

SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI. IL SISTEMA EUROPEO.

DI GIUSEPPE ROMEO

SOMMARIO: 1. Diritti e libertà fondamentali. – 2. I Protocolli alla Convenzione. – 3. I principi di interpretazione. – 4. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al 31 ottobre 1998. – 5. La nuova Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – 6. La procedura innanzi alla Corte. – 7. Gli effetti della riforma. Il Protocollo n. 14. – 8. Le misure provvisorie.- 9. L'architettura dell'Unione Europea (cenni). – 10. L'Unione Europea e la CEDU. – 11. L'Italia e la CEDU. – 12. I ricorsi individuali e le sentenze contro l'Italia. – 13. La legge "Pinto"

BIBLIOGRAFIA: N. TROCKER, *L'attività della Corte europea dei Diritti dell'Uomo: profili processuali*, In *L'Italia e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. Milano, 1989. - J. MARTENSON. *L'impegno delle Nazioni Unite per i diritti umani*,. In *I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale*. Padova, 1989.- V. GREMENTIERI, *L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: bilancio di quindici anni di ricorsi individuali*. In *L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1989.- F. MATSCHER, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per opera dei suoi organi*. In *L'Italia e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. Milano, 1989.- G. VASSALLI. *Per una visione unitaria dei diritti umani*. In *I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale*. Padova, 1989. - S. MARCHISIO, F. RASPADORI, *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995.- M. DE SALVIA. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Napoli, 1999. - ROMANO, PELLEGRINI, PERROTTA. *La nuova Corte Europea dei diritti dell'uomo*. Milano, 1999. - E. RADIGHIERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo* .In *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/1999. - M. DE SALVIA, *Compendium della CEDU*. Napoli, 2000. -A. SIROTTI GAUDENZI. *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*. Ed. Maggioli, 2001. A. SACCUCCI. *Il Caso Mamatkulov*. In Riv. Dir. Int.le n.1-2004

1. Diritti e libertà fondamentali

Firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 13 settembre, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) è stata ratificata man mano dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, accomunando oltre 45 Stati membri dell'Organizzazione.

Definire la Convenzione non è semplice poiché la sua natura, pur essendo negoziale, non si limita ad individuare un ambito di disciplina di una materia che si esaurisce all'interno delle previsioni stesse. Infatti, la CEDU non è solo un trattato multilaterale, essa rappresenta un atto giuridico avente natura particolare poiché istituisce un ordinamento dotato di un proprio organo di produzione giuridica seppur giurisdizionalmente: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il testo della Convenzione, prevede un certo numero di diritti e libertà che gli Stati sono tenuti a rispettare e sono contenuti nel Titolo I della Convenzione (art. 2- 18) mentre il il Titolo II della Convenzione racchiude le disposizioni principali di carattere processuale e che definiscono il funzionamento della Corte europea. Tuttavia, guardando al testo, le similitudini con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo sono evidenti nel momento in cui i principi sanciti sono praticamente uguali. D'altra parte, la Convenzione europea non avrebbe potuto non ispirarsi alla Dichiarazione Universale anche se è necessario sottolineare che mentre la Dichiarazione Universale si limita a *dichiarare* i diritti fondamentali, la Convenzione europea ne *impone* il rispetto agli Stati firmatari, prevedendo, a tal

proposito, una specifica tutela attraverso lo strumento del “ricorso individuale”, previsto dall’art. 34 della Convenzione.

Infatti, nel riconoscimento di una legittimazione attiva all’individuo si realizza il momento di maggior qualificazione giuridica della Convenzione poiché ad ogni persona fisica che ritenga di essere stato leso in un diritto fondamentale viene riconosciuto il diritto di proporre ricorso ad un’autorità giudiziaria creata ad hoc. Considerata una conquista di civiltà giuridica, bisogna riconoscere che il Consiglio d’Europa - in un momento particolarmente difficile nelle relazioni mondiali caratterizzato dalla polarizzazione fra Est ed Ovest e alle scarse aspettative di tutela delle libertà individuali in molte regioni del mondo - dimostrò una particolare lungimiranza perché attraverso la CEDU tentò di dare un impulso ulteriore, e maggiormente significativo, qualificando giuridicamente le libertà dell’individuo collocandole all’interno dello stesso diritto internazionale. In effetti, in questo modo, anche in Europa fu creato un sistema regionale di tutela e garanzia efficace per la protezione dei diritti dell’uomo. Un’architettura sostanziale e processuale attraverso la quale gli Stati membri non solo si assumono determinati obblighi, ma si impegnano a riconoscere che gli individui possiedono dei diritti che trovano la loro prima indicazione in una legislazione internazionale. In tutto questo, la Dichiarazione era una sorta di programma da attuare attraverso altri strumenti che consentissero anche la tutela giurisdizionale in uno spazio di giustizia comune dedicato ai diritti fondamentali, ovvero la

possibilità di promuovere ricorsi, rivolgendosi ad uno specifico organo a cui fu riconosciuto il potere di intervenire contro uno Stato colpevole di soprusi comprimendone, per il solo fatto di aver violato un diritto ritenuto, poiché così qualificato, come fondamentale dal sistema convenzionale, la sovranità.

Guardando nel complesso i diritti e le libertà enunciati dal documento questi possono essere sinteticamente indicati come il diritto alla vita, il divieto di tortura, il divieto della schiavitù e dei lavori forzati, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto ad un equo processo, il principio del *nullum crimen sine lege*, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione, la libertà di riunione e di associazione, il diritto di sposarsi, il diritto ad un ricorso effettivo, il divieto di discriminazione, il divieto di abuso di diritti. Come si vede, una così articolata previsione di diritti non solo ricomprende diritti sociali e politici fondamentali e rilevanti in ogni tradizione costituzionale democratica, ma nel loro insieme concretizzano l'intenzione espressa dagli Stati firmatari nel preambolo della Convenzione nel quale si afferma *“il loro profondo attaccamento a queste libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico veramente democratico e, dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei Diritti dell'Uomo a cui essi si appellano”*.

Il momento storico certamente non era dei più favorevoli ma era certamente quello più opportuno per la criticità non solo delle relazioni fra Est ed Ovest ma per le situazioni di forte crisi e di compressione delle libertà e dei diritti fondamentali che in alcuni stati si verificava. D'altra parte, in un continente provato dalla guerra, per tutelare la pacifica convivenza, diventava indispensabile affermare l'esistenza di un insieme di principi che si opponessero alla preminenza della "*ragion di stato*" consentendo ai singoli individui di ottenere una concreta tutela contro gli Stati, attraverso la realizzazione di un vero e proprio procedimento giurisdizionale *ad hoc*. Per realizzare ciò la Convenzione cercò di abbattere il principio del "*dominio riservato*" dello Stato nelle materie relative ai diritti fondamentali prevedendo lo strumento del diritto al ricorso individuale contro lo Stato, riconosciuto in capo a persone fisiche o morali rinviandone all'esercizio un controllo pieno, anche se indiretto, ma più efficace ed immediato, sull'operato di qualsiasi Parte contraente. D'altra parte se la Convenzione si fosse ridotta ad essere una semplice architettura etica senza controllo e, quindi, senza sanzione, la sua capacità di esprimere un'efficace tutela ed un'effettiva garanzia dei diritti fondamentali non sarebbe stata possibile riducendosi, pertanto, ad una semplice dichiarazione di intenti, priva di una sua qualificazione giuridica e di un'anche minima obbligatorietà. D'altra parte, così come avviene in uno stato di diritto è proprio attraverso una struttura essenzialmente giudiziaria che vengono garantiti i diritti riconosciuti dalla Carta fondamentale e dall'ordinamento

giuridico derivato e, quindi, la stessa Convenzione non poteva non prevedere al suo interno un organo giurisdizionale ad hoc.

Così, tornando alla CEDU, ogni individuo soggetto alla giurisdizione di uno Stato che si lamenti di una violazione da parte dello Stato stesso può, una volta esaurite le vie del ricorso interno, rivolgersi alla Corte realizzando, nell'impugnazione superiore, un vero e proprio ordine pubblico comunitario. D'altra parte, contrariamente ad altri strumenti di protezione internazionale dei diritti dell'uomo, la Convenzione europea non si è limitata a predisporre un nuovo catalogo di diritti fondamentali che gli Stati membri si obbligano a garantire, ma, come già ricordato, ha anche instaurato un sistema di procedura, con organi incaricati, attribuendo agli Stati firmatari l'obbligo di "*...non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio di tale diritto.*" (art. 34 CEDU)

2. I Protocolli alla Convenzione

Con l'entrata in vigore della CEDU sono stati adottati anche dodici Protocolli aggiuntivi che hanno modificato la Convenzione prevedendo nuovi diritti che si sono aggiunti a quelli inizialmente elencati dal documento.

Il primo Protocollo, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, sancisce tre diritti non previsti nel testo della Convenzione del 1950: il diritto di proprietà, il diritto all'educazione ed il diritto a libere elezioni, a votazioni segrete, alla libertà di espressione politica anche nella scelta del governo.

