurisdizionali di Stati contraenti, nonostante una misura e/o provvedimento amministrativo viziato da eccesso di potere (o comunque palesemente arbitrario) non possa che ritenersi incompatibile con l'interesse generale, così come, del resto, è esplicitamente previsto nell'art. 1 del Primo Protocollo.

#### 4. La portata applicativa ed i limiti della disposizione sulla regolamentazione dell'uso dei beni in relazione al diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale e d'impresa.

20. Occorre adesso esaminare le principali questioni concernenti la portata applicativa ed i limiti della disposizione sulla regolamentazione dell'uso dei beni con riferimento al diritto all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

21. Prevista nell'art. 1, secondo paragrafo, del Primo Protocollo la norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni sembra, almeno ad una lettura abbastanza superficiale, aggiungere veramente poco, se non addirittura nulla, a quanto già previsto nel primo paragrafo. Al contrario, se interpretata letteralmente tale disposizione pare, invece, introdurre un preciso limite all'operatività delle garanzie previste nella norma sulla privazione della proprietà privata. Deve rilevarsi, peraltro, che la Corte di Strasburgo

<sup>41</sup> In argomento v. J. C. BONICHOT, *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'urbanisme*, in *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, 2004, p. 283 ss.

<sup>42</sup> V. da ultimo la sentenza *Ucci c. Italia*, 24 aprile 2008, § 83, sul sito: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/>

<sup>43</sup> In senso conforme M. L. PADELLETTI, *Protocollo 1. Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 811 ss e nella giurisprudenza recente della Corte europea la sentenza *Ex roi de Grèce c. Grecia* del 23 novembre 2000, § 69 (CEDH 2002).

<sup>44</sup> *James et autres c. Regno Unito* 21 febbraio 1986, *Série A*, vol. 98, pp. 29-30, § 37.

<sup>45</sup> *Amplius Y. WINISDOERFFER, Margin of Appreciation and Article 1 of Protocol No. 1*, cit., p. 30 ss.

<sup>46</sup> *James et autres c. Regno Unito*, cit., § 46.

– a proposito della norma sulla regolamentazione dei beni – ha adottato un approccio esegetico radicalmente differente da quello letterale, nel senso cioè che essa ha esteso l'applicabilità dell'art. 1 del Primo Protocollo al di là della sua portata originaria<sup>47</sup>. Per quanto concerne, invece, le situazioni che possono legittimamente rientrare nell'ambito dell'art. 1, secondo comma, può osservarsi che la Corte europea si è orientata a qualificare come forme di regolamentazione dell'uso dei beni tutte quelle ipotesi che – pur materialmente concretizzandosi in una privazione della proprietà privata – costituiscono un effetto diretto dell'applicazione di disposizioni fiscali<sup>48</sup> o penali<sup>49</sup>.

22. Nella sua operatività quale limite (o, se si preferisce, quale condizione di legittimità) delle misure restrittive o proibitive del diritto all'esercizio di un'attività a carattere economico la disposizione sulla regolamentazione dell'uso dei beni solleva la delicata questione dell'ammissibilità dei provvedimenti – come, ad esempio, il sequestro temporaneo o la confisca definitiva – adottati da autorità giudiziarie a titolo di misure accessorie ad un procedimento penale. Tale questione, come è noto, è analoga a quella riguardante la compatibilità dei provvedimenti di sequestro e/o confisca definitivi eventualmente adottati nel corso di procedimenti penali a carico di privati non esercitanti alcuna attività commerciale, professionale o imprenditoriale<sup>50</sup>. Argomentando dalla sopra indicata *ratio* ispiratrice della norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni – che è eminentemente quella di garantire i privati contro i provvedimenti e gli atti arbitrari posti in essere da pubbliche autorità in violazione di norme penali e fiscali ed idonei a privare i medesimi della proprietà privata – nonché eventualmente facendo leva sulla diversità tra tale disposizione e quella riguardante la privazione della proprietà può sostenersi altresì la competenza della disposizione sulla regolamentazione dell'uso dei beni a proposito dei provvedimenti e delle misure adottati da autorità giudiziarie (anche eventualmente diversi dai sequestri temporanei e dalle confische definitive) purché però ad essi corrispondenti, vale a dire se riguardanti beni materiali utilizzati o comunque prodotti da persone fisiche e giuridiche nell'esercizio del loro diritto all'iniziativa economica e d'impresa.

### 5. La portata applicativa ed i limiti della disposizione “residuale” che vieta l'ingerenza nei beni altrui in relazione al diritto dei privati al libero esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale.

23. Resta da considerare ancora la questione concernente il significato, la portata applicativa ed i limiti della disposizione sul divieto di ingerenza nei beni altrui in relazione al diritto dei privati all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.

24. Inserita nell'inciso iniziale dell'art. 1 del Primo Protocollo tale disposizione opera sia come generale criterio interpretativo della norma di garanzia sulla protezione dei beni nel loro complesso sia come disposizione autonoma. In quanto precetto normativo indipendente essa funziona come una “disposizione di chiusura”: vale a dire come un principio giuridico idoneo a ricomprendere *qualsiasi* misura e/o provvedimento suscettibile di produrre come effetto una diminuzione della disponibilità dei beni *non* valutabile né come una privazione assoluta né come una forma di regolamentazione dell'uso dei beni. E'

<sup>47</sup> In argomento v. W. PEUKERT, *Artikel 1 des 1. ZP (Schutz des Eigentums)*, in W. PEUKERT, A. FROWEIN (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl, 1996, p. 763 ss e più recentemente F. M. MCCARTHY, *Deprivation without compensation: the exceptional circumstances of Jahn v. Germany*, in *European human rights law review*, 2007, p. 295 ss, *ivi* anche per riferimenti alla prassi applicativa recente e meno recente.

<sup>48</sup> V. *ex multis* la recentissima sentenza *Aon Conseil et Courtaige S.A. et autre c. Francia* del 25 gennaio 2007 (sul sito: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/>) e in dottrina l'ottimo lavoro di F. JULIENNE, *La Convention européenne des Droits de l'Homme et le contentieux fiscal: étude à l'exemple du droit français*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, p. 1009 ss.

<sup>49</sup> Tuttavia nella sentenza *Buffalo Srl en liquidation c. Italia* del 3 luglio 2003, § 32 (sul sito: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/>) la Corte di Strasburgo ha concluso che degli eccessivi ritardi nei rimborsi dei crediti di imposta da parte dell'amministrazione tributaria possono tradursi in una *violazione* del diritto di proprietà privata del contribuente. In senso conforme v. già la sentenza *Dangeville c. Francia* del 16 aprile 2003 (CEDH, 2002-III), in cui il mancato rimborso dell'IVA è stato parimenti valutato come una violazione del diritto di proprietà.

<sup>50</sup> Sul punto v. le osservazioni di M. L. PADELLETTI, *Protocollo 1. Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 819 ss.

opportuno rilevare, a questo proposito, che l'unico limite all'applicazione della disposizione in parola è, così come per le fattispecie esaminate precedentemente, la serietà del pregiudizio, nel senso cioè che le garanzie previste nella norma *de quo* possono operare solamente in presenza di un'ingerenza idonea a determinare una diminuzione grave nella sfera giuridica e economica del singolo.

**25.** Nella sua operatività quale condizione di legittimità dei provvedimenti e delle misure impeditive e restrittive del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale la norma sul divieto di ingerenza nei beni altrui pone fundamentalmente la questione, piuttosto delicata, della sua compatibilità con le misure legislative aventi effetto retroattivo. In estrema sintesi, può osservarsi che un problema di compatibilità tra la norma "residuale" sulla garanzia della proprietà privata ed il principio di retroattività delle leggi civili e fiscali sorge in considerazione del fatto che, per effetto della retroattività di una o più disposizioni, può verificarsi uno spossessamento di diritti reali o di diritti di credito<sup>51</sup>. La questione in parola, sempre se la nostra interpretazione è corretta, non è risolvibile in base all'argomentazione secondo cui, in virtù dell'effetto retroattivo della legge, non sarebbe logico riferirsi a "beni" quali entità esistenti sul piano fattuale e/o giuridico. L'impossibilità logica di una facile assimilazione tra la legislazione retroattiva e le misure ed i provvedimenti espropriativi pare, infatti, corretta esclusivamente nelle ipotesi in cui la privazione dei beni, verificatasi per effetto della retroattività della legge, riguardi i diritti di credito che, per la loro esistenza, richiedono un intervento dell'autorità giudiziaria diretto a determinare gli stessi nel *quantum*<sup>52</sup>. In tutte le altre ipotesi, e segnatamente in quelle in cui la privazione riguardi un diritto reale, non è possibile negare invece che, per effetto della retroattività della legge civile, possa verificarsi un'espropriazione di fatto. Rimane naturalmente da stabilire se una tale espropriazione possa considerarsi comunque legittima nel caso concreto (*id est*, non contrastante con la disposizione sul divieto di ingerenza nei beni) in quanto, ad esempio, proporzionata e quindi rispettosa di quel principio del "giusto equilibrio", che è stato ricostruito dalla Corte di Strasburgo proprio nell'ambito di tale norma, oppure comunque giustificata dalla presenza di un "interesse generale"<sup>53</sup>. Si tratta, quest'ultima, di una valutazione assai difficile, anche in considerazione dell'ampio potere di apprezzamento discrezionale che, nella suddetta materia, risulta assegnato agli Stati contraenti.