Il secondo Protocollo, firmato a Strasburgo il 6 maggio 1963, stabiliva la procedura dei pareri consultivi emessi dalla Corte per questioni relative all'interpretazione della Convenzione, su richiesta del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Altre riforme alla Convenzione furono apportate dal terzo Protocollo, sottoscritto il 6 maggio 1963, che introdusse modifiche agli art. 29, 30 e 34 della Convenzione in materia rispettivamente di decisioni in merito alla ricevibilità ed il merito, dichiarazioni di incompetenza a favore della Grande Camera, e di ricorsi individuali.

Un ulteriore protocollo, il quarto, fu sottoscritto a Strasburgo il 16 settembre 1963. Quest'ultimo garantisce il principio in virtù del quale nessuno possa essere privato delle libertà per il solo fatto di non essere in grado di adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali e riconosce il diritto alla libera circolazione e il divieto di espulsione dei cittadini. Altri protocolli seguiranno come il quinto Protocollo, sottoscritto a Strasburgo il 20 gennaio 1966, che ha apportato modifiche agli art. 22 e 40 della Convenzione, in tema di elezione dei membri degli organi giurisdizionali e il sesto Protocollo, firmato a Strasburgo il 28 aprile 1983, che ha sancito, all'art.1, il divieto della pena di morte, ma non è stato ancora ratificato da tutti i Paesi membri del Consiglio d'Europa. L'Italia lo ha ratificato con legge 2 gennaio 1988 n. 8. Ed ancora il settimo Protocollo, che ha introdotto garanzie in tema di espulsione degli stranieri, il diritto al doppio grado di giudizio

a chiunque sia dichiarato colpevole, il diritto al risarcimento per errore giudiziario, il diritto in base al quale nessuno possa essere giudicato o condannato due volte per lo stesso fatto (*ne bis in idem*) e il principio secondo cui gli sposi hanno uguali diritti e doveri. L'ottavo Protocollo, firmato a Vienna il 19 marzo 1985, che ha introdotto delle riforme tese ad accelerare la procedura davanti agli organi giurisdizionali previsti dalla Convenzione, vale a dire Commissione e Corte.

Il nono Protocollo, sottoscritto a Roma il 6 novembre 1990 ed il decimo Protocollo, firmato a Strasburgo il 25 marzo 1992, sono intervenuti rispettivamente sulle competenze e la procedura della Corte e sull'art. 32 della Convenzione. L'undicesimo Protocollo, firmato a Strasburgo nel maggio del 1993, ed entrato in vigore il 1 novembre 1998, è stato ratificato dal nostro Paese con la legge n. 296 del 28 agosto 1997. Questo documento è lo strumento con cui i membri del Consiglio d'Europa hanno deciso di intervenire in modo massiccio sul testo della Convenzione e sul meccanismo di difesa giurisdizionale dei diritti.

Infatti, nel tentativo di rafforzare la tutela offerta dalla Convenzione, si è deciso di procedere alla soppressione dei due precedenti organi giurisdizionali (Commissione e Corte) per realizzare la nuova Corte Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali che attualmente ha giurisdizione sulle violazioni della Convenzione.

3. I principi di interpretazione

In tutti questi anni i giudici di Strasburgo hanno realizzato un'intensa operazione interpretativa delle norme relative ai diritti fondamentali. La definizione dei diritti e delle libertà contenuti nella CEDU non è certamente il risultato di un approfondimento *ab imis* del loro contenuto, essendo affidato all'interpretazione della Corte il compito di spiegare il senso delle norme alla luce delle fattispecie concrete, dovendo adattare la pronuncia non solo alla situazione legittimante del singolo ricorrente ma alle statuizioni di diritto dello Stato convenuto. D'altra parte, le enunciazioni sui diritti fondamentali non possono non essere ricomprese se non all'interno di un ristretto numero di norme il cui compito è di tradurre in formule astratte e generali i valori riconducibili alla dignità della persona umana. Ciò, sia per garantirne il valore nel tempo e sia per permetterne la migliore applicazione e la miglior adattabilità alle diverse casistiche considerando le particolarità dell'ordinamento nazionale nel quale la violazione si è consumata e come tale qualificata. I valori da proteggere sono stati precisati nel sistema della CEDU in termini di norme, ovvero come parametri che rappresentano i *principi supremi dell'ordinamento giuridico europeo*. In questo senso, i diritti e le libertà garantiti dalla CEDU sono nella quasi totalità concepiti in modo da evitare una definizione troppo precisa del loro contenuto, rinviando all'interpretazione giudiziaria il compito di circoscriverne l'oggetto alla luce dell'individuazione della fattispecie concreta. In questo senso, la giurisprudenza

europea ha pertanto elaborato un *diritto interpretato* in materia di diritti fondamentali. Il risultato, soprattutto negli Stati a democrazia stabilizzata è che guardando al sistema della CEDU gli Stati hanno conferito ad un organo giurisdizionale, organo di *produzione giuridica*, il compito di elaborare un diritto comune dei diritti dell'uomo, attraverso l'interpretazione e l'applicazione della previsione convenzionale.

Ora, al fine di interpretare norme di contenuto indefinito, la Corte si affida, in via di massima, ai criteri ermeneutici che si applicano in materia di interpretazione delle norme contenute nei trattati internazionali, e che rispondono alle previsioni di cui all'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Norma, quest'ultima per la quale un trattato "*deve essere interpretato in buona fede secondo il significato comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo*".

In un sistema atipico per qualificazione dell'oggetto della disciplina convenzionale, nell'architettura della CEDU ciò significa che tale interpretazione deve essere orientata in senso dinamico ed evolutivo" e, pertanto, nell'interpretare il contenuto delle disposizioni della CEDU la Corte potrà ricorrere in sede di applicazione di una norma, in linea di massima, al *principio di autonomia*. In effetti, secondo tale principio, i diritti e le libertà garantiti devono essere intesi nel significato autonomo da attribuire loro nel contesto della Convenzione non mediante un semplice riferimento al diritto nazionale valutato in via preliminare

ma non determinante in via risolutiva. Tuttavia, dato che è compito della Corte europea elaborare un diritto comune, non si può fare dipendere l'applicabilità di una disposizione della CEDU dalle qualificazioni giuridiche che di essa, e di ogni suo singolo contenuto, viene data nei diversi ordinamenti degli Stati contraenti.

Inoltre, per quanto riguarda il *principio di legalità*, la preminenza del diritto (*rule of law*) è consacrata nel Preambolo della Convenzione e va considerata come il principio cardine di tutto il sistema convenzionale. Tale principio, infatti, obbliga la Corte a verificare se l'ingerenza dello Stato in un diritto fondamentale dell'individuo sia autorizzata da una legge nazionale che possieda i requisiti dell'accessibilità, della precisione e della prevedibilità. Inoltre, anche quando siano soddisfatti da tali requisiti, la Corte deve procedere ad un'ulteriore verifica della conformità con la CEDU del comportamento dello Stato convenuto e sul modo in cui il diritto interno è applicato ed interpretato. Non solo. Ma secondo il *principio evolutivo*, l'interpretazione delle norme della CEDU deve avvenire alla luce delle trasformazioni culturali, morali, di costume che si registrano all'interno della società. Ciò per garantire la migliore aderenza al caso concreto e affermando la necessità di una conoscenza e di una lettura attenta dei fenomeni dinamici di sviluppo presenti in una società, come quella odierna, in costante evoluzione. Da questa libertà interpretativa segue il *principio del margine di apprezzamento*. Tale assunto, riconosce allo Stato un potere discrezionale, giustificato dal fatto che le autorità nazionali, a contatto diretto con la realtà del Paese, si trovano nella

situazione più adatta per valutare le particolari circostanze di specie più di quanto non lo sia il giudice sopranazionale. Tuttavia, occorre sottolineare, però, che la Corte non fornisce agli Stati indicazioni precise su quali misure adottare per adempiere ai suoi obblighi positivi e promuovere i diritti tutelati dalla Convenzione o su che tipo di regolamentazione e prassi seguire affinché le ingerenze praticate siano compatibili con lo spirito e la lettera della CEDU. Gli Stati sono tenuti a conformarsi individuando quelle modalità che più si ritrovano nelle rispettive tradizioni, prassi ed esigenze. Resta fermo tuttavia un aspetto che mitiga la libertà d'agire. E cioè che tale margine di manovra o apprezzamento è oggetto di controllo e valutazione da parte della Corte.

Ciononostante, però, sulle strade della miglior interpretazione e adattabilità di una norma CEDU ad un caso concreto, e per realizzare un giusto equilibrio tra la tutela dei diritti dell'individuo e la salvaguardia degli interessi della società, occorre anche che l'ingerenza prevista sia proporzionata (*principio di proporzionalità*) allo scopo perseguito o meno, e se il sacrificio richiesto all'individuo, nell'interesse della collettività, non sia troppo oneroso e pregiudichi un diritto individuale ed un interesse convenzionale. La valutazione così condotta dimostra come la CEDU sia da considerare, al di là di una dimensione continentale, uno fra gli strumenti di protezione degli esseri umani e, tenuto conto del suo scopo e del suo oggetto, diventa essenziale interpretare ed applicare le sue direttive in modo da renderle concrete ed effettive. D'altronde, il *principio di*

effettività si inquadra in quello spirito innovatore di cui la CEDU si è fatta interprete, non solo rispetto ad altri strumenti internazionali, ma anche nei confronti di un diritto nazionale spesso avulso dalla realtà. Occorre dunque interpretare le disposizioni della CEDU nel senso che esse tendono a tutelare diritti non teorici od illusori, ma concreti ed effettivi perché altrettanto effettivamente ritrovabili all'interno dei principi fondamentali contenuti nelle Carte Costituzionali degli Stati firmatari.