## **6. Segue: Il principio di legalità nel secondo inciso dell'art. 1 del Primo Protocollo ed il problema della legittimità dei vincoli e delle restrizioni al diritto all'esercizio di un'attività a carattere economico.**

**26.** Inserito nell'art. 1 mediante la peculiare tecnica del rinvio ai diritti interni il principio di legalità persegue lo scopo di eliminare o quanto meno ridurre le ipotesi di restrizioni e/o violazioni del diritto di proprietà sui beni e del diritto all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale da parte dei pubblici poteri. Esso richiede, pertanto, l'esistenza di norme di diritto interno puntuali, prevedibili e accessibili<sup>54</sup>. Ma non è tutto, il rinvio nell'art. 1 agli ordinamenti giuridici interni, a proposito dei condizionamenti e delle limitazioni ai diritti ivi garantiti, deve essere inteso come contenente un richiamo (implicito) oltre che al principio di legalità altresì a quell'altro principio, strettamente connesso a quello di legalità, della preminenza della legge<sup>55</sup>. Principio generale, quest'ultimo,

<sup>51</sup> Cfr. C. PETTITI, *La rétroactivité des lois civiles une nouvelle fois sanctionnée par la Cour européenne sur le fondement de l'article 1er du Protocole n° 1: (Cour européenne des Droits de l'Homme, 14 février 2006, Lecarpentier et autre c. France et 3 octobre 2006, Achache c. France)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, p. 493 ss, ed *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>52</sup> Sulla naturale "inderminatezza" (nel senso precisato sopra nel testo) dei diritti di credito v. *ex multis* e senza alcuna pretesa di completezza A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979, *passim*.

<sup>53</sup> In senso conforme v. M. L. PADELLETTI, *op. ult. cit.*, p. 824, la quale correttamente deriva tale conclusione dalla sentenza *Van der Mussele et autres* del 29 settembre 1982 (*Série A*, n. 70, § 49), in cui la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la legittimità (*id est*, la non contrarietà con la disposizione sul divieto di ingerenza nei beni) del rifiuto di rilasciare un'autorizzazione amministrativa necessaria al proseguimento di un'attività professionale, in quanto tale rifiuto è stato ritenuto dalla medesima necessario ("à organiser une profession") e cioè rispondente all'interesse generale.

<sup>54</sup> V. *ex multis* la celebre decisione *James c. Regno Unito*, cit., § 30 ss, in cui la Corte di Strasburgo ha anche precisato che: "au sein de la Convention les mots "loi" et "régulier" ne sont bornés pas à renvoyer au droit interne, mais concernent aussi la qualité de la loi, ils la veu[le]nt compatible avec la prééminence du droit" (corsivo aggiunto).

<sup>55</sup> Su questo principio v. P. WACHSMANN, *La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Droit (Le) des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, 1997, p. 241 ss.

da ritenersi come immanente all'intero sistema della Cedu, e che, nell'economia dell'art. 1 del Primo Protocollo, postula l'esistenza di un preciso dovere dell'autorità pubblica procedente di conformarsi alle pronunce ed alle decisioni giudiziarie rese nei propri confronti<sup>56</sup>.

**27.** Al riguardo, occorre anche precisare che la competenza della Corte europea è comunque piuttosto limitata per quanto concerne la valutazione della conformità alle disposizioni di diritto interno delle misure (limitative o proibitive) del diritto all'esercizio di un'attività economica. Sembra chiaro, infatti, che, almeno nella suddetta materia, la competenza della Corte di Strasburgo non possa estendersi oltre la mera verifica dell'assenza di un carattere arbitrario o imprevedibile delle disposizioni (limitative o impeditive) del diritto all'esercizio di un'attività commerciale, imprenditoriale o professionale eventualmente disposte dagli ordinamenti giuridici nazionali<sup>57</sup>.

**28.** Trattando specificamente del principio di legalità quale condizione di legittimità dei vincoli e restrizioni al diritto all'esercizio di un'attività economica deve mettersi in evidenza la necessità di superare la classica dicotomia tra la cosiddetta "norma legislativa" e la "norma giurisprudenziale" nell'apprezzamento della compatibilità con il suddetto principio delle misure e dei provvedimenti giurisdizionali o amministrativi adottati da autorità di Stati contraenti. Sebbene finora non precisato in alcuna decisione giudiziaria è logico che una distinzione preliminare deve essere effettuata tra l'ipotesi in cui i vincoli e le restrizioni al diritto all'esercizio di un'attività imprenditoriale, commerciale e professionale vengano apposti "pretorialemente" dagli organi giudiziari o amministrativi di Paesi di *common law* e quella in cui le restrizioni ed i vincoli al suddetto diritto siano introdotti, invece, da organi amministrativi o giudiziari di Paesi di *civil law*. Nel primo dei due casi – anche in considerazione del ruolo altamente creativo assegnato alla giurisprudenza dai sistemi costituzionali sulle fonti di produzione normativa di tali Paesi – i vincoli e le restrizioni eventualmente apposti al diritto all'esercizio di un'attività economica non possono certamente considerarsi illegittimi (*id est*, contrastanti con il principio di legalità), per la sola ragione che i medesimi siano stati introdotti dalla giurisprudenza in via pretoria, vale a dire in assenza di una o più disposizioni legislative di autorizzazione. Al pari dei vincoli e delle restrizioni al diritto di esercitare un'attività commerciale, imprenditoriale o professionale apposti in applicazione di disposizioni legislative di autorizzazione anche tali vincoli e limitazioni devono logicamente ritenersi legittimi, nel senso cioè di compatibili con il principio di legalità, soltanto se non arbitrari oppure se non prevedibili da un soggetto di ordinaria diligenza.

**29.** Un discorso diverso e, soprattutto, assai più articolato deve farsi a proposito dei vincoli e delle restrizioni introdotte nei Paesi di *civil law*. E' chiaro, infatti, che negli ordinamenti giuridici di tali Paesi i vincoli al diritto all'esercizio di un'attività economica apposti dalla giurisprudenza in assenza di preventive disposizioni legislative di autorizzazione non possono, almeno in principio, ritenersi compatibili con il principio di legalità, in considerazione del diverso e assai modesto ruolo assegnato alla "giurisprudenza" nei sistemi delle fonti di produzione normativa di tali Paesi<sup>58</sup>. E' altresì vero, peraltro, che le considerazioni appena esposte non devono però essere radicalizzate, poiché anche nei Paesi di *civil law* è dato riscontrare un ruolo sempre più "creativo" delle giurisprudenze civile e amministrativa in settori importanti come, ad esempio, quello urbanistico<sup>59</sup>. Qualora legittime e cioè non contrastanti con il principio di legalità (così come questo è accolto nel diritto interno) le misure "giurisprudenziali" restrittive o limitative del diritto all'esercizio di attività economiche devono essere confrontate successivamente – così come è stato anche affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei *leading cases* "Carbonara et Ventura e Belvedere Alberghiera srl c. Italia" con il principio di legalità sostanziale, parimenti richiamato nell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Cedu<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Cfr. G. J. WIARDA, *La Convention européenne des Droits de l'Homme et la prééminence du droit*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 1984, p. 452 ss.

<sup>57</sup> In senso conforme anche S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne*, cit., p. 370 ss.

<sup>58</sup> Riferimenti in U. MATTEI, *Il modello di common law*, Torino, 1996, anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>59</sup> Sul carattere largamente giurisprudenziale del diritto urbanistico italiano insistono V. ANGIOLINI, C. MARZUOLI, A. TRAVI, *Materiali per un corso di diritto urbanistico*, Torino, 1999, *passim*.

<sup>60</sup> *Carbonara et Ventura e Belvedere Alberghiera srl c. Italia* del 30 maggio 2000, anche riprodotte in *Corr. Giur.*, 2001, p. 460 ss, con commenti di V. CARBONE, p. 46 ss. In argomento ci sia consentito rinviare al nostro *L'Occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera SRL*, in *RIDU*, 2002, p. 292 ss.

**30.** Nella sua operatività quale limite (o, se si preferisce, quale condizione di legittimità) delle misure o dei provvedimenti restrittivi del diritto all'esercizio di un'attività professionale il principio di legalità solleva pure la non meno delicata questione della compatibilità delle misure e dei provvedimenti di tale genere eventualmente adottati dagli ordini professionali nell'esercizio del loro potere disciplinare. Ragionando sulla *ratio* ispiratrice del principio di legalità – che è quella di garantire i privati contro i provvedimenti e gli atti arbitrari delle autorità pubbliche – nonché facendo leva sulla mancata vicinanza tra gli obiettivi perseguiti da siffatto principio e quello di non discriminazione può sostenersi la liceità (*id est*, la non incompatibilità con la condizione di legalità) delle misure limitative e restrittive del diritto all'esercizio di un'attività professionale adottate da ordini di categoria, sempre però che tali misure siano puntuali e prevedibili<sup>61</sup>. Tale conclusione sembra confortata, in particolare, dal ruolo assai limitato assegnato alla Corte di Strasburgo nel controllo dell'effettivo rispetto della legalità di diritto interno da parte delle autorità degli Stati contraenti della Cedu<sup>62</sup> nonché, in ultimo, dai più recenti orientamenti della Corte europea a proposito del rapporto tra le misure limitative e restrittive dei diritti patrimoniali ed il principio di legalità previsto nell'art. 1 del Primo Protocollo<sup>63</sup>. Orientamenti favorevoli, come già si è precisato sopra, al riconoscimento della compatibilità con la condizione di legalità dei vincoli e delle restrizioni apposti dalle giurisprudenze nazionali “in via pretoria” e cioè anche in mancanza di disposizioni legislative di autorizzazione<sup>64</sup>.

### **7. Segue: Il principio di proporzionalità ed il problema della tutela del diritto al libero esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale.**

**31.** Una volta stabilito rispettivamente: a) che una limitazione e/o restrizione del diritto all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale è riconducibile alla protezione di un interesse tutelato nel sistema della Cedu (la morale, la reputazione, i diritti altrui, l'ordine pubblico, eccetera); b) che essa è anche consentita da una legge statale (*rectius*: da un atto non contrastante con il principio di legalità); c) e che, *last but not least*, la medesima risponde ad una preminente necessità sociale nel contesto specifico in cui essa si trova ad intervenire occorre, ancora, valutarne la proporzionalità rispetto alle specifiche finalità perseguite.

**32.** Tale controllo presuppone innanzitutto, come già si è accennato sopra, che venga verificata *in positivo* da parte della Corte europea l'esistenza di un interesse pubblicistico da tutelare mediante l'apposizione di condizionamenti e restrizioni al diritto all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Ma non basta, esso presuppone altresì che la Corte europea proceda all'accertamento della sussistenza sia di elementi concreti di pregiudizio o di rischio di un pregiudizio agli interessi tutelati nel sistema della Cedu sia della gravità di tale pregiudizio o dell'eventuale rischio nonché, se del caso, del luogo in cui il medesimo si è verificato o può verificarsi. In ultimo - anche al fine di valutare la proporzionalità della misura o del provvedimento specifico rispetto alle finalità che il legislatore si è prefissato di raggiungere - è necessario per la Corte procedere altresì ad una verifica rispettivamente: a) della sufficienza delle circostanze addotte per l'emanazione della decisione contestata; b) del fatto che la misura o il provvedimento giudiziario o amministrativo contestato possa essere considerato come il meno pregiudizievole *in casu* all'esercizio del diritto allo svolgimento di attività economicamente rilevanti tra tutti i possibili provvedimenti e le misure a disposizione dell'autorità giudiziaria o amministrativa per la tutela degli interessi e valori fondamentali; c) della circostanza che dal provvedimento o dalla misura adottata non discendano eventualmente impedimenti o restrizioni al diritto di esercitare un'attività commerciale, professionale o d'impresa eccessivi rispetto all'importanza del pregiudizio o rischio di pregiudizio che l'autorità competente intende evitare<sup>65</sup>. Deve

<sup>61</sup> Cfr. S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 373 ss.

<sup>62</sup> *Amplius* F. SEATZU, *op. loc. cit.*, pp. 305 ss.

<sup>63</sup> Cfr. A. GRGIC, *Le droit à la propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide sur la mise en oeuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles*, cit., p. 16 ss. V. anche A. RIZA ÇOBAN, *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights*, Burlington, 2004, p. 123 ss.

<sup>64</sup> Per maggiori ragguagli su tali questioni v. M. FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali degli stranieri nel diritto internazionale*, Milano, 1999, p. 170; F. SEATZU, *op. loc. cit.*, pp. 305-309.

<sup>65</sup> Cfr. J. MCBRIDE, *Proportionality and the European Convention on Human Rights*, in E. ELLIS (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999, p. 23 ss.

anche precisarsi che l'importanza dell'accertamento dell'esistenza di un equo temperamento tra le esigenze dell'autorità procedente e quelle ontologicamente diverse del privato espropriato dipende essenzialmente dal numero e dalla portata applicativa delle misure impeditive e restrittive del diritto all'esercizio di un'attività commerciale, professionale o d'impresa. E' evidente, infatti, che tanto penetranti e numerosi sono i vincoli e le limitazioni introdotte dall'autorità giudiziaria o amministrativa al diritto del singolo al libero esercizio di un'attività economica tanto più complesso diviene tale accertamento da parte della Corte di Strasburgo.

**33.** Ricavabile, al pari del principio di legalità, dall'art. 1 del Primo Protocollo il principio di proporzionalità è stato oggetto di una significativa attività interpretativa da parte della Commissione e della Corte europea<sup>66</sup>. A tale giurisprudenza è necessario rifarsi, poiché l'art. 1 del Protocollo omette di indicare in maniera precisa le finalità in base a cui potrebbe giustificarsi un'interferenza statale nel diritto delle persone (fisiche o giuridiche) al libero esercizio di attività commerciali, professionali o imprenditoriali. Sintetizzando un *iter* giurisprudenziale altrimenti troppo lungo e complesso è possibile affermare che, nel contesto della disciplina giuridica delle attività economiche, è riconosciuto alle autorità amministrative e giurisdizionali un ampio margine di apprezzamento discrezionale quanto al temperamento degli interessi del singolo con quelli generali della società statale<sup>67</sup>. Ciò nondimeno non è affatto da escludersi che, almeno in determinate circostanze, i vincoli e le restrizioni apposti da pubbliche autorità al diritto dei privati e delle imprese all'esercizio di attività economicamente rilevanti possano comunque risultare eccessivi in quanto lesivi del principio di proporzionalità. In tale modo sarebbero da valutarsi, ad esempio, le eventuali misure interdittive all'esercizio di una determinata attività professionale, commerciale o imprenditoriale disposte con una durata illimitata ed automaticamente (senza cioè un preliminare controllo delle circostanze del caso concreto) nei riguardi di soggetti condannati a pene detentive lievi<sup>68</sup>. E' chiaro, infatti, che in siffatte situazioni si verificherebbe altrimenti una grave sproporzione tra l'obiettivo perseguito dall'autorità giudiziaria procedente (leggasi: l'adozione di adeguate precauzioni per scongiurare i pericoli sociali eventualmente creati dall'esercizio di una determinata attività commerciale, professionale o imprenditoriale da parte del soggetto condannato) e l'interesse di quest'ultimo, potenzialmente configgente con il primo, di trarre il proprio sostentamento dall'attività economica intrapresa, senza cioè alcuna possibilità per il medesimo di potere anche dimostrare, se del caso, la perdurante assenza di un grave pericolo sociale.

#### **IV. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale nell'ambito delle garanzie dell'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.**

##### **1. Cenni al significato ed alla portata della norma sul cosiddetto "equo processo" nell'art. 6, par. 1.**

**34.** Prima di procedere ad un esame delle questioni maggiormente significative sollevate dalla norma di garanzia sull'equo processo in relazione all'accesso ed all'esercizio di un'attività economica sembra opportuno fare alcuni rapidi cenni all'art. 6, primo comma, della Cedu, e cioè allo specifico contesto normativo alla luce del quale le suddette questioni devono essere affrontate e risolte.

**35.** Sicuramente tra le disposizioni di più ardua interpretazione nel sistema della Convenzione europea l'art. 6, primo comma è stato oggetto di un'imponente prassi applicativa sia della Commissione sia della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali ne hanno posto in luce molteplici profili mostrando così notevoli incertezze, specialmente quanto all'individuazione dell'ambito di applicazione materiale e dello

<sup>66</sup> *Amplius* M. CREMONA, *Proportionality Principle in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin-Heidelberg-New York, 1995, p. 323 ss.