Il meccanismo di tutela creato dalla CEDU affida in primo luogo a ciascuna delle parti contraenti il compito di assicurare la protezione dei diritti in essa garantiti. Ovvero, attribuisce una centralità al giudice nazionale nel momento in cui la CEDU non esclude il livello interno di tutela e garanzia, allorquando la Corte si pone come organo giurisdizionale di ultima istanza una volta esaurite le possibilità offerte dall'ordinamento nazionale, il c.d. *previo esaurimento dei ricorsi interni (principio di sussidiarietà)*. In questo senso, tuttavia, la giurisprudenza è orientata a porre l'accento sulla preferibilità di anticipare quanto più possibile il giudizio al livello nazionale, sulla protezione dei diritti umani – attribuendo una responsabilità immediata e diretta allo Stato- tenuto che le autorità nazionali dispongono degli strumenti più efficaci per prevenire, anche sul piano delle immediate conseguenze materiali, il verificarsi di una violazione.

4. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al 31 ottobre 1998.

La CEDU, nel testo originale, prevedeva due organi: la Commissione e la Corte, a cui venivano attribuiti poteri di verifica e di controllo sul rispetto dei principi contenuti nella Convenzione. Il vecchio art. 19 della Convenzione, rimasto in vigore fino al 31 ottobre 1998, stabiliva infatti, che al fine di assicurare il rispetto degli impegni che derivano dalla presente Convenzione per le Alti Parti Contraenti venivano istituite una Commissione europea dei diritti dell'uomo e una Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel sistema precedente all'adozione del Protocollo n.11, il compito della Commissione, composta da un numero di giudici uguale a quello delle Alti Parti Contraenti ed eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, era prevalentemente istruttorio, ovvero di prendere in esame le istanze che contenessero denunce di violazioni da parte dei Paesi firmatari della Convenzione, fungendo da filtro nei confronti della Corte e garantendo lo svolgimento armonioso delle procedure. Non solo, ma alla Commissione fu anche attribuito l'ulteriore compito di esperire un tentativo di conciliazione nell'ambito dei casi proposti. Nel caso che il tentativo di conciliazione non fosse andato a buon fine la Corte era tenuta a pronunciarsi sulle questioni. Così, ai sensi dell'art. 57 del vecchio regolamento, quando la Commissione decideva di portare un caso davanti alla Corte doveva redigere una domanda in cui indicava le parti sottoposte alla

procedura davanti alla Commissione, la data in cui la Commissione aveva adottato il suo rapporto, la data in cui il rapporto era stato trasmesso al Comitato dei Ministri, nonché i nomi e gli indirizzi dei suoi delegati.

Il procedimento, quindi, si svolgeva in un unico grado anche se articolato in due fasi distinte che si svolgevano davanti a due diversi organi della Commissione. Un duplice esame preliminare relativo alla ricevibilità dell'istanza e al merito delle istanze dichiarate ricevibili, ovvero ammissibili. Ritenuti tali, le questioni venivano poste innanzi alla Corte, alla quale l'*affaire* giungeva solo se deferito per iniziativa della Commissione o di uno stato interessato. Il procedimento, pur basandosi, sul rapporto espresso dalla Commissione, si concludeva, però, in un esame del tutto autonomo ed indipendente sulle questioni di rito e di merito analizzate nel rapporto. Tale procedimento così inizialmente previsto dalla Convenzione iniziò ad accusare alcune disfunzioni soprattutto alla fine degli anni ottanta, quando l'eccessivo carico di ricorsi incominciò a rallentare notevolmente i lavori della Commissione e della Corte. Si avvertì, in altre parole, la necessità di porre in essere una semplificazione funzionale alla tutela dei diritti fondamentali, pur senza stravolgere completamente i tratti caratterizzanti della precedente procedura. Nel novembre del 1991, nel corso dell'ottantanovesima sessione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, venne prevista una ridefinizione dei meccanismi posti a tutela dei diritti dell'uomo, attraverso una procedura più snella di fronte ad una nuova Corte che sostituisse i due "vecchi"

organi giurisdizionali, con conseguente soppressione di alcune funzioni esercitate dal Comitato dei Ministri, decretandone il ruolo di “strumento di controllo” sull’esecuzione delle sentenze emesse dalla Corte. Infatti, il vecchio art. 32 della Convenzione, infatti, prevedeva che *“se, entro un periodo di tre mesi a partire dalla trasmissione del rapporto della Commissione al Comitato dei Ministri, la controversia non è deferita alla Corte [...], il Comitato dei Ministri prende, con una deliberazione a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto a partecipare al Comitato, una decisione sulla questione se si sia avuta o meno una violazione della Convenzione”*.

In quest’ottica di riorganizzazione del sistema giurisdizionale di garanzia il Comitato mantenne la sua funzione di sorveglianza sull’esecuzione delle sentenze ai sensi del nuovo art. 46, par. 2 della Convenzione

Tuttavia, anche nella fase transitoria, la Commissione e la Corte hanno continuato a funzionare secondo il vecchio sistema. Lo stesso art. 4 del Protocollo n. 11 prevedeva che *“ l’elezione di nuovi giudici dovrà avvenire, ed ogni altra misura necessaria per l’insediamento della nuova Corte potrà essere presa, secondo le disposizioni del presente Protocollo, a partire dalla data in cui tutte le Parti alla Convenzione avranno espresso il loro consenso ad essere vincolate dal Protocollo”*.

5. La nuova Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Nel novembre 1998 è entrato in vigore il Protocollo n. 11 della Convenzione, firmato a Strasburgo nel maggio 1994, con cui la nuova Corte ha sostituito i due precedenti organi. Il nuovo art. 19 della Convenzione stabilisce: *“Per assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalle Alti Parti Contraenti della presente Convenzione e dai suoi protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell'Uomo, di seguito denominata la Corte. Essa funziona in maniera permanente”*.

Ai sensi dell'art. 31, la Corte ha competenze su tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposti ad essa ai sensi degli art. 33, 34, 47 cioè nel caso di ricorsi o di richiesta avanzata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

L'art. 33 della Convenzione investe la Corte della competenza sui *“ricorsi interstatali”*, con cui vengono qualificati i ricorsi con cui ogni *“Alta Parte Contraente”* può denunciare l'inosservanza delle disposizioni contenute dalla Convenzione o dai protocolli da parte di un altro Stato firmatario. In questo senso, è necessario precisare che non è indispensabile che lo Stato ricorrente abbia un *“interesse concreto”* per poter denunciare un altro Paese. L'interesse ad agire, la *legitimatio in causam*, infatti, non è rappresentato dalla tutela dei propri diritti, bensì da un più generale impulso di ordine pubblico europeo anche se la Corte

Europea dei Diritti dell’Uomo, ai sensi dell’art. 34 della Convenzione, è abilitata a pronunciarsi sui “ricorsi individuali”. Infatti per l’articolo citato : “*La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un’organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alti Parti Contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli. Le Alti Parti Contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l’esercizio effettivo di tale diritto*”.

Guardando alla composizione, la Corte è composta da un numero di giudici pari a quello degli Stati contraenti (quarantacinque). Non vi è alcuna restrizione quanto al numero di giudici aventi la stessa nazionalità. I giudici sono eletti, ogni volta per sei anni, dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa. Tuttavia, il mandato di una metà dei giudici eletti in occasione delle prime elezioni scadrà dopo tre anni, in modo che il rinnovo dei mandati della metà dei giudici abbia luogo ogni tre anni e venga assicurata la continuità *politica* della Corte. I giudici siedono nella Corte a titolo individuale e non rappresentano nessuno Stato a dimostrazione che il libero convincimento resta una particolarità fondamentale della terzietà del giudice stesso che nell’architettura CEDU non assolve funzioni che non siano strettamente individuate all’interno di un ordinamento autonomo ed indipendente creato dalla Convenzione e dalla Corte. Così, i giudici non possono esercitare alcuna attività incompatibile con i loro doveri di indipendenza e imparzialità o con la disponibilità richiesta da un’attività incompatibile con i loro

doveri di indipendenza e imparzialità o con la disponibilità richiesta da un'attività esercitata a tempo pieno. La Corte, in seduta plenaria, elegge il suo presidente, due vice – presidenti e due presidenti di sezione per un periodo di tre anni.

Inoltre, la Corte, secondo il proprio regolamento interno, si suddivide in quattro sezioni, la cui composizione, fissata per tre anni, deve essere equilibrata tanto dal punto di vista geografico che dal punto di vista di una rappresentazione proporzionata di ambedue i sessi e deve tener conto dei diversi sistemi giuridici esistenti nelle Parti Contraenti. Due sezioni sono presiedute dai vice – presidenti della Corte, mentre le altre sezioni sono presiedute da presidenti di sezione eletti dalla Corte.