<sup>67</sup> Così in particolare la decisione *Hentrich c. Francia* del 3 luglio 1995, *Série A n° 296 - A*, p. 11 ss.

<sup>68</sup> Cfr. S. DEPRÉ, *L'exercice d'une activité professionnelle*, cit., p. 371 ss.

scopo, nonché frequenti oscillazioni. Perplexità superate, solamente in parte, da alcuni significativi risultati della giurisprudenza di Strasburgo<sup>69</sup>.

**36.** Secondo quanto testualmente stabilito da tale norma: “Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia”<sup>70</sup>.

**37.** L’interpretazione di questa lunga disposizione, come si è già precisato sopra, è assai ardua e soprattutto scarsamente lineare. Innanzitutto, esistono numerose questioni interpretative sollevate dalla formulazione letterale dell’art. 6, primo comma. E’ necessario stabilire, in primo luogo, che cosa deve intendersi con la locuzione: “qualsiasi persona ha diritto a che la propria causa sia giudicata in maniera equa, pubblicamente e in un lasso di tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale ...”. Ciò richiede, in particolare, sia l’accertamento delle condizioni alle quali il trattamento della causa da parte dell’autorità giurisdizionale di uno Stato contraente possa dirsi equo sia la considerazione delle caratteristiche che un organo giudicante deve possedere per potere essere ritenuto indipendente ed imparziale. Ci si è domandati, a questo proposito, se debba trattarsi necessariamente di un’autorità giudiziaria vera e propria oppure no; e quali debbano essere le sue caratteristiche qualora si reputi che la medesima possa anche non appartenere all’ordinamento giudiziario<sup>71</sup>.

**38.** In secondo luogo, occorre interrogarsi sul significato del “termine ragionevole” ai fini della trattazione della causa. A tale scopo, è indispensabile procedere a valutazioni articolate e assai complesse, da effettuarsi principalmente sulla base dei dati sulla durata dei processi nei diversi Stati contraenti, nonché tenendo conto del tipo di processo e del grado di giudizio.

**39.** Un terzo ordine di questioni si è posto a proposito della relazione intercorrente tra la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la violazione dell’art. 6, par. 1

<sup>69</sup> Ci riferiamo, in particolare, alla ormai notissima sentenza *Dulaurans c. France*, 21 marzo 2000, in *Essex Human Rights Review*, 2001, p. 45 ss, in cui nitidamente emerge l’estensività dell’applicazione da parte della Corte di Strasburgo delle garanzie dell’equo processo nella materia “civile”. Per un commento a tale decisione sia consentito rinviare al nostro *Le modalità d’esame dei ricorsi dei privati in materia civile da parte della Corte di cassazione e l’art 6 par. 1 (equo processo) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: alcune osservazioni sulle sentenze della nuova Corte europea nei casi Dulaurans e Anoni di Grussola e altri c. Francia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 2003, p. 128 ss. Per un’attenta ricostruzione sistematica della giurisprudenza della Corte europea nel settore civile v. *The scope of the right to a fair trial guarantee in non-criminal cases in the European Convention on Human Rights*, in J. MORRISON, K. MCEVOY, G. ANTHONY (eds), *Judges, transition, and human rights*, Oxford -New York, 2007, p. 55 ss. V. anche A. TAMIETTI, *La nozione di “diritto civile” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *I diritti dell’uomo – cronache e battaglie*, 1999, p. 23 ss.

<sup>70</sup> Sull’art. 6 della Cedu v. *ex multis* J. CASADEVAL, *Droit à un procès équitable (art. 6 CEDH)*, in *Bulletin des droits de l’homme*, 2005, p. 82 ss; J. C. SOYER, M. DE SALVIA, *Article 6*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (dir), *La Convention européenne des droits de l’homme - Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 239 ss; D. HARRIS, M. O’BOYLE, C. WARBRICK, E. BATES, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2005, p. 163 ss; C. FOCARELLI, *Equo Processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2001; M. CHIAVARIO, *Art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 153 ss.

<sup>71</sup> Come è noto, l’applicabilità dell’art. 6, par. 1 della Cedu ad organi “giurisdizionali” in senso stretto, secondo la qualificazione dell’ordinamento del foro, è stata sostenuta dalla Commissione nell’ormai storica decisione *X c. Danimarca* del 7 maggio 1962, in *European Commission Human Rights Decisions & Reports*, 1976, p. 89 ss, in cui si è stabilito testualmente che: “Article 6 of the Convention ... applies only to proceedings before courts of law”, in tale maniera escludendo che la disposizione in parola potesse applicarsi ad una “purely administrative decision” del Ministro della Giustizia di sospendere il diritto delle ricorrenti di visitare la prole temporaneamente affidata all’ex coniuge. Ma vedasi anche la decisione *X c. Repubblica Federale di Germania* del 14 dicembre 1974, in cui la Commissione ha ammesso l’applicabilità dell’art. 6, par. 1 anche ai soggetti privati chiamati a dirimere controversie in qualità di arbitri. Per maggiori ragguagli su tale punto nonché per ulteriori riferimenti alla prassi (recente e meno recente) degli organi di garanzia della Cedu v. C. FOCARELLI, *Equo Processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., pp. 48-56; 279-290.

ed, in particolare, se, quest'ultima, abbia oppure no quale necessario presupposto la prima oppure se essa possa considerarsi sussistente anche autonomamente. Ciò impone di verificare le condizioni in base alle quali può dirsi che c'è stata violazione di un obbligo stabilito dalla Cedu.

40. In ultimo, deve richiamarsi brevemente un'altra dimensione problematica riguardante l'art. 6, par. 1 della Convenzione europea. Ci si riferisce al fatto che il diritto protetto dalla suddetta disposizione risulta, per così dire, "singolare", nel senso cioè che il suo contenuto non sembra esaurirsi nella tutela in maniera efficace e concreta delle garanzie processuali dell'imputato, mediante cioè la previsione di condizioni e limiti ben precisi per le autorità giurisdizionali degli Stati contraenti nel trattamento delle cause ad esse deferite. Ci si troverebbe, insomma, di fronte ad un'applicazione della ben nota distinzione tra le garanzie sul piano sostanziale di un diritto ed il riconoscimento sul piano processuale di un'azione a garanzia di tale diritto<sup>72</sup>. In realtà però l'art. 6, par. 1 evoca un fenomeno assai più complesso: l'oggetto della tutela apprestata dal medesimo non è solamente il "diritto di azione", inteso come contrapposto al "diritto materiale", ma anche il diritto all'efficacia della tutela statale di quest'ultimo diritto<sup>73</sup>. Ne consegue, pertanto, che esiste un rapporto di sovrapposizione, almeno parziale, tra l'art. 6, par. 1 e l'art. 13 della Cedu, nella parte in cui quest'ultimo stabilisce che: "qualsiasi persona i cui diritti e libertà riconosciuti dalla presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi alle giurisdizioni nazionali ..."<sup>74</sup>. A quanto fin qui indicato deve aggiungersi ancora che l'art. 6, par. 1 della Cedu non riguarda solamente i cittadini ma altresì gli stranieri<sup>75</sup>.

## 2. Segue: I contenuti ed i limiti delle garanzie dell'equo processo in relazione al diritto al libero esercizio di attività economiche.

41. Nei settori professionale, commerciale e imprenditoriale l'art. 6, par. 1 pone alcuni delicati interrogativi sulla sua applicabilità ai procedimenti amministrativi o giudiziari di sospensione, ritiro, revoca o rifiuto delle autorizzazioni all'esercizio delle rispettive attività economiche.

42. A proposito dell'applicabilità delle garanzie sull'equo processo ai procedimenti di sospensione e ritiro delle autorizzazioni per l'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale occorre osservare che la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in più occasioni, ed anche di recente, nel senso della pertinenza di un richiamo dell'art. 6, par. 1 nel corso dei medesimi. In particolare, nella ormai storica decisione sul caso *König c. Germania*, la Corte europea ha ritenuto di dovere escludere che la propria competenza giurisdizionale debba ritenersi unicamente circoscritta alle contestazioni dei diritti privatistici in senso stretto: "c'est à dire entre des particuliers, ou entre un particulier et l'État dans la mesure où ce dernier a agi comme personne privée, soumise au droit privé, et non comme détenteur de la puissance publique"<sup>76</sup>. Nella successiva pronuncia sul caso *Le Compte, Van Leuven et De Mergere* la Corte ha anche precisato che la propria competenza riguarda, in generale, le contestazioni sui diritti aventi un contenuto patrimoniale, a prescindere cioè dalla natura amministrativa della disciplina applicabile ai medesimi<sup>77</sup>. Ancora, può ricordarsi quanto affermato, sempre dalla Corte europea, nella de-

<sup>72</sup> Così, tra i molti, P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation des droits de l'homme*, Bruxelles, 1973, p. 50 ss.