Inoltre, ed ancora, sono costituiti dei comitati di tre giudici per un periodo di dodici mesi in seno a ciascuna sezione. Essi rappresentano un elemento importante della nuova struttura poiché svolgono gran parte della funzione di istruttoria e di verifica dell'ammissibilità dei ricorsi affidato nel precedente regime alla Commissione. Inoltre, secondo un sistema di rotazione, sono costituite, in seno a ciascuna sezione, camere di sette membri.

La Grande Camera della Corte è costituita da diciassette giudici. Vi siedono di diritto il presidente della Corte e i presidenti di sezione.

6. La procedura innanzi alla Corte

Ogni Stato contraente, nel caso di un ricorso interstatale, o individuo, nel caso di ricorso individuale (art. 33 e 34 della Convenzione), che si ritenga vittima di una violazione della Convenzione può inoltrare direttamente alla Corte un ricorso che lamenti una violazione da parte di uno Stato contraente di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. Come già ricordato, l'art. 35 della Convenzione nel precisare che la “...Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne...” ne caratterizza il ruolo di Corte di ultima istanza. E' evidente, in un sistema così articolato in cui ci si muove fra due ordinamenti paralleli, quello nazionale e quello sopranazionale, che nell'ambito della tutela e garanzia dei diritti e libertà fondamentali ci si trovi di fronte soprattutto ad una giurisdizione essenzialmente dichiarativa, che giudica comportamenti, atti amministrativi, atti normativi statali, anche di natura costituzionale e finanche di decisione prese dalle Corti Costituzionali degli Stati firmatari della Convenzione. Così, la Corte, ai sensi dell'art. 32 della Convenzione, in altre parole è competente a valutare “*tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli*”. Composta da un numero di giudici pari agli Stati contraenti essa è divisa in Comitati di tre giudici, Camere di sette giudici e da una Grande Camera di diciassette (art. 27 CEDU). La suddivisione, oltre a rispondere ad esigenze organizzative affida soprattutto ai Comitati la

responsabilità di decidere sulla ammissibilità/irricevibilità dei ricorsi individuali presentati ex art. 34 CEDU.

Circa la procedura innanzi alla nuova Corte Europea dei Diritti dell'Uomo bisogna ancora dire che essa recepisce però anche due aspetti fondamentali della giurisdizione tipica di uno stato di diritto: quello di fondarsi sul contraddittorio e di essere pubblica. Le udienze sono pubbliche, a meno che la Camera/Grande Camera non decidano diversamente in virtù di circostanze eccezionali e le memorie e gli altri documenti depositati presso la cancelleria della Corte dalle parti sono accessibili al pubblico. Per quanto riguarda i ricorrenti individuali questi possono presentare da soli i ricorsi, ma la rappresentanza da parte di un avvocato è raccomandata e in ogni caso è richiesta per le udienze o una volta che il ricorso è stato dichiarato ricevibile. Ogni ricorso individuale, se accolto, viene attribuito ad una sezione, il cui presidente designa un relatore. Dopo un esame preliminare del caso, il relatore decide se questo debba essere esaminato da un comitato di tre membri o da una camera. Un comitato può, all'unanimità, dichiarare un ricorso irricevibile o cancellarlo dal ruolo della Corte allorquando siffatta decisione possa essere presa senza che vi sia la necessità di procedere ad un esame più approfondito.

Oltre i casi che sono assegnati alle camere direttamente dai relatori, queste esaminano anche i ricorsi individuali che un comitato di tre membri non abbia ritenuto di dover dichiarare irricevibili così come i ricorsi presentati dagli Stati

contraenti. Esse sono competenti a pronunciarsi sia sulla ricevibilità che sul merito dei ricorsi, di norma con decisioni distinte ma se necessario con un'unica decisione. Inoltre, in qualunque momento del processo, le camere possono rimettere un caso alla Grande Camera quando il caso solleva una grave questione relativa all'interpretazione della Convenzione, oppure quando la soluzione di un dato problema può portare ad una contraddizione con una sentenza resa anteriormente dalla Corte, a meno che una delle parti non vi si opponga entro il termine di un mese decorrente dalla notifica dell'intenzione della camera di rimettere il caso alla Grande Camera. Le decisioni della camera sulla ricevibilità debbono essere motivate e rese pubbliche. Una volta che la camera abbia dichiarato il ricorso ricevibile, essa può invitare le parti a presentare delle prove complementari e delle osservazioni scritte, compreso, per quel che concerne la parte ricorrente, un'eventuale richiesta di "*equa soddisfazione*", nonché a partecipare ad un'udienza pubblica sul merito del caso. Durante la procedura relativa al merito, possono essere condotti, con la mediazione del cancelliere, negoziati finalizzati alla conclusione di un bonario componimento. In questo caso i negoziati sono riservati.

Le camere decidono a maggioranza per la pronuncia delle sentenze. Ogni giudice che abbia partecipato all'esame del caso ha diritto di allegare alla sentenza sia l'esposizione di un'eventuale opinione distinta – concordante o dissenziente- sia una semplice dichiarazione di dissenso. Entro un termine di tre mesi dalla data

della pronunzia della sentenza resa da una camera, ogni parte può richiedere che il caso sia rinviato innanzi alla Grande Camera se esso solleva una grave questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei Protocolli, oppure un'importante questione di carattere generale. Tali richieste sono esaminate da un collegio di cinque giudici della Grande Camera, composto dal presidente della Corte e dai presidenti di sezione, ad eccezione del presidente della sezione in seno alla quale è stata formata la camera che ha reso la sentenza, e infine da un altro giudice scelto, secondo un sistema di rotazione, tra quelli che non hanno fatto parte della camera che ha emesso la sentenza di cui si richiede il rinvio alla Grande Camera. Una sentenza di camera diviene definitiva una volta scaduto il termine di tre mesi senza che nessuna delle parti abbia richiesto il rinvio alla Grande Camera, oppure anche prima di detta scadenza nel caso in cui le parti dichiarino espressamente di non avere l'intenzione di richiedere il rinvio alla Grande Camera, o infine se il collegio di cinque giudici rigetta la richiesta di rinvio. Se il collegio accetta la richiesta, la Grande Camera decide sul caso a maggioranza e con sentenza definitiva. Tutte le sentenze definitive della Corte sono vincolanti per gli Stati convenuti interessati. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è responsabile del controllo dell'esecuzione di dette sentenze ed è responsabile della verifica che gli Stati che sono stati condannati per aver violato la Convenzione abbiano preso le misure necessarie per adempiere gli

obblighi specifici o generali che risultano delle sentenze della Corte alle quali devono obbligatoriamente conformarsi.

La Corte, inoltre, può, su richiesta del Comitato dei Ministri, dare pareri consultivi su delle questioni giuridiche riguardanti l'interpretazione della Convenzione e dei Protocolli. La decisione del Comitato dei Ministri di richiedere un parere alla Corte è presa a maggioranza. Le richieste di pareri consultivi sono esaminate dalla Grande Camera, i cui pareri sono adottati a maggioranza. Ogni giudice può allegarvi sia l'esposizione di una sua eventuale opinione distinta – concordante o dissenziente- sia una semplice dichiarazione di dissenso. Una tale procedura dimostra come la giurisdizione prevista dal sistema della CEDU affermi la presenza di un giudice ad hoc, transnazionale, di ultima istanza costruendo con la sua giurisprudenza un'opportunità concreta per i singoli cittadini offrendo loro forme di garanzia individuale.

7. Gli effetti della riforma. Il Protocollo n. 14

Con la riforma del 1998, con il Protocollo n. 11, si è realizzata una fusione tra le due strutture precedenti: la Commissione e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per cercare di far fronte all'ondata di istanze che arrivavano da Strasburgo.

Ogni anno si registra un aumento del 25/30% dei ricorsi e non sembrano percepirsi segnali di un'eventuale inversione di tendenza. Questo potrebbe

significare, da qui a pochi anni, l'impossibilità per la Corte di far fronte al numero sempre crescente di individui che richiede il suo intervento.

Per far fronte a simile inconveniente il 13 maggio 2004 a Strasburgo, è stato aperto alla firma degli Stati il Protocollo n. 14. Lo stesso, attualmente, è stato firmato, ma non ancora ratificato, da 17 Stati, tra cui l'Italia. Il nuovo Protocollo n. 14 della Convenzione, redatto per un più efficace funzionamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, introduce le seguenti principali modifiche:

- per i ricorsi palesemente inammissibili: le decisioni di ammissibilità, attualmente prese da una commissione di tre giudici, verrebbero prese da un singolo giudice, assistito da relatori extra – giudiziari. L'idea è di accrescere la capacità di valutazione preliminare della Corte. In altri termini la sua capacità di discriminare fra i casi “senza speranza”;
- ricorsi ripetitivi: per i ricorsi che appartengono ad una serie derivante dalla stessa carenza strutturale a livello nazionale, la proposta è che l'istanza possa essere dichiarata ammissibile e giudicata da una commissione di tre giudici (contro l'attuale Sezione, composta da sette giudici) sulla base di una procedura sommaria semplificata;
- nuovi criteri di ammissibilità: nella prospettiva di permettere alla Corte una maggiore flessibilità, viene proposto un nuovo requisito di ammissibilità (oltre alle condizioni già esistenti, quali l'aver già percorso i diversi gradi di giudizi nazionali, o il limite temporale di sei mesi). In questo modo, la Corte potrebbe

dichiarare inammissibili le istanze nel caso in cui il richiedente non abbia subito uno svantaggio significativo, purché il “*rispetto dei diritti umani*” non richieda che la Corte si faccia pienamente carico del ricorso e ne esamini il merito. Tuttavia, per evitare che ai ricorrenti venga negata una tutela giuridica per il pregiudizio subito, per quanto minimo questo sia, la Corte non potrà rigettare un ricorso su tali basi, se lo Stato chiamato in causa non ne prevede una tutela.