<sup>73</sup> L'osservazione sembra condivisa anche da C. FOCARELLI, *op. loc. cit.*, pp. 347-351, il quale correttamente annovera i costi economici e l'efficacia decisionale tra i "principali limiti .... diretti a salvaguardare le esigenze essenziali della collettività e la coerenza della tutela accordata al singolo ... e che inevitabilmente devono bilanciarsi nel riconoscimento delle garanzie processuali previste dall'art. 6".

<sup>74</sup> Sull'art. 13 v. oltre allo scritto citato *supra* nota 71 anche F. MATSCHER, *Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des Art. 13 EMRK*, in *Völkerrecht, Recht des Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Köln, 1988, p. 315 ss; G. MALINVERNI, *Il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale: osservazioni sull'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1989, p. 391 ss; J. F. FLAUSS, *Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1991, p. 324 ss; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, Napoli, 1999, p. 77 ss; R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2001, p. 277 ss.

<sup>75</sup> Cfr. J. F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, 2007, p. 306 ss.

<sup>76</sup> *König c. Germania* del 28 giugno 1978, *Série A*, vol. 27, p. 30, § 89.

<sup>77</sup> *Le Compte, Van Leuven et De Mergere* del 23 giugno 1981, *Série A* n° 43, pp. 14 et 24, § 26 et 55.

cisione sul caso *Benthem* in cui – trattando del rifiuto di rilasciare un'autorizzazione amministrativa riguardante l'installazione di un distributore di carburante per veicoli – la stessa correttamente argomentando dalla premessa che: “la délivrance de l'autorisation à la quelle la requérant prétendait avoir droit figurait parmi les conditions de l'exercice d'une partie de l'activité professionnelle qu'il menait la qualité d'entrepreneur” ha concluso sostenendo che: “Elle (l'autorizzazione all'esercizio dell'attività) se trouvait intimement associée au droit d'utiliser ses biens en conformité avec les exigences de la loi. En outre, pareille licence revêt un caractère patrimonial, ce qui ressort notamment de sa transmissibilité aux tiers»<sup>78</sup>.

43. Alcune considerazioni analoghe devono, almeno a nostro parere, essere fatte a proposito dell'applicabilità delle garanzie sull'equo processo ai procedimenti (amministrativi o giurisdizionali) nei quali alla richiesta di un provvedimento autorizzativo da parte del privato faccia seguito il diniego della pubblica autorità procedente. Anche in tali circostanze, infatti, ci sembra possa ammettersi l'applicabilità dell'art. 6, par. 1 poiché, almeno in astratto, risulta configurabile la contestazione di un diritto (indispensabile, come si è precisato sopra, ai fini dell'applicabilità delle garanzie sull'equo processo). L'assimilabilità, a tali scopi, del rifiuto della pubblica autorità procedente alla sospensione ed al ritiro di un'autorizzazione amministrativa è stata sostenuta anche dalla Corte europea nella pronuncia sul caso *Benthem*. In tale decisione la Corte di Strasburgo – respinte formalmente le argomentazioni del Governo olandese che sosteneva l'applicabilità delle garanzie sull'equo processo alle sole ipotesi di sospensione e ritiro del provvedimento autorizzativo – ha motivato l'applicabilità dell'art. 6 sostenendo che, nel caso specifico, il rifiuto della pubblica autorità era stato pronunciato in grado di appello, nonché successivamente all'inizio dell'attività imprenditoriale da parte del richiedente e, pertanto, il medesimo risultava di fatto assimilabile ad un provvedimento amministrativo di revoca<sup>79</sup>.

44. In quanto formulata nei termini appena esposti l'adesione della Corte europea alla teoria – secondo la quale nessuna distinzione deve essere fatta, ai fini dell'applicabilità delle garanzie sull'equo processo, tra il diniego, la sospensione ed il ritiro dell'autorizzazione – solleva la delicata questione del *tipo* di diniego effettivamente parificabile alla sospensione e al ritiro. Deve forse tale parificazione essere effettuata solamente tra tali provvedimenti e/o il rifiuto espresso “in secondo grado” dalla pubblica amministrazione competente? Le ragioni che ci hanno indotto a sostenere qui l'assimilazione della sospensione, del ritiro o rifiuto - sempre naturalmente ed esclusivamente ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali in tema di equo processo - ci inducono anche a concludere nel senso che tale assimilazione deve valere per *tutte* le tipologie di diniego: questo perché è in tutti i casi di diniego che è possibile sostenere l'esistenza della contestazione di un diritto<sup>80</sup>. Tale conclusione – sebbene non esplicitamente accolta dalla Corte di Strasburgo – trova comunque un'importante conferma nella prassi riguardante l'art. 6, la quale ha eletto, infatti, l'incidenza di una situazione o di un atto amministrativo sui diritti patrimoniali a criterio determinante per l'applicazione della disposizione *de quo*<sup>81</sup>.

## V. La tutela del diritto all'esercizio di un'attività professionale, commerciale o imprenditoriale nell'ambito delle garanzie previste negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

45. Una panoramica delle principali problematiche sollevate dalle garanzie e dalle limitazioni all'accesso ed esercizio di attività commerciali, imprenditoriali e professionali nel sistema della Cedu non può prescindere da alcune considerazioni sui diritti alla corrispondenza ed alla tutela del domicilio professionale.

46. Iniziando a trattare del diritto al segreto della corrispondenza occorre precisare che il quesito in parola assume una particolare rilevanza pratica in relazione ad alcune attività professionali ed, in par-

<sup>78</sup> *Benthem c. Paesi Bassi* del 23 ottobre 1985, *Série A*, vol. 97, p. 14, § 32.

<sup>79</sup> *Ibidem*, § 31 ss.

<sup>80</sup> *Amplius* I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 104 ss.

<sup>81</sup> Citazioni in J. F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, cit., p. 234 ss, n. 907.

ticolare, alla professione forense. In estrema sintesi, va precisato che le esigenze di tutela della suddetta corrispondenza sorgono, per evidenti ragioni pratiche, principalmente allorché il cliente dell'avvocato si trovi *in vinculis*<sup>82</sup>. Questo poiché è abbastanza frequente che le disposizioni statali in materia penitenziaria attribuiscono alle autorità carcerarie poteri di controllo sulle comunicazioni epistolari dei detenuti<sup>83</sup>. Esaminata alla luce della Cedu la questione del segreto sulla corrispondenza tra il difensore ed il proprio assistito solleva la delicata questione della sua compatibilità con l'art. 8 della Convenzione il quale, tra le altre cose, tratta appunto della protezione di questo bene<sup>84</sup>. Analizzata per la prima volta dalla Commissione in una sua decisione del 14 ottobre 1980 la suddetta questione è stata risolta nel senso che quando una disposizione statale (nel caso di specie un "arrêt royal"): "dispensa dal controllo delle autorità penitenziarie la corrispondenza scambiata tra un avvocato e il suo cliente, è evidente che tale privilegio deve ritenersi concesso al fine di assicurare una tutela adeguata del diritto alla difesa"<sup>85</sup>. Ne consegue pertanto che nessun trattamento speciale dovrebbe essere riservato alla corrispondenza inviata a titolo personale dal difensore al proprio assistito, la quale pertanto dovrebbe essere assoggettata ai medesimi controlli riservati alle competenti autorità degli istituti di pena sulla corrispondenza ordinaria dei detenuti. Un approccio analogo a quello suggerito dalla Commissione in tale decisione è rinvenibile anche nella successiva prassi applicativa degli organi di controllo della Cedu, in cui significativamente si trova ribadita con chiarezza la necessità di uno specifico nesso funzionale tra la segretezza della corrispondenza inviata dal difensore al proprio assistito e le esigenze della difesa nel caso di specie<sup>86</sup>.