Inoltre, sulla base del Protocollo, il Comitato dei Ministri, in forza di una decisione presa a maggioranza dei due terzi, avrebbe maggiori poteri per avviare un’azione giudiziaria davanti alla Corte in caso di inottemperanza alla sentenza da parte di uno Stato. Il Comitato dei Ministri avrebbe anche il nuovo potere di chiedere alla Corte l’interpretazione di una sentenza. Questa facoltà è destinata ad assistere il Comitato dei Ministri nel suo compito di supervisione dell’attuazione delle sentenze, in particolare nel determinare quali misure siano necessarie per ottemperare ad una sentenza. Gli altri provvedimenti previsti nel Protocollo vertono sulla modifica dei termini di mandato dei giudici, dagli attuali sei anni rinnovabili, ad un unico mandato di nove anni, e su una norma che tiene conto dell’eventuale adesione in futuro dell’Unione Europea alla Convenzione.

8. Misure provvisorie.

La riforma del sistema procedurale della CEDU ha recepito gli orientamenti espressi dalla Corte anche in materia di efficacia delle misure provvisorie che nel precedente regime venivano poste in essere dalla Commissione. In realtà, sin dalla sentenza *Cruz Varas e altri contro Svezia* del 20 marzo 1990, la Corte aveva negato che esistesse a capo degli Stati un obbligo giuridico che vincolasse i primi ad ottemperare alle misure provvisorie poste in essere dall'organo esecutivo, ovvero la Commissione. Obbligo interpretato dalla Commissione richiamandosi all'art. 25 CEDU, oggi art.34 par.1, ritenuto tale in virtù del fatto che gli Stati non possono ostacolare in nessun modo l'effettivo esercizio del diritto riconosciuto al ricorso individuale. Ora se il limite era da ricondurre ad una diversa collocazione nel sistema di tutela e garanzia della Commissione, con la riforma intervenuta dal 1 novembre 1998 ciò è da intendersi superato nel momento in cui la Corte ha di fatto, e *de jure*, riconosciuto l'esistenza di un obbligo generale a capo degli Stati- parte di ottemperare alle misure provvisorie sospensive. In questo senso essa ha affermato un orientamento costante della propria giurisprudenza per il quale non potendo individuare le condizioni minime per dar luogo a provvedimenti interinali, ovvero a misure provvisorie è da intendersi come riferimento l'individuazione delle finalità a cui le misure provvisorie tendono. Ovvero l'urgenza e la necessità di evitare un *periculum in mora*, *rectius* un pregiudizio grave ed irreparabile al ricorrente (si pensi ai casi di sospensione dell'efficacia

dei provvedimenti di espulsione o di estradizione di fronte ad individui che per idee politiche rischierebbero di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti). Con la sentenza del 6 febbraio 2003 - *Mamatkulov e Abdurasulovic contro Turchia* - la Corte ha inaugurato il suo nuovo corso nel momento in cui ricorrendo ad una sostanziale ripartizione dei provvedimenti ha individuato una diversa qualificazione delle misure provvisorie in ragione della loro funzione. Ovvero delle finalità che queste ultime si prefiggono all'interno della verifica della violazione o meno di diritti o libertà fondamentali e di tutela e garanzia del ricorrente. In questo senso, si possono distinguere tre categorie di misure provvisorie. Le prime, quelle che prevedono effetti obbligatori con chiaro scopo cautelare. Le seconde, quelle misure da intendersi come essenziali per poter assicurare l'acquisizione degli elementi di prova e garantire il corretto svolgimento del procedimento. Le terze, quelle misure provvisorie che hanno effetti obbligatori in funzione di autotutela della giurisdizione europea, della sua effettività ed efficacia.

In questo senso per poter adottare una misura provvisoria è necessaria anzitutto che essa sia essenziale e funzionale ad esprimere una tutela preliminare della vita e dell'integrità fisica del ricorrente. Per alcuni autori, a tal proposito, ma consolidatasi nella prassi giurisprudenziale, è sufficiente rilevare un *fumus* di incompatibilità di un determinato atto o atteggiamento anche politico di uno Stato posto in relazione ad una violazione degli obblighi denunciati o di un

comportamento censurato nel ricorso. E' evidente, quindi, come conseguenza, che anche un richiamo a modificare un proprio comportamento od un atto dello Stato rivolto al ricorrente non è solo un effetto di un obbligo giuridico che investe lo Stato quale parte della Convenzione. Bensì, assume un effetto preliminarmente dichiarativo espresso dalla Corte rivolto a ricordare allo Stato gli impegni assunti e, quindi, a richiamare il rispetto delle previsioni della stessa Convenzione nel “...riconoscere ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà...” (in tal senso la dichiarazione della Corte del 14 dicembre 2000 relativa alla causa *Ocalan contro Turchia* nel ricorso n. 46221/99).

Tuttavia, ciò che rimane fermo è che non esiste un potere di censurare la violazione dello Stato né, tanto meno, un obbligo convenzionale espressamente indicato con efficacia vincolante nei confronti dello stato che ha commesso la violazione. Ciò che rimane, per adesso, è comunque una valutazione politica che permane tale poiché lo Stato rimane libero di decidere se uniformarsi o meno al provvedimento cautelare, ovvero alla misura provvisoria, ritenendo, comunque, che la violazione ad una misura provvisoria possa qualificarsi come rilevante ai fini della funzionalità del sistema di tutela e di garanzia previsto dalla CEDU se e soltanto se la responsabilità di violazione sia da imputare ad una violazione degli obblighi primari: come garantire la vita e l'incolumità fisica del ricorrente evitandogli il rischio di *un periculum in mora*.

9. L'architettura dell'Unione Europea (cenni)

La tutela dei diritti umani attraverso la Dichiarazione Universale ed il successivo sviluppo del sistema internazionale di tutela e garanzia ha contribuito alla formazione di un nuovo diritto internazionale, contrapposto a quello tradizionale, definito come diritto internazionale “*solidaristico*”. In realtà anche se tale termine può sembrare pleonastico nel determinare una categoria all'interno di un diritto che si forma con la partecipazione degli stessi destinatari in condizione di parità giuridica, si può affermare che il carattere solidaristico lo si desume dal fatto che le norme che lo compongono si assumono l'onere di promuovere il riconoscimento degli individui, dei popoli e delle organizzazioni della società civile (organizzazioni non governative, associazioni, sindacati, etc.) quali soggetti di diritto. Ovvero, questi ultimi titolari di diritti e doveri, trasformandoli eccezionalmente nella fattispecie in soggetti di diritto internazionale e individuando nei loro diritti l'oggetto giuridico della tutela attribuita alla norma. E' evidente, che un simile approccio determina una situazione di apparente conflitto poiché il diritto internazionale solidaristico si scontra con le forti spinte della sovranità nazionale e difesa della non ingerenza negli affari interni che assicura gli Stati come unici produttori e destinatari delle norme di diritto internazionale considerati nella loro individualità come unici *superiorem non recognoscens*. Tuttavia, l'esperienza europea ha determinato quel trend di compressione di sovranità dei singoli Stati a favore di diritti universalmente

riconosciuti per i quali l'effettività dell'esercizio di un potere si risolve nell'effettività della tutela e della garanzia internazionale espressa attraverso la difesa giurisdizionale degli stessi al punto tale che diventa quasi paradossale che *la tutela giuridica dei diritti fondamentali dell'uomo [...] può (possa) costituire una fonte sia di unità che di disgregazione nel processo dialettico dell'integrazione europea* (Beutler).

In ogni caso, ferma restando l'esperienza europea rappresentata dal nocciolo duro delle norme contenute nella CEDU, seppur la definizione dei diritti fondamentali spesso differisce da ordinamento a ordinamento, ciò non significa, in termini di applicabilità e di procedibilità, che tali differenze, pur rispecchiando le scelte fondamentali di una società e rappresentando una parte importante delle diverse identità delle società e degli ordinamenti giuridici possano ridefinire in termini soggettivi diritti dotati di un'oggettività sostanziale valida in ogni luogo nell'ambito della comunità internazionale. Così, libertà di pensiero o diritto di difesa possono anche essere garantiti con sistemi interni peculiari ma l'oggettiva sostanzialità del diritto in sé è comune in ogni stato e non può subire interpretazioni difformi. L'esempio dell'Unione Europea, inoltre è decisivo. Infatti l'architettura di tutela e garanzia dei diritti umani nello spazio giuridico continentale pur non essendo il risultato strumentale necessario a rispettare impegni assunti dall'Unione come identità giuridica in sede convenzionale – l'Unione Europea non ha ratificato la CEDU pur prevedendone l'essenzialità del

rispetto all'art.6 del TUE – già prima dell'adozione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea varata a Nizza nel 2001- come tale ha dimostrato, e dimostra nell'essere diventata la parte seconda del trattato costituzionale dell'Unione Europea, quanto i diritti umani facciano parte di quell'identità sociale comune al cittadino europeo.