47. Passando a trattare brevemente delle garanzie previste a tutela del domicilio occorre precisare che la protezione del domicilio dell'imprenditore e del professionista è resa particolarmente complessa dalla presenza accanto ad un domicilio privato di un domicilio professionale non necessariamente coincidente con il primo. In un parere reso su un caso riguardante, tra le altre cose, la perquisizione del domicilio (privato e professionale) di un avvocato, disposta su ordine un'autorità giudiziaria, la Commissione - pur non avendo affatto escluso, in principio, la liceità, ai sensi dell'art. 8 della Cedu, di perquisizioni e controlli aventi ad oggetto il domicilio professionale di un legale - ha sostenuto l'imprevedibilità, a tali scopi, del rispetto dei principi della necessità e della proporzionalità previsti nell'art. 8<sup>87</sup>. Da quanto appena affermato si ricava altresì l'illegittimità di qualunque perquisizione disposta sul domicilio professionale di un difensore (ma tale principio sembra avere una portata più ampia ed una validità trascendente tale ipotesi specifica) se avente un carattere generico o comunque non ben definito, e cioè se sprovvista di una chiara indicazione dei limiti in cui la medesima deve essere effettuata, così come altresì di qualsiasi perquisizione del domicilio professionale di un difensore disposta tardivamente<sup>88</sup>. Ciò in quanto nelle predette circostanze sarebbe assolutamente lecito dubitare dell'effettivo rispetto della proporzionalità o comunque del carattere realmente necessitato della perquisizione<sup>89</sup>.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 25 ss.

<sup>83</sup> Per alcuni riferimenti alla disciplina prevista nell'ordinamento penitenziario italiano v. G. SPANGHER, L. FILIPPI, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2007, p. 70 ss.

<sup>84</sup> L'art. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) stabilisce testualmente che: "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui". Per un commento v. C. RUSSO, P. TRICHILO, F. MAROTTA, *Article 8 § 1*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (dir.), *La Convenzione Européenne des droits de l'homme*, cit., p. 305 ss; v. COUSSIRAT-COUSTERE, *Article 8 § 1*, in *ibidem*, p. 323 ss; V. ZENO ZENCOVICH, *Articolo 8*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 307 ss. Sui rapporti tra la libertà di espressione e la protezione della personalità v. M. LEVY, *La liberté d'expression et la protection de la personnalité d'autrui*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 1993, p. 147 ss.

<sup>85</sup> *Van der Linden v. Belgio* del 14 ottobre 1980, in *D.R.*, vol. 23, p. 127 ss.

<sup>86</sup> Cfr. *ex multis* la decisione *Silver et autres c. Regno Unito* del 35 marzo 1983, *Série A*, vol. 61, p. 32 ss; la decisione *Schöenberger et Durmaz c. Svizzera* del 20 giugno 1988, *Série A*, vol. 137, p. 10 ss e più recentemente *Akdivar et autres c. Turchia* del 16 settembre 1996, in *Recueil* 1998-II, pp. 715-716, § 6 ss.

<sup>87</sup> Rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 29 marzo 1991, in *Décisions et rapports - Commission européenne des Droits de l'Homme*, vol. 68, p. 30 ss.

<sup>88</sup> *Amplius* M. PUECHAVY, *L'avocat devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Gazette du Palais*, juin 2007, p. 32 ss.

<sup>89</sup> V. anche J. MC BRIDE, *Les relations entre les organisations non gouvernementales des droits de l'homme et les avocats*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 1998, p. 67 ss.

## 1. Cenni agli orientamenti interpretativi degli organi di controllo della Cedu in materia di libertà di espressione.

48. Prima di procedere ad una considerazione delle questioni più rilevanti sollevate dalla libertà di espressione quale garanzia per l'esercizio di un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale sembra opportuno fare alcuni rapidi cenni all'art. 10 della Cedu, e cioè allo specifico contesto normativo alla luce del quale le suddette questioni devono essere affrontate e risolte.

49. A proposito dell'art. 10 occorre precisare, innanzitutto, che il primo comma si occupa del diritto alla libera espressione mentre, il secondo, delle motivazioni che possono giustificare l'introduzione di eventuali restrizioni e/o limitazioni a tale libertà da parte delle autorità statali. Secondo quanto stabilito nel primo comma: "Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione" e, sempre secondo quanto ivi indicato, "tale diritto *deve intendersi come comprensivo sia della libertà di opinione sia della libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*" (corsivo aggiunto). Altrettanto significativo è poi l'ultimo inciso del primo comma, il quale dispone che: "il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre ad un regime di autorizzazione le imprese di radio diffusione, cinematografiche o televisive". Come emerge chiaramente, anche da un esame abbastanza superficiale, l'art. 10 della Cedu è una norma sostanzialmente unitaria. Essa, nondimeno, risulta composta da almeno due disposizioni formalmente distinte le quali, pur strettamente connesse tra loro, disciplinano aspetti differenti della libertà di espressione. Il punto in parola, già ampiamente evidenziato da numerosi commentatori italiani e stranieri dell'art. 10, è stato sviluppato assai efficacemente dalla prassi applicativa degli organi di controllo della Convenzione i quali, peraltro, hanno talvolta faticato a tracciare i rispettivi ambiti di pertinenza delle due disposizioni in considerazione<sup>90</sup>. Esso emerge con notevole chiarezza anche dalla stessa formulazione letterale dell'art. 10, specialmente nella parte in cui si fa riferimento sia alla libertà di opinione sia a quella (complementare) di ricevere e comunicare informazioni o idee.

50. Qualche rapida osservazione deve essere fatta anche a proposito del secondo comma dell'art. 10. Quest'ultimo stabilisce che: "l'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità o l'imparzialità del potere giudiziario"<sup>91</sup>. Può appena sottolinearsi che, diversamente da quanto previsto nel primo comma, nessuna distinzione è rinvenibile, all'interno di tale precetto normativo, tra la libertà di opinione e la libertà di comunicazione, le quali conseguentemente risultano entrambe assoggettate alle medesime limitazioni e restrizioni.

51. In ultimo – a proposito dell'approccio metodologico impiegato dalla Commissione e attualmente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'interpretazione dell'art. 10 della Cedu – può osservarsi che i criteri ermeneutici utilizzati, almeno in via principale, per l'esegesi di tale disposizione valorizzano il suo carattere residuale rispetto ad altre norme che egualmente possono venire in rilievo nei singoli casi come, ad esempio, gli artt. 8 e 9 della Cedu<sup>92</sup>. Ne consegue dunque che la tutela garantita dall'art. 10 deve reputarsi valida *soltanto* allorché le suddette norme convenzionali appaiano concretamente inapplicabili. E' quasi superfluo precisare, invece, la forte valenza politica e talora anche i risvolti

<sup>90</sup> Per maggiori ragguagli sul punto indicato nel testo v. *ex multis* g. COHEN-JONATHAN, *Article 10*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (dir.), *La Convenzione Européenne des droits de l'homme*, cit., p. 365 ss; P. CARETTI, *Articolo 10*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 337 ss, ed *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>91</sup> Secondo quanto precisato nella decisione *Handyside c. Regno Unito* del 7 dicembre 1976, *Série A*, vol. 24, p. 10, § 49, il significato e la portata delle espressioni "doveri" e "responsabilità" nell'art. 10, secondo comma della Cedu devono intendersi come storicamente mutevoli ossia diversi a seconda delle circostanze caratterizzanti il caso concreto nonché delle modalità impiegate per l'esercizio della libertà di espressione.

<sup>92</sup> V. sul punto F. RIGAUX, *Introduction générale*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 1993, p. 3 ss.

pratici del suddetto approccio interpretativo, il quale ha portato all'individuazione di una gerarchia all'interno del sistema normativo-istituzionale della Convenzione europea nonché anche, da parte degli organismi di controllo della Cedu, di metodi differenti per la ponderazione degli interessi e la risoluzione dei conflitti tra disposizioni aventi il medesimo rango<sup>93</sup>.

## 2. La libertà di espressione quale limite all'esercizio di un'attività professionale, commerciale e imprenditoriale.

52. E' evidente che la tutela del diritto di accesso ed esercizio di un'attività economica non può considerarsi effettiva e completa in assenza di adeguate ed ampie garanzie della libertà di espressione. Ciò sembra essere stato percepito anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che – nella ormai non più recente decisione sul caso *Barthold c. Germania* – ha implicitamente riconosciuto l'applicabilità dell'art. 10 ai messaggi pubblicitari ed alle comunicazioni commerciali<sup>94</sup>. Un esplicito riconoscimento della competenza della norma di garanzia sulla libertà di espressione in materia di messaggi pubblicitari e comunicazioni commerciali si rinviene, invece, nella successiva pronuncia della Corte di Strasburgo sul caso *Markt Intern Verlag y Klaus Beerman c. Germania*, in cui è stato inequivocabilmente sostenuto che: “le informazioni di carattere commerciale non possono essere escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 10 della Cedu che pertanto non risulta applicabile unicamente a determinati tipi di informazioni e idee”.<sup>95</sup> Successive e non meno importanti conferme della tutelabilità delle più tipiche manifestazioni e forme di espressione commerciale e pubblicitaria nell'ambito del sistema della Convenzione europea si rinvergono nella più recente decisione sul caso *Groppiera Radio y otros c. Svizzera*<sup>96</sup> e, soprattutto, nella pronuncia sul caso *Autronic c. Svizzera*<sup>97</sup>. In quest'ultima decisione la Corte di Strasburgo ha anche aggiunto l'inciso assai significativo secondo cui, ai fini dell'applicabilità dell'art. 10, non rileva l'eventuale scopo di lucro perseguito con il messaggio commerciale o pubblicitario. Si tratta evidentemente di una precisazione rilevante non soltanto in astratto ma anche in concreto, poiché essa consente di concludere nel senso dell'applicabilità dell'art. 10 alle forme di comunicazione più tipiche dell'imprenditore e del professionista<sup>98</sup>.