Lo stesso art. 6 del TUE, infatti, dovendo soddisfare l'esigenza di *costituzionalizzare*, tipicamente, dei principi fondamentali al di fuori di un sistema costituzionale *ad hoc*, ed in previsione della discussione di Nizza, aveva già posto un punto fermo sulla loro pregiudizialità circa la realizzazione di un ordinamento giuridico costituzionalmente definito nel maggior livello sovranazionale possibile.

D'altra parte, da Maastricht in poi, in un certo senso, la scelta di introdurre un chiaro ed esplicito riferimento ai diritti umani in un quadro giuridico definito dell'ordinamento dell'Unione si è concretizzata nello stesso ambito delle materie comunitarie ancorché collocato, ovviamente, nell'architettura istituzionale di principio dell'Unione, ovvero nel TUE e non nel trattato di dettaglio, cioè il TCE. Tale collocazione, infatti, in attesa di una costituzionalizzazione formale, ha dimostrato quanto il rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani possa nel sistema dell'Unione Europea rappresentare una fonte di tensione anche in assenza di un diretto conflitto di norme, poiché essa inerisce la scelta dei valori fondamentali. Una scelta dove la posta in gioco è piuttosto alta, talché il mancato rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali sancite e garantite non solo è

ostativo alla possibilità di accoglimento dell'istanza di adesione di un paese terzo ma ne può giustificare anche l'uscita comprimendone la stessa sovranità e la libertà di azione internazionale. In verità, tornando indietro, il citato art.6 del TUE è molto preciso nel momento in cui la previsione costituzionale della tutela e garanzia dei diritti fondamentali si esaurisce nell'ambito della stessa previsione, generica per tecnica, ma astrattamente necessaria, di attribuire all'Unione Europea, in quanto identità non più solo politica ma giuridica, l'onere di rispettare i diritti fondamentali visti come categoria indicata in un sistema multilivello di previsione che annovera la CEDU, le tradizioni costituzionali degli Stati membri che i principi generali dell'ordinamento comunitario oggi desumibili in un quadro costituzionale che assorbe la stessa Carta dei Diritti Fondamentali.

D'altra parte, ... [...]. Come si può aspettare che le Corti Costituzionali o altre giurisdizioni superiori degli Stati membri, specialmente di quelli che hanno un ordinamento costituzionale che prevede il controllo giurisdizionale, come la Germania e l'Italia, accettino il principio dell'efficacia diretta e del primato del diritto comunitario senza la garanzia che i diritti umani vengano tutelati nell'ordinamento comunitario e che i singoli non perdano nessuna delle tutele accordate dalle costituzioni nazionali? La protezione dei diritti umani è diventata un imperativo giuridico e politico [...]. E' una richiesta di riconoscere la Comunità e l'Unione come un ordinamento con la sua propria distinta identità e con le sue sensibilità costituzionali, il quale deve individuare i suoi equilibri fondamentali, il suo proprio nucleo essenziale di valori, anche se questi non possono prescindere del tutto dal contesto in cui è situata la Comunità. La Comunità è i suoi Stati membri e i loro cittadini. La Comunità è anche un'identità autonoma. (Beutler)

In tutto questo, e nonostante tale possibilità di dotare l'architettura giuridica dell'Unione di un riferimento chiaro ai diritti umani in assenza di un testo organicamente definito prima della Carta dei Diritti Fondamentali, il legislatore

costituente dell'Unione Europea ha mantenuto un altro elemento critico nella costruzione dei diritti umani europei. E cioè che l'apparato di detti diritti *non sostituisce* comunque quelli nazionali ovvero degli Stati membri, o internazionali, o, ancora, previsti dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Sino ad oggi, e in prospettiva anche in futuro, dotandosi l'Unione Europea di una Costituzione formale, nell'ordinamento comunitario questi coesistono gli uni accanto agli altri senza modificarne però la portata oggettiva e la sostanza della protezione accordata. E ciò, nell'ambito di applicazione del diritto comunitario quale diritto che si sovrappone solo parzialmente all'ambito nazionale e a quello internazionale.

Ciò che si evince, in sostanza, è che viene riconosciuto almeno sino all'adozione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea la molteplice identità dell'individuo.

...L'individuo appartiene contemporaneamente a più identità (francese, europea, ecc.), ciò significa che un Io non è un cittadino francese che vive in Europa, ma è un Io francese ed europeo. Il fascino del multiculturalismo come idea e movimento sta nel suo invito ad una comprensione e accettazione, sempre più ampie e pluraliste, delle potenzialità umane presenti all'interno della società [...]. In questa lettura è implicito un Io che ha un'identità multiforme definita da caratteri diversi come sesso, religione, storia personale e simili, ognuno dei quali porta con sé non solo determinate sensibilità culturali, ma anche le proprie rivendicazioni di appartenenza e i corrispondenti valori di riferimento, spesso in conflitto tra loro. Il fatto che si possano verificare contrasti tra i diversi gruppi di valori non è banale, è una riflessione imprescindibile su quelle complessità e su quei conflitti che sussistono all'interno di ogni individuo. Di tanto in tanto vanno fatte delle scelte tra i valori conflittuali e il senso di appartenenza [...]. Quale che sia la scelta

[...] e qualunque sia l'elemento che riesce a dominare, nazionalità, religione o sesso, è molto meglio che esso sia stemperato dal conflitto di rivendicazioni e valori concorrenti. In questo modo il multiculturalismo si interiorizza e diventa parte integrante dell'Io". (Beutler)

10. L'Unione Europea e la CEDU.

Il Trattato istitutivo dell'Unione Europea ha fatto propri i principi contenuti nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali sin dall'allora art. F del Trattato di Maastricht, poi divenuto art. 6 TUE per il quale *"l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri"*; riconoscendo, ancora, che *"l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre del 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario"*.

Guardando alla prassi giurisprudenziale come creatrice del diritto, uno dei primi tentativi di considerare l'allora Comunità Europea soggetta alla giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pur senza averne ratificato il testo come tale avvenne nel 1979, quando la Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo fu chiamata a pronunciarsi sul caso *CFDT contro Comunità Europee e Stati membri*, ricorso n. 8030/77, 10/7/78.

Il sindacato francese CFDT, in quell'occasione, aveva inoltrato ricorso alla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo contro le Comunità Europee e, in subordine, contro gli Stati membri. La Commissione stabilì che non era possibile procedere contro le Comunità per difetto di giurisdizione *ratione materiae*, dato che le stesse non potevano essere considerate parti della CEDU. Per quel che riguardava, poi, la richiesta inoltrata nei confronti dei Paesi membri della CE, la Commissione dei Diritti dell'Uomo rilevò come questa domanda dovesse intendersi, in realtà, formulata contro il Consiglio che, in quanto organo comunitario, doveva intendersi del tutto estraneo alla giurisdizione della Commissione dei Diritti dell'Uomo. Non solo. A tale pronuncia si aggiunse il caso *M. & Company contro la Repubblica Federale di Germania*, ricorso n. 13258/87). La società ricorrente denunciava il fatto che le autorità tedesche avessero apposto una formula esecutiva ad una sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee che condannava la stessa attrice ad un'ammenda per l'importo elevato e per la violazione dell'art. 85 del TCE in materia di infrazioni alle regole di concorrenza.

Il ricorrente rilevò come la Corte di Giustizia delle Comunità avesse violato il principio della presunzione d'innocenza, sancito dall'art. 6, paragrafo 2 della CEDU, infliggendo alla stessa una punizione per un illecito commesso da un impiegato, ad insaputa dei soci. Inoltre, la società denunciava di non aver potuto difendersi in maniera efficiente e, pertanto, rilevava la violazione dell'art. 6,

paragrafo 3 lett.c della Convenzione. In sostanza, rendendo esecutiva la sentenza della Corte del Lussemburgo, la Repubblica Federale Tedesca avrebbe violato i diritti garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che avrebbe priorità assoluta su ogni altra obbligazione di carattere convenzionale. Il ricorrente, quindi, faceva presente che, prima di apporre la formula esecutiva, sarebbe stato necessario che il ministro competente avesse verificato la conformità della sentenza, emessa dalla Corte di Lussemburgo, alle disposizioni contenute dalla CEDU, in particolar modo, alle garanzie previste dall'art. 6.