53. A proposito della libertà di espressione “commerciale” del professionista deve essere menzionata altresì la celebre pronuncia sul caso *Casado Coca c. Spagna*, in cui la Corte europea non solamente ha dichiarato l'art. 10 applicabile al caso di specie, ma ha anche significativamente respinto l'artificiosa distinzione, difesa dal Governo spagnolo, tra la pubblicità commerciale (direttamente tutelata dall'art. 10) e la “semplice” pubblicità (esclusa, invece, dalle garanzie convenzionali)<sup>99</sup>.

54. Nella sua operatività come garanzia (o, se si preferisce, come condizione di legittimità delle misure e dei provvedimenti restrittivi ed impeditivi del diritto all'espressione in forma pubblicitaria o commerciale) l'art. 10 solleva, in particolare, la delicata questione riguardante il margine di apprezzamento discrezionale concesso agli Stati contraenti. A tale proposito, sembra opportuno distinguere a seconda che le ingerenze poste in essere da pubbliche autorità concernano l'esercizio del diritto all'espressione sotto forma di messaggi e pubblicità commerciale ovvero attengano al diritto di espressione in materie e settori di interesse commerciale. Tale distinzione – invero abbastanza nebulosa almeno se descritta in termini puramente astratti – assume, invece, notevole rilevanza se riferita alla

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 4 ss. Per un efficace *resumé* dei principali criteri interpretativi della Cedu v. *ex multis* H. MOSLER, *Problems of Interpretation in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in F. KALSHOVEN, P. J. KUYPER, J. G. LAMMERS (eds), *Essays on the development of the international legal order in Memory of Haro F. Van Panhuys*, Alphen aan den Rijn, 1980, pp. 150 ss e più ampiamente P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.

<sup>94</sup> *Barthold c. Germania* del 25 marzo 1985, *Série A*, vol. 90, pp. 20-21, § 42.

<sup>95</sup> *Markt Intern Verlag y Klaus Beerman c. Germania* del 20 novembre 1989, *Série A*, vol. 165, p. 20, § 33.

<sup>96</sup> *Groppiera Radio y otros c. Svizzera* del 16 novembre 1988, *Séries A*, vol. 173, 1990, p. 10 ss.

<sup>97</sup> *Autronic c. Svizzera* del 22 maggio 1990, *Series A*, vol. 178, § 55.

<sup>98</sup> In argomento v. G. T. CHATTON, *Le discours commercial et publicitaire au sein de la Convention européenne des Droits de l'Homme: un parent pauvre de la liberté d'expression ?*, in *Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZEuS)*, 2005, p. 273-321.

<sup>99</sup> *Casado Coca c. Spagna* del 24 febbraio 1994, *Série A*, vol. 285-A, p. 18, § 43.

casistica giurisprudenziale della Corte europea. Nella già richiamata decisione sul caso *Markt Intern Verlag y Klaus Beerman* la Corte di Strasburgo ha correttamente precisato che un ampio margine di apprezzamento statale (“marge d’appréciation”) risulta: “particulièrement indispensable en matière commerciale, en particulier dans un domaine aussi complete et fluctuant que celui de la concurrence déloyale”<sup>100</sup>. Ne consegue pertanto che, almeno in tali ambiti, il controllo giurisdizionale della Corte di Strasburgo circa l’effettivo rispetto dei principi di legalità e proporzionalità risulta limitato alla verifica se, nel caso ad essa sottoposto, le autorità statali abbiano oppure no agito in maniera coerente e ragionevole. Ciò in quanto un più esteso e penetrante controllo giurisdizionale della Corte di Strasburgo sulle misure restrittive della libertà di espressione “commerciale” sarebbe da ritenersi, infatti, come sicuramente contrastante con il carattere civile e politico dei diritti garantiti nel sistema della Cedu.

55. Nessun impedimento sussiste, invece, all’esercizio di un più ampio sindacato giurisdizionale da parte della Corte europea sulle misure ed i provvedimenti restrittivi disposti da autorità pubbliche nei riguardi della libertà di espressione (intesa come libertà di manifestare e diffondere opinioni e idee su argomenti di interesse commerciale). In tali ipotesi – non potendosi invocare l’argomento sopra esposto dell’incompatibilità di un più ampio controllo giurisdizionale della Corte con la natura dei diritti garantiti nella Cedu – deve ritenersi, pertanto, che il “marge d’appréciation” lasciato agli Stati contraenti è assai più limitato e nel concreto sostanzialmente identico a quello riservato ai medesimi a proposito delle misure e dei provvedimenti restrittivi della libertà di espressione in settori ed ambiti differenti. Quanto appena precisato, a nostro parere, trova conforto in particolare nell’approccio adottato dalla Corte di Strasburgo nella sua pronuncia sul caso *Hertel c. Svizzera*, in cui, infatti, è stato testualmente sostenuta la necessità di: “... relativiser l’ampleur de celle-ci (*id est*, la *marge d’appréciation*) lorsqu’est en jeu non le discours strictement ‘commercial’ de tel individu mais sa participation à un débat touchant à l’intérêt général, comme par exemple à la santé publique”<sup>101</sup>.

## VI. Il divieto di trattamenti discriminatori nell’esercizio di un’attività professionale, commerciale o imprenditoriale.

### 1. Cenni al divieto di trattamenti discriminatori nell’art. 14 e nel Protocollo n. 12.

56. Prima di esaminare le principali questioni sollevate dalle disposizioni sul divieto di trattamenti discriminatori in relazione all’esercizio di attività commerciali, professionali e imprenditoriali sembra opportuno fare alcuni rapidi cenni sia all’art. 14 della Cedu sia all’art. 1 del Protocollo n. 12, e cioè agli specifici contesti normativi alla luce dei quali le suddette questioni devono essere risolte.

57. Secondo quanto testualmente stabilito dall’art. 14: “... il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza nessuna distinzione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di ogni altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra situazione”.<sup>102</sup> E’ evidente che tale norma riveste un’importanza particolare in relazione alle clausole della Cedu le quali, consacrando un diritto o una libertà civile, lasciano agli Stati contraenti un potere discrezionale per quanto attiene alle misure ed alle azioni da adottare in vista di un loro effettivo godimento da parte di singoli o gruppi di individui. Ed, infatti, tanto maggiore è la discrezionalità concessa agli Stati contraenti nella regolamentazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione europea tanto più, in maniera pressante e reale, emerge il pericolo di distinzioni illecite nei confronti di singoli e/o gruppi di individui da parte delle pubbliche autorità<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> *Markt Intern Verlag y Klaus Beerman c. Germania*, cit., p. 34.

<sup>101</sup> *Hertel c. Svizzera* del 25 agosto 1998, in *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2325-2326, § 35.

<sup>102</sup> Per un commento alla disposizione v. R. BIN, *Art. 14*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 409 ss e più recentemente K. HEYDEN, *Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot: Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, April 2009, p. 81-89.

<sup>103</sup> *Amplius F. SEATZU, Il protocollo n. 12 alla convenzione europea per la protezione dei diritti dell’uomo: uno strumento giuridico efficace per la tutela dell’eguaglianza e per l’eliminazione delle discriminazioni?*, in *Jus*, 2002, p. 483 ss.

**58.** La giurisprudenza e la prassi applicativa degli organi di controllo della Cedu sull'art. 14 è stata assai tormentata quantunque, invero, non particolarmente abbondante<sup>104</sup>. Brevemente può ricordarsi qui che un'importante, anche se invero non più recente, applicazione di tale norma fu fatta dalla Corte di Strasburgo nel notissimo caso *Linguistique*, il cui notevole interesse consiste principalmente nell'aver contribuito ad affermare il concetto – destinato ad avere un brillante e duraturo avvenire nella successiva casistica e nella prassi interpretativa della Cedu – secondo cui il divieto di discriminazioni di cui all'art. 14 deve essere interpretato in maniera autonoma<sup>105</sup>.

**59.** Solamente con il Protocollo n. 12 è stato però introdotto nel sistema della Cedu un divieto di discriminazione in quanto tale, vale a dire un divieto di discriminazioni operate a prescindere dalla circostanza che una distinzione illecita tra individui o gruppi di individui sia stata introdotta in relazione al godimento di un diritto o di una libertà civile<sup>106</sup>. E' peraltro vero che l'art. 1 del Protocollo n. 12 deve essere considerato come una disposizione la cui efficacia normativa risulta abbastanza limitata non solamente per la sua formulazione letterale – indubbiamente più restrittiva rispetto a quella delle corrispondenti disposizioni previste nelle proposte del Comitato per l'eguaglianza tra uomini e donne del Consiglio d'Europa e della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza – ma anche e, forse soprattutto, in considerazione dell'interpretazione della medesima fornita nel *Rapport explicatif* del Protocollo n. 12 che, sebbene non vincolante, è comunque suscettibile di circoscriverne ulteriormente la portata<sup>107</sup>.

## **2. Segue: Il principio di non discriminazione e le attività commerciali, professionali e imprenditoriali.**

**60.** Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo fa rapidamente emergere che quest'ultima, al pari della Corte di giustizia dell'Unione europea, ha disposto un'utilizzazione estremamente cauta del principio di non discriminazione in combinato disposto con le garanzie fondamentali di protezione della proprietà privata<sup>108</sup>. Ciò risulta, almeno *prima facie*, assai singolare, soprattutto se si pensa alle potenzialità del predetto principio il quale, almeno se utilizzato opportunamente, avrebbe consentito, invece, alla Corte europea di accordare importanti tutele ai diritti fondamentali alla proprietà privata e alla libertà di iniziativa economica<sup>109</sup>. Sennonché, nelle poche occasioni in cui la Corte di Strasburgo ha avuto l'opportunità di pronunciarsi a tale riguardo, essa ha sostenuto che un trattamento differenziato deve essere considerato discriminatorio, ai sensi dell'art. 14 della Cedu, soltanto se privo di una giustificazione oggettiva e ragionevole, ovvero se concretamente assente un rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e le finalità stabilite<sup>110</sup>.

**61.** E', a questo punto, quasi superfluo sottolineare che una così vistosa mancanza di autonomia del principio di non discriminazione rispetto al principio di proporzionalità si rivela assai inappropriata, non solamente nelle circostanze in cui risulti effettivamente indispensabile accertare *in casu* l'eventuale arbitrarietà di interferenze di pubbliche autorità al diritto di proprietà privata e/o al diritto al rispetto dei

<sup>104</sup> Cfr. R. WINTEMUTE, "Within the ambit": how big is the "gap" in article 14 European Convention on Human Rights?, in *European human rights law review*, 2004, p. 366 ss.

<sup>105</sup> *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* del 23 luglio 1968, *Série A*, vol. 6, p. 34, § 10.

<sup>106</sup> Il testo del Protocollo n. 12 nelle versioni inglese e francese, corredato da informazioni costantemente aggiornate sullo stato delle ratifiche, è rinvenibile nel sito ufficiale del Consiglio d'Europa al seguente indirizzo: [www.conventions.coe.int/Treaty/English/cadereprincipal.html](http://www.conventions.coe.int/Treaty/English/cadereprincipal.html)

<sup>107</sup> Cfr. F. SEATZU, *Il protocollo n. 12*, cit., p. 491 ss.

<sup>108</sup> *Amplius* F. SUDRE (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, Bruxelles, 2008. V. anche le osservazioni di A. SACUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2005, p. 11 ss.

<sup>109</sup> Così P. DE SENA, *Valori economici e non economici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in S. BARIATTI, G. VENTURINI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 268 ss.

<sup>110</sup> V. a titolo esemplificativo *D.H. et autres c. République tchèque* del 13 novembre 2007, in *CEDH*, 2007, §§ 175 et 196.

beni e degli interessi economici, ma anche allorché risulti necessario verificare l'eventuale illegittimità di interferenze statali all'accesso ed all'esercizio di attività commerciali, professionali o imprenditoriali. Tali rilievi sembrano, peraltro, essere stati accolti, almeno in parte, dai giudici di Strasburgo che, nella recentissima decisione sul caso *Andrejeva c. Lettonia*, hanno riconosciuto una violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 1 del Primo Protocollo, a seguito del rifiuto delle autorità giurisdizionali lettone di ammettere il richiedente al beneficio della pensione per gli anni lavorativi trascorsi nell'URSS, poiché privo della cittadinanza lettone al momento del ricorso<sup>111</sup>. In tale decisione la Corte europea ha ammesso, infatti, che il divieto di trattamenti discriminatori assume significato qualora si tenga concretamente conto della condizione personale dell'istante (e cioè della specifica realtà su cui le pubbliche autorità sono andate effettivamente ad interferire) e, ciò che è ancora più importante ai nostri fini, essa è pervenuta a siffatta conclusione a prescindere dall'esistenza *in casu* di contestuali violazioni del principio di proporzionalità.

## VII. Osservazioni conclusive.

**62.** La trattazione fin qui effettuata consente alcune osservazioni conclusive sul significato e la portata materiale delle garanzie e sulle limitazioni all'accesso ed all'esercizio delle attività commerciali, professionali e imprenditoriali nel sistema della Cedu.

**63.** La Convenzione europea dei diritti dell'uomo indubbiamente prevede alcune significative garanzie all'accesso ed all'esercizio di attività rientranti nei sopra indicati settori economici. Alcune di esse – ad esempio quelle contenute nell'art. 6, par. 1 – costituiscono importanti novità per gli ordinamenti giuridici di alcuni Stati contraenti come, ad esempio, la Francia. Altre, ed in particolare quelle concernenti i beni ed il diritto di proprietà privata, previste nell'art. 1 del Primo Protocollo, non sono completamente nuove per gli ordinamenti giuridici di altri Stati contraenti della Cedu, anche se il loro riconoscimento e, soprattutto, la loro tutela da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei giudici nazionali operanti quali garanti del diritto della Cedu hanno conferito loro un diverso significato o comunque una maggiore legittimità ed incisività sul piano giuridico-formale. E' evidente, infatti, che una tutela supranazionale effettiva – vale a dire realizzata tramite adeguati meccanismi di controllo a carattere giurisdizionale come quelli attualmente previsti nel sistema della Convenzione europea – dovrebbe produrre un sicuro potenziamento delle attività commerciali, professionali e imprenditoriali ed una più ampia presa in considerazione, anche in sede giurisdizionale, delle esigenze connesse allo svolgimento delle suddette attività a carattere economico.

**64.** Occorre sottolineare comunque il carattere soltanto “parziale” (leggasi: incompleto) della protezione assicurata ai professionisti ed agli imprenditori nel sistema della Cedu, essenzialmente a causa della mancanza di disposizioni specificamente riguardanti la tutela delle libertà commerciali, professionali ed imprenditoriali. Tale situazione – particolarmente grave ogni qualvolta si tratti di stabilire la legittimità, secondo il diritto della Cedu, di provvedimenti e misure limitative o impeditive dell'accesso ed esercizio di attività commerciali, professionali e imprenditoriali – è soltanto in parte rimediabile facendo ricorso alla più recente Carta Sociale Europea che, come si è brevemente accennato sopra, contiene alcune garanzie *ad hoc* in materia di protezione delle attività commerciali, professionali ed imprenditoriali<sup>112</sup>.

**65.** In questa prospettiva appare pertanto auspicabile che la Corte di Strasburgo trovi ben presto occasione di pronunciarsi almeno su alcune tra le questioni sollevate dalla tutela delle attività commerciali, professionali e imprenditoriali di più difficile soluzione in base alle disposizioni della Cedu. Ciò consentirebbe, infatti, anche di fare una certa chiarezza sia sui complessi e tuttora problematici rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta Sociale Europea sia sulle effettive esigenze di ri-

<sup>111</sup> *Andrejeva c. Lettonia* del 25 giugno 2008, sul sito: <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/>

<sup>112</sup> *Amplius* R. BRILLAT, *Economic and social rights and the rights protected under the European Social Charter*, in R. CRAWSHAW (ed.), *Human rights and the police: seminar proceedings Strasbourg, 6-8 December 1995*, Strasbourg, 1997, p. 62 ss.

forma del diritto della Cedu, anche al fine di rendere quest'ultimo sistema normativo-istituzionale sempre maggiormente rispondente alle attuali esigenze di garanzia delle libertà e dei diritti dei singoli, notoriamente caratterizzati da una difficilmente scindibile commistione di profili civili, economici, sociali e culturali.