In questo caso, la Commissione rilevò anzitutto di non essere competente *ratione personae* a pronunciarsi su procedimenti o decisioni di organi delle Comunità Europee, dato che quest'ultima non è parte della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte, comunque precisò che “...*questo non vuol dire che, dando esecuzione ad una sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, l'autorità tedesca competente abbia agito come organi quasi – comunitari e per questo motivo debbano essere sottratti alla giurisdizione della Corte*”, e “...*in base all'art. 1 della Convenzione, gli Stati membri sono responsabili per tutti gli atti e le omissioni dei loro organi interni, quando si verifichi una violazione della Convenzione, senza considerare se l'atto o l'omissione in questione sia la conseguenza di una legge o di un regolamento interno o dell'adesione ad un obbligo internazionale*”.

Con questa sentenza, inoltre, la Corte ha avuto modo di sottolineare come il sistema giuridico delle Comunità Europee non solo garantisca i diritti umani, ma ne assicurasse anche il rispetto talché la Corte avrebbe espresso la propria competenza a censurare gli atti interni dei Paesi, anche se adottati in ottemperanza alla normativa comunitaria come nel caso *M.C. contro Francia*, ricorso n. 17862/91. In questo ulteriore esempio, fu proposto un ricorso avverso la definizione adottata in Francia di prodotti farmaceutici sulla base di una direttiva comunitaria. Adita a riguardo, la Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo ritenne che potesse configurarsi una violazione del principio di legalità ex art. 7 della Convenzione, e condannò la Repubblica francese. La Commissione prima e la Corte poi hanno ribadito di non poter censurare gli atti comunitari, ma – al contempo- hanno affermato la propria competenza per gli atti interni dei Paesi, ovviamente parti della Convenzione, anche se applicati in conseguenza di trattati internazionali, anche quelli di adesione alla Comunità Europea, se in aperta violazione della previsioni della CEDU.

Dal 1996 in poi la stretta cooperazione fra Unione Europea e Consiglio d'Europa ha ridefinito il ruolo politico del Consiglio e determinato un ruolo più giuridico dell'Unione nella difesa sul continente dei diritti dell'uomo e della democrazia pluralistica per garantire la sicurezza democratica. Così, i principi previsti dall'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea, ricondotti nella loro organicità nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea

costituzionalizzata nel 2004 devono ormai considerarsi come principi basilari dell'Unione al punto tale da essere determinanti per l'adesione di nuovi membri e per la loro permanenza in un'organizzazione che si autoqualifica quale Comunità di diritto.

11. L'Italia e la CEDU.

Guardando ai contenuti della Convenzione essa non obbliga gli Stati ad incorporare le sue disposizioni nel diritto interno, dal momento che la Corte ha esplicitamente affermato che ciò che conta è che l'ordinamento interno offra in sostanza una protezione, equivalente allo standard minimo di tutela previsto dalla CEDU. Tuttavia, si è andata affermando una prassi generalizzata degli Stati ad incorporare la Convenzione nel diritto interno, al fine di assicurare, al meglio, e ad opera dei giudici nazionali, quali primi responsabili dell'efficacia del sistema di tutela e garanzia, la prevenzione delle violazioni degli obblighi assunti internazionalmente e della diretta tutela dei diritti garantiti.

Ratificata con legge ordinaria del 4 agosto 1955 n. 848, la CEDU si è affermata all'interno dell'ordinamento nazionale anche per merito della giurisprudenza anche se soltanto dal 1973 ha ricevuto, per il nostro Paese, larga applicazione in sede sovranazionale mediante il riconoscimento della possibilità di presentare ricorsi individuali alla Commissione. Nell'ordinamento nazionale, infatti, tale possibilità si è affermata con difficoltà con un numero esiguo di ricorsi

individuali. Ma la lunghezza dei processi correnti in Italia ha determinato un ricorso sempre più massiccio alla Commissione e alla pronunce della Corte con una moltiplicazione di azioni individuali definitesi in ricorsi sopranazionali di fronte ad un'inerzia politica espressa nel senso.

Come già anticipato, la Convenzione ha la particolarità di trovare applicazione non solo presso la Commissione e la Corte di Strasburgo, ma anche innanzi ai giudici degli Stati aderenti. Pertanto, per quanto riguarda l'Italia, la normativa convenzionale può formare oggetto di applicazione da parte dei giudici in un certo numero di controversie, anche se sussistono tendenze interpretative a volte molto diverse. D'altra parte, tale diversità non può essere considerata una patologia dell'architettura di tutela e garanzia della CEDU quanto una fisiologica conseguenza che tali incertezze giurisprudenziali si colleghino alla notevole evoluzione realizzatasi sia nell'attuazione dei principi costituzionali in materia di adeguamento dell'ordinamento interno a quello convenzionale, sia nell'interpretazione dell'ordinamento interno a quello convenzionale, sia nell'interpretazione dei principi costituzionali nel quadro più ampio della partecipazione dell'Italia al processo di integrazione comunitaria.

Tuttavia, la CEDU per un lungo periodo di tempo non è stata oggetto di specifica applicazione da parte della Corte suprema di Cassazione. Tutto questo può essere ricondotto ad un effetto tipico di un fenomeno più ampio da ricondurre all'affermazione dei principi costituzionali sulle libertà fondamentali, nonché ad

una discussione storica sull'adeguamento dell'ordinamento interno a quello convenzionale di cui fu determinata la prassi della Corte di Giustizia delle (allora) Comunità Europee in materia di affermazione della supremazia dell'ordinamento comunitario su quello interno rispetto alle interpretazioni non sempre costanti della Corte Costituzionale italiana (dalla sentenza della CGCE del 7 marzo 1964 relativa alla causa n.6/64 *Armando Costa contro Enel*, alla sentenza del 9 marzo 1978 relativa alla causa n. 106/77 *Amministrazione delle Finanze contro Simmenthal*).

In ogni caso già nel 1967, nell'ordinamento giuridico italiano, intervenne un'importante pronuncia della prima sezione della Corte di Cassazione in cui si affermò che la normativa convenzionale è norma giuridica in virtù della stessa legge di esecuzione del 4 agosto 1955, n. 848 e non in forza dell'art. 10 Cost. It. Di conseguenza va ritenuta alla stessa stregua di una legge ordinaria e non costituzionale così che, l'eventuale contrasto con altra legge vigente, non configura una questione di costituzionalità né, però, sottoporrebbe la Convenzione al principio della *lex posterior derogat priori* nel momento in cui è ormai acquisita giurisprudenzialmente la supremazia del diritto convenzionale da un punto di vista costituzionale e comunitario.

Tuttavia, ogni preclusione nei confronti di un adeguamento dell'ordinamento interno a quello internazionale che si discosti dalla classica interpretazione dualista è stata accompagnata da ulteriori cautele da parte delle Sezioni Unite

della Corte suprema italiana che hanno considerato la normativa convenzionale relativa all'art. 6, in materia di celerità dei processi, come *“un mero principio di comportamento per il legislatore nazionale, senza prefissione di termini o di sanzioni, e pertanto non può essere invocata per far valere l'invalidità di un procedimento condotto nella osservanza delle leggi che lo disciplinano”* (Cass. n.365/85). Inoltre, sempre circa l'interpretazione dell'art. 6 della Convenzione, una successiva sentenza delle Sezioni Unite civili, ha accentuato il profilo internazionale della Convenzione muovendo dall'affermazione che la norma convenzionale non comporta la tacita abrogazione di una norma primaria preesistente, ma deve essere ricondotta ad una violazione di principi. Pertanto la violazione del principio dell'art. 6, par. 1 della CEDU *“può essere soltanto fonte di responsabilità dello Stato italiano nei confronti della parte danneggiata per superamento dei limiti ragionevoli di durata”*.

Ciononostante, in tempi più recenti, l'orientamento della Corte di Cassazione appare più attento nel dare un effettivo ed immediato rilievo alla norma convenzionale e, in definitiva, la giurisprudenza dell'Alto Consesso - anche se non ha avuto modo di occuparsi dei molteplici aspetti concernenti la normativa convenzionale - sembra si sia orientata a prendere in considerazione i diritti fondamentali.

Alla fine degli anni '70, il ruolo della normativa convenzionale è stato ricondotto a quello delle *“norme programmatiche”*. Ma all'inizio degli anni '80,

la Corte ha riorientato la propria interpretazione affermando che *“le norme della Convenzione europea dei diritti dell’uomo [...] sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell’ordinamento italiano”* (Cass., n. 6973/82 – 7845/82). Non solo. Ma nel voler definire in termini conclusivi ogni contrasto sul rango e sull’efficacia delle norme convenzionali all’interno del nostro ordinamento, la Corte è giunta a distinguere tra norme di immediata applicazione (*self-executing*) e norme concernenti *“situazioni giuridiche di diritto interno”* imposte dalla Convenzione ma che *“necessitano di una specifica attività normativa dello Stato”* per essere operative (Cass., n. 2823/91).

Ora, tali affermazioni di principio non risultano, tuttavia, aver determinato svolte essenziali nella decisione dei singoli ricorsi in situazioni non tutelate dall’ordinamento interno. Parallelamente la nostra Corte di Cassazione ha assunto come proprio il ricorso individuale alla Corte Europea, ricorso che è, appunto, comunque possibile da parte dei soggetti legittimati e non incide minimamente sull’immediata applicazione della normativa da parte dei giudici italiani”.

12. I ricorsi individuali e le sentenze contro l'Italia

Il 1° agosto 1973 l'Italia ha accettato le due clausole facoltative relative al ricorso individuale ed alla giurisdizione obbligatoria della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Infatti, prima dell'entrata in vigore del protocollo n. 11, la vecchia formulazione della Convenzione consentiva agli Stati firmatari di scegliere se sottoporsi o meno al sistema costituito da Commissione e Corte. Fra le diverse sentenze della Corte emesse contro l'Italia a seguito di un ricorso individuale si può indicare quella relativa al caso *Artico contro Italia*, ricorso n. 6694/74, con cui l'istante denunciava la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c della Convenzione. In particolare, nella causa citata il ricorrente riteneva che pur essendo, stato ammesso a fruire del gratuito patrocinio davanti alla Corte di Cassazione, non era stato assistito dal difensore fornitogli dall'ufficio, il quale non si era presentato all'udienza. Ora, l'imputato - che peraltro aveva perso il processo- non avrebbe avuto la possibilità di sfruttare nella sua pienezza il diritto alla difesa riconosciutagli dall'ordinamento italiano. Il ricorso, in sostanza, cercava di mettere in luce una delle più tipiche disfunzioni della giustizia italiana, già da tempo evidenziata anche dalla dottrina nazionale. La Corte, inoltre, rilevò come vi fossero i presupposti per configurare la violazione impugnata dal ricorrente, dato che non gli era stata offerta un'effettiva difesa nel grado di procedimento svoltosi davanti alla Corte di Cassazione e dispose un indennizzo pari a tre milioni di lire a favore di Artico. Tuttavia, questa pronuncia non ebbe

alcuna conseguenza immediata sul sistema processuale italiano; infatti, non seguì alcun adeguamento da parte del legislatore nazionale. Diverso dal caso precedente la vicenda Guzzardi - *Guzzardi contro Italia*, ricorso n. 7367/76- nella quale venne pronunciata il 6 novembre 1980 la seconda sentenza di condanna emessa dalla Corte di Strasburgo contro il nostro Paese. Il ricorrente, accusato di associazione a delinquere e di concorso nel sequestro di persona, era stato sottoposto alla misura di prevenzione del soggiorno obbligato presso l'isola dell'Asinara, ai sensi della legge n. 1423/56 e della legge n. 575/65. Il ricorrente denunciò la violazione di vari articoli della Convenzione, ponendo l'attenzione in particolare sulla violazione dell'art. 5, considerando il soggiorno obbligatorio un'illegittima privazione della libertà, dato che non rientrava tra le sei ipotesi elencate dall'art. 5 della stessa Convenzione. La Corte, a seguito di parere emesso dalla Commissione, ritenne che sussistesse la violazione dell'art. 5 della Convenzione e dispose un indennizzo di un milione a favore del ricorrente. Un effetto interessante conseguente a tale pronuncia fu che nell'estate del 1977 il Ministro degli Interni decise di escludere l'isola dell'Asinara dall'elenco dei luoghi di soggiorno obbligato. Una terza sentenza di condanna della Corte fu emessa il 10 Dicembre 1982, nelle cause *Foti, Lentini, Cenerini e Gullì contro Italia*. I ricorrenti rappresentavano l'eccessiva durata del processo penale che li aveva visti coinvolti, con conseguente violazione dell'art. 6 della Convenzione e del principio del "termine ragionevole" dei processi. La Corte, in questo caso, fu

unanime nel ritenere che i ritardi dovessero intendersi incompatibili con l'art. 6, censurando il sistema processuale italiano. Da questo momento in poi la sentenza del 1982 rappresentò il *timing* giuridico a partire dal quale i ricorsi individuali per violazioni alla CEDU da parte di istituzioni nazionali aumenteranno mutando la sensibilità del nostro ordinamento verso l'architettura convenzionale sopranazionale. Così, fra tutte le pronunce successive è sufficiente ricordare fra tutte, sempre in materia di condanna dell'Italia per la durata eccessiva dei processi nazionali la sentenza del 25 Giugno 1987, relativa alla causa *Capuano contro Italia*, 25 Giugno 1987, serie A, n. 119, che aprì la strada al gran flusso di ricorsi ai giudici di Strasburgo per la denuncia della non ragionevole durata dei processi nazionali. Con la sentenza Capuano, infatti, la Corte condannò per la prima volta l'Italia per l'eccessiva durata di un processo civile ed affermò, tra l'altro "*...il principio in virtù del quale, di fronte alle lungaggini della giustizia, non è necessario rispettare il termine previsto dall'art. 35 della Convenzione per presentare un ricorso. Infatti, quando si denuncia la violazione del principio del "termine ragionevole" ex art. 6, par. 2 della Convenzione non si deve attendere che siano trascorsi sei mesi dalla "data della decisione interna definitiva"*". Nel caso di specie, la Corte, riconosciuta la presenza di un danno morale dovuto all'ansia ed alla prolungata incertezza, condannò lo Stato italiano a versare al ricorrente la somma di otto milioni di lire.

12. La legge “Pinto”

La sentenza Capuano è una sentenza che ha fatto scuola in Italia. Un momento significativo non solo perché ha affermato la validità di un principio fondamentale sotteso ad una norma convenzionale, ovvero del termine ragionevole per avere soddisfatte aspettative di giustizia a seguito di ricorsi presentati a tutela di violazioni alla CEDU, ma perché si incastona con una volontà di definire il giusto processo come aspetto significativo di una procedibilità efficace ed efficiente sino al raggiungimento di una generale tutela degli effetti della pronuncia. Effetti, appunto, che non si esauriscono soltanto nella realizzazione di un principio di giustizia legato all’esercizio dell’azione giurisdizionale ma anche nell’aspettativa di risultato che alla pronuncia ed ai suoi contenuti il ricorrente affida.

E’ evidente che una ritardata pronuncia a fronte di una violazione immanente non sempre gode della sospensiva degli effetti dovendo il ricorso riferirsi a procedure diverse a seconda degli interessi lesi o dei diritti tutelati, nel campo amministrativo, penale e civile. Tuttavia affermare, e prevedere, un’equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo non solo recepisce un obbligo statuito dalla ratifica della CEDU da parte dell’Italia, ma introduce un altro diritto fondamentale nell’ambito del sistema di tutela dei diritti del ricorrente. Lo scopo della legge 24 marzo 2001 n. 89, c.d. *legge Pinto*, in sostanza è evidente. Infatti nell’apportare una modifica sostanziale all’art. 375 del codice di procedura civile in materia di pronuncia in camera di consiglio della

corte di Appello, il legislatore ha voluto definitivamente introdurre una specificazione ulteriore del danno patrimoniale o meno subito da un ricorrente.

Una previsione di tale tenore, però, non poteva non definire un quadro di generalità nel determinare la *ragionevolezza* del termine. La novità della legge, in fondo, è data proprio dal tentativo di soddisfare il singolo caso concreto senza specificare un termine, cosa che sarebbe stata estremamente poco opportuna in ragione delle possibilità che la violazione si configuri in rapporti giuridici sottesi a comportamenti regolati da norme sostanziali di diversa indole. Ciononostante, il legislatore offre una chiave interpretativa nella determinazione del caso attribuendo centralità al giudice trasformandolo come organo determinante nell'assicurare l'applicazione di una norma specifica prevista dalla CEDU. Infatti, nell'accertare la violazione toccherà al giudice valutare la ragionevolezza del termine del ricorso in ragione della complessità del caso, del comportamento delle parti e del giudice nel procedimento e di ogni comportamento ritenuto rilevante per il grado di partecipazione di ogni altra autorità chiamata ad essere parte del procedimento. Ovviamente, oltre a non modificare i termini di individuazione della norma a cui riferirsi per la riparazione, ovvero l'art. 2056 del codice civile, al giudice che valuterà il ricorso per violazione del termine ragionevole è posto l'onere di definire il danno soltanto in relazione all'eccesso rispetto al termine ragionevole individuato nella disamina del caso di specie. Rimangono invariate le procedure di ricorso nell'individuare nella cancelleria della corte di Appello del

distretto in cui ha sede il giudice competente ex art. 11 del codice di procedura penale a giudicare circa i procedimenti riguardanti magistrati nel cui distretto si è concluso, o si è estinto, o pende nei vari gradi di merito il procedimento all'interno del quale la violazione si è verificata. Al di là delle notifiche alla parte pubblica attraverso l'Avvocatura dello Stato, il procedimento consente alle parti di poter richiedere che la corte acquisisca in tutto o in parte gli atti o i documenti inerenti il procedimento impugnato, e prevede il diritto alle parti ed ai relativi difensori di poter essere sentiti in camera di consiglio solo se compaiono all'udienza. Inoltre, è ammesso il deposito di memorie, o produzione di documenti sino a cinque giorni prima della data di fissazione della camera di consiglio, o sino al termine assegnato dalla corte su richiesta delle parti. Alla corte è attribuito un termine perentorio di pronuncia fissato in quattro mesi dalla data di deposito del ricorso. E' soddisfatta la possibilità di ulteriore impugnativa per cassazione. Nel caso di accoglimento della domanda il decreto è immediatamente esecutivo.

g.romeo@eurostudionline.